

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

Anna Czesnowicka

**Odpowiedzialność karna lekarza
w związku z czynnościami leczniczymi**

Rozprawa doktorska

Promotor: prof. dr hab. Zbigniew Ćwiąkański

Rzeszów 2024

Spis treści

Wprowadzenie	5
Rozdział I.....	16
Podstawa i charakter czynności leczniczych.....	16
1. Czynności lecznicze na gruncie obowiązujących aktów prawnych.....	16
1.1 Czynności lecznicze w ujęciu historycznoprawnym - wybrane aspekty	22
1.2 Problemy terminologiczne wynikające z obecnych regulacji prawnych	29
2. Charakter prawny legalności czynności leczniczych.....	42
2.1 Przesłanki legalności czynności leczniczych.....	51
2.1.1 <i>Dokonanie czynności leczniczych przez osobę uprawnioną</i>	52
2.1.2 <i>Zgodność z zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej (lege artis)</i>	58
2.1.3 <i>Cel leczniczy</i>	67
Rozdział II.....	75
Błąd medyczny. Definicja, charakterystyka, typologia.....	74
1. Błąd medyczny w ujęciu terminologicznym.....	74
2. Pojęcie i charakter błędu medycznego.....	77
3. Rodzaje błędu medycznego.....	90
3.1 <i>Błąd diagnostyczny</i>	94
3.2 <i>Błąd terapeutyczny</i>	103
3.3 <i>Błąd techniczny</i>	108
3.4 <i>Błąd organizacyjny</i>	112
4. Błąd medyczny w ujęciu statystycznym	115
Rozdział III	122
Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności leczniczych.	122
1. Przedmiot ochrony. Prawnokarne granice ochrony życia człowieka - zarys problematyki.....	122
1.1 <i>Prawo do życia. Próba interpretacji pojęcia „istota ludzka”</i>	123
1.2 <i>Zakres znamion „człowiek” oraz „dziecko poczęte” z perspektywy prawa karnego</i>	134
1.3 <i>Kres życia. Definicja śmierci</i>	145
2. Odpowiedzialność karna za przestępstwa skutkowe.....	152
2.1 Odpowiedzialność karna lekarza przez pryzmat kwalifikacji prawnej.....	160
2.1.1 <i>Nieumyślne spowodowanie śmierci</i>	161
2.1.2 <i>Spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia</i>	166
2.1.3 <i>Spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu</i>	169
2.1.4 <i>Narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu</i>	172
2.2 <i>Przestępstwa materialne z perspektywy przypisywalności skutku</i>	178
2.3 <i>Model obiektywnego przypisania skutku przy przestępstwach z działania oraz przestępstwach z zaniechania - rozważania teoretycznoprawne</i>	182
Rozdział IV.....	195
Skutek jako podstawa odpowiedzialności karnej lekarza za błąd medyczny	195
1. Przypisanie skutku przez pryzmat spraw związanych z odpowiedzialnością karną lekarza	195

2. Lekarz jako gwarant nienastąpienia skutku.....	201
2.1. Prawny, szczególny obowiązek	205
2.2. Odpowiedzialność karna lekarza - gwaranta nienastąpienia skutku.....	215
3. Współdziałanie personelu medycznego w procesie leczenia przez pryzmat kolizji odpowiedzialności za przestępny skutek.	224
3.1 Zespołowa opieka lekarska a problematyka odpowiedzialności karnej	226
3.2 Wpływ błędu lekarza podstawowej opieki zdrowotnej na dalszy proces leczenia.	238
3.3 Błąd organizacyjny w działaniach podmiotów leczniczych	243
Rozdział V	256
Nie tylko błąd medyczny. Odpowiedzialność karna lekarza w związku z realizacją czynności leczniczych	256
1. Odpowiedzialność karna za nieudzielenie pomocy.....	256
1.1. Obowiązek udzielenia pomocy, czyli rozważania wokół art. 162 k.k.	256
1.2. Obowiązek udzielenia pomocy przewidziany w art. 30 u.z.l.l.d. a odpowiedzialność karna	263
1.3 Kolizja obowiązków	274
2. Reguły postępowania z dobrem prawnym. Naruszenie zasad ostrożności jako podstawa odpowiedzialności.....	290
3. Niepowodzenie w leczeniu - aspekty karnoprawne	305
4. Lekarz w czasie epidemii	312
4.1 Szczególne rozwiązania prawne a odpowiedzialność karnoprawna.....	314
4.2 Świadczenie zdrowotne jako usługa telemedyczna - w ujęciu karnoprawnym.	322
4.3 Klauzula dobrego (miłosiernego) samarytanina	330
Rozdział VI.....	335
Autonomia pacjenta z perspektywy wykonywania czynności leczniczych.....	335
1. Prawna ochrona prywatności.....	335
2. Zgoda pacjenta	342
2.1 Prawna ważność i skuteczność zgody pacjenta	344
2.2 Podmiot uprawniony do wyrażenia zgody na czynność leczniczą	346
2.3 Zgoda świadoma i swobodna.....	355
2.4 Zakres informacji medycznych niezbędnych do wyrażenia prawnie relewantnej zgody	359
2.5 Forma zgody	367
3 Odpowiedzialność karna za wykonanie czynności leczniczych bez zgody pacjenta, czyli rozważania wokół art. 192 k.k.....	370
3.1 Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy - z perspektywy lekarza.	378
3.2 Wyłączenie odpowiedzialności karnej za realizację czynności leczniczej bez zgody pacjenta. Wyjątki od zasady uzyskania zgody.....	383
Rozdział VII	392
Między prawem a etyką	392
1. Zaniechanie leczenia z perspektywy odpowiedzialności karnej.....	392
1.1 Odmowa lub odstąpienie od udzielenia świadczenia zdrowotnego.....	392
1.1.1 Wolność sumienia w ujęciu normatywnym	392
1.1.2 Prawo do odmowy lub odstąpienia od leczenia.	401
1.1.3 Klauzula sumienia w ujęciu art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści	404

1.1.4 Klauzula sumienia w praktyce lekarskiej - analiza przez pryzmat orzecznictwa ETPC.....	414
1.2 Granice leczenia. Problematyka uporczywej terapii.....	420
1.2.1 Granice uporczywej terapii z perspektywy karnoprawnej. Próba definicji.	423
1.2.2 Zaniechanie uporczywej terapii w praktyce - w ujęciu prawnym.	429
2. Voluntas aegroti suprema lex. Medyczne oświadczenie pro futuro, czyli o tzw. testamencie życia	437
2.1 Testament życia, czyli...?.....	445
2.2 Wpływ wyrażonego uprzednio sprzeciwu na działania lecznicze ratujące życie i zdrowie. Świadomy i swobodny charakter testamentu życia oraz jego aktualność a obowiązek lekarza zadośćuczynienia woli chorego.....	450
Podsumowanie	459

Wprowadzenie

Problemy prawnokarne związane z szeroko pojętymi sprawami medycznymi od wielu lat znajdują się w zainteresowaniu doktryny, pozostają przedmiotem licznych wypowiedzi judykatury, a jednocześnie stanowią sferę rodzącą coraz to nowe problemy legislacyjne i niejednokrotnie powodującą dylematy etyczne i prawne wyrażane nie tylko w środowisku medycznym i prawniczym, ale też w społeczeństwie. Siła tej problematyki determinowana jest jej powszechnym charakterem, bowiem każdy z nas z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością jest, był lub będzie stroną stosunku zobowiązaniowego łączącego pacjenta z lekarzem. Prawo do ochrony życia i zdrowia stanowi jedno z podstawowych praw każdego człowieka, tak w perspektywie międzynarodowej, jak i na gruncie krajowych regulacji prawnych. Każdy człowiek, niezależnie od jego sytuacji materialnej, ma prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych, zaś z prawem tym związany jest ciężący na państwie obowiązek zapewnienia takich świadczeń. Jednocześnie każda osoba, która podejmuje leczenie chce ufać, że uzyska pomoc medyczną odpowiadającą jej indywidualnej sytuacji oraz przynoszącą pozytywne korzyści zdrowotne. Niemniej jednak lekarz jest tylko człowiekiem i jak każdy człowiek również popełnia błędy, w tym też takie, które realizują znamiona określonego typu czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu i zdrowiu ludzkiemu.

Nie ulega wątpliwości, iż dla praktyki wymiaru sprawiedliwości znaczący pozostaje ciężar gatunkowy problematyki odpowiedzialności karnej za negatywne następstwa dla życia i zdrowia pacjentów wynikające z podjętych przez lekarza czynności leczniczych. Warunkowane jest to w szczególności jej specyficznym charakterem, bowiem prawnokarnej analizie zostaje poddane zachowanie osoby, która działa w celu ratowania określonego dobra prawnego, jednakże działanie takie staje się jednocześnie podstawą negatywnych następstw zdrowotnych. W konsekwencji zachowanie, które ma chronić życie lub zdrowie ludzkie przed naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo stanowi atak na takie dobra prawne. Problematyka odpowiedzialności karnej lekarza ma także istotne znaczenie z punktu widzenia społecznego, albowiem sprawy takie nierozdzielnie związane pozostają z ludzkimi tragediami, cierpieniami, utratą osób najbliższych czy zmianą dotychczasowego stylu

życia. Emocje towarzyszące pokrzywdzonym, poczucie krzywdy, żalu, niesprawiedliwości i – niejednokrotnie – przekonanie pokrzywdzonych o zaistniałych nieprawidłowościach w procesie leczenia skutkujące ujemnymi konsekwencjami dla ich życia lub zdrowia bądź też takimi skutkami dla życia i zdrowia osób im najbliższych muszą zostać skonfrontowane z podstawowymi zasadami procesu karnego i warunkami poniesienia odpowiedzialności karnej.

Przypadki medyczne, w których doszło do ujemnego dla zdrowia lub życia skutku często pozostają nagłaśniane w szeroko rozumianych mass-mediach. Z jednej strony wpływa to na podniesienie poziomu świadomości społeczeństwa w zakresie analizowanej problematyki, z drugiej zaś prowadzi do inicjowania postępowań karnych. Tymczasem poniesienie odpowiedzialności karnej warunkowane jest realizacją szeregu ściśle określonych przesłanek i koniecznością odróżnienia naruszenia w konkretnym przypadku medycznym reguł postępowania z dobrem prawnym od niepowodzenia medycznego. Wartościowanie zachowania lekarza udzielającego świadczenia zdrowotnego, które doprowadziło do skutku polegającego co najmniej na narażeniu pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dokonywane jest bowiem przez pryzmat prawidłowości postępowania medycznego w określonej sytuacji faktycznej. Lekarz nie zawsze będzie w stanie zrealizować wymagania pacjentów i oczekiwania społeczeństwa, gdyż na finalny rezultat postępowania medycznego składa się wiele niezależnych od niego okoliczności, jak chociażby nietypowy przebieg choroby czy współwystępowanie różnych objawów. Ponadto, przebieg procesów medycznych zasadniczo ustalony może być jedynie z dużą dozą prawdopodobieństwa, nie zaś pewności. Nie może w tym zakresie umknąć także z pola widzenia fakt, iż do obowiązków lekarza należy z jednej strony działanie na rzecz ochrony zdrowia i życia ludzkiego, z drugiej zaś poszanowanie prawa pacjenta do samostanowienia, co z kolei ma istotne znaczenie z perspektywy odpowiedzialności lekarza jako gwaranta nienastąpienia skutku z art. 2 k.k. Niejednokrotnie również lekarz znajdzie się w sytuacji, gdy będzie musiał dokonać wyboru, któremu z pacjentów udzielić pomocy w pierwszej kolejności. W tym zakresie doktryna, jak też i organizacje medyczne rekomendują pewne dyrektywy pierwszeństwa, przy czym niektóre kryteria budzą daleko idące kontrowersje, aplikacja zaś innych może rodzić trudne do rozstrzygnięcia dylematy na gruncie konkretnej sytuacji faktycznej. To zaś warunkuje

szczególną złożoność problematyki jego odpowiedzialności karnej, z którą to problematyką muszą się zmierzyć organy postępowania karnego.

Istotne pozostaje także zauważenie, że postępowanie medyczne ma charakter interdyscyplinarny, zaś jego cechą pozostaje etapowość działań i współdziałanie w procesie leczenia z innymi specjalistami. To z kolei powoduje dodatkowe problemy w zakresie ustalenia istnienia przypisywalnego związku przyczynowego między zachowaniem konkretnego lekarza a ujemnym dla zdrowia lub życia skutkiem. Dla odpowiedzialności karnej koniecznym pozostaje bowiem stwierdzenie, że gdyby ocenianego czynu lekarza nie było, skutek taki nie nastąpiłby. Co więcej, proces leczniczy nie przebiega w próżni, ale uzależniony pozostaje także od należytego zabezpieczenia logistycznego i osobowego. Powstaje zatem pytanie o to, jak oceniać zachowanie lekarza, który podjął określone czynności lecznicze będąc świadomy braku takiego należytego zabezpieczenia w sytuacji, w której zwłoka mogłaby okazać się bardziej niebezpieczna dla pacjenta niż natychmiastowa interwencja medyczna, a jednocześnie pytanie o to, czy prawnokarnemu wartościowaniu będzie podlegało zaniechanie przez lekarza podjęcia określonych czynności w opisanej sytuacji.

Opracowanie niniejsze ma za zadanie przedstawienie podstaw i zasad odpowiedzialności karnej lekarzy w związku z ujemnymi konsekwencjami dla zdrowia i życia pacjentów wynikającymi z dokonanych czynności leczniczych. Tak zarysowany przedmiot analizy zostanie przedstawiony z uwzględnieniem historycznego rozwoju odpowiedzialności osób udzielających świadczeń zdrowotnych, przy czym zabieg taki ma na celu jedynie bardziej jasne i przejrzyste ukazanie obecnie obowiązujących regulacji, nie zaś przedstawienie procesu kształtowania się ich na przestrzeni wieków. Mając na uwadze, iż dotychczasowe ustawodawstwo nie wypracowało definicji legalnej błędu medycznego, ani też odrębnego przepisu penalizującego takie zdarzenia, analiza zostanie przedstawiona z perspektywy przepisów części szczególnej kodeksu karnego, chroniących dobra prawne w postaci życia i zdrowia ludzkiego.

Celem oddawanej rozprawy jest zatem przygotowanie swoistego komplementarnego studium prawnokarnego wartościowania zachowania lekarza w związku z podjętymi czynnościami leczniczymi oraz przybliżenie zagadnień i problemów związanych z odpowiedzialnością karną lekarza w wyniku takich czynności udzielanych od momentu poczęcia życia ludzkiego do chwili stwierdzenia

zgonu. Mając na uwadze, iż niektóre ze wskazanych problemów badawczych zostały dość szeroko opisane w dotychczasowej literaturze przedmiotu, punkt ciężkości przeniesiony zostanie na dokonanie analizy aspektów względnie nowych, tudzież mających nowy, bieżący kontekst. Stąd też omówione zostaną wypracowane na przestrzeni ostatnich lat koncepcje związane z ustaleniem momentu początkowego życia ludzkiego, końca tego życia, problematyka odpowiedzialności karnej lekarza w przypadku współdziałania w procesie leczenia, wyzwania medycyny w czasie epidemii, nowe wyzwania dotyczące klauzuli sumienia czy też dylematy etyczne i prawne związane z medycznymi oświadczeniami *pro futuro*. Analiza przesłanek i zakresu odpowiedzialności karnej lekarza zostanie przedstawiona przekrojowo z perspektywy linii życia pacjenta. W opracowaniu nie unikano podejmowania szeregu aktualnych problemów z pogranicza prawa, medycyny i etyki, przy czym celem nie jest ich szczegółowa analiza (nie pozwalają na to także ramy pracy), ale zarysowanie pewnego tła dla rozważań zasadniczych, dotyczących prawnokarnych uwarunkowań wykonywania zawodu lekarza. Nie chodzi jednakże o podręcznikowe przedstawienie tematu, w tym instytucji z nim związanych, ale o praktyczną jego stronę, czyli syntetyczną analizę problematyki z położeniem szczególnego nacisku na problemy nowe, rysujące się na nowo czy takie, które dotychczas nie pozwoliły na zajęcie jednoznacznego stanowiska w doktrynie, a następnie przeniesienie tak opisanej problematyki na grunt konkretnych spraw z praktyki orzecniczej.

Dotychczasowy stan opracowania w zakresie analizowanej problematyki porusza poszczególne zagadnienia tematyczne, jednakże trudno poszukiwać na rynku polskim pozycji, która analizuje zakres odpowiedzialności karnej lekarza za czynności lecznicze podjęte już od momentu poczęcia człowieka do kresu jego życia z uwzględnieniem aktualnych problemów z zakresu prawa, medycyny i etyki. Największe znaczenie z perspektywy omawianej problematyki mają monografie A. Zolla, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, (1988), R. Kędziory, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych* (2009), M. Filara, *Lekarskie prawo karne* (2000), A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta* (2016), A. Górskiego, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne* (2019), a także *System Prawa Medycznego*, w tym przede wszystkim jego Tom V (2021) oraz Tom VI (2023) . Bez tych prac, a także innych analizujących problem zakresowo, niniejsza

rozprawa zapewne by nie powstała. Tym niemniej zauważalnym pozostaje swoista luka badawcza w zakresie komplementarnego ujęcia od strony praktycznej problematyki związanej z odpowiedzialnością karną lekarza.

Celem takiej analizy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak w aktualnym stanie prawnym kształtuje się odpowiedzialność karna lekarza w związku z ujemnymi konsekwencjami dla zdrowia lub życia ludzkiego wynikającymi z czynności leczniczych. Z tak określonego problemu głównego wynikają dalsze, bardziej szczegółowe problemy. Niezbędnym bowiem pozostaje ustalenie zakresu definicyjnego terminu „błąd medyczny”, który to termin funkcjonuje dość powszechnie w języku prawniczym, środowisku medycznym, a także jest szeroko używany w społeczeństwie, i analiza takiego zakresu przez pryzmat praktyki orzeczniczej. W dalszej kolejności istotnym pozostaje określenie faktycznego zakresu czynności, za które lekarz ponosi odpowiedzialność karną, w tym z uwzględnieniem czynności niemieszczących się w katalogu definicyjnym wskazanego pojęcia oraz określenie warunków kształtowania się takiej odpowiedzialności. Trudno analizować wskazany zakres problematyczny bez ustalenia relacji terminologicznej pomiędzy pojęciami „błąd medyczny”, „naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym” oraz terminem „niepowodzenie w leczeniu”.

Przywołany problem badawczy pozwala na sformułowanie następującej hipotezy: Lekarz ponosi odpowiedzialność karną nie tylko za ujemny skutek na życiu lub zdrowiu pacjenta stanowiący znamię określonego typu czynu zabronionego, a wynikający z popełnionego błędu medycznego, ale także za taki ujemnie wartościowany skutek będący konsekwencją niezachowania przez lekarza obowiązujących go reguł postępowania z dobrem prawnym. Naturalną pochodną tak określonej hipotezy pozostawałoby zatem stwierdzenie, zgodnie z którym kategoria błędu medycznego nie stanowi jedynej podstawy odpowiedzialności karnej lekarza.

Tak określony zakres tematyczny powoduje, że opracowanie nie ma charakteru prawnoporównawczego. Analizie nie zostaną zatem poddane przesłanki odpowiedzialności karnej lekarza w związku z podejmowanymi przez niego czynnościami leczniczymi funkcjonujące w ustawodawstwach innych państw celem porównania ich z regulacjami polskimi, albowiem zaburzyłoby to czytelność pracy. Wprowadzone nieliczne – mając na uwadze całość pracy – elementy prawnoporównawcze mają na celu bardziej wyraziste zarysowanie analizowanego

aspektu problemowego. Założeniem pracy – jak już wskazano – nie jest przedstawienie teoretycznych podstaw zakresu odpowiedzialności karnej, ale przełożenie zaprojektowanych przez ustawodawcę ram prawnych na grunt ich funkcjonowania w praktyce orzeczniczej sądów. Stąd też wiele problemów zostanie opisanych także z perspektywy orzeczniczego standardu strasburskiego i międzynarodowego. Do rozpoznania omawianego problemu poza obszerną analizą literatury z zakresu prawa karnego służyła szczegółowa analiza bogatego orzecznictwa sądów krajowych i międzynarodowych.

Rozprawa składa się z siedmiu rozdziałów, przy czym dwa pierwsze dotyczą ogólnego charakteru czynności leczniczych i podstawowych kategorii prawa medycznego, trzy kolejne to analiza przesłanek odpowiedzialności karnej lekarza w związku z czynnościami leczniczymi, zaś ostatnie dwa rozdziały poświęcono aktualnie rysującym się problemom z zakresu prawa, medycyny i etyki.

Analizę prawnokarnych uwarunkowań odpowiedzialności karnej lekarza w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi należy rozpocząć od zdefiniowania podstawowej terminologii dotyczącej zakresu prawa medycznego, o czym traktują rozważania zawarte w rozdziale I. Brak spójności terminologicznej, wielość funkcjonujących w polskim systemie prawnym pojęć prawnomedycznych, częste ich zamienne stosowanie pomimo różnego zakresu definicyjnego prowadzą do licznych problemów w odkodowaniu używanych w aktach prawnych regulujących różne aspekty prawa medycznego podstawowych terminów określających czynności lecznicze. Zasadnicza trudność związana jest z rozwarstwieniem systemu prawa medycznego na wiele różnego rodzaju aktów prawnych, jak też zakresową synonimicznością terminologiczną, która – uwzględniając niejednolite zakresy znaczeniowe używanych pojęć – staje się bliskoznacznością pozorną. Tym niemniej niezbędne w pierwszej kolejności pozostaje udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, jak kształtuje się katalog desygnatów terminu „czynności lecznicze” oraz ich relacji do kategorii „świadczeń zdrowotnych” – stanowiących podstawowy komponent „ochrony zdrowia”. Następnie należy dokonać określenia znaczenia pozostałych istotnych na gruncie prawnomedycznym pojęć, podejmując próbę ustalenia ich wzajemnych powiązań i zbudowania schematu terminologicznego. W dalszej kolejności rozważania zostaną przeniesione na grunt charakteru prawnego czynności leczniczych, który wciąż pozostaje tematem budzącym wątpliwości w doktrynie.

Związane jest to z faktem, że realizacja czynności leczniczych niejednokrotnie wiąże się z narażeniem na bezpośrednie niebezpieczeństwo lub naruszeniem podstawowych dóbr prawnych pacjenta, takich jak jego zdrowie czy nawet życie. Pomimo to wydaje się zdecydowanie przeważać stanowisko odrzucające koncepcję kontratypowego charakteru czynności leczniczych na rzecz uznania ich za pierwotnie legalne.

Rozważania zawarte w rozdziale II skoncentrowane zostaną wokół błędu medycznego. Czym jest błąd medyczny? Czy jest to odrębna kategoria odpowiedzialności karnej lekarza? Jak kształtuje się wzajemny stosunek pomiędzy błędem medycznym a naruszeniem reguł ostrożności? Odpowiedź na tak zakreślone pytania stanowić będzie płaszczyznę dalszej analizy dotyczącej typologii błędów medycznych i ich charakterystyki. W tym zakresie zostanie przedstawiony podział błędu medycznego na cztery główne rodzaje: błąd diagnostyczny, terapeutyczny (leczniczy), techniczny i organizacyjny, zaś analiza poszczególnych rodzajów błędu nastąpi ze szczególnym uwzględnieniem przypadków medycznych odnotowanych w praktyce orzeczniczej. W dalszej kolejności zaprezentowane zostanie statystyczne ujęcie problematyki błędu medycznego zarówno na podstawie wyników sondażu przeprowadzonego przez Centrum Badania Opinii Społecznej, jak też danych uzyskanych z jednostek organizacyjnych prokuratury w trybie dostępu do informacji publicznej. Informacje te z jednej strony stanowią ilustrację opinii i oczekiwań społecznych, z drugiej zaś pozwalają na weryfikację rzeczywistego zakresu problemu.

Rozdział III i IV stanowi swoisty trzon opracowania, skoncentrowany wokół odpowiedzialności karnej lekarza. Z uwagi na obszerność problematyki jej zakres został podzielony na teoretyczne omówienie zasad prawnokarnego wartościowania zachowania lekarza związanego z realizacją czynności leczniczych (rozdział III) oraz praktycznych problemów związanych z przypisywaniem skutku przestępnego, a w dalszej kolejności – przypisywaniem odpowiedzialności karnej (rozdział IV). Punkt wyjścia stanowi zwrócenie uwagi na przedmiot ochrony typów czynów zabronionych skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu. Tym samym zostanie podjęta próba określenia prawnokarnych granic ochrony życia ludzkiego, bowiem o ile bezsporna pozostaje na gruncie krajowych i międzynarodowych regulacji prawna ochrona życia od momentu urodzenia do śmierci, to jednak wątpliwości pojawiają się w zakresie wskazania krańcowych jego momentów. Do dziś nierozwiązany pozostaje problem jurydycznych definicji początku i końca życia, a to zaś powoduje

powstawanie kolejnych problemów natury prawnej, w szczególności odnoszących się do prawnokarnych aspektów uregulowania sztucznie wspomaganej prokreacji czy nowych wyzwań dotyczących klauzuli sumienia. Ustalenie temporalnego aspektu początku i końca życia ludzkiego warunkuje przejście do dalszych rozważań dotyczących przesłanek odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe skierowane przeciwko życiu lub zdrowiu jednostki ludzkiej. W dalszej kolejności konieczne jest bliższe zatrzymanie się nad problemem kwalifikacji prawnej nieprawidłowego postępowania lekarskiego i omówienie poszczególnych typów czynów zabronionych. Zakres teoretycznych rozważań zostanie zakończony szczegółową analizą problematyki związku przyczynowego pomiędzy ocenianym zachowaniem lekarza a powstałym skutkiem. Zostanie zatem przedstawiony model obiektywnego przypisania skutku przy przestępstwach z działania oraz przestępstwach z zaniechania, który pozwala na przyczynowe wyjaśnienie prawnokarnie relewantnego skutku, sposób ustalania związku przyczynowego i przyjętą w tym zakresie określoną koncepcję dowodową.

Teoretycznoprawne rozważania zostaną przeniesione w rozdziale IV na płaszczyznę prawnokarnych problemów związanych z praktyką lekarską. Przypisanie ujemnego skutku dla zdrowia lub życia pacjenta wymaga bowiem zbadania, czy podjęte przez lekarza zachowanie lub brak takiego zachowania spełnia wszystkie przesłanki prawnokarnie wartościowanego czynu. Analiza uwzględniac będzie fakt, iż z perspektywy spraw medycznych relatywnie rzadko pomiędzy bezprawnym, karalnym i karygodnym zachowaniem lekarza a ujemnie wartościowanym skutkiem nie będzie żadnych innych ogniw. Konieczne wobec tego jest zwrócenie uwagi na model przypisania skutku w przypadku, gdy związek przyczynowy ma charakter wieloczłonowy i składa się z szeregu ogniw pozostających ze sobą w nieprzerwanym łańcuchu przyczynowo-skutkowym. W dalszej kolejności rozważania należy skoncentrować wokół problematyki odpowiedzialności lekarza za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, a zatem punkt ciężkości zostanie przeniesiony na osobę lekarza zajmującego pozycję gwaranta nienastąpienia ujemnego skutku dla życia lub zdrowia ludzkiego i prawnokarnego wartościowania zachowania lekarza na gruncie specyficznej relacji wynikającej z art. 2 k.k. Jak należy określić ujemny skutek dla zdrowia lub życia pacjenta w przypadku przestępstw dokonanych przez zaniechanie? Jak kształtuje się zakres obowiązków lekarza -

gwaranta? Udzielenie odpowiedzi na wskazane pytania, jak też wcześniejsze rozważania dotyczące zasad odpowiedzialności karnej, pozwolą na przejście do analizy problematyki związanej z prawnokarnym wartościowaniem zachowania lekarza współdziałającego w zespole. Proces diagnostyczno-terapeutyczny to bowiem najczęściej złożona, wieloetapowa procedura, która nie tylko wymaga współdziałania personelu medycznego, ale też powoduje, że na różnych etapach tego procesu określone świadczenia medyczne mogą realizować inni lekarze lub chociażby uczestniczyć w udzielaniu takich świadczeń. Naturalne wobec tego pozostaje pytanie o zakres odpowiedzialności współdziałających lekarzy w przypadku zaistnienia negatywnych skutków dla życia lub zdrowia pacjenta. Czy każdemu lekarzowi mającemu zawodowy kontakt z pacjentem będzie można przypisać odpowiedzialność karną za określony typ skutkowego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu? A jeśli nie, zachowanie których lekarzy i w jakim zakresie będzie mogło być prawnokarnie wartościowane? Dodatkowo, mając na uwadze, iż o współdziałaniu można mówić także na poziomie podstawowej opieki zdrowotnej, konieczne jest również zwrócenie uwagi na wpływ błędu tzw. lekarza rodzinnego na dalszy proces leczenia. Końcowo, zostanie zarysowana problematyka błędu organizacyjnego i wpływu nieprawidłowej organizacji pracy personelu medycznego i innych czynników stanowiących jego desygnaty na finalny negatywny dla zdrowia lub życia pacjenta skutek doznany w związku z realizacją czynności leczniczych.

W rozdziale V zostanie podjęta tematyka odpowiedzialności karnej lekarza za zachowania, które nie mogąc być kwalifikowane jako błąd medyczny wyczerpują znamiona określone w konkretnym typie czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu i zdrowiu człowieka. Rozważania we wcześniejszych rozdziałach koncentrowały się wokół płaszczyzny odpowiedzialności karnej lekarza w przypadku popełnienia błędu medycznego, czyli postępowania sprzecznego z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej. Jednakże w zakresie przedmiotowej analizy jest także zagadnienie, czy lekarz może ponosić odpowiedzialność karną w przypadku ustalenia, że zachowaniem swoim naruszył obiektywny obowiązek ostrożności, w wyniku czego spowodował skutek stanowiący znamię takiego przestępstwa. Zarysowana problematyka wymaga zatem zwrócenia uwagi na reguły postępowania z dobrem prawnym i dokonania ich bliższej charakterystyki, a następnie przeniesienia punktu ciężkości na płaszczyznę

prawnokarnych konsekwencji naruszenia owych reguł. Obowiązujący system prawny przewiduje powszechny obowiązek udzielenia pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie. Jak zatem kształtuje się odpowiedzialność lekarza za nieudzielenie pomocy? W jaki sposób wartościowane jest zaniechanie przez lekarza zajmującego pozycję gwaranta nienastąpienia skutku udzielenia niezbędnej pomocy choremu? Jak należy określić temporalny charakter obowiązku udzielenia pomocy? Ponadto, mając na uwadze, iż lekarski obowiązek udzielenia pomocy określony jest także w art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty należy się zastanowić nad wzajemnym zakresem wskazanego przepisu względem art. 162 k.k. Niezbędne także pozostaje określenie, jak daleko sięga analizowany obowiązek lekarza oraz określenie konsekwencji prawnych nieudzielenia pomocy lekarskiej. W dalszej kolejności warto się zastanowić nad tym, jak kształtują się zasady odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy w stosunku do jednej osoby w przypadku, gdy zobowiązany udzielał w tym czasie pomocy innej osobie zagrożonej. Kiedy i w jakich sytuacjach lekarz może powołać się na kolizję obowiązków? Jak kształtują się zasady pierwszeństwa udzielania świadczeń zdrowotnych? W dalszej części zostaną przedstawione regulacje związane z realizowaniem czynności leczniczych w czasie epidemii, spektrum dodatkowych obowiązków ciążących po stronie personelu medycznego i zasad prawnokarnego wartościowania ich zachowań.

Rozważania podjęte w rozdziale VI i VII to spojrzenie na zakres obowiązków lekarza związanych z postępowaniem medycznym z perspektywy pacjenta. Jednym z podstawowych praw człowieka jest bowiem prawo do prywatności, które oznacza prawo do samodzielnego, wolnego od ingerencji decydowania o własnym życiu. Z kolei jednym z podstawowych uprawnień pacjenta jest prawo wyboru formy oraz zakresu czynności leczniczej. W ramach rozważań przedstawione zostaną warunki prawnej i skutecznej zgody pacjenta na określoną czynność leczniczą, jak też konsekwencje nieuzyskania takiego oświadczenia. W dalszej kolejności zostanie przedstawiony katalog sytuacji wyłączających prawnokarne wartościowanie realizacji czynności leczniczej bez zgody pacjenta.

W ostatnim VII rozdziale zostanie przedstawiona problematyka z pogranicza prawa i etyki dotycząca granic leczenia oraz prawa lekarza do odmowy lub odstąpienia od udzielenia świadczenia zdrowotnego. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że podstawowym obowiązkiem lekarza jest ratowanie ludzkiego życia

i zdrowia, przy czym pozostaje pytanie, jak długo lekarz powinien kontynuować udzielanie świadczeń zdrowotnych, a kiedy może (lub nawet powinien) ich zaprzestać nie narażając się na odpowiedzialność karną. W tym kontekście w katalogu najbardziej kontrowersyjnych prawnomedycznych problemów interpretacyjnych pozostaje problematyka uporczywej terapii i tzw. testamentu życia. Czy można zaprzestać realizacji czynności leczniczych wobec pacjenta znajdującego się w stanie terminalnym? Jak kształtuje się linia graniczna pomiędzy zaniechaniem uporczywej terapii a eutanazją? Kiedy lekarz może podjąć decyzję o zaprzestaniu reanimacji? Te niezwykle trudne z etycznego i prawnego punktu widzenia kwestie zostaną przeanalizowane ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa strasburskiego i krajowego.

Pracę wieńczy podsumowanie, w którym zawarto główne ustalenia analizy badawczej problemu odpowiedzialności karnej lekarza z związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi.

Rozdział I

Podstawa i charakter czynności leczniczych.

1. Czynności lecznicze na gruncie obowiązujących aktów prawnych

Prawo do ochrony zdrowia stanowi jedno z podstawowych praw jednostki, tak w perspektywie międzynarodowej, europejskiej, jak i na gruncie krajowych regulacji prawnych. Zdrowie publiczne w myśl art. 1 Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia „jest podstawą do osiągnięcia pokoju i bezpieczeństwa.”¹ Precyzyjne określenie zawartości treściowej tego prawa pozostaje jednak trudno definiowalne. Należy bowiem zauważyć, iż obok terminu „prawo do ochrony zdrowia” (używanego w niniejszym opracowaniu jako termin podstawowy, zawierający najobszerniejszy z punktu widzenia tematyki rozważań zakres przedmiotowy) funkcjonują również takie określenia jak: „prawo do zdrowia”, „prawo do opieki zdrowotnej”, „prawo do opieki medycznej”. W literaturze amerykańskiej wskazuje się nawet, iż „byłoby trudno znaleźć bardziej kontrowersyjne lub niejasne prawo człowieka niż prawo do zdrowia”.² Truizmem wydaje się pozostawać stwierdzenie, iż prawa do ochrony zdrowia nie można identyfikować z oczekiwaniem bycia zdrowym czy oczekiwaniem wyleczenia. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że prawo do ochrony zdrowia, stanowiące prawo podmiotowe jednostki, to raczej teoretyczna gwarancja równego dostępu do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia, niezależnie od statusu jednostki.³

Prawo do ochrony zdrowia stanowi jedno z praw zawartych w fundamentalnym dokumencie międzynarodowym z zakresu praw człowieka, jakim pozostaje Powszechna Deklaracja Praw Człowieka podpisana w Paryżu dnia 10 grudnia 1948 r. (dalej jako: PDPC).⁴ Zgodnie z art. 25 ust. 1 PDPC każda osoba ma prawo do poziomu życia odpowiadającego potrzebom zdrowia i dobrobytu jej samej i jej

¹ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r. (Dz. U. z 1948 r. Nr 61, poz. 477 z późn. zm.).

² J. P. Ruger, Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements”, Yale Journal of Law and The Humanities 18, 2006, s. 273.

³ J. Barcik [w:] D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), System Prawa Medycznego. Tom 3. Organizacja systemu ochrony zdrowia, Warszawa 2020, s. 15.

⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10 grudnia 1948 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>.

rodziny, włączając wyżywienie, ubiór, mieszkanie, opiekę medyczną i niezbędne świadczenia społeczne, jak również prawo do zabezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, podeszłego wieku, a także innych przyczyn utraty środków utrzymania w następstwie okoliczności niezależnych od jej woli. Na gruncie międzynarodowych regulacji wypada przywołać także treść art. 12 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej jako: MPPGSiK)⁵, zgodnie z którym państwa – strony Paktu uznają prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego. Pakt zatem nie tylko uznaje prawo człowieka do ochrony zdrowia w jego wymiarze fizycznym, ale także psychicznym, a przy tym pomija dobrobyt jako element składowy prawa do zdrowia, na który to element zwraca uwagę art. 25 ust. 1 Deklaracji. Zróżnicowanie gospodarcze, ekonomiczne państw-stron Paktu powoduje, iż niemożliwym jest określenie jednolitego wzorca tego prawa, gdyż jego zakres uzależniony jest od rzeczywistych zdolności finansowych poszczególnych państw. Tym niemniej w ramach swoistego „rdzenia prawa do ochrony zdrowia” wskazuje się na zobowiązanie państw do poszanowania, ochrony i wypełniania tego prawa.⁶ Poszanowanie prawa do ochrony zdrowia polegać ma zasadniczo na powstrzymaniu się od ingerencji w korzystanie przez jednostkę z przysługujących jej uprawnień, w tym od nakładania – poza określonymi wyjątkami – przymusu leczenia, zobowiązanie do ochrony tego prawa koncentrować się winno wokół przyjmowania aktów prawnych i innych koniecznych środków, mających na celu zapobieganie naruszeniu uprawnień jednostki przez inne osoby, zaś wypełnianie prawa do ochrony zdrowia niesie ze sobą konieczność podejmowania przez państwa aktywnych działań na rzecz pełnej realizacji tego prawa.

Prawo do ochrony zdrowia znajduje swój wyraz także na gruncie regulacji unijnych. Zgodnie z art. 35 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej jako: KPP)⁷ każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych. Z kolei art. 11 Europejskiej Karty Społecznej (dalej jako:

⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

⁶ Szerzej: J. Barcik, Ochrona zdrowia w ujęciu powszechnego prawa międzynarodowego [w:] D. Dach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), System Prawa Medycznego. Tom 3, Warszawa 2020, s. 21.

⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.).

EKS)⁸ statuuje po stronie państw członkowskich obowiązek podjęcia działań mających na celu zapewnienie skutecznego wykonywania prawa do ochrony zdrowia, zwłaszcza poprzez dążenie do wyeliminowania - o ile to możliwe - przyczyn chorób, zapobiegania, tak dalece jak to możliwe, chorobom epidemicznym, endemicznym i innym. W celu zaś skutecznej realizacji prawa do pomocy społecznej i medycznej państwa członkowskie zobowiązały się do zapewnienia każdej osobie, która nie posiada dostatecznych zasobów finansowych, odpowiedniej pomocy oraz, w przypadku choroby, opieki koniecznej ze względu na jej stan zdrowia. Przepis art. 11 EKS statuujący prawo do ochrony zdrowia co prawda stanowi jedynie dyrektywę i podstawę zobowiązań starannego działania, jednakże zawiera istotne rekomendacje dotyczące funkcjonowania krajowych systemów zabezpieczenia społecznego, ukierunkowanych w znacznej mierze na prewencję zdrowia.⁹

Ustrojodawca polski w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP¹⁰ zagwarantował, iż każdy ma prawo do ochrony zdrowia, zaś w ust. 2 przywołanego przepisu wskazał, że obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Treść przepisu prowadzi do wniosku, iż prawo do ochrony zdrowia stanowi prawo podmiotowe jednostki, z którym związany pozostaje obowiązek podejmowania przez władze publiczne działań koniecznych dla należytej jego ochrony i realizacji.¹¹ Treścią tego prawa nie jest jednak abstrakcyjnie określony stan zdrowia jednostki, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia.¹² Zauważyć przy tym należy brak tożsamości w odniesieniu do zakresu podmiotowego wskazanych praw. O ile prawo do ochrony zdrowia przysługuje każdemu, o tyle prawo do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przysługuje jedynie obywatelom polskim.

⁸ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 z późn. zm.).

⁹ Zob. szerzej D. Bach-Golecka, *Mobilny pacjent. Korzystanie z transgranicznej opieki zdrowotnej w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 388–393.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹¹ Wyrok TK z 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, OTK 1999, nr 3, poz. 38; wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1; postanowienie TK z 15 stycznia 2013 r., sygn. SK 21/12, OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 12.

¹² Wyrok TK z 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, OTK 1999, nr 3, poz. 38; wyrok TK z 29 września 2015 r., sygn. K 14/14, OTK-A 2015, nr 8, poz. 124.

Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia może być rozumiane szeroko jako prawo do leczenia w przypadku choroby, prawo do jej skutecznego zapobiegania lub jako prawo do podmiotowego traktowania każdego człowieka bądź też w sposób zawężony jako prawo wynikające z określonego w danym systemie opieki zdrowotnej dostępu do takiej opieki.¹³ Uprawnieniu takiemu odpowiada ciężący na państwie obowiązek zapewnienia świadczeń zdrowotnych. Treść przepisu w sposób jednoznaczny wskazuje, iż beneficjentem tego prawa jest każda jednostka, niezależnie od obywatelstwa czy sytuacji materialnej.¹⁴ Stwierdzenie takie koreluje ze stanowiskiem zajmowanym w orzecznictwie strasburskim. W wyroku z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. 13423/09¹⁵ ETPC podkreślił, iż obowiązkiem państwa - także w sferze zdrowia publicznego - jest podejmowanie odpowiednich kroków w celu ochrony zdrowia i życia osób podlegających jego jurysdykcji. Dalej, Trybunał wskazał, że „nie można wykluczyć, iż czyny i zaniechania organów władzy w kontekście polityki ochrony zdrowia mogą w pewnych okolicznościach pociągać za sobą odpowiedzialność za naruszenie materialnego aspektu art. 2 Konwencji.” Obowiązkiem państwa jest bowiem wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych zapewniających zarówno ochronę zdrowia i życia pacjentów, jak i wysokie standardy zawodowe wśród personelu medycznego. Sprawa dotyczyła zgonu pacjentki, do którego doszło nie tylko z powodu błędnej oceny stanu zdrowia chorej przez lekarzy, ale także wobec niezapewnienia zmarłej leczenia wynikającego z braku możliwości uprzedniego pokrycia przez nią kosztów leczenia szpitalnego. Uzależnienie opieki medycznej od obowiązku wcześniejszego pokrycia jej kosztów spowodowało pozbawienie pacjentki dostępu do prawidłowej opieki zdrowotnej w nagłych przypadkach, a to zaś - w opinii Trybunału - doprowadziło do naruszenia materialnego aspektu art. 2 Konwencji. Stanowisko powyższe stanowi kontynuację linii orzeczniczej Trybunału, sformułowanej m.in. w sprawie Byrzykowski przeciwko

¹³ U. Drozdowska, *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2007, s. 80.

¹⁴ Poprzednio obowiązująca ustawa zasadnicza (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (t.j. Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.) stanowiła, że prawo do ochrony zdrowia oraz do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy przysługuje „obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej”, z kolei bezpłatna pomoc lekarska gwarantowana była „wszystkim ludziom pracy i ich rodzinom”.

¹⁵ Wyrok ETPC z 9 kwietnia 2013 r. w sprawie Şentürk v. Turcja, skarga nr 13423/09, LEX nr 1408390.

Polsce.¹⁶ W wyroku tym podkreślono, że na organach władzy państwowej ciąży obowiązek pozytywny w dziedzinie ochrony zdrowia wymagające przyjęcia funkcjonujących w praktyce odpowiednich i skutecznych regulacji prawnych mających na celu ochronę życia pacjentów, bez względu na to, czy chodzi o prywatne czy publiczne szpitale, w tym także uwzględniając możliwość wykorzystania prawa karnego. Trybunał zwrócił również uwagę na konieczność bezzwłocznego wyjaśniania spraw o błędy medyczne, które to działanie doprowadzić ma także do rozpowszechniania wiedzy na temat takich błędów wśród personelu medycznego zainteresowanej instytucji i zapobiegania im w przyszłości.

Słusznie jednak podkreśla się, że państwo nie jest w stanie zagwarantować jednostce dobrego zdrowia, może natomiast objąć je ochroną, której celem jest utrzymywanie zdrowia w stanie niepogorszonym (działania profilaktyczne) oraz poprawa stanu zdrowia w razie jego pogorszenia (działania lecznicze).¹⁷ W sytuacji, gdy właściwe organy krajowe niezwłocznie zastosowały wszelkie możliwe środki medyczne, to sam fakt pogorszenia się stanu zdrowia pacjenta nie jest wystarczający do stwierdzenia naruszenia przez państwo spoczywających nań pozytywnych obowiązków konwencyjnych. W orzecznictwie strasburskim podkreśla się przy tym, iż obowiązek państwa ma charakter obowiązku staranności, a nie rezultatu, w związku z czym należy kierować się kryterium należytej staranności.¹⁸ Ustrojodawca gwarantując każdej jednostce prawo do ochrony zdrowia, nie gwarantuje jednak powszechnej dostępności wszelkich świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Co więcej, stwierdzając, że warunki i zakres udzielania świadczeń określi akt prawny rangi ustawowej¹⁹, Konstytucja przewiduje ograniczenie tego prawa. Z jednej strony zatem celem ustrojodawcy jest niedopuszczenie do wykreowania całkowicie rynkowego systemu ochrony zdrowia, z drugiej - licząc się z faktyczną niemożnością zapewnienia bezpłatnej opieki zdrowotnej w pełnym zakresie każdemu obywatelowi - otwarcie drogi do

¹⁶ Wyrok ETPC z 27 czerwca 2006 r. w sprawie Byrzykowski v. Polska, skarga nr 11562/05, LEX nr 182166.

¹⁷ M. Florczak-Wątor [w:] P. Tuleja (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, LEX 2021, art. 68.

¹⁸ Wyrok ETPC z 10 kwietnia 2012 r. w sprawie Panaitescu v. Rumunia, skarga nr 30909/06, LEX nr 1130514.

¹⁹ Aktualnie aktem ustawowym regulującym warunki i zakres udzielania świadczeń finansowanych ze środków publicznych jest ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1398 z późn. zm.).

wprowadzenia - obok świadczeń finansowanych ze środków publicznych - mechanizmów rynkowych i konkurencyjnych.²⁰ Podobne ograniczenia dopuszczalne są także w międzynarodowym reżimie prawnym. W ocenie ETPC odmowa wydania zezwolenia przez państwo na podanie pacjentom chorym na raka w krańcowych stadiach choroby leku, który nie został dopuszczony do oficjalnego stosowania leczniczego w tym kraju nie narusza praw podstawowych pacjentów.²¹ Trybunał podkreślił, że pacjent cierpiący na śmiertelną chorobę ma prawo do ratowania swojego życia, jednak państwo kierując się interesem publicznym posiada znaczną swobodę decyzyjną w sferze uregulowania kwestii dostępu terminalnie chorych pacjentów do eksperymentalnych produktów leczniczych wobec braku konkretnych informacji co do ich jakości, skuteczności i bezpieczeństwa.

Problematykę odpowiedzialności karnej za błąd medyczny czy niewłaściwe leczenie trudno analizować bez ustalenia zakresu terminologicznego podstawowych pojęć prawnomedycznych. Nie sposób nie zauważyć, iż już tylko na gruncie powyższego krótkiego wprowadzenia do zakresu tematycznego opracowania pojawił się szereg różnych terminów z zakresu prawa medycznego. W literaturze przedmiotu trafnie zauważa się problemy znaczeniowo-nomenklaturowe w odkodowaniu używanych w aktach prawnych regulujących różne aspekty prawa medycznego i lekarskiego podstawowych terminów określających czynności lecznicze. Zasadnicza trudność związana jest z rozwarstwieniem systemu prawa medycznego na wiele różnego rodzaju aktów prawnych, które nie stanowią spójnej całości, a przy tym zawierają niejednolite i nieprecyzyjne sformułowania.

Podobny brak spójności terminologicznej można jednakże zauważyć wśród przedstawicieli doktryny odnoszących się w opracowaniach naukowych do przedmiotowej tematyki. Często zamiennie posługuje się bowiem terminami „świadczenie zdrowotne”, „zabieg leczniczy”, „czynności lecznicze” czy „czynności medyczne” i innymi podobnymi im znaczeniowo. Taka praktyka stanowi pokłosie braku do 1996 r. normatywnej definicji związanej z czynnościami leczniczymi. Ta zakresowa synonimiczność terminologiczna staje się bliskoznaczącością pozorną jeśli zważy się na fakt, iż zakresy znaczeniowe używanych pojęć nie zawsze na siebie zachodzą, często bowiem krzyżują się ze sobą lub występują w stosunku zawierania.

²⁰ Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

²¹ Wyrok ETPC z 13 listopada 2012 r. w sprawie Hristozov i inni v. Bułgaria, skarga nr 47039/11, LEX nr 1226412.

Brak normatywnego zdefiniowania podstawowych pojęć połączony z dowolnością nazewniczą w ramach reżimu prawnego obejmującego regulacje prawnomedyczne prowadzi do niespójności terminologicznej i konieczności poszukiwania przez doktrynę wzajemnych relacji zakresowych zasadniczych terminów z zakresu prawa medycznego i podjęcia się usystematyzowania ich wśród innych określeń z nimi powiązanych.

1.1 Czynności lecznicze w ujęciu historycznoprawnym - wybrane aspekty

Zawarty w art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji termin „ochrona zdrowia” nie określa materialnych przesłanek pozwalających na konstruowanie jego definicji, ale z pewnością pozwala na stwierdzenie, że jest to generalne pojęcie, w ramach którego zawiera się cały szereg kategorii świadczeń związanych z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego „ochrona zdrowia” stanowi termin znaczeniowo najszerszy, obejmujący swym zakresem pojęcie opieki zdrowotnej, której z kolei elementem składowym są „świadczenia opieki zdrowotnej”.²² „Ochrona zdrowia” zakłada obowiązek usuwania przez władze publiczne zewnętrznych zagrożeń zdrowia jednostek, jak też eliminację pokus skłaniających do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia.²³ Opieka zdrowotna swoim zakresem obejmuje najczęściej opiekę podstawową, specjalistyczną, i szpitalnictwo, a także ratownictwo.²⁴ Termin ten został zdefiniowany w art. 3 lit. a dyrektywy 2011/24/UE w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, zgodnie z którym są to „usługi zdrowotne świadczone przez pracowników służby zdrowia pacjentom w celu oceny, utrzymania lub poprawy ich stanu zdrowia, łącznie z przepisywaniem, wydawaniem i udostępnianiem produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych”.²⁵ Z kolei pojęcie „świadczenie opieki zdrowotnej” zostało określone w art. 5 pkt 34 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej

²² Wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK-A 2008, Nr 6, poz. 110.

²³ Wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, OTK-A 2011, Nr 3, poz. 18.

²⁴ D. Karkowska, Prawa pacjenta, Warszawa 2004, s. 216.

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 88, str. 45 z późn. zm.).

jako: u.ś.o.p.f.ś.p.),²⁶ zgodnie z którym jest to świadczenie zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące. Celem udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w myśl art. 15 ust. 1 wskazanej ustawy jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnacja oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie.

Nie sposób na kartach przedmiotowej pracy dokonać merytorycznej analizy wszystkich wskazanych pojęć, co więcej – nie wymaga tego jej zakres tematyczny, stąd też dalsze rozważania zostaną skoncentrowane wokół kategorii „świadczeń zdrowotnych” stanowiących podstawowy komponent „ochrony zdrowia” i podkategorię „świadczeń opieki zdrowotnej”, zajmujących jednocześnie centralne miejsce w ramach czynności związanych z wykonywaniem zawodu lekarza oraz ich elementu składowego – czynności leczniczych.

Pierwszym chronologicznie aktem prawnym zawierającym definicję „świadczenia zdrowotnego” była ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej,²⁷ będąca bezpośrednim poprzednikiem obecnie obowiązującej ustawy o działalności leczniczej. W art. 3 wspomnianej ustawy ustawodawca wskazał, iż świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Przepis ten zawierał ponadto przykładowy katalog świadczeń zdrowotnych wskazując, że są to w szczególności działania związane z badaniem i poradą lekarską, leczeniem, badaniem i terapią psychologiczną, rehabilitacją leczniczą, opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz nad noworodkiem, opieką nad zdrowym dzieckiem, badaniami diagnostycznymi, w tym analityką medyczną, pielęgnacją chorych, pielęgnacją niepełnosprawnych i opieką nad nimi, opieką paliatywno-hospicyjną, orzekaniem i opiniowaniem o stanie zdrowia, zapobieganiem powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne, czynnościami technicznymi z zakresu protetyki i ortodoneji, czynnościami z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze. Pod pojęciem udzielania świadczeń zdrowotnych na gruncie tej regulacji należało ponadto

²⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285 z późn. zm.).

²⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.).

rozumieć wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. Przywołany katalog działań nie stanowił katalogu enumeratywnego, ale jego otwarty charakter miał na celu pozwolić na zorientowanie się w kierunku czynności uznawanych za świadczenia zdrowotne.²⁸ Warunkiem takiej kwalifikacji było jednak to, aby podejmowana czynność realizowała jeden z celów wskazanych w art. 3 ustawy, a zatem służyła zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia bądź wynikała z procesu leczenia lub z przepisów odrębnych. Warto zauważyć, iż konstrukcja definicji normatywnej „świadczenia zdrowotnego” nie należy do powszechnych konstrukcji przyjmowanych w aktach prawnych. Ustawodawca obok opisowej formy zdefiniowania przywołanego pojęcia, ukierunkowanego na cel świadczeń zdrowotnych oraz zawodowy charakter ich wykonywania, wskazuje nadto na przykładowe wyliczenie czynności zawierających się w katalogu takich świadczeń. Można odnieść wrażenie, iż ustawodawca obawiając się braku czytelności zaprojektowanej definicji próbuje w ten sposób uczynić ją bardziej przystępną i zrozumiałą. Świadczenia zdrowotne mogły być realizowane - na zasadach określonych w odrębnych przepisach - nie tylko przez zakłady opieki zdrowotnej, ale także przez osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny albo w ramach grupowej praktyki lekarskiej lub pielęgniarskiej.

Świadczenia zdrowotne nierozdzielnie łączą się z wykonywaniem zawodu lekarza. Zatem nie sposób nie zarysować kształtowania się regulacji prawnych w tym zakresie.

Chronologicznie pierwszym aktem prawnym w polskim porządku prawnym regulującym zasady wykonywania zawodu lekarza była ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej w Państwie Polskim.²⁹ Ustawa ta, choć lakoniczna, posługiwała się szeregiem pojęć związanych z praktyką lekarską, nie zawierając jednak ich definicji. Zgodnie z jej przepisami lekarz wykonujący praktykę lekarską zobowiązany był do udzielenia pomocy lekarskiej w każdym nagłym grożącym choremu śmiercią przypadku. Leczyć chorych mogły jedynie osoby, uprawnione do wykonywania praktyki lekarskiej, jak też osoby, które prawo to uzyskały na mocy właściwych przepisów prawnych w granicach w tych przepisach przewidzianych. Możliwość uzyskania takiego szczególnego uprawnienia

²⁸ M. Dercz, T. Rek [w:] M. Dercz, T. Rek (red.), Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2010, art. 3.

²⁹ Ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej w Państwie Polskim (Dz. U. Nr 105, poz. 762).

przewidywał art. 5 ustawy, zgodnie z którym w wypadkach wojny lub epidemii w razie stwierdzonego braku sił lekarskich, jak również braku dostatecznej ilości dobrowolnych zgłoszeń spośród lekarzy, wykonujących jedynie prywatną praktykę lekarską, Minister Zdrowia Publicznego mógł dopuścić do pełnienia szczególnych czynności lekarskich - bez prawa wykonywania praktyki prywatnej - osoby, nie będące obywatelami Państwa Polskiego, które miały prawo praktyki lekarskiej w innych państwach. Poza tym przypadkiem osoby niespełniające warunków potrzebnych do wykonywania praktyki lekarskiej wykonujące ją jednak w innych państwach, miały prawo jedynie brać udział w naradach lekarskich, do których zostały wezwane i w wynikających z tych narad zabiegach lekarskich. Wydaje się zatem, że terminologiczna różnorodność w zakresie określenia czynności dotyczących ochrony zdrowia i specyficzna dwutorowość regulacji prawnych odnosząca się do osób uprawnionych do wykonywania praktyki lekarskiej oraz innych osób traciła na znaczeniu w przypadkach szczególnych potrzeb kadrowych. Ponadto, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 1932 r., sygn. II K 931/31, przywołane rozporządzenie w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej odnosiło się do wykonywania zabiegów leczniczych bez prawnych wymogów niezależnie od tego, czy wykonywała je osoba posiadająca odpowiednie ku temu kwalifikacje, czy też osoba bez takich kwalifikacji, zaś dla skazania za bezprawne leczenie sąd musiał ustalić, jakie konkretne zabiegi stosował oskarżony do chorych i czy one mogły uchodzić za zabiegi lecznicze.³⁰ Stwierdzenie takie prowadzi do wniosku, iż przepisom ustawy o wykonywaniu praktyki lekarskiej podlegała zarówno osoba uprawniona do wykonywania praktyki lekarskiej, osoba posiadająca takie szczególne uprawnienie, jak i osoba nieuprawniona.

Normatywna definicja praktyki lekarskiej została zawarta w kolejnym akcie prawnym, a to rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej.³¹ Przez praktykę lekarską rozumiano wykonywanie czynności polegających na rozpoznawaniu chorób, leczeniu chorych, zapobieganiu szerzenia się chorób oraz na wydawaniu orzeczeń lekarskich. Zakres ten został wyrażony niewiele bardziej czytelnie w ówczesnym orzecznictwie.

³⁰ Wyrok SN z 12 stycznia 1932 r., sygn. II K 931/31, OSN 1932, nr 4, poz. 76.

³¹ Rozporządzenie Prezydenta z mocą ustawy z dnia 25 września 1932 r. w sprawie Wykonywanie praktyki lekarskiej (Dz. U. Nr 81, poz. 712 z późn. zm.).

Mianowicie, w wyroku SN z 21 czerwca 1937 r., sygn. I K 594/37³² podkreślono, że istota praktyki lekarskiej polega na wykonywaniu czynności, mających na celu rozpoznawanie i leczenie chorób, a to przez udzielanie chorym porad i wskazówek według zasad nauki lekarskiej przy ewentualnym równoczesnym stosowaniu środków i zabiegów leczniczych. W świetle art. 17 rozporządzenia lekarz wykonujący praktykę lekarską miał obowiązek udzielenia pomocy w każdym wypadku, gdy zwłoka groziła choremu niebezpieczeństwem utraty życia lub zdrowia, chyba że zachodziła poważna ku temu przeszkoda. Wyłączenie tak wprowadzonego obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej zostało ograniczone terytorialnie poprzez odstąpienie od tego obowiązku w miejscowościach, w których została zorganizowana stale czynna lekarska pomoc doraźna. Zagrożające niebezpieczeństwo nie musiało przy tym posiadać cechy bezpośredniości. Regulacja ta była zatem bardziej rygorystyczna od obowiązującego ówczesnie kodeksu karnego z 1932 r., który wprowadzał powszechny obowiązek udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie aktualizujący się wówczas, gdy niebezpieczeństwo takie było bezpośrednie i odnosiło się jedynie do niebezpieczeństwa utraty życia. Nie sposób nie dodać, że przepisy rozporządzenia posługiwały się ponadto szeregiem innych określeń: zabieg lekarski, leczenie, czynności lekarskie, zabieg operacyjny czy też pomoc lekarska, co zaburzało czytelność jego regulacji.

W ówczesnim obowiązującym reżimie prawnym kolejnym aktem prawnym przyjętym już po II wojnie światowej, a regulującym wykonywanie zawodu lekarza była ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza.³³ Ustawa ta, uchylająca rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej, była aktem prawnym nieco mniej lakonicznym, posługującym się jednak szeregiem prawnomedycznych zwrotów, bez bliższego ich określenia. Ustawodawca wprowadził jedynie definicję „wykonywania zawodu lekarza”. W świetle art. 1 wskazanej ustawy termin ten obejmował rozpoznawanie, leczenie i zapobieganie chorobom, a także wydawanie orzeczeń lekarskich. Lekarze, którzy nie posiadali prawa wykonywania zawodu lekarza w kraju, ale posiadali to prawo w innym państwie, mogli brać udział w naradach lekarskich, na które zostali zaproszeni przez lekarzy posiadających prawo wykonywania zawodu w Polsce

³² Wyrok SN z 21 czerwca 1937 r., sygn. I K 594/37, OSN 1938, nr 1, poz. 15.

³³ Ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 50, poz. 458 z późn. zm.).

i wykonywać zabiegi, których potrzeba wykonywania wynika z porad. Wykonywanie zawodu lekarza, a zatem realizowanie czynności z zakresu rozpoznawania, leczenia bądź zapobiegania chorobom, a także wydawanie orzeczeń lekarskich bez uprawnień ku temu zagrożone było karą aresztu do sześciu miesięcy i grzywny lub jedną z tych kar.

Analizując główne składowe czynności składających się na wykonywanie zawodu lekarza wskazywano na trzy jego aspekty: czynności diagnostyczne, lecznicze i czynności profilaktyczne.³⁴ Próżno było jednak szukać w ustawie określenia, co należało rozumieć pod terminami rozpoznawania, leczenia i zapobiegania chorobom, jak też wydawania orzeczeń lekarskich, zaś wyjaśnienie tych pojęć przejęło orzecznictwo i doktryna posługując się określeniem tych czynności przyjmowanym w naukach medycznych. W uchwale z dnia 31 sierpnia 1994 r., sygn. I KZP 20/94³⁵ Sąd Najwyższy wskazał, że za wykonywanie zawodu lekarza uznawano podejmowanie jakichkolwiek czynności wymienionych w art. 1 ustawy, o ile były one dokonywane systematycznie, odpłatnie i z zachowaniem form typowych dla czynności lekarza. Do tych czynności należało również ordynowanie pacjentowi leków przez wypisywanie recept, a nawet przepisywanie leków homeopatycznych, do których nabycia recepty takie nie były niezbędne. Pod terminem „rozpoznawanie” rozumiano ustalenie jednostki chorobowej, oparte na wywiadach, badaniach klinicznych i wynikach badań pomocniczych, „leczenie” obejmowało wszelkie metody postępowania podejmowane celem poprawy stanu zdrowia lub zmniejszenie cierpień chorego, z kolei „zapobieganie” (określane aktualnie terminem profilaktyka) to wszelkie działania i środki ukierunkowane na zapobieganie chorobom, przede wszystkim przez przestrzeganie zaleceń higieny, stosowanie szczepień ochronnych, ujawnianie chorób we wczesnych stadiach, w drodze masowych badań profilaktycznych.³⁶ Ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r. nieco odmiennie ponadto określała granice obowiązku udzielenia pomocy przez lekarza. W świetle art. 12 tejże ustawy na lekarzu, posiadającym prawo wykonywania zawodu, ciążył obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy

³⁴ Por. R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych, Warszawa 2009, s. 33 i n.

³⁵ Uchwała z 31 sierpnia 1994 r., sygn. I KZP 20/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 58.

³⁶ Mała encyklopedia medyczna, Warszawa 1989, s. 75, 221, 585, 979 [za:] uchwała SN z 31 sierpnia 1994 r., sygn. I KZP 20/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 58.

zwłoka w jej udzielaniu mogłaby spowodować utratę życia lub kalectwo. Podobnie zatem jak we wcześniejszym reżimie prawnym aktualizacja tego obowiązku nie była uzależniona od zaistnienia bezpośredniości niebezpieczeństwa i zachodziła nie tylko w przypadku zagrożenia życia, ale i zagrożenia zdrowia. Odmienne jednak uregulowano wyłączenie tego obowiązku, odstępując od aspektu terytorialnego na rzecz praktycznej możliwości „niezwłocznego uzyskania pomocy lekarskiej, udzielanej przez stację pogotowia ratunkowego, bądź inną instytucję, przeznaczoną do udzielania pomocy lekarskiej w przypadkach nie cierpiących zwłoki.”

Koncentrując się na czynnościach leczniczych w doktrynie po rządami ustawy o zawodzie lekarza z 1950 r. podkreślano ich synonimiczne ujęcie z terminem zabiegu leczniczego, który definiowano jako „wszelkie oddziaływanie na organizm ludzki w celu zachowania lub przywrócenia zdrowia fizycznego bądź psychicznego, lub poprawienia wyglądu estetycznego człowieka - w tymże celu, bądź w celu utrzymania albo uzyskania zdolności do pracy”.³⁷ Nie miało przy tym znaczenia to, czy zabieg taki dotyczył etapu diagnozy, terapii czy profilaktyki. Podobnie szerokie rozumienie zabiegu leczniczego odnaleźć można w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładem może być wyrok SN z dnia 8 września 1973 r. sygn. I KR 116/72, w którym podkreślono - odwołując się do poglądów judykatury i doktryny - iż „lekarz może odpowiadać karnie za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym (rozumianym w szerokim znaczeniu tego pojęcia, tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób) tylko w razie zawinionego błędu sztuki lekarskiej.”³⁸ Wyodrębniano jednocześnie kategorię „czynność lekarska”³⁹, pod którą rozumiano wszelkiego rodzaju medyczną działalność lekarza, niezależnie od tego, czy była podejmowana w celu leczniczym. Ponadto podkreślić wypada, iż w doktrynie prawa karnego dość powszechnym stał się podział na zabiegi lecznicze i inne zabiegi lekarskie. Zgodnie z koncepcją zaproponowaną przez S. Śliwińskiego zabieg leczniczy to wszelkie oddziaływanie na organizm ludzki w celu zachowania względnie przywrócenia zdrowia fizycznego bądź psychicznego lub poprawienia wyglądu estetycznego.⁴⁰ Inne zabiegi lekarskie nie stanowiły z kolei

³⁷ J. Sawicki, Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 19. Por. także A. Gubiński, Wyłączenie bezprawności czynu, Warszawa 1961, s. 45.

³⁸ Wyrok SN z 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

³⁹ Zob. J. Sawicki, Przymus leczenia i eksperyment lekarski w świetle prawa, Warszawa 1964, s. 90 i n.

⁴⁰ S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 193.

pojęcia zdefiniowanego, ale zawierały przykładowy katalog takich czynności, m.in.: spędzenie płodu ze względów społecznych i prawnych czy lekarskie ryzyko naukowe.⁴¹

Tytułem swoistego podsumowania należy zatem zauważyć znaczną rozpiętość terminologiczną pojęć z zakresu prawa medycznego, którym w ówczesnym czasie posługiwały się akty prawne, doktryna i orzecznictwo oraz brak precyzji zakresowej i ich wzajemnej spójności.

1.2 Problemy terminologiczne wynikające z obecnych regulacji prawnych

Obecne regulacje prawne dotyczące organizacji i procesu leczenia pacjentów, w tym przede wszystkim ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁴², która zastąpiła ówczesnie obowiązującą ustawę o zawodzie lekarza oraz ustawa o działalności leczniczej⁴³ stanowią znaczący postęp w odniesieniu do wcześniejszego zakresu normowania. Zawierają wiele pominiętych uprzednio zagadnień oraz prowadzą do ujednolicenia terminologii w zakresie czynności medycznych odwołując się do pojęcia świadczenia zdrowotnego, to jednak nie są wolne od naprzemiennego posługiwania się różnymi określeniami prawnomedycznymi. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty reguluje przede wszystkim prawo i zasady wykonywania zawodu lekarza oraz prowadzenia indywidualnej praktyki lekarskiej, z kolei ustawa o działalności leczniczej zawiera zasadnicze regulacje dotyczące udzielania świadczeń medycznych oraz kształtowania systemu ochrony zdrowia wskazując na podmiotowe i przedmiotowe warunki wykonywania działalności leczniczej.

Normatywną definicję terminu świadczenie zdrowotne zawiera art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, zgodnie z którym są to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Definicja ta stanowi zatem niemal proste odwzorowanie

⁴¹ G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa 1991, s. 34.

⁴² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 790 z późn. zm.).

⁴³ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 711 z późn. zm.).

treści art. 3 uchylonej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, eliminując jedynie konstrukcję opierającą się na przykładowym wyliczeniu działań zawierających się w katalogu świadczeń zdrowotnych. Ponadto, ustawa ta, podobnie jak ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, która w art. 5 pkt 40 także zawiera definicję świadczenia zdrowotnego, nie posługuje się terminem „czynności”, ale „działania” medyczne. Analizując zakres opisowy tej frazy normatywnej warto zauważyć, iż co do zasady pozostaje ona tożsama na gruncie obu wskazanych powyżej ustaw, z tym jednak wskazaniem, że art. 5 pkt 40 u.ś.o.p.f.ś.p. uzupełnia ją o „działania służące profilaktyce”. Problematiczna pozostaje jednakże interpretacja zakresu pojęciowego świadczenia zdrowotnego w postaci uogólnionej, a nie jedynie na potrzeby konkretnych aktów prawnych. Wydaje się jednak, że taka terminologiczna zbieżność znaczeniowa przywołanego terminu na gruncie dwóch istotnych dla całego prawa medycznego aktów normatywnych pozwala na konstruowanie tezy co do bardziej uniwersalnego charakteru przywołanych definicji.

Nadmienić w tym miejscu wypada, iż już sama redakcja art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. wprowadziła niemałe zamieszanie terminologiczne. Otóż, źródłem problemów interpretacyjnych w odczytaniu zakresu definicyjnego terminu „świadczenie zdrowotne” stał się zaimek „ich”, który został użyty w końcowej części przepisu. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego taka redakcja przepisu prowadzi do konkluzji, zgodnie z którą zakres definicyjny pojęcia „świadczenie zdrowotne” pozostaje ściśle powiązany z procesem leczenia, a zatem zakresem swoich desygnatów nie obejmuje czynności nielecniczych.⁴⁴ Jednocześnie jednak Trybunał zauważył, iż „[m]imo takiego sformułowania przepisu powszechne jest przekonanie, że świadczenia zdrowotne obejmują także działania o celach nielecniczych”, które to działania swoje podstawy mogą znaleźć w przepisach odrębnych. Nie podzielając przywołanego stanowiska przychylić należy się do poglądu, zgodnie z którym zaimek „ich” odnosi się do działań medycznych, nie zaś działań służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia. Taka wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że nie wszystkie świadczenia zdrowotne zmierzają do osiągnięcia celu

⁴⁴ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

lecniczego,⁴⁵ a zatem pozwala na stwierdzenie, iż desygnatami tego podstawowego na gruncie prawnomedycznym terminu mogą być również czynności nielecnicze.

Do terminu świadczenia zdrowotnego odwołuje się nadto wprost art. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, który to przepis definiuje wykonywanie zawodu lekarza. Zgodnie z tą wypowiedzią normatywną wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Taka konstrukcja przepisu powoduje konieczność dokonania wykładni celem ustalenia, czy w zakres pojęciowy terminu świadczenie zdrowotne wchodzi także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. Ustawodawca nie użył w tej frazie normatywnej łącznika charakterystycznego dla koniunkcji bądź też alternatywy łącznej. Sformułowanie „a także” wydaje się być swoistą „ucieczką” ustawodawcy od jednoznacznego określenia zakresu desygnatów analizowanego terminu, jednakże literalne odczytanie przepisu prowadzi do stwierdzenia, że wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych oraz wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Tym samym wydaje się zasadne przyjęcie węższego zakresu terminu „świadczenie zdrowotne” sprowadzającego się „w szczególności” do diagnostyki, diagnozowania i profilaktyki, leczenia i rehabilitacji chorych, udzielania porad lekarskich. Konstatacja taka prowadzi do wniosku, że udzielenia świadczenia medycznego nie można utożsamiać z wykonywaniem zawodu lekarza, gdyż ten ostatni termin jest zakresowo szerszy. Obejmuje bowiem dodatkowo nie tylko wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich, ale „także” - w myśl ust. 3 wzmiankowanego przepisu - prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza, kierowanie podmiotem leczniczym lub zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych. Katalog tych czynności nie jest zatem zaliczany przez ustawę do kategorii świadczeń zdrowotnych, przy czym jako postulat *de lege ferenda* należy wyrazić stanowisko o zasadności takiej kwalifikacji eksperymentu leczniczego.

⁴⁵ L. Bosek [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I, Warszawa 2016, s. 1157; B. Janiszewska [w:] D. Dach-Golecka, R. Stankiewicz (red.), System Prawa Medycznego..., s. 1064, G. Głanowski, Umowa o świadczenie zdrowotne, Warszawa 2019, s. 248.

Świadczenie zdrowotne stanowią zatem podstawowe pojęcie na gruncie polskiego ustawodawstwa medycznego określające działania podejmowane przez lekarza w związku z wykonywanym zawodem. Niejasny pozostaje w dalszej kolejności wzajemny stosunek zakresu definicyjnego wskazanego pojęcia występującego w obowiązujących ustawach kierunkowych. Skoro bowiem wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, to w sposób naturalny powstaje pytanie jak należy rozumieć owe świadczenia. Podstawowy dla wykonywania zawodu lekarza akt prawny nie zawiera definicji wskazanego pojęcia, a jedynie precyzuje kierunek rozumienia tegoż terminu, nie odsyła też do definicji świadczenia zdrowotnego przyjętego na gruncie innych ustaw. Trudno znaleźć jednoznaczne podstawy wskazujące na to, że termin świadczenie zdrowotne w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty użyty jest w znaczeniu nadanym mu jedną z dwóch wcześniej wskazanych ustaw. Istotnym argumentem wzmacniającym taką konkluzję jest jednak zwrócenie uwagi na fakt, iż w projekcie obecnie obowiązującej „ustawy zawodowej” podstawowym terminem było „świadczenie medyczne”.⁴⁶ Zauważając zasadność odesłania w zakresie definicji tego pojęcia przyjętego w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴⁷, gdzie w art. 3 ust. 1 pkt 6 wskazano, że świadczenie zdrowotne to świadczenie w rozumieniu art. 3 u.z.o.z., należy wyrazić postulat co do potrzeby takiego odesłania również w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Precyzji terminologicznej nie ułatwia ponadto fakt, iż ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty posługuje się także terminem „czynności medyczne”, nie zawierając definicji tego pojęcia. Otóż, w art. 32 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty ustawodawca wskazał, iż: „[l]ekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta”. W kolejnych ustępach wzmiankowanego przepisu wskazano, iż „sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonane”. Podobna konstrukcja w zakresie relacji terminów: „świadczenie zdrowotne” i „czynności medyczne” została

⁴⁶ Przebieg procesu legislacyjnego Sejmu II kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/opisy/412.htm> (dostęp 14.11.2021).

⁴⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849 z późn. zm.).

zastosowana w art. 33 ust. 1 i 2 ustawy. Przywołany przepis w ust. 1 wskazuje, iż badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym, zaś w ust. 2 określa, iż decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem. Analizując brzmienie wskazanych przepisów mogłoby się wydawać, iż pojęcie „czynności medyczne” jest używane synonimicznie ze zwrotem „świadczenie zdrowotne”. Takie właśnie stanowisko zostało zaprezentowane w piśmiennictwie.⁴⁸ W mojej ocenie jednak przywołane stanowisko należy poddać krytyce. Jak już wcześniej zauważono, podstawową kategorią prawnomedyczną w rozumieniu wskazanej ustawy jest świadczenie zdrowotne, które to obejmuje ogół wykonywanych w związku z zawodem lekarza czynności. Skoro zatem składowymi świadczenia zdrowotnego jest szereg czynności (aktywności zawodowych) o różnym charakterze, to należałoby przyjąć, iż czynności medyczne stanowią podkategorię świadczenia i - w konsekwencji – zawierają węższy zakres desygnatów.

Nieco wyraźniej na kartach ustawy została zarysowana relacja terminów: „czynności medyczne” i „wykonywanie zawodu”. W art. 11 ust. 4 ustawy wskazano, że „okręgowa rada lekarska podejmuje uchwałę o zawieszeniu lekarzowi prawa wykonywania zawodu lub o ograniczeniu w wykonywaniu określonych czynności medycznych”. Tak zaprojektowany przepis prawny nie pozostawia bowiem wątpliwości co do braku synonimiczności wskazanych pojęć.

Świadczenia zdrowotne jako czynności medyczne kategoryzuje się także w literaturze, gdzie dodatkowo używa się pojęcia działania medyczne. Ten ostatni termin uznawany jest za najszerszy, w którym zawierają się czynności medyczne, stanowiące podkategorię semantyczną działania, z kolei zaś w czynnościach tych zawierają się świadczenia zdrowotne.⁴⁹ Stanowisko powyższe wydaje się mieć rację bytu z językowego punktu widzenia, aczkolwiek nie znajduje swojego potwierdzenia w przyjętych przez ustawodawcę przepisach prawnomedycznych. W obowiązującym

⁴⁸ Por. R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza ..., s. 34.

⁴⁹ A. Górski, Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne, Warszawa 2019, s. 34-35.

reżimie prawnym to bowiem świadczenie zdrowotne stanowi kategorię nadrzędną, w której zawierają się działania medyczne, nie zaś odwrotnie.

Na tle powyższych rozważań nie sposób nie zatrzymać się przez dłuższą chwilę nad terminem „czynności lecznicze”, który to termin stanowi swoistą podstawę niniejszego opracowania. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż czynności lecznicze stanowią składową pojęcia „świadczenia zdrowotne”, obejmującego ogół profesjonalnych aktywności o różnym charakterze, przy czym związanych z wykonywaniem zawodu lekarza i odnoszących się do działań profilaktycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych. Podejmując próbę wyjaśnienia pojemności znaczeniowej terminu „czynności lecznicze” należy zwrócić uwagę na słownikowe znaczenie tego pojęcia. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego czynność oznacza „wykonywanie czegoś”⁵⁰, zaś czynić to „wykonywać, robić coś, być czynnym, działać”⁵¹, z kolei leczniczy to „mający właściwości leczące”.⁵² Słownikowa definicja pozwala jednak jedynie na zarysowanie zakresu znaczeniowego analizowanego pojęcia, nie stanowi przy tym punktu odniesienia dla poszukiwania definicji tego określenia na gruncie prawnomedycznym. Nie każda czynność medyczna będzie czynnością leczniczą, ale jedynie taka, która charakteryzuje się swoim kierunkowym – leczniczym – celem. Czynność taka pozostaje zatem ukierunkowana na ratowanie życia lub zdrowia pacjenta, a także ulżenia jego cierpieniom fizycznym lub psychicznym, zgodnie z wiedzą medyczną (szersze omówienie celu leczniczego w dalszej części rozważań). Słusznie zatem wskazuje się w doktrynie, iż czynność lecznicza podejmowana jest „w kierunku zdrowia”.⁵³ W konsekwencji czynność ukierunkowana na cel leczniczy musi zakładać naukowo przewidywalną oraz empirycznie udowodnioną i zatwierdzoną poprawę lub zachowanie zdrowia w sferze szeroko pojętego leczenia, tj. profilaktyki, diagnostyki i terapii.⁵⁴

Ustawodawca posługuje się ponadto siatką innych pojęć, co powoduje jeszcze większe trudności w ich właściwym rozkodowaniu. Lekarz zgodnie art. 30 u.z.l.l.d. ma obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej

⁵⁰ Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/czynno%C5%9B%C4%87.html> (dostęp 7.10.2023).

⁵¹ Słownik języka polskiego, Warszawa 1993, s. 348.

⁵² Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/leczniczy.html> (dostęp 7.10.2023).

⁵³ A. Górski [w:] R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.), System Prawa Medycznego. Tom I. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego, Warszawa 2018, s. 748.

⁵⁴ Tamże, s. 748.

udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Niebezpieczeństwo takie nie musi cechować się bezpośredniością. Przywołany przepis stanowi zatem podstawową regulację wyznaczającą granice lekarskiego obowiązku udzielania pomocy. Nałożenie na lekarza prawnego obowiązku udzielania pomocy (przede wszystkim w postaci obowiązku udzielania świadczenia zdrowotnego) służyć ma zagwarantowaniu realizacji prawa każdego człowieka do ochrony zdrowia, w tym prawa do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.⁵⁵ Zarysowując jedynie problematykę, gdyż będzie o niej mowa w dalszej części rozważań, należy wskazać, iż obowiązek ten nie ma charakteru absolutnego, bowiem w granicach określonych treścią art. 38 i art. 39 ustawy lekarz dysponuje uprawnieniem do odmowy udzielania świadczenia zdrowotnego. Zestawienie normatywnego obowiązku wskazanego w art. 30 u.z.l.l.d. z wcześniej przywołanym art. 33 ust. 1 ustawy odnoszącym się do dopuszczalności badania pacjenta lub udzielania innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody w sytuacji, gdy wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, w sposób naturalny nakazuje zadać pytanie o wzajemny zakres znaczeniowy wskazanych pojęć. Wspólnym mianownikiem obu przywołanych przepisów, pomimo zauważalnych różnic językowych, jest odniesienie do nagłości sytuacji związanej z zagrożeniem życia lub zdrowia człowieka i wymagającej niezwłocznie podjęcia niezbędnych czynności. Zakres obowiązku udzielania pomocy lekarskiej będzie uzależniony od kontekstu sytuacyjnego związanego z jednej strony z istniejącym zagrożeniem dla życia lub zdrowia chorego, z drugiej zaś z realnymi możliwościami pomocy. Nie chodzi tutaj o realizację procesu leczniczego, na który często składać się może cały szereg pojedynczych świadczeń zdrowotnych, ale o konkretne świadczenie mające charakter doraźny i niezbędne w danych okolicznościach. Z kolei w art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d. wydaje się, że nie ma większych wątpliwości co do tego, że chodzi o pełny zakres desygnatów terminu „świadczenie zdrowotne”, przy czym ustawodawca jedynie przed nawias wysunął „badanie pacjenta”. Znacznie mniej naturalne pozostaje jednak stwierdzenie co do zakresu czynności, o których mowa w obu przepisach. Wydawać by się mogło, iż w rzeczywistości pojęcia te można uznać za tożsame. W mojej ocenie jednak trudno

⁵⁵ E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielania pomocy w świetle prawa karnego*, Warszawa 2011, s. 22- 23.

przyjąć taką konkluzję. O ile udzielanie pomocy lekarskiej zawsze będzie traktowane jako wykonywanie świadczenia zdrowotnego, o tyle taka zależność nie zawsze będzie zachodziła w przeciwnym kierunku. Zakres czynności rozumianych jako świadczenia zdrowotne obejmuje bowiem nie tylko udzielanie pomocy lekarskiej, ale także czynności o charakterze nielecniczym regulowane w odrębnych przepisach. Warto dodać, że analizując zakresy nomenklaturowe Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 października 2015 r., sygn. K 12/14⁵⁶ zwrócił uwagę także na różnicę w określeniu obowiązków lekarza i podmiotu leczniczego. Trybunał stwierdził bowiem, iż „ustawa o zawodzie lekarza nie obciąża lekarza *ex lege* obowiązkiem wykonywania świadczeń zdrowotnych, choć wykonywanie zawodu może polegać także na wykonywaniu takich świadczeń (art. 2 ust. 1 u.z.l.). Obowiązek lekarza obejmuje udzielanie pomocy lekarskiej (art. 30 u.z.l. - odpowiednio art. 38 u.z.l. odnosi się do niepodjęcia leczenia lub odstąpienia od leczenia), zaś obowiązek szpitala to udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 15 u.d.l.). Także prawo pacjenta zostało odniesione do świadczenia zdrowotnego (art. 7 u.p.p.). Należy podkreślić, że - mimo szerokiego zakresu pojęcia świadczenie zdrowotne, zdefiniowanego w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. - zakres ustawowego obowiązku podmiotu leczniczego i prawa pacjenta jest wyraźnie ograniczony do przypadków, gdy ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia konieczna jest natychmiastowa interwencja medyczna.”

Lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie aktualizują się przesłanki statuujące obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej. Przez leczenie należy rozumieć nie tylko udzielanie w celach terapeutycznych szeroko rozumianych świadczeń zdrowotnych osobiście przez danego lekarza, lecz także związane z procesem leczenia wydawanie skierowań na badania diagnostyczne przeprowadzane przez inną osobę lub wydawanie skierowania do szpitala.⁵⁷ Ustawodawca posługuje się w tym przepisie najbardziej ogólnym pojęciem, pod którym należy rozumieć pełny wachlarz czynności leczniczych. Jedynie tytułem porównania należy przywołać art. 35 ust. 1 ustawy, gdzie wskazano konkretne czynności lecznicze: zabieg operacyjny i metoda lecznicza lub diagnostyczna. Dodać wypada, że czynności podejmowane przez lekarzy to nie tylko diagnozowanie pacjenta, polegające na rozpoznawaniu chorób i ich leczeniu, ale także profilaktyka, czyli zapobieganie zachorowaniom,

⁵⁶ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

⁵⁷ E. Zielińska [w:] E. Barcikowska-Szydło, K. Majcher, M. Malczewska, W. Preiss, K. Sakowski, E. Zielińska, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2014, art. 3.

w tym także rozpoznawanie wad wrodzonych i urazów. Z uwagi na stały rozwój medycyny coraz częściej można usłyszeć, że specjaliści medyczni w tym zakresie zapobiegając wadom wrodzonym wykonują określone czynności medyczne w stosunku do płodu, w okresie jego życia wewnątrzmacicznego.

Analizując terminologię prawnomedyczną zawartą w aktach normatywnych nie sposób także nie zauważyć, iż kodeks karny w odróżnieniu od ustaw medycznych nie posługuje się terminem czynności medyczne czy świadczenie zdrowotne, ale w art. 192 § 1 k.k. wprowadza inne pojęcie: zabieg leczniczy. Ustawodawca penalizuje bowiem wykonywanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, przy czym nie definiuje, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Na gruncie obowiązujących regulacji próżno poszukiwać definicji legalnej zabiegu leczniczego czy też chociażby określenia ram prawnych zakresu tego terminu. Zgodnie z wykładnią językową „zabiegiem” jest interwencja mająca na celu wywołanie określonego skutku, zwykle będącego środkiem zaradczym przeciwdziałającym czemuś.⁵⁸ W odniesieniu do spraw medycznych celem podejmowanej interwencji będzie takie wpływanie na organizm pacjenta, które ma za zadanie przeciwdziałanie skutkom choroby, ograniczanie negatywnych ich konsekwencji i poprawa stanu zdrowia pacjenta. Dodatkowo na tak określone właściwości zabiegu wskazuje użyte przez ustawodawcę w art. 192 k.k. sformułowanie „zabieg leczniczy”. Pozostając jedynie na gruncie wykładni semantycznej należałoby dojść do wniosku, iż termin „zabieg leczniczy” stanowi pojęcie bardzo wąskie. Dekodując bowiem ten termin należałoby się odwołać do jego medycznego znaczenia. Zabiegiem będzie więc czynność lekarska powodująca bezpośrednie naruszenie powłoki cielesnej albo naruszenie tkanki mięśniowej, kostnej czy mózgowej przez umieszczenie przyrządów medycznych w ciele bez naruszania jego zewnętrznej powłoki. Zazwyczaj połączone są one z mechanicznym oddziaływaniem na organizm ludzki.⁵⁹ Zgodnie z definicją K. Mioduskiego zabiegiem leczniczym jest każdy zabieg (np. chirurgiczny, chemiczny, elektryczny, termiczny, radioaktywny, fizykalny), który związany jest z oddziaływaniem na organizm ludzki i ma na celu zachowanie albo przywrócenie

⁵⁸ S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. V, Warszawa 2003, s. 420.

⁵⁹ J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1975, s. 165 [za:] R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza..., s. 34.

zdrowia fizycznego bądź też psychicznego, a także poprawienie wyglądu estetycznego człowieka, utrzymanie albo uzyskanie zdolności do pracy.⁶⁰

Poszukując definicji analizowanego terminu na gruncie przywołanego przepisu należy zwrócić uwagę na interesującą koncepcję terminologiczną przedstawioną M. Filara,⁶¹ który zabieg leczniczy określa jako „każdy zabieg lekarski przybierający formę czynności leczniczej (terapeutycznej) lub czynności lekarskiej (nieterapeutycznej) podejmowany w stosunku do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, który ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta poprzez naruszenie jego tkanki cielesnej lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki”.⁶² W konsekwencji o ile obie przywołane powyżej definicje pozostają ze sobą zbieżne zakresowo, o tyle koncepcja zaproponowana przez M. Filara jednoznacznie wskazuje, że termin „zabieg leczniczy” obejmuje zarówno czynności terapeutyczne, jak i nieterapeutyczne, a nadto jedynie takie interwencje medyczne, które prowadzą do naruszenia integralności cielesnej albo polegają na wniknięciu w głąb ciała człowieka. Naruszenie tkanki cielesnej będzie miało miejsce między innymi w przypadku zabiegu operacyjnego czy pobrania płynu rdzeniowego, zaś przykładem fizycznej ingerencji w ciało pacjenta jest sonda żołądkowa. Terminem tym nie będą zatem objęte takie czynności, jak dokonanie badania fizykalnego czy osłuchowego. Zgodnie ze stanowiskiem Autora czynność lekarska (nieterapeutyczna) to „każde działanie podjęte z zastosowaniem znanych medycynie technik i procedur, którego przedmiotem jest organizm ludzki”, zaś czynnością leczniczą jest taka czynność lekarska, która podejmowana jest w relacji do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, w celu ratowania jego życia, zdrowia lub zmniejszenia cierpień fizycznych i psychicznych. Innymi słowy czynność lekarską od czynności leczniczej różnicuje to, że pierwsza obejmuje również działania nieterapeutyczne (np. pobranie krwi do badań w związku z toczącym się postępowaniem karnym), druga zaś jedynie działania terapeutyczne. Kolejny wniosek jaki się nasuwa sprowadza się do zauważenia przyjmowania przez Autora szerokiego

⁶⁰ K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 78–79.

⁶¹ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000 r., s. 90.

⁶² M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 247–248; M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenia zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, PiM 2003, nr 13, s. 41

rozumienia terminu „leczenie” jako pełnego spectrum działań służących zdrowiu, zarówno na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii, jak i rehabilitacji.

Mając jednak na uwadze to, że ustawodawca w art. 192 k.k. wskazuje na „lecniczy” charakter zabiegu najbardziej adekwatne wydaje się być zmodyfikowanie wskazanej powyżej definicji, poprzez wyeliminowanie czynności nieterapeutycznych. Zabiegiem leczniczym będzie zatem każdy zabieg przybierający formę czynności leczniczej podejmowany w stosunku do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, który ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta poprzez naruszenie jego tkanki cielesnej (np. biopsja) lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki (np. gastroscopia, bronchoskopia). W takim rozumieniu zabiegiem leczniczym nie będą czynności, które nie powodują ingerencji w ciało pacjenta, np. obserwacja mająca na celu postawienie diagnozy⁶³ czy badanie fizykalne.

Wpisując się w tak zakreślony rys koncepcyjny wypada zauważyć, iż zabieg leczniczy nie może być utożsamiany z zabiegiem operacyjnym, bowiem rozumienie takie prowadziłoby do znacznego zawężenia zakresu znaczeniowego tego terminu. Nie sposób jednak ujmować zabiegu leczniczego z art. 192 k.k. w szerokim jego rozumieniu, odwołującym się do diagnozy, terapii i profilaktyki chorób. To z kolei prowadziłoby w sposób oczywisty do braku możliwości postawienia diagnozy bez uprzedniego uzyskania na to zgody pacjenta. Tym niemniej nie można z kategorii zabiegów leczniczych wyeliminować zabiegów diagnostycznych, bowiem niezależnie od rozwoju medycyny ryzyko związane z przeprowadzeniem niektórych z nich może być analogiczne do ryzyka zabiegu operacyjnego, np. punkcja szpiku czy bronchoskopia. Tym samym pojęcie zabiegu leczniczego w rozumieniu art. 192 k.k. jest pojęciem węższym od „świadczenia zdrowotnego”, zaś szerszym od „zabiegu operacyjnego” oraz nie obejmuje zabiegów o charakterze nieleczniczym.

Pozostając jeszcze przez chwilę na gruncie kodeksu karnego warto odnotować brak precyzji ustawodawcy w posługiwaniu się terminem zabieg, bowiem w art. 162 § 2 k.k. mowa jest nie o zabiegu leczniczym, ale zabiegu lekarskim. Pojawia się jednak pytanie, czy takie działanie ustawodawcy ma charakter

⁶³ P. Daniluk, O pojęciach „zabieg leczniczy” i „pacjent” w rozumieniu art. 192 § 1 k.k., PiM 2011, nr 4, s. 76.

zamierzony czy też pozostaje jedynie zwykłym niedopatrzaniem. Przywołany przepis wskazuje, iż w sytuacji, gdyby udzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w sytuacji niebezpieczeństwa utraty życia albo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wiązało się z koniecznością poddania zabiegowi lekarskiemu, wyłączony pozostaje obowiązek udzielenia takiej pomocy. Porównanie zakresu sytuacyjnego, do którego zastosowanie może znaleźć przepis art. 162 § 2 k.k. i art. 192 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, iż w odniesieniu do zróżnicowania terminologii zawartej w ustawie karnej można zasadnie doszukiwać się innego zakresu znaczeniowego „zabiegu”, na co zdają się wskazywać reguły wykładni, jak i kontekst systemowy. Nie tylko zakaz wykładni synonimicznej, polegający na tym, że różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia, jak i literalne odczytanie obu terminów prowadzi do wniosku, zgodnie z którym ich zakresy nie mogą być uznane za tożsame. Zabiegiem lekarskim będzie taki zabieg, który jest wykonywany przez lekarza, a zatem jest to pojęcie węższe od zabiegu leczniczego, który może być wykonywany przez inny personel medyczny. Jednocześnie pojęciu temu należy nadać szerszy zakres definicyjny. Uwolnienie od odpowiedzialności karnej za nieudzielenie pomocy w przypadku konieczności poddania się zabiegowi lekarskiemu pozwala na objęcie zakresem definicyjnym tego terminu także takich nieterapeutycznych interwencji medycznych, zgodnie z przywołaną powyżej definicją zaproponowaną przez M. Filara. Wskazane znamię odnosi się bowiem nie do penalizacji zachowań, jak to się dzieje na gruncie art. 192 § 1 k.k., ale do ich depenalizacji, wobec czego reguły prawa karnego nie stoją na przeszkodzie wykładni rozszerzającej bądź takiemu działaniu ustawodawcy, który dokonuje zróżnicowania terminologicznego. Analizowane działanie należy zatem uznać nie za wynik zwykłego niedopatrzania ustawodawcy, ale zamierzoną interwencję mającą na celu rozszerzenie zakresu znaczeniowego tego terminu. Zabiegiem lekarskim będą zatem wszystkie czynności podejmowane przez lekarza na organizmie człowieka, tak służące, jak i niesłużące jego zdrowiu.

Podsumowując powyższe rozważania i dokonując próby usystematyzowania podstawowej z punktu widzenia niniejszej pracy terminologii prawnomedycznej zasadnym wydaje się przedstawienie propozycji uszeregowania tych pojęć (w takim też znaczeniu będą używane w niniejszej pracy). W mojej ocenie podstawową

kategorię pojęciową jest świadczenie zdrowotne.⁶⁴ Jest to określenie zbiorowe rozumiane jako ogół czynności podejmowanych przez profesjonalistów medycznych dokonywane w ramach wykonywanego zawodu medycznego oraz na podstawie ustawy, jak też przez osoby nieposiadające tego statusu. Z racji otwarcia tego pojęcia przez ustawodawcę wydaje się, iż pod tym terminem należy również rozumieć czynności administracyjne czy techniczne, w tym wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. W kategorii desygnatów świadczeń zdrowotnych zawierają się zarówno działania medyczne, jak i czynności medyczne. Działania medyczne są to takie zawierające zazwyczaj cechę kompleksowości, które służą zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Czynności medyczne są to wszelkie czynności wchodzące w skład wykonywania zawodu medycznego, a także wykonywane w ramach tzw. czynności zawodowych, które łączą się z oddziaływaniem na organizm ludzki, w tym czynności składające się na diagnozowanie, leczenie, profilaktykę czy rehabilitację. W skład tego pojęcia zalicza się nie tylko czynności lecznicze, ale także czynności nielecznicze. Okolicznością wyróżniającą wskazane kategorie jest cel danej czynności. Czynności lecznicze podejmowane są w celu ratowania zdrowia lub życia ludzkiego, a także w celu zmniejszenia cierpień. Czynności nielecznicze są to *a contrario* wszystkie te czynności medyczne, które podejmowane są w innym celu niż leczniczy. Taka negatywna definicja nie oznacza jednak całkowitego otwarcia zakresu znaczeniowego tego pojęcia. Czynności nielecznicze wiążą się bowiem z oddziaływaniem na organizm ludzki. Wobec tego poza ich zakresem pozostają czynności ze sfery administrowania bądź czynności techniczne. Istotne dla tematyki przedmiotowej pracy pozostaje również zdefiniowanie terminu „zabieg lekarski”. W tym zakresie posłużę się bogatym dorobkiem doktryny i za M. Filarem przyjmuję, iż jest to „każda czynność lecznicza lub lekarska, która ze względu na właściwą jej technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta (np. zabieg operacyjny,

⁶⁴ Podobne wnioski prezentuje D. Hajdukiewicz (por. D. Hajdukiewicz, Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny, Warszawa 2019, s. 33). Systematyka terminologiczna przedstawiona w niniejszej pracy jest zgoła odmienna od systematyki przyjętej przez R. Kędziórę (por. R. Kędzióra, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych, Warszawa 2009, s. 37). Autorka jako termin wyjściowy uznaje „czynności medyczne” stwierdzając, iż jest on używany w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty jako tożsamy z pojęciem „świadczeń zdrowotnych”. Taki pogląd należy poddać krytyce (krytyczną argumentację zawarto we wcześniejszym fragmencie niniejszych rozważań).

iniekcja, pobranie płynu rdzeniowego) lub fizycznym wniknięciem w ciało pacjenta bez naruszenia tkanki cielesnej (np. sonda żołądkowa)”.⁶⁵

2. Charakter prawny legalności czynności leczniczych

Prawny charakter świadczeń zdrowotnych wciąż jest tematem wywołującym kontrowersje w doktrynie. Udzielanie tego rodzaju świadczeń niejednokrotnie wiąże się z narażeniem na bezpośrednie niebezpieczeństwo lub naruszeniem podstawowych dóbr prawnych pacjenta, takich jak jego zdrowie czy nawet życie, jednakże mimo to zachowanie osób udzielających świadczeń zdrowotnych uznawane jest za legalne. Od wielu lat uzasadnienia dla legalności podejmowanych czynności poszukuje się najczęściej w realizacji przez lekarzy obowiązku wynikającego z przepisów prawa, odwołania się do istniejącego w tym zakresie zwyczaju, słusznego celu, czynności społecznie w najwyższym stopniu użytecznych, odwołania się do stanu wyższej konieczności czy też zgody pacjenta.⁶⁶

Wśród wielu różnych poglądów funkcjonujących w doktrynie prawa karnego, które mają na celu wyjaśnienie podstawy legalności udzielania świadczeń zdrowotnych obecnie wskazuje się na trzy zasadnicze koncepcje: koncepcję kontratypowego charakteru czynności leczniczych, pierwotnej legalności czynności leczniczych oraz koncepcję opierającą się na braku możliwości uznania takiego zachowania za umyślną realizację znamion czynu zabronionego.

Analizując koncepcję kontratypowego charakteru czynności należy wyjść od stwierdzenia, iż każda osoba, w tym także udzielająca świadczenia zdrowotnego, realizująca określoną czynność wbrew obowiązującym regulacjom prawnym, dopuszcza się zachowania sprzecznego z normą sankcjonowaną. W doktrynie i orzecznictwie często zamiennie używa się określeń „okoliczności wyłączające bezprawność czynu” i „kontratypy”. Odnosząc się do pojęcia „okoliczności wyłączające bezprawność” Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 października 2016 r., sygn. V KK 117/16⁶⁷ zauważył, iż co prawda ustawa wprost nie wyjaśnia tego terminu, niemniej w nauce prawa wskazuje się na takie okoliczności, przy

⁶⁵ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 90.

⁶⁶ Por. T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 25 i literatura tam powołana.

⁶⁷ Postanowienie SN z 11 października 2016 r., sygn. V KK 117/16, LEX nr 2135555.

których czyn wypełniający znamiona przestępstwa nie będzie w rzeczywistości przestępstwem, bowiem na mocy przepisu prawnego lub utartej praktyki zachowania takie uważane są za zgodne z prawem. W ramach funkcjonujących w doktrynie stanowisk odnoszących się do prawnego charakteru kontratypów warto nadmienić, że w nauce prawa nie wypracowano dotychczas jednoznacznego stanowiska w zakresie określenia płaszczyzny normatywnej okoliczności wyłączających bezprawność. Zasadniczo przyjmuje się sytuowanie kontratypów na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, tym niemniej nie sposób nie wskazać na te poglądy, które opierają się na przyjęciu, iż właściwsze jest usytuowanie kontratypów nie tylko na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, ale również na płaszczyźnie normy sankcjonującej. Wskazuje się, że okoliczności wyłączające bezprawność wyznaczają granice zachowań społecznie akceptowalnych, wobec czego pełnią funkcję zbliżoną do funkcji przypisywanej regułom postępowania z dobrem prawnym.⁶⁸ W obu przypadkach wyłączona pozostaje możliwość uznania ocenianego zachowania za bezprawne. Pogląd taki zakłada swoistą podwójną funkcję kontratypów jako modyfikujących zakres normowania normy sankcjonowanej oraz określających zakres zastosowania normy sankcjonującej.

W przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych niejednokrotnie dochodzi do naruszenia normy sankcjonowanej zakazującej działań skierowanych przeciwko zdrowiu czy nietykalności pacjenta, a jednocześnie to samo zachowanie pozostaje zgodne z normą sankcjonowaną mającą chronić te dobra. Powstaje zatem do pewnego rodzaju „konflikt” norm prawnych i wartości przezeń reprezentowanych. Wartości prawne nie funkcjonują bowiem w oderwaniu od rzeczywistości społecznej, co też niejednokrotnie może powodować zachodzące pomiędzy nimi kolizje. Zdecydowana większość dóbr prawnych nie ma też charakteru absolutnego i nie korzysta z ochrony bezwzględnej, co z kolei powoduje, że w pewnych restrykcyjnie określonych sytuacjach dopuszczalne jest ich naruszenie. Także system prawny nie funkcjonuje w próżni, wobec czego zawiera mechanizmy pozwalające na usprawiedliwienie w określonych sytuacjach niezadośćuczynienia określonym normom prawnym. A. Zoll analizując kontratypy wskazał na kolizję norm sankcjonowanych oraz kolizję dóbr, których ochronie służą poszczególne normy. Odnosząc się do przesłanek

⁶⁸ Zob. szerzej P. Kardas, O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, CPKiNP 2012/4, s. 25 i n. oraz 54 i n.

kontratypizacji Autor ten podkreślił wynikającą z kolizyjności dóbr konieczność poświęcenia jednego z dóbr oraz społeczną opłacalność poświęcenia wybranego dobra i przez to ochrony dobra drugiego.⁶⁹ W doktrynie trafnie wskazuje się, że to nie same w sobie kontratypy stanowią o ochronie określonych dóbr prawnych, ale ich funkcja ogranicza się do wskazania, które dobro w konkretnym przypadku podlega ochronie, a które z tej ochrony nie korzysta.⁷⁰ Istotny pozostaje również kontekst sytuacyjny, w jakim dochodzi do kolizji dóbr prawnych, gdyż obok wartości ich samych pozostaje on czynnikiem stanowiącym o zakresie ochrony prawnej. Działanie podejmowane w ramach danego kontratypu nie może abstrahować od ochrony dobra prawnego. Innymi słowy, musi być ono ściśle powiązane z ochroną takiego dobra i musi być niezbędne dla jego uratowania. Działanie w ramach tzw. okoliczności kontratypowych prowadzi do stwierdzenia, że o ile podjęte zachowanie w dalszym ciągu narusza normę prawną chroniącą konkretne dobro prawne, o tyle jednak zaistniała kolizja pomiędzy wartościami prawnymi aktualizuje dozwolone w ramach systemu prawnego naruszenie jednej z tych norm, chroniących jedno dobro prawne po to, by ratować inne dobro.⁷¹ Z kolei zachowanie naruszające normę sankcjonowaną przy jednoczesnym braku kontratypu powoduje, że dane zachowanie pozostaje bezprawne. A *contrario* aktualizacja okoliczności kontratypowej, na gruncie spraw medycznych – aktualizacja konstrukcji kontratypu czynności leczniczych, implikuje konstatację, że nie można mówić o czynie bezprawnym. W dalszej konsekwencji odpada problem zawinienia sprawcy, a także stosowania jakichkolwiek środków przewidzianych przez prawo karne.⁷² Aktualizacja sytuacji kontratypowej powoduje bowiem, że po stronie jednego podmiotu powstaje uprawnienie do naruszenia konkretnego dobra prawnego, zaś uprawnieniu takiemu odpowiada obowiązek drugiej strony do powstrzymania się od zachowań mających na celu zapobieżenie takiemu naruszeniu. Pogląd ten zakłada zatem, że zachowanie lekarza, naruszające co najmniej nietykalność pacjenta, podlega zawsze prawnokarnemu wartościowaniu, zaś wyłączenie bezprawności może nastąpić dopiero w przypadku ustalenia działania

⁶⁹ A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1982, s. 101–110; A. Zoll, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, KSP 1990, s. 90.

⁷⁰ P. Zakrzewski, Stopniowanie winy w prawie karnym, WK 2016, dostęp LEX.

⁷¹ Zob. szerzej: W. Wolter, O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu, PiP 1963/10, s. 507, A. Zoll, Okoliczności..., s. 59, 76, 101–104.

⁷² Zob. szerzej A. Marek, J. Satko, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 2000, s. 14.

w sytuacji kontratypowej i wtórnego zalegalizowania takiego zachowania. W sytuacji, gdy nie dojdzie do zaktualizowania się któregoś ze znamion kontratypu, badaniu będzie podlegała realizacja znamion określonego typu czynu zabronionego przeciwko życiu lub zdrowiu.

Oдноśnie przesłanek kontratypu czynności leczniczych w doktrynie wyróżnia się przesłanki obiektywne i subiektywne. Do tych pierwszych zalicza się dokonanie czynności przez osobę uprawnioną oraz postępowanie zgodnie z regułami wiedzy medycznej. Subiektywną przesłanką pozwalającą na uznanie legalności działań lekarza jest leczniczy cel czynności.⁷³ Zaistnienie kontratypu uwarunkowane jest od łącznego wystąpienia wszystkich wskazanych przesłanek. Warto dodać, iż w doktrynie wskazuje się niekiedy jeszcze jedną przesłankę warunkującą przywołany kontratyp, a mianowicie zgodę pacjenta lub osoby uprawnionej do jej udzielenia. Takie stanowisko nie wydaje się zasadne. Kontratyp czynności leczniczej odnosi się do zachowania lekarza, które narusza dobra prawne pacjenta takie jak jego zdrowie czy nietykalność cielesną. Z kolei konieczność uzyskania zgody na udzielenie określonego świadczenia zdrowotnego pozostaje relewantna jako reguła postępowania mająca na celu ochronę dobra prawnego w postaci prawa do samostanowienia, nie zaś przywołanych wyżej dóbr prawnych.

Podstawowym kontrargumentem przeciwko koncepcji kontratypowego charakteru czynności leczniczych jest stwierdzenie, że czynność, która ma na celu ratowanie życia lub zdrowia nie może być traktowana jednocześnie jako zachowania atakujące te dobra prawne, a co za tym idzie - nie może wyczerpywać ustawowych znamion przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Skoro zatem nie dochodzi do ataku na dobro chronione prawem, to nie można mówić o bezprawnym charakterze podjętych czynności leczniczych, i to także w przypadku nieosiągnięcia pozytywnych jej rezultatów. A. Zoll reprezentując takie stanowisko zauważa ponadto, że kontratyp wyłącza bezprawność czynu na zasadzie wyjątku, wobec czego za zasadę należałoby przyjąć nielegalność czynności leczniczych, co jest trudne do zaakceptowania.

⁷³ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 129; A. Lednicki, *Podstawy odpowiedzialności karnej lekarzy*, Warszawa 1934, s. 2 i n.; J. Najda, *Z problematyki legalności zabiegów lekarskich na tle okoliczności wyłączających bezprawność czynu*, AUWr 1995, t. XXXII, s. 66; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 95–95; L. Kubicki (red.), *Prawo medyczne*, Wrocław 2003, s. 33; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 169–176; P. Daniluk, *Czynność lecznicza jako kontratyp*, PiM 2008/2, s. 31–32.

Ponadto, taka wtórna legalność czynu powodowałaby przesunięcie ciężaru dowodu zaistnienia okoliczności kontratypowej na osobę udzielającą świadczenia zdrowotnego, a z tym nie można się zgodzić.⁷⁴

Z kolei koncepcja pierwotnej legalności czynności leczniczych opiera się na stwierdzeniu, że osoba, która podejmuje czynność w celu leczniczym i wykonuje ją zgodnie z zasadami sztuki medycznej nie godzi w dobro prawne, jakim jest życie i zdrowie człowieka i zasadniczo czynność taka pozostaje prawnokarnie irrelevantna.⁷⁵ Zachowanie obiektywnie służące ochronie dobra nie może być jednocześnie uznane za obiektywnie je atakujące.⁷⁶ Tym samym nie może ono prowadzić do odpowiedzialności karnej, niezależnie od finalnego rezultatu podjętego działania. Usunięcie przez lekarza określonego narządu zaatakowanego przez komórki nowotworowe, pomimo obiektywnej realizacji znamion czynu stypizowanego w art. 156 k.k. lub art. 157 k.k., nie powoduje aktualizacji odpowiedzialności karnej, o ile w sposób prawidłowy doszło do rozpoznania procesu nowotworowego. Zachowanie takie narusza dyspozycję normy sankcjonowanej, a zatem pozostaje bezprawne wówczas, gdy stanowi zagrożenie dla określonego dobra prawnego lub jego naruszenie i jednocześnie dochodzi do naruszenia reguł postępowania z tymże dobrem. Przesłanki te są bowiem niezależne od siebie, odrębne i równorzędne. Brak jednego ze wskazanych elementów powoduje brak bezprawności danego czynu.

Trzeci z przywołanych powyżej kierunków, koncepcja opierająca się na braku możliwości uznania udzielanego przez lekarza świadczenia zdrowotnego ingerującego w dobro prawne pacjenta w postaci jego życia lub zdrowia za umyślną realizację znamion czynu zabronionego, przedstawiona przez A. Liszewską i M. Filara, rozróżnia zachowanie polegające na atakowaniu dobra prawnego od zachowania polegającego na możliwości jego naruszenia.⁷⁷ Przyjęcie umyślności wymaga odniesienia się do aspektu intelektualnego, czyli niezbędnej świadomości co do możliwości spowodowania zmian w określonym wycinku rzeczywistości oraz

⁷⁴ Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 9.

⁷⁵ Por. M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, Prokuratura i Prawo 2004/3, s. 24; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 49 i n.

⁷⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 172.

⁷⁷ Por. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 83 i n.; M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 92 i n.; M. Filar, *Eksperyment lekarski jako okoliczność wyłączająca bezprawność* [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2008, s. 82.

woluntatywnego, czyli określonego stosunku psychicznego ukierunkowanego na spowodowanie takiej zmiany. A. Liszewska stwierdza, że: „[g]dy w grę wchodzi to samo dobro (w tym wypadku życie lub zdrowie pacjenta), wówczas nie jest możliwe podejmowanie w stosunku do tego dobra jednej czynności w dwóch przeciwstawnych sobie celach. Nie można przecież jednocześnie działać z zamiarem spowodowania uszczerbku na zdrowiu i z zamiarem ratowania zdrowia tego samego człowieka”.⁷⁸ M. Filar podkreśla, że lekarz podejmując określone czynności lecznicze, np. dokonując zabiegu operacyjnego, narusza nietykalność cielesną pacjenta czy też jego zdrowie, ale w sensie normatywnym nie atakuje tychże dóbr prawnych. Czynności lecznicze mają na celu ochronę zdrowia i życia, a zatem nie można wartościować ich przez pryzmat realizacji znamion umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. Trudno nie zgodzić się z takim stwierdzeniem, jednakże koncepcja ta wydaje się opierać na zbyt zgeneralizowanym założeniu i przykładać zbyt dużą wagę do elementu subiektywnego, pomijając chociażby kwestię reguł postępowania medycznego. Przykładowo, trudnym pozostaje próba dokonania kwalifikacji – zgodnie z tą koncepcją – zachowania lekarza, który co prawda działa w celu ochrony życia lub zdrowia pacjenta, ale w sposób oczywiście sprzeczny z zasadami wiedzy medycznej.

Obecnie w doktrynie zdecydowanie przeważa koncepcja pierwotnej legalności czynności leczniczych. Takie stanowisko jest jak najbardziej słuszne. Wykonywanie zawodu lekarza wiąże się z narażeniem na niebezpieczeństwo wartości społecznych, jak życie czy zdrowie, jednak samo to stwierdzenie nie może przesądzać o bezprawności działania. Ochronie tych wartości służą zasady postępowania medycznego. W konsekwencji zachowanie lekarza podjęte w celu ochrony życia lub zdrowia pacjenta i wykonywane *lege artis* nie może stanowić przekroczenia norm prawno-karnych i naruszenia reguł postępowania z tymi dobrami prawnymi.⁷⁹ *A contrario*, naruszenie zasad postępowania może prowadzić do odpowiedzialności prawno-karnej, w zależności od spowodowanego skutku, przy czym naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym oraz narażenie na niebezpieczeństwo lub naruszenie dobra prawnego są równorzędnymi przesłankami uznania bezprawności

⁷⁸ A. Liszewska, Odpowiedzialność..., s. 72–73.

⁷⁹ Por. A. Zoll, Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej, PiM 2005, nr 2, s. 7; R. Kubiak, Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych, Kraków 2012, s. 61.

czynu. Jedynie zatem czynność lecznicza przeprowadzona *lege artis* korzysta z atrybutu pierwotnej legalności. Czynność przeprowadzona z naruszeniem zasad sztuki medycznej nie może prowadzić do pierwotnej legalizacji czynu i - w braku aktualizacji okoliczności wyłączających bezprawność - pozostaje czynnością nielegalną. Naruszenie zasad postępowania pozostaje prawnokarnie relewantne wówczas, gdy prowadzi do naruszenia dobra prawnego lub narażenia go na niebezpieczeństwo. Dlatego też w sytuacji, gdy doszło do przekroczenia zasad postępowania medycznego, ale nie doprowadziło to do przestępnego skutku (także w formie narażenia na niebezpieczeństwo), zachowanie takie nie będzie podlegało odpowiedzialności karnej. Podobnie będzie w sytuacji, gdy czynność lecznicza zakończyła się niepowodzeniem, ale została dokonana zgodnie z regułami *lege artis*.

Zauważyć przy tym należy, że brak odpowiedzialności za określony typ czynu zabronionego może, w pewnych okolicznościach, nie wyłączyć odpowiedzialności za naruszenie dyspozycji innej normy. Na gruncie spraw medycznych konfiguracja taka najczęściej będzie zachodziła w przypadku wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu lub wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta i brak przesłanek do wyłączenia odpowiedzialności za wykroczenie z art. 58 ust. 1 u.z.l.l.d. Będzie tak mianowicie w sytuacji, gdy świadczenia zdrowotne udzielone zostaną bez uprawnień do wykonywania zawodu lekarza, przy jednoczesnym przeprowadzeniu ich zgodnie z zasadami wiedzy lekarskiej, w celu leczniczym i za zgodą pacjenta. Z kolei wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta wiąże się z odpowiedzialnością karną z art. 192 § 1 k.k., zaś czynność taka podjęta niezgodnie z zasadami sztuki medycznej lub w celu innym niż leczniczy prowadzić może, w zależności od spowodowanych skutków, do odpowiedzialności za realizację znamion określonego typu czynu zabronionego przeciwko życiu lub zdrowiu.

Przyjęcie koncepcji pierwotnej legalności czynności leczniczych pozwala na wyeliminowanie trudno akceptowalnego stanowiska sprowadzającego się do konstrukcji, iż czynność lecznicza pozostaje czynem bezprawnym, wyczerpującym znamiona określonego typu czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu lub zdrowiu, chyba że nastąpi jej wtórna legalizacja warunkowana spełnieniem przesłanek kontratypu, na której to konstrukcji opiera się koncepcja wtórnej legalności czynności leczniczych. Niespełnienie jednego z warunków kontratypu

powoduje brak możliwości usprawiedliwienia zachowania lekarza, a w konsekwencji jego ewentualną odpowiedzialność karną. Odnosząc się z kolei do trzeciego z przywołanych poglądów, opierającego się na braku możliwości uznania czynności leczniczej za umyślną realizację czynu zabronionego, należy zauważyć, iż pogląd ten nie tyle odnosi się do charakteru prawnego czynności leczniczych, ale do strony podmiotowej realizowanych zachowań. Jest to zatem spojrzenie z zupełnie innego punktu widzenia i podejmujące różną problematykę. Tym niemniej, koncepcja ta wydaje się nie negować pierwotnej legalności czynności leczniczych, ujmując problem z perspektywy celu działania lekarza.

Analizując problematykę charakteru prawnego czynności leczniczych warto zauważyć, iż nie tylko w rodzimej doktrynie i judykaturze stanowi ona przedmiot ożywionego dyskursu prawnego. Podobna debata toczy się w dogmatyce niemieckiej już od końca XIX wieku. W orzecnictwie i literaturze niemieckiej wiodące pozostają dwie koncepcje: die Tatbestandslösung i die Rechtfertigungslösung.⁸⁰ Wspólnym ich mianownikiem jest stwierdzenie, iż czynność lecznicza przeprowadzona zgodnie z zasadami *lege artis* i po uprzednim uzyskaniu zgody pacjenta nie niesie ze sobą odpowiedzialności karnej nawet w sytuacji wystąpienia ujemnych skutków dla zdrowia pacjenta. Część przedstawicieli niemieckiej doktryny opowiada się jednak za kwalifikacją czynności leczniczej, która została wykonana co prawda zgodnie z zasadami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, ale bez uzyskania zgody pacjenta, a nadto spowodowała negatywne konsekwencje dla zdrowia chorego jako bezprawne uszkodzenie ciała.⁸¹ Obowiązujący w Niemczech reżim prawny nie przewiduje odrębnego typu czynu zabronionego penalizującego przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody osoby uprawnionej na wzór rodzimego art. 192 k.k., stąd też ochrona prawa do autonomii analizowana jest w ramach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu ludzkiemu zawartych w rozdziale XVII Strafgesetzbuch.⁸² Jednym z podstawowych przepisów w tym zakresie jest § 223 StGB, który penalizuje spowodowanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Tym niemniej odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu bez zgody osoby uprawnionej nie

⁸⁰ M. A. Zöller [w:] M.A. Zöller, R. Forno, C. Gries (red.), Strafrecht Besonderer Teil II: Delikte gegen Rechtsgüter der Person und der Allgemeinheit, Berlin 2008, s. 98.

⁸¹ B. Tag, Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis, Berlin Heidelberg 2000, s. 13.

⁸² Strafgesetzbuch, In der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998, <https://dejure.org/gesetze/StGB> (dostęp 2.10.2022).

podlega w ramach tego przepisu czynność, która wiąże się „jedynie” z naruszeniem nietykalności cielesnej, np. badanie osłuchowe.⁸³

Dominująca na gruncie dogmatyki niemieckiej⁸⁴ teoria Rechtfertigungslösung przypomina polską koncepcję wtórnej legalności czynności leczniczych, przy czym okolicznością legitymizującą owo naruszenie jest zgoda pacjenta na wykonanie określonego zabiegu.⁸⁵ W jednym z orzeczeń Bundesgerichtshof uznał odpowiedzialność karną lekarza za czyn z § 223 StGB w sytuacji, gdy zabieg został przeprowadzony zgodnie z zasadami *lege artis* i w celu leczniczym, ale bez uzyskania zgody pacjentki na interwencję idącą dalej niż uprzednio wyrażona przez nią zgoda na zabieg. Podczas zabiegu operacyjnego, na który pacjentka wyraziła zgodę koniecznym okazało się usunięcie narządu rozrodczego, zaś to działanie nie zostało objęte zgodą pacjentki.⁸⁶ Co więcej, nie została ona poinformowana o możliwości zaistnienia takiej konieczności. Tymczasem obowiązkiem lekarza jest udzielenie pacjentowi pełnych, jasnych i wyczerpujących informacji w zakresie przebiegu zabiegu, jego medycznych konsekwencji, ryzyka niepowodzenia, a także ewentualnych alternatywnych metod postępowania w danym przypadku.

Druga z teorii uzasadniających w dogmatyce niemieckiej legalność czynności leczniczych to koncepcja Tatbestandslösung, stanowiąca odpowiednik polskiej teorii pierwotnej legalności czynności leczniczych. Zwolennicy tej koncepcji stoją na stanowisku, że czynności lecznicze przeprowadzone zgodnie z zasadami *lege artis* nie realizują znamion typu czynu zabronionego polegającego na uszkodzeniu ciała, stąd też niecelowym jest usprawiedliwianie takich czynności poprzez odwoływanie się do konstrukcji okoliczności wyłączających bezprawność czynu.⁸⁷ Na gruncie tej teorii problematyczne pozostaje jednak osiągnięcie konsensu co do przesłanek warunkujących legalność takich czynności. Wyróżnić w tym zakresie należy dwa zasadnicze kierunki. Przedstawiciele tzw. teorii działania (die Handlungstheorie) wskazują, że warunkiem uznania czynności leczniczej za pierwotnie legalną jest

⁸³ A. Grünwald [w:] R. Rissing-van Saan (red.), Strafrechtsgesetzbuch. Leipziger Kommentar: Großkommentar, Berlin-Boston 2018, t. 7/1, s. 533–534.

⁸⁴ K. Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 3. Auflage, Müller Verlag, Heidelberg 2003, s. 1889.

⁸⁵ Wyrok Bundesgerichtshof z 28 listopada 1957, 4 StR 525/57, BGHSt 11, 111 (112), NJW 1958; Wyrok Bundesgerichtshof z 1 lutego 1961 r., 2 StR 457/60; BGHSt 16, pkt 16.

⁸⁶ Wyrok Bundesgerichtshof z 28 listopada 1957, 4 StR 525/57, BGHSt 11, 111 (112), NJW 1958; DFR - BGHSt 11, 111 - Einwilligung in ärztliche Heilbehandlung (unibe.ch) (dostęp 2.10.2022).

⁸⁷ A. Eser, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme bei medizinischer Tätigkeit, [w:] A. Eser, (red.), Rechtfertigung und Entschuldigung: rechtsvergleichende Perspektiven, t. 2, Freiburg i. Br. 1988, s. 1445.

działanie w celu leczniczym i przeprowadzenie jej zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej. Nie jest w tym wypadku relewantny finalny rezultat podjętego działania, ani też uzyskanie zgody pacjenta na interwencję medyczną. Z kolei zwolennicy tzw. teorii skutku (die Erfolgstheorie) warunku legalności czynności leczniczej upatrują w finalnym rezultacie takiej czynności. W przypadku, gdy czynność zakończyła się powodzeniem (die gelungene Heilengriffe) lekarz nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej związanej z uszkodzeniem ciała pacjenta, nawet w sytuacji, gdy taki zabieg został przeprowadzony z pogwałceniem zasady autonomii pacjenta. Z kolei czynność lecznicza, która nie zakończyła się sukcesem (die misslungene Heilengriffe) i wpłynęła negatywnie na stan zdrowia pacjenta będzie stanowiła realizację znamion wskazanego typu czynu zabronionego, chyba że chory wyraził zgodę na przeprowadzenie takiej interwencji.⁸⁸

2.1 Przesłanki legalności czynności leczniczych

Uznanie, że działanie lekarza jest zgodne z prawem wymaga realizacji przesłanek warunkujących jego legalność. Ustawodawstwo obecne, ani wcześniejsze uregulowania prawne nie pozwalają na jednoznaczne określenie warunków legalności czynności leczniczych. Problematyka ta doczekała się jednak szerokiej analizy w doktrynie prawa, w której wypracowano powszechnie dziś przyjęte rozwiązania. Do tych przesłanek zalicza się: dokonanie czynności leczniczej przez osobę uprawnioną, zgodność z zasadami sztuki lekarskiej, leczniczy cel czynności, a nadto niekiedy wskazuje się na zgodę pacjenta lub innej osoby uprawnionej.

Wymóg zgody pacjenta jako warunek legalności czynności leczniczych bywa jednak kwestionowany przez część przedstawicieli doktryny. Zasadniczym argumentem ku temu jest stwierdzenie, iż dokonanie czynności leczniczej bez zgody pacjenta narusza prawo do samostanowienia, przy czym nie prowadzi do naruszenia takich dóbr prawnych jak zdrowie czy życie. Dodatkowym argumentem jest wprowadzenie przez obowiązujący kodeks karny typu czynu zabronionego sankcjonującego wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta lub innej osoby uprawnionej stanowiącego dodatkowy instrument prawny chroniący przed

⁸⁸ A. Eser, Medizin und Strafrecht. Eine schutzgutorientierte Problemübersicht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1985, nr 98, s. 5–9, 17–18; A. Eser [w:] E. Schönke, H. Schroeder (red.), Strafgesetzbuch, Kommentar, München 1991, s. 1634.

naruszeniem prawa do wolności. Jak już bowiem zostało to wcześniej zasygnalizowane, brak zgody pacjenta na dokonanie czynności leczniczych nie stanowi o odpowiedzialności za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, ale za przestępstwo przeciwko wolności (art. 192 k.k.), ponieważ czyn taki nie stanowi ataku na życie i zdrowie pacjenta, ale na jego autonomiczne prawo do podejmowania decyzji dotyczących akceptowanych przez niego zabiegów leczniczych. Wydaje się zatem zasadny pogląd, iż warunkiem legalności czynności leczniczych nie jest konieczność uzyskania zgody pacjenta.

2.1.1 Dokonanie czynności leczniczych przez osobę uprawnioną

Przesłanka legalności czynności leczniczych sprowadzająca się do wykonywania ich przez osobę uprawnioną wiąże się z tym, iż co prawda czynności te stanowią *clou* wykonywania zawodu lekarza, to jednak termin ten nie jest warunkowany ze względu na podmiot wykonujący czynności. Stanowisko takie zajmowane było w judykaturze już pod rządami ustawy z 1950 r. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 sierpnia 1994 r., sygn. I KZP 20/94⁸⁹ stwierdził bowiem, iż „określenia rozpoznawanie, leczenie i zapobieganie chorobom, a także wydawanie orzeczeń lekarskich, użyte w art. 1 ustawy z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (...), oznaczają wykonywanie zawodu lekarza, niezależnie od tego, czy są dokonywane przez lekarza, czy też przez osobę nie będącą lekarzem.” Osoba nieposiadająca statusu lekarza, np. pielęgniarka czy ratownik medyczny, może niekiedy wykonywać określone czynności lecznicze. Takie stwierdzenie pozwala na konstruowanie tezy, iż to nie status podmiotu warunkuje zasadność określenia „czynności lecznicze”, ale istotą pozostaje wzgląd na przedmiotowy zakres dokonywanych czynności. Przyjęcie, iż przesłanką legalności czynności leczniczych jest dokonanie ich przez osobę uprawnioną powoduje jednak to, że udzielanie świadczeń zdrowotnych bez posiadanych do tego uprawnień pozostaje działaniem bezprawnym. Warto zwrócić uwagę, że takim bezprawnym działaniem będzie zarówno dokonywanie czynności leczniczych przez znachorów, jak i przez lekarzy nieposiadających uprawnień do wykonywania zawodu.

⁸⁹ Uchwała SN z 31 sierpnia 1994 r., sygn. I KZP 20/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 58.

Podstaw wypracowanego przez doktrynę analizowanego warunku legalności w znacznej mierze można poszukiwać w regulacjach prawnomedycznych, w tym też zakresie należy przede wszystkim wziąć pod uwagę przepisy „ustaw zawodowych” z 1950 r. i 1996 r. Ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r. chociaż lakoniczna w swej treści to regulowała formalną stronę wykonywania zawodu lekarza ze szczególnym uwzględnieniem kwalifikacji niezbędnych do wykonywania tego zawodu. Wykonywanie zawodu lekarza musiało być poprzedzone wydaniem lekarzowi przez okręgową radę lekarską zaświadczenia o prawie wykonywania zawodu. Warunkiem wykonywania zawodu lekarza było posiadanie obywatelstwa polskiego, ukończenie studiów lekarskich w polskiej szkole akademickiej bądź uzyskanie w innym państwie wykształcenia uznanego w Polsce za równorzędne oraz korzystanie z pełni praw cywilnych. Osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego, która wykonywała zawód lekarza za granicą lub spełniała wszystkie warunki niezbędne do wykonywania zawodu lekarza, poza warunkiem obywatelstwa, mogła uzyskać zezwolenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej na wykonywanie tego zawodu oraz zatrudnienie w zakładach społecznych służby zdrowia na zasadach określonych w zezwoleniu. Podjęcie takich czynności bez uprawnień sankcjonowane było odpowiedzialnością karną. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 1 u.z.l. wykonywanie czynności obejmujących rozpoznawanie, leczenie i zapobieganie chorobom, a także wydawanie orzeczeń lekarskich nie posiadając do tego prawa na podstawie wskazanej ustawy bądź innych przepisów podlegało karze aresztu do 6 miesięcy i grzywny lub jednej z tych kar. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lutego 1963 r., sygn. V K 775/62⁹⁰ celem przepisu art. 26 ustawy z 1950 r. było zapobieganie nielegalnej praktyce lekarskiej, przy czym - z uwagi na formalny charakter przestępstwa określonego w tym przepisie - pozytywne rezultaty osiągnięte przez osoby trudniące się leczeniem bez wymaganych uprawnień nie mogły uzasadniać uznania znikomego stopnia szkodliwości społecznej takiego czynu, gdy rozmiary nielegalnej praktyki lekarskiej zakreślone były na szeroką skalę. Warto dodać, iż na podstawie odrębnych przepisów uprawnieni do udzielania niektórych świadczeń zdrowotnych byli felczerzy. Na podstawie ustawy o zawodzie felczera⁹¹ mieli oni prawo m.in. do badania stanu

⁹⁰ Wyrok SN z 23 lutego 1963 r., sygn. V K 775/62, OSNPG 1963, nr 5, poz. 77.

⁹¹ Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 742).

zdrowia, rozpoznawania chorób i zapobieganiu im czy udzielania pomocy w stanach zagrożenia życia i zdrowia.

Podobne uregulowania odnaleźć można w obecnym reżimie prawnym. Podstawowy akt normatywny regulujący wykonywanie zawodu lekarza, ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty, normuje zdecydowanie szerzej niż jej poprzedniczka formalne warunki wykonywania tego zawodu. W art. 2 ustawy wskazane zostało, że uprawnienie w tym zakresie przysługuje osobie posiadającej wymagane kwalifikacje. Uzasadnieniem wymogu niezbędnego wykształcenia i przygotowania zawodowego jest wzgląd na zapewnienie prawidłowego wykonywania zawodu lekarza, bowiem brak odpowiednich kwalifikacji może być społecznie niebezpieczny dla zdrowia i życia pacjentów. Szczegółowe warunki wykonywania zawodu lekarza określone zostały w rozdziale 2 ustawy, zatytułowanym „Prawo wykonywania zawodu lekarza”. W art. 5 u.z.l.l.d. wskazano na podstawowe warunki, które łącznie musi spełnić lekarz, aby otrzymać prawo wykonywania zawodu, a zatem: posiadanie obywatelstwa polskiego lub obywatelstwa innego państwa członkowskiego UE, legitymowanie się odpowiednim dyplomem spełniającym warunki opisane w ustawie, posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych, posiadanie stanu zdrowia pozwalającego na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentysty, wykazywanie nienagannej postawy etycznej, władanie językiem polskim w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu. Zgodnie z art. 5 prawo to jest przyznawane przez okręgową radę lekarską, po spełnieniu przez daną osobę ustawowych warunków. Pomimo, iż pierwotnie kontrowersje w doktrynie wzbudzał charakter prawny takiego aktu, obecnie słusznie przyjmuje się jego deklaracyjny charakter.⁹² Spełnienie przesłanek warunkujących otrzymanie prawa wykonywania zawodu lekarza skutkuje uzyskaniem prawa wykonywania zawodu *ex lege*, a czynność organów samorządowych sprowadza się jedynie do wydania stosownego zaświadczenia.⁹³ Ustawa zawiera ponadto warunki wykonywania zawodu przez lekarza będącego obywatelem innego państwa członkowskiego UE, realizując tym samym zobowiązania Polski w zakresie zasady swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości. Obecnie także cudzoziemcowi może zostać przyznane

⁹² Wyrok WSA w Warszawie z 8 listopada 2007 r., sygn. VII SA/Wa 1487/07, LEX nr 495262; wyrok WSA w Warszawie z 8 lutego 2007 r., sygn. VII SA/Wa 1554/06, LEX nr 899272.

⁹³ Por. wyrok NSA w Warszawie z 27 listopada 1998 r., sygn. I SA 508/98, LEX nr 45655 wydany na gruncie ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich.

prawo wykonywania zawodu lekarza, na stałe albo na czas określony, po spełnieniu wskazanych w ustawie wymogów.

Wyjątek od ogólnej zasady formalnoprawnej zgody na wykonywanie zawodu lekarza zawiera art. 9 ust. 1 u.z.l.l.d., który stanowi, że lekarz o odpowiednio wysokich kwalifikacjach, nieposiadający prawa wykonywania zawodu na terytorium Polski, ale posiadający to prawo w innym państwie, może prowadzić nauczanie zawodu lekarza lub brać udział w konsylium lekarskim i wykonywać zabiegi, których potrzeba wynika z tego konsylium lub programu nauczania, jeżeli czynności te nie są powtarzane w sposób ciągły, oraz jeżeli uzyskał do tego stosowne zaproszenie przez uprawnionego lekarza lub inny uprawniony podmiot. Przepis ten zatem został ograniczony podmiotowo do lekarza nieposiadającego prawa wykonywania zawodu na terytorium Polski, ale posiadającego takie prawo w innym państwie. Brak wskazania we wzmiankowanym przepisie na obywatelstwo pozwala na konstatację, iż wyjątek ten dotyczy zarówno osoby będącej obywatelem innego państwa członkowskiego UE, cudzoziemca, jak i obywatela polskiego. Nietrudno zauważyć, iż termin „odpowiednio wysokie kwalifikacje” jest terminem niedookreślonym i pozostawia pewien zakres luzu interpretacyjnego przy ocenie stanu faktycznego. Tym niemniej nie ulega wątpliwości, iż kwalifikacje te winny wynikać przede wszystkim z jego wykształcenia i doświadczenia zawodowego. W praktyce pojawiają się wątpliwości odnośnie zakresu tego przepisu stanowiącego wyjątek od zasady, który jak każdy wyjątek nie powinien być interpretowany rozszerzająco, aczkolwiek winien przy tym uwzględniać realia wykonywanego zawodu. Warto wobec tego przywołać wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2004 r., sygn.. I SA/Wr 1576/02⁹⁴, w którym sąd uznał, że świadczenie przez lekarzy specjalistów z Rosji w ramach praktyk zawodowych czynności w postaci udziału w konsylium lekarskim i wykonywania zabiegów, których potrzeba wynika z tego konsylium, mieści się w ramach określonych w art. 9 u.z.l.l.d. Sąd w orzeczeniu tym podkreślił, że do istoty praktyki zawodowej należy realizacja czynności swoistych dla danego zawodu, co oznacza, że w przypadku, gdy praktykę odbywa lekarz, praktykuje on wykonując czynności lekarskie. Dalej, wskazując na charakter konsylium lekarskiego jako narady lekarzy w celu rozpoznania choroby i ustalenia leczenia, zauważył, że lekarze

⁹⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z 14 lipca 2004 r., sygn. I SA/Wr 1576/02, LEX nr 515237.

rosyjscy w ramach praktyki byli zobligowani m.in. do udziału w konsultacjach lekarskich, które w tym ujęciu są formą konsylium lekarskiego.

Drugi wyjątek od zasady uzyskania prawa wykonywania zawodu lekarza uregulowany został w art. 9 ust. 2 u.z.l.l.d., zgodnie z którym lekarz lub lekarz dentysta będący obywatelem państwa członkowskiego UE, posiadający prawo wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentysty w innym niż Polska państwie członkowskim UE, może czasowo i okazjonalnie wykonywać zawód, przy czym uprawnienie takie uwarunkowane jest uprzednim złożeniem w okręgowej izbie lekarskiej szeregu dokumentów. W myśl art. 9 ust. 12 ustawy okręgowa rada lekarska każdorazowo może ocenić tymczasowy i okazjonalny charakter wykonywania zawodu, uwzględniając jego okres, częstotliwość, regularność i ciągłość. W sytuacji zatem wyboru przez lekarza będącego obywatelem państwa członkowskiego wykonywania swojego zawodu w formie tzw. świadczenia usług transgranicznych zastosowana zostanie uproszczona procedura sprawdzania prawa wykonywania zawodu i co do zasady nadzór nad działalnością usługodawcy sprawowany będzie przez państwo jego siedziby. Brak elementu transgranicznego powoduje konieczność wdrożenia krajowych przepisów regulujących postępowanie w zakresie uznania kwalifikacji zawodowych, tj. przyznania lekarzowi prawa wykonywania zawodu.⁹⁵

Prawo lekarza do wykonywania zawodu może ulec zawieszeniu w przypadkach ściśle określonych w ustawie. Działanie takie stanowi przede wszystkim przejaw gwarancji ochrony dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia pacjentów. Okręgowa rada lekarska podejmuje uchwałę o zawieszeniu lekarzowi prawa wykonywania zawodu lub o ograniczeniu w wykonywaniu określonych czynności do czasu zakończenia przeszkolenia w przypadku jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa przed komisją mającą wydać opinię o przygotowaniu zawodowym tego lekarza lub uchylaniu się od uczestnictwa w uzupełniającym przeszkoleniu zawodowym. Przesłanką do rozpoczęcia wskazanej procedury jest istnienie uzasadnionego podejrzenia niedostatecznego przygotowania zawodowego lekarza, czyli posiadanie takich informacji, które mogą zasadnie wskazywać na wątpliwości w zakresie dostatecznego przygotowania lekarza do wykonywania zawodu. Tym samym podjęcie opisanego postępowania nie musi być już warunkowane

⁹⁵ K. Majcher [w:] E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2022, art. 9.

ujawnieniem nieprzygotowania, o czym stanowił art. 8 ustawy o zawodzie lekarza z 1950 r., będący odpowiednikiem obecnego uregulowania. Co więcej, zawieszenie prawa wykonywania zawodu lub ograniczenie w wykonywaniu określonych czynności może mieć związek z zaistnieniem uzasadnionego podejrzenia niezdolności lekarza do wykonywania zawodu lub ograniczenia w wykonywaniu ściśle określonych czynności ze względu na stan zdrowia lekarza. Także wówczas okręgowa rada lekarska dysponuje uprawnieniem do podjęcia uchwały o zawieszeniu lekarza w prawie wykonywania zawodu albo o ograniczeniu w wykonywaniu określonych czynności do czasu zakończenia postępowania. Warto zauważyć, iż ustawodawca w obu wskazanych przypadkach użył terminu „podejmuje uchwałę o zawieszeniu (...)”. Taka konstrukcja językowa wskazuje, że okręgowa rada lekarska jest zobligowana do podjęcia decyzji we wskazanym kierunku w sytuacji zaistnienia ku temu jednej z przesłanek.

Lekarz może ponadto - w myśl art. 14 ustawy - utracić prawo do wykonywania zawodu z mocy prawa w przypadku utraty obywatelstwa polskiego lub innego państwa członkowskiego UE, jeżeli nie nabył równocześnie obywatelstwa innego państwa członkowskiego, ubezwłasnowolnienia, upływu czasu, na jaki prawo to zostało przyznane. Jest to zatem enumeratywne wyliczenie katalogu przesłanek, których zaistnienie powoduje utratę prawa do wykonywania zawodu lekarza *ex lege*, bez konieczności wydawania przez organ samorządu lekarskiego czy inny uprawniony organ deklaratoryjnej decyzji potwierdzającej nastąpienie wskazanych skutków prawnych. Istotnym pozostaje zauważenie, że wszyscy lekarze wykonujący zawód i posiadający uprawnienie do wykonywania zawodu w Polsce podlegają krajowemu reżimowi prawnemu, stąd też orzeczenie ubezwłasnowolnienia pociągnie za sobą skutek utraty prawa wykonywania zawodu nie tylko wobec obywatela polskiego, ale także wobec lekarza będącego obywatelem państwa członkowskiego UE, który uzyskał uznanie kwalifikacji zawodowych. Inaczej będzie w przypadku lekarza tymczasowo i okazjonalnie wykonującego zawód w Polsce, a zatem nie w ramach swobody przedsiębiorczości, ale w ramach swobody świadczenia usług. Jednym z warunków wykonywania zawodu przez lekarza w formie tymczasowej i okazjonalnej w Polsce jest przedłożenie w Naczelnej Radzie Lekarskiej zaświadczenia wydanego przez właściwe organy państwa członkowskiego Unii Europejskiej stwierdzającego, że posiada w tym państwie prawo do wykonywania

zawodu, które w czasie składania oświadczenia nie jest zawieszone lub ograniczone, i że wykonuje zawód lekarza. W konsekwencji utrata prawa do świadczenia usług transgranicznych uzależniona będzie od obowiązujących w rodzimym państwie członkowskim przepisów prawnych odnoszących się do warunków wykonywania zawodu lekarza. Jeżeli przepisy rodzimego państwa wymagać będą posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych, to wykonywanie zawodu uzależnione będzie od ustalenia, czy osoba taka nie została całkowicie lub częściowo ubezwłasnowolniona w rodzimym państwie członkowskim.

Utrata prawa wykonywania zawodu może także nastąpić w wyniku zrzeczenia się tego prawa przez lekarza lub pozbawienia przez sąd lekarski prawa wykonywania zawodu w ramach odpowiedzialności zawodowej. Pozbawienie tego prawa może zostać również orzeczone w wyniku skazania w postępowaniu karnym, w którym lekarz występuje w charakterze oskarżonego. Przesłanką ku temu jest nadużycie zawodu lekarza przy popełnieniu przestępstwa albo okazanie, że dalsze wykonywanie zawodu lekarza zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, takim jak życie, zdrowie czy nietykalność cielesna. Orzeczenie we wskazanym zakresie ma charakter terminowy, z kolei bezterminowy charakter może mieć (w określonych przypadkach decyzja taka jest obligatoryjna) pozbawienie prawa wykonywania zawodu w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

Dodać należy, iż, podobnie jak pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy zawodowej tak i obecnie, ustawodawca sankcjonuje udzielanie świadczeń zdrowotnych przez nieuprawnione do tego osoby. W myśl bowiem art. 58 ust. 1 i 2 u.z.l.l.d udzielanie bez uprawnień świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu podlega karze grzywny, zaś w przypadku, gdy zachowanie takie zostało podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadza w błąd co do posiadania takiego uprawnienia jest ono zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

2.1.2. Zgodność z zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej (*lege artis*)

Dotychczasowe regulacje prawne nie koncentrowały się na merytorycznej stronie wykonywania czynności leczniczych, odnoszącej się do wymogu oparcia ich na

aktualnym stanie wiedzy medycznej. Jednym z pierwszych przedstawicieli doktryny, który podkreślał, że zabieg winien być dokonany zgodnie ze stanem wiedzy lekarskiej z chwili jego dokonania był W. Wolter.⁹⁶ Wskazywał on, że legalność działania medycznego jest kategorią obiektywną warunkowaną faktycznym stanem wiedzy medycznej, nie zaś subiektywną opinią czy właściwościami lekarza. Czynność przeprowadzona zgodnie z zasadami nauki i sztuki lekarskiej pozostaje czynnością legalną nawet wówczas, gdy nie doprowadzi do osiągnięcia oczekiwanego celu. To z kolei chroni lekarza przed poniesieniem odpowiedzialności karnej. Na istotną rolę, jaką pełni działanie zgodne ze sztuką lekarską w odniesieniu do odpowiedzialności karnej lekarza zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 1960 r., sygn. II K 675/60⁹⁷, w którym stwierdził, że: „uszkodzenia ciała, będące następstwami zabiegów leczniczych, a więc czynności zmierzających również do ochrony życia i zdrowia ludzkiego, pozbawione są cech materialnej bezprawności pod warunkiem dokonania zabiegu w sposób zgodny z powszechnie uznawanymi zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej”. Tym samym Sąd Najwyższy już ponad pół wieku temu podzielił stanowisko doktryny sprowadzające się do stwierdzenia, iż dokonanie czynności leczniczej zgodnie z zasadami *lege artis* prowadzi do uwolnienia od odpowiedzialności karnej.

W literaturze postępowanie w myśl zasad współczesnej wiedzy i sztuki lekarskiej określane bywa jako postępowanie zgodne z zasadami *lege artis*.⁹⁸ Określenie tego ostatniego terminu warunkowane zatem będzie wyjaśnieniem określenia „zasady wiedzy i sztuki lekarskiej”.

Sztuka lekarska już w XIX wieku definiowana była w literaturze jako zastosowanie wiadomości medycznych i innych oraz właściwości osobistych umysłowych i fizycznych do leczenia chorych.⁹⁹ Podkreślano, że podobnie jak nie ma jednego rodzaju choroby, tak też nie można mówić o jednym tylko sposobie postępowania lekarskiego, bowiem musi ono być dostosowane do zaistniałych

⁹⁶ Por. W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systemowego. Część ogólna, Warszawa 1947, s. 226; T. Cyprian, A. Asłanowicz, Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza, Kraków 1949, s. 20.

⁹⁷ Wyrok SN z 30 września 1960 r., sygn. II K 675/60, OSNPG 1961, nr 1, poz. 1.

⁹⁸ A. Gubiński, Czynności lecznicze, przerwanie ciąży, zabiegi kosmetyczne, NP 1960/6, s. 770.

⁹⁹ J. Polak, O znaczeniu sztuki lekarskiej i o stanowisku lekarzy, Warszawa 1883, s. 3 Zbiory Biblioteki Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, <https://sbc.org.pl/Content/326385/Publikacja-SUM-0196.pdf> (dostęp 23.09.2021).

okoliczności.¹⁰⁰ Stąd też w medycynie niezbędna pozostaje pewna suma umiejętności i biegłości praktycznej. Wraz z rozwojem cywilizacyjnym rozwijała się także praktyka lekarska która znajdowała coraz to szersze podstawy naukowe i normatywne. W sposób obrazowy różnice pomiędzy sztuką i nauką wyjaśniał u progu XX wieku W. Biegański, który wskazywał, że: „[s]ztuka stanowi wykonanie, a nauka zrozumienie, pojmowanie; nauka odpowiada na pytanie - co należy, a sztuka - jak należy wykonać. To też ściśle rzecz biorąc, nie może być sztuki bez pewnej teoretycznej wiedzy i odwrotnie, nie ma nauki bez pewnego dodatku sztuki. Różnica między nauką i sztuką nie jest właściwie zasadniczo jakościowa, lecz ilościowa”.¹⁰¹ Autor podkreślał również, że w medycynie zachodzi nierozzerwalny związek sztuki i nauki poprzez ich wzajemne uzupełnianie się.

Obecnie obowiązująca ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty posługuje się wprost terminem „wiedza medyczna” stwierdzając w art. 4, zawierającym podstawowe dyrektywy, którymi powinien się kierować lekarz w swojej aktywności zawodowej oraz w stanowiącym punkt odniesienia dla jego ewentualnej odpowiedzialności karnoprawnej, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością. Sformułowanie takie stanowi swoiste *novum* w odniesieniu do wcześniej obowiązujących regulacji prawnych, zarysowując granice tworzących nierozłączną całość obowiązków wiążących lekarza. Działanie sprzeczne z zasadami deontologicznymi, aktualną wiedzą medyczną czy niedochowanie należytej staranności stanowi naruszenie wskazanego przepisu i stanowi podstawę odpowiedzialności zawodowej lekarza. Co więcej, działanie takie może mieć wpływ na kwestię odpowiedzialności karnej. Z kolei deontologiczne podstawy obowiązku działania *lege artis* zostały zawarte już w kodeksie etyki lekarskiej, przyjętym na Walnym Zgromadzeniu Izby Lekarskiej 16 czerwca 1935 r. Aktualnie obowiązujący kodeks etyki zawodowej w art. 4 formułuje podobny wymóg stanowiąc, że dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną. Lekarz - w myśl art. 6 k.e.l. - ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za

¹⁰⁰ E. Biernacki, Zasady poznania lekarskiego, Warszawa 1902, s. 48.

¹⁰¹ W. Biegański, Logika medycyny, czyli krytyka poznania lekarskiego, Warszawa 1908, s. 28.

najskuteczniejsze, przy czym powinien ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy. Normy zawarte w kodeksach etyki zawodowej pomimo, iż nie są źródłem prawa, to jednak mogą stanowić miernik oceny postępowania lekarza, który pozostaje związany nie tylko regulacjami prawa powszechnie obowiązującego dotyczącymi jego profesji, ale również normami korporacyjnymi, przyjmowanymi przez samych lekarzy w ramach ich samorządu zawodowego.

Lekarz ma obowiązek postępowania zgodnie nie z jakąkolwiek wiedzą medyczną, ale zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Pozostaje wobec tego pytanie, co należy rozumieć pod wskazanym terminem. Wypada wyjść od stwierdzenia, że lekarz ma obowiązek dysponować określonym kwantem wiadomości medycznych przekazywanych w trakcie studiów, których znajomość następnie zostaje potwierdzona dyplomem lekarskim. Truizmem pozostaje także stwierdzenie o ciągłym postępie wiedzy medycznej, w związku z czym lekarz ma obowiązek stałego doskonalenia się i doskonalenia zawodowego, który to obowiązek znajduje swoją podstawę normatywną w art. 18 ust. 1 u.z.l.l.d. W związku ze współczesnym tempem rozwoju naukowo-technicznego w doktrynie podkreśla się, że w naukach medycznych tzw. czas półtrwania wiedzy (czas, w którym połowa tej wiedzy staje się przestarzała) wynosi w różnych dyscyplinach od 3 do 8 lat.¹⁰² Systematyczne uzupełnianie swojej wiedzy pozwala przede wszystkim na poznanie nowych metod leczenia pacjenta, stwarza szansę na odejście od rutynowo podejmowanych praktyk na rzecz praktyk nowocześniejszych i często przynoszących lepsze efekty leczenia, a także pozwala na eliminację tych metod, które pod wpływem postępu medycznego uznano jako bezskuteczne.

Doskonalenie swoich umiejętności medycznych w całym okresie aktywności zawodowej oraz poszerzanie posiadanych przez lekarza kwalifikacji pozostaje zatem konieczne w przypadku lekarza wykonującego zawód. Świadomość potrzeby doskonalenia zawodowego od dawna funkcjonuje również w środowisku lekarskim także jako obowiązek moralny praktykującego lekarza. Znajdowało to i wciąż znajduje wyraz w kodeksach etyki lekarskiej. Już w Kodeksie Deontologii Lekarsko-Dentystycznej z 1 maja 1948 r. zatwierdzonym na posiedzeniu Zarządu Naczelnej Izby Lekarsko-Dentystycznej podkreślone zostało, że „lekarz dentysta, bacząc na

¹⁰² M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta...*, s. 173.

ciągły postęp i rozwój sztuki lekarskiej oraz zastosowanie do czynności lekarsko-dentystycznych coraz to nowych dziedzin umiejętności, winien śledzić i przyswajać sobie wszelkie nowe zdobycze i metody mogące służyć do lepszego wykonywania przezeń zawodu”.¹⁰³ W kodeksie etycznym z 1984 r. wskazano, iż lekarski obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych powinien obejmować także pogłębianie wiadomości z zakresu nauk przyrodniczych, humanistycznych i społecznych, zaś lekarz jest „moralnie zobowiązany do pracy samokształceniowej.” W obecnym kodeksie etyki lekarskiej obowiązek ustawicznego doskonalenia zawodowego i kierowania się aktualnym stanem wiedzy zajmuje także swoje ważne miejsce stanowiąc - w myśl art. 4 k.e.l. - o wypełnianiu swych zadań przez lekarza zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną. W przypadkach nieprzewidzianych w kodeksie etyki lekarskiej – w myśl art. 78 k.e.l. – należy kierować się zasadami sformułowanymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie. Obowiązek stałego doksztalcania zawodowego podkreślany jest również przez międzynarodowe towarzystwa lekarskie. W ramach uchwalonej przez stowarzyszenia medyczne Unii Europejskiej tzw. Deklaracji dublińskiej stwierdzono, że kształcenie ustawiczne to „obowiązek moralny, za który odpowiada każdy praktykujący lekarz przez cały okres swojego życia zawodowego”.¹⁰⁴

Stały rozwój nauk medycznych, pod wpływem których dotychczas stosowane techniki leczenia ulegają dezaktualizacji, inne z kolei są postulowane, prowadzi do braku możliwości skatalogowania i ścisłego określenia reguł postępowania medycznego. Sytuacji nie ułatwia również fakt odmienności stanowisk i poglądów w zakresie sposobów leczenia przez przedstawicieli różnych kierunków wiedzy medycznej. Ścieranie się rozbieżnych, a często przeciwstawnych, poglądów jest zjawiskiem naturalnym w nauce medycznej, stąd też samo funkcjonowanie różnych sposobów podejścia do konkretnego przypadku medycznego nie powoduje, że jedne z nich mieszczą się w kategorii „aktualnej wiedzy medycznej”, inne zaś nie. Pod wskazanym terminem zawiera się konglomerat kierunków, poglądów, stanowisk odnoszących się do zasad i metod leczenia wartościowanych przez pryzmat współczesnej (aktualnej) nauki. To, który ze współistniejących poglądów zasługuje na

¹⁰³ W. Preiss [w:] E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 18.

¹⁰⁴ Tamże.

miano „słusznego” nie może być warunkowane li tylko opowiadającą się za nim liczbą przedstawicieli środowiska lekarskiego. W sytuacji braku innych kwantyfikatorów różnicujących owe kierunki zasadne wydaje się uznanie równości reprezentowanych w nauce poglądów i stosowanie ich na równych zasadach.¹⁰⁵ Zastosowanie zaś określonej metody zależne będzie przede wszystkim od konkretnego przypadku i kontekstu medycznego. Taka konstatacja prowadzi do wniosku, iż w sytuacji oparcia się przez lekarza na ustaleniach diagnostycznych i przyjęcia sposobu leczenia zgodnie z jednym z prezentowanych w medycynie kierunków naukowych, nie można mu będzie zarzucić działania wbrew zasadom wiedzy medycznej. Częściowo potwierdzenie powyższego można odnaleźć w kodeksie etyki lekarskiej, którego przywołany powyżej art. 8 gwarantuje lekarzowi swobodę wyboru w zakresie stosowanych środków i metod postępowania jakie w danych okolicznościach uzna za najskuteczniejsze, które jednocześnie pozostają zgodne z aktualnym stanem wiedzy medycznej. Dodać wypada, że wprowadzenie nowych leków czy metod leczenia nie zawsze prowadzi do dezaktualizacji dotychczasowego modelu postępowania medycznego, najczęściej poszerzając jedynie wachlarz możliwości leczniczych. W konsekwencji uznać należy, że na aktualną wiedzę medyczną składa się szeroki wachlarz wiadomości i umiejętności, który ma na celu zapewnienie wysokiej jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych i optymalnych warunków dla przebiegu procesu leczniczego.

Lekarz w swojej praktyce zawodowej nie może stosować środków szkodliwych, bezwartościowych, powszechnie odrzuconych czy niezwyfikowanych naukowo, np. będących w stadium eksperymentowania. Standard sposobu wykonywania zawodu lekarza konstituuje kryterium aktualnej wiedzy medycznej, nie zaś wiedzy najnowszej, która może posługiwać się nie do końca zweryfikowanymi zdobyczami nauki. Działanie takie wiąże się bowiem ze znacznym ryzykiem dla zdrowia i życia pacjenta. Jednocześnie - w myśl art. 57 ust. 1 i 2 k.e.l. - lekarz, wybierając formę diagnostyki lub terapii, ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na nieuzasadnione koszty. Z kolei decyzja co do tego, czy w procesie leczenia kierować się metodą starszą i sprawdzoną czy nowatorską, przy czym potwierdzoną wiedzą lekarską, powinna

¹⁰⁵ Podobne stanowisko reprezentuje R. Kędziora. Por. R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza..., s. 113-114.

prorowadzić do wyboru najwłaściwszej z nich, uwzględniając przede wszystkim przeciwwskazania medyczne do zastosowania określonej metody leczenia, występowanie chorób współistniejących, doświadczenie lekarza w stosowaniu określonej metody, nie pomijając przy tym zdrowego rozsądku. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przy świadczeniu usług medycznych należy wykluczyć stosowanie metod i środków starych, nierokujących skuteczności (lub rokujących ją gorzej), jeśli są one powszechnie zastępowane nowymi metodami leczenia.¹⁰⁶

Przyjęcie legalności czynności leczniczych następuje jedynie wówczas, gdy zarówno celowość takiej czynności, jak i sposób jej przeprowadzenia były zgodne z aktualną wiedzą medyczną, odniesioną do konkretnego przypadku i uwzględniającą okoliczności towarzyszące podejmowanym działaniom. Zgodność taka powinna być oceniana *ex ante*, a zatem mając na uwadze stan wiedzy medycznej z chwili dokonywania czynności. Należy przy tym pamiętać, iż medycyna nie daje gwarancji wyleczenia. Nawet działanie zgodnie z zasadami *lege artis* nie pozwala przewidzieć z całkowitą pewnością, czy podjęta czynność przyniesie spodziewane efekty. Nie bez znaczenia pozostają także powikłania po przeprowadzonych zabiegach czy innych czynnościach, które są niejako wpisane w proces leczenia.

W najnowszym orzecznictwie dokonano swoistego podsumowania przedstawianych poglądów, które zasadniczo należy podzielić, zgłaszając jednak pewne zastrzeżenia. W wyroku z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. VI SA/Wa 557/19¹⁰⁷ WSA w Warszawie definiując termin „aktualna wiedza medyczna” podkreślił, że to pojęcie „nie może odnosić się do publikacji internetowych, broszur producenta sprzętu medycznego, artykułów naukowych itd., ale całokształtu wiedzy medycznej wraz z tezami potwierdzonymi udokumentowanymi i sformalizowanymi badaniami klinicznymi. Za metody uznawane i dopuszczone do stosowania uznaje się zasady wiedzy reprezentowane przez miarodajne koła naukowe. Zasady te muszą odpowiadać przyjętym poglądom, które nie podlegają dyskusji oraz oparte są prawie na jednomyślności. Dla oceny, czy postępowanie względem pacjenta następowało zgodnie z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej, istotny jest stan wiedzy z chwili postępowania.” Wątpliwości budzi wyłączenie odnoszenia analizowanego

¹⁰⁶ Wyrok SN z 10 lutego 2010 r., sygn. V CSK 287/09, LEX nr 786561.

¹⁰⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 12 czerwca 2019 r., sygn. VI SA/Wa 557/19, LEX nr 2720242.

terminu do treści zawartych w artykułach naukowych oraz przyjęcia oparcia zasad wiedzy „prawie na jednomyślności”. Celem artykułów naukowych jest bowiem poszerzenie wiedzy w jakimś ściśle określonym zakresie, omówienie dostrzeżonych problemów, opisanie oryginalnych badań naukowych i wynikających z nich wniosków oraz stanowią one sposób podzielenia się z czytelnikami poczynionymi obserwacjami. Tym samym niewątpliwie artykuły naukowe mogą stanowić źródło dekodowania aktualnej wiedzy medycznej. Krytyczne uwagi należy też odnieść do charakteru jednomyślności poglądów, przyjmowanego w przywołanym wyroku. Medycyna bowiem to nie matematyka, nie można sprowadzić tutaj wszystkiego do niekwestionowanego podstawowego równania matematycznego. Medycyna to studium indywidualnego przypadku, zaś wiedza medyczna to nie jednolitość, ale często ścierające się przeciwstawne poglądy funkcjonujące obok siebie. W konsekwencji sam fakt, iż jakiś pogląd jest kontestowany przez przedstawicieli poglądu przeciwnego nie może jeszcze prowadzić do zakwestionowania określonego postępowania jako zgodnego z zasadami *lege artis*.

To, jak istotne pozostaje właściwe odcodowanie terminu „aktualna wiedza medyczna” w procesie ustalania odpowiedzialności karnej dobrze odzwierciedla stan faktyczny sprawy będącej przedmiotem rozpoznania w wyroku Sądu Rejonowego w Zambrowie z dnia 16 września 2020 r., sygn. II K 84/17¹⁰⁸. W sprawie dwa zespoły biegłych wydały zgola odmienne opinie w zakresie prawidłowości postępowania oskarżonych lekarzy. W pierwszej opinii biegli, abstrahując od przewidzianych standardów postępowania medycznego i odnosząc *post factum* zachowanie oskarżonych lekarzy do możliwego optymalnego prowadzenia leczenia, podkreślali, że stan w jakim pacjentka została przyjęta do szpitala wymagał natychmiastowej interwencji medycznej. Biegli, opierając swoje wnioski w dużej mierze na wywiadzie zebrany od pacjentki i jej rodziny, stwierdzili, że anemia jaką zaobserwowano u chorej wskazywała na wewnętrzne krwawienie do przewodu pokarmowego, wobec czego należało natychmiast podać preparaty krwi oraz wykonać gastroskopię celem ustalenia źródła krwawienia. Zdaniem biegłych właściwym postępowaniem było zastosowanie leczenia zachowawczego w postaci ostrzyknięć środkiem obliterującym owrzodzenia i/lub założenie specjalnych elementów uciskowych. Nieprawidłowe

¹⁰⁸ Wyrok z dnia 16 września 2020 r., sygn. II K 84/17, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$0022b\\$0142\\$0105d\\$0020medyczny\\$0022/150510100001006_II_K_000084_2017_Uz_2020-09-16_00](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$0022b$0142$0105d$0020medyczny$0022/150510100001006_II_K_000084_2017_Uz_2020-09-16_00).

i spóźnione postępowanie medyczne oskarżonych lekarzy - w opinii biegłych - narażało pacjentkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Drugi zespół biegłych powołanych w toku postępowania odwołał się w przygotowanej przez siebie opinii do obowiązujących standardów postępowania. W ocenie biegłych oskarżeni lekarze zachowali się prawidłowo i podjęli działania adekwatne do stanu pacjentki, swojej wiedzy, umiejętności oraz możliwości technicznych, wobec czego ich zachowanie nie zawierało przesłanek do uznania go za błąd medyczny. W ocenie biegłych anemia pacjentki nie musiała być objawem krwawienia zwłaszcza, że pacjenta nie miała żadnych innych objawów krwawienia do przewodu pokarmowego, lecz mogła być wynikiem niedokrwistości w przebiegu marskości wątroby. Biegli wskazali przy tym, że z uwagi na zwiększoną możliwość powikłań chorobowych „jednoczesne wykonanie obliteracji owrzodzenia żołądka i żyłaków przełyku jest niewskazane i niezalecane”. W ocenie biegłych proces diagnostyczno-terapeutyczny był zgodny z aktualnymi wytycznymi, zaś oskarżeni lekarze dokonali wszelkich niezbędnych czynności diagnostycznych i wdrożyli odpowiednie leczenie farmakologiczne „zgodnie z wytycznymi o dużej sile dowodu naukowego”.

Sąd, opierając się na drugiej z przywołanych opinii biegłych jako bazującej na obowiązujących rekomendacjach w zakresie leczenia chirurgicznego i gastroenterologicznego, uniewinnił oskarżonych lekarzy uznając, że działali oni zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i możliwościami technicznymi. Odnosząc się do pierwszej opinii biegłych sąd podkreślił, że nie może być ona uznana jako podstawa dla oceny sytuacji oskarżonych, bowiem biegli, nie zgadzając się z obowiązującymi rekomendacjami, nie brali ich pod uwagę w procesie opiniowania. Podzielając takie rozstrzygnięcie należy jedynie dodać, że prawnokarne wartościowanie w zakresie ustalenia, czy norma sankcjonowana została naruszona nie może abstrahować od obowiązujących standardów postępowania medycznego.

Końcowo warto nadmienić, iż - jak zauważa się w literaturze - wskazania wynikające z aktualnej wiedzy medycznej w środowisku krajowym lub zagranicznym, oparte na ugruntowanej praktyce klinicznej lub opisane w aktualnej literaturze naukowej oraz oparte na wiarygodnych danych, potwierdzających skuteczność i zasadność zamierzonego stosowania, obok obowiązku stałego podnoszenia kwalifikacji i śledzenia postępów nauki i techniki medycznej oraz

kierowania się przede wszystkim dobrem chorego stanowią kwantyfikatory zastosowania medykamentów poza dopuszczalnymi wskazaniem wynikającymi z charakterystyki produktu leczniczego, w ramach procedury off-label.¹⁰⁹ Podstawową przesłanką do wdrożenia tej procedury musi być jednak zaistnienie praktycznej konieczności ku temu, wynikającej z braku alternatywnych dopuszczonych metod leczenia lub farmakoterapii. Lekarz ma ponadto obowiązek udzielenia pacjentowi niezbędnych wyjaśnień w zakresie zamierzonej procedury i uzyskania jego zgody wyrażonej w formie pisemnej, a następnie stałego monitorowania stanu zdrowia pacjenta i bieżącego reagowania na działania niepożądane oraz rzetelnego prowadzenia dokumentacji medycznej.

2.1.3. Cel leczniczy

Kolejną przesłanką legalności czynności leczniczych jest cel leczniczy, jednakże termin ten stanowi zagadnienie kontrowersyjne w zakresie jego pojemności znaczeniowej. W konstrukcji pierwotnej legalności nie mieszczą się czynności nielecznicze, których wtórna legalność uzależniona jest od spełnienia określonych przesłanek, czyli od wystąpienia sytuacji kontratypowej. Niezbędne zatem pozostaje zdefiniowanie owej przesłanki, gdyż od sposobu jej określenia uzależnione jest to, czy określone działanie lekarza pozostaje pierwotnie legalne, a zatem od początku prawnie dozwolone czy też jest bezprawne, a jego zalegalizowanie następuje „wtórnie”.

W doktrynie zasadniczo nie ma wątpliwości co do podziału czynności medycznych na czynności lecznicze (terapeutyczne) oraz czynności nielecznicze (nieterapeutyczne). Linią demarkacyjną podziału jest cel leczniczy przyświecający czynnościom leczniczym na każdym etapie postępowania z pacjentem: od profilaktyki, przez diagnozowanie, terapię, po rehabilitację i inne działania.

Odwołując się do czysto intuicyjnego znaczenia terminu cel leczniczy zauważyć wypada, że jest on ukierunkowany na poprawę stanu zdrowia pacjenta, a szerzej - na zdrowie. Trudno wobec tego analizować istotę celu leczniczego bez zdefiniowania terminu zdrowie. Nie jest to jednak proste zadanie, gdyż szacuje się, iż obecnie

¹⁰⁹ M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 45.

występuje około 120 jego definicji.¹¹⁰ Odnoszą się one do różnych płaszczyzn (biologicznej, psychicznej czy społecznej), a jednocześnie kształtują je różne czynniki społeczno-kulturowe. Wybór określonej metody klasyfikacji zdrowia ma przy tym podłoże kulturowe, historyczne, ale i pragmatyczne. Stąd też trudno o uniwersalny wskaźnik zdrowia. Jedną z najbardziej rozpowszechnionych jest definicja sformułowana przez Światową Organizację Zdrowia, zgodnie z którą zdrowie to pełny dobrostan fizyczny, psychiczny i społeczny, a nie tylko brak choroby lub niepełnosprawności. Wydaje się jednak, iż tak wielopłaszczyznowa definicja może jedynie stanowić o kierunku interpretacyjnym, ale nie stanowi znaczącej wartości dodanej z perspektywy analizowanego problemu, albowiem nie może umknąć z pola widzenia fakt, iż cel leczniczy musi zostać odniesiony do czynności medycznych, które stanowią podkategorię świadczeń zdrowotnych. Nadto, szeroki zakres przedmiotowy przywołanej, jak i innych występujących klasyfikacji, nadmierna ich wielowymiarowość, teoretyczność i ogólnikowość, a przy tym ilość czynników branych pod uwagę w procesie definiowania zdrowia sprawiają, iż pozostają one zdecydowanie niewystarczające dla rozważań odnoszących się do celu leczniczego świadczeń zdrowotnych. Słusznie wobec tego zauważa R. Kędziora, że pojęcie zdrowia – na wskazanej płaszczyźnie – należy odnosić do kryteriów medycznych i definiować je jako obiektywnie stwierdzalny brak choroby, ułomności i innych dolegliwości zarówno o charakterze fizycznym, jak i psychicznym.¹¹¹

W doktrynie w zakresie interpretacji terminu „cel leczniczy” zarysowały się dwa stanowiska: wąskie - ograniczające katalog desygnatów jedynie do leczniczych zabiegów operacyjnych oraz szerokie - obejmujące każdą interwencję medyczną zawierającą się w ramach świadczenia zdrowotnego, a zatem nie tylko zabiegi *stricto* lecznicze, ale również rehabilitacyjne czy badawcze.¹¹² Tytułem przykładu, J. Radzicki prezentuje pogląd, zgodnie z którym „istnienie celu leczniczego związane jest z określonym stanem, który wymaga zabiegu leczniczego, a lekarz go w tym celu podejmuje”.¹¹³ Wydawać by się mogło, że jest to szerokie rozumienie terminu cel leczniczy, tym niemniej wniosek taki traci swoje uzasadnienie wówczas, gdy odniesie

¹¹⁰ M. Kowalski, A. Gawęł, *Zdrowie - wartość - edukacja*, Impuls, Kraków 2007, s. 33.

¹¹¹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 100.

¹¹² M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 192, teza 4 i przywołana tam literatura.

¹¹³ J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów lekarskich w prawie karnym*, Warszawa 1996, s. 108. Por. także M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 187.

się istnienie tego celu do zabiegu leczniczego, który jest pojęciem węższym od czynności leczniczej i pozostaje związany z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta. Odczytując definicję J. Radzickiego w tak wskazanym wymiarze trudno nie zauważyć ograniczonego zakresu desygnatów celu leczniczego. Zdaniem J. Sawickiego cel leczniczy zachodzi wówczas, gdy oddziaływanie na ciało lub psychikę człowieka nastąpiło celem zachowania lub poprawy zdrowia.¹¹⁴ Większość przedstawicieli doktryny wskazuje, że wspomniany cel leczniczy koncentruje się na zachowaniu bądź przywracaniu zdrowia, ratowaniu życia, a także łagodzeniu cierpień fizycznych i psychicznych wówczas, gdy choroba ma charakter nieodwracalny i postępujący.¹¹⁵ Podobnie w ocenie A. Zolla chodzi o takie działanie, które ma na celu ratowanie życia, ochronę zdrowia lub zmniejszenie cierpień.¹¹⁶ W opinii R. Kędziory pod pojęciem celu leczniczego należy rozumieć zmierzanie do przywrócenia lub poprawienia stanu zdrowia pacjenta ewentualnie powstrzymania dalszego rozwoju choroby.¹¹⁷ Z kolei A. Górski słusznie zwraca uwagę, że cel ten musi zakładać naukowo przewidywalną oraz empirycznie udowodnioną i zatwierdzoną poprawę lub zachowanie zdrowia w sferze szeroko pojętego leczenia, to jest profilaktyki, diagnostyki i terapii.¹¹⁸

Podsumowując, leczniczy cel czynności koncentruje się na ratowaniu życia i zdrowia ludzkiego, jak i łagodzeniu objawów chorobowych, zapobieganiu jednostkom chorobowym lub też zmniejszeniu cierpień fizycznych lub psychicznych bądź powstrzymaniu dalszego rozwoju choroby. Chodzi wobec tego o sferę szeroko pojętego leczenia, a zatem zapobieganie, rozpoznawanie i zwalczanie chorób. Takie - zasadniczo szerokie - rozumienie znajduje swoje uzasadnienie w świetle przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (przede wszystkim art. 33 i 36 u.z.l.l.d.) oraz - na gruncie wykładni historycznej - mając na uwadze art. 3 nieobowiązującej już ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Regulacje te posługują się ogólnym terminem „świadczenie zdrowotne”. Słusznie przy tym w doktrynie coraz częściej przyjmuje się, że celem leczniczym charakteryzują się również takie czynności, które zmierzają

¹¹⁴ J. Sawicki, Błąd sztuki..., s. 20.

¹¹⁵ L. Bosek, B. Janiszewska, Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych [w:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), System Prawa Medycznego. Tom 2. Szczególne świadczenia zdrowotne, Warszawa 2018, s. 20 i n.

¹¹⁶ A. Zoll, Odpowiedzialność karna..., s. 13.

¹¹⁷ R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza..., s. 99.

¹¹⁸ A. Górski, Wykonywanie zawodu ..., s. 39.

do zmniejszenia cierpienia pacjenta.¹¹⁹ Krytyka takiego rozszerzającego zakresu pojęciowego celu leczniczego¹²⁰ pozostaje nieuzasadniona choćby tylko z tego powodu, iż skoro powszechnie przyjmuje się, że odnosi się on nie tylko do sfery fizycznej, ale również psychicznej, zatem działania podejmowane w kierunku zmniejszenia cierpienia pacjenta w pełni realizują tak rozumiany cel leczniczy. Zaistnienie tak wskazanego celu winno być jednak warunkowane wskazaniami medycznymi. W przeciwnym razie nie mielibyśmy do czynienia z obiektywną kategorią celu leczniczego, ale z każdorazowym subiektywnym jego określaniem przez pacjenta. Szerokie rozumienie tego pojęcia odnaleźć można również w orzecznictwie strasburskim. W wyroku z dnia 15 marca 2012 r., sygn. 25951/07¹²¹ Trybunał dostrzegł, analizując regulacje francuskie, istnienie celu leczniczego w dopuszczonej we Francji procedurze sztucznego zapłodnienia. W przywołanym wyroku wskazano, że dostęp do takiej możliwości zapłodnienia „jest również uwarunkowany istnieniem celu leczniczego, a mianowicie leczeniem niepłodności, której charakter chorobowy został medycznie potwierdzony, lub uniknięciem przekazania poważnej choroby.”

Cel leczniczy nie aktualizuje się wówczas, gdy określona czynność zakłada jedynie poprawę samopoczucia, np. w przypadku czynności kosmetycznych. Podzielając takie stanowisko należy zauważyć, iż trafnie T. Brzeziński przyjmuje dopuszczalność uznania niektórych zabiegów z zakresu chirurgii estetycznej za zabieg leczniczy wskazując na przypadek młodego pacjenta, u którego odstające uszy były powodem pojawienia się myśli samobójczych, zaś dopiero wykonanie zabiegu chirurgicznego przyczyniło się do odzyskania równowagi psychicznej przez pacjenta.¹²² Dopuszczalne będzie także przyjęcie celu leczniczego w przypadku zabiegów zmierzających do utrzymania bądź uzyskania zdolności do pracy¹²³, jak też zabiegów kosmetycznych, o ile nie są podejmowane w celu innym niż leczniczy, np. estetycznym. Tym samym uznać należy, iż o ile zabiegi mające *stricte* cel nieleczniczy (np. poprawa lub zmiana wyglądu) nie mogą być kwalifikowane do

¹¹⁹ M. Safjan, Prawo i medycyna, Warszawa 1998, s. 39.

¹²⁰ Stanowisko krytyczne zajęła m.in. A. Liszewska [w:] A. Liszewska, Odpowiedzialność karna..., s. 199.

¹²¹ Wyrok ETPC z 15 marca 2012 r. w sprawie Gas i Dubois v. Francja, skarga nr 25951/07, LEX nr 1130706.

¹²² T. Brzeziński, Etyka lekarska, Warszawa 2002, s. 101.

¹²³ P. Daniluk, Cel leczniczy..., s. 38–40 i podana tam literatura.

kategori zabiegów leczniczych, o tyle taka kwalifikacja jest możliwa w przypadku zabiegów mających pośrednio leczniczy charakter. Nie można zgodzić się z A. Fiutak, która wskazuje, że przyjęcie szerokiej definicji celu leczniczego powinno prowadzić do jednoczesnego ograniczenia podmiotów wykonujących czynności mające cel leczniczy do personelu medycznego.¹²⁴ Autorka błędnie bowiem utożsamia cel leczniczy z pozostałymi przesłankami warunkującymi pierwotną legalność czynności leczniczych. Wykonanie zabiegu kosmetycznego przez osobę spoza personelu medycznego nie prowadzi do eliminacji celu leczniczego, o ile taki leżał u podstaw przeprowadzenia zabiegu, ale powoduje, że czynność taka może być jedynie rozpatrywana przez pryzmat jej wtórnej legalności.

Z kolei czynności nielecznicze podejmowane są w innym celu niż leczniczy, np. w celu estetycznym (poprawa atrakcyjności) czy eugenicznym (usunięcie ciąży powstałej w wyniku zgwałcenia). Nie zmierzają zatem do zapobiegania chorobie, rozpoznania jej, prowadzenia terapii czy też rehabilitacji. D. Hajdukiewicz neguje zasadność podziału na czynności lecznicze i nielecznicze stwierdzając, że nie zawsze możliwe jest wyznaczenie jasnej granicy pomiędzy czynnościami leczniczymi a nieterapeutycznymi.¹²⁵ Wskazany Autor podaje przykład zabiegów o charakterze estetycznym lub kosmetycznym czy operacji zmiany płci zastanawiając się, czy w przypadkach takich interwencji nie mamy do czynienia z „leczniczym *de facto* [ich] charakterem, zwłaszcza że konkretny zabieg korekcyjny, np. nosa, może rzeczywiście służyć leczeniu, mimo iż korekcja ta dotyczyć ma anatomicznej budowy tej części twarzy, a nie jakiejś wrodzonej lub nabytej patologii.” Dostrzegając racje stojące u podłoża takiej argumentacji wydaje się, że problemem nie jest tu samo dokonywanie klasyfikacji, ale określenie celu danych czynności. Jeśli zatem podstawowym lub chociażby pośrednim celem jest zachowanie bądź przywracanie zdrowia, ratowanie życia czy łagodzenie cierpień fizycznych i psychicznych to wówczas podjęte działania należałoby skategoryzować jako lecznicze. Oznacza to, że czynności takie nie muszą być skierowane jedynie na poprawę zdrowia somatycznego, bowiem mogą dotyczyć również bezpośredniego ukierunkowania na poprawę zdrowia psychicznego, przy czym muszą podlegać regułom wiedzy medycznej danej specjalności. Z kolei jeżeli cel leczniczy stanowi niezamierzony

¹²⁴ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, Warszawa 2016, s. 47.

¹²⁵ D. Hajdukiewicz, Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny, Warszawa 2019, s. 30-32.

uboczny rezultat podjętych czynności, wówczas mielibyśmy do czynienia z nieterapeutycznym wymiarem działania. Zauważenia przy tym wymaga, że czynność dokonana z użyciem metod właściwych medycynie, która nie została dokonana w celu leczniczym może stanowić świadczenie zdrowotne innego rodzaju, np. pobranie narządu do przeszczepu, może też być inną niż świadczenie zdrowotne czynnością, np. czynności kosmetyczne.

Biorąc pod uwagę aspekt temporalny istnienia celu leczniczego relewantny pozostaje stan istniejący w chwili podjęcia i dokonywania konkretnej czynności leczniczej, a zatem ocena powyższego następuje z perspektywy *ex ante*, bez uwzględnienia późniejszej wiedzy. Skoro zatem oceniając *ex ante* lekarz przeprowadził zabieg czy udzielił innego świadczenia zdrowotnego w celu całkowitej lub częściowej poprawy zdrowia pacjenta, to - po spełnieniu pozostałych przesłanek legalności czynności leczniczych - takie działanie pozostaje legalne, nawet jeśli nie przyniosło ono oczekiwanego rezultatu. Stanowisko takie ma również swoje określone konsekwencje w przypadku czynności podjętych w innym celu niż leczniczy. Otóż, czynności podjęte przez lekarza w celu nieleczniczym nie stają się czynnościami leczniczymi tylko dlatego, że doprowadziły do poprawy zdrowia.¹²⁶ W tym kontekście już S. Popower zauważył, że „zabiegi dokonane choćby w najlepszej intencji, ale obiektywnie niezdolne do osiągnięcia zamierzonego rezultatu – są obiektywnie bezprawne”.¹²⁷ Takie działania pozostają w dalszym ciągu czynnościami nieleczniczymi, zaś wyłączenie ich bezprawności winno zostać oparte o koncepcję „wtórnej legalności”. W konsekwencji cel leczniczy musi pozostawać podstawową, chociaż nie musi być jedyną, determinantą podejmowanych czynności, gdyż lekarzowi może również przyświecać inny cel, np. chęć zdobycia rozgłosu. Istotne pozostaje jednak stwierdzenie, że cel leczniczy nie może być pozorowany. R. Kędziora słusznie bowiem zauważa, że niedopuszczalne pozostaje osiąganie innych celów ukrytych pod pozorami leczenia, np. dokonywanie eksperymentów na nieświadomym takiego działania pacjencie.¹²⁸

Końcowo zastanowić się należy nad charakterem terminu „cel leczniczy”. Odczytanie tego celu interpretowanego w ujęciu obiektywnym sprowadza się do

¹²⁶ Por. J. Sawicki, Błąd sztuki..., s. 20–21.

¹²⁷ S. Popower, Lekarz [w:] W. Makowski (red.), Encyklopedia odrębna prawa karnego, t. II, Warszawa 1934–1936, s. 803.

¹²⁸ R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza..., s. 100.

odpowiedzi na pytanie, czy z obiektywnego punktu widzenia podejmowana czynność służy w szerokim rozumieniu ratowaniu bądź ochronie życia lub zdrowia konkretnego pacjenta. Z kolei subiektywne ujęcie tego terminu koncentruje się na przeżyciach psychicznych osoby wykonującej daną czynność i przyjmuje istnienie celu leczniczego wówczas, gdy osoba taka działa w celu ratowania lub ochrony życia pacjenta. Pogląd trzeci - mieszany - przyjmuje występowanie celu leczniczego w przypadkach, w których z obiektywnego punktu widzenia określona czynność jest podjęta w celu ratowania lub ochrony życia lub zdrowia pacjenta, a nadto osoba realizująca taką czynność działa w tym samym celu.¹²⁹ A. Zoll przyjmując ujęcie obiektywne wskazuje, że cecha zachowania polegająca na służeniu ochronie dobra prawnego winna być rozumiana naturalistycznie i obiektywnie, bez odwołania do poglądów podmiotu działającego.¹³⁰ Stwierdzenie takie swoje uzasadnienie znajduje w tym, iż ustalenie bezprawności czy legalności określonej czynności winno być zasadniczo pozbawione odniesień do elementów subiektywnych. W pełni rozumiejąc argumentację stojącą za przywołanym stanowiskiem wydaje się jednak, że należałoby się przychylić do poglądu o mieszanym charakterze terminu cel leczniczy. Za taką koncepcją przemawia wzgląd na sytuacje, w których aktualizuje się taki cel podejmowanych czynności. Uwzględnienie faktu, że dopuszczalne jest jego przyjęcie także wówczas, gdy określona czynność zakłada jedynie pośrednio leczniczy charakter, a zatem jedynie pośrednio zmierza do zapobiegania chorobie, rozpoznania jej, prowadzenia terapii czy też rehabilitacji, łagodzenia cierpień fizycznych i psychicznych prowadzi do wniosku, że trudno całkowicie abstrahować od elementu subiektywnego.

¹²⁹ Por. J. Sawicki, Błąd sztuki..., s. 20 i n.; J. Radzicki, Ryzyko..., s. 108–109, 115 i n.; T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 38 i n.

¹³⁰ A. Zoll, Okoliczności..., s. 88–89.

Rozdział II

Błąd medyczny. Definicja, charakterystyka, typologia.

1. Błąd medyczny w ujęciu terminologicznym.

Błąd to działanie lub zaniechanie niezgodne z obowiązującymi regułami, planem i zasadami postępowania, jak również takie działanie, które wprawdzie pozostaje zgodne z obowiązującymi zasadami, ale zostało nieprawidłowo wykonane. Błąd związany z procesem leczenia odnosi się do działań przeprowadzonych lub zaplanowanych w wyniku realizacji świadczeń zdrowotnych. Na wstępie rozważań wypada podkreślić, że w sprawach medycznych zakres błędu nie może być ograniczany podmiotowo jedynie do lekarzy, ale objąć nim należy także inne osoby wykonujące zawód medyczny, których postępowanie wymaga zachowania zgodnego z zasadami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej. Niemniej, z uwagi na zakres tematyczny przedmiotowej pracy, rozważania zostaną skoncentrowane podmiotowo w stosunku lekarzy realizujących czynności lecznicze.

Normy prawne chronią interes pacjenta nakazując wykonywanie swoich obowiązków przez pracowników medycznych zgodnie z zasadami *lege artis*, ale także chronią personel medyczny przed poniesieniem odpowiedzialności za niekorzystne dla pacjenta, przy czym niezawinione skutki czynności leczniczych. Reżim prawny stanowi zatem korpus, który pozwala na wyważenie interesów obu stron procesu leczniczego - pacjenta i personelu medycznego. Pojęcie błędu medycznego od dawna zakorzenione jest w doktrynie i orzecnictwie, jednak wciąż zakres znaczeniowy tego terminu wzbudza kontrowersje. Nie wypracowano dotychczas powszechnie uznanej definicji błędu medycznego, a przy tym w doktrynie nie ma również zgodności co do samej warstwy nomenklaturowej (zamiennie funkcjonują pojęcia: błąd lekarski, błąd medyczny, błąd w sztuce lekarskiej, a także rzadziej używane błąd w wiedzy lekarskiej, błąd w wiedzy medycznej).

Wspomniana wielość określeń terminu „błąd medyczny” wydaje się nie nieść ze sobą większego ciężaru różnicującego i - poza stosunkiem zawierania z punktu widzenia zakresu podmiotowego - stanowić jedynie kwestię konwencji nomenklaturowej. Pojęcia te są także zamiennie używane w doktrynie i judykaturze. Błąd w sztuce lekarskiej i błąd lekarski zawierają się w terminach - odpowiednio -

błąd w sztuce medycznej i błąd medyczny ograniczając zakres podmiotowy do osoby lekarza i nie obejmując nim innych pracowników medycznych, przykładowo ratownika medycznego czy pielęgniarki, biorących udział w udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Określenie to zatem wydaje się być zbyt wąskie, bowiem nie bierze pod uwagę, że w proces leczenia mogą być (i często są) zaangażowani inni pracownicy medyczni, a nie wyłącznie sam lekarz. Stąd też - uznając termin „błąd medyczny” jako bardziej poprawny - takie określenie będzie używane w niniejszej pracy. Poszukując pewnej prawidłowości terminologicznej można zauważyć, iż „błąd medyczny (lekarski)” są pojęciami, które częściej występują w języku potocznym, zaś „błąd w sztuce” to określenie funkcjonujące przede wszystkim w doktrynie i judykaturze.¹³¹ Jednakże sformułowania te bywają nader często zamiennie używane, co z pewnością jest dalekie od terminologicznej poprawności. Tym niemniej, warstwa nomenklaturowa pozostaje jedynie wyrazem pewnej konwencji językowej, zaś prawnicze znaczenie tych terminów związane jest z ich faktyczną treścią.

Określenie „błąd w sztuce” wydaje się być szersze zakresowo od „błędu w wiedzy”, gdyż zakłada *a priori* posiadanie pewnego kwantum zdolności medycznych, w skład których wchodzi nie tylko wiedza, ale i precyzja czy zręczność manualna. W takim ujęciu poza zakresem terminu „błąd w sztuce” pozostają sytuacje, w których w ramach wykonywania czynności dojdzie do zaniedbania nie mającego nic wspólnego ze sztuką lekarską, np. pozostawienie w polu operacyjnym narzędzia chirurgicznego.¹³² Określenie to bywa jednak powodem naukowej polemiki jako pojęcie nieodpowiadające medycynie, gdyż - jak się wskazuje w doktrynie - współczesna medycyna ma więcej cech wspólnych z nauką i rzemiosłem, a nie sztuką jako taką.¹³³ Nie kwestionując takiego stanowiska, wydaje się, że zbyt bardzo skupione pozostaje na wykładni ściśle literalnej, pomijając konwencyjny charakter wskazanej nomenklatury. Użycie terminu „w sztuce” nie oznacza tutaj prostego

¹³¹ Por. A. Liszewska, Odpowiedzialność karna..., s. 55 i nast.; M. Filar, Lekarskie prawo..., s. 108; M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2001, s. 145; W. Kulesza, M. Boratyńska, P. Konieczniak, Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza, PiM 1999/3, s. 55.

¹³² M. Filar, Lekarskie prawo ..., s. 109.

¹³³ Z. Marek, Błąd medyczny, Kraków 2007, s. 36–38; B. Pawelczyk, Z. Marek, Błąd medyczny, odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza, Kraków 2007, s. 35–36; M. Boratyńska, P. Konieczniak, Prawa pacjenta..., s. 128–135; Z. Marek, Wybrane problemy opiniowania sądowo-lekarskiego, Kraków 2004, s. 120–121; R. Augustyn, Zarys metodyki obrony lekarza w postępowaniu karnym w sprawach o błąd medyczny, Poznań 2010, s. 17; D. Karkowska, Zawody medyczne, Warszawa 2012, s. 251.

odwołania do sztuki i niejako przeniesienia medycyny na grunt nauk artystycznych, ale zauważenie, że medycyna to nie tylko wiedza, lecz także intuicja, talent czy wyobraźnia. Te elementy koegzystują ze sobą, wzajemnie się uzupełniają i przeplatają. Intensywny rozwój wiedzy i technologii medycznych nie zastąpi intuicji lekarza, jego zdolności manualnych, wyobraźni czy empatii, bo gdyby tak było to dziś (lub w niedalekiej przyszłości) lekarze byłoby niepotrzebni, gdyż zastąpiłyby ich odpowiednio zaprogramowane roboty. Nie można podzielić poglądu M. Sadowskiej jakoby niekwestionowany obowiązek niesienia pomocy człowiekowi potrzebującemu sprzeciwiał się odwoływaniu się do pojęcia sztuki.¹³⁴ Stwierdzenie takie dotyczy bowiem dwóch zupełnie różnych płaszczyzn. To nie jest tak, że dobro chorego wyeliminowuje z medycyny charakter sztuki. Dobro chorego powoduje, iż lekarz powinien wykonywać swoje obowiązki z największą dbałością, precyzją, starannością, zgodnie z wiedzą medyczną i praktyką zawodową, kierując się niejednokrotnie intuicją, np. w sytuacji wyboru pomiędzy dwiema możliwymi metodami leczenia pacjenta. Elementy sztuki pozostają zatem częścią praktyki zawodowej lekarza. Przekonujące wydaje się z kolei stanowisko Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 lutego 2007 r., sygn. IV Ka 922/05¹³⁵, w uzasadnieniu którego wskazano, że „zakres znaczeniowy słowa sztuka wskazywałby na to, że wynik podjętych względem pacjenta czynności leczniczych, a zatem i odpowiedzialność za niezgodny z zamierzeniem skutek tych działań, zależy od umiejętności o charakterze zindywidualizowanym. Konstatacja ta jest całkowicie błędna, albowiem personel medyczny odpowiada za ich negatywny wynik tylko wtedy, gdy jest on efektem niedołożenia należytej staranności, której poziom wyznaczony jest aktualną i powszechnie uznaną wiedzą i praktyką, a zatem okolicznościami o charakterze obiektywnym.”

Podobnie literalne odczytanie terminu „błąd w wiedzy lekarskiej (medycznej)” prowadzi do wniosku, zgodnie z którym obejmuje on swoim zakresem naruszenie przez lekarza wskazań aktualnej wiedzy medycznej, pozostawiając niejako poza nawiasem reguły ostrożności, aczkolwiek najczęściej używa się go jako określenie synonimiczne do wcześniejszych terminów. Niekiedy doktryna i judykatura posługuje

¹³⁴ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019, s. 22-23.

¹³⁵ Wyrok SO w Krakowie z dnia 15 lutego 2007 r., sygn. IV Ka 922/05 [za:] T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 458 i n.

się również terminem „błąd leczniczy”¹³⁶, który należy odnieść do czynności leczniczych, pozostawiając poza zakresem jego zastosowania czynności nieterapeutyczne, takie jak eksperyment medyczny czy zapłodnienie pozaustrojowe.

Mając na uwadze dostrzegane rozbieżności nomenklaturowe, w niniejszej pracy przyjęto konwencję „błąd medyczny” jako określenie, które budzi najmniej wątpliwości terminologicznych, a jednocześnie pozostaje najbardziej optymalne z perspektywy zakresu podmiotowo-przedmiotowego. O ile rozważania niniejszej pracy - z uwagi na objętość problematyki - skoncentrowane zostaną na błędach popełnionych przez lekarzy, o tyle nie wydaje się zasadne konstruowanie pojęcia błędu ograniczonego zakresowo (błąd lekarski), bowiem takie działanie może powodować dalsze wątpliwości językowe w sytuacji, gdy konkretny przypadek medyczny będzie się odnosił także do innych osób uczestniczących w realizacji czynności leczniczych.

Brak definicji ustawowej, funkcjonowanie na pograniczu prawa i medycyny oraz używanie pojęcia błędu medycznego zarówno na gruncie naukowym, orzecznictwym, jak i potocznym powodują dodatkowe trudności w jego odkodowaniu i formułowaniu jego uniwersalnej definicji. Ponadto, różnorodność terminologiczna i brak jednoznaczności w rozumieniu błędu medycznego w doktrynie, jak i w orzecznictwie wpływa negatywnie na zapewnienie jednolitości rozstrzygnięć w podobnych przypadkach. Jednocześnie stały rozwój nauk medycznych oraz coraz to nowe osiągnięcia praktyki lekarskiej warunkują w opinii powszechnej wzrost wiary w możliwość wyleczenia, jak też uratowania nawet najcięższych przypadków, niejednokrotnie przy tym powodując w sytuacji niepowodzenia terapii połączonego często ze śmiercią pacjenta skłonność doszukiwania się popełnienia przez lekarza błędu medycznego. Pojęcie to zatem zdaje się stanowić swoiste „słowo-klucz” na gruncie odpowiedzialności karnej w sprawach medycznych.

2. Pojęcie i charakter błędu medycznego.

Początkowo w doktrynie dominowały koncepcje subiektywistyczne utożsamiające błąd medyczny z zawinieniem. Zgodnie z takim kierunkiem naruszenie

¹³⁶ R. Kubiak, Odpowiedzialność karna ..., s. 318.

przez lekarza aktualnych zasad postępowania medycznego przesądzało co najmniej o jego niedbalstwie, prowadząc niejako automatycznie do stwierdzenia jego winy, a w dalszej kolejności - do przesądzenia odpowiedzialności karnej lekarza.¹³⁷ To zaś w naturalny sposób powodowało zatarcie różnic w zakresie subiektywnych i obiektywnych elementów struktury przestępstwa, a w konsekwencji do subiektywizacji odpowiedzialności lekarza. Przypomnieć jedynie należy, iż zgodnie z koncepcją wielowarstwowej struktury przestępstwa warunkiem odpowiedzialności karnej jest ustalenie, że doszło do popełnienia czynu bezprawnego, karalnego, karygodnego oraz zawinionego.

Obecnie w doktrynie i judykaturze coraz wyraźniej oddziela się błąd jako naruszenie zasad postępowania medycznego będące kategorią obiektywną od zawinienia, stanowiącego element struktury przestępstwa o charakterze subiektywnym, odrzucając tym samym subiektywne koncepcje błędu.¹³⁸ Zgodnie z takimi poglądami błąd jest kategorią decydującą o bezprawności działania oznaczającą sprzeczność pomiędzy działaniem lekarza a aktualnymi zasadami współczesnej wiedzy medycznej oraz wskazaniem sztuki lekarskiej, bez wartościowania tego postępowania. Pierwszym przedstawicielem nauki prawa karnego opowiadającym się za rozgraniczeniem pomiędzy błędem a winą był J. Sawicki, który wskazywał, że ustalenie popełnienia błędu medycznego nie może mieć związku z właściwościami przeprowadzającego zabieg, zaś młodość, niedoświadczenie lekarza czy wyjątkowość sytuacji, w której dokonuje się zabiegu „stanowią element subiektywny i podlegają badaniu dopiero w związku z przypisaniem winy dokonującemu zabiegu.”¹³⁹

Koncepcja oddzielania ustalenia, czy doszło do naruszenia reguł postępowania medycznego od wartościowania zachowania osoby udzielającej świadczenia zdrowotnego znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego już w latach 50. XX wieku. W wyroku z dnia 19 sierpnia 1953 r., sygn. I K 295/53¹⁴⁰ Sąd Najwyższy dokonał odrębnych ustaleń co do zaistnienia błędu, jak i co do winy

¹³⁷ Poglądy takie reprezentowali m.in. J. Ruff, L. Wachholz, T. Cyprian. Zob. szerzej: J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, s. 63.

¹³⁸ Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 52, wyrok SN z 23 marca 1961 r., sygn. VI KO 13/61, OSPiKA 1961, z. 7-8, poz. 225.

¹³⁹ J. Sawicki, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd sztuki lekarskiej* [w:] W. Grzywo-Dąbrowski (red.), *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej*, Warszawa 1958, s. 104 i n.

¹⁴⁰ Wyrok SN z 19 sierpnia 1953 r., sygn. I K 295/53, PiP 1954, z. 2, s. 381.

lekarza. W stanie faktycznym sprawy na skutek zaniedbania lekarza, który pozostawił pod opieką pielęgniarki pacjentkę odbywającą skomplikowany poród, doszło do śmierci rodzącej kobiety i dziecka. W toku postępowania ustalono, że gdyby lekarz był na miejscu możliwe byłoby uratowanie życia zarówno matki, jak i dziecka. Z kolei w niewiele późniejszym orzeczeniu Sąd Najwyższy zdefiniował pojęcie błędu medycznego jako „czynność (zaniechania) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym”, stwierdzając jednocześnie, że zaniedbanie lekarza w zakresie organizacji bezpieczeństwa higieny i opieki nad chorym nie stanowi desygnatu określenia błędu medycznego.¹⁴¹ W sprawie tej pacjent został oparzony promieniami Roentgena w wyniku zaniedbania przez lekarza obowiązku stałego obserwowania pacjenta podczas trwania zabiegu naświetlania promieniami rentgenowskimi. Przyjęta w przywołanym orzeczeniu definicja wskazuje, iż koniecznym jest dokonywanie oceny realizacji przez lekarza wymogów aktualnej wiedzy medycznej przez pryzmat okoliczności konkretnej sprawy. Nie w każdym stanie faktycznym będzie bowiem zachodziła możliwość realizacji najwyższych standardów wiedzy i sztuki medycznej. Niejednokrotnie okoliczności niezależne od samego lekarza, takie jak brak odpowiedniego sprzętu, problemy związane z zapleczem kadrowym, duża liczba pacjentów potrzebujących pomocy, będą miały realny wpływ na faktyczną możliwość udzielenia niezbędnej pomocy medycznej. W kolejnym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał na trzy zasadnicze aspekty wartościowania działania lekarza: błąd medyczny, związek przyczynowy między błędnie wykonanym zabiegiem lekarskim a powstałą szkodą, zawinienie.¹⁴² Tym samym jednoznacznie podkreślono odrębność kategorii błędu medycznego i zawinienia jako dwóch samodzielnych przesłanek odpowiedzialności karnej lekarza. Tylko błąd, który jest zawiniony może obciążać lekarza.

Kontynuację wskazanej linii orzeczniczej stanowił wyrok z dnia 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, w którym posłużono się terminem „zawinionego błędu sztuki lekarskiej”.¹⁴³ Nie dzielając samej konstrukcji językowej, która wprowadzałaby swoisty podział błędu na zawiniony i niezawiniony, należy jednak zwrócić uwagę na wyróżnienie w przywołanym wyroku dwóch płaszczyzn. Mianowicie, określając, czy w sprawie zachodzi „błąd w sztuce” Sąd Najwyższy

¹⁴¹ Wyrok SN z 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7.

¹⁴² Wyrok SN z 13 grudnia 1958 r., sygn. K 28/58, Państwo i Prawo 1960, nr 1, s. 200-203.

¹⁴³ Wyrok SN z 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

wskazał zarówno na konieczność badania postępowania lekarza w odniesieniu do konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili zabiegu, jak też na konieczność ustalenia, czy postępowanie takie było zgodne z „wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej.” Tak określony błąd musi być zawiniony przez lekarza, przy czym rozstrzyganie o winie jest odrębną kategorią, która także musi znaleźć swoje odniesienie do całokształtu okoliczności określonego przypadku poprzez „odtworzenie rzeczywistego wewnętrznego procesu motywacyjnego na podstawie faktów zewnętrznych i właściwości osobistych sprawy”. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że zaistnienie błędu medycznego należy oceniać z pozycji *ex ante*, zaś wszelkie oceny oparte na stanie wiedzy *ex post* nie mogą mieć znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej. Stanowisko takie znajduje pełne uzasadnienie chroniąc przed niesprawiedliwymi rozstrzygnięciami. W przeciwnym wypadku niezwykle dynamiczny rozwój medycyny sprawiałby, że działanie podjęte zgodnie z regułami *lege artis* po upływie nawet niewielkiego odstępu czasowego w niektórych przypadkach należałoby ocenić jako niezgodne z tymi zasadami.

Obecnie w doktrynie i - zasadniczo - w judykaturze nie ma kontrowersji co do obiektywnego charakteru błędu medycznego jako kategorii odrębnej od zawinienia. Pod pojęciem błędu rozumie się sprzeczność zachowania z aktualnie obowiązującym stanem wiedzy medycznej, przy czym w nowszej doktrynie uzupełnia się taką definicję o naruszenie zasad, których źródłem jest przekroczenie reguł doświadczenia zawodowego lekarza wynikającego z praktyki lekarskiej.¹⁴⁴ W przedstawianą linię orzecniczą wpisuje się wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1994 r., sygn. WR 70/94¹⁴⁵, w którym podkreślono, że „ustalenie błędu w sztuce lekarskiej zależy od odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili zabiegu, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej”. Kontynuację takiego stanowiska odnaleźć można w wyroku z 12 lutego 2013 r., sygn. II KK 124/12,¹⁴⁶ w którym Sąd Najwyższy

¹⁴⁴ M. Filar, *Lekarskie prawo* ..., s. 110; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza*..., s. 199-200.

¹⁴⁵ Wyrok SN z 29 kwietnia 1994 r., sygn. WR 70/94, WR 70/94, OSNKW 1994, Nr 11-12, poz. 70. Por. też wyrok SN z 10 grudnia 2002 r., sygn. V KK 33/02, LEX Nr 75498.

¹⁴⁶ Wyrok SN z 12 lutego 2013 r., sygn. II KK 124/12, LEX Nr 12777697.

przyjął, że „dla prawidłowego rozważenia odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu pacjenta niezbędne jest ustalenie, czy czynności lecznicze zostały wykonane zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej, a więc czy lekarz dopuścił się błędu w sztuce lekarskiej”. Pomimo jak się wydaje ugruntowanego stanowiska co do obiektywnego charakteru błędu medycznego w dalszym ciągu jednak w praktyce wymiaru sprawiedliwości zdarzają się orzeczenia, w których pojęcie błędu medycznego łączy się z kwestią przypisania winy. Prowadzi to do podziału na zawinione i niezawinione błędy medyczne, przy czym odpowiedzialność karna wiązana jest jedynie z czynami zawinionymi.¹⁴⁷ Na kanwie pojedynczych przypadków trudno wysuwać wnioski, że w orzecznictwie nie tyle nawet zaczyna wybrzmiewać dwugłos w kwestii charakteru błędu medycznego, ale pewnego rodzaju „zaciemnienie” wielowarstwowej struktury przestępstwa, przy czym niewątpliwie jednak praktyka taka nie wpływa pozytywnie na jednolitość orzecznictwa.

Rozbieżności pojawiają się na gruncie wzajemnej relacji pojęć błędu medycznego i naruszenia zasad ostrożności. Zasady te mają na celu minimalizację ryzyka nierozzerwalnie łączącego się z czynnościami leczniczymi. Zasady ostrożności nie zostały skatalogowane, ich różnorodność powoduje nadto, że wskazanie enumeratywnego wyliczenia takich zasad pozostaje niemożliwe. Zakresowe ich kodyfikacje można odnaleźć w różnego rodzaju opracowaniach standardów i procedur związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych czy też wewnętrznych przepisach o charakterze organizacyjno-porządkowym. Zgodnie z pierwszą koncepcją błąd medyczny jest kategorią stanowiącą abstrakcyjną niezgodność z wzorcem postępowania medycznego i nie pozostaje równoznaczny z naruszeniem reguł ostrożności. W konsekwencji dla zakwalifikowania zachowania lekarza jako stanowiącego błąd medyczny, który ustalany jest w oderwaniu od konkretnej sprawy, niezbędne jest stwierdzenie, niejako w drugim etapie, naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. Takie stanowisko jednak stanowi znaczące uogólnienie, bowiem wymóg zachowania należytej ostrożności - aby mógł być wartościowany prawnokarnie - winien być odniesiony do okoliczności konkretnej sytuacji. Z tego względu należy opowiedzieć się za drugim stanowiskiem przyjmującym, że ocena zachowania lekarza nie może odbywać się w oderwaniu od

¹⁴⁷ Zob. szerzej T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 473 i n.

okoliczności, w jakich on działał, zatem ustalenie, że doszło do popełnienia błędu medycznego należy zawsze odnosić do konkretnej sytuacji, a nadto ustalenie takie przesądza równocześnie o naruszeniu zasad ostrożności wymaganych na gruncie konkretnej sprawy.¹⁴⁸ Nie kwestionując w żaden sposób obiektywnego charakteru błędu niezbędne jest zatem dokonanie konkretyzacji obowiązujących zasad *lege artis* w odniesieniu do danej sytuacji, w jakiej działał lekarz, a co za tym idzie indywidualizacja oceny postępowania lekarza. Słusznie zauważa się w doktrynie, że niezbędny jest również wzgląd na warunki techniczne, umiejętności lekarza czy charakter dokonywanej czynności.¹⁴⁹

Przyjęcie drugiego poglądu w sposób naturalny aktualizuje jednak konieczność oceny, czy z błędem medycznym związane jest każde naruszenie reguł ostrożności. Nadmienić jedynie wypada, iż w dalszej części opracowania zostanie poruszony problem odpowiedzialności lekarza za naruszenie reguł ostrożności, zaś w tym miejscu uwaga zostanie skoncentrowana na ustaleniu relacji tychże zasad do reguł *lege artis*. O ile bowiem - jak już wyżej była mowa - każde naruszenie aktualnych reguł postępowania medycznego jest naruszeniem aktualnych reguł ostrożności, a w konsekwencji jest podstawą uznania zaistnienia błędu medycznego, o tyle taka aprioryczna zależność nie zawsze zachodzi w drugą stronę. Nie każde przekroczenie zasad ostrożności może być podstawą do uznania wystąpienia błędu medycznego, gdyż nie każde naruszenie reguł ostrożności stanowi naruszenie reguł *lege artis*. Zasady ostrożnego postępowania są kategorią ogólną, w skład której wchodzi szereg różnych odmian reguł ostrożności. Na marginesie wypada jedynie nadmienić, że „reguły ostrożności charakteryzowane są przez trzy elementy: sprawca ma mieć odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia określonej czynności, pozostającej w związku z chronionym dobrem; czynność ma być przeprowadzona przy użyciu odpowiedniego dla niej narzędzia; czynność ma być przeprowadzona w odpowiedni sposób, tzn. taki, który nie zwiększa ryzyka dla chronionego dobra, ponad stopień uznany za dopuszczalny ze względu na społecznie istotny sens przeprowadzanej czynności.”¹⁵⁰ Błąd medyczny, rozumiany jako niedochowanie przez lekarza reguł

¹⁴⁸ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 111. Por. też M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968, s. 100.

¹⁴⁹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, s. 27 i n.

¹⁵⁰ A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1990, s. 35.

wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, można zatem powiązać z niektórymi odmianami reguł ostrożności, ale nie z ich pełnym konglomeratem. Przykładowo, z tak rozumianym błędem nie będziemy mieli do czynienia w sytuacji pozostawienia w polu operacyjnym narzędzi chirurgicznych czy zoperowania niewłaściwego pacjenta, bowiem takie zachowania należą do pomyłek i błędów natury organizacyjno-technicznej, stanowiących naruszenie obowiązujących lekarza powszechnych i elementarnych reguł ostrożności, które jednak nie wymaga odwołania do aktualnych zasad specjalistycznej wiedzy medycznej i praktyki zawodowej. Przypadki takie - o ile nie wiążą się zarazem z naruszeniem reguł *lege artis* - nie stanowią desygnatów pojęcia błędu medycznego, ale są innego rodzaju nieprawidłowościami i zaniedbaniami, które pozostają samodzielną podstawą odpowiedzialności. Co więcej, lekarz może także dokonując czynności leczniczej postępować zgodnie z regułami *lege artis*, naruszając jednocześnie inne reguły ostrożnego postępowania z dobrem prawnym, jakim jest życie i zdrowie, przykładowo podejmując czynności przekraczające jego kwalifikacje. Przyjmując, że pod terminem „błąd medyczny” należy rozumieć zachowania ograniczone podmiotowo do personelu medycznego, naruszenie reguł ostrożności będących podstawą kwalifikowania zachowania jako błąd medyczny odnosić należy do członków personelu medycznego. W żadnej mierze nie wpływa to jednak na kwalifikację prawną czynu, gdyż naruszenie takich reguł przez osobę nielegitymującą się wykształceniem medycznym również pozostaje czynem wartościowanym prawnokarnie i kwalifikowanym z odpowiedniego przepisu ustawy karnej materialnej, a jedynie nie wchodzi w zakres składowych błędów medycznych. Naruszenie powszechnych zasad ostrożności, o których mowa, nie jest ograniczone podmiotowo do personelu medycznego i może objąć także osobę niemającą wykształcenia medycznego.

Zauważyć wypada, iż obowiązek przestrzegania zasad ostrożności wynika ponadto z nakazu dochowania należytej staranności, o którym mowa w art. 4 u.z.l.l.d. Konstrukcja wskazanego przepisu w naturalny sposób powoduje pytanie o wpływ naruszenia zasady postępowania z należytą starannością na kwalifikację zachowania jako błąd medyczny. Doktryna i orzecznictwo wypracowało w tym zakresie dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich błędem medycznym jest jedynie postępowanie naruszające zasady aktualnej wiedzy medycznej, nie uwzględniając

w tej kategorii obowiązku dołożenia należytej staranności.¹⁵¹ To z kolei prowadzi do oddzielenia przypadków stanowiących błąd medyczny od przypadków niedołożenia należytej staranności. Jak podkreśla R. Kędziora, naruszeniem ogólnie uznanych reguł ostrożności może być zarówno naruszenie zasad wiedzy medycznej, jak i wymogu zachowania należytej staranności.¹⁵² W pierwszym wypadku naruszenia takie stanowią błąd medyczny, w drugim zaś dochodzi do zwykłego zaniedbania. Ustalenie naruszenia reguł ostrożności niewymagające odwołania do specjalistycznej wiedzy medycznej, ale jedynie do powszechnie uznanych zasad postępowania, warunkuje brak możliwości kwalifikacji zachowania jako błąd medyczny. W tym ujęciu naruszenie obowiązku należytej staranności stanowiące inną postać zaniedbania, podobnie jak błąd, może powodować odpowiedzialność karną.¹⁵³ Jednoznaczne stanowisko w zakresie analizowanej problematyki zajmuje M. Sośniak, który wskazuje, że nigdy nie można stawiać znaku równości pomiędzy błędem lekarza a naruszeniem przez niego obowiązku staranności.¹⁵⁴ Wskazane stanowisko wydaje się być dominujące w orzecznictwie i doktrynie. Zgodnie z drugim stanowiskiem błędem medycznym jest nie tylko postępowanie naruszające wymogi aktualnej wiedzy medycznej, ale także podjęte bez należytej staranności.¹⁵⁵ W takim rozumieniu błędem będzie nie tylko nieprawidłowa kwalifikacja jednostki chorobowej, ale i nieprawidłowy sposób udzielenia świadczenia zdrowotnego. Przykładów tego poglądu nie brakuje również w najnowszym orzecznictwie. W wyroku z dnia 16 września 2020 r., sygn. II K 84/17 Sąd Rejonowy w Zambrowie analizując zakres definicyjny pojęcia błąd medyczny stwierdził jednocześnie, że lekarz wykonując swój zawód „ma obowiązek wykonywać go zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej

¹⁵¹ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 229–230; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017, s. 64–65. Por. A. Liszewska, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

¹⁵² R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 117.

¹⁵³ Wyrok SN z 10 grudnia 2002 r., sygn. V KK 33/02, LEX nr 75498; K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, PIM 2008, nr 3, 30 i przywołane tam orzeczenia.

¹⁵⁴ P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, PIM 2004, nr 4 (17, vol. 6), s. 50.

¹⁵⁵ T. Cyprian [w:] T. Cyprian, P. Asłanowicz, *Karna i cywilna...*, s. 20. Por. także J. Jaroszek, *Przeszczepy w świetle prawa w Polsce*, Warszawa 1988, s. 70–71.

oraz z należytą starannością.”¹⁵⁶ Dla zobrazowania różnicy pomiędzy pierwszym i drugim poglądem warto posłużyć się przykładem podanym przez T. Cypriana, który opowiadając się za drugim stanowiskiem zauważył, iż błędem diagnostycznym w takim rozumieniu będzie zarówno postawienie nietrafnej diagnozy w wyniku braku dostatecznej wiedzy przez lekarza, jak i postawienie takiej błędnej diagnozy z powodu niedokładnego zbadania pacjenta.¹⁵⁷ W przypadku przyjęcia poglądu sprowadzającego błąd medyczny jedynie do naruszenia aktualnej wiedzy medycznej, błędem diagnostycznym byłaby jedynie pierwsza ze wskazanych sytuacji (nietrafna diagnoza w wyniku braku dostatecznej wiedzy), zaś druga kwalifikowana byłaby jako inne zaniedbanie będące wynikiem naruszenia reguł ostrożności niestanowiące błędu medycznego. Niezależnie jednak od tego podziału jednoznacznie należy już w tym miejscu podkreślić, iż każde przekroczenie zasad ostrożności ma takie samo znaczenie dla ustalania odpowiedzialności karnej lekarza.

Analizując przedstawione poglądy wydaje się, że definicja błędu medycznego niezawierająca aspektu należytej staranności, w myśl pierwszego poglądu, pomija obowiązek starannego postępowania lekarza będący komponentem stałego doksztalcania się, dbałości o aktualność swojej wiedzy medycznej i doskonalenie praktyki zawodowej. Co prawda, wprowadzenie przez ustawodawcę w art. 4 u.z.l.l.d. terminu „należyta staranność” wydaje się przeczyć tendencjom do łączenia tego pojęcia z „wiedzą medyczną”. Tym niemniej obowiązkiem lekarza realizującego świadczenia zdrowotne w ramach wykonywanej przez siebie praktyki zawodowej jest wykonywanie czynności w sposób należyte staranny, a zatem uważny, dokładny, sumienny, precyzyjny. Zachowanie staranności to nie jest bowiem jakiś dodatkowy obowiązek lekarza, ale obowiązek zawierający się w prawidłowym wykonywaniu praktyki lekarskiej. Taka konkluzja prowadzi do wyróżnienia kategorii błędu medycznego jako działania sprzecznego z aktualną wiedzą i praktyką medyczną, której jednym z kwantyfikatorów jest obowiązek dochowania należytej staranności.

Przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty nie doprecyzowują terminu „należyta staranność”, stąd też w doktrynie nawiązuje się do konstrukcji

¹⁵⁶ Wyrok SR w Zambrowie z 16 września 2020 r., sygn. II K 84/17, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$0022b\\$0142\\$0105d\\$0020medyczny\\$0022/150510100001006_II_K_000084_2017_Uz_2020-09-16_003](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$0022b$0142$0105d$0020medyczny$0022/150510100001006_II_K_000084_2017_Uz_2020-09-16_003).

¹⁵⁷ T. Cyprian [w:] T. Cyprian, P. Asłanowicz, Karna i cywilna..., s. 64-65.

cywilistycznej wyprowadzanej z art. 355 § 1 i 2 k.c.,¹⁵⁸ który jest jedną z najistotniejszych norm w prawie cywilnym i zawiera wskazanie miary staranności. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu należyta staranność to pewien obiektywny standard zachowania, który jest ogólnie wymagany w stosunkach danego rodzaju, z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności. Nie można zatem konstruować jednego wzorca o globalnym charakterze, ale zawsze konieczne pozostaje dokonanie indywidualizacji wymaganej staranności, uwzględniającej charakterystyczne cechy działalności. Zakres pojęcia należytej staranności stanowi pochodną wielu zmiennych w czasie elementów i uzależniony jest przede wszystkim od rozwoju nauki, ogólnego poziomu wiedzy czy obowiązujących reguł deontologii zawodowej. Nie bez znaczenia pozostają także okoliczności faktyczne konkretnej sytuacji, przy czym z uwagi na obiektywny charakter staranności znaczenia takiego nie mają indywidualne przymioty i cechy osoby działającej. Odnosząc takie stanowisko do przedstawicieli zawodów medycznych niezbędnym pozostaje wzgląd na przedmiot ich działania, jakim jest ochrona zdrowia i życia człowieka. Podstawę przemawiającą za kwalifikacją zachowania lekarza jako realizującego obowiązek dochowania należytej staranności stanowi budowany według obiektywnych kryteriów właściwego poziomu fachowości abstrakcyjny wzorzec postępowania. Wzorzec taki wyznaczają kwalifikacje lekarza (specjalizacja, stopień naukowy), ogólne doświadczenie zawodowe, jak i doświadczenie związane z wykonywaniem określonych czynności leczniczych, ale również zasady etyki zawodowej, reguły wypracowane na gruncie obecnego stanu wiedzy specjalistycznej, wiedzy racjonalnej, czyli zdroworozsądkowej, powszechnie obowiązujące reguły staranności chroniące przed wyrządzeniem szkody drugiej osobie, a także adekwatne do okoliczności konkretnej sytuacji natężenie uwagi i koncentracji. Z tak skonstruowanym abstrakcyjnym wzorcem postępowania modelowego lekarza, odpowiednio skonkretyzowanym, następnie porównuje się oceniane zachowanie lekarza. Do obowiązków osób wykonujących zawód medyczny należy podjęcie takiego sposobu postępowania, które nie będzie narażało pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia, a także, przy zachowaniu zasad *lege artis*, ukierunkowane będzie na przewidywalny efekt w postaci wyleczenia. Postawienie lekarzowi zarzutu niedochowania na tle

¹⁵⁸ M. Boratyńska, P. Konieczniak, Standardy wykonywania zawodu lekarza [w:] Prawo medyczne, L. Kubicki (red.), Wrocław 2003, s. 42; A. Pązik, Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego, Warszawa 2014, s. 67.

konkretnych okoliczności należytej staranności w dopełnieniu obowiązków warunkowane jest nie tylko niezgodnością postępowania z wyznaczonym modelem, ale i empirycznie uwarunkowaną możliwością oraz powinnością przewidywania odpowiednich następstw tego zachowania.¹⁵⁹ Lekarz zobowiązany jest do podejmowania wszelkich działań, które pozwalają na osiągnięcie oczekiwanego rezultatu leczniczego i w przypadku naruszenia swoich obowiązków, przy uwzględnieniu zaistnienia pozostałych przesłanek odpowiedzialności karnej, jego zachowanie podlega prawnokarnemu wartościowaniu, jednakże zadośćuczynienie przez lekarza wszelkim swoim obowiązkom powoduje, że nie może on odpowiadać za nieosiągnięcie rezultatu świadczenia.

Reasumując przedstawione uwagi należałoby uznać, że błędem medycznym jest takie postępowanie lekarza odnoszące się do dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia, które pozostaje sprzeczne z zasadami aktualnej wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, w tym podjęte z niezachowaniem należytej staranności, a także z obowiązującymi w konkretnej sytuacji regułami ostrożności wynikającymi z takiej wiedzy i praktyki. Naruszenie reguł *lege artis* zrelacjonowanych do konkretnego przypadku może dotyczyć zarówno działania, jak i zaniechania, przy czym stały zauważalny postęp medycyny i dynamika zmian wiedzy medycznej sprawia, że termin błąd medyczny podlegać musi dodatkowej konkretyzacji warunkowanej czynnikiem temporalnym poprzez odniesienie do określonego czasu ocenianego zachowania lekarza. Stwierdzenie, że błędem medycznym może być tylko postępowanie sprzeczne z regułami *lege artis* prowadzi do wniosku, że błędem takim nie jest postępowanie prawidłowe i zgodne z zasadami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej nawet w sytuacji, gdy powoduje ujemne skutki dla życia lub zdrowia chorego. Celem tych reguł jest bowiem zmniejszanie, tudzież eliminowanie ryzyka dla dóbr prawnych w sposób naturalny związanego z procesem leczenia. Niezachowanie zasad ostrożności stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia pacjenta, naruszając normę sankcjonowaną chroniącą te dobra prawne, zaś stosowanie się do tych wymogów chroni przed ewentualną odpowiedzialnością prawnokarną. Nadto, zachowanie lekarza nie może być prawnokarnie analizowane w oderwaniu od całokształtu okoliczności konkretnej sytuacji, jak też od informacji, którymi lekarz dysponował lub mógł dysponować w czasie realizacji czynności leczniczych. Termin

¹⁵⁹ M. Nesterowicz, Prawo medyczne..., s. 90.

„błąd medyczny” ma ograniczony zakres przedmiotowy, bowiem może dotyczyć czynności leczniczych oraz - co należy zdecydowanie podkreślić - określenie to w żaden sposób nie zastępuje czy też nie modyfikuje pozostałych przesłanek odpowiedzialności karnej. Przypisanie odpowiedzialności karnej wymaga bowiem ustalenia realizacji wszystkich pozostałych elementów struktury przestępstwa, w tym związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem lekarza a powstałym ujemnym dla zdrowia lub życia skutkiem. Należy pamiętać, że podstawa przypisania negatywnego skutku dla życia i zdrowia może być warunkowana nie tylko zaistnieniem błędu medycznego, ale także stwierdzeniem naruszenia innych zasad ostrożności. W konsekwencji ustalenia powyższe prowadzą do wniosku, że kategoria błędu medycznego nie stanowi jedynej podstawy odpowiedzialności karnej lekarza, bowiem przypisanie takiej odpowiedzialności za negatywne skutki dla zdrowia i życia pacjentów nie jest uzależnione od kwalifikacji naruszonych reguł ostrożności.

Powyższa analiza w naturalny sposób prowadzi do pytania o zasadność, a przede wszystkim praktyczne znaczenie wyróżniania terminu błędu medycznego. Uwolnienie lekarza od odpowiedzialności karnej nastąpi bowiem wówczas, gdy nie tylko nie popełnił on błędu w sztuce medycznej, ale także nie naruszył innych reguł ostrożności, bowiem nie chodzi tu o kategorię błędu, ale dopuszczenie się prawnokarnie relewantnego zaniedbania w realizacji ciężących na nim obowiązków względem pacjenta wynikających z procesu leczniczego. Przypisanie odpowiedzialności karnej warunkowane jest zatem ustaleniem, że w konkretnej sytuacji została naruszona norma zakazująca powodowania skutku przestępnego lub nakazująca zapobieganie takiemu skutkowi. W doktrynie odnaleźć można poglądy optujące za zbędnością tego terminu jako powielającego termin „naruszenie zasad ostrożności” i niewnoszącego swojej wartości dodanej. Błąd medyczny sprowadza się tutaj do naruszenia zasad ostrożności przy czynnościach leczniczych.¹⁶⁰ Trudno przy tym odmówić słuszności poglądom wyrażanym w literaturze prawniczej wskazującym, że uzasadnienia wyroków sądowych kierowane są do stron postępowania, które co do zasady nie znają języka prawniczego i dla nich przede wszystkim wypowiedź sądu powinna być zrozumiała, zaś o taką czytelność trudno stosując wykładnię błędu medycznego, którego desygnatem będzie zbędna amputacja

¹⁶⁰ Por. G. Rejman, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1973-1974, NP 1975, nr 7-8, s. 1079.

nogi w wyniku błędu lekarza w diagnostyce, natomiast omyłkowa amputacja prawej nogi zamiast lewej - tylko zaniedbanie.¹⁶¹ Większość doktryny jednak, nie kwestionując odnoszenia błędu do naruszenia reguł ostrożności, dostrzega celowość funkcjonowania obu terminów.¹⁶² O ile z punktu widzenia przypisania odpowiedzialności prawnokarnej wyróżnianie kategorii błędu nie znajduje szerszego uzasadnienia, o tyle ta kategoria może mieć znaczenie w obszarze medycyny podkreślając koncepcję leczenia i przypominając głównie pracownikom medycznym, że pacjent jest podmiotem i partnerem w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz w sposób wyrazisty zwracając uwagę na możliwe negatywne skutki czynności leczniczych. Podobne cele przyświecają tworzącym w doktrynie prawnomedycznej klasyfikacjom błędów medycznych. Co prawda błędy stanowią nieodłączny element życia codziennego i pozostają obecne w każdej dziedzinie, jednakże stwierdzenie takie nie oznacza przyzwolenia na bierną postawę i przyzwyczajenie się do ich występowania. Identyfikacja błędów medycznych i innych zdarzeń niepożądanych oraz przypisanie przyczyny zaistniałych nieprawidłowości jest trudne, aczkolwiek ma istotny wpływ na postępowanie medyczne.¹⁶³ Celem klasyfikowania błędów jest zatem odnalezienie ich przyczyn, ustalenie ich struktury oraz czynników, które prowadzą do powstawania błędów w systemie ochrony zdrowia, a dalej możliwość uczenia się na błędach i zapobiegania ich ponownemu wystąpieniu w przyszłości, a także opracowanie skutecznych procedur poprawiających bezpieczeństwo pacjentów.¹⁶⁴ Na praktyczne znaczenie funkcjonowania systemu raportowania błędów medycznych zwraca uwagę także ETPC, który podkreśla istotną rolę uzyskania przez władze publiczne i środowisko medyczne wiedzy pozwalającej na eliminację w przyszłości ewentualnych błędów, o ile takie zostały w ogóle popełnione w ramach podjętego postępowania medycznego.¹⁶⁵

¹⁶¹ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom...*, s. 36.

¹⁶² Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 54 i n.; J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, s. 7.

¹⁶³ Kohn L, Corrigan J, Donaldson M., *To Err is Human: Building a Safer Health System*, Washington, DC: National Academy Press; 1999.

¹⁶⁴ *Bezpieczeństwo Pacjenta. Przewodnik i wskazówki dla kadry dydaktycznej* opracowane przez WHO, Polskie Towarzystwo Medycyny Ubezpieczeniowej 2017, s. 104.

¹⁶⁵ Wyrok ETPC z 19 grudnia 2017 r. w sprawie Lopes de Sousa Fernandes v Portugalia, skarga nr 56080/13.

3. Rodzaje błędu medycznego

Błąd medyczny może wystąpić w każdej fazie procesu leczenia. Typologia błędów medycznych została wypracowana przez doktrynę. Nie jest to jednak proces zamknięty i zakończony, gdyż znaczący postęp nauk medycznych i rozwój techniki sprawia, że wciąż wskazuje się na kolejne kategorie podziału tego terminu odpowiadające aktualnie zaobserwowanym problemom. Złożoność problemu zostaje zarysowana w wyraźniejszy sposób poprzez odwołanie się do doświadczeń praktyki lekarskiej w Stanach Zjednoczonych w zakresie posługiwania się definicją błędu medycznego i jego klasyfikacji. Amerykańscy naukowcy z Wydziału Medycyny Rodzinnej Uniwersytetu w Cincinnati Nancy Elder, Vonder Meulen i Amy Cassedy poprosili reprezentatywną grupę lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej o udział w badaniu ankietowym i wypełnienie formularza identyfikującego błędy medyczne bez posługiwania się definicją tego terminu, pozostawiając lekarzom decydowanie o tym, jakie błędy popełniali w ich codziennym życiu zawodowym. W kontekście zawodowym pojawiły się różne kategorie błędów: administracyjne, procesowe, wynikowe, systemowe, indywidualne, a także błędy popełnione rzadko, błędy popełnione często.¹⁶⁶ W ocenie Eldera, Meulena i Cassedy'ego błędy medyczne odgrywają szczególnie istotną rolę w czterech obszarach: błędy administracyjne (brakujące materiały, błędy laboratoryjne, błędy przetwarzania), błędy lekarskie i kadrowe (błędy zarządzania czasem, błędy zawodowe, błędy umiejętności), błędy komunikacyjne personel-pacjent (nieporozumienia, błędy komunikacyjne), rezultaty, których można uniknąć, niepożądane (nietolerancja leków, błędy diagnostyczne lub lecznicze).¹⁶⁷

W literaturze krajowej, poza powszechnie przyjmowanym podziałem błędu na cztery główne rodzaje dokonany w oparciu o kryterium czynności, które doprowadziły do jego powstania: błąd diagnostyczny, terapeutyczny (leczniczy), techniczny i organizacyjny, można odnaleźć również odmienne propozycje typologiczne. Warto przywołać w tym zakresie podział zaproponowany przez Z. Marka, który postulował dokonanie systematyki błędów medycznych na: błędy

¹⁶⁶ N. Elder, H. Pallerla, S. Regan, What do family physicians consider an error? A comparison of definitions and physician perception. BMC Fam Pract. 2006;7(1)

¹⁶⁷ NC. Elder, M. Vonder Meulen, A. Cassedy, The identification of medical errors by family physicians during outpatient visits. Ann Fam Med. 2004;2(2):125-9.

decyzyjne (rozumiane jako nieprawidłowe decyzje dotyczące rozpoznania choroby i wyboru strategii terapeutycznych), wykonawcze (niepoprawne wykonanie prawidłowych decyzji terapeutycznych, operacyjnych, w zakresie badań diagnostycznych itd.), organizacyjne (niepoprawne decyzje kierowników zespołów, osób kierujących jednostkami) i opiniodawcze (błąd związany z wydaniem opinii, zaświadczenia i innego rodzaju dokumentów o stanie zdrowia pacjenta, które nie zawsze odzwierciedlają stan faktyczny).¹⁶⁸ Błąd opiniodawczy to kategoria klasyfikacyjna, która w zamierzeniu Autora miała dotyczyć przede wszystkim opinii sądowo-lekarskich sporządzanych zarówno w sprawach karnych, jak i cywilnych. Istotna rola takich opinii, mająca częstokroć znaczący wpływ na wynik rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawach związanych z postępowaniem medycznym, przekłada się na znaczące konsekwencje prawne w sytuacji sporządzenia błędnej opinii. W literaturze wskazuje się, że błąd opiniodawczy może być wynikiem nieadekwatnego poziomu wiedzy i doświadczenia biegłego, nieprawidłowej interpretacji wyników badań, nieprawidłowego badania zwłok, a także błędnie sporządzonej dokumentacji oględzin czy wysnucia błędnych wniosków.¹⁶⁹

W doktrynie wyróżnia się ponadto błąd prognozy oraz błąd informacyjny. Pierwszy odnoszony jest do rokowań co do stanu zdrowia pacjenta, mogący powodować niekorzystne następstwa w sposobie leczenia chorego i jego psychice. Ocena, czy doszło do popełnienia tego błędu, rozumianego szeroko jako faktyczne konsekwencje podjętego lub niepodjętego leczenia, nie może abstrahować od związanych z indywidualnymi właściwościami organizmu pacjenta trudności rokowań oraz samego przebiegu choroby.¹⁷⁰ Z kolei błąd informacyjny, który najczęściej ograniczany jest podmiotowo do lekarzy, to każde nieprawidłowe wywiązanie się z lekarskiego obowiązku informacyjnego i zaniechanie przekazania pacjentowi lub osobie przez niego upoważnionej informacji o stanie jego zdrowia, rozpoznaniu oraz możliwych do zastosowania metodach diagnostycznych, dających się przewidzieć następstwach leczenia, rokowaniach bądź przekazanie informacji

¹⁶⁸ Z. Marek, Błąd medyczny..., s. 83 i n.

¹⁶⁹ J. Kunz, Błąd w opiniach sądowo-lekarskich w sprawach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, PIM 2004/16(3), s. 60; Z. Marek, Błąd..., s. 101–106; I. Sołtyszewski, R. Szostak, Odpowiedzialność karna za błąd opiniodawczy – studium przypadku, Prokuratura i Prawo 2017/1, s. 120–136.

¹⁷⁰ M. Nesterowicz, Prawo medyczne..., s. 235.

niewłaściwych lub niepełnych.¹⁷¹ Najczęściej błąd informacyjny ma miejsce podczas diagnozowania i leczenia, jednak wyodrębniając tę kategorię wskazuje się w doktrynie, że nie można go kwalifikować odpowiednio jako błąd diagnostyczny czy terapeutyczny, ale należy go traktować jako kategorię odrębną zwłaszcza z perspektywy poszanowania praw pacjenta.¹⁷² Interesującą, uwzględniającą aktualne problemy medyczne, klasyfikację błędu medycznego przedstawił D. Hajdukiewicz. W jego ocenie pierwsza kategoria klasyfikacyjna ma charakter dychotomiczny i różnicowana jest przez kryterium podmiotowe jako błąd lekarski oraz błąd spowodowany przez innych profesjonalistów medycznych. Kolejnym kryterium jest etap postępowania z pacjentem poprzez wyróżnienie: błędu w sferze profilaktyki, błędu rozpoznania (błędu diagnostycznego), błędu w zakresie rokowania, błędu w leczeniu (błędu terapeutycznego), błędu w rehabilitacji. Ostatnią wskazaną przez Autora kategorią podziału jest przedmiot wykonywanej przez lekarza czynności: błąd decyzyjny, błąd techniczny, błąd organizacyjny czy błąd opiniodawczy, ale także błąd dokumentacyjny (niewłaściwe prowadzenie lub zaniechanie prowadzenia, przechowywanie czy udostępnianie dokumentacji medycznej) i wskazany już powyżej błąd informacyjny.¹⁷³

M. Sadowska wskazuje na klasyfikację w oparciu o kryterium podmiotowe wyróżniając błąd lekarza, błąd pielęgniarki (położnej), błąd fizjoterapeuty, błąd ratownika medycznego oraz innych osób wchodzących w skład zespołu terapeutycznego.¹⁷⁴ Wydaje się jednak, że dokonywanie takiego podziału nie ma charakteru klasyfikacji, a jedynie stanowi bliższe dookreślenie osoby wykonującej zawód medyczny. Z dużą dozą prawdopodobieństwa należy stwierdzić, że Autorka mogła sugerować się powszechnością używanego terminu „błąd lekarski” oraz najczęściej obecnym w doktrynie i orzecznictwie błędem medycznym popełnianym przez lekarzy dochodząc do wniosku, że przedstawiciele innych zawodów medycznych również takowe błędy mogą popełniać. Podzielając w pełni twierdzenie, że błąd medyczny nie dotyczy tylko lekarzy nie można uznać zasadności tak dokonanego podziału. Autorka w jednej grupie wymienia ratownika medycznego oraz

¹⁷¹ Por. D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 269-270; M. Sadowska, *Zapobieganie błędom...*, s. 63-64.

¹⁷² D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 270.

¹⁷³ Zob. szerzej tamże, s. 261 i n.

¹⁷⁴ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom...*, s. 65.

inne osoby wchodzące w skład zespołu terapeutycznego. Przyjęcie, że podmiot stanowi kryterium podziału wymagałoby albo dokonania podziału zupełnego albo wskazania zasadności kwalifikacji „innych osób” do danej grupy. Należy przypomnieć, że wykaz zawodów medycznych obejmuje kilkanaście profesji, w tym do głównych zawodów medycznych uregulowanych prawnie należy farmaceuta, diagnosta laboratoryjny czy felczer.¹⁷⁵ Trudno znaleźć wspólny mianownik łączący wskazane zawody i ratownika medycznego. Uwagi powyższe należy także odnieść do kolejnego podziału zaproponowanego przez Autorkę, opierającego się na dziedzinie medycyny, której dotyczą proponując wyróżnienie błędów medycznych „w obszarze położnictwa, pediatrii, chirurgii, stomatologii etc.” Typologia taka nie wnosi jednak żadnej wartości dodanej, a jedynie może stanowić źródło dodatkowych problemów interpretacyjnych. Należy mieć na uwadze, że obecnie wyróżnia się ponad 30 różnych dziedzin medycyny, zaś stały postęp nauk medycznych prowadzi do wyodrębniania się nowych gałęzi. Ponadto, błąd medyczny może niejednokrotnie odnosić się do pogranicza dwóch dziedzin medycyny, co z kolei prowadzi do konieczności zadania pytania o to, jak należałoby wówczas kwalifikować takie zdarzenie. Warto zatem odróżnić konstruowanie określeń „błąd położniczy”, „błąd chirurgiczny”, „błąd stomatologiczny” etc. jako doprecyzowanie analizowanego *in concreto* błędu medycznego od próby konstruowania kategorii podziału typologicznego. Przypomnieć wypada, że jednym z warunków podziału logicznego jest jego rozłączność rozumiana jako przyporządkowanie każdego dzielonego elementu tylko do jednego zakresu częściowego. Podział taki, aby był poprawny, musi być ponadto wyczerpujący, czyli suma zakresów częściowych winna równać się sumie zakresu dzielonego. Proponowana przez Autorkę typologia nie spełnia wskazanych warunków.

Mając na uwadze, że w doktrynie i judykaturze największe znaczenie ma podział błędu medycznego na cztery główne rodzaje: błąd diagnostyczny, terapeutyczny (lecniczy), techniczny i organizacyjny, poniżej zostanie przedstawiona ich charakterystyka, ze szczególnym uwzględnieniem wskazanego podziału w praktyce orzeczniczej.

¹⁷⁵ Felczerem jest osoba, która nie ukończyła wyższych studiów medycznych, ale zdobyła kwalifikacje na poziomie średnim do świadczenia pomocy medycznej chorym. W Polsce na dzień 30 kwietnia 2018 r. było 211 felczerów czynnych zawodowo i 532 niewykonujących zawodu. <https://nil.org.pl/rejestry/centralny-rejestr-felczerow> (dostęp 21.06.2021).

3.1 Błąd diagnostyczny

Rozpoznanie stanu zdrowia pacjenta i prawidłowe zidentyfikowanie jednostki chorobowej ma podstawowe znaczenie dla całego procesu leczniczego. Nieprawidłowa diagnoza może mieć negatywny skutek w postaci błędnych decyzji medycznych na dalszym etapie leczenia, prowadząc do tzw. wtórnego błędu leczniczego czy błędu organizacyjnego. W konsekwencji może to prowadzić do utraty szansy wyleczenia pacjenta lub poprawy jego stanu zdrowia. Określenie stanu zdrowia, stwierdzenie rodzaju choroby, ustalenie jej przebiegu, a także przyczyn warunkuje możliwość wdrożenia adekwatnej metody leczenia. Postawienie prawidłowej diagnozy nie jest jednak li tylko warunkowane zgromadzeniem wszelkiej niezbędnej dokumentacji, ale także wymaga dokonania właściwej jej interpretacji. Podstawą błędu diagnostycznego może być bowiem błędna, sprzeczna z zasadami wnioskowania wypracowanymi na gruncie nauk medycznych i praktyki zawodowej, a nadto niezgodna z zasadami logiki analiza wyników badań, przeprowadzonego wywiadu lekarskiego czy udostępnionej dokumentacji medycznej.¹⁷⁶

Błąd diagnostyczny, okreśłany też mianem błędu w rozpoznaniu, polega na niewłaściwym rozpoznaniu stanu zdrowia pacjenta poprzez błędne stwierdzenie nieistniejącej choroby (błąd pozytywny) albo - co jest zdecydowanie częstsze - na nierozpoznaniu rzeczywistej jednostki chorobowej (błąd negatywny). Niekiedy wyróżnia się również błąd diagnostyczny mieszany występujący wówczas, gdy lekarz wprawdzie rozpoznaje chorobę, ale jest to choroba inna niż ta, na którą faktycznie cierpi pacjent.¹⁷⁷ Biorąc pod uwagę przyczynę, która doprowadziła do nieprawidłowego rozpoznania wyróżnia się z kolei błąd przez zaniechanie oraz błąd rozumowania.

Jednym z pierwszych orzeczeń Sądu Najwyższego zawierającym definicję błędu diagnostycznego był wyrok z dnia 16 stycznia 1974 r., sygn. III K 311/73, w którym wskazano, że „błąd diagnozy polegać może albo na braku poznania stanu chorobowego, albo na wadliwym rozeznaniu tego stanu, albo na rozeznaniu

¹⁷⁶ Por. M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 119.

¹⁷⁷ A. Fiutak, *Klasyfikacja błędów medycznych. Definicja błędu w sztuce*, *Medycyna Rodzinna* 2010/2, s. 51.

spóźnionym”.¹⁷⁸ Błąd diagnostyczny może być warunkowany niewykonaniem lub nieprawidłowym wykonaniem czynności niezbędnych do prawidłowego rozpoznania (np. niezlecenie badań niezbędnych do rozpoznania choroby lub wadliwe zebranie danych, przeprowadzenie badań) albo na błędnej, niezgodnej z aktualną wiedzą medyczną i wskazaniem praktyki, interpretacji prawidłowo zleconych i przeprowadzonych badań, prowadząc - jak wskazuje A. Zoll - do nierozpoznania w ogóle pewnych objawów bądź wyciągnięcia z objawów chorobowych innych wniosków niż te, które podyktowane są wiedzą medyczną.¹⁷⁹ Postawienie właściwej diagnozy apriorycznie nie eliminuje możliwości zaistnienia tego rodzaju błędu na dalszym etapie postępowania. Lekarz powinien bowiem nie tylko kontrolować poprawność swojej diagnozy, ale także w przypadkach niepewnych powtórzyć badanie czy też pogłębić wywiad poprzez powtórne zadanie pytań pacjentowi lub jego rodzinie.¹⁸⁰

Błąd diagnostyczny może być wynikiem niewłaściwie przeprowadzonego wywiadu, który powinien obejmować nie tylko informacje dotyczące aktualnego stanu zdrowia pacjenta, ale też przebyte i współistniejące jednostki chorobowe, jak też wynikiem niewykonania badania fizykalnego. Prawidłowa diagnoza uwarunkowana jest zebraniem niezbędnych informacji o stanie zdrowia pacjenta, towarzyszących dolegliwościach zdrowotnych, przebytych chorobach i ich leczeniu, a także zapoznaniem się z dokumentacją medyczną pacjenta, następnie zaś analizą tak uzyskanych informacji. Przeprowadzenie wywiadu jest niezbędne na każdym etapie leczenia, w tym w szczególności przed poważniejszymi zabiegami i operacjami, chyba że jest to niemożliwe ze względu na stan zdrowia chorego. W przypadku, gdy pacjentem jest małe dziecko należy wziąć pod uwagę możliwość uzyskania niezbędnych informacji od jego rodziców lub opiekunów prawnych, podobnie w przypadku osoby umysłowo chorej lub nietrzeźwej - podstawę najczęściej będą stanowić informacje uzyskane - w miarę możliwości - od rodziny pacjenta lub innych osób bliskich. Zaniechanie wywiadu stanowi naruszenie zasad ostrożności wynikających z obowiązujących lekarza reguł *lege artis*. Nieprawidłowe pozostaje również badanie podmiotowe ograniczone do krótkiej, pobieżnej rozmowy w zakresie

¹⁷⁸ Wyrok SN z 16 stycznia 1974 r., sygn. III K 311/73, PiP 1975, z. 11, s. 176-180.

¹⁷⁹ A. Zoll, Odpowiedzialność karna..., s. 63 i n.

¹⁸⁰ Por. A. Sieńko, Błędy medyczne – odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej, Warszawa 2015, s. 68.

ogólnego charakteru zgłaszanych dolegliwości. Co więcej, lekarz nie może poprzestać na przyjęciu od pacjenta wywiadu co do przebytych przez niego chorób i operacji w sytuacji, gdy z okoliczności wynika, że pacjent może cierpieć na inne schorzenia. Takie stanowisko zostało zajęte przez Sąd Najwyższy w sprawie lekarza oskarżonego o nieumyślne spowodowanie śmierci pacjenta z powodu zatoru zakrzepowego tętnicy płucnej poprzez niewdrożenie właściwego leczenia przeciwzakrzepowego pomimo widocznych żyłaków nóg.¹⁸¹ Sąd Najwyższy stwierdził, że podstawową powinnością prawną lekarza jest zachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Obowiązkiem lekarza było sprawdzenie, czy nie istnieje zagrożenie powikłaniem w postaci powstania zatoru zakrzepowego. W innej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że błędem diagnostycznym było rozpoznanie żywej ciąży na podstawie badania USG i wdrożenie leczenia w celu podtrzymania ciąży faktycznie nieistniejącej. Przyczyna zaś tego błędu warunkowana została oparciem diagnozy wyłącznie na badaniu USG, które to badanie jest wysoce nieprecyzyjne i dlatego może być traktowane jedynie jako badanie dodatkowe.¹⁸²

Nie cechuje się walorem prawidłowości zbyt wąskie badanie przedmiotowe, sprowadzające się do osłuchania klatki piersiowej oraz jednorazowego pomiaru ciśnienia tętniczego. Zgodnie bowiem z wiedzą i praktyką medyczną diagnoza winna zostać poprzedzona zbadaniem pacjenta. Zlekceważenie tego obowiązku, spowodowane najczęściej rutyną lub stwierdzeniem zbędności badania z uwagi na uznanie przypadku za typowy, stanowi wobec tego naruszenie niekwestionowanego standardu postępowania medycznego. Normatywną podstawę obowiązku przeprowadzenia badania statuuje art. 42 u.z.l.l.d., zgodnie z którym orzeczenie o stanie zdrowia określonej osoby winno być wydane po uprzednim, osobistym jej zbadaniu przez lekarza lub zbadaniu jej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, a także po analizie dostępnej dokumentacji medycznej tej osoby. W myśl ust. 2 wskazanego przepisu w sytuacji uzasadnionej stanem zdrowia pacjenta lekarz może, bez dokonania uprzedniego badania, wystawić receptę niezbędną do kontynuacji leczenia. Standard postępowania medycznego przewidujący konieczność badania pacjenta powoduje, że wydanie przez lekarza orzeczenia o stanie zdrowia bez uprzedniego osobistego badania może

¹⁸¹ Wyrok SN z 8 lutego 2017 r., sygn. III KK 226/16, LEX nr 2224610.

¹⁸² Wyrok SN z 20 marca 2002 r., sygn. V CKN 909/00, LEX nr 56027.

nastąpić jedynie w przypadku wskazanym w art. 42 ust. 2 u.z.l.l.d. oraz w przypadkach unormowanych innymi przepisami.¹⁸³

Dopuszczenie możliwości przeprowadzenia badania za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności należy uznać za zasadne, bowiem nowoczesna technologia daje możliwość monitorowania stanu zdrowia pacjenta oraz zapisywania wyników badań w formacie cyfrowym, umożliwiającym ich transmisję i przetwarzanie. Obowiązek zbadania pacjenta zostanie wobec tego zrealizowany nie tylko przez przeprowadzenie fizykalnego badania, ale także kontakt z daną osobą za pomocą wskazanej technologii. Diagnostyka medyczna na odległość stała się ponadto jedną z głównych form kontaktu lekarza podstawowej opieki zdrowotnej z pacjentem w dobie pandemii. Możliwość taka została przewidziana przez ustawodawcę w art. 19 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej.¹⁸⁴ Wiele placówek medycznych przyjęło zasadę, że w czasie pandemii konsultacja lekarska osoby dorosłej miała w pierwszej kolejności formę konsultacji przeprowadzanej w trybie zdalnym. Oczywiście nie dotyczyło to przypadków, gdy konieczna była wizyta stacjonarna, np. w przypadku urazów, ran wymagających założenia szwów, wykonania specjalistycznych badań, przeprowadzenia zaawansowanej diagnostyki, ale także zgłoszenia konieczności skorzystania z osobistej wizyty przez samego pacjenta. Zdalnym monitoringiem (poziomu saturacji, objawów chorobowych etc.) objęto także pacjentów z COVID-19, którzy za pomocą specjalnych urządzeń i aplikacji sami mogli dokonywać pomiarów niezbędnych parametrów, zaś konsultanci i lekarze na bieżąco monitorowali wyniki pomiarów pacjentów i w razie potrzeby podejmowali dalsze niezbędne działania.

¹⁸³ Zob. art. 42 ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym, Dz. U. z 2007 Nr 123, poz. 849 z późn. zm. uprawnia lekarza sądowego do wydania zaświadczenia na podstawie udostępnionej dokumentacji, bez osobistego badania uczestnika postępowania w przypadkach w tym przepisie przewidzianych; § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r., Dz. U. z 2004 Nr 273, poz. 2711 w sprawie orzekania o niezdolności do pracy, który dopuszcza wydanie przez lekarza orzecznika orzeczenia również bez bezpośredniego badania osoby, jeżeli dokumentacja dołączona do wniosku jest wystarczająca; § 6 ust. 6-9 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wniosku o leczenie lub badania diagnostyczne poza granicami kraju oraz pokrycie kosztów transportu, Dz. U. Nr 249, poz. 1867 z późn. zm., przewidujący wydanie przez konsultanta wojewódzkiego we właściwej dziedzinie medycyny opinii o zasadności skierowania chorego na leczenie lub badania diagnostyczne poza granicami kraju tylko na podstawie dokumentacji medycznej.

¹⁸⁴ Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1050).

Przyczyną błędu może być również brak umiejętności korygowania pierwszego rozpoznania w miarę uzyskiwania dalszych informacji medycznych dotyczących pacjenta, np. w sytuacji pierwotnego nierozpoznania ciąży pozamaciczej. Błędne rozpoznanie co prawda może być usprawiedliwione występującymi objawami, ale może też wynikać z przyczyn zależnych od lekarza, niezaskługujących na usprawiedliwienie (mylne odczytanie wyniku badania, niezlecenie dodatkowych badań, zaniechanie konsultacji z innym specjalistą etc.). Dodać jednocześnie należy, że od lekarza nie można wymagać nieomyślności, a ocena zaistnienia błędu diagnostycznego powinna być odniesiona do kontekstu sytuacyjnego indywidualnego przypadku. Nawet przy oczywistej diagnozie można zastosować różne terapie lub ta sama terapia może prowadzić do różnych wyników u różnych pacjentów. Konieczne jest zatem wdrożenie przemyślnego i starannie zaprogramowanego leczenia uwzględniając obowiązujące zasady *lege artis*. Nie może przy tym umknąć z pola widzenia to, że wcale nierzadkie są przypadki nietypowego przebiegu choroby, braku charakterystycznych symptomów czy atypowych objawów. Stwierdzenie takie pozostaje spójne z samą konstrukcją błędu medycznego, który - przypominając - stanowi zachowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną i praktyką zawodową. Zachowanie takie musi być ponadto odniesione do konkretnych okoliczności stanu faktycznego, z uwzględnieniem rzeczywistych możliwości realizacji przez lekarza określonych działań. Nie każda bowiem obiektywnie błędna diagnoza, która zostanie stwierdzona *ex post*, będzie mogła zostać uznana za błąd diagnostyczny, który należy oceniać z pozycji *ex ante*.

Błąd diagnostyczny pozytywny nie zawsze będzie warunkował odpowiedzialność prawnokarną lekarza, gdyż ta opierać się musi co najmniej na narażeniu określonego dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Często bowiem zdiagnozowanie jednostki chorobowej, która w rzeczywistości nie występuje, a zatem sama błędna diagnoza (w odmianie błędu pozytywnego), nie będzie niosła ze sobą niebezpieczeństwa wywołania prawnie relewantnego skutku w postaci naruszenia życia lub zdrowia pacjenta lub narażenia tych dóbr na niebezpieczeństwo. Innymi słowy, zachowanie takie nie będzie wypełniało znamion typu czynu zabronionego, a przez to nie będzie prowadziło do odpowiedzialności karnej za błąd medyczny, co nie znaczy jednak, że nie będzie miało relewantnego znaczenia na gruncie odpowiedzialności zawodowej. Przykładem sytuacji, w ramach której trudno przyjmować odpowiedzialność karną

lekarza za błąd diagnostyczny jest przypadek błędnego stwierdzenia choroby u osoby zdrowej, gdy rozpoznanie takie 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.” Stanowisko takie, zasługujące w pełni na podzielenie, zostało wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 grudnia 1970 r., sygn. II CR 543/70.¹⁸⁵ Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, iż „nie można 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.” Podobny przypadek ma miejsce wówczas, gdy pacjent symuluje chorobę lub wyolbrzymia jej objawy.

Zachowanie, które ma postać błędu pozytywnego może być jednakże wartościowane na gruncie prawa karnego wówczas, gdy będzie powodowało negatywne skutki dla życia lub zdrowia pacjenta lub chociażby narażało na bezpośrednie niebezpieczeństwo powstania takich skutków w wyniku czynności leczniczych, podjętych na podstawie błędnie postawionej diagnozy. Niekiedy wobec tego błąd diagnostyczny może mieć doniosłe konsekwencje i może powodować nieodwracalne skutki w sferze zdrowia lub nawet życia pacjenta. Na gruncie prawa karnego, przyjmując wskazaną odmianę błędu, najczęstszym źródłem odpowiedzialności będzie dalsze postępowanie lecznicze. Za Z. Markiem należy przy tym zwrócić uwagę na konieczność bieżącej kontroli stanu zdrowia pacjenta celem uaktualniania diagnozy, a także obowiązek weryfikacji rozpoznania diagnostycznego dokonanego przez innego lekarza.¹⁸⁶

Błędna diagnoza polegająca na nierozpoznanie rzeczywistej choroby lub rozpoznaniu innej jednostki chorobowej niż faktycznie występująca często jest szczególnie dotkliwym dla pacjenta rodzajem błędu, gdyż może stanowić podstawę wadliwego leczenia lub jego zaniechania, a w konsekwencji może prowadzić do prawnokarnego wartościowania takiego zachowania lekarza. Wydaje się, że najbardziej niebezpieczne dla pacjenta są błędy popełnione w przypadkach nagłych, wymagających szybkiej diagnozy oraz natychmiastowego podjęcia dalszych

¹⁸⁵ Wyrok SN z 8 grudnia 1970 r., sygn. II CR 543/70, OSNC 1971, nr 7-8, poz. 136.

¹⁸⁶ Z. Marek, Błąd medyczny..., s. 69–72.

czynności leczniczych, które zazwyczaj mają decydujący wpływ na dalsze zdrowotne losy pacjenta (ofiary wypadków, pacjenci nieprzytomni). W takich przypadkach szczególnie łatwo popełnić błąd, bowiem może nie być czasu na przeprowadzenie pełnej diagnostyki i niezbędne jest skoncentrowanie się na najbardziej widocznych objawach i dolegliwościach.¹⁸⁷ Ustalenie, czy w stanach nagłych został popełniony błąd obwarowane jednak musi zostać wskazaniem na dużą dozę trudności w przypisaniu relewantnego na gruncie prawa karnego skutku. Nieprawidłowa diagnoza, jak już wskazano powyżej, zazwyczaj jest weryfikowana na dalszym etapie leczenia, w miarę uzyskiwania nowych danych medycznych. Ustalenie, czy w konkretnym przypadku negatywny dla zdrowia lub życia pacjenta skutek jest wynikiem błędu diagnostycznego, błędu terapeutycznego czy też przebiegu choroby jest procesem nader trudnym, wymagającym zasięgnięcia opinii biegłych i najczęściej przeprowadzenia rozważań probabilistycznych. Jednoznaczne dokonanie takich ustaleń bywa zatem w praktyce utrudnione. Powoduje to niejednokrotnie konieczność poprzestania na ustaleniu, że błędna diagnoza była podstawą zaniechania lub spowolnienia procesu leczenia.¹⁸⁸ Podzielić należy stanowisko M. Nesterowicza, który wskazuje, że w razie błędu diagnostycznego nie ma znaczenia dołożenie należytej staranności podczas zabiegu dokonanego w następstwie błędnego rozpoznania, skoro na skutek błędu zabieg taki był prowadzony wadliwie i zwiększyło się ryzyko dla dóbr prawnych, którego można by uniknąć, gdyby wdrożono właściwą procedurę medyczną,¹⁸⁹ z zastrzeżeniem jednak zaistnienia skutku co najmniej w postaci narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W takim bowiem przypadku to sam błąd diagnostyczny stanowi podstawę ujemnie wartościowanego skutku, niezależnie od tego czy wykonany w jego następstwie zabieg został dokonany z należytą starannością.

W praktyce orzeczniczej szczególnie rażącym błędem diagnostycznym było całkowicie nieprawidłowe stwierdzenie przez chirurga choroby nowotworowej piersi, która w rzeczywistości nie wystąpiła, co skutkowało ich zbędną amputacją

¹⁸⁷ Cz. Żaba, Z. Żaba, P. Świderski, D. Lorkiewicz-Muszyńska Błąd diagnostyczny i organizacyjny w obrażeniach głowy, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2009, nr LIX, s. 261.

¹⁸⁸ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 217-218.

¹⁸⁹ M. Nesterowicz, Glosa do wyroku s. apel. z dnia 15 lipca 2014 r., I ACa 25/14 [w:] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, WK 2017, LEX 2017.

o charakterze radykalnym.¹⁹⁰ Ordynator oddziału chirurgicznego po zapoznaniu się z badaniem histopatologicznym młodej pacjentki, bez konsultacji ze specjalistą onkologiem, jak też bez poszerzenia dalszej diagnostyki jednoznacznie uznał, że wynik wskazuje na początek nowotworu złośliwego i jedynie operacja może uratować pacjentkę, zaś w przeciwnym wypadku został jej jedynie rok życia. Nie można przy tym pominąć, że amputacja drugiej piersi (lewej) została dokonana jedynie na podstawie badania palpacyjnego, bez pobrania wycinka z piersi do badania diagnostycznego. Tymczasem otrzymany przed zabiegiem wynik badania histopatologicznego wycinka z prawej piersi wskazywał tylko na łagodną dysplazję sutka, żadnych złośliwych zmian nie stwierdzono. Przeprowadzone następnie dalsze badania onkologiczne wykazały, że nie było i nie ma procesu złośliwego nowotworu.¹⁹¹ Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w przywołanej sprawie rażący błąd diagnostyczny polegający na stwierdzeniu choroby, która w istocie nie wystąpiła doprowadził do dokonania zabiegu oczywiście zbędnego. Stan faktyczny zdecydowanej większości postępowań medycznych nie jest jednak tak jednoznaczny. Zazwyczaj błędne rozpoznanie jest jedynie jednym z ogniw prowadzących do prawnokarnego wartościowania zachowania lekarza (problematyka ta będzie stanowiła podstawę rozważań rozdziału III i IV). Dlatego też w doktrynie wskazuje się, że w takiej sytuacji podstawa odpowiedzialności skoncentrowana zostanie na błędnej terapii, nie zaś błędnej diagnozie.¹⁹²

Dostrzegając cienką linię demarkacyjną pomiędzy błędem diagnostycznym a terapeutycznym oraz mając na uwadze, iż postępowanie medyczne jest procesem skomplikowanym, często niejednoznacznym, którego nie da się sprowadzić do wspólnego mianownika, w mojej ocenie podstawa odpowiedzialności będzie uzależniona od konkretnego przebiegu „łańcucha wydarzeń” zapoczątkowanego pierwotnym błędem i prowadzącego do spowodowania ujemnie wartościowanych skutków dla życia lub zdrowia. Jeżeli bowiem podjęte czynności lecznicze stanowią prostą, naturalną i oczywistą reakcję na ustalenia dotyczące stanu zdrowia pacjenta będącą wynikiem błędnego rozpoznania, wówczas lekarz popełnia jeden błąd -

¹⁹⁰ Wyrok SO w Bydgoszczy z 19 lipca 1999 r., sygn. I C 1150/98, LEX nr 1713507.

¹⁹¹ Błędne postępowanie medyczne miało ponadto dla pacjentki liczne reperkusje osobiste i zdrowotne - rozpadło się jej małżeństwo, zaś ona sama leczyła się w poradni zdrowia psychicznego i miała myśli samobójcze.

¹⁹² R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza..., s. 243-244.

diagnostyczny, a dalsze czynności stanowią jedynie konsekwencję tegoż błędu. Najlepszym przykładem jest przywołany powyżej stan faktyczny odnoszący się do oczywiście wadliwej mastektomii obu piersi. Dlatego też uważam za błędne stanowisko sądu w zakresie, w jakim stwierdza, że doszło do popełnienia błędu diagnostycznego i terapeutycznego. Wydaje się, iż takie stwierdzenie nie znajduje żadnego praktycznego uzasadnienia, a przy tym usuwa – i tak cienką – granicę pomiędzy wskazanymi rodzajami błędu.

Prawnokarna ocena zachowania lekarza pozostaje bardziej skomplikowana wówczas, gdy w procesie leczenia współwystępują inne czynniki przedmiotowe lub podmiotowe. Pomimo, iż błędne rozpoznanie w naturalny sposób prowadzi do wdrożenia błędnej terapii, to jednak zazwyczaj błąd diagnostyczny będzie mógł zostać naprawiony w trakcie dalszego procesu leczenia. Powstanie ujemnie wartościowanego skutku dla życia lub zdrowia pacjenta w wyniku zastosowania wobec niego zarówno nieprawidłowej terapii, nieznajdującej uzasadnienia w zgłaszanych przez pacjenta objawach, jak też uprzedniego błędnego rozpoznania jednostki chorobowej będzie najczęściej wymagało przeprowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego celem ustalenia rzeczywistej przyczyny powodującej takie negatywne konsekwencje.

Błąd diagnostyczny przez zaniechanie polega na nieprzeprowadzeniu czynności niezbędnych do prawidłowego zdiagnozowania pacjenta. Istotą wskazanego błędu nie jest jednak zaniechanie wykorzystania pełnego wachlarza wszystkich możliwych metod i środków badawczych, ale niewykorzystanie takich środków, które pozostają zgodne z aktualnym stanem wiedzy medycznej i w analogicznych sytuacjach są zazwyczaj wykonywane. Konieczna jest wobec tego konkretyzacja stanu faktycznego do obowiązujących standardów praktyki medycznej oraz uwzględnienie wymogu należytej staranności. W doktrynie wskazując przyczyny braku prawidłowego zdiagnozowania jednostki chorobowej najczęściej wymienia się zaniechanie zbadania pacjenta i diagnozę na odległość, zaniechanie przeprowadzenia specjalistycznych badań dodatkowych, nieprzeprowadzenie wywiadu lub też niezapoznanie się z dokumentacją medyczną.¹⁹³ Sytuacja taka może wystąpić zwłaszcza wówczas, gdy zaistnieje konieczność przeprowadzenia badań dodatkowych czy specjalistycznych, których wyniki pozwolą na zweryfikowanie pierwotnej diagnozy. Zaniechanie przez

¹⁹³ Por. A. Zoll, Odpowiedzialność karna..., s. 64 i n.

lekarza niezbędnych w konkretnej sytuacji badań dodatkowych może nieść zatem poważne ryzyko dla całego procesu leczniczego, a nadto pozostaje niezgodne z zasadami *lege artis*. Przykładem takiego błędu jest stan faktyczny będący podstawą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006 r., sygn. IV CSK 80/05.¹⁹⁴ Błędem diagnostycznym mającym swoje źródło w zaniechaniu przeprowadzenia koniecznego badania pomocniczego w postaci biopsji było rozpoznanie u małoletniej pacjentki złośliwego guza nerki, podczas gdy miało miejsce ksantomatyczne odmiedniczkowe zapalenie nerek. W wyniku takiego błędnego rozpoznania małoletnia została poddana operacji wycięcia lewej nerki, a następnie chemioterapii. Na istotne znaczenie wykonania badań diagnostycznych zwrócił uwagę także Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 24 czerwca 2009 r., sygn. I ACa 330/09¹⁹⁵, w którym podkreślono, że niewykonanie dodatkowych badań diagnostycznych przed przystąpieniem do zabiegu, które pozwoliłyby na wykluczenie ryzyka zabiegu przy nieprawidłowościach hematologicznych i podjęcie właściwych czynności leczniczych stanowiło błąd diagnostyczny. Klasycznym błędem diagnostycznym w obrażeniach czaszkowo-mózgowych wynikającym z zaniechania jest również nierozpoznanie ciała obcego w powłokach głowy.¹⁹⁶

3.2 Błąd terapeutyczny

Błąd terapeutyczny zachodzi wówczas, gdy została wybrana obiektywnie niewłaściwa z punktu widzenia medycznego, a zatem niezgodna z zasadami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, metoda leczenia lub zastosowany niewłaściwy sposób realizacji tej metody. Ten rodzaj błędu może także polegać na podjęciu działań terapeutycznych w niewłaściwy sposób, przeprowadzeniu zabiegu pomimo przeciwwskazań lekarskich czy stosowaniu zarzuconej metody leczenia, która powoduje szkodę lub ją powiększa, zaniechaniu leczenia pacjenta, ale również zbyt późnym powzięciu niezbędnej terapii. A. Zoll przywołując przykłady wadliwego sposobu leczenia wskazał między innymi na dokonanie zbędnego zabiegu, zastosowanie niewłaściwych środków farmakologicznych, zapisanie leku pomimo

¹⁹⁴ Wyrok SN z 10 marca 2006 r., sygn. IV CSK 0/05, OSP 2007/1, poz. 11.

¹⁹⁵ Wyrok SA w Gdańsku z 24 czerwca 2009 r., sygn. I ACa 330/09, LEX nr 641692.

¹⁹⁶ Cz. Żaba, Z. Żaba, P. Świdorski, D. Lorkiewicz-Muszyńska Błąd diagnostyczny i organizacyjny w obrażeniach ..., s. 261.

istnienia przeciwwskazań, zaniechanie niezbędnego właściwego leczenia.¹⁹⁷ Warto w tym miejscu zauważyć, iż także w dogmatyce niemieckiej podkreśla się, że do częstych błędów terapeutycznych należy przepisywanie dwóch lub więcej leków o znanych klinicznie istotnych interakcjach lub takich, na które pacjenci są uczuleni bądź też błędy w dawkowaniu spowodowane nieznajomością medykamentu lub pacjenta, któremu lek został przepisany.¹⁹⁸ Wskazuje się przy tym na inny aspekt źródła możliwych błędów diagnostycznych - brak doświadczenia w radzeniu sobie z trudnymi technicznie procedurami diagnostycznymi, który może powodować pogorszenie dokładności wyników przeprowadzonych badań.¹⁹⁹

Nieprawidłowy sposób leczenia może mieć charakter wtórny, stanowiąc rezultat popełnionego na wcześniejszym etapie błędu diagnostycznego, jak też charakter pierwotny w sytuacji, gdy diagnoza została postawiona prawidłowo, ale zastosowano niewłaściwą metodę terapeutyczną. Może również dojść do takiej sytuacji (rzadkiej w praktyce), w której popełniony błąd diagnostyczny nie wpłynie na prawidłowość dalszego procesu leczenia, czyli nie przełoży się na ewentualny błąd terapeutyczny. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy leczenie faktycznie występującej jednostki chorobowej oraz jednostki, która została błędnie zdiagnozowana przebiegać będzie według tego samego schematu medycznego.

Odpowiedzialność lekarza za błąd terapeutyczny polegający na zastosowaniu metody operacji, względem której istniały medyczne przeciwwskazania została przyjęta w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2021 r., sygn. IV Ka 385/21.²⁰⁰ Lekarz ginekolog został uznany za winnego tego, że mimo uzyskanego w rozpoznaniu przedoperacyjnym wielkości trzonu macicy spowodowanej zmianami mięśniakowatymi stanowiącego przeciwwskazanie do zabiegu przezpochwowego usunięcia macicy w asyście laparoskopowej podjął decyzję o przeprowadzeniu zabiegu metodą laparoskopową, czym nieumyślnie naraził pacjentkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W toku postępowania ustalono, iż jedyną właściwą metodą operacji

¹⁹⁷ A. Zoll, Odpowiedzialność karna..., s. 69 i n.

¹⁹⁸ LL Leape, DW Bates, DJ Cullen, J. Cooper, HJ Demonaco, T. Gallivan., Systems analysis of adverse drug events, JAMA 1995;274(1):35-43.

¹⁹⁹ P. Gordon, Diagnostic accuracy of community physicians performing colposcopy. AHCPR Grant HS07162 Final Report; 1996 [za:] G. Ollenschläger, Medizinische Risiken, Fehler und Patientensicherheit, https://www.sim-zentrum.at/wp-content/uploads/2020/02/Medizinische_Risiken_Fehler_und_Patientensicherheit.pdf.

²⁰⁰ Wyrok SO we Wrocławiu z 22 listopada 2021 r., sygn. IV Ka 385/21, Legalis nr 2648166.

w tym przypadku była laparotomia i klasyczne usunięcie macicy. W wyniku operacji laparoskopowej u pacjentki doszło do szeregu powikłań, w tym powstania przetoki odbytniczo pochwowej, resekcji nerki czy podniedrożności przewodu pokarmowego. Przeprowadzony zabieg wyzwolił „kaskadę niepomyślnych zdarzeń”, których konsekwencją były kolejne zabiegi operacyjne, przy czym biegli wskazali, że nie są w stanie ustalić pomiędzy nimi bezpośredniego związku przyczynowo-skutkowego. W konsekwencji lekarzowi nie można było przypisać bezpośredniego skutku w postaci dalszych powikłań u pokrzywdzonej.

Błędy terapeutyczne stanowią często kontynuację błędu diagnostycznego, gdyż zastosowanie określonej metody leczenia jest naturalną konsekwencją postawionej diagnozy. Jak już wcześniej wspomniano, lekarz dysponuje swobodą w wyborze metody i sposobu leczenia, o ile jego działania znajdują uzasadnienie w regułach wynikających z wiedzy medycznej i praktyki zawodowej. Związany jest wobec tego wachlarzem możliwości powszechnie akceptowanych w naukach medycznych, z wyłączeniem środków zarzuconych bądź szkodliwych. Wybór metody leczenia musi być nadto odniesiony do indywidualnego przypadku, uwzględniając uwarunkowania osobiste i zdrowotne dotyczące konkretnego pacjenta.²⁰¹ W konsekwencji nie można wykluczyć sytuacji kiedy to powszechnie akceptowana metoda terapeutyczna w konkretnym przypadku będzie nieprawidłowa. Nie jest również wykluczone, że wybór właściwej metody nie wyeliminuje zaistnienia błędu terapeutycznego. W judykaturze wśród stosunkowo częstych błędów terapeutycznych można wyróżnić nieprawidłowe prowadzenie porodu i kontynuowanie porodu siłami natury pomimo wystąpienia bezwzględnych wskazań do dokonania zabiegu cesarskiego cięcia. W stanie faktycznym sprawy będącej przedmiotem rozpoznania Sądu Apelacyjnego w Lublinie objawy, które pojawiły się w pierwszym okresie porodu w sposób jednoznaczny świadczyły o zagrażającej wewnątrzmacicznej zamartwicy płodu, wynikającej z jego niedotlenienia. Konsekwencją błędu było powstanie ciężkiej postaci okołoporodowej encefalopatii niedotlenieniowo-niedokrwiennej i czterokończynowej postaci mózgowego porażenia dziecięcego,

²⁰¹ Por. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 220; A. Gubiński, *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1993, s. 52.

przebiegającej z bardzo znacznym upośledzeniem rozwoju umysłowego i zaburzeniami widzenia.²⁰²

W ramach błędu terapeutycznego część przedstawicieli doktryny wyróżnia błąd operacyjny, który polega na nieprawidłowym przeprowadzeniu zabiegu operacyjnego lub na przeprowadzeniu operacji pomimo istnienia przeciwwskazań. Ten szczególny rodzaj błędu odnoszony jest do trafności podejmowanych decyzji, umiejętności lekarza operatora i jego wiedzy.²⁰³ Wydaje się, że taka klasyfikacja związana jest ze znacznym procentem błędów popełnianych podczas operacji w ogólnej liczbie błędów medycznych. Istotne podczas tego rodzaju zabiegów jest doświadczenie lekarza, jego zdolności manualne, precyzja i przezorność. Zabiegi operacyjne stanowią szczególnie trudne i skomplikowane czynności lecznicze, które z reguły wywołują dotkliwe konsekwencje zdrowotne dla pacjenta, często w postaci szkód nieodwracalnych. Egzemplifikację takiego przypadku może stanowić wykonanie zabiegu operacyjnego polegającego na usunięciu pęcherzyka żółciowego, w trakcie którego doszło do niezamierzonego przecięcia przewodu wątrobowego wspólnego. W konsekwencji stwierdzono tzw. pooperacyjne kalectwo dróg żółciowych i marskość wątroby ze wszystkimi jej konsekwencjami.²⁰⁴

W kategorii błędu terapeutycznego zawiera się także zaniechanie opieki pooperacyjnej oraz niewdrożenie niezbędnej rehabilitacji. Pojęciem leczenia objęta pozostaje nie tylko diagnostyka i konieczne czynności lecznicze, ale również szeroko rozumiane powinności pooperacyjne. Tym samym obowiązki lekarza wynikające z procesu terapeutycznego nie kończą się z chwilą zakończenia operacji, ale przewidują objęcie pacjenta nadzorem pooperacyjnym po to, by można było wyeliminować ryzyko powstania powikłań.²⁰⁵ Jeśli stan zdrowia pacjenta i charakter przeprowadzonego zabiegu tego wymaga, niezbędne będzie wdrożenie programu rehabilitacyjnego. Za błędne postępowanie należy zatem uznać brak właściwej opieki medycznej ze strony lekarza, zwłaszcza w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta.

²⁰² Wyrok SA w Lublinie z 10 stycznia 2002 r., sygn. I ACa 576/01, OSP 2003, nr 2, poz. 23.

²⁰³ M. Nesterowicz, Prawo medyczne..., s. 236; M. Sadowska, Zapobieganie błędom..., s. 78.

²⁰⁴ Wyrok SN z 29 września 2000 r., sygn. V CKN 527/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 42.

²⁰⁵ Por. K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna za błąd w sztuce lekarskiej, Zakład Prawa Medycznego UMK w Toruniu, s. 9, <https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2018/03/Odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-cywilna-za-b%C5%82%C4%85d-w-sztuce-lekarskiej.doc> (dostęp 25.06.2021).

Do kategorii błędu medycznego nie można zaliczyć typowych powikłań pooperacyjnych.²⁰⁶ Wyrażając zgodę na zabieg pacjent przejmuje bowiem na siebie ryzyko w granicach zwykłych komplikacji; zgoda taka nie obejmuje powikłań powstałych wskutek pomyłki, nieuwagi lub braku wystarczających umiejętności lekarza, zwłaszcza zaś - nawet przypadkowego - uszkodzenia innego organu. Niejednokrotnie nie ma jednak możliwości zapobieżenia wystąpienia tych niepożądanych zdarzeń medycznych, pomimo iż czynności lecznicze przeprowadzone są w sposób prawidłowy i zgodnie z zasadami *lege artis*. Trafnie zatem Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 10 maja 2018 r.²⁰⁷ podkreślił, że należy wyraźnie rozróżnić błąd medyczny, jako odstępstwo od wzorca i zasad należytego postępowania medycznego, od powikłania, które stanowi określoną, niekiedy atypową reakcję pacjenta na prawidłowo podjęty i przeprowadzony zespół czynności leczniczych. W stanie faktycznym sprawy w wyniku przeprowadzonej u pacjentki operacji całkowitego usunięcia tarczycy doszło do uszkodzenia nerwów krtaniowych, które to stanowi typowe powikłanie po zabiegu strumektomii. U pacjentki powikłania te zostały prawidłowo rozpoznane i wdrożono właściwe leczenie. W konsekwencji sąd nie dopatrył się w postępowaniu personelu medycznego nieprawidłowych działań czy zaniechań, które pozostawałyby w jakiegokolwiek zależności przyczynowo - skutkowej z następstwem przeprowadzonego zabiegu operacyjnego. Zależności takiej nie można wyprowadzać wyłącznie z danych statystycznych wskazujących, że w większości podobnych przypadków tego rodzaju powikłań jednak udaje się uniknąć. Dodatkowo, sąd podkreślił, iż odstępstwo od prawidłowego modelu postępowania leczniczego w postaci zaniechania badania laryngologicznego przed zabiegiem operacyjnym nie może być traktowane w kategoriach tzw. błędu diagnostycznego, bowiem rozpoznanie choroby pacjentki, tj. wola nawrotowego, z którym wiązała się konieczność operacji, było jak najbardziej prawidłowe.

Nierzadko problemem pozostaje jednak ustalenie zakresu znaczeniowego „typowego powikłania pooperacyjnego”. Przykładem może być stan faktyczny sprawy rozpoznawanej w wyroku z dnia 13 stycznia 2005 r. przez Sąd Najwyższy, który nie podzielił stanowiska sądu odwoławczego sprowadzającego się do stwierdzenia, że niezaopatrzenie przez lekarzy wykonujących zabieg cesarskiego

²⁰⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 11 maja 2017 r., sygn. I ACa 560/15, LEX nr 2376937.

²⁰⁷ Wyrok SA w Łodzi z 10 maja 2018 r., sygn. I ACa 1146/17, LEX nr 2519234.

cięcia dwóch dużych naczyń krwionośnych oraz niezauważenie pęknięcia pochwy w trakcie zabiegu cesarskiego cięcia nie mogą być oceniane w kategoriach błędu lekarskiego, bowiem są to uszkodzenia, które mogą powstać w trakcie takiego zabiegu, zwłaszcza przy ciąży bliźniaczej i stanowią normalne ryzyko takiej operacji.²⁰⁸ Sąd Najwyższy zauważył, że akceptacja takiego stanowiska powodowałaby naturalny wniosek, że rutynowym działaniem lekarzy przed zamknięciem jamy brzusznej powinno być sprawdzenie, czy doszło do tego rodzaju uszkodzeń i podjęcie działań zapobiegających niekorzystnym następstwom takiego stanu. Tymczasem rutynowe działania sprawdzające nie obejmowały opisywanych uszkodzeń, wobec czego nie można przyjąć, że takie uszkodzenia stanowiły normalne ryzyko operacji.

3.3 Błąd techniczny

Błąd techniczny zachodzi wówczas, gdy czynność lecznicza z technicznego punktu widzenia została wykonana nieprawidłowo. Dochodzi do niego najczęściej podczas skomplikowanych czynności leczniczych, w tym wymagających zastosowania określonych urządzeń technicznych i specjalistycznej aparatury medycznej, np. podczas zabiegów chirurgicznych. Tym niemniej wśród desygnatów tego rodzaju błędu w doktrynie wskazuje się również często na: niesprawdzenie przed zabiegiem danych pacjenta i podanie mu w trakcie zabiegu krwi niezgodnej grupowo, zaniechanie wykonania prób uczuleniowych, zaniechanie ustalenia zgodności grupy krwi, niewykonanie niezbędnych szczepień, błędne wykonanie badań laboratoryjnych, podanie niewłaściwego leku, niesprawdzenie stanu aparatury, niewykonanie niezbędnych czynności przygotowawczych do zabiegu, np. nieprzeliczenie chust operacyjnych przed zabiegiem.²⁰⁹ Innymi słowy, chodzi tu o nieprawidłowy sposób wykonania czynności pomimo właściwego wyboru terapii. D. Hajdukiewicz zauważa, że termin błąd techniczny obejmuje swoim zakresem nie tylko błąd w technice operacyjnej chirurga (w ujęciu klasycznym), ale także „błędne

²⁰⁸ Wyrok SN z 13 stycznia 2005 r., sygn. III CK 143/04, LEX nr 602709.

²⁰⁹ A. Zoll, Odpowiedzialność karna ..., s. 72–73; Z. Marek, Błąd medyczny..., s. 101–106; A. Fiutak, Klasyfikacja błędów..., s. 4; A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej, EP 2009/5, s. 3; J. Ziółkowska, Definiowanie i klasyfikowanie błędu medycznego, Zeszyty Naukowe Uczelni Warszawskiej im. Marii Skłodowskiej-Curie 2017/2 (56), s. 302.

zaprogramowanie dawki leku w pompie infuzyjnej, błędne ustawienie czasu ekspozycji pacjenta na naświetlanie, błędne posługiwanie się aparaturą medyczną diagnostyczną lub zabiegową (endoskopią czy laparoskopią)”.²¹⁰

M. Filar wskazał na występowanie błędu technicznego w dwóch postaciach w zależności od jego źródeł. W pierwszej postaci u jego podstaw leży błąd medyczny, w drugiej zaś „zwykła pomyłka lub zaniedbanie”.²¹¹ Podobnie w późniejszej literaturze przedmiotu różnicuje się błędy techniczne „według kryterium rodzaju reguł ostrożności naruszonych podczas wykonywania określonej czynności” na: naruszenie powszechnie obowiązujących norm ostrożności, których dopuścić się może każdy, niezależnie od tego, czy jest lekarzem, pielęgniarką czy przedstawicielem innego zawodu medycznego oraz naruszenie reguł wiedzy i sztuki medycznej.²¹² Prowadzi to do stwierdzenia, że nie zawsze błąd techniczny będzie zawierał się w kategorii desygnatów błędu medycznego. Taka podwójna kwalifikacja nastąpi wówczas, gdy błąd techniczny będzie zarazem naruszeniem reguł wiedzy medycznej i praktyki zawodowej.

Ocena, czy w danej sytuacji faktycznej został popełniony błąd techniczny niejednokrotnie może przysporzyć niemałych trudności. Przykładem aktualizacji takiego problemu kwalifikacyjnego jest stan faktyczny sprawy rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 23 marca 2018 r.²¹³ U pacjentki będącej w drugim miesiącu połogu rozpoznano ostre kamiczne zapalenie pęcherzyka żółciowego. W zasadzie zabieg przebiegał bez powikłań, poza tym, że nie rozpoznano odsłoniętego przewodu wspólnego, który uznany został za przewód pęcherzykowy. Prawdopodobnie w czasie preparowania został odsłonięty przewód wątrobowy wspólny i być może z powodu niewłaściwego ułożenia anatomicznego rozpoznany jako przewód pęcherzykowy i przecięty. W przebiegu pooperacyjnym obserwowano u pacjentki stopniowo zwiększający się wyciek treści żółciowej z drenu, a w wyniku dalszych badań stwierdzono zamknięcie obwodowego odcinka głównej drogi żółciowej. Wobec powyższego chorą zakwalifikowano do laparotomii, w ramach której przeprowadzono operacyjne zespolenie kikuta przewodu wątrobowego

²¹⁰ D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 262.

²¹¹ M. Filar, 5.4.8. Rodzaje błędów w sztuce [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Warszawa 2004.

²¹² A. Fiutak, *Klasyfikacja błędów ...*, s. 52–53.

²¹³ Wyrok SA w Białymstoku z 23 marca 2018 r., sygn. I ACa 961/17, LEX nr 2571685.

wspólnego z pętlą jelita cienkiego i drenaż okolicy zespolenia. Po kilku dniach pacjentkę wypisano z oddziału i przekazano do dalszego leczenia z rozpoznaniem kalectwa dróg żółciowych i żółciowego zapalenia otrzewnej w przebiegu przetoki z zespolenia przewodowo-jelitowego. Powołany w sprawie biegły wskazał, że przyczyną uszkodzenia dróg żółciowych był błąd techniczny podczas zabiegu. Do błędu doszło w wyniku niewłaściwego rozpoznania odsłoniętego przewodu żółciowego, który został potraktowany jako przewód pęcherzykowy, zaklipsowany i przecięty. W ocenie biegłego takie działanie w przypadku, gdy jest świadome, jest błędem w sztuce lekarskiej, z kolei nieświadome, szczególnie, gdy w czasie zabiegu nie napotyka na wyjątkowe trudności, stanowi powikłanie techniczne. Oceniając zapis zabiegu biegły wskazał, iż lekarze w czasie zabiegu nie rozpoznali klipsowanego przewodu jako przewodu żółciowego, dlatego stwierdził, że nastąpił błąd techniczny, niezamierzone powikłanie. Słusznie sąd rozpoznający sprawę odmiennie ocenił błąd techniczny, nie uznając go jako typowe powikłanie śródoperacyjne. W wyroku wskazano, że biegły w sposób dokładny przedstawił przebieg zabiegu u powódki usunięcia laparoskopowego pęcherzyka żółciowego oraz dokonał oceny postępowania lekarzy, przy czym biegły nie może zastąpić swoją opinią ani ustaleń faktycznych, ani decydować o spełnieniu przesłanek prawnych. W ocenie sądu następstwem zabiegu nie było typowe powikłanie operacyjne, ale nieprawidłowe przeprowadzenie operacji, o czym świadczyła wielkość uszkodzenia przewodu żółciowego wspólnego, wycięcie głównych dróg żółciowych. Podzielając takie stanowisko należy zauważyć, że granica pomiędzy błędem technicznym a powikłaniem po zabiegu bywa niekiedy bardzo cienka i wymagająca niezwykle szczegółowej, drobiazgowej analizy ocenianego zachowania.

W praktyce niezwykle trudne bywa także odróżnienie błędu technicznego od pomyłki lub zaniedbania (sygnalizacyjnie jedynie dodać należy, odnosząc się do wcześniejszych rozważań, że taka formalna kwalifikacja pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności karnoprawnej lekarza). W obu przypadkach dochodzi bowiem do naruszenia powszechnie znanych i przyjętych reguł ostrożności. Do katalogu sytuacji powodujących w doktrynie i judykaturze znaczne wątpliwości co do kwalifikacji zachowania należą przede wszystkim przypadki pozostawienia ciała obcego w polu operacyjnym czy wadliwej identyfikacji organu zakwalifikowanego do zabiegu, a także niejednokrotnie podanie niewłaściwego leku.

Wyróżnianie w doktrynie dwóch postaci błędu technicznego opartych na odmiennych źródłach prowadzi do wniosku, że wiodące znaczenie należy przyznać ogólnym kryteriom dotyczącym reguł ostrożności.²¹⁴ Pozostawienie w polu operacyjnym chusty chirurgicznej czy innych ciał obcych, np. nożyczek, skalpela stanowi zwykle niedopełnienie obowiązku staranności i ostrożności, a przy tym nie wymaga odwołania się do zasad wiedzy medycznej, gdyż pomyłka w liczeniu narzędzi czy zwykle zapomnienie nie ma nic wspólnego z taką specjalistyczną wiedzą.²¹⁵ Analogiczne stwierdzenie należy odnieść do przypadków wadliwej identyfikacji organu poddanego zabiegowi, błędnej identyfikacji pacjenta czy także podania niewłaściwego leku. Inaczej będzie w sytuacji, gdy niezbędna okaże się znajomość procedur medycznych i szczegółów technicznych danego zabiegu. M. Filar wskazuje tu m.in. na nieudane zespolenie przez operatora jelita grubego po jego częściowej resekcji powstałe w wyniku zbyt „wysokiego” jego „podwiązania” z punktu widzenia zasad sztuki lekarskiej stwierdzając, że taki przypadek stanowi błąd medyczny, ponieważ ustalenie naruszenia zasad *lege artis* wymaga znajomości specjalistycznych procedur medycznych.

Za T. Sroka należy podzielić krytykę praktyki wymiaru sprawiedliwości sprowadzającą się do wyłączania odpowiedzialności karnej w przypadku braku możliwości zakwalifikowania określonego zachowania jako błąd medyczny *sensu stricto*.²¹⁶ Tytułem przykładu Autor wskazuje na stanowisko zajęte przez sąd w sprawie dotyczącej śmierci pacjenta podczas wykonywanego w znieczuleniu ogólnym zabiegu rekonstrukcji opuszka palca. W fazie wybudzania lekarz odpowiadający za znieczulenie omyłkowo odkręcił pokrętło przepływomierza podtlenku azotu jednocześnie skręcając pokrętło przepływomierza tlenu, co

²¹⁴ M. Filar, 5.4.8. Rodzaje błędów w sztuce [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Warszawa 2004. Wydaje się, że podobne stanowisko zajmuje G. Rejman, przy czym Autorka jako naruszenie zasad wiedzy medycznej przyjmuje pozostawienie fragmentu złamanej igły, wiertła i podobnych narzędzi stwierdzając, że takie przypadki stanowią błędy medyczne, co nie wydaje się słuszne. Por. G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza..., s. 196 i n.

²¹⁵ Takie stanowisko jest również wiodące w orzecznictwie. Por. wyrok SN z 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66; OSN 1967, poz. 177; wyrok SA w Lublinie z 16 grudnia 2003 r., sygn. I ACa 573/03, LEX nr 145471; wyrok SO we Wrocławiu z 4 października 1999 r., sygn. I C 708/96; PiM 2001, nr 9.

²¹⁶ Przywołując określone kategorie spraw z praktyki wymiaru sprawiedliwości Autor wykazuje niecelowość wyróżniania kategorii błędu medycznego jako przesłanki odpowiedzialności karnej. Nie odnosząc się do takiego stanowiska wydaje się, że wskazany problem nie jest zerojedynkowy. Kategoria błędu medycznego nie będzie „przeszkadzała” w prawnokarnym wartościowaniu zachowania wówczas, gdy zważy się, że nie obejmuje ona całego spectrum sytuacyjnego mogącego podlegać ocenom prawnokarnym. Zob. T. Sroka, Odpowiedzialność karna..., s. 476-477.

doprowadziło do niedotlenienia, a w konsekwencji do zgonu pacjenta. W opinii biegli wskazali, iż popełniony przez lekarza błąd nosi znamiona tzw. błędu uwagi, ale nie może stanowić błędu medycznego, który związany pozostaje z kategorią wiedzy medycznej, nie zaś predyspozycjami psychicznymi. Abstrahując w tym miejscu od niekwestionowanego stwierdzenia, iż to sąd, a nie biegli, dokonuje prawnokarnego wartościowania ocenianego czynu i w pełni dzieląc ogólną dezaprobatę dla stanowiska zajętego w przywołanej sprawie, należy wskazać, iż przedstawiony stan faktyczny może stanowić modelowy przykład odpowiedzialności karnej związanej z naruszeniem reguł postępowania z dobrem prawnym innych niż reguły *lege artis*. Oczywistym pozostaje bowiem, iż lekarz anestezjolog naruszył zasady udzielania świadczeń zdrowotnych polegające na nieprawidłowym z technicznego punktu widzenia przeprowadzeniu procesu wybudzania pacjenta z narkozy i niedochowaniu należytej staranności, co zaś powoduje konieczność prawnokarnego wartościowania jego zachowania.

3.4 Błąd organizacyjny

Uchybienia w systemowym ukształtowaniu szeroko pojętej opieki zdrowotnej i w prowadzeniu działalności leczniczej przyjmujące formę niewłaściwej organizacji pomocy medycznej lub innych zaniedbań organizacyjnych, np. brak wymaganego sprzętu, mogą mieć negatywny wpływ dla procesu leczenia prowadząc do narażenia pacjentów na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Błąd organizacyjny nie koncentruje się na nieprawidłowej realizacji czynności leczniczych, ale na wadliwościach mających charakter administracyjno-organizacyjny. O ile błąd organizacyjny może stanowić jedyną przyczynę wywołania ujemnych następstw dla życia lub zdrowia pacjenta, o tyle jednak częściej w realiach przypadków klinicznych zachodzić będzie zbieg błędu organizacyjnego z błędem diagnostycznym lub terapeutycznym.²¹⁷ Prawnokarnie wartościowany skutek w postaci uszczerbku w dobrach prawnych pacjenta powstaje tu zasadniczo w następstwie nieprawidłowej organizacji pracy lekarzy i personelu medycznego i braku stworzenia odpowiednich warunków do udzielania świadczeń zdrowotnych,

²¹⁷ I. Kunert, Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia jako przedmiot spraw o tzw. błędy medyczne z perspektywy praktyki prokuratorskiej, Prok.i Pr. 2019, nr 7-8, s. 170.

w szczególności nieprawidłowej organizacji dyżurów, a także braku właściwego nadzoru, zatrudnienia osób nieposiadających wymaganych kwalifikacji, braku zapewnienia prawidłowej organizacji leczenia, w tym powierzenia pełnienia dyżuru osobie nieposiadającej odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia, np. stażyście, dentyście na dyżurze chirurgicznym, niezapewnienia koniecznej liczebności personelu medycznego na oddziale, zaniedbań w zakresie organizacji bezpieczeństwa, higieny i opieki nad pacjentem, nienależytej gospodarki lekowej, niezapewnienia niezbędnego, profesjonalnego, certyfikowanego oraz sprawnego sprzętu i aparatury medycznej, niezapewnienia właściwych i bezpiecznych warunków lokalowych, braku wewnętrznych procedur bądź nieprzestrzegania takich procedur.²¹⁸ Czym innym będzie bowiem zapewnienie wymaganej przez odrębne przepisy prawne liczby lekarzy specjalistów na oddziale, a czym innym zapewnienie takiej liczby lekarzy, która pozostawać będzie niezbędna do zapewnienia prawidłowej opieki na oddziale. Ten rodzaj błędu odnosi się zatem swoim zakresem do całego obszaru działalności podmiotu leczniczego. W takim układzie sytuacyjnym lekarz pomimo realizacji świadczeń zdrowotnych zgodnie z zasadami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej poniesie lecznicze niepowodzenie w wyniku braku odpowiednich warunków do prawidłowego spełniania swoich obowiązków. W konsekwencji prawnokarnie wartościowany skutek w postaci uszczerbku w dobrach prawnych pacjenta powstaje tu zasadniczo nie w wyniku wadliwego przeprowadzenia procesu leczenia przez osoby będące gwarantami nienastąpienia tego skutku (lekarza, ratownika medycznego, pielęgniarki i inne osoby wykonujące zawód medyczny), ale w następstwie nieprawidłowej organizacji pracy lekarzy i personelu medycznego i braku stworzenia odpowiednich warunków do udzielania świadczeń zdrowotnych. Dlatego też w doktrynie wskazuje się, że kwalifikowanie tego rodzaju błędu jako błędu medycznego jest co najmniej problematyczne.²¹⁹ Podmiotem sprawczym wadliwości organizacyjnych w wielu przypadkach nie będzie lekarz lub inna osoba wykonująca zawód medyczny, ale osoby kierujące i zarządzające placówkami ochrony zdrowia, przy czym niejednokrotnie utrudnione będzie zindywidualizowanie

²¹⁸ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 73 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 190 i n.; L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, *Organizacyjny błąd medyczny, Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia* 2009, t. 2, z. 4, s. 290.

²¹⁹ B. Sygit, D. Wąsik, *Hasła [w:] B. Sygit, D. Wąsik, Leksykon prawa medycznego*, Warszawa 2017.

osoby bezpośrednio odpowiedzialnej za wystąpienie braków osobowo-sprzętowych lub budżetowych.

D. Hajdukiewicz wyróżnia trzy kategorie błędu organizacyjnego, z których dwie pierwsze dotyczą organizacji pracy zespołów medycznych na oddziałach, trzecia - organizacji w skali makro.²²⁰ Jak wskazuje Autor, za nieprawidłowości w zakresie sprawowanego nadzoru ordynatorskiego nad pracą podległego personelu, w tym dopuszczenia do pracy lekarzy nieposiadających odpowiednich kwalifikacji odpowiedzialność ponosi ordynator. Druga kategoria błędu polega na wadliwym oznaczaniu medykamentów i sprzętu jednorazowego użytku, trzecia zaś odnosi się do nieprawidłowości w zabezpieczeniu imprez masowych, katastrof, epidemii, a także nieprawidłowości w zabezpieczeniu zakładu leczniczego w sferze administracyjno-organizacyjnej.

Analizując problematykę zaniedbań organizacyjnych warto także zatrzymać się przez chwilę nad kwestią organizacji pracy na oddziale. Zgodnie z treścią art. 16i ust. 5 pkt 2 u.z.l.l.d. lekarz w trakcie specjalizacji może pełnić samodzielne dyżury medyczne po uzyskaniu zgody kierownika specjalizacji. Ograniczenie samodzielnego pełnienia dyżuru dotyczy lekarza rezydenta anestezjologii i intensywnej terapii. Zgodnie bowiem z § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii²²¹ świadczenia zdrowotne polegające na wykonywaniu znieczulenia ogólnego oraz znieczulenia regionalnego mogą być udzielane wyłącznie przez wykwalifikowanego lekarza specjalistę, zaś lekarz w trakcie specjalizacji wykazujący się odpowiednią wiedzą i umiejętnościami wykonywania znieczulenia może wykonywać znieczulenie tylko w ściśle określonych przypadkach za zgodą lekarza kierującego oddziałem anestezjologii i intensywnej terapii. Wydaje się nie budzić wątpliwości stwierdzenie, że lekarz rezydent w zakresie podejmowanych decyzji medycznych związanych z pełnionym dyżurem ponosi pełną odpowiedzialność prawną. Ograniczone prawo wykonywania zawodu nie zwalnia lekarza rezydenta z konsekwencji swoich działań. W przypadku, gdy lekarz będący w trakcie specjalizacji uważa, że w zakresie określonego przypadku medycznego nie

²²⁰ D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 267.

²²¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 940 z późn. zm.).

posiada wystarczających umiejętności, powinien - w myśl art. 10 ust. 2 k.e.l. zwrócić się do bardziej kompetentnego lekarza. Obowiązek ten nie aktualizuje się jednak w sytuacji nagłych wypadków i ciężkich zachorowań, gdy zwłoka może zagrażać zdrowiu lub życiu chorego. W ocenie Sądu Okręgowego w Białymstoku²²² decyzja lekarza w trakcie specjalizacji odnośnie podjęcia pracy na dyżurze w szpitalu wiąże się ze świadomością, że jest on w stanie sprostać obowiązkowi lekarza dyżurnego. Twierdzenia co do braku posiadania w dacie czynu odpowiedniej wiedzy i kompetencji do pracy na dyżurze oraz odpowiedzialności lekarza nadzorującego za podjęte przez lekarza rezydenta czynności sąd uznał za niestosowne. W przywołanej sprawie czyn przypisany lekarzowi nie dotyczył nieprzeprowadzenia konkretnego zabiegu, ale jego opóźnienia poprzez brak zachowania należytej ostrożności odnośnie przebiegu porodu, niepoinformowania osób odpowiedzialnych za podjęcie decyzji o faktach przemawiających za koniecznością natychmiastowego rozwiązania ciąży w drodze cięcia cesarskiego.

4. Błąd medyczny w ujęciu statystycznym

Każda osoba, która podejmuje leczenie chce ufać, że uzyska pomoc medyczną odpowiadającą jej indywidualnej sytuacji oraz przynoszącą pozytywne korzyści zdrowotne. Od lekarzy nie tylko oczekuje się wykonywania swojego zawodu w sposób profesjonalny, ale również formułuje się oczekiwanie „zerowej stopy błędów”.²²³ Niemniej jednak lekarz jest tylko człowiekiem i jak każdy człowiek również popełnia błędy.

Wyniki badań sondażu prowadzonego przez Centrum Badania Opinii Społecznej wskazują, że aż 33% respondentów doświadczyło - w ich opinii - błędu medycznego, a 15% ankietowanych dostrzega pomyłki i błędy podczas diagnozowania i leczenia swoich dzieci.²²⁴ Stanowi to znaczący wzrost w stosunku do poprzedniego badania opinii społecznej przeprowadzonego w 2001 r., kiedy to procentowy wskaźnik kształtował się - odpowiednio - na poziomie 25% i 11%. Jednocześnie większość

²²² Wyrok SO w Białymstoku z 1 sierpnia 2014 r., sygn. VIII Ka 61/14, LEX nr 1893758.

²²³ E. Holzer, Klassisches Risikomanagement in: K. Zapotoczky (Hrsg.) Gesundheitsqualität als Aufgabe, Gesundheit im Brennpunkt, 10/1, Linz 2006 <http://www.gesundheit-im-brennpunkt.at/publikationen/GIB1.pdf>.

²²⁴ Komunikat z badań CBOS „Opinie o błędach medycznych i zaufaniu do lekarzy”, Warszawa 2014, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_165_14.PDF (dostęp: 17.06.2021).

wyraża pozytywne opinie odnośnie jakości pracy personelu medycznego, zaś 78% badanych deklaruje zaufanie do swoich lekarzy. Ponadto, na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat zauważalna jest dość znacząca zmiana postaw respondentów, którzy coraz częściej dostrzegają błędy popełnione przez lekarzy w ramach procesu leczenia, większą wagę przywiązują do zasięgania dodatkowych opinii, weryfikowania postawionych diagnoz i zaproponowanych metod leczenia w innych źródłach, w tym często zasięgają informacji w źródłach internetowych. Z kolei jak wynika z danych Instytutu Zdrowia Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego rocznie w wyniku błędu lekarskiego umiera w Polsce od 7 do 23 tys. osób, zaś nawet 370 tys. osób zostaje trwale okaleczanych.²²⁵ Wyniki te w oczywisty sposób nie obrazują rzeczywistej skali błędów medycznych (na co wpływa w dużej mierze niedostateczna czy fragmentaryczna wiedza medyczna, ale i prawna ankietowanych), a jedynie stan świadomości społecznej związanej z analizowaną tematyką, to jednak mogą stanowić pewne przybliżenie skali problemu.

Postępowania sądowe dotyczące spraw medycznych na przestrzeni ostatnich lat są coraz częstsze, przy czym w ogólnej ilości spraw tego rodzaju znacznie więcej z nich ma charakter cywilnoprawny. Niemniej jednak trend wzrostowy zauważalny pozostaje także na gruncie karnoprosesowym. Postępowania w tym zakresie są szczególnie skomplikowane i długotrwałe, a niekiedy także ich inicjowanie związane jest z „poszukiwaniem winnego”.

Z danych statystycznych opublikowanych przez Prokuraturę Krajową wynika, że w ostatnich latach nastąpił zauważalny wzrost liczby prowadzonych postępowań karnych dotyczących spraw medycznych.²²⁶ W 2016 r. jednostki organizacyjne prokuratury prowadziły 4963 tego rodzaju spraw, w 2017 r. było ich już 5678.²²⁷ Podobny wzrost odnotowano w zakresie liczby zakończonych postępowań - z 3646 w 2016 r. do 4206 w 2017 r. Spośród wszystkich postępowań przygotowawczych prowadzonych w 2017 r. blisko 60% (3374 postępowania) stanowiły sprawy ze

²²⁵ Statystyka, <https://eiem.pl/statystyka/> (dostęp: 11.07.2021).

²²⁶ Należy mieć na uwadze, iż dane statystyczne jednostek organizacyjnych prokuratury dotyczą ogólnie postępowań przygotowawczych prowadzonych w sprawach medycznych, albowiem w kategorii tej mieszczą się zarówno sprawy o błąd medyczny w rozumieniu przyjętym w niniejszym opracowaniu, jak też sprawy odnoszące się do naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym innych niż reguły *lege artis*.

²²⁷ Prokuratura prowadzi coraz więcej spraw dotyczących błędów medycznych <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-prowodzi-coraz-wiecej-spraw-dotyczacych-bledow-medycznych/> (dostęp 20.06.2021).

skutkiem w postaci śmierci pacjenta. Wśród przyczyn większej liczby postępowań dotyczących spraw medycznych należy z pewnością wskazać na zmiany dokonane w strukturze organizacyjnej prokuratury i utworzenie na szczeblu prokuratur regionalnych specjalnych wydziałów do spraw błędów medycznych oraz przejęcie prowadzenia znacznej części takich spraw przez prokuratury okręgowe. Decyzjami merytorycznymi zakończono 2002 postępowań, z czego najwięcej, aż 80%, wydano postanowień o umorzeniu postępowania. Na uwagę zasługuje fakt, że tylko 139 spraw zakończono skierowaniem do sądu aktu oskarżenia oraz 2 sprawy - skierowaniem wniosku o dobrowolne poddanie się karze, co stanowi łącznie 7% wydanych decyzji merytorycznych, niespełna 3,5% wszystkich zakończonych postępowań oraz niespełna 2,5% wszystkich spraw prowadzonych w 2017 r. O ile trend wzrostowy utrzymał się jeszcze w latach 2018-2019, kiedy to w prokuraturach zarejestrowano odpowiednio 5739 i 5905 postępowań w sprawach medycznych, o tyle w roku 2020 zauważyć można przełamanie tego kierunku, bowiem w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury prowadzono wówczas łącznie 5464 tego rodzaju spraw.

Analizę zakresu problemu utrudnia brak powszechnie dostępnych danych z ostatnich lat dotyczących ilości postępowań prowadzonych przez poszczególne jednostki organizacyjne, ilości spraw zakończonych wniesieniem aktu oskarżenia, wniosku o warunkowe umorzenie, umorzenia postępowań czy odmowy ich wszczęcia. Uzyskane na potrzeby przedmiotowego opracowania w trybie dostępu do informacji publicznej dane dotyczące wskazanej problematyki nie pozwalają na dokonanie całościowej interpretacji, jednakże nawet pozostanie na częściowych (choć najbardziej pełnych) danych kilku losowo wybranych jednostek organizacyjnych prokuratury pozwala na zarysowanie pewnego zakresu ramowego. W okręgu Prokuratury Regionalnej w Krakowie w latach 2018-2021 prowadzono – odpowiednio – 515, 628, 565 i 480 postępowań w sprawach medycznych. W analogicznym okresie zakończono – także odpowiednio – 345, 362, 330, 245 postępowań. Na gruncie takich danych liczbowych uwagę zwraca stosunek liczby wniesionych aktów oskarżenia w poszczególnych latach do liczby wszystkich prowadzonych postępowań, jak też ilości spraw zakończonych postanowieniem o umorzeniu postępowania. I tak, w roku 2018 akt oskarżenia skierowano do sądu w 11 sprawach, co stanowi 2,1% wszystkich prowadzonych postępowań, zaś 164 postępowań zakończono umorzeniem (31,8%). W roku 2019 liczby te znacząco

wzrosły, bowiem skierowano 22 akty oskarżenia (3,5% ogółu spraw prowadzonych w danym roku), z kolei umorzono 237 postępowań przygotowawczych (37,7%). Trend wzrostowy nie utrzymał się w kolejnym roku, gdyż wówczas sporządzono 14 aktów oskarżenia (2,5%), zaś umorzono 217 postępowań (38,4%). Największy procentowo stosunek spraw zakończonych aktem oskarżenia do wszystkich prowadzonych spraw odnotowano w 2021 r., bowiem skierowano wówczas 21 aktów oskarżenia, co stanowi 4,4% wszystkich spraw, zaś 154 postępowania zostały umorzone (32,1%). W okręgu Prokuratury Regionalnej w Poznaniu w 2018 r. prowadzono 415 postępowań w sprawach medycznych, zakończono 231, w tym wniesiono 15 aktów oskarżenia (3,6% wszystkich prowadzonych spraw), z kolei umorzono 137 postępowań (33%). Znaczący wzrost procentowy liczby skierowanych aktów oskarżenia w stosunku do wszystkich prowadzonych spraw odnotowano w 2019 r., kiedy to prowadzono 406 spraw, zakończono 235 postępowań, w tym 27 aktem oskarżenia (6,7%) i 145 postanowieniem o umorzeniu postępowania (35,7%). W 2020 r. prowadzono 400 postępowań, zakończono 220, w tym 19 poprzez skierowanie aktu oskarżenia (4,8%) i 137 poprzez sporządzenie postanowienia o umorzeniu postępowania (33,3%). Z kolei w 2021 r. przy ogólnie najmniejszej liczbie prowadzonych spraw – 305, zakończono 170 postępowania, kierując do sądu 19 aktów oskarżenia, co stanowi 6,2% wszystkich prowadzonych spraw, zaś umarzając 108 postępowań (35,2%). Z kolei w okręgu Prokuratury Regionalnej w Białymstoku w 2018 r. prowadzono 308 postępowań w sprawach medycznych, zakończono 116 postępowań, w tym 14 aktem oskarżenia (4,5% wszystkich prowadzonych spraw) oraz 101 postanowieniem o umorzeniu (32,8%). W 2019 r. zarejestrowanych pozostawało 294 spraw, 102 zostały zakończone, w tym 13 skierowaniem aktu oskarżenia (4,4%) oraz 89 postanowieniem o umorzeniu (30,3%). Niewiele więcej spraw prowadzono w 2020 r. – 308, zakończono 130 spraw, w tym okresie sporządzono 13 aktów oskarżenia (4,2%) i 116 postanowień o umorzeniu postępowania (37,7%). W 2021 r. prowadzono 387 spraw, zakończono 127 postępowań, w tym 12 poprzez skierowanie aktu oskarżenia (3,1%) i 114 postanowieniem o umorzeniu (29,5%).

Powyższe zestawienie liczbowe, chociaż cząstkowe, pozwala na przyjęcie kilku wniosków. Po pierwsze, zauważalny pozostaje nieznaczny procent postępowań kończonych skierowaniem aktu oskarżenia w stosunku do ogółu prowadzonych

spraw, bowiem zasadniczo pozostaje on na poziomie 3-7%. Oznacza to, że jedynie na gruncie takiej ilości postępowań organ prokuratorski uznał, iż zgromadzony materiał dowodowy pozwala na potwierdzenie popełnienia przez przedstawiciela zawodu medycznego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu ludzkiemu. Po drugie, naturalną konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że 94-97% postępowań zarejestrowanych w jednostkach organizacyjnych prokuratury zostaje zakończonych w inny sposób. Po trzecie, każdego roku około 1/3 spraw umarzanych jest na etapie postępowania przygotowawczego. Warto w tym miejscu wskazać, iż katalog podstaw prawnych i faktycznych mogących determinować procesową decyzję o umorzeniu postępowania został określony w art. 17 § 1 k.p.k. oraz dodatkowo w art. 322 § 1 k.p.k. Pierwszy ze wskazanych przepisów zawiera zestawienie 11 przesłanek procesowych warunkujących dopuszczalność prowadzenia postępowania karnego, nie statuuje jednak enumeratywnego wyliczenia, o czym świadczy kończący wyliczenie przesłanek § 1 pkt 11 wskazanego przepisu, stanowiący, że niedopuszczalność postępowania występuje także wtedy, gdy „zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie”.²²⁸ Z kolei art. 322 § 1 k.p.k. dotyczy okoliczności natury faktycznej odnoszącej się do braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia i braku warunków do wystąpienia z wnioskiem o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności i zastosowania środków zabezpieczających. Konkretyzację tej przesłanki umorzenia postępowania zawiera § 219 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury²²⁹, w którym wskazano na: niewykrycie sprawcy przestępstwa, okoliczność, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, jak też brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu albo w objęciu ściganiem z urzędu. Wydaje się, iż na gruncie spraw medycznych najczęstszą przesłanką warunkującą umorzenie postępowania pozostaje zadekretowany w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. brak realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego. W dużej mierze wnioski takie potwierdzają dane statystyczne dotyczące liczby zarejestrowanych postępowań przygotowawczych w okręgu Prokuratury Regionalnej

²²⁸ S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016, art. 17.

²²⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1206 z późn. zm.).

we Wrocławiu. Mianowicie, w 2018 r. we wskazanym okręgu umorzono 190 postępowań przygotowawczych, w tym 160 na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., 26 – na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., 2 – na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. oraz po 1 sprawie – na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. i art. 322 § 1 k.p.k. Podobnie było w latach 2019-2021. Po czwarte, należy także zauważyć relatywnie stały odsetek spraw, w których skierowano akt oskarżenia do liczby wszystkich prowadzonych postępowań. Innymi słowy, fakt zwiększenia w konkretnym roku liczby prowadzonych postępowań w sprawach medycznych oznacza zasadniczo wprost proporcjonalny wzrost merytorycznych decyzji kończących, z tymże procentowy udział takich spraw w łącznej liczbie spraw prowadzonych nie przekracza wskazanych wyżej 7%.

Błędy medyczne to nie tylko problem krajowy, ale także zjawisko globalne. Wiele państw na świecie wprowadziło systemy zgłaszania i analizowania błędów medycznych przede wszystkim po to, by móc dokonać analizy przyczyn źródłowych i podjąć działania zapobiegające wystąpieniu podobnych zdarzeń w przyszłości. Z raportu opublikowanego kilka lat temu przez specjalistów Johns Hopkins University na łamach British Medical Journal wynika, że błędy medyczne stanowią w USA trzecią, po chorobach serca oraz nowotworach, najczęstszą przyczynę zgonów, stanowiąc ponad 9,5% wszystkich zgonów w Stanach Zjednoczonych.²³⁰ Autorzy opracowania twierdzą, że z powodu błędów medycznych popełnionych przez lekarzy rocznie w USA umiera 251.454 osób zaznaczając jednocześnie, że liczba ta może być jeszcze większa, gdyż nie są w niej uwzględnione przypadki śmiertelne do jakich dochodzi w domu pacjenta i w domach spokojnej starości. W ich ocenie liczba ta jest niedoszacowana także dlatego, że w dokumentacji medycznej zazwyczaj wpisywana jest bezpośrednia przyczyna śmierci pacjenta, a nie ta, która do niej doprowadziła, przykładowo w dokumentacji nie wskazuje się, że pierwotną przyczyną powikłań, które doprowadziły do śmierci pacjenta był błąd podczas badania diagnostycznego, ale jako przyczynę zgonu podaje się niewydolność krążeniowo-oddechową. Nie jest to efekt zatajania informacji, ale braku świadomości popełnionych błędów. Autorzy opracowania przyznali jednocześnie, że błąd ludzki jest nieunikniony i niekoniecznie musi wiązać się z winą lekarzy, przy czym

²³⁰ Medical error is third biggest cause of death in the US, experts say, <https://www.theguardian.com/society/2016/may/03/cause-of-death-united-states-medical-error> (dostęp 20.06.2021).

niezbędne pozostaje stworzenie procedur, które pozwolą na zmniejszenie ryzyka błędu.

Rozdział III

Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności leczniczych.

1. Przedmiot ochrony. Prawnokarne granice ochrony życia człowieka - zarys problematyki.

Życie jest wartością najwyższą w hierarchii praw człowieka, chronioną w krajowym i międzynarodowym porządku prawnym. Ochrona prawa do życia na płaszczyźnie prawa międzynarodowego gwarantowana jest poprzez przepisy zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Człowieka z 1966 r. wypracowanym w ramach ONZ, jak też poprzez standardy normatywne wpisujące się w aktywność Rady Europy - Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1953 r. oraz Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 1999 r. Prawo do życia zajmuje szczególne miejsce w systemach ochrony praw człowieka z uwagi na pierwotny i podstawowy charakter tego prawa stanowiącego fundament demokratycznego porządku prawnego. Organy państwowe są z jednej strony zobowiązane do powstrzymania się od celowego i zamierzonego pozbawienia życia obywateli, z drugiej zaś - do stworzenia i przestrzegania procedur pozwalających na poszanowanie życia jednostki.

Problemy prawnokarne związane z działalnością medyczną, pomimo iż budzą duże zainteresowanie doktryny prawa i rodzą liczne kontrowersje, wciąż pozostają „samotną wyspą”, która skrywa wiele wątpliwości, niedopowiedzeń i zmusza do poszukiwań odpowiedzi na coraz to na nowo rodzące się pytania. Życie i zdrowie ludzkie znajduje się w obrębie zainteresowania prawa, w tym szczególnie prawa karnego. Dylematy etyczne i prawne związane z ochroną życia i zdrowia człowieka są wciąż obecne w prawodawstwie, judykaturze oraz doktrynie przedmiotu. Do tradycyjnych, bieżących problemów legislacyjnych, takich jak problematyka początku i końca życia ludzkiego, ochrona wolności jednostki w procesach terapeutycznych i nieterapeutycznych, doszły względnie nowe (lub mające nowy kontekst), choć odzwierciedlające stare dylematy etyczne i prawne, w szczególności prawnokarne

aspekty uregulowania sztucznie wspomaganej prokreacji i związany z tym status prawny embrionu ludzkiego (w tym pozaustrojowego) czy nowe wyzwania dotyczące klauzuli sumienia.²³¹ Częstość powstałe stany faktyczne będą polegać na konfliktach dóbr prawnych. W tym kontekście zadaniem regulacji prawnych, w tym także prawnokarnych, jest wyznaczenie właściwych ram czynności leczniczych. Właściwego odkodowania tych norm nie ułatwia jednak nakładanie się ogólnych konstrukcji jurystycznych na pojęcia medyczne o podobnym, lecz często nietożsamym zakresie pojęciowym.

Bezsporna pozostaje na gruncie przywołanych regulacji prawna ochrona życia od momentu urodzenia do śmierci, jednak wątpliwości pojawiają się w zakresie wskazania momentu, w którym zaczyna się życie ludzkie. Problem jurystycznych definicji początku i końca życia do dziś pozostaje nierozwiązany. Nie pozostaje to bez wpływu na zakres prawnokarnej ochrony i dylematy odnoszące się do normatywnych jej granic. Zasadnicze pytanie dotyczy temporalnego aspektu początku życia ludzkiego, a zatem od kiedy możemy mówić o znamieniu „człowiek”, gdyż to właśnie od tego momentu rozpoczyna się prawna ochrona życia i zdrowia wynikająca z przepisów konstytucyjnych i konwencyjnych oraz znajdująca swoje dookreślenie w wielu aktach prawnych, w tym poprzez regulacje przewidujące katalog przestępstw wymierzonych we wskazane dobra prawne. Trudno poszukiwać jednak w tym zakresie normatywnych kryteriów pomocniczych lub jednoznacznego stanowiska doktryny czy orzecznictwa.

1.1. Prawo do życia. Próba interpretacji pojęcia „istota ludzka”.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich uchwalonego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1956 r., a ratyfikowanego przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. (dalej: MPPOiP)²³² każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Na etapie prac przygotowawczych do przyjęcia Paktu została zgłoszona propozycja, aby w jego zapisach znalazło się stwierdzenie, że życie ludzkie chronione jest „od momentu poczęcia”, jednak kwestia ta została uznana za zbyt kontrowersyjną, zaś

²³¹ A. Górski, Wykonywanie zawodu ..., s. 12-13.

²³² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

ustawodawstwa poszczególnych państw za zbyt zróżnicowane w tej materii.²³³ Ostatecznie Pakt nie wyjaśnia, co należy rozumieć pod pojęciem „każdej istoty ludzkiej”, nie wskazuje też jednoznacznego momentu początku życia ludzkiego. Stanowisko Komitetu Praw Człowieka również nie przynosi odpowiedzi w zakresie analizowanego problemu. W sprawie *Llantoy Huamán p. Peru*²³⁴ Komitet rozpatrywał skargę dotyczącą przesłanek dopuszczalności aborcji i rzeczywistego dostępu do tego rodzaju zabiegów. Stwierdzając naruszenie szeregu artykułów Paktu, m.in. art. 7 MPPOiP zakazującego tortur, niehumanitarnego i okrutnego traktowania, Komitet nie wskazał na naruszenie art. 6 Paktu uznając, że wobec stwierdzenia szeregu wadliwości nie ma konieczności dalszego rozstrzygania sprawy. W doktrynie najczęściej wskazuje się, że użyte w art. 6 MPPOiP pojęcie „przyrodzone” powoduje, że objęte ochroną jest życie od momentu urodzenia.²³⁵ Nie podzielając takiego stanowiska uważam, że treść tego przepisu nie eliminuje ochrony na etapie prenatalnym. Wydaje się, że przyrodzone prawo do życia wyraża szczególne znaczenie tego prawa w systemie praw człowieka i nie tyle należy pojęcie to wiązać z momentem urodzenia, ale z terminem „istota ludzka”. Treść przepisów Paktu nie rozstrzyga jednak momentu stania się „istotą ludzką”.

Zaproponowana konstatacja nie pozostaje w kolizji z treścią przepisów Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, zwanej również europejską konwencją bioetyczną (dalej też jako: EKB)²³⁶, w której obok siebie występują pojęcia „istoty ludzkiej” oraz „osoby”. W myśl bowiem art. 1 Konwencji jej strony chronią godność i tożsamość istoty ludzkiej i gwarantują każdej osobie, bez dyskryminacji, poszanowanie dla jej integralności oraz innych podstawowych praw i wolności wobec zastosowań biologii i medycyny. Takie terminologiczne rozwarstwienie pojęć niesie ze sobą zróżnicowany zakres ochrony, ograniczając ją - w przypadku istoty ludzkiej - do

²³³ A. Gliszczyńska-Grabias [w:] R. Wieruszewski (red.), Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz, Warszawa 2012, art. 6.

²³⁴ Decyzja KPC z 24 października 2005 r. w sprawie *Llantoy Huamán v. Peru*, skarga 1153/2003.

²³⁵ Por. A. Michalska, Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo, Warszawa 1994, s. 117; E. Zielińska, Problem przerywania ciąży w świetle międzynarodowych konwencji praw człowieka oraz konstytucji państw współczesnych [w:] W. Lang (red.), Prawne problemy ludzkiej prokreacji, Toruń 2000, s. 117.

²³⁶ Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie podpisana dnia 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf (dostęp 15.01.2022).

godności i tożsamości, zapewniając poszanowanie integralności oraz innych podstawowych praw i wolności. Terminem „istota ludzka” posługuje się ponadto Konwencja o prawach dziecka z 1990 r.,²³⁷ której treść art. 1 wskazuje, że: „w rozumieniu niniejszej konwencji *dziecko* oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność.” Odczytując ten przepis w kontekście zawartego w preambule stwierdzenia, zgodnie z którym „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu” stoję na stanowisku, że ochrona prawna przysługująca dziecku rozciąga się także na etap prenatalny.

Jednym z najistotniejszych z punktu widzenia analizowanej problematyki międzynarodowych aktów prawnych jest Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która weszła w życie 3 września 1953 r.²³⁸, statuująca ochronę prawa każdego człowieka do życia. Na gruncie Konwencji również pojawia się wątpliwość w przedmiocie temporalnego zakresu takiej ochrony, a mianowicie czy taką ochroną objęty pozostaje także okres życia płodowego. Zdaniem P. Hofmańskiego „byłoby rzeczą co najmniej dziwną, gdyby art. 2 miał bezwzględnie chronić życie płodu”.²³⁹ Z kolei T. Jasudowicz uważa, że: „wcale nie jest tak, iżby międzynarodowe chronione prawa człowieka, w tym prawa dziecka, podlegały ochronie dopiero od chwili urodzenia. Żaden z dokumentów praw człowieka tego *expressis verbis* nie stwierdza, chociaż takie dążenia przy okazji ich wypracowywania wyrażano.”²⁴⁰

W orzecznictwie strasburskim podkreśla się, że ochrona prawa do życia „wymaga od państwa nie tylko powstrzymywania się od rozmyślnego pozbawiania życia, ale również podejmowania odpowiednich kroków w celu ochrony życia”.²⁴¹ ETPC podkreśla jednak, że wszelkie prawa nienarodzonego pozostają ograniczone przez

²³⁷ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

²³⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

²³⁹ P. Hofmański, Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego, Białystok 1993, s. 157–158.

²⁴⁰ T. Jasudowicz, Prawo do życia [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), Prawa człowieka i ich ochrona, Toruń 2005, s. 242.

²⁴¹ Decyzja Komisji z 10 lipca 1990 r. w sprawie X. v. Wielka Brytania, skarga nr 8158/78, DR 21, s. 95, www.echr.coe.int.

prawa matki, ale jednocześnie mogą podlegać w pewnych okolicznościach gwarantowanej przez przepis art. 2 EKPC ochronie. Przerwanie ciąży w jej wstępnym stadium w interesie życia i zdrowia matki jest zgodne z art. 2 ust. 1 EKPC, gdyż chroniąc wskazane dobra prawne kobiety na tym etapie, mieści się w zakresie dorozumianego ograniczenia „prawa do życia” płodu.²⁴² Problematyka ta pozostaje jednak dużo bardziej złożona, zaś organy konwencyjne w swojej linii orzeczniczej zasadniczo unikają rozstrzygania w przedmiocie, czy przerwanie ciąży jest dozwolone przez przepisy Konwencji, wskazując jedynie na podstawowy zarys, który winien być uwzględniany, kształt poszczególnych regulacji pozostawiając natomiast w gestii państw członkowskich. Warto już w tym miejscu zauważyć, co nie pozostaje bez znaczenia z perspektywy dalszych rozważań, iż standard konwencyjny w przeciwieństwie do krajowych regulacji prawnych nie zawiera odwołania do przyrodzonej godności człowieka stanowiącej źródło praw i wolności jednostki. Zasada ta stanowiąca swoiste metaprawo pozostaje w sposób naturalny fundamentem także międzynarodowego porządku prawnego, jednakże standard strasburski rzadziej niż orzecznictwo krajowe odwołuje się bezpośrednio do godności jednostki ludzkiej, swoje konkluzje wyprowadzając wprost z ochrony prawa do życia.

Problematyka zakresu podmiotowego prawa do życia chronionego w art. 2 Konwencji stała się przedmiotem rozważań ETPC w sprawie Vo przeciwko Francji²⁴³ Przedmiotem skargi do Trybunału był brak ochrony dziecka poczętego w ustawodawstwie francuskim i związana z tym niemożność oskarżenia lekarza o nieumyślne zabójstwo embrionu lub płodu. Skarżąca Thi-Nho Vo, ciężarna kobieta pochodzenia wietnamskiego mieszkająca we Francji, stawiała się w szpitalu w Lyonie na rutynowe badania kontrolne. Tego samego dnia w tym samym szpitalu planowany zabieg usunięcia spirali domacicznej miała mieć inna Wietnamka Rhi Thanh Van Vo. Lekarz, który miał przeprowadzić zabieg usunięcia spirali domacicznej wezwał swoją pacjentkę „pani Vo”, na które to wezwanie zareagowała ciężarna kobieta, wchodząc

²⁴² Decyzja Komisji z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie Paton v. Wielka Brytania, skarga nr 8416/78, www.echr.coe.int; wyrok ETPC z 19 maja 1992 r. w sprawie H v. Norwegia, skarga nr 17004/90; wyrok ETPC z 5 września 2002 r. w sprawie Boso v. Włochy, skarga nr 50490/99.

²⁴³ Wyrok ETPC z 8 lipca 2004 r. w sprawie Vo v. Francja, skarga nr 53924/00, LEX nr 139359. Zob. też M. A. Nowicki, Vo przeciwko Francji - wyrok ETPC z dnia 8 lipca 2004 r., skarga nr 53924/00, [w:] M.A. Nowicki, Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004, Zakamycze, 2005, s. 197, Zakamycze 2005; B. Gronowska, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie Vo przeciwko Francji (dot. ochrony prawnej płodu ludzkiego w związku z wadliwym zabiegiem lekarskim), Prokuratura i Prawo 2004, nr 11-12, s. 225.

do gabinetu. Z uwagi na problemy z komunikacją w języku francuskim, lekarz bez przeprowadzenia badania ogólnego przystąpił do zaplanowanego zabiegu. W wyniku zabiegu u kobiety doszło do uszkodzenia błony płodowej i utraty znacznej ilości wód płodowych, co w konsekwencji skutkowało koniecznością przeprowadzenia zabiegu aborcji. W sprawie nie ulegało wątpliwości, że kobieta chciała donosić ciążę i oczekiwała, że urodzi się zdrowe dziecko. W jej ocenie niedbalstwo lekarza stanowiło naruszenie prawa płodu do życia w rozumieniu art. 2 EKPC i wymagało ścigania lekarza w postępowaniu karnym za nieumyślne spowodowanie śmierci, nie zaś jedynie za błąd lekarski lub przewinienie zawodowe. Trybunał stwierdził, że nie jest możliwe w obecnym stanie rzeczy udzielenie abstrakcyjnej odpowiedzi na pytanie, czy nienarodzone dziecko jest osobą w rozumieniu art. 2 Konwencji. Zauważył przy tym, że zaczyna ono uzyskiwać pewną ochronę w świetle rozwoju nauki, inżynierii genetycznej i medycyny, zawiera potencjał istnienia i zdolność stania się osobą, dlatego też wymaga ochrony w imię godności ludzkiej, bez traktowania go jednak równocześnie jako „osoby” z prawem do życia chronionym w art. 2 Konwencji. ETPC uznał, że nawet, gdyby dziecko poczęte było podmiotem prawa do życia, to prawo takie byłoby w sposób dorozumiany ograniczone ze względu na prawa i interesy matki. Trybunał jednak nie wykluczył, iż w pewnych okolicznościach nienarodzone dziecko może korzystać z gwarancji art. 2 EKPC. Kwestia początku życia mieści się w granicach marginesu swobody oceny państw - stron konwencji, zaś dążenie do harmonizacji na poziomie wspólnotowym przepisów krajowych jest nie tylko trudne, ale również niewłaściwe. Odnosząc się do standardu wypracowanego na gruncie art. 8 EKPC, a zatem prawa do poszanowania życia prywatnego, Trybunał podkreślił jednocześnie, że prawa tego nie można interpretować w taki sposób, by twierdzić, że ciąża i jej przerwanie stanowią - co do zasady - wyłączną sprawę życia prywatnego matki.

Przywołane orzeczenie stanowi przykład zastosowania przez Trybunał tzw. doktryny marginesu oceny sprowadzającej się do pozostawienia państwom - stronom Konwencji pewnego poziomu dyskrecjonalności przy stosowaniu zapisów konwencyjnych pozwalając na uwzględnienie preferowanych przez państwa systemów etycznych czy założeń światopoglądowych. Poszukiwanie uniwersalnych rozwiązań szczególnie w sprawach wzbudzających kontrowersje natury moralnej częstokroć nie pozwalałoby na uwzględnienie wartości lokalnych w konwencyjnym

systemie ochrony praw człowieka, ale z dużym prawdopodobieństwem prowadziłoby do niewykonalności znalezienia takiej uniwersalnej konstrukcji prawnej.

Unijny system prawny, podobnie jak regulacje międzynarodowe, nie dookreśla momentu, od jakiego przysługuje prawna ochrona życia ludzkiego. Prawo to proklamowane zostało w Karcie praw podstawowych przyjętej na szczycie nicejskim w 2000 r.²⁴⁴ W wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 18 października 2011 r. w sprawie *Brüstle przeciwko Greenpeace*²⁴⁵ Trybunał przyjął szeroką definicję embrionu ludzkiego definiując to pojęcie jako każdą ludzką komórkę jajową, począwszy od momentu jej zapłodnienia, gdyż to zapłodnienie może rozpocząć proces rozwoju jednostki ludzkiej, a także niezapłodnioną ludzką komórkę jajową, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej oraz niezapłodnioną ludzką komórkę jajową, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy uznając, iż do sądu krajowego należy ustalenie, w świetle rozwoju nauki, czy komórka macierzysta, która została pozyskana z embrionu ludzkiego w stadium blastocysty, stanowi embrion ludzki w rozumieniu owego przepisu. Innymi słowy, Trybunał stanął na stanowisku, iż o kwalifikacji ludzkiej komórki jajowej jako embrionu nie przesądza sposób jej zapoczątkowania (nie tylko w wyniku zapłodnienia), ale moment, w którym możliwy staje się proces rozwoju człowieka odczytywany przez pryzmat aktualnego stanu wiedzy. Za taką szeroką definicją embrionu przemawia potrzeba ochrony godności ludzkiej. Punktem wyjścia Trybunału było stwierdzenie o konieczności uznania, na potrzeby stosowania dyrektywy 98/44 w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, wyrażenia „embrion ludzki” za autonomiczne pojęcie prawa Unii podlegające jednolitej wykładni na jej obszarze. Trybunał zauważył, iż definicja embrionu ludzkiego jest szczególnie wrażliwą kwestią społeczną w wielu państwach członkowskich, związaną z różnorodnością ich tradycji i systemów wartości, podkreślając jednocześnie, że pytanie prejudycjalne nie odnosi się do rozważania kwestii natury medycznej lub etycznej, ale dotyczy wykładni prawnej właściwych przepisów dyrektywy. Co prawda, w przywołanym orzeczeniu została dokonana wykładnia pojęcia „embrionu ludzkiego” dla celów stosowania dyrektywy 98/44, czyli w celu określenia zakresu wyłączenia ze zdolności patentowej i poprzez

²⁴⁴ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.).

²⁴⁵ Wyrok TS z 18 października 2011 r. w sprawie *Oliver Brüstle v. Greenpeace EV*, C-34/10, ZOTSiS 2011, nr 10A, poz. I-9821.

szerokie zdefiniowanie terminu „embrion” doprowadziła do takiego wyłączenia większość wynalazków biotechnologicznych opartych na embrionalnych komórkach macierzystych, jednakże wyrok ten ma szersze znaczenie. Warto zauważyć, iż rzecznik generalny w swojej opinii powołał się na art. 1 KPP, zgodnie z którym godność człowieka jest nienaruszalna oraz musi być szanowana i chroniona, a także art. 3 KPP stanowiący, iż każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej, zaś w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego i jego poszczególnych części jako źródła zysku. Trafnie rzecznik generalny stwierdził, iż współczesna nauka, pomimo możliwości dostarczenia szeregu informacji w zakresie przebiegu procesów biologicznych, nie jest w stanie odpowiedzieć na pytanie, od jakiego momentu można mówić o początkach osoby ludzkiej, nie jest również możliwe jednoznaczne zdefiniowanie początku życia, przy czym – jak zauważył rzecznik – powszechnie akceptowane w państwach członkowskich zdaje się być twierdzenie, iż rozwój od chwili poczęcia rozpoczyna się od kilku komórek, niezbyt licznych i istniejących w swoim początkowym stanie wyłącznie przez kilka dni, z których każda ma zdolność rozwinięcia się w pełni w istotę ludzką. Wydaje się wobec tego, że wraz z powstaniem embrionu ludzkiego w szerokim znaczeniu przyjętym przez TSUE rozpoczyna się także ochrona życia człowieka.²⁴⁶

W myśl art. 38 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Zauważyć należy, iż ustrojodawca nie posługuje się kategorią „prawa do życia”, ale „prawa do prawnej ochrony życia”. Tak zidentyfikowane prawo podmiotowe jednostki powoduje, iż na organach państwa spoczywa obowiązek stanowienia takiego prawa, które będzie chroniło życie każdego człowieka, bowiem prawna ochrona życia służy realizacji zasady poszanowania i ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.²⁴⁷ Niezapewnienie wystarczających podstaw do ochrony życia powoduje iluzoryczność ochrony godności człowieka. Stąd też jakiekolwiek zachowania godzące w nadrzędne prawo do życia nie mogą pozostać bez odpowiedniej reakcji. Z przywołanego prawa wynika także szereg innych pozytywnych i negatywnych obowiązków państwa, w sferze

²⁴⁶ Podobnie przyjmuje A. Górski. Por. A. Górski, Wykonywanie zawodu lekarza ..., s. 48.

²⁴⁷ Por. J. Boć [w:] J. Boć (red.), Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, Wrocław 1998, s. 78; wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

stanowienia i stosowania prawa, prowadzących do zmniejszenia lub eliminacji zagrożenia życia ludzkiego, w tym podejmowanie działań o charakterze prewencyjnym, jak i represyjnym. Trybunał Konstytucyjny przyjął, iż jednym z komponentów prawa do prawnej ochrony życia w jego aspekcie pozytywnym jest obowiązek zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa.²⁴⁸ Prawo do życia przewidziane w art. 38 Konstytucji nie podlega jakiegokolwiek relatywizacji, stąd też w sytuacji zagrożenia życia jednostki, nie wolno odmówić udzielenia jej odpowiedniej pomocy medycznej.

Ochrona życia od chwili poczęcia znajduje swój wyraz także na gruncie ustawodawstwa zwykłego. Zgodnie z art. 1 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁴⁹ prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie. Przyjmując jednak, iż życie ludzkie także w fazie prenatalnej stanowi wartość konstytucyjną, to sformułowanie dotyczące „granic określonych w ustawie” należy odczytywać jako wskazanie ewentualnych wyjątków, przy zaistnieniu których - ze względu na kolizję dóbr stanowiących wartości konstytucyjne, praw lub wolności konstytucyjnych - konieczne jest poświęcenie jednego z kolidujących ze sobą dóbr.²⁵⁰ Prawna ochrona życia dziecka nienarodzonego może bowiem w krańcowych sytuacjach pozostawać w kolizji z chronionymi prawami matki, bowiem do chwili urodzenia dziecko pozostaje połączone z organizmem matki, stanowiąc swoiste dwa organizmy w jednym. W takiej sytuacji normy prawne pozwalają na uchylenie ochrony prawnej nienarodzonego dziecka.

Życie ludzkie, pomimo że jest najcenniejszym i fundamentalnym dobrem prawnym, nie jest jednak chronione w sposób absolutny i bezwzględny. Współczesne ustawodawstwa w ściśle określonych wypadkach pozwalają na poświęcenie cudzego życia. Ustawodawca krajowy dopuszcza taki wyjątek od zasady pełnej ochrony życia w warunkach obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.), stanu wyższej konieczności (art. 26 § 2 k.k.), zakłada możliwość bezkarności w przypadku zabójstwa eutanatycznego (art. 150 § 2 k.k.), zaś w ściśle określonych w ustawie przypadkach dopuszcza przerwanie ciąży ograniczając tym samym ochronę życia poczętego. Dodać przy tym

²⁴⁸ Wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.

²⁴⁹ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

²⁵⁰ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

wypada, iż w przypadkach, w których nie aktualizują się takie wyjątkowe sytuacje, w myśl regulacji zawartych w kodeksie karnym przestępstwem pozostaje dokonanie przerwania ciąży nawet wówczas, gdy ma to miejsce za zgodą kobiety ciężarnej.

W doktrynie także nie wypracowano jednoznacznego stanowiska w zakresie problemu temporalnego aspektu życia ludzkiego. Zasadniczo nie ma wątpliwości co do tego, iż zakres art. 38 Konstytucji pozwala na wykluczenie dopuszczalności kary śmierci, jak też innych instytucji, zakładających umyślne i celowe pozbawienie człowieka życia przez organy państwa. Jak się bowiem wskazuje, „nigdy nie można przewidzieć z całkowitą pewnością, co największy nawet zbrodniarz uczyni ze swym życiem w przyszłości i nigdy nie będzie można orzec, że ktoś nie jest już *godny życia*”.²⁵¹ Liczne wątpliwości wzbudza z kolei problematyka skoncentrowana wokół stwierdzenia, czy człowiekiem jest istota ludzka po urodzeniu czy także w prenatalnej fazie rozwoju. A. Zoll, wychodząc od przyrodzonego charakteru prawa do życia, stoi na stanowisku, że termin „człowiek” obejmuje wszystkie fazy życia od poczęcia do śmierci.²⁵² Do podobnych wniosków dochodzi O. Nawrot wskazując, że prawo do życia przysługuje każdej jednostce od chwili poczęcia.²⁵³

Trudności interpretacyjne związane z rozróżnieniem pojęć „dziecka poczętego” i „człowieka” potęgowane są przez wielość definicji normatywnych na gruncie ustawodawstwa zwykłego. W myśl art. 2 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka²⁵⁴ dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności, wobec czego naturalnym pozostaje stwierdzenie, że moment poczęcia stanowi początkowy moment bytu dziecka. Równie szerokie regulacje odnoszące się do chwili poczęcia zawiera kodeks rodzinny i opiekuńczy stanowiąc przykładowo w art. 75 § 1 k.r.io., iż można uznać ojcostwo przed urodzeniem się dziecka już poczętego, zaś w art. 182 k.r.io. ustawodawca przewidział, że dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Kuratela taka ustaje z chwilą urodzenia się dziecka.

Zasadniczym z punktu widzenia ochrony prenatalnej życia orzeczeniem odnoszącym się do regulacji krajowych jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia

²⁵¹ P. Sarnecki [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Warszawa 2016, art. 38, teza 9.

²⁵² A. Zoll, Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–277 k.k., Warszawa 2013, s. 249.

²⁵³ O. Nawrot, Nienarodzony na ławie oskarżonych, Toruń 2007, s. 287.

²⁵⁴ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 141).

28 maja 1997 r., sygn. K 26/96²⁵⁵, w którym Trybunał zajął się problemem wykładni pojęcia „człowiek” na gruncie standardu konstytucyjnego. Co prawda, orzeczenie to odnosiło się do ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży znowelizowanej na mocy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r., aczkolwiek nawiązanie przez Trybunał wprost do art. 38 Konstytucji pozwala na uznanie, że pod terminem „człowiek” na gruncie Konstytucji należy rozumieć istotę ludzką od chwili poczęcia.²⁵⁶ W wyroku podkreślono mianowicie, że życie ludzkie od poczęcia jest wartością konstytucyjną, której nie można różnicować według fazy rozwojowej i podlega ochronie także w fazie prenatalnej. Wymóg respektowania wartości życia ludzkiego od początku jego powstania wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego, bowiem dyrektywa ta nakazuje respektowanie w państwie prawa życia jako fundamentalnej wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna. Trybunał Konstytucyjny wskazał nadto, iż pomimo, że prawo do prawnej ochrony życia stanowi jedną z najważniejszych wartości konstytucyjnych i jest ściśle związane z godnością człowieka to jednak nie ma absolutnego charakteru i „w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona lub nawet wyłączona ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych”. Ograniczenie takie nie może mieć jednak charakteru uznaniowego, ale musi być warunkowane kolizją dóbr, praw lub wolności konstytucyjnych o randze porównywalnej do życia człowieka. W przywołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał również na kryteria brane pod uwagę w ramach oceny legalizacji zachowań zmierzających do pozbawienia życia rozwijającego się płodu, a mianowicie chodzi o ustalenie czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje stanowi wartość konstytucyjną, czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych, stanowiąc w szczególności wyraz rozstrzygnięcia kolizji określonych wartości, praw lub wolności gwarantowanych w Konstytucji, a nadto czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygania takich kolizji, a w szczególności

²⁵⁵ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

²⁵⁶ Pogląd taki wydaje się, że zyskał akceptację w doktrynie. Por. K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 125–126, 186 i n.; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 49; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna...*, s. 51-52.

wynikających z zasady proporcjonalności. Warto zauważyć jeszcze jeden aspekt, który był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, a mianowicie prawo do rodzicielstwa. Prawo to oznacza zakaz podejmowania działań ograniczających wolność posiadania dzieci, jak i działań przymuszających do posiadania dzieci, a zatem wolność od ingerencji w sferę decyzji o poczęciu dziecka, przy czym nie może stanowić prawa do decyzji o przerwaniu ciąży, gdyż „[n]ie można decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to już rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już posiadane przez rodziców”.

Kontynuację wskazanej linii orzeczniczej stanowi wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03,²⁵⁷ w którym Trybunał Konstytucyjny zauważył, iż pomiędzy gwarancją ochrony życia człowieka a gwarancją przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka zachodzi szczególna relacja oparta na zasadzie wzajemności. Stwierdził bowiem, że prawo do życia jest nienaruszalne i ma charakter nadrzędny w hierarchii wartości chronionych przez prawo, stąd wszelkie wątpliwości w tym zakresie powinny być rozstrzygane w oparciu o zasadę *in dubio pro vita humana*. W konsekwencji niedopuszczalne pozostaje różnicowanie wartości ludzkiego życia w zależności choćby od pozycji społecznej bądź też wieku konkretnej osoby.

Podsumowując, życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju podlega ochronie prawnej stanowiąc jednocześnie wartość konstytucyjną. Stwierdzenie takie znajduje swoje uzasadnienie na gruncie prawa krajowego i pozostaje przy tym uprawnione na gruncie standardu międzynarodowego, który podkreśla w tym zakresie zasadniczą rolę preferowanego przez konkretne państwo systemu etycznego i konstrukcji światopoglądowej. Konstatacja powyższa nie wyklucza jednak dopuszczalności przyjęcia, iż w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona taka może być ograniczona lub nawet wyłączona z uwagi na konieczność ochrony innych wartości konstytucyjnych. Ochrona prawna życia także na etapie jego fazy prenatalnej oraz nierozzerwalny związek życia narodzonego z życiem nienarodzonym w sposób naturalny prowadzi do ograniczenia praw kobiety ciężarnej, a to zaś z kolei może powodować kolizję pomiędzy prawnie chronionymi wartościami. Trudno o bardziej ściśle powiązanie biologiczne, matka i dziecko to bowiem dwa organizmy w jednym. To zaś z kolei może powodować pewnego rodzaju zróżnicowanie zakresu prawnej ochrony życia, ale już nie jego wartości.

²⁵⁷ Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

Analizując przywołane stanowisko zauważyć wypada, iż dopuszczalność aborcji znajduje rację bytu w przypadku zagrożenia życia matki, zaś w innych szczególnie uzasadnionych wypadkach, w których tego rodzaju kolizja równorzędnych wartości zaistnieje decyzja pozostawiona została w gestii ustawodawcy zwykłego, który winien działać w granicach wyznaczonych przez regulację konstytucyjną, a nadto uwzględniać aktualny stan wiedzy medycznej i w sposób należyty wyważyć wszystkie pozostające ze sobą w kolizji relewantne dobra i wartości konstytucyjne.²⁵⁸

1.2 Zakres znamion „człowiek” oraz „dziecko poczęte” z perspektywy prawa karnego

Kodeks karny statuując typy czynów zabronionych godzących w dobro prawne w postaci życia i zdrowia ludzkiego posługuje się terminem „człowiek” (art. 148, 155, 156, 157 k.k.) oraz „dziecko poczęte” (art. 152, 153, 157a k.k.). Na podstawie ustawy z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza²⁵⁹ dokonano modyfikacji treści art. 152 i 153 k.k. zastępując pojęcie „płód” terminem „dziecko poczęte”, zaś dodatkowo wprowadzono art. 157a k.k. penalizujący uszkodzenie ciała lub roztrój zdrowia takiego dziecka. Wydaje się, że był to wyraźny sygnał zmiany aksjologii w kierunku wzmocnienia ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego. Ustawodawca zwykły różnicuje karnoprawną ochronę życia człowieka w zależności od stadium jego rozwoju. Ochroną taką obejmuje życie dziecka poczętego przed zachowaniami umyślnymi (art. 152 k.k., art. 153 k.k. i art. 157a k.k.), jak i życie człowieka aż do jego śmierci, w tym także ochronę życia dziecka podczas porodu, przed zachowaniami umyślnymi (art. 148 k.k., art. 149 k.k.), a także nieumyślnymi (art. 155 k.k.). Skoro dziecko rodzące się jest chronione przez przepisy ustawy karnej tak samo jak każdy człowiek, to znajduje do niego zastosowanie również ochrona z art. 155-157 k.k. czy też art. 160 k.k.²⁶⁰ Życie dziecka poczętego w okresie jego rozwoju chronione jest przez art. 157a k.k. Z kolei do fazy prenatalnej odnosi się szczególne rozwiązanie prawne przewidziane

²⁵⁸ M. Florczak-Wątor [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, LEX/el. 2021, art. 38.

²⁵⁹ Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza, Dz. U. Nr 64, poz. 729.

²⁶⁰ J. Potulski, Definicja pojęcia "człowiek" w rozumieniu prawa karnego materialnego. Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, GSP-Prz.Orz. 2007, nr 3, s. 143-154.

w art. 149 k.k. W przypadku, gdy przedmiotem czynności wykonawczej jest „człowiek” prawnokarnie wartościowane pozostają umyślne, jak i nieumyślne zachowania godzące w życie i zdrowie ludzkie. Zakres ochrony dobra prawnego w postaci życia ludzkiego pozostaje najbardziej zróżnicowany w przypadku zamachów nieumyślnych, gdyż zamach taki na życie dziecka poczętego nie podlega kryminalizacji. Analogiczny zakres i intensywność ochrony odnosi się do dobra prawnego w postaci zdrowia ludzkiego.

Lektura wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, iż w okresie przedporodowym prawna ochrona życia dziecka jest ograniczona. Zauważyć należy, iż ustawodawca nie przewiduje kryminalizacji niemyślnego przerwania ciąży czy też nieumyślnych zamachów na życie lub zdrowie dziecka poczętego oraz narażenia tych dóbr na niebezpieczeństwo. Istotne pozostaje wobec tego ustalenie linii demarkacyjnej pomiędzy zakresami terminów „dziecko poczęte” i „człowiek”, bowiem szczególne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej lekarza i innych osób udzielających świadczeń zdrowotnych przyznać należy nieumyślnym atakom na dobra prawnie chronione, a te - jak już wskazano - odnoszą się do przedmiotu wykonawczego określanego mianem „człowiek”. O ile zatem art. 38 Konstytucji wskazuje na zakres ochrony życia ludzkiego obejmując nią etap życia poczętego, o tyle przepisy ustawy penalnej konkretyzują taką ochronę przez pryzmat sankcji karnych. W konsekwencji za T. Sroka zauważyć należy, iż przepisy ustawy zasadniczej mają samodzielne znaczenie, bowiem terminy używane w kodeksie karnym cechują się technicznym charakterem mającym na celu dokładne określenie znamion typu czynu zabronionego.²⁶¹

Dziecko poczęte jest samoistnym podmiotem chronionych dóbr prawnych takich jak życie czy zdrowie, ale jednocześnie jest częścią organizmu kobiety ciężarnej, która również jest podmiotem takich prawnie chronionych dóbr. Mogące zachodzić wobec tego kolizje wymagały przyjęcia normatywnych rozwiązań, które w maksymalnym zakresie pozwoliłyby na zapewnienie zrównoważonej ochrony prawnej. Na gruncie ustawodawstwa krajowego zróżnicowany pozostaje zatem zakres prawnokarnej ochrony życia ludzkiego i stopień intensywności takiej ochrony, który uzależniony pozostaje od fazy jego rozwoju, jednak nie podważa to stwierdzenia

²⁶¹ Por. T. Sroka, Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek” – uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r., *Palestra* 2008/11–12, s. 146–147.

o pełnej ochronie życia ludzkiego od momentu poczęcia do śmierci. Umyślne pozbawienie życia zawsze podlega prawnokarnemu wartościowaniu, przy czym ustawodawca zróżnicował wysokość sankcji w zależności od etapu rozwoju życia ludzkiego. Nadto, w odniesieniu do prawnej ochrony życia nasciturusa należy pamiętać o możliwej kolizji z takim dobrem prawnym jak życie czy zdrowie matki, jej godność lub nietykalność osobista, co nie pozostaje bez wpływu na zróżnicowanie intensywności ochrony życia ludzkiego w różnych fazach jego rozwoju. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego intensywność takiej ochrony prawnej nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra, ale też wynikiem szeregu czynników różnorodnej natury, które ustawodawca zwykły winien brać pod uwagę decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności.²⁶² Takie zróżnicowanie nie jest obce prawu karnemu, pomimo że - co nie ulega żadnej wątpliwości - życie każdej jednostki ludzkiej jest tak samo ważne. Elementami specyfikującymi zakres odpowiedzialności karnej może być, poza analizowanym powyżej stopniem dojrzałości, status ofiary (Prezydent RP, funkcjonariusz publiczny), szczególny stan emocjonalny („silne wzburzenie”, „współczucie”), a niekiedy też motywacja („motywacja zasługująca na szczególne potępienie”). Nadto, na zróżnicowanie wymiaru sankcji penalnej ma także wpływ stratyfikacja typu podstawowego przestępstwa zabójstwa.

W doktrynie prawa karnego zaproponowanych zostało kilka koncepcji²⁶³ odnoszących się do interpretacji terminu „człowiek” jako znamienia typów czynów zabronionych chroniących życie i zdrowie ludzkie. Z uwagi na zakres opracowania niniejsze rozważania nie zostaną poświęcone analizie doktrynalnych koncepcji odnoszących się do systemu karnoprawnej ochrony w stosunku do dziecka poczętego, ograniczając się jedynie do ich krótkiego przedstawienia. Pierwsza koncepcja, oparta na kryterium genetycznym, podkreśla, że człowiekiem jest każdy organizm wyposażony w ludzki genotyp, a zatem o fazie zaistnienia człowieka będzie już decydował moment poczęcia. Kolejna koncepcja opowiada się za osiągnięciem pełnego etapu rozwoju, za który najczęściej uważa się zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Wyróżnia się także teorię opartą o kryterium położnicze, która za cezurę między dzieckiem poczętym a człowiekiem przyjmuje

²⁶² Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

²⁶³ Szczegółowe przedstawienie koncepcji: T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 50 i n.

początek porodu rozumiany zasadniczo jako wystąpienie skurczów macicy dających postęp porodu bądź moment całkowitego rozwarcia ujścia szyjki macicy. Funkcjonują również koncepcje opowiadające się za podjęciem przez dziecko określonych czynności fizjologicznych, najczęściej wskazuje się na moment rozpoczęcia samodzielnego oddychania, a także oddzielenia dziecka od ciała matki. Poza tym istnieje szereg różnych teorii mieszanych. Nie tylko doktryna, ale także orzecznictwo skupia się na dekodowaniu tego terminu dokonując ustalenia właściwej jego subsumpcji prawnokarnej. Wybór określonego kryterium ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka zarówno przed umyślnymi, a przy tym znacznie bardziej przed nieumyślnymi atakami na wskazane dobra prawne, a w dalszej kolejności pozostaje szczególnie istotny z perspektywy zrekonstruowania podstaw odpowiedzialności lekarza za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie.²⁶⁴

W mającej niebagatelne znaczenie dla systemu prawa karnego uchwale z dnia 26 października 2006 r., wydanej co prawda na gruncie art. 160 § 1 k.k., aczkolwiek pozostającej aktualną dla wszystkich przepisów rozdziału XIX kodeksu karnego, które korzystający z ochrony podmiot określają terminem „człowiek”, Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że jedynie właściwym kryterium pozwalającym uznać dziecko poczęte za człowieka jest kryterium położnicze podkreślając, iż „przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia, kończącego ciążę - od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu.”²⁶⁵ W stanie faktycznym sprawy zasadnicze wątpliwości zostały skoncentrowane wokół problemu, czy płód podczas porodu, ale jeszcze nienarodzony, może być uznany za człowieka na gruncie art. 160 k.k. Dwie położne zostały oskarżone o to, że będąc zobowiązane do opieki nad pacjentami naraziły nieumyślnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i utraty życia noworodka, w ten sposób, że podczas porodu z niedostateczną częstotliwością dokonywały osłuchiwania czynności serca płodu, co przyczyniło się do uniemożliwienia wykrycia zagrożenia niedotlenieniem i podjęcia

²⁶⁴ Postanowienie z 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08, OSNKW 2008/11, poz. 90; wyrok z 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, OSNKW 2010/12; uchwała SN z 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, OSNKW 2006/11, poz. 97.

²⁶⁵ Uchwała SN z 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, OSNKW 2006/11, poz. 97.

interwencji położniczej. Sąd I instancji w wyroku uniewinniającym stwierdził, że przepisy penalizujące działanie sprawcy, które godzą w życie lub zdrowie podmiotu określonego przez nie jako „człowiek”, w tym również przepisy art. 160 k.k., odnoszą się jedynie do dzieci narodzonych. W ocenie sądu *meriti* moment narodzin człowieka w świetle prawa karnego należy wiązać z chwilą przestrzennego oddzielenia noworodka od ciała matki, zakończonego odcięciem pępowiny, albo z chwilą rozpoczęcia oddychania przez dziecko własnymi płucami, co również wiąże się z opuszczeniem łona matki. Sąd II instancji rozpoznający apelację prokuratora wystąpił na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie, „czy ochronie prawnokarnej przewidzianej w art. 160 k.k. podlega zdrowie i życie dziecka już od momentu rozpoczęcia jego porodu, czy też dopiero od momentu oddzielenia dziecka od ciała kobiety lub rozpoczęcia przez dziecko oddychania za pomocą własnych płuc?” Sąd Najwyższy podzielił stanowisko, że otwarty charakter pojęcia „człowiek” i niedookreśloność terminu „dziecko poczęte” powoduje szereg wątpliwości co do cezury czasowej warunkującej subsumpcję konkretnego stanu faktycznego pod określony przepis ustawy karnej. Penalizacja zachowań uderzających w „dziecko poczęte” (art. 152, art. 153, art. 157a k.k.) pozwala na stwierdzenie, że ochronie podlega życie i zdrowie ludzkie od momentu poczęcia do naturalnej śmierci. Sąd Najwyższy analizując treść przepisu art. 149 k.k. zawierającego znamię „w okresie porodu” wskazał, iż ma on zasadnicze znaczenie dla ustalenia cezury czasowej dzielącej pojęcia „dziecko poczęte” i „człowiek”. Wskazując na kryterium położnicze, a zatem moment rozpoczęcia porodu, które to kryterium - pozostając w granicach regulacji kodeksu karnego - wyznacza najszerszy zakres ochrony Sąd Najwyższy podkreślił, że „w całym okresie porodu dziecko nie jest już tylko podmiotem, który osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, lecz także dzieckiem przejawiającym ponadto bezpośrednią gotowość do opuszczenia dotychczasowego środowiska i podjęcia samodzielnej egzystencji.” Pod pojęciem porodu należy rozumieć wszystkie sytuacje, w których dochodzi do opuszczenia przez płód organizmu matki celem podjęcia samodzielnej egzystencji już jako istota ludzka narodzona.²⁶⁶ Sąd Najwyższy zakwestionował równocześnie kryterium fizjologiczne oraz fizyczne wskazując, że nie sposób zaakceptować takich poglądów,

²⁶⁶ T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 71.

bowiem rodzące się dziecko nie jest nadal jedynie płodem czy dzieckiem poczętym. Ponadto, w ocenie Sądu Najwyższego, „argumentem przekonującym o nietrafności wyboru chwili, od której w grę miałyby wchodzić odpowiedzialność na podstawie art. 149 k.k. jest fakt, że w obu wypadkach celowymi zachowaniami poprzedzającymi tę chwilę spowodować można śmierć dziecka, tamując w ogóle możliwość zaawansowania porodu do momentu samodzielnego oddechu własnymi płucami lub opuszczenia łona matki. Prowadziłoby to w wypadku zaakceptowania tych poglądów – zarówno do braku odpowiedzialności matki (znamiona art. 149 nie zostałyby zrealizowane), jak i odpowiedzialności innego sprawcy nie za zabójstwo, lecz za przerwanie ciąży.”

O ile na aprobatę zasługuje objęcie ochroną karnoprawną rodzącego się człowieka w czasie, kiedy ta ochrona pozostaje niezbędna, o tyle jednak należy podzielić poglądy wskazujące na nieprecyzyjność użytego przez Sąd Najwyższy sformułowania: „czynność zmierzająca do przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego”.²⁶⁷ Dookreślenie tego terminu można odnaleźć w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 października 2008 r., sygn. II AKa 223/08²⁶⁸, w którym wskazano, że faza przygotowań do zabiegu zakończenia ciąży przez cesarskie cięcie nie ogranicza się jedynie do czynności technicznych, ale są to „występujące łącznie: wskazania medyczne do rozwiązania ciąży przez zabieg cięcia cesarskiego, gotowość rozwojowa dziecka do samodzielnego funkcjonowania poza organizmem matki oraz gotowość matki do poddania się takiemu zabiegowi.” W stanie faktycznym sprawy ordynator oddziału położniczo-ginekologicznego został oskarżony o to, że spowodował rozstrój zdrowia zagrażający życiu płodu u będącej w 38 tygodniu ciąży pacjentki poprzez odmowę przyjęcia kobiety do szpitala i zaniechanie wykonania koniecznych badań diagnostycznych mających na celu ocenę stanu płodu i stwierdzenia istnienia wskazań medycznych do rozwiązania ciąży cesarskim cięciem. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko sądu I instancji uznające, iż nienarodzone dziecko korzystało z ochrony, jaką prawo karne przyznaje człowiekowi i było podmiotem, o jakim stanowi przepis art. 160 k.k. Prawna ochrona życia i zdrowia rodzącego się dziecka równoważna ochronie przyznanej człowiekowi

²⁶⁷ J. Potulski [w:] J. Warylewski (red.), System Prawa Karnego, t. 10, Warszawa 2016, s. 176; A. T. Olszewski, Pojęcie życia człowieka jako przedmiotu ochrony w art. 160 k.k. Głosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, PiP 2007, nr 5, s. 142.

²⁶⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z 15 października 2008 r., sygn. II AKa 223/08, LEX nr 491192.

w przypadku, gdy zabieg ten stanowi alternatywny sposób zakończenia ciąży i nie jest dokonywany w okresie trwającego już porodu przysługuje - w myśl wyrażonego poglądu - w całym okresie wykonywania zabiegu cesarskiego cięcia, a więc od chwili rozpoczęcia przygotowania do niego. Czynności przygotowawcze to zaś nie tylko działania *stricto* techniczne sprowadzające się przykładowo do przygotowania odpowiednich narzędzi czy też sali, ale także sytuacja, gdy „będąca w zaawansowanej ciąży [pacjentka - dopisek A.C.] uzyskała skierowanie do szpitala od swojego lekarza prowadzącego, który poinformował ją o tym, że jeszcze tego samego dnia możliwe jest rozwiązanie ciąży przez zabieg cesarskiego cięcia, z powodu konfliktu serologicznego dziecka oraz jego rozwoju pozwalającego mu samodzielnie funkcjonować poza organizmem matki, gdy tenże lekarz zalecił jej pozostawanie bez śniadania, właśnie z uwagi na możliwość wykonania tego zabiegu, ściśle wykonanie tych zaleceń przez nią i stawiennictwo w szpitalu, nakazuje przyjąć, że była ona gotowa do zakończenia ciąży.”

W kolejnym orzeczeniu poruszającym problematykę granicy prawnokarnej ochrony życia i zdrowia, stanowiącym kontynuację przywołanej powyżej linii orzeczniczej, postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08,²⁶⁹ stwierdzono, że ochrona taka przysługuje dziecku nienarodzonemu od rozpoczęcia porodu (naturalnego), w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej - od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, zaś w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży - od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności. Sąd Najwyższy doprecyzowując termin „czynności zmierzające do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia” dokonał rozróżnienia na następujące stany faktyczne: 1) zabieg przeprowadzany jest na żądanie pacjentki, gdy przeprowadzenie takiego zabiegu jest z medycznego punktu możliwe oraz 2) zabieg przeprowadzany jest w sytuacji zaistnienia ku temu konieczności warunkowanej względami medycznymi. W pierwszym przypadku dopiero podjęcie pierwszej czynności bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia rozpoczyna zakończenie ciąży i poród. Z kolei w sytuacji konieczności medycznej czynności zmierzające do przeprowadzenia zabiegu będą miały swój początek –

²⁶⁹ Postanowienie SN z 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90.

w ocenie Sądu Najwyższego – w procesie diagnostycznym, rozpoczynającym się już od wywiadu medycznego pozwalającego na dokonanie oceny, czy zachodzą wskazania do przeprowadzenia zabiegu. Innymi słowy, w wypadku cesarskiego cięcia na żądanie kobiety ciężarnej pełna prawnokarna ochrona życia i zdrowia dziecka nienarodzonego pozwalająca na przypisanie odpowiedzialności karnej za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu albo śmierci dziecka będzie aktualizowała się z momentem podjęcia pierwszej czynności bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia zabiegu, w sytuacji zaś konieczności medycznej - z momentem zaistnienia takiej konieczności. Nie chodzi tu jednak - jak zdaje się przyjmować A. Olszewski²⁷⁰ - o każde przeprowadzenie wywiadu medycznego, ale o takie, które warunkuje stwierdzenie o aktualizacji wskazań do przeprowadzenia cesarskiego cięcia. Taki też kierunek przyjął Sąd Najwyższy w niewiele późniejszym orzeczeniu²⁷¹, ściśle nawiązując do wzmiankowanej uchwały i wskazując, iż z prawnokarnej ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. korzysta mające się urodzić dziecko poczęte „z chwilą zaniechania przez lekarza, mimo uzyskanego od matki dziecka wywiadu o wskazaniach medycznych do przeprowadzenia u niej zabiegu cesarskiego cięcia, uwiarygodnionego stosowną dokumentacją lekarską, podjęcia wobec niej stosownych działań lekarskich, które dopiero pozwoliłyby kategorycznie ocenić jej ówczesny stan, z punktu widzenia konieczności rzeczywistej medycznej niezbędności przeprowadzenia takiego zabiegu”. W przeciwnym wypadku - jak słusznie zauważono w wyroku - zaniechanie przez lekarza nawet podstawowych obowiązków względem kobiety ciężarnej i jej mającego narodzić się dziecka w zakresie diagnozowania stanu ciąży i potrzeby jej przedwczesnego zakończenia pozostawałoby działaniem nieaktualizującym odpowiedzialności karnej.

Stan faktyczny sprawy będącej kanwą rozważań Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 30 października 2008 r. stał się ponownie przedmiotem analizy w wydanym w trybie kasacyjnym wyroku z dnia 27 września 2010 r.²⁷² Orzekające w sprawie sądy uniewinniły lekarza uznając, że nienarodzone dziecko „nie korzystało z prawnokarnej ochrony przewidzianej w art. 155 k.k., gdyż nie rozpoczął się jego poród, a zarazem nie zaistniały jeszcze medyczne wskazania do

²⁷⁰ A. T. Olszewski, Początek prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka. Glosa do uchwały SN z dnia 30 października 2008, I KZP 13/08, PiP 2009, nr 4, s. 138-139.

²⁷¹ Postanowienie SN z 25 listopada 2009 r., sygn. V KK 150/09, LEX nr 553756.

²⁷² Wyrok SN z 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

przeprowadzenia zabiegu zakończenia ciąży cesarskim cięciem”. Zasadniczy motyw takiego rozstrzygnięcia zawierał się w uznaniu, że w czasie, gdy oskarżony powinien był zdecydować o hospitalizacji ciężarnej pacjentki w celu kontynuowania badań diagnostycznych dziecka, które osiągnęło zdolność do życia poza organizmem matki, nie korzystało jeszcze z prawnokarnej ochrony życia człowieka przewidzianej w art. 155 k.k., bowiem ochrona taka - zgodnie z wcześniejszym stanowiskiem Sądu Najwyższego - przysługuje dziecku nienarodzonemu, zdolnemu do życia poza organizmem kobiety ciężarnej, także od chwili zaistnienia medycznych przesłanek konieczności przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży. Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku zakwestionował takie stanowisko wskazując, że informacje medyczne obligowały oskarżonego lekarza do działań, które powinien był podjąć także ze względu na obowiązującą go ostrożność w prognozowaniu dalszego przebiegu ciąży i możliwej konieczności przeprowadzenia w bliskim czasie zabiegu cesarskiego cięcia. W konsekwencji pobyt ciężarnej w szpitalu powinien był trwać tak długo, aż ustałoby zagrożenie dla dziecka, zaś zaniechanie takiego działania stanowiło narażenie nienarodzonego dziecka na daleko idące negatywne skutki, także na utratę życia. Jednocześnie w orzeczeniu tym Sąd Najwyższy nie zakwestionował ustalenia przez orzekające w sprawie sądy braku przesłanek medycznych - w chwili wypisania pacjentki ze szpitala - prowadzących do konieczności przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia. Tym niemniej wskazał, że z racji pełnienia przez oskarżonego lekarza dyżuru na oddziale położniczo-ginekologicznym szpitala publicznego – w myśl art. 30 u.z.l.l.d. – miał on obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej każdemu, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W realiach sprawy realizacja tego obowiązku miała polegać na udzieleniu pomocy kobiecie ciężarnej, która na krótko przed spodziewanym rozwiązaniem zgłosiła się do szpitala. Zapis badania KTG wskazywał na zagrożenie płodu, co obligowało lekarza do przyjęcia pacjentki na oddział, zaś zaniechanie realizacji tego obowiązku „było już ewidentnym narażeniem nienarodzonego dziecka na daleko idące negatywne skutki, także na utratę życia.”

Analizując to orzeczenie należy zauważyć, iż słusznie Sąd Najwyższy dostrzega, że nie ma sprzeczności pomiędzy „wynikającym z wykładni prawa poglądem, że ochrona życia dziecka nienarodzonego, jako życia człowieka, zaczyna się od

zaistnienia medycznych wskazań do zabiegu cesarskiego cięcia, a wymogiem sprawowania takiej ochrony przez lekarza gwaranta już od chwili pojawienia się zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo konieczności dokonania takiego zabiegu.” To zaś powoduje, że obowiązek podjęcia działań medycznych rozpoczyna się w chwili wystąpienia zagrożenia płodu uzasadniającego przyjęcie konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia. Powyższe wynika z faktu, że obowiązek sprawowania ochrony życia dziecka nienarodzonego obejmuje etap poprzedzający zaistnienie medycznych wskazań do zakończenia ciąży w drodze cesarskiego cięcia. W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy nie ma decydującego znaczenia to, że w chwili nieudzielenia pacjentce właściwej pomocy medycznej nie było medycznych wskazań do zabiegu cesarskiego cięcia, bowiem to właśnie w rezultacie zaniechania takiej pomocy doszło do niedostrzeżenia czasu, w którym należało ratować życie dziecka. Obowiązek lekarza podjęcia określonych działań aktualizuje się zatem w momencie wystąpienia zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, w tym na etapie rozwoju dziecka poczętego. Nie jest przy tym istotne, czy w określonym układzie sytuacyjnym nienarodzone dziecko może zostać uznane za konkretny nośnik takiego dobra prawnego, a w konsekwencji za przedmiot czynności wykonawczej określonego typu czynu zabronionego.

Trudno kwestionować stwierdzenie, iż określenie temporalnych granic życia człowieka ma w prawie karnym zasadnicze znaczenie, bowiem warunkuje realizację znamion czynu zabronionego. Słusznie w postanowieniu z dnia 30 października 2008 r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że rozróżnienie momentu początkowego prawnokarnej ochrony życia człowieka w zależności od sposobu rozwiązania ciąży, czy to w drodze porodu naturalnego, czy też w wyniku przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia może powodować niekiedy nawet znaczną dysproporcję takiej ochrony. W przypadku rozwiązania ciąży drogą porodu naturalnego rodzące się dziecko uzyskuje ochronę prawną dopiero z chwilą rozpoczęcia porodu, zaś w przypadku cesarskiego cięcia odłączenie dziecka od organizmu matki i utrzymanie życia dziecka jest możliwe - mając na uwadze stały rozwój medycyny - w coraz to wcześniejszym okresie ciąży. Tym niemniej rozwiązanie tego problemu nie leży po

stronie doktryny bądź orzecznictwa, ale po stronie ustawodawcy, bowiem chodzi o normatywne ukształtowanie standardu ochrony prawnokarnej życia człowieka.

Podsumowując, Sąd Najwyższy w kolejnych orzeczeniach wydaje się rozszerzać początkowy moment takiej prawnokarnej ochrony, jednocześnie wskazując na jego dyferencjację. W uchwale z dnia 26 października 2006 r. Sąd Najwyższy wychodzi od „podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia”, z kolei w postanowieniu z dnia 30 października 2008 r. precyzując ten moment w rzeczywistości dokonuje jego rozszerzenia, a jednocześnie zwężenia wskazując na „pierwszą czynność medyczną bezpośrednio zmierzającą do przeprowadzenia takiego zabiegu” bądź - w przypadku konieczności przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego - „zaistnienie medycznych przesłanek”. Tym niemniej określony w przedstawionej linii orzecniczej początek karnoprawnej ochrony życia oparty o kryterium położnicze wydaje się być czytelną formułą zapewniającą ochronę prawną rodzącemu się człowiekowi. W konsekwencji uznać należy, że początek prawnokarnej ochrony życia i zdrowia ludzkiego na gruncie kodeksu karnego warunkowany będzie w przypadku porodu naturalnego wystąpieniem skurczów macicy dających postęp porodu i prowadzącym do konieczności opuszczenia organizmu matki przez płód zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki, w przypadku zabiegu cesarskiego cięcia na żądanie kobiety - wykonaniem czynności medycznych bezpośrednio zmierzających do przeprowadzenia zabiegu wcześniejszego zakończenia ciąży, a w przypadku zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego sposobu zakończenia ciąży ze względów medycznych - zaistnieniem medycznych przesłanek uzasadniających konieczność wcześniejszego zakończenia ciąży. Podzielić przy tym należy stanowisko, że obowiązkiem lekarza jest podjęcie działań ochronnych w sytuacji, gdy informacje medyczne wskazują na pojawienie się zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo konieczności dokonania takiego zabiegu. W sytuacji zatem, gdy skutek zaniechania właściwej opieki medycznej doszło do wewnątrzmacicznej śmierci płodu, zaś informacje medyczne wskazywały na niezbędną natychmiastowego wykonania zabiegu cesarskiego cięcia, płód korzysta z prawnokarnej ochrony przynależnej człowiekowi w rozumieniu typu czynu zabronionego określonego w art. 155 k.k. i art. 160 k.k.

1.3 Kres życia. Definicja śmierci

Ustalenie początkowego momentu prawnokarnej ochrony życia człowieka w sposób naturalny warunkuje pytanie o to, jak kształtuje się moment graniczny, który wskazuje na ustanie życia ludzkiego. Określenie tej granicy pozostaje bowiem równie istotne nie tylko z perspektywy określenia czasu trwania zobowiązaniowego stosunku prawnego, który opiera się na istnieniu co najmniej dwóch podmiotów, mających chociażby warunkową zdolność prawną (lekarza i pacjenta), ale także jest niezbędne z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności karnej lekarza oraz prawidłowego zastosowania kwalifikacji prawnej określonego typu czynu zabronionego, którego przedmiotem ochrony jest życie lub zdrowie ludzkie. O ile powszechna normatywizacja kryteriów śmierci związana jest przede wszystkim z rozwojem transplantologii, o tyle jednak nie pozostaje ona bez znaczenia na gruncie prawa karnego jako normatywny wyznacznik skutku śmiertelnego.²⁷³ Słusznie podkreśla się w doktrynie, iż lekarz błędnie stwierdzający zgon w przypadku, gdy osoba żyje, ale pozostaje w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, może ponosić odpowiedzialność karną z art. 162 k.k. (gdy nie zajmuje statusu lekarza – gwaranta) lub z przepisu penalizującego spowodowanie konkretnego skutku dla życia bądź zdrowia pacjenta.²⁷⁴ Nie chodzi bowiem o samo błędne stwierdzenie zgonu, ale o zaniechanie względem takiej osoby dalszych czynności leczniczych.

Tylko śmierć biologiczna - jak słusznie zauważyła G. Rejman - nie wywołuje wątpliwości co do ustania wszystkich funkcji życiowych organizmu.²⁷⁵ Początkowo przez wiele lat kres życia ludzkiego utożsamiano z chwilą ustania czynności krążenia i oddychania, czyli z wystąpieniem śmierci klinicznej. Dynamiczny rozwój anestezjologii i intensywnej terapii spowodował, że w wyniku prawidłowo prowadzonej akcji resuscytacyjnej możliwe jest przywrócenie zatrzymanego krążenia i akcji oddechowej.²⁷⁶ Co prawda nowoczesna medycyna posiada coraz większe możliwości ratowania zdrowia i życia ludzkiego, to jednak nie są one nieograniczone.

²⁷³ T. Kalita, Śmierć mózgu jako granica prawnokarnej ochrony życia człowieka, Prokuratura i Prawo 2016/7–8, s. 39 i n.

²⁷⁴ W. Borysiak, L. Bosek, M. Gałązka [w:] R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.) System Prawa Medycznego ..., s. 576.

²⁷⁵ G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa 1991, s. 100.

²⁷⁶ T. Kalita, Śmierć mózgu jako granica..., s. 40.

Jedną z takich granic jest śmierć mózgu, która prowadzi do stwierdzenia śmierci człowieka. Zaprzymanie wówczas jakichkolwiek czynności leczniczych czy nawet ich przerwanie, np. poprzez wyłączenie aparatury medycznej podtrzymującej funkcjonowanie innych narządów nie może prowadzić do odpowiedzialności karnej lekarza. *A contrario*, niespełnienie wszystkich kryteriów śmierci mózgu, nawet w przypadku ciężkiego uszkodzenia mózgu bądź też pojawienie się jakichkolwiek wątpliwości co do stanu pacjenta jednoznacznie uniemożliwia stwierdzenie jego śmierci.

Śmierć mózgowa zgodnie z Wielkim słownikiem medycyny to „trwałe wygaśnięcie wszystkich integralnych czynności ośrodkowego układu nerwowego przy sztucznie podtrzymywanej lub samoistnej akcji serca i oddychania”.²⁷⁷ Pierwszy opis kryteriów pozwalających na stwierdzenie śmierci mózgu został przedstawiony w 1964 r. na zjeździe chirurgicznym w Monachium.²⁷⁸ Z kolei w jednym z pierwszych oficjalnych dokumentów regulujących problematykę śmierci mózgowej - raporcie Komisji Nadzwyczajnej Wydziału Medycznego Uniwersytetu Harvarda do Zbadania Definicji Śmierci Mózgowej z 1968 r. dokonano redefinicji śmierci i rozszerzono dotychczas obowiązujące kryteria jej orzekania o kryterium śmierci mózgowej, definiując ją jako nieodwracalne, trwałe ustanie czynności całego mózgu, stwierdzane za pomocą kompleksowych badań.²⁷⁹ W raporcie stwierdzono, że śmierć na skutek ustania czynności serca powinna zostać zastąpiona śmiercią całego mózgu. Stanowisko takie zostało uznane za najbardziej optymalne spośród trzech zaproponowanych przez Komisję koncepcji definicji śmierci. Dwie pozostałe opierały się na powiązaniu kresu życia z utratą i brakiem możliwości przywrócenia naturalnego krążenia i oddychania, a kolejna – uznana za zbyt szeroką - związana była ze śmiercią półkul mózgowych i bezpowrotną utratą świadomości.²⁸⁰ Wskazano również na cztery grupy objawów potwierdzających śmierć, a mianowicie: brak percepcji i reaktywności układu nerwowego, rozumiany jako brak odpowiedzi na bodźce zewnętrzne, brak samoistnego lub będącego reakcją na bodźce ruchu mięśni,

²⁷⁷ J. Komender (red.), Wielki słownik medyczny, Warszawa 1996, s. 1309.

²⁷⁸ RA Frowein, KH Euler, A. Karimi-Nejad, Grenzen der Wiederbelebung bei schweren Hirntraumen. Langenb Arch Klein Chirurgie 1964; 308: 276-281.

²⁷⁹ A Definition of Irreversible Coma. Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death, JAMA 05.08.1968, vol. 205, no. 6, <https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/340177?resultClick=1> (dostęp 19.04.2022).

²⁸⁰ A. Gałęska-Słiwka, M. Słiwka, Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii, PiP 2009, nr 11, s. 17.

przyspieszenia oddychania lub wydawania dźwięków, druga grupa objawów to brak spontanicznych ruchów w czasie prowadzonej 1-godzinnej obserwacji, brak spontanicznego oddechu bezpośrednio po odłączeniu od respiratora, kolejna to brak reakcji na światło szerokich źrenic, ruchów gałek ocznych przy zwrocie głowy, jak też głębokich odruchów ścięgnistych, zaś ostatni objaw to płaski zapis elektroencefalogramu.²⁸¹ Takie stanowisko definicyjne prowadzące do utożsamienia życia pnia mózgu z życiem organizmu jako całości zostało przyjęte jako medyczne kryterium śmierci człowieka przez większość krajów, w tym Polskę.²⁸² W rozwiązaniu przyjętym w Wielkiej Brytanii, na którym wzoruje się polskie postępowanie diagnostyczne, definicja taka uzupełniana jest o stwierdzenie braku reaktywności pnia mózgu w ramach badania klinicznego opartego na ocenie funkcji nerwów czaszkowych i ośrodka oddechowego.²⁸³ Warto przy tym dodać, że już od początku lat 60. XX wieku w praktyce klinicznej rozpoczęto pobieranie narządów od zmarłych pozostających w stanie śmierci mózgowej.²⁸⁴ Obecnie we wszystkich krajach Unii Europejskiej postępowanie takie jest usankcjonowane na poziomie aktów normatywnych.

Przedstawiony powyżej standard postępowania diagnostycznego został zmodyfikowany i uściślony ponad dwie dekady później w 1981 r. w związku z przyjęciem wytycznych zawartych w ustawie o jednolitym sposobie rozpoznawania śmierci (*Uniform Determination of Death Act*), opracowanej przez Komisję Prezydencką ds. Problemów Etycznych w Medycynie, Naukach Biomedycznych i Behawioralnych.²⁸⁵ W akcie tym zawarto stwierdzenie, że dopiero utrata przez pień

²⁸¹ Por. też T. Biesaga, Kontrowersje wokół nowej definicji śmierci, *Medycyna Praktyczna Ginekologia i Położnictwo* 2006, nr 3, s. 20 i n.

²⁸² Komunikat w sprawie wytycznych Krajowych Zespołów Specjalistycznych w dziedzinach: anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii i medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgu. Dz.Urz. MZOS, z 26 czerwca 1984 r., nr 6, poz. 38; Komunikat Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 29 października 1996 r. o wytycznych w sprawie kryteriów stwierdzania trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu (śmierci mózgowej), Dz.Urz. MZOS z 30 listopada 1996 r. nr 13 poz. 36 wraz z załącznikiem: Wytyczne w sprawie kryteriów stwierdzenia trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu (śmierci mózgowej) ustalone przez specjalistów z dziedziny medycyny: anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii oraz medycyny sądowej.

²⁸³ Arita K: The function of hypothalamo-pituitary axis in brain dead patient. *Acta Neurochirurg* 1992; 123: 64-75.

²⁸⁴ Wijdicks FM: Brain death worldwide. Accepted but no global consensus in diagnosis criteria. *Neurology* 2002; 58: 20-25.

²⁸⁵ Guidelines for the Determination of Death. Report of the Medical Consultants on the diagnosis of Death to the Presidents Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and

mózgu zdolności pełnienia funkcji integracyjnych prowadzi do uznania śmierci mózgu jako całości. Tym samym odstąpiono od stanowiska jakoby stan nieodwracalnej śpiączki tożsamy był ze stwierdzeniem śmierci.

Kryterium śmierci pnia mózgu jako decydujące o końcu ludzkiego życia zostało zakwestionowane na przełomie XX i XXI wieku. W ramach przeprowadzonych badań zauważono bowiem, że u niektórych pacjentów śmierć pnia mózgu nie prowadzi automatycznie do nieodwracalnej utraty świadomości.²⁸⁶ Analizując problematykę z perspektywy wymiaru międzynarodowego nie sposób nie dodać, iż do sformułowania uniwersalnego katalogu kryteriów śmierci mózgu doszło stosunkowo niedawno – w maju 2012 r. w ramach międzynarodowej konferencji organizowanej pod auspicjami Światowej Organizacji Zdrowia. Na spotkaniu tym przyjęto dokument „Międzynarodowe wytyczne dla stwierdzenia śmierci – faza I” (International Guidelines for the Determination of Death – Phase I), w którym zawarto jednolitą definicję śmierci wskazując, że „śmierć jest to trwała utrata przytomności oraz trwała utrata wszystkich funkcji pnia mózgu. Może być spowodowana trwałym ustaniem krążenia lub krytycznym uszkodzeniem mózgu. W kontekście stwierdzania śmierci określenie „trwale” oznacza utratę funkcji, która nie może powrócić spontanicznie i nie będzie przywrócona na drodze interwencji.”²⁸⁷ Definicja ta wskazuje zatem na powiązanie śmierci ze stwierdzeniem nieodwracalnego uszkodzenia mózgu.

W polskim systemie prawnym także zaczęto dostrzegać potrzebę wprowadzenia legalnej definicji śmierci. W ocenie M. Sośnika oznaczenie chwili śmierci powinno zostać oparte wyłącznie na stwierdzeniu całkowitego i nieodwracalnego ustania funkcji mózgu.²⁸⁸ Zdaniem R. Bohatyrewicza rozpoznanie śmierci mózgu upoważnia do stwierdzenia zgonu człowieka i staje się podstawą do zakończenia leczenia nieuzasadnionego od tego momentu.²⁸⁹ Z kolei T. Marcinkowski postulował przyjęcie kryterium śmierci biologicznej mózgu, bowiem dopiero wówczas ulegają

Behavioral Research, JAMA 13.10.1981, vol. 246, no. 19, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/7289009/> (dostęp 19.04.2022).

²⁸⁶ Por. J.M. Norkowski, *Medycyna na krawędzi. Ewolucja definicji śmierci człowieka w kontekście transplantacji narządów*, Radom 2011, s. 234 i n.

²⁸⁷ Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M. P. z 2020 r. poz. 73).

²⁸⁸ M. Sośniak, *Śmierć (problematyka lekarsko-prawna)*, Państwo i Prawo 1970/3–4, s. 513.

²⁸⁹ R. Bohatyrewicz, *Czy wiemy, kiedy umiera człowiek?*, Puls 2012, nr 8–9 [w:], Okręgowa Izba Lekarska w Warszawie im. prof. Jana Nielubowicza (izba-lekarska.pl) (dostęp: 29.09.2022).

podrażnieniu lub zniszczeniu ośrodkowy układ nerwowy, układ oddychania i układ krążenia.²⁹⁰

Na gruncie krajowych regulacji kryterium śmierci mózgowej zostało wprowadzone komunikatem Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie wytycznych Krajowych Zespołów Specjalistycznych w dziedzinach anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii i medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgu z dnia 26 czerwca 1984 r.²⁹¹ Kryterium to jako warunkujące chwilę śmierci człowieka zostało zawarte w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, będącej pierwszym polskim aktem normatywnym dotyczącym problematyki transplantacji.²⁹² Zgodnie z przywołanym przepisem pobranie komórek, tkanek lub narządów do przeszczepienia dopuszczalne było po stwierdzeniu trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu, czyli śmierci mózgowej. Z kolei art. 7 ust. 3 ustawy wskazywał, że śmierć mózgową stwierdza jednomyślnie na podstawie kryteriów ustalanych przez powołanych przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej specjalistów z odpowiednich dziedzin medycyny komisja złożona z trzech lekarzy, w tym co najmniej jednego specjalisty w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii oraz jednego specjalisty w dziedzinie neurologii lub neurochirurgii. Kryteria i sposób stwierdzenia śmierci mózgu zawierał komunikat Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 29 października 1996 r. o wytycznych w sprawie kryteriów stwierdzenia trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu.²⁹³ W komunikacie tym opracowanym przez specjalistów z dziedzin medycyny, anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii oraz medycyny sądowej wskazano, że stwierdzenie śmierci pnia mózgowego jest warunkiem koniecznym, ale i wystarczającym, aby uznać śmierć mózgu jako całości, a tym samym śmierć człowieka. Zauważono przy tym, że o ile diagnostyka śmierci człowieka w ujęciu definicji klasycznej opiera się wyłącznie na typowych objawach

²⁹⁰ T. Marcinkowski, Z zagadnień tanatologii w aspekcie sądowo-lekarskim, NP 1970, nr 7-8, s. 1137 i n.; T. Marcinkowski, Medycyna sądowa dla prawników, Warszawa 1975, s. 151.

²⁹¹ Komunikat w sprawie wytycznych Krajowych Zespołów Specjalistycznych w dziedzinach: anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii i medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgu (Dz.Urz. Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej z 1984 r. Nr 6, poz. 38).

²⁹² Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. Nr 138, poz. 682 ze zm.).

²⁹³ Komunikat Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 29 października 1996 r. o wytycznych w sprawie kryteriów stwierdzenia trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu (śmierci mózgowej) (Dz. Urz. MZiOS z 1996 r. Nr 13, poz. 36).

klinicznych ustania funkcji serca, o tyle diagnostyka śmierci człowieka w ujęciu tzw. definicji nowej opiera się na objawach klinicznych nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgowego.

Wskazany akt normatywny obowiązywał przez niespełną dekadę i został uchylony ustawą z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.²⁹⁴ Definicja śmierci zawarta w art. 9 ust. 1 wskazanej ustawy została oparta nie na stwierdzeniu trwałego nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu (śmierci mózgowej), ale na stwierdzeniu trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu). Dokonane porównanie jednoznacznie prowadzi do wniosku, iż śmierć pnia mózgu nie jest tożsama z śmiercią mózgu, bowiem to drugie pojęcie jest niewątpliwie szersze. Trwałe nieodwracalne ustanie czynności mózgu stwierdzać miała jednomyślnie, na podstawie kryteriów opracowanych przez powołanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia specjalistów odpowiednich dziedzin medycyny przy uwzględnieniu aktualnej wiedzy medycznej, komisja złożona z trzech lekarzy, posiadających specjalizację, w tym co najmniej jednego specjalisty w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii oraz jednego specjalisty w dziedzinie neurologii lub neurochirurgii. Szczegółowe kryteria śmierci mózgowej także zostały zmodyfikowane na mocy obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu.²⁹⁵ Przywołany powyżej art. 9 ust. 1-5 ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów został uchylony z dniem 27 kwietnia 2017 r. na mocy art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.²⁹⁶

Uwzględniając postulaty środowiska lekarskiego kryteria stwierdzania śmierci zostały przeniesione do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Zostało to podyktowane zauważeniem, że kryteria takie zawarte w „ustawie transplantacyjnej”

²⁹⁴ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).

²⁹⁵ Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 18 kwietnia 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego i nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M. P. z 2007 r. Nr 30, poz. 333).

²⁹⁶ Zob. art. 2 ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. poz. 767).

„stwarzają w społeczeństwie bardzo niekorzystne wrażenie, że orzekanie śmierci wskutek trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu jest wykonywane przez lekarzy w celu pobrania komórek, tkanek i narządów i w ten sposób powoduje to nie tylko opór wśród społeczeństwa dla tej metody postępowania, ale także wśród lekarzy, tym samym tworząc barierę dla rozwoju transplantologii w Rzeczypospolitej Polskiej”.²⁹⁷ Zgodnie z art. 43a ust. 1 u.z.l.l.d. stwierdzenie trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów jest równoznaczne z ustaleniem zgonu. Taka regulacja normatywna prowadzi do wniosku, iż wyznacznikiem kresu życia jest zarówno kryterium śmierci mózgu, jak i – przyjęte w konstrukcji alternatywy łącznej – kryterium krążeniowe.²⁹⁸

Kryteria śmierci człowieka co pewien czas - wraz z rozwojem wiedzy medycznej - podlegają nowelizacji w drodze uzgodnień podejmowanych jednomyślnie przez naukowe środowiska medyczne. Obecnie obowiązująca definicja śmierci wskazuje, że „[ś]mierć jest to trwała utrata przytomności oraz trwała utrata wszystkich funkcji pnia mózgu. Może być spowodowana trwałym ustaniem krążenia lub krytycznym uszkodzeniem mózgu. W kontekście stwierdzania śmierci określenie „trwałe” oznacza utratę funkcji, która nie może powrócić spontanicznie i nie będzie przywrócona na drodze interwencji.”²⁹⁹ Pomimo, iż wskazane kryteria są powszechnie przyjmowane, to jednak kwestia wciąż budzi wątpliwości w doktrynie. Wskazuje się bowiem, że metody stwierdzania śmierci nie charakteryzują się arytmetyczną zależnością i matematyczną pewnością.³⁰⁰ Dostrzegając racje stojące za takim stanowiskiem należy również dostrzec, że trudno wątpić w dzisiejszy stan wiedzy medycznej, zaś stała, cykliczna nowelizacja kryteriów wraz z rozwojem nauk medycznych pozwala na aprobatę aktualnie przyjętych metod stwierdzania zgonu.

Końcowo dodać należy, iż śmierci człowieka nie można utożsamiać ze stanem wegetatywnym, ani ze stanem śpiączki. Osoba w stanie wegetatywnym jest przytomna, zachowane są u niej reakcje odruchowe, ale pozostaje pozbawiona

²⁹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, druk sejmowy nr 1212, kadencja VIII.

²⁹⁸ W. Borysiak, L. Bosek, M. Gałązka [w:] R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.) System Prawa Medycznego..., s. 586.

²⁹⁹ Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M. P. z 2020 r. poz. 73).

³⁰⁰ S. Pikulski [w:] J. Warylewski (red.), System Prawa Karnego..., s. 25.

świadomości i zmysłowego kontaktu ze światem zewnętrznym.³⁰¹ Śpiączka z kolei to głębokie zaburzenie świadomości chorego, ale nie polega na całkowitym ustaniu pracy mózgu i nie musi być nieodwracalne.³⁰²

2. Odpowiedzialność karna za przestępstwa skutkowe.

W doktrynie i judykaturze niekwestionowana pozostaje podwójna natura przestępstwa, mającego charakter ontologiczny oraz normatywny. Zachowanie się człowieka mające postać czynu (uzewnętrznionego zachowania się człowieka, psychicznie sterowanego, pozostającego pod kontrolą jego woli) jest zawsze pewną jego aktywnością w stosunku do otaczającej go rzeczywistości i może realizować znamiona typu czynu zabronionego ze względu na wystąpienie określonych cech (ruch w określonym kierunku - działanie) lub brak określonych cech (brak ruchu w określonym kierunku - zaniechanie).³⁰³ Przestępstwo jest czynem, który narusza normę sankcjonowaną, przy braku okoliczności uzasadniających takie naruszenie. Taki bezprawny czyn musi być karalny, a zatem realizujący znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary, jak też karygodny, którego społeczna szkodliwość w jego indywidualnej ocenie zawiera się w stopniu wyższym niż znikomy. Czyn musi być ponadto zawiniony, która to cecha zaktualizuje się wówczas, gdy sprawcy można postawić zarzut, że „w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania normie prawnej od sprawcy wymagać”.³⁰⁴ Odpowiedzialność karna za przestępstwo uwarunkowana jest spełnieniem kilku obligatoryjnych przesłanek: ustaleniem, iż dana osoba zrealizowała wszystkie przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu zabronionego, który nie tylko pozostaje sprzeczny z porządkiem prawnym, ale też zagrożony sankcją karną, ustaleniem, że czyn taki jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, jak też możliwością przypisania winy konkretnemu sprawcy (art. 1 § 3 k.k.). Odpowiedzialność represyjna odwołuje się bowiem do

³⁰¹ T. Kalita, Śmierć mózgu jako granica ..., s. 39-53.

³⁰² Śmierć mózgu jest końcem życia – wywiad z prof. Zbigniewem Włodarczykiem z dnia 2 listopada 2013 r. [w:] <http://www.polskatimes.pl/artukul/1032689,smierc-mozgu-jest-koncem-zycia-wywiad-z-prof-zbigniewem-wlodarczykiem,id,t.html?cookie=1> (dostęp 22.04.2022).

³⁰³ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 1, teza 17.

³⁰⁴ Zob. A. Zoll, O normie prawnej..., s. 75 i n.; A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1-116 k.k. Warszawa 2012, s. 44-57.

przesłanki zarzucalności, jaką jest możliwość podporządkowania się normie prawnej i zgodnego z prawem zachowania. Zasada winy wyłącza możliwość przypisania sprawcy tzw. obiektywnych następstw czynu.³⁰⁵

Celem bardziej przystępnej analizy przypisywania odpowiedzialności karnej odnieść się należy do ogólnej konstrukcji wyróżniającej bezprawność i karalność, albowiem granica pomiędzy tymi płaszczyznami o ile w sposób jasny wytyczona, o tyle może przysparzać pewnych problemów. Normatywne informacje wynikające z obowiązujących przepisów prawa i wyprowadzone w drodze wykładni z ich warstwy deskryptywnej prowadzą do zdekodowania normy sankcjonowanej określającej zachowania, do których określony podmiot prawa w danych okolicznościach pozostaje zobowiązany bądź zachowania, których podmiot taki w określonych okolicznościach nie może podejmować. Regulacje prawa karnego pozwalają na wyprowadzenie także normy sankcjonującej, której dyspozycja określa nakaz zastosowania w ściśle określonych warunkach sankcji karnej w przypadku dopuszczenia się przez konkretny podmiot prawa naruszenia normy sankcjonowanej. Kryteria przypisania skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego nie wyczerpują się w zakresie normowania właściwej dla danego typu czynu zabronionego normy sankcjonowanej i związanej z tym nieostrożności bądź nieakceptowalnej ryzykowności zachowania. Sprzeczność z normą sankcjonowaną, w przypadku braku zaistnienia okoliczności kontratypowych, prowadzi do bezprawności czynu, przez co naruszenie normy sankcjonowanej stanowi konieczny, ale niewystarczający warunek odpowiedzialności karnej. Jak trafnie wskazuje M. Małecki, ustalenie bezprawności czynu nie przesądza jeszcze o jego karalności, bowiem w zakresie zastosowania danej normy sankcjonującej mogą zostać wskazane dodatkowe przesłanki (znamiona) uzależniające możliwość orzeczenia sankcji karnej.³⁰⁶ W tym miejscu nadmienić jedynie należy (o czym będzie mowa w dalszej części rozważań), że w przypadku przestępstw materialnych (skutkowych) dla przyjęcia stosunku sprawstwa niezbędne jest dokonanie powiązania pomiędzy czynem a powstałym skutkiem. Zachowanie takie będzie wartościowane na gruncie odpowiedzialności karnej za dokonanie

³⁰⁵ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 1, teza 107.

³⁰⁶ M. Małecki, Zbiegi i kolizje przypisania skutku [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.) Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej, Warszawa 2016, s. 323-324.

przestępstwa skutkowego wówczas, gdy stworzyło ono albo w sposób znaczący zwiększyło niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem.

Realizacja znamion typu czynu zabronionego wymaga nadto zaatakowania dobra prawnokarnie chronionego oraz naruszenia reguł postępowania z tym dobrem. Dobra prawne nie funkcjonują w próżni, ale uczestniczą w obrocie prawnym, przez co narażone są na niebezpieczeństwo, a nawet zniszczenie. Celem normy sankcjonującej nie jest zaprogramowanie bezwzględnego zakazu jakiegokolwiek narażenia, ale określenie akceptowalnego, lub co najmniej tolerowanego, poziomu zachowania ryzykownego. Sprzeczny z normą sankcjonowaną będzie tylko taki czyn, który naraża na niebezpieczeństwo dobro prawne lub je narusza oraz jednocześnie narusza wykształconą przez wiedzę i doświadczenie regułę postępowania z tym dobrem prawnym.³⁰⁷ Współcześnie bowiem w nauce prawa karnego przyjmuje się, że naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym nie jest elementem winy nieumyślnej (tak tradycyjna nauka prawa karnego), ale zaliczane jest do znamion charakteryzujących stronę przedmiotową typu czynu zabronionego, czyli pozostaje jednym z elementów decydujących w ogóle o karalności danego zachowania się.³⁰⁸ Podkreśla się bowiem, że także w przypadku umyślnego ataku na dobra prawem chronione dochodzi do naruszenia zasad postępowania z takimi dobrami. W takim wypadku naruszenie tych zasad nie jest samodzielnie ustalane dlatego, gdyż pozostaje objęte zamiarem osiągnięcia określonego skutku. Wpływ na zakres wymaganej ostrożności mają okoliczności faktyczne, na gruncie których oceniane zachowanie zostało podjęte (zwyczajne i typowe bądź nadzwyczajne i atypowe). Reguły postępowania z określonym dobrem prawnym w określonych okolicznościach często wynikać będą z doświadczenia życiowego, ale niejednokrotnie też zostaną ujęte w ramy skodyfikowanych zasad (ruch drogowy, postępowanie w związku z wykonywaniem niektórych zawodów etc.).

Przyjęcie - aktualnie coraz częściej aprobowanego - stanowiska, zgodnie z którym naruszenie obowiązujących w obrocie reguł postępowania jako warunku

³⁰⁷ P. Kardas, Dozwolone ryzyko sportowe - pozaustawowa okoliczność wyłączająca bezprawność czynu (kontratyp) czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności, PS 2009 nr 1, s. 7 i n.

³⁰⁸ Zob. A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność ..., s. 35; A. Zoll, Odpowiedzialność karna ..., s. 43; A. Spotowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990, s. 313 i n.; J. Giezek, Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCXXIX, Wrocław 1994, s. 85 i n.; R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 1995, s. 170 i n.

zgodności zachowania z normą prawną odnosić należy zarówno do przestępstw umyślnych, jak i nieumyślnych prowadzi do wniosku, że dla przypisania odpowiedzialności karnej konieczne jest ponadto ustalenie, że dana osoba nie zachowała reguł postępowania z dobrem prawnym wiążących w danych okolicznościach, które to reguły miały zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, zaś postąpienie wbrew im powodowało przewidywalność wyczerpania znamion określonego typu czynu zabronionego oraz że skutek stanowiący znamię czynu był wynikiem naruszonej normy sankcjonowanej, a nie splotu niezależnych od sprawcy okoliczności. Wymóg naruszenia reguł postępowania powoduje, że do realizacji znamion typu czynu zabronionego penalizującego powodowanie określonego skutku nie dochodzi wówczas, gdy czynności lecznicze zostały zrealizowane zgodnie z zasadami *lege artis*, jak i nie stanowiły naruszenia innych, poza medycznymi, reguł postępowania z dobrem prawnym. Bez naruszenia takich reguł czynność lecznicza, której skutkiem była np. śmierć człowieka nie prowadzi do realizacji znamion typu czynu zabronionego wskazanego w art. 155 k.k., wobec czego w ogóle nie dochodzi do ustalania w tym zakresie winy lekarza.³⁰⁹

Przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne wymaga ustalenia aktualizacji strony podmiotowej czynu zabronionego. Umyślne popełnienie czynu zabronionego warunkowane jest stwierdzeniem, iż sprawca ma zamiar jego popełnienia, a zatem chce go popełnić (zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to (zamiar ewentualny). Od strony intelektualnej umyślność wymaga zatem świadomości wszystkich okoliczności stanowiących desygnaty znamion danego typu czynu zabronionego. Istotne przy tym pozostaje, iż świadomości warunkującej wystąpienie zamiaru nie można utożsamiać z wiedzą. Wiedza bowiem jest pewnym zgromadzonym „bankiem” informacji o otaczającym nas świecie i o własnej osobie, zaś świadomość pozostaje zaktualizowaną wiedzą w określonych warunkach sytuacyjnych.³¹⁰ Strona woluntatywna zamiaru bezpośredniego polega z kolei na tym, że sprawca, rozpoznając możliwość realizacji określonego stanu rzeczy (strona intelektualna), decyduje się go zrealizować, zaś w przypadku zamiaru wynikowego – nie chce

³⁰⁹ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 9, teza 34.

³¹⁰ Zob. szerzej A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 9.

popęłnić danego czynu, ale na jego popełnienie się godzi. Ustalenie zamiaru warunkowane jest uwzględnieniem całokształtu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych z popełnieniem określonego czynu, przy czym o zamiarze tym decyduje nastawienie psychiczne sprawcy w chwili przystępowania do działania przestępczego lub powstałe w czasie dokonywania.³¹¹

Dla przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne poza ustaleniem realizacji wszystkich znamion czynu zabronionego przez konkretną osobę i brakiem zamiaru wyczerpania owych znamion niezbędne jest z kolei ustalenie przewidywania możliwości popełnienia takiego czynu albo zdolności przewidzenia możliwości popełnienia czynu zabronionego. Charakterystyka czynu zabronionego cechującego się nieumyślnością zawarta w art. 9 § 2 k.k. odnosi się bowiem zarówno do braku zamiaru popełnienia przestępstwa, jak i przewidywania możliwości popełnienia tegoż czynu zabronionego (świadoma nieumyślność) albo zdolności przewidzenia możliwości jego popełnienia (nieświadoma nieumyślność). Lekarz udzielający świadczenia zdrowotnego musi wobec tego przewidywać możliwość (w przypadku nieumyślności świadomej) bądź mieć możliwość przewidzenia (w przypadku nieumyślności nieświadomej) popełnienia czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta, a to z kolei nie może nastąpić w oderwaniu od świadomości naruszenia zasad ostrożności. Trudnym do wyobrażenia byłby taki układ sytuacyjny, w którym lekarz nie ma świadomości naruszenia obowiązujących w danej sytuacji reguł postępowania, zaś przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa.

W doktrynie sporne pozostawało, czy element przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego powinien cechować się charakterem indywidualnym czy też obiektywnym. Na tym tle została wypracowana koncepcja modelowego obywatela, która odwołuje się do obiektywnego wzorca postępowania, mającego kwalifikacje do wykonywania danej czynności oraz sumiennie wypełniającego swoje obowiązki.³¹² Takie stanowisko wydaje się być aktualnie przeważającym zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, przy czym obiektywnie oceniany model wzorcowego obywatela weryfikuje się przez pryzmat kryterium indywidualizującego odwołującego się do indywidualnych cech sprawcy. Przyjmuje się bowiem, że

³¹¹ Wyrok SA w Katowicach z 7 lipca 2005 r., sygn. II AKa 213/05, KZS 2005, z. 12, poz. 40.

³¹² A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1–52, s. 166–167.

ustalenie zawinienia lekarza nie może abstrahować od jego cech osobowych oraz okoliczności, w jakich podejmował swoje zachowanie. Niezbędne pozostaje zatem uwzględnienie takich czynników, jak doświadczenie zawodowe lekarza, uzyskane przez niego specjalizacje, poziom jego wiedzy, ale i stan psychofizyczny lekarza podczas podejmowania ocenianego zachowania.³¹³ Jednocześnie należy mieć na uwadze istniejące w ramach podejmowania zachowania okoliczności faktyczne, w tym w szczególności warunki techniczno-organizacyjne, jak i konieczność natychmiastowej interwencji w nagłym przypadku.³¹⁴ Analiza wskazanych okoliczności powinna zostać dokonana *ex tunc*, a zatem z chwili zachowania lekarza.

Kolejnym warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej jest karygodność czynu. Koniecznym pozostaje wobec tego ustalenie, że czyn, którego sprawca się dopuścił – oceniany *in concreto* – pozostaje społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. Już samo takie stwierdzenie ustawodawcy, znajdujące swoją egzemplifikację w art. 1 § 2 k.k., wskazuje, że społeczna szkodliwość, stanowiąca element struktury przestępstwa, podlega stopniowaniu i stanowi nie tylko kategorię jakościową, ale także ilościową. Nie każdy zatem czyn karalny realizujący znamiona czynu zabronionego zostanie uznany za karygodny, ale tylko taki, który osiągnął wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości. Cechy indywidualizujące czyn jako konkretne zdarzenie mogą powodować, że jego materialna (ujemna) zawartość okaże się nietypowo niska, co z kolei będzie prowadziło do tego, iż mimo realizacji znamion typu określonego czynu zabronionego nie będzie podstaw do traktowania czynu jako przestępstwa.³¹⁵

W doktrynie na przestrzeni lat wypracowano trzy podstawowe koncepcje wskazujące na zakres okoliczności, które powinny być uwzględniane przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości. Zgodnie z koncepcją przedmiotową, będącą chronologicznie najwcześniejszą, ustalenie tego elementu struktury przestępstwa należy opierać na okolicznościach zewnętrznych, tworzących zobiektywizowany obraz danego czynu. W ramach koncepcji przedmiotowo-podmiotowej wskazuje się, że katalog okoliczności relewantnych przy ocenie społecznej szkodliwości powinien zostać nadto wzbogacony o treść przeżyć psychicznych sprawcy, jakie towarzyszą

³¹³ Por. M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 33 i n., s. 129; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 75 i n.

³¹⁴ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 242.

³¹⁵ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, Warszawa 2016, art. 9, teza 34.

popelnianiu czynu zabronionego. Z kolei zwolennicy tzw. koncepcji całościowej postulują potrzebę uwzględnienia przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości także tych okoliczności, które dotyczą samego sprawcy, lecz w istocie nie pozostają w bezpośrednim związku z popełnianym przez niego czynem.³¹⁶ Normatywne określenie kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości czynu zostało zawarte w art. 115 § 2 k.k. Przepis ten w ocenie Sądu Najwyższego ma charakter przedmiotowo-podmiotowy, z dominacją okoliczności charakteryzujących stronę przedmiotową.³¹⁷ Zgodnie z przywołanym przepisem przy ocenie owego stopnia sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Na stopień społecznej szkodliwości czynu wpływają zatem okoliczności dotyczące zarówno zewnętrznej strony czynu, jak i przeżyć psychicznych jego sprawcy, przy czym na ów stopień nie wpływają okoliczności, które pozostają związane jedynie z osobą sprawcy. Uprawnionym wydaje się wobec tego stwierdzenie, iż to czyn ma być karygodny, zaś to, czy sprawca zasługuje na karę i jej ewentualny wymiar stanowią kwestię rozstrzyganą dopiero po ustaleniu przestępności czynu, w tym jego karygodności.

Niezbędnym warunkiem poniesienia odpowiedzialności karnej pozostaje także ustalenie elementu zawinienia. Zasada indywidualizacji winy ma rangę konstytucyjną oraz stanowi jedną z podstawowych zasad procesu karnego, wyłączając jednocześnie możliwość przypisania odpowiedzialności za tzw. obiektywne następstwa czynu. Zgodnie bowiem z art. 1 § 3 k.k. nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu. Wina nie tylko wyznacza granicę dla karnoprawnej reakcji państwa (limitująca funkcja winy), ale także stanowi uzasadnienie takiej karnoprawnej reakcji na czyn bezprawny, karalny i karygodny (legitymująca funkcja winy). Wina została przy tym wyraźnie oddzielona od podmiotowej strony czynu zabronionego, stanowiąc samodzielny element struktury przestępstwa. W konsekwencji wypełnienie znamion czynu zabronionego, w tym wypełnienie znamion strony podmiotowej, nie pozostaje tożsame

³¹⁶ J. Giezek [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, art. 1.

³¹⁷ Wyrok SN z 23 czerwca 2009 r., sygn. II KK 13/09, LEX nr 512956.

z możliwością przypisania winy. Sprawcy może zostać przypisany tylko taki czyn, tudzież tylko te jego elementy, które zostały przez niego zawinione. Nadto, wina musi zostać odniesiona do czynu, nie zaś do charakteru, osobowości i trybu życia sprawcy.

Trudno poszukiwać na kartach ustawy karnoprawnej syntetycznej regulacji, z której wynikałyby przesłanki przypisania winy (na wzór kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu). Przesłanki takie można jednak odtworzyć na podstawie analizy przepisów części ogólnej kodeksu karnego. Do katalogu przesłanek przypisania winy należy zatem zaliczyć: podmiotową zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej, warunkowaną osiągnięciem określonego wieku (art. 10 k.k.), zdolność do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem, niezakłóconą patologicznymi czynnikami (art. 31 k.k.), rozpoznawalność bezprawności (art. 30 k.k.), brak usprawiedliwionego błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność albo winę (art. 29 k.k.), wymagalność zgodnego z prawem zachowania, która nie zachodzi w anormalnej sytuacji motywacyjnej, leżącej u podłoża wyłączającego winę stanu wyższej konieczności (art. 26 § 2 k.k.).³¹⁸ Odnosząc się do ostatniej przesłanki warto przywołać stanowisko zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., w którym wskazano, że „[k]ażda odpowiedzialność represyjna musi odwoływać się do tej przesłanki zarzucalności, jaką jest możliwość zgodnego z prawem zachowania”.³¹⁹ Innymi słowy, do przyjęcia winy konieczne pozostaje ustalenie, że sprawca obok popełnienia czynu zabronionego miał do dyspozycji alternatywne zachowanie, zgodne z prawem, i nie stwierdzono wystąpienia po jego stronie żadnych okoliczności, które wyłączałyby możliwość wyboru takiego zgodnego z prawem zachowania.³²⁰

Przedstawienie ogólnych zasad odpowiedzialności karnoprawnej prowadzi w dalszej kolejności do konieczności bliższego zatrzymania się nad głównym tematem rozważań - odpowiedzialnością karną lekarza związaną z wykonywaniem czynności leczniczych i kwalifikacją prawną nieprawidłowego postępowania lekarskiego.

³¹⁸ J. Giezek [w:] J. Giezek (red.) N. Kłaczyńska, G. Łabuda Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II, s. 3.

³¹⁹ Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

³²⁰ M. Rodzyńkiewicz, Modelowanie pojęć w prawie karnym, Kraków 1998, s. 124 i n.

2.1 Odpowiedzialność karna lekarza przez pryzmat kwalifikacji prawnej

Lekarz może ponieść odpowiedzialność karną związaną z wykonywaniem czynności leczniczych wówczas, gdy powstały konkretne ujemne konsekwencje dla życia lub zdrowia ludzkiego realizujące znamiona konkretnych typów czynów zabronionych zawartych w rozdziale XIX kodeksu karnego określonym przez ustawodawcę jako „Przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu”. Relewantne pozostają tutaj zasadniczo nieumyślne formy materialnych przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, a zatem: art. 155 k.k. - nieumyślne spowodowanie śmierci, art. 156 § 2 k.k. - nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, art. 157 § 3 k.k. - nieumyślne naruszenie czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia innego niż ciężki uszczerbek na zdrowiu, art. 157a k.k. - spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu, art. 160 k.k. - narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Tym niemniej nie można apriorycznie wykluczyć umyślnej realizacji znamion, stąd też naturalne pozostaje stwierdzenie, iż w przypadku czynności leczniczych w stosunku do lekarza może również aktualizować się odpowiedzialność związana z popełnieniem umyślnego typu czynu zabronionego. W odniesieniu do strony podmiotowej aktualność wciąż zachowuje wyrażone przez Sąd Najwyższy na gruncie stanu prawnego z 1969 r. stanowisko, zgodnie z którym warunek umyślności działania jest zachowany wówczas, gdy „sprawca ma świadomość położenia grożącego bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego i zdaje sobie sprawę ze swej możliwości przyczynienia się do uchylenia lub pomniejszenia tego niebezpieczeństwa bez narażenia siebie lub bliskich na bezpośrednie niebezpieczeństwo, a nie czyni tego, godząc się co najmniej na utrzymanie się wspomnianego położenia.”³²¹

Odpowiedzialność karna związana z czynnościami leczniczymi, w tym odpowiedzialność karna za błędy medyczne, warunkowana jest nie tylko zaistnieniem samego błędu, a zatem zachowania lekarza podjętego wbrew regułom postępowania z dobrem prawnym, które można wartościować na gruncie prawnokarnej umyślności lub nieumyślności, ale także powstaniem skutku realizującego znamiona jednego z przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, a zatem zmiany w świecie zewnętrznym

³²¹ Wyrok SN z 15 września 1971 r., sygn. II KR 163/71, OSNPG 1972, nr 1, poz. 11.

w postaci naruszenia lub narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego oraz ustaleniem związku przyczynowego pomiędzy takim zachowaniem a ujemnym skutkiem. Wśród ogółu spraw dotyczących czynności leczniczych większych problemów prawnych nie przysparza kwestia kwalifikacji, jednakże znaczące trudności dowodowe występują na etapie przypisania skutków.

Nawiązując już we wcześniejszych rozważaniach do rozwiązań przyjmowanych na gruncie niemieckiej doktryny i judykatury warto wskazać, iż także w systemie prawnym obowiązującym w Niemczech trudno poszukiwać przepisów penalizujących prawnokarną odpowiedzialność za błędy medyczne. Podstawowym przepisem w tym zakresie jest § 223 StGb, zgodnie z którym prawnokarnemu wartościowaniu podlega umyślne uszkodzenie ciała innej osoby lub spowodowanie uszczerbku na jej zdrowiu. Przestępstwo to zagrożone jest alternatywnie karą pozbawienia wolności do lat 5 lub karą grzywny. Analiza linii orzeczniczej, zgodnie z którą legalność czynności leczniczych warunkowana jest aktualizacją przesłanek uchylających ich pierwotną bezprawność, prowadzi do wniosku, iż lekarz nie poniesie odpowiedzialności karnej ze wskazanego przepisu w przypadku, gdy ingerencja medyczna została dokonana zgodnie z zasadami *lege artis*, w celu leczniczym oraz po wyrażeniu prawnie skutecznej zgody. Spowodowanie uszkodzenia ciała za zgodą pacjenta pozostaje – w myśl § 228 StGb - bezprawne tylko wtedy, gdy mimo zgody interwencja taka narusza dobre obyczaje. Warto zauważyć, iż z perspektywy odpowiedzialności karnej związanej z realizacją czynności leczniczych podstawę prawną kwalifikacji zachowań lekarzy stanowić będzie przede wszystkim § 229 StGb, typizujący nieumyślne uszkodzenie ciała, jak też § 222 StGb określający nieumyślne spowodowanie śmierci.

2.1.1 Nieumyślne spowodowanie śmierci

Najpoważniejszym zarzutem, z jakim może spotkać się lekarz w związku z wykonywaniem czynności leczniczych jest oskarżenie o nieumyślne spowodowanie śmierci z art. 155 k.k. Charakteryzujący stronę podmiotową brak zamiaru lub nawet zgody na spowodowanie śmierci człowieka pomimo przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego albo zdolności przewidzenia takiej możliwości odnosi się wyłącznie do następstwa w postaci śmierci chorego, zaś samo zachowanie polegające na niezachowaniu reguł ostrożności w postępowaniu z dobrem prawnym,

jakim w tym przypadku jest życie ludzkie, nie musi cechować się nieumyślnością. Przywołując stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażone w wyroku z dnia 29 maja 2007 r., sygn. II AKa 81/07 wskazać należy, iż nieumyślność w działaniu sprawcy polega na zaniedbaniu powinności przewidywania skutków określonego zachowania, choć przewidzenie ich leży w granicach powinności i możliwości.³²² Zakresem tego przestępstwa objęte pozostają wszelkie zachowania, które stanowią podstawę obiektywnego przypisania prawnie relewantnego skutku. Wyprzedzając nieco dalsze rozważania, należy dodać, iż niezgodne z regułami postępowania zachowanie musi być, jeżeli nie wyłączną, to w każdym razie wystarczającą przyczyną powstania śmiertelnego skutku.³²³ Nie chodzi zatem o jakikolwiek związek przyczynowy, ale związek właściwy pomiędzy zachowaniem a skutkiem pozwalający na przyjęcie obiektywnej możliwości przypisania skutku.

Zgodnie z ogólnymi regułami odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne, pierwszoplanową rolę odgrywa ustalenie - w myśl art. 9 § 2 k.k. - naruszenia przez lekarza wymaganej w danych okolicznościach reguły postępowania, która w konkretnej sytuacji miała zapobiec nastąpieniu przestępnego skutku w postaci śmierci chorego. Samo naruszenie reguły dotyczącej legitymowania się niezbędnymi kwalifikacjami bez naruszenia pozostałych reguł nie prowadzi do odpowiedzialności za nieumyślne spowodowanie śmierci, przy czym może stanowić podstawę odpowiedzialności z art. 160 k.k. za narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo.³²⁴ Prawnokarnie wartościowany skutek w postaci spowodowania śmierci drugiego człowieka może być wynikiem zarówno działania, jak i zaniechania. W sytuacji, gdy zachowanie to popełnione jest w formie zaniechania ma ono charakter przestępstwa indywidualnego, a zatem jego podmiotem może być - zgodnie z art. 2 k.k. - jedynie taki lekarz, na którym ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobieżenia skutkowi.

Na gruncie tego przepisu, w kontekście tematu rozważań, nie sposób nie odnieść się do przedmiotu ochrony. Punktem wyjścia należy zatem uczynić przywołany we wcześniejszych rozważaniach wyrok z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „[s]koro ochrona życia dziecka

³²² Wyrok SA w Krakowie z 29 maja 2007 r., II AKa 81/07, LEX nr 314013.

³²³ Wyrok SN z 18 stycznia 1982 r., sygn. II KR 308/81, OSNKW 1982/4–5, poz. 20.

³²⁴ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 155, teza 5.

nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki, aktualizuje się także z chwilą zaistnienia medycznych wskazań do niezwłocznego zakończenia ciąży cesarskim cięciem, to obowiązek sprawowania tej ochrony przez lekarza rozpoczyna się w chwili wystąpienia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia”. Ochrona ze wskazanego przepisu nie dezaktualizuje się w przypadku, gdy takie zagrożenie ustąpi. W konsekwencji przyjęte stanowisko powoduje, że kwalifikację z art. 155 k.k. należałoby przyjąć wówczas, gdy w trakcie porodu zostanie popełniony błąd medyczny lub podjęte inne nieprawidłowe zachowanie, powodujące śmierć rodzącego się dziecka. Kontrowersje w literaturze prawa karnego wzbudza z kolei kwestia uznania za przedmiot czynności wykonawczej ze wskazanego typu czynu zabronionego dziecka poczętego. M. Budyn-Kulik wskazując, że przepisy art. 152 k.k. - art. 153 k.k. stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 148 k.k., przyjmuje, że przedmiotem ochrony w art. 155 k.k. objęte jest także dziecko w fazie prenatalnej.³²⁵ W doktrynie i orzecznictwie wydaje się jednak przeważać stanowisko, zgodnie z którym przedmiotem ochrony jest życie „narodzone”, tzn. w fazie od początku porodu.³²⁶

Sprawy z art. 155 k.k., których skutkiem jest śmierć pacjenta, pomimo iż stanowią znaczny procent ogółu spraw odnoszących się do czynności leczniczych, to w zdecydowanej większości kończą się uniewinnieniem lekarza. Spowodowane jest to brakiem możliwości lub co najmniej znaczącymi trudnościami w ustaleniu, w jakim zakresie błędne postępowanie lekarza zwiększyło zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjenta, wynikające z choroby czy stanu jego zdrowia. Tym niemniej w praktyce orzeczniczej nietrudno znaleźć orzeczenia, w których przypisano lekarzowi odpowiedzialność karną za realizację znamion typu czynu z art. 155 k.k. W jednym z nich lekarz dyżurny został uznany za winnego nieumyślnego spowodowania śmierci 13-letniego chłopca, do której doszło w wyniku użycia do płukania jamy otrzewnej podczas operacji usunięcia wyrostka robaczkowego środka

³²⁵ M. Mozgawa (red.), Kodeks karny..., s. 358.

³²⁶ O. Górniok (red.) Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 492; M. Cieślak [w:] J. Waszczyński (red.) System prawa karnego, t. IV, Warszawa 1985, s. 297-298, 363; A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 236, 275; uchwała SN z 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.

dezynfekującego, pomimo że środek ten nie posiadał rekomendacji do tego typu zastosowania, co doprowadziło do zapalenia otrzewnej w przebiegu zapalenia wyrostka robaczkowego skutkującego wstrząsem hipowolemicznym i septycznym, a w konsekwencji do uszkodzenia i narastającej niewydolności narządów wewnętrznych, w tym mózgu i śmierci pacjenta.³²⁷ W toku postępowania sąd ustalił, iż znane były przypadki występowania powikłań po zastosowaniu wątpliwego produktu leczniczego, a nadto istniała możliwość użycia do płukania jam ciała innych produktów leczniczych o takim przeznaczeniu. W 2005 r. opublikowano w prasie medycznej pracę donoszącą o poważnych powikłaniach płukania jamy otrzewnej użytym przez lekarza środkiem dezynfekującym w postaci wodobrzusza pooperacyjnego oraz chemicznego zapalenia otrzewnej. Z kolei w charakterystyce produktu leczniczego zawarto zapis, zgodnie z którym zastosowanie preparatu do płukania jamy brzusznej nie zostało poparte dostateczną ilością badań klinicznych i podlegało decyzji lekarza. W następstwie przeprowadzonego zabiegu doszło u małoletniego pacjenta do zapalenia otrzewnej jako reakcji na środek wykorzystywany do płukania jamy otrzewnej po operacji wyrostka. Pacjent zmarł w następstwie ciężkiego uszkodzenia mózgu współistniejącego z niewydolnością wielonarządową, zaś bezpośrednią przyczyną śmierci była ostra niewydolność krążeniowa spowodowana zwolnieniem akcji serca z następowanym zatrzymaniem jego pracy na skutek narastającej ciasnoty śródczaszkowej. Stwierdzona w czasie sekcji niewydolność narządów wewnętrznych była spowodowana rozpoznanym za życia wstrząsem hipowolemicznym i septycznym wykazującym związek przyczynowy ze schorzeniami w obrębie jamy brzusznej. W ocenie biegłych postępowanie lekarzy po ujawnieniu się powikłań było odpowiednie do stanu zdrowia pacjenta. Głównym problemem w sprawie była rekonstrukcja stanu faktycznego w zakresie związku przyczynowego pomiędzy zastosowaniem środka dezynfekującego do płukania jamy otrzewnej a powikłaniami stwierdzonymi u małoletniego oraz związana z tym konieczność wykluczenia innych potencjalnych przyczyn powikłań. Równie kluczową kwestią było rozstrzygnięcie w zakresie dopuszczalności stosowania tegoż preparatu w związku z treścią charakterystyki produktu leczniczego z uwzględnieniem reguł ostrożności wynikających z wiedzy medycznej i praktyki zawodowej. Sąd wykluczył, aby następstwem powikłań

³²⁷ Wyrok SR Gdańsk - Południe w Gdańsku z 7 kwietnia 2016 r., sygn. II K 636/14, LEX nr 2112694.

prowadzących do śmierci pacjenta było zakażenie wewnątrzszpitalne, jak też potencjalne skażenie partii zastosowanego preparatu. W konsekwencji sąd przyjął, iż związek przyczynowy pomiędzy wdrożeniem środka dezynfekującego a stwierdzonymi powikłaniami jest niewątpliwy. W zakresie drugiej kwestii sąd zwrócił uwagę na lokalizację zapisu o dopuszczalności płukania jam ciała kwestionowanym preparatem, który umieszczony został w ramach punktu traktującego o specjalnych ostrzeżeniach i środkach ostrożności dotyczących stosowania. Stosowanie środków farmaceutycznych dopuszczonych do obrotu możliwe jest zgodnie ze wskazaniami przedstawionymi w dokumentacji rejestracyjnej, zaś w zakresie szerszym - w przypadku braku możliwości prowadzenia terapii lekami zgodnie z ich wskazaniami albo wobec jej wyczerpania. W ocenie sądu rozpoznającego sprawę oskarżony lekarz nie zachował wymaganej od niego ostrożności „w kontekście wysokiego stopnia staranności”, poprzez zaniechanie zwrócenia się do koncernu wprowadzającego produkt leczniczy do obrotu o wyjaśnienia w odniesieniu do lokalizacji i treści zapisu: „nie wyklucza się stosowania preparatu po podjęciu indywidualnej decyzji przez lekarza”. Lokalizacja zapisu o wskazanej treści powinna co najmniej wzbudzić u oskarżonego lekarza wątpliwości co do zastosowania preparatu lub skutkować przyjęciem, iż jego użycie następuje w ramach procedury off-label. W przedmiotowej sprawie jednak zastosowanie tej procedury nie miało miejsca, bowiem istniała możliwość zastosowania innych produktów leczniczych o takim samym celu, nie uzyskano zgody przedstawicieli ustawowych małoletniego na taką terapię, a w publikacjach medycznych donoszono o działaniu niepożądanym preparatu przy płukaniu jam ciała. Jednocześnie ustalony przez sąd niższy stopień winy warunkowany był niejasnym zapisem charakterystyki produktu, za co odpowiedzialność ponosił koncern oraz przedstawiciel Ministra Zdrowia. Tym niemniej sąd przyjął powinność przewidzenia przez lekarza, że stosowanie preparatu do płukania jam ciała poza zakresem rekomendacji producenta może doprowadzić do powikłań. Problem jednak w tym, czy rzeczywiście na gruncie opisanej sprawy można zasadnie przyjmować przewidywanie przez lekarza możliwości popełnienia przestępstwa. W mojej ocenie trudno mówić o stosowaniu preparatu poza zakresem rekomendacji producenta, bowiem charakterystyka produktu leczniczego - zredagowana co prawda w sposób wadliwy, a przez to niejasny - dopuszczała podjęcie przez lekarza decyzji co do

wskazanego zakresu jego zastosowania. O ile zatem nieprawidłowa redakcja wskazań medykamentu powinna wzbudzić większą czujność lekarza, to jednak trudno przyjmować aktualizację przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego.

2.1.2 Spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia

Konsekwencje zachowania lekarza mogą być kwalifikowane jako nieumyślne przestępstwa przeciwko zdrowiu, określone w art. 156 lub 157 k.k. (oczywistym pozostaje, że lekarz może dopuścić się także umyślnej realizacji znamion przywołanych typów czynów zabronionych, przy czym w praktyce takie przypadki pozostają marginalne). Pierwszy ze wskazanych przepisów stanowi o spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu poprzez pozbawienie wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia lub spowodowanie innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej lub znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała. Z kolei art. 157 k.k. penalizuje dwa pozostałe rodzaje skutków, decydujących o różnych typach spowodowania uszczerbku na zdrowiu, a mianowicie: inny niż określony w art. 156, powodujący naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni (§ 1) i powodujący naruszenie narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni (§ 2). Naruszenie normalnej struktury narządu ciała lub rozstrój zdrowia rozumiany jako zakłócenie prawidłowego funkcjonowania organizmu istotnie uniemożliwia lub znacznie utrudnia wypełnienie zwykłych czynności życiowych.

Skutek kwalifikujący się jako ciężki uszczerbek na zdrowiu powodujący ciężkie kalectwo prowadzi do anatomicznej, jak i funkcjonalnej utraty danego narządu, a także do znacznego ograniczenia funkcji danego narządu.³²⁸ Określenie zawarte w art. 156 § 1 pkt 1 k.k. odnoszące się do „pozbawienia” wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia powoduje, że chodzi w tym przypadku o całkowitą, pełną utratę funkcji życiowych wskazanych organów, zaś częściowa utrata może być

³²⁸ W. Grudziński, *Przestępstwa umyślnego uszkodzenia ciała*, Warszawa 1968 s. 91.

kwalifikowana jako „inne ciężkie kalectwo” z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.³²⁹ W zachowującym aktualność na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego wyroku z dnia 10 listopada 1973 r., sygn. IV KR 340/73³³⁰ Sąd Najwyższy wskazał, że przez ciężkie kalectwo należy rozumieć „zupełne zniesienie lub bardzo znaczne ograniczenie czynności ważnego narządu.” Zasadna wydaje się analogiczna ocena w przypadku spowodowania znacznego niedowidzenia, niedosłuchu bądź znacznych zaburzeń mowy. Spowodowaniem prawnokarnie wartościowanego skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu będzie również wywołanie poważnych stanów chorobowych określonych w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Ciężka choroba długotrwała co prawda nie musi realnie zagrażać życiu, ale musi powodować poważne upośledzenie funkcjonowania organizmu przez okres przekraczający co najmniej kilka miesięcy. W starszym orzecnictwie długotrwałość choroby łączono z okresem przekraczającym 6 miesięcy, obecnie, z uwagi na rozwój nauk medycznych, przyjmuje się okres przekraczający 3 miesiące.³³¹ Z kolei choroba realnie zagrażająca życiu musi w konkretnym przypadku stanowić realne zagrożenie dla życia określonej osoby. Nie chodzi wobec tego o charakter spowodowanej jednostki chorobowej, ale o konkretne zagrożenie dla pokrzywdzonego (istotny pozostaje konkretny kontekst sytuacyjny, choćby nawet w ujęciu bardziej abstrakcyjnym dana choroba nie miała przymiotu „zagrażającej życiu”). Jak ponadto słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Lublinie, choroba taka „może powstać nie tylko na skutek jednorazowego niebezpiecznego dla życia urazu, ale może też być wynikiem wielu obrażeń, z których każde indywidualnie powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia tylko na okres powyżej 7 dni, a których suma prowadzi do takiego rezultatu”.³³² Podobna konstatacja, wyrażona w kontekście odpowiedzialności za śmiertelny skutek, została zawarta w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który podkreślił, że dla przyjęcia takiej odpowiedzialności konieczne jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy działaniem sprawcy i przynajmniej jedną z przyczyn powodujących skutek końcowy, nie zaś to, czy działanie takie było

³²⁹ Por. A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, art. 156, teza 18.

³³⁰ Wyrok SN z 10 listopada 1973 r., sygn. IV KR 340/73, OSNPG 1974/3, poz. 42.

³³¹ Wyrok SN z 6 lipca 1972 r., sygn. Rw 612/72, LEX nr 21498; A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, s. 359; por. wyrok SA w Katowicach z 27 września 2012 r., sygn. II AKa 214/12, Prok. i Pr.-wkł. 2013/3, poz. 26.

³³² Wyrok SA w Lublinie z 2 czerwca 1999 r., sygn. II AKa 24/99, OSA 2000/6, poz. 45.

wyłączną przyczyną skutku śmiertelnego.³³³ Spowodowanie całkowitej lub znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie warunkowane jest brakiem pozytywnych rokowań w zakresie odzyskania takiej zdolności ocenianych przez pryzmat aktualnego poziomu wiedzy i dostępnych narzędzi, nie zaś w świetle przyszłych i jedynie hipotetycznych możliwości. Trwałe, istotne zeszpecenie ciała wiąże się z wywołaniem takich zmian na ciele, które znacząco obniżają jego walory estetyczne, natomiast zniekształcenie ciała odnosi się do spowodowania znaczących zmian w budowie anatomicznej ludzkiego ciała (deformacja czaszki, kończyn lub całej sylwetki, znaczne skrócenie kończyny).³³⁴ Nie odbiera cechy trwałości możliwość przywrócenia wyglądu lub kształtu poprzedniego poprzez usunięcie lub skorygowanie zeszpeczeń lub zniekształceń ciała w drodze zabiegów operacyjnych.³³⁵

Spowodowanie innego niż ciężki uszczerbek na zdrowiu penalizowane jest w ramach art. 157 k.k. Określony w przywołanym przepisie podział innych naruszeń czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia na dwie kategorie, stanowiący kontynuację gradacji typów przestępstw skierowanych przeciwko zdrowiu, przyjmując za kryterium okres trwania takiego naruszenia lub rozstroju zdrowia na „dłużej niż 7 dni” (tzw. średni uszczerbek na zdrowiu) i „nie dłużej niż 7 dni” (czyli do 7 dni włącznie, tzw. lekki uszczerbek na zdrowiu) ma znaczenie jedynie przy kwalifikacji przestępstw popełnionych umyślnie. Dodać należy, iż graniczny okres 7 dni odnosi się do czasu trwania naruszenia czynności narządu ciała bądź rozstroju zdrowia, nie zaś do stwierdzonego przez lekarza czasu niezdolności do pracy, który nie musi pokrywać się z okresem dysfunkcji organizmu. W kontekście głównego nurtu rozważań istotną rolę odgrywa nieumyślny charakter typu czynu zabronionego określony w art. 157 § 3 k.k., którego realizacja znamion może nastąpić bez względu na to, czy skutkiem będzie średni czy też lekki uszczerbek na zdrowiu. Wbrew pozorom, stosunkowo rzadko w praktyce zdarzają się jednak przypadki kwalifikowane z art. 157 § 3 k.k. Wydaje się, że spowodowane jest to trudnościami dowodowymi, relatywnie niewielką szkodą, jak i prywatnoprawnym charakterem oskarżenia.

³³³ Wyrok SA w Katowicach z 16 marca 2000 r., sygn. II AKa 44/00, KZS 2000/5, poz. 62.

³³⁴ B. Michalski, Uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia [w:] J. Warylewski (red.) System Prawa Karnego..., s. 232.

³³⁵ A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2..., s. 361.

Kwalifikacja zachowania lekarza z art. 156 lub 157 k.k. uzależniona jest od spowodowania przez niego w związku z realizacją świadczenia zdrowotnego konkretnego naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia. Zachowanie takie może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu. Taka konstrukcja powoduje znaczną obiektywizację odpowiedzialności prawnokarnej, o ile spowodowany skutek pozostawał w polu obiektywnej przewidywalności jego nastąpienia. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 22 stycznia 2004 r. sygn. II AKa 297/03³³⁶ podkreślając skutkowy charakter przestępstwa zwrócił uwagę, że „dla wyczerpania jego znamion niezbędne jest realne wystąpienie opisanych tam skutków, a nie tylko hipotetyczna i – co należy podkreślić – niepewna możliwość ich wystąpienia”. Chodzi przy tym o każde zachowanie naruszające reguły postępowania z dobrem prawnym, jakim jest zdrowie człowieka, które stworzyło albo w sposób znaczący zwiększyło niebezpieczeństwo dla tego dobra chronionego prawem.³³⁷ Ujemne konsekwencje dla zdrowia pacjenta mogą być pochodną zarówno błędnej diagnozy, jak i nieprawidłowo udzielonego świadczenia zdrowotnego. Często kwalifikacja z art. 156 k.k. lub 157 k.k. dotyczyć będzie przypadków pozostawienia ciała obcego w polu operacyjnym czy omyłkowego amputowania kończyny lub jej części, spowodowania utraty słuchu bądź wypadków uszkodzenia kręgosłupa, usunięcia macicy, płuca, nerki czy innych ważnych narządów wewnętrznych (rozważania w zakresie oceny takiego zachowania przez pryzmat błędu medycznego lub naruszenia „zwykłych” reguł postępowania z dobrem prawnym w rozdziale – odpowiednio – IV i V). W tym kontekście warto przywołać stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który słusznie przyjął, że „skutki w postaci całkowitego unicestwienia prawej dłoni bądź jej palców – kciuka i wskazującego, mieszczą się w pojęciu innego ciężkiego kalectwa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k.”.³³⁸

2.1.3 Spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu

W myśl art. 157a k.k. kryminalizacji podlega spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu, przy czym lekarz

³³⁶ Wyrok SA w Katowicach z 22 stycznia 2004 r., sygn. II AKa 297/03, KZS 2004/9, poz. 49.

³³⁷ Zob. wyrok SN z 1 grudnia 2000 r., sygn. IV KKN 509/98, OSNKW 2001/5–6, poz. 45.

³³⁸ Wyrok SA w Katowicach z 3 marca 2016 r., sygn. II AKa 40/16, LEX nr 2023567.

nie popełnia tego przestępstwa, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego. Nie powielając w tym miejscu rozważań dotyczących przedmiotu ochrony, należy skoncentrować się na analizie znamion tego typu czynu zabronionego. Warto jednak krótko odnieść się do zarysu historycznego tego przepisu. Przywołany przepis został wprowadzony do kodeksu karnego przez art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy - kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza.³³⁹ Regulacja ta miała na celu usunięcie luki prawnej w zakresie ochrony zdrowia dziecka poczętego. Wcześniej jednak niemal tożsamy w treści przepis został wprowadzony do kodeksu karnego z 1969 r. przez art. 7 pkt 4 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Konstrukcja art. 157a § 1 k.k. wprowadziła (pozornie) pewną niespójność terminologiczną polegającą na funkcjonowaniu obok siebie regulacji zawierających zwrot „uszkodzenie ciała” oraz spowodowanie „uszczerbku na zdrowiu” (art. 156 § 1 k.k.). Wydaje się jednak, że takie działanie ustawodawcy nie było wyrazem przeoczenia, ale miało charakter celowy i zamierzony, zwracający większą uwagę na chroniony tym przepisem podmiot. W doktrynie wskazuje się, że uszkodzenie ciała to naruszenie ciągłości tkanek, powodujące zmiany anatomiczne, zaś rozstrój zdrowia powoduje zmiany czynnościowe, przy czym nie musi być wynikiem uszkodzenia ciała.³⁴⁰ Przestępstwo stypizowane w art. 157a § 1 k.k. w przypadku jego popełnienia przez działanie ma charakter przestępstwa powszechnego, a zatem może zostać popełnione przez każdą osobę, zaś w przypadku, gdyby miało polegać na zaniechaniu - realizacja znamion tego typu czynu zabronionego może nastąpić jedynie przez osobę, na której ciąży prawny, szczególnie obowiązek zapobieżenia skutkowi w postaci uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. Przystępność czynu nie jest wyłączona również w stosunku do matki dziecka poczętego, przy czym - zgodnie z art. 157a § 3 k.k. - korzysta ona z klauzuli niepodlegania karze. Matką, w rozumieniu tego przepisu, jest kobieta, w której ciele rozwija się dziecko poczęte, bowiem chodzi tu o biologiczny aspekt macierzyństwa. Dlatego też podzielić należy

³³⁹ Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 64, poz. 729).

³⁴⁰ W. Grudziński, *Przestępstwa umyślnego...*, s. 104.

wyrażone w doktrynie stanowisko, iż klauzula niekaralności znajduje swoje zastosowanie także w stosunku do matki zastępczej.³⁴¹

Określając czynność sprawczą jako „powodowanie” ustawodawca przyjął, że znamiona tego typu czynu zabronionego zostaną zrealizowane przez każde zachowanie (działanie lub zaniechanie), które naruszając ustaloną wiedzę i doświadczeniem reguły postępowania ze zdrowiem dziecka poczętego stwarza albo w sposób znaczący zwiększa niebezpieczeństwo dla tego dobra.³⁴² Materialnoprawną zmianą relewantną na gruncie przywołanego przepisu jest każde uszkodzenie ciała dziecka poczętego, bez względu na stopień takiego uszkodzenia oraz rozstrój zdrowia, przy czym musi on jednak osiągnąć poziom zagrażający jego życiu. Dla odpowiedzialności karnej istotne pozostaje obejmowanie świadomością spowodowania takich skutków, bez konieczności ich konkretyzacji. Uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia zagrażający życiu dziecka poczętego stanowić ma konsekwencję zachowania się lekarza, podjętego z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Dla odpowiedzialności karnej nie będzie zatem konieczne, aby lekarz chciał osiągnąć taki skutek, lecz wystarczającym pozostaje, aby godził się na jego wystąpienie. Realizacja znamion tego typu czynu zabronionego może być następstwem próby zabicia dziecka poczętego w wyniku nieudanego, z punktu widzenia lekarza, zabiegu przerwania ciąży. Prawnokarnie wartościowane na gruncie wskazanego przepisu może być również, przy zaistnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności, nieprawidłowe przeprowadzenie czynności leczniczych (poza wypadkami określonymi w art. 157a § 2 k.k.) bądź też zachowanie pozbawione takiego charakteru.³⁴³

W przypadku, gdy uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub spowodowanie rozstroju zdrowia następuje w wyniku działań leczniczych niezbędnych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo tego dziecka, aktualizuje się określone w art. 157a § 2 k.k. wyłączenie przestępności takiego czynu. W doktrynie nie ma jednomyślności co do charakteru prawnego instytucji zawartej w tym przepisie, przy czym najbardziej przekonujący wydaje się pogląd A. Zolla, iż

³⁴¹ W. Górski, *Zastępcze macierzyństwo a prawo karne – ocena obecnego stanu prawnego*, CzPKiNP 2011/1, s. 5–24.

³⁴² Wyrok SN z 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5-6, poz. 45.

³⁴³ M. Szwarczyk [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2016, art. 157(a), teza 3.

jest to kontratyp zbliżony do stanu wyższej konieczności.³⁴⁴ Cel działania lekarza skoncentrowany musi być zatem jedynie na uchylenie grożącego niebezpieczeństwa, zaś skutek stanowiący znamię typu czynu zabronionego winien stanowić konsekwencję takiego działania i nie może być następstwem chcianym przez lekarza, chociaż może być następstwem przez niego przewidywalnym.³⁴⁵ Ustawodawca wymaga również, aby podjęte działania lecznicze były konieczne do uchylenia niebezpieczeństwa, a zatem, aby bez ich podjęcia istniejący stan niebezpieczeństwa prowadził, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem, do skutku w postaci śmierci lub istotnej utraty zdrowia kobiety ciężarnej lub dziecka poczętego. Regulacja taka stanowi swoisty bufor bezpieczeństwa dla lekarzy, chroniąc ich przed ewentualną odpowiedzialnością karną w szczególnej sytuacji kontratypowej, w której uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego stanowi jedyny sposób uratowania jego życia lub zdrowia bądź też uratowania życia lub zdrowia kobiety ciężarnej.

Pozostając na gruncie regulacji art. 157a k.k. nie sposób nie zwrócić uwagi na istotną z punktu widzenia aspektów prawnomedycznych kwestię skoncentrowaną wokół zakresu terminologicznego. W przywołanym przepisie ustawodawca posługuje się określeniem „działania lecznicze”, gdy tymczasem w aktach normatywnych regulujących wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentysty funkcjonuje termin „czynności lecznicze”. Nie powielając wcześniejszych uwag dotyczących braku spójności terminologicznej w aktach normatywnych w zakresie prawa medycznego wydaje się, iż pojęcia te należy traktować jako tożsame. Trudno bowiem znaleźć racjonalny powód różnicowania ich zakresu terminologicznego.

2.1.4 Narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu

³⁴⁴ Por. A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, Warszawa 2017, art. 157a, teza 11. W doktrynie wskazuje się ponadto na „okoliczność wyłączająca bezprawność czynu (O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek (red.) Kodeks karny. Komentarz, tom 2, Gdańsk 2005, s. 129), „kontratypem związanym ze szczególną sytuacją” (B. Michalski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom 1. Komentarz do artykułów 117-221, Warszawa 2010, s. 401). Z kolei zdaniem V. Konarskiej-Wrzosek zachowanie lekarza ma wówczas charakter pierwotnie legalny (V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, s. 805).

³⁴⁵ Por. A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, Warszawa 2017, art. 157a.

Relatywnie częstą w praktyce kwalifikację prawną odnoszącą się do czynności leczniczych stanowi przepis art. 160 k.k., będący rozszerzeniem ochrony prawnej życia i zdrowia ludzkiego na przypadki poprzedzające spowodowanie uszczerbku dla danego dobra prawnego, przesuwając tym samym prawnokarną ochronę na etap wcześniejszy niż naruszenie tych szczególnie cennych dóbr prawnych. Nie zawsze bowiem zachowanie lekarza doprowadzi do konkretnego uszczerbku na zdrowiu lub życiu pacjenta bądź takiego skutku nie będzie można mu przypisać, zaś częściej zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego lub jego nieprawidłowe udzielenie będzie prowadziło do narażenia tych dóbr prawnych na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Prawnokarne wartościowanie czynu na gruncie odpowiedzialności za narażenie na powstanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie jest warunkowane przypisaniem odpowiedzialności za spowodowanie takiego uszczerbku. Wskazany typ czynu zabronionego penalizuje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (§ 1), projektując jednocześnie typ kwalifikowany w sytuacji, gdy na sprawcy tego przestępstwa ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo (§ 2) oraz typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością powyższych zachowań (§ 3). Przestępstwo z art. 160 § 1 k.k. ma charakter przestępstwa powszechnego, które może zostać popełnione przez każdą osobę, z wyłączeniem jednak osób, na których ciąży prawny, szczególny obowiązek zapobieżenia bezpośredniemu niebezpieczeństwu dla zdrowia lub życia pokrzywdzonego, niezależnie od źródła tego niebezpieczeństwa, będących podmiotami typu czynu zabronionego określonego w art. 160 § 2 k.k. Przestępstwo wskazane w art. 160 § 1 k.k. może być popełnione jedynie umyślnie, z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Konieczne jest zatem objęcie świadomością sprawcy wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, które musi być oceniane w kontekście konkretnych okoliczności faktycznych.

Podkreślając materialny charakter tego przestępstwa wskazać należy, że dla przyjęcia odpowiedzialności wymaga ono zaistnienia skutku w postaci obiektywnie istniejącego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. Skutkiem takim może być także zwiększenie stopnia

narażenia na niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia, które wystąpiło już wcześniej. Zachowanie sprawcy tego przestępstwa nie zostało skonkretyzowane, a zatem może przybrać różne postacie i zostać zrealizowane poprzez sprowadzenie zagrożenia, jego znaczące zwiększenie, a także – w przypadku gwaranta nienastąpienia skutku przy przestępstwach z zaniechania – przez niespowodowanie jego ustąpienia albo zmniejszenia.³⁴⁶ Narażenie na takie niebezpieczeństwo ma mieć - w ocenie Sądu Najwyższego - charakter konkretny i bezpośredni, wobec czego powinno być rozumiane jako „nieuchronne następstwo dalszego niebezpiecznego dla życia lub zdrowia rozwoju sytuacji, bądź jako wysokie prawdopodobieństwo jego wystąpienia”.³⁴⁷ Niebezpieczeństwo to pewien obiektywnie istniejący układ rzeczy i zjawisk, cechujący się dynamicznym charakterem, który łączy się z wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia negatywnych następstw dla dobra prawnego, które to niebezpieczeństwo stanowi znamię typu czynu zabronionego.³⁴⁸ Bezpośredni charakter niebezpieczeństwa wymaga, aby było ono natychmiastowe, realne i konkretnie istniejące w sytuacji już stworzonej przez sprawcę, nie wymagając jego dalszych możliwych działań. Nie chodzi tu jednak o czynnik czasowej bliskości skutku, ale o taki układ zdarzeń, który nie wymaga dla swojego dalszego rozwoju włączenia się elementu dodatkowego, a zatem podjęcia jakichkolwiek działań ze strony sprawcy tudzież osób trzecich.

Zmodyfikowane typy tego czynu zabronionego obejmują również swoim zakresem normowania zachowania ujęte w poprzednim stanie prawnym w ramach przepisu art. 163 d.k.k., kryminalizującego pozostawianie osoby, względem której sprawca ma obowiązek troszczenia się, w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Rezygnacja z tego przepisu w nowym kodeksie karnym spowodowana była licznymi trudnościami praktycznymi w rozgraniczeniu pomiędzy pozostawieniem w położeniu grożącym niebezpieczeństwem a sprowadzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa. Podkreślając jedynie techniczne wyeliminowanie odrębnej karalności tego rodzaju zachowań, nie zaś karalności w ogóle, Sąd Najwyższy wskazał, że „brak w k.k. z 1997 r. ścisłego odpowiednika art. 163 k.k. z 1969 r. nie

³⁴⁶ Por. wyrok SN z 14 lipca 2011 r., sygn. III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 94.

³⁴⁷ Postanowienie SN z 26 stycznia 2016 r., sygn. V KK 342/15, LEX nr 1977834.

³⁴⁸ Por. M. Cieślak, Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym, ZNUJ 1955/1, s. 154–160; A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2..., s. 412.

powoduje, iż od dnia 1 września 1998 r. czyny uprzednio objęte tym przepisem, popełnione przez lekarzy-gwarantów, stały się bezkarne. Funkcje tego przepisu przejęły bowiem przepisy art. 160 § 2 i 3 k.k. z 1997 r. w powiązaniu z art. 2 k.k.”.³⁴⁹

Odpowiedzialność karną z art. 160 § 2 k.k. poniesie lekarz, który miał świadomość, że ciąży na nim szczególny, prawny obowiązek opieki nad pacjentem oraz co najmniej godził się na to, że poprzez zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego lub przez jego nieprawidłową realizację naraża pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wynikające przyczynowo z takiego zaniechania, zwiększa już istniejące niebezpieczeństwo do poziomu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a także, gdy zastając takie bezpośrednie niebezpieczeństwo nie doprowadza do jego ustąpienia (ustąpienia pełnego lub chociażby częściowego polegającego na utracie skonkretyzowanego w art. 160 § 1 k.k. charakteru).³⁵⁰ Z kolei przy nieumyślnej odmianie tego przestępstwa stypizowanej w art. 160 § 3 k.k. lekarz będący gwarantem nienastąpienia skutku nie ma zamiaru narażenia pacjenta na niebezpieczeństwo wystąpienia określonych w tym przepisie następstw, naraża go jednak w wyniku niezachowania wymaganych w danych okolicznościach reguł ostrożności, w sytuacji, gdy takie narażenie przewidywał lub obiektywnie mógł przewidzieć.

Zwracając uwagę na czynnik temporalny dodać należy, że zakres obowiązków ciążących na gwarancie winien być odnoszony do momentu czasowego, w którym on nie podejmuje nakazanego działania albo podejmuje je w sposób nieprawidłowy i analizowany w oparciu o dostępne mu wówczas informacje w zakresie stanu faktycznego.

Analizując relewantne na gruncie tego czynu zabronionego czynności wykonawcze w doktrynie i judykaturze podkreśla się, że bez znaczenia z perspektywy odpowiedzialności karnej pozostaje to, czy prawnokarnie wartościowany skutek powstał w wyniku tzw. prostego zaniechania udzielenia świadczenia zdrowotnego przez lekarza-gwaranta, czy też na skutek błędu w diagnozie, podobnie jak nie ma znaczenia to, czy takie zachowanie lekarza spowodowało zagrożenie, w sytuacji, gdy

³⁴⁹ Wyrok SN z 5 listopada 2002 r., sygn. IV KKN 347/99, LEX nr 74394.

³⁵⁰ Por. wyrok SN z 14 lipca 2011 r., sygn. III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 94; wyrok SN z 5 kwietnia 2013 r., sygn. IV KK 43/13, LEX nr 1318212; A. Wróbel, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2013 r., IV KK 43/13, Palestra 3-4/15, s. 137.

uprzednio żadne niebezpieczeństwo nie istniało, czy też stanowiło „jedynie” zdynamizowanie przebiegu i rozwoju procesów chorobowych u pacjenta, prowadząc do określonego w tym przepisie skutku, gdyż obie formy pozostają równoważne.³⁵¹ Znamiona typu czynu zabronionego stypizowanego w art. 160 § 2 k.k. lub w jego odmianie nieumyślnej określonej w art. 160 § 3 k.k. może zatem wypełnić zaniechanie przeprowadzenia czynności związanych z diagnozowaniem pacjenta, np. pozostanie na pobieżnym wywiadzie, bez przeprowadzania rzetelnego badania przedmiotowego, jak i odmowa przez lekarza przyjęcia pacjenta wymagającego pomocy medycznej do szpitala, zwiększając tym samym istniejące już zagrożenie dla jego zdrowia lub co najmniej nie zmniejszając takiego zagrożenia. Słusznie wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że lekarz ma obowiązek przeprowadzenia badania pacjenta przed zabiegiem i „nie może poprzestać na przyjęciu od pacjenta wywiadu co do przebytych chorób i operacji także wtedy, gdyby pacjent zapewniał, że był i jest zdrowy”.³⁵² Kwalifikacja z tego przepisu obejmuje również takie przypadki, w których pomimo zaistnienia uszczerbku na zdrowiu lub życiu chorego, takiego skutku nie można przypisać lekarzowi z uwagi na włączenie się innych czynników, np. działania samego chorego, zaś lekarz swoim zachowaniem „jedynie” spowodował narażenie pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

W kontekście zakresu analizy warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2008 r., sygn. WA 29/08,³⁵³ w którym podkreślono, że: „[s]pełniony został warunek odpowiedzialności lekarza określony w art. 160 § 3 k.k., jeśli ustalono, że zaniechane przez lekarza, powiadomienie pacjenta o wykryciu w jego krwi groźnego drobnoustroju, stanowiące realizację ciężącego na oskarżonym obowiązku przestrzegania właściwego sposobu postępowania diagnostyczno-leczniczego i informowania chorych pozostających pod jego opieką o wynikach prowadzonych badań i sposobach postępowania leczniczego, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia”. Innymi słowy, w przypadku, gdy czyn lekarza

³⁵¹ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 72; A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k.*, tom 2, Zakamycze 1999, s. 304-312; wyrok SN z 21 sierpnia 2012 r., sygn. IV KK 42/12, LEX nr 1220930.

³⁵² Wyrok SN z 8 lutego 2017 r., sygn. III KK 226/16, LEX nr 2224610.

³⁵³ Wyrok SN z 19 sierpnia 2008 r., sygn. WA 29/08, OSNwSK 2008/1, poz. 1649.

polegać miał na nieumyślnym zaniechaniu realizacji ciążącego na nim obowiązku, to warunkiem jego odpowiedzialności karnej będzie ustalenie, że pożądane zachowanie, które zostało zaniechane zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia. W powyższe, niekwestionowane w doktrynie i orzecznictwie, ramy wpisuje się stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w jednym z nowszych judykatów, w którym przyjęto, że: „[l]ekarz, który przejął opiekę nad pacjentem w sytuacji, gdy ten znajdował się już w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia nie może ponieść odpowiedzialności karnej z art. 160 § 2 lub 3 k.k. w sytuacji, gdy pożądane zachowanie alternatywne, tj. zabieg lekarski (operacja) nie stwarzał realnej możliwości nawet na zmniejszenie tego stanu zagrożenia dla życia pacjenta”.³⁵⁴ Chodzi mianowicie o to, że relewantne prawnokarnie pozostaje jedynie takie zaniechane zachowanie, które mogło mieć pozytywny wpływ na istniejący stan zagrożenia dla życia czy zdrowia pacjenta.

Sprowadzenie w wyniku czynności leczniczych niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia zasadniczo nie będzie łączyło się z zaniechaniem udzielenia pomocy osobie znajdującej się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem dla tych dóbr prawnych penalizowanym w ramach art. 162 k.k. Nieudzielenie pomocy jest przestępstwem umyślnym, zaś nieprawidłowość postępowania medycznego, w tym błąd medyczny ze swej istoty jest związany z nieumyślnością,³⁵⁵ pomimo iż naruszenie reguły *lege artis* może mieć charakter umyślny. Zachowanie lekarza (co do zasady) nie będzie cechowała umyślność w naruszeniu dobra prawnego, ale będzie ono spowodowane brakiem zamiaru sprowadzenia niebezpieczeństwa (co przesądza brak możliwości przyjęcia kwalifikacji z art. 162 k.k.), przy jednoczesnym przewidywaniu albo zdolności przewidzenia możliwości jego sprowadzenia. W takim rozumieniu obowiązek uchylenia sprowadzonego niebezpieczeństwa wynika z obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku, a zatem ma charakter indywidualny, zaś przestępstwo z art. 162 k.k. ma charakter powszechny. Nawet jeśli lekarz mając świadomość sprowadzonego niebezpieczeństwa nie udzieliłby pomocy choremu, wówczas kwalifikacja prawna jego zachowania byłaby warunkowana okolicznościami konkretnej sytuacji oraz realizacją znamion określonego typu czynu zabronionego. Nie pozostawia przy tym żadnych wątpliwości fakt, iż w przypadku,

³⁵⁴ Postanowienie SN z 19 maja 2015 r., sygn. II KK 236/14, LEX nr 1729282.

³⁵⁵ Tak słusznie R. Kędziora. Por. R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza..., s. 260.

gdy stan niebezpieczeństwa przerodzi się w konkretny uszczerbek na zdrowiu lub życiu, odpowiedzialność z art. 160 k.k. ustąpi miejsca odpowiedzialności za określone przestępstwo skutkowe.

2.2 Przestępstwa materialne z perspektywy przypisywalności skutku.

Warunkiem odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe jest ustalenie, iż w konkretnym stanie faktycznym nastąpiła zmiana w rzeczywistości, która odpowiada znamionom strony przedmiotowej określonego typu czynu zabronionego. Stwierdzenie to z kolei powoduje konieczność ustalenia, że dana osoba może być uznana za sprawcę owej prawnokarnie relewantnej zmiany w rzeczywistości, a zatem niezbędne pozostaje stwierdzenie istnienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a powstałym skutkiem. Wskazanego zakresu dotyczy problematyka przyczynowości w nauce prawa karnego. Ustalenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne warunkowane jest prawidłowym zdekodowaniem zachowania sprawczego, a zatem określonego działania lub zaniechania, które w danej sytuacji pozostaje sprzeczne z treścią normy sankcjonowanej. Ustawowy opis większości materialnych typów czynów zabronionych nie zawiera bliższej charakterystyki zachowania sprawczego prowadząc do uznania za takie zachowanie każdego działania, które w danych okolicznościach faktycznych narusza reguły postępowania z dobrem prawnym i powoduje społecznie nieakceptowalne ryzyko powstania albo zdynamizowania przebiegu przyczynowego realizującego przestępny skutek.³⁵⁶ Podstawowym problemem pozostaje zatem ustalenie *in concreto*, że oceniane zachowanie może stanowić podstawę przypisania skutku.

Problematyka przyczynowości wciąż stanowi jedno z najtrudniejszych zagadnień prawa karnego materialnego. Sytuacji tej nie ułatwiają pojawiające się nader często w praktyce stosowania prawa skomplikowane stany faktyczne utrudniające ustalenie dostatecznego stopnia powiązania między zachowaniem sprawcy a zaistniałym skutkiem. Doktryna prawa karnego oraz orzecznictwo wypracowały szereg koncepcji i metod ustalania związku przyczynowego. Przez lata zarówno w teorii prawa karnego, jak i w orzecznictwie utrwalona była koncepcja wypracowana przez W. Woltera oraz J. Śliwowskiego, zgodnie z którą dla ustalenia związku

³⁵⁶ Por. M. Bielski, Kryteria obiektywnego..., s. 506.

przyczynowego pomiędzy zachowaniem a skutkiem właściwy jest test warunku *sine qua non*, równie częste znaczenie w praktyce odgrywały teorie przyczynowości adekwatnej i relewancji.³⁵⁷

Teoria ekwiwalencji, opierająca się na warunku *sine qua non*, postuluje badanie charakteru kauzalnego poprzez eliminowanie z łańcucha przyczynowego ocenianego działania sprawcy. Wykazanie, że skutek nastąpiłby niezależnie od wyeliminowanego działania prowadzi do stwierdzenia braku związku przyczynowego pomiędzy takim skutkiem a analizowanym zachowaniem i stwierdzenia, że nie było ono warunkiem kauzalnym wystąpienia relewantnej prawnie zmiany w świecie zewnętrznym. Jeżeli jednak tak przeprowadzona operacja myślowa stanowi podstawę wniosku co do braku realizacji skutku bez uprzedniego podjęcia analizowanego działania, wówczas należy przyjąć, iż stanowi ono warunek kazualny zaistnienia skutku, wobec czego pozostaje z nim w powiązaniu przyczynowym. Zgodnie z tą teorią czyn sprawcy nie musi być jedynym warunkiem ujemnego następstwa, zaś - co za tym idzie - wystąpienie innych jeszcze ogniw nie wyłącza przypisania przyczynowości, niezależnie od roli, jaką ogniwa te odgrywają w łańcuchu przyczynowym. Istotne pozostaje jedynie to, czy hipotetyczna eliminacja konkretnego warunku doprowadzi do eliminacji ujemnego skutku, czy też taki skutek i tak zaistniałby. W pierwszym przypadku należy uznać, że zachodzi związek przyczynowy pomiędzy czynem sprawcy a ujemnym następstwem (weryfikacja pozytywna), w drugim zaś takiej relacji nie można przyjmować (weryfikacja negatywna). Chodzi zatem o to, czy rozpatrywany czynnik jest warunkiem bezwzględnym zaistnienia skutku, niezależnie od tego, czy współistnieje on z innymi, w tym także bezwzględnymi warunkami. Co równie ważne, zachodzący związek przyczynowy pomiędzy czynem sprawcy a dostrzegalnym w rzeczywistości rezultatem nie musi zaś mieć charakteru bezpośredniego.

W doktrynie prawa karnego podniesiono szereg argumentów przeciwko przydatności teorii ekwiwalencji do ustalania związku przyczynowego pomiędzy czynem sprawcy a zaistniałym skutkiem. Krytyka ta w swoich głównych punktach

³⁵⁷ Por. J. Giezek, Przyczynowość oraz przypisanie skutku ..., s. 16 i n.; J. Giezek, Znaczenie testu *sine qua non* przy wyjaśnianiu przyczynowości. W odpowiedzi Jubilatowi [w:] J. Giezek (red.), Przepęstwo - kara - polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Zakamycze 2006, s. 210-217 i s. 221-223; A. Zoll, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Warszawa 1988, s. 47; M. Filar, Lekarskie prawo..., s. 25; J. Giezek [w:] R. Dębski (red.), System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, t. 3, Warszawa 2013, s. 423-433; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne..., s. 199.

koncentruje się na zakreśleniu zbyt szerokiego kręgu osób, których zachowanie - przy wykorzystaniu tego testu - mogłoby zostać uznane za pozostające w związku przyczynowym ze skutkiem.³⁵⁸ Ponadto, *leitmotiv* przywołanej koncepcji opiera się nie na wyodrębnieniu konkretnego zachowania jako przyczyny prowadzącej do zaistnienia skutku i ustaleniu empirycznego powiązania pomiędzy takim zachowaniem a skutkiem, ale na ocenie kauzalności już ustalonych powiązań przyczynowych. Powoduje to, że zastosowanie tej teorii może znaleźć uzasadnienie jedynie przy zanegowaniu odpowiedzialności karnej, w przypadku, gdy nie powiedzie się wykazanie związku przyczynowego, ale nie przy ustalaniu takiej odpowiedzialności.³⁵⁹

Zgodnie z teorią przyczynowości adekwatnej (adekwatnego związku przyczynowego) istotny na gruncie prawa karnego pozostaje jedynie taki zestaw przyczyn, który normalnie powoduje określone następstwo.³⁶⁰ Niewystarczające pozostaje zatem stwierdzenie istnienia związku przyczynowego jako takiego, ale konieczne jest stwierdzenie, że chodzi o następstwa normalne i typowe. *Modus procedendi* w przypadku zastosowania tej koncepcji składa się z dwóch etapów: pierwszy polega na zbadaniu, czy pomiędzy kolejnymi przyczynami istnieją obiektywne powiązania oraz - stosując test *conditio sine qua non* - ustaleniu, czy dana przyczyna była koniecznym warunkiem wystąpienia skutku, w drugim z kolei należy zbadać, czy powiązanie takie można traktować jako normalne i typowe, a więc niebędące rezultatem wyjątkowego zbiegu okoliczności.³⁶¹ Ocena konkretnego następstwa przez pryzmat jego typowości dokonywana jest na gruncie całokształtu okoliczności sprawy, z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i wiedzy naukowej. Sytuacje nadzwyczajne, niedające się przewidzieć, są eliminowane z łańcucha przyczynowego. Bez znaczenia pozostaje to, czy związek przyczynowy ma charakter bezpośredni czy też wieloczynnikowy, przy czym w tym drugim przypadku konieczna jest ocena poszczególnych ogniw z punktu widzenia ich

³⁵⁸ Por. K. Buchała, Przypisanie skutku stanowiącego znamię nieumyślnego deliktu w polskim prawie karnym [w:] T. Kaczmarek (red.) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 25; J. Giezek, Wyjaśnienie przyczynowe w prawie karnym, *Przegląd Prawa i Administracji* 1995, t. XXXI, s. 48–53.

³⁵⁹ Por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 165.

³⁶⁰ Por. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 173 oraz A. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 113.

³⁶¹ T. Wiśniewski [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, wyd. II, Warszawa 2018, art. 361, teza 3.

kauzalności. Ponadto, relewantny może pozostawać taki związek przyczynowy, w którym pewne zdarzenie stworzyło jedynie warunki do powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatecznie stało się bezpośrednią przyczyną ujemnego skutku.³⁶²

W praktyce teoria przyczynowości adekwatnej znajduje zastosowanie przede wszystkim w prawie cywilnym. Stosowanie tej teorii na gruncie prawa karnego budzi szereg wątpliwości sprowadzanych do zbyt szeroko zakreślonego kręgu czynników mogących wpływać na odpowiedzialność karną, poprzez ocenę warunku jako czynnika powodującego istotny stopień prawdopodobieństwa powstania skutku, nie zaś indywidualizację skutków postępowania sprawcy, a to w konsekwencji prowadzi do podniesienia wątpliwości w zakresie indywidualizacji odpowiedzialności karnej.³⁶³

Teoria relewancji koryguje teorię przyczynowości adekwatnej poprzez stwierdzenie, iż w ogólnym łańcuchu przyczynowości jedynie normalne następstwa mogą stanowić podstawę odpowiedzialności karnej.³⁶⁴ Punktem wyjścia jest tutaj także ustalenie za pomocą testu warunku *sine qua non* istnienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a ujemnie wartościowanym skutkiem, przy czym w teorii tej wskazuje się, że nie każdy związek przyczynowy pozostaje relewantny (istotny) na gruncie prawa karnego, wobec czego nie każdy taki związek prowadzi do odpowiedzialności karnej. Prawnokarnie relewantny pozostaje jedynie taki zestaw przyczyn w zrekonstruowanym związku przyczynowym, na który wskazują znamiona konkretnego typu czynu zabronionego, a przede wszystkim znamię czasownikowe.³⁶⁵

Podniesiona w doktrynie argumentacja przeciwko stosowaniu teorii relewancji sprowadza się z kolei do zauważenia braku możliwości przypisania skutku w tych przypadkach, w których opis czynu wskazuje na „spowodowanie” lub „sprowadzenie” ujemnie wartościowanego skutku, a zatem w typizacjach mających szczególne znaczenie z punktu widzenia spraw medycznych.³⁶⁶

³⁶² Wyrok SN z 10 grudnia 1952 r., sygn. C. 584/52, PiP 1953, z. 8–9, s. 366.

³⁶³ Por. P. Góralski, Związek przyczynowy w prawie karnym na tle orzecznictwa sądowego, Prok. i Pr. 2009, nr 6, s. 26-44; J. Giezek, Przyczynowość oraz przypisanie skutku ..., s. 16-34.

³⁶⁴ M. Cieślak, Polskie prawo karne..., s. 173; J. Warylewski, Prawo karne..., s. 208.

³⁶⁵ Zob. szerzej: I. Andrejew, Polskie prawo karne..., s. 138 i n.; J. Giezek [w:] System Prawa Karnego, t. 3, 2013, s. 443.

³⁶⁶ W. Zalewski, Problemy z przypisaniem skutku w polskim prawie karnym, GSP 2003, s. 39.

2.3 Model obiektywnego przypisania skutku przy przestępstwach z działania oraz przestępstwach z zaniechania - rozważania teoretycznoprawne.

W aktualnym orzecznictwie dla oceny odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe, a zatem dla wykazania odpowiedniej więzi łączącej czyn sprawcy z zaistniałym skutkiem za podstawową uznaje się koncepcję obiektywnego przypisania skutku. Kamieniem milowym w kształtowaniu się tej koncepcji w orzecznictwie był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98.³⁶⁷ W stanie faktycznym sprawy kierujący pojazdem mechanicznym został oskarżony o to, że naruszył nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że nie dostosował prędkości jazdy do możliwości rozpoznawania przeszkód o zasięgu oświetlenia zewnętrznego pojazdu, w wyniku czego potracił poruszającego się pasem ruchu pieszego, który doznał obrażeń ciała skutkujących jego śmiercią. Orzekające w sprawie sądy I i II instancji uznały, iż nieumyślne naruszenie przez oskarżonego zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym polegało na pogwałceniu przez niego zasady ograniczonego zaufania oraz naruszeniu zasad ostrożności poprzez nieuważne obserwowanie drogi. Z takim stanowiskiem nie zgodził się Sąd Najwyższy wskazując, że zasady ograniczonego zaufania nie należy pojmować w sposób rozszerzający, gdyż stanowi ona wyjątek od podstawowej zasady zaufania do uczestników ruchu drogowego. Kierowca nie jest zatem zobligowany do szczególnej nieufności i ostrożności w sytuacji, gdy w nocy zauważy na drodze prawidłowo poruszającą się grupę młodzieży. Nałożenie na kierujących bezwzględного obowiązku przewidzenia możliwości obecności nieoświetlonych przeszkód na drodze zmieniłoby zasadę ograniczonego zaufania na zasadę całkowitego braku zaufania. Tym samym musi pojawić się jakaś inna dodatkowa okoliczność dająca podstawę do podejrzeń, że w konkretnej sytuacji może znajdować się taka przeszkoda. Z kolei w odniesieniu do nieuważnego obserwowania drogi Sąd Najwyższy zauważył, iż zgodnie z opinią biegłego bezpośrednią przyczyną wypadku było niezgodne z zasadami ruchu drogowego zachowanie się pieszego, które nie pozwoliłoby na uniknięcie skutku śmiertelnego nawet przy prędkości 30 km/godz. Takie stwierdzenie doprowadziło Sąd Najwyższy do konkluzji, iż brak jest normatywnych podstaw do obiektywnego przypisania spowodowania tego skutku

³⁶⁷ Wyrok SN z 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 45.

oskarżonemu, gdyż nie każde naruszenie reguły ostrożności pozwala na przypisanie sprawcy tego naruszenia popełnienia czynu zabronionego. Zatem pomimo, iż oskarżony nie obserwował należytej drogi, a tym samym naruszył zasady ostrożności w ruchu drogowym, to nie można przypisać mu odpowiedzialności karnej za spowodowanie śmiertelnego skutku, bowiem podstawą przypisania skutku będzie naruszenie tej reguły postępowania, która miała chronić przed wystąpieniem skutku właśnie na tej drodze, na której on w rzeczywistości wystąpił. Tymczasem nawet gdyby oskarżony należytej obserwował drogę jadąc z tzw. prędkością bezpieczną, to nie dało się wykluczyć, że także wtedy doszłoby do śmiertelnego potrącenia nietrzeźwego pokrzywdzonego.

Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku, kładąc nacisk na kryteria normatywne przy ustalaniu odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe, przesunęła rozważania z problematyki przyczynowości na teorię sprawstwa.³⁶⁸ Model ten opiera się na stwierdzeniu, że zachowanie człowieka mające postać czynu może przybrać dwie postacie – działanie lub zaniechanie.³⁶⁹ Działanie to podjęcie określonej czynności, zaś zaniechanie to brak aktywności w wymaganym kierunku. To zaś powoduje, że pomiędzy wskazanymi formami czynu zachodzi istotna różnica wpływająca na kształt przesłanek obiektywnego przypisania skutku. Ponadto, w świetle tej koncepcji przypisanie skutku uzależnione jest nie tylko od stwierdzenia, że bez ocenianego zachowania do takiego skutku nie doszłoby, ale konieczne jest również naruszenie ustalonej przez sprawcę reguły postępowania z dobrem prawnym oraz stwierdzenie, że przestrzeganie tejże reguły zapobiegłoby spowodowaniu skutku.³⁷⁰ Przypisanie powstałej zmiany w rzeczywistości nie będzie możliwe w przypadku, gdyby powyższe ustalenia doprowadziły do wniosku, że nawet przestrzeganie reguły postępowania z dobrem prawnym w danym kontekście sytuacyjnym nie pozwoliłoby na zmniejszenie prawdopodobieństwa powstania skutku.

Przypisanie skutku w przypadku czynu mającego postać działania wymaga zbadania związku pomiędzy zachowaniem sprawcy (na gruncie przedmiotu rozważań

³⁶⁸ M. Kaszubowicz, Obiektywne przypisanie skutku w wypadkach drogowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2016, nr 2, s. 95-96.

³⁶⁹ A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., s. 47.

³⁷⁰ Por. J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 1, teza 11.

– lekarza) a powstałym skutkiem w odniesieniu do dwóch płaszczyzn: empirycznej i normatywnej.

Ustalenie związku na płaszczyźnie empirycznej warunkowane jest wykazaniem, że podjęta przez lekarza aktywność w określonym kierunku wywołała określoną zmianę w rzeczywistości. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, „z kręgu obiektywnych przesłanek odpowiedzialności karnej za skutek (w konkretnej sprawie za śmierć) wyłącza się te zachowania, których sprawca nie znajdował się w ścisłym związku kinetyczno-funkcjonalnym ze skutkiem.”³⁷¹ Wykazanie istnienia związku przyczynowego pomiędzy działaniem lekarza a zaistniałym przestępnym skutkiem wymaga ustalenia powiązania kauzalnego. Konieczne jest bowiem przyczynowe wyjaśnienie prawnokarnie relewantnego skutku, czyli odpowiedź na pytanie, dlaczego w znaczeniu kauzalnym doszło do jego wystąpienia. Mając na uwadze zakres tematyczny opracowania, zasadniczo konieczne będzie ustalenie, jaka była rzeczywista przyczyna negatywnych następstw dla życia lub zdrowia pacjenta. Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie warunkowane jest zadaniem kolejnego, w jaki sposób należy ustalać takie powiązanie pomiędzy działaniem lekarza a skutkiem. Nie sposób dokonać w tym miejscu szczegółowej analizy funkcjonujących w doktrynie i judykaturze sposobów ustalania związku przyczynowego, stąd też ograniczę rozważania w przywołanym zakresie do najbardziej istotnych aspektów.³⁷² Niewątpliwie należy zwrócić uwagę na sposób ustalania związku przyczynowego i przyjętą w tym zakresie określoną koncepcję dowodową. W doktrynie prawa karnego rozpowszechniony jest pogląd, zgodnie z którym związek przyczynowy należy ustalać odwołując się do testu warunku *sine qua non*.³⁷³ Ustalenie istoty związku przyczynowego nie zawiera się jednak jedynie w stwierdzeniu zależności warunkowej między dwoma zdarzeniami, ale jego *clou* stanowi określenie zależności przyczynowej odwołującej się do mechanizmu oddziaływania na siebie określonych zjawisk. W konsekwencji należy podzielić ten pogląd, który za odpowiednie w tym celu uznaje posługiwanie się testem warunku właściwego, na którym oparta jest teoria warunku odpowiadającego empirycznie

³⁷¹ Wyrok SN z 9 kwietnia 2001 r., sygn. II KKN 521/98, LEX nr 51677.

³⁷² W nowszej literaturze szeroką analizę problematyki przedstawia T. Sroka. Por. T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 218-234.

³⁷³ W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 66; A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 1, teza 74.

potwierdzonej prawidłowości, odnoszącego się do stwierdzenia, czy w ocenie ekspertów w danej dziedzinie analizowane zachowanie pociąga za sobą z koniecznością empiryczną badany skutek, czyli czy zachowanie takie jest właściwym warunkiem nastąpienia skutku.³⁷⁴ Warto jednak przywołać stanowisko T. Sroki, który, nie uznając teorii warunku właściwego za optymalną z uwagi na abstrakcyjny charakter ustalonego za jej pomocą powiązania przyczynowego, stwierdza, że najbardziej właściwe w tym zakresie jest odtworzenie rzeczywistych relacji między działaniem a skutkiem, na które wskazuje teoria faktycznego oddziaływania.³⁷⁵ Niewątpliwie ostatnia ze wskazanych teorii ma charakter najbardziej skonkretyzowany, zawierający postulat odtworzenia rzeczywistego związku między działaniem a skutkiem. Jednak zarówno w teorii warunku właściwego, jak i faktycznego oddziaływania istotne pozostaje ustalenie, w oparciu o wiedzę specjalistów z danej dziedziny, czy działanie osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych pozostaje w związku przyczynowym z zaistniałym skutkiem. W tym celu niezbędne jest dokonanie analizy kolejnych ogniw nieprzerwanego łańcucha przyczynowo-skutkowego, która pozwoli na ustalenie pewności istnienia tegoż łańcucha, pamiętając o podstawowej zasadzie procesowej *in dubio pro reo*.

Równie istotną kwestią pozostaje, czy dla przyjęcia powiązania przyczynowego niezbędne jest uzyskanie całkowitej pewności co do wystąpienia tegoż łańcucha, czy też – w przypadku przykładowo braku dostatecznej wiedzy bądź braku odpowiednich środków dowodowych – możliwe jest ono w przypadku ustalenia jedynie wysokiego stopnia jego prawdopodobieństwa. W znacznej większości przypadków ustalenie istnienia powiązania przyczynowego z całkowitą pewnością wydaje się być niemożliwe lub co najmniej bardzo skomplikowane. Wynikać to będzie chociażby z braku wiedzy czy skomplikowanego charakteru sprawy. Przenosząc wskazaną problematykę na grunt spraw medycznych, przywołać należy stanowisko A. Zolla, który wskazuje, że odpowiedź na pytanie, czy zastosowanie przez lekarza określonego medykamentu pozostawało w związku przyczynowym ze skutkiem śmiertelnym winna być warunkowana znajomością całego mechanizmu oddziaływania takiego medykamentu na organizm człowieka w konkretnej sytuacji

³⁷⁴ J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku...*, s. 42 i n.; M. Bielski, *Obiektywne...*, s. 76 i n.

³⁷⁵ Por. T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 226.

oraz znajomością przebiegu zajścia śmiertelnego.³⁷⁶ Pamiętając o ograniczonym charakterze nauki i złożoności procesów zachodzących wewnątrz organizmu człowieka wydaje się zasadnym dopuszczenie możliwości ustalania związku przyczynowego nie tylko cechującego się całkowitą pewnością co do powiązań pomiędzy poszczególnymi ogniwami, ale także wysokim prawdopodobieństwem takich powiązań. W przeciwnym wypadku brak możliwości osiągnięcia takiej pewności co do powiązania przyczynowego pomiędzy zachowaniem osoby udzielającej świadczenia zdrowotnego a zaistniałym skutkiem musiałby apriorycznie prowadzić do braku możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej, co wydaje się być trudne do uzasadnienia ze względów kryminalno-społecznych.

Przypisanie skutku na płaszczyźnie normatywnej wymaga wykazania, iż określony skutek wynika z bezprawnego charakteru czynu sprawcy. To zaś powoduje konieczność udowodnienia, że jego zachowanie poddawane prawnokarnej analizie, tudzież fragment takiego zachowania relewantny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, stanowiło naruszenie normy sankcjonowanej zakazującej powodowania skutku. Naruszenie owej normy następuje wówczas, gdy sprawca – zachowując się wbrew regułom postępowania z dobrem prawnym – spowoduje zagrożenie dla określonego dobra prawnego, z którym to niebezpieczeństwem wiąże się obiektywna możliwość przewidzenia wystąpienia skutku przestępnego na określonej drodze.³⁷⁷ W tym wypadku warto odwołać się do testu warunku *sine qua non*, by ustalić czy naruszenie konkretnej reguły postępowania pozostaje w powiązaniu z zaistniałym skutkiem. Za sprawcę skutku może być uznana tylko taka osoba, która postąpiła sprzecznie z normą sankcjonowaną, mającą na celu zapobieganie takim skutkom. W konsekwencji, przywołując wyżej opisane stanowisko Sądu Najwyższego wskazać należy, że spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane, gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonej reguły postępowania.³⁷⁸ Warunek taki dobrze obrazuje poruszona w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2002 r. problematyka wpływu naruszonych zasad postępowania na przyjęcie związku przyczynowego z zaistniałym skutkiem. We wskazanym judykacie Sąd Najwyższy stwierdził, że co prawda stan nietrzeźwości

³⁷⁶ A. Zoll, Odpowiedzialność..., s. 47.

³⁷⁷ T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 43-44 i powołana tam literatura.

³⁷⁸ Wyrok SN z 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 45.

kierowcy nie przesądza automatycznie o winie za spowodowanie wypadku drogowego, to jednak potrzeba ustalenia związku przyczynowego między stanem nietrzeźwości a zaistnieniem wypadku może zachodzić jedynie wtedy, kiedy zebrane dowody nie ujawniają innego - poza prowadzeniem pojazdu w tym stanie - naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.³⁷⁹ Innymi słowy, w przypadku, gdy przyczyną wypadku drogowego z udziałem nietrzeźwego kierowcy była przykładowo wada fabryczna pojazdu bądź niesprawność układu hamulcowego, kierowcy takiemu nie będzie można przypisać prawnokarnie wartościowanego skutku. O ile bowiem prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości niewątpliwie stanowiło naruszenie reguł postępowania, o tyle jednak w tym konkretnym przypadku nie pozostawało w związku normatywnym ze skutkiem. Nie ponosi zatem odpowiedzialności karnej osoba, której zachowanie nie stwarzało albo w sposób znaczący nie zwiększało niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem.³⁸⁰ Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie silnie akcentuje także, że nie chodzi tutaj o jakiekolwiek naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, ale ze względu na funkcje i cele prawa karnego - o naruszenie istotne, które w sposób karygodny zwiększa ryzyko wystąpienia skutku.³⁸¹ Samo zatem naruszenie reguł ostrożności nie jest wystarczające dla przypisania odpowiedzialności za skutek. Przenosząc z kolei powyższe rozważania na grunt spraw medycznych oraz dzieląc stanowisko M. Bielskiego wskazać należy, że przyjęcie obiektywnego przypisania skutku nie jest warunkowane jedynie stwierdzeniem, że działania podjęte przez lekarza pozostają niezgodne z regułami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, ale niezbędne jest również wykazanie, że to właśnie naruszenie określonej zasady *lege artis* stało się przyczyną zaistnienia skutku sprowadzającego się do naruszenia dobra prawnego, jakim jest życie lub zdrowie, tudzież narażenia na konkretne niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.³⁸²

³⁷⁹ Wyrok SN z 21 listopada 2002 r., sygn. III KKN 281/00, LEX nr 56860. Por. też A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 1, teza 78.

³⁸⁰ Wyrok SN z 1 grudnia 2000 r., sygn. IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5-6, poz. 45.

³⁸¹ Por. m.in.: postanowienie SN z 15 lutego 2012 r., sygn. II KK 193/12 Biul. SN 2012, nr 9, s. 11; wyrok SN z 3 października 2006 r., sygn. IV KK 290/06, R-OSNKW 2006, poz. 1866; wyrok SN z 30 sierpnia 2008 r., sygn. IV KK 187/11, LEX nr 950442.

³⁸² M. Bielski, Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04, PS 2005/4, s. 123.

Przedstawiony kierunek kontynuowany jest w judykaturze najwyższej instancji sądowej także w przypadku, gdy kilka osób naruszyło różne reguły postępowania z dobrem prawnym. W takiej sytuacji należy ustalić, naruszenie której z tych reguł w sposób najistotniejszy przyczyniło się do spowodowania skutku.³⁸³ Do przypisania odpowiedzialności karnej za spowodowanie takiego skutku nie jest bowiem wystarczające samo przyczynienie się do jego powstania, ale konieczne jest ustalenie istotności naruszenia reguł postępowania. W przypadku, gdy naruszenie jednej z reguł miało dominujący wpływ na wystąpienie nieakceptowalnego ryzyka zaistnienia skutku przestępnego, wówczas odpowiedzialność za skutek poniesie sprawca, który naruszył wskazaną regułę, z kolei ustalenie porównywalnego stopnia charakteru naruszenia zasad postępowania, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że wyeliminowanie któregośkolwiek z tych naruszeń niwelowałoby zaistnienie przestępnej zmiany w rzeczywistości, uzasadniać będzie przypisanie skutku wszystkim podmiotom, które przyczyniły się do jego powstania.³⁸⁴ Sytuacja, w której w łańcuch kauzalny włączy się zachowanie innej osoby może prowadzić do zmniejszenia zakresu odpowiedzialności sprawcy poprzez zmniejszenie stopnia jego winy. Zobrazowanie takich rozważań dobrze oddaje stan faktyczny stanowiący podstawę orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., sygn. V KK 342/12.³⁸⁵ W sprawie czworo mężczyzn zostało oskarżonych o to, że poprzez wielokrotne kopanie w głowę i inne części ciała pokrzywdzonego spowodowali liczne obrażenia czaszkowo-mózgowe skutkujące jego zgonem. W przyjętej przez siebie linii obrony oskarżeni podnosili brak możliwości przypisania im skutku śmiertelnego z uwagi na to, że w łańcuch przyczynowy mógł zostać włączony inny czynnik w postaci błędu medycznego, jakiego miał się dopuścić lekarz opatrujący pokrzywdzonego oraz z uwagi na brak możliwości przewidzenia przez nich wystąpienia skutku śmiertelnego, bowiem takiego skutku nie przewidział również lekarz przyjmujący pacjenta na izbie przyjęć. Sąd Najwyższy wskazał, że co prawda nie można apriorycznie wykluczyć wpływu ewentualnego zaniechania przez gwaranta nienastąpienia skutku prawidłowej realizacji jego obowiązków na odpowiedzialność karną osoby, która uruchomiła dany przebieg kauzalny, jednak rozstrzygająca w tym przypadku jest waga i charakter

³⁸³ Por. wyrok SN z 3 marca 2016 r., sygn. III KK 415/15, OSNKW 2016/9, poz. 58.

³⁸⁴ Zob. szerzej: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2017, s. 115.

³⁸⁵ Por. postanowienie SN z 9 maja 2013 r., sygn. V KK 342/12, LEX nr 1388235.

naruszonych reguł postępowania z danym dobrem prawnym. Na kanwie analizowanej sprawy wielokrotne kopanie w głowę stanowiło drastyczne naruszenie tych reguł postępowania i łączyło się z bardzo wysokim prawdopodobieństwem zagrożenia życia ludzkiego. W tej sytuacji - jak dalej wskazał Sąd Najwyższy - nawet ewentualny błąd medyczny popełniony przez lekarza udzielającego pomocy pokrzywdzonemu nie mógł wyłączyć, ani nawet ograniczyć odpowiedzialności skazanych za powstały skutek.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że powiązanie przyczynowe na gruncie empirycznym nie może być analizowane przy pomocy kryterium zgodności konkretnego zachowania z obowiązującymi w danej sytuacji regułami postępowania z dobrem prawnym.³⁸⁶ Są to bowiem dwie zupełnie odrębne i niezależne od siebie przesłanki modelu obiektywnego przypisania skutku, ustalane na dwóch różnych płaszczyznach (związek przyczynowy pomiędzy działaniem a skutkiem na płaszczyźnie empirycznej, zaś naruszenie zasad postępowania z dobrem prawnym na płaszczyźnie normatywnej).

Zaistniały przebieg kauzalny musi spełniać dodatkową przesłankę przypisania odpowiedzialności za skutek, a mianowicie musi być obiektywnie przewidywalny, czyli rozpoznawalny dla tzw. wzorca normatywnego wyposażonego w adekwatną wiedzę i doświadczenie życiowe.³⁸⁷ Obiektywna przewidywalność odnosi się do stwierdzenia, że dane zachowanie łączy się z wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia skutku w takim powiązaniu kauzalnym, w jakim ostatecznie się zrealizował.³⁸⁸ Warunek ten badany jest z perspektywy *ex ante*, wobec czego niezbędnym jest, aby zachodził w momencie realizacji czynu. Irrelevantny z perspektywy obiektywnego przypisania skutku pozostaje z kolei zamiar sprawcy.

Czyn może zostać popełniony nie tylko przez działanie, ale i przez zaniechanie. „Pojęcie czynu w prawie, a w prawie karnym w szczególności, obejmuje zachowanie się człowieka zarówno czynne, zwane działaniem, jak i bierne, zwane zaniechaniem.”³⁸⁹ Ten wyrażony kilkadziesiąt lat temu pogląd, określany mianem koncepcji tzw. monistycznego ujmowania czynu, dominuje także we współczesnej doktrynie prawa karnego. Zaniechanie, zgodnie z tą koncepcją nie jest prostym

³⁸⁶ Por. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna..., s. 349.

³⁸⁷ Wyrok SN z 4 lipca 2013 r., sygn. III KK 33/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 94.

³⁸⁸ Por. postanowienie SN z 9 maja 2013 r., sygn. V KK 342/12, LEX nr 1388235.

³⁸⁹ W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1982, s. 122.

zaprzeczeniem działania, gdyż to nie pojęcie działania, ale pojęcie czynu stanowi pojęcie nadrzędne. W takim układzie zaniechanie nie może być ujmowane jako beczynność, ale jako powstrzymanie się od wymaganego od określonego podmiotu i obiektywnie możliwego w danym kontekście sytuacyjnym działania w określonym kierunku. Stanowisko takie podziela A. Zoll, który wskazuje, że zaniechanie i działanie nie pozostają jedynie samą aktywnością człowieka lub jej zaprzeczeniem, ale stanowią charakterystykę takiej aktywności.³⁹⁰ Opierając się na normatywnej regulacji art. 2 k.k. Autor podkreśla, że zaniechanie wyczerpujące element opisu typu czynu zabronionego mającego charakter przestępstwa skutkowego, polega na niepodjęciu niezbędnych czynności prowadzących do zapobieżenia opisanemu w ustawie skutkowi.³⁹¹ Podobnie przyjmuje L. Kubicki, który stwierdza, że zaniechanie to zdeterminowane wolą niepodjęcie obiektywnie możliwego w danym czasie i miejscu działania w określonym kierunku.³⁹² Zasadnicza różnica pomiędzy działaniem i zaniechaniem ujawnia się na płaszczyźnie ontologicznej. Otóż, działanie ma wymiar czysto fizyczny, realny i dostrzegalny dla zewnętrznego obserwatora, zaś zaniechanie nie charakteryzuje się takimi cechami, dlatego też zaniechanie nie odnosi się do owej płaszczyzny.

We współczesnej doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że badanie powiązania kauzalnego na płaszczyźnie empirycznej pozostaje możliwe jedynie pomiędzy działaniem a skutkiem. W konsekwencji w przypadku przestępstw popełnionych przez zaniechanie model obiektywnego przypisania skutku ogranicza się do płaszczyzny normatywnej poprzez badanie z perspektywy *ex ante*, czy podjęte przez sprawcę zachowanie było sprzeczne z wymaganym w danych okolicznościach postępowaniem, a następnie poprzez wykazanie z perspektywy *ex post* związku normatywnego, którego zweryfikowanie następuje za pomocą konstrukcji hipotetycznego związku normatywnego. Ustalenie wpływu zachowania sprawcy polegającego na braku ruchu w nakazanym przez przepis ustawy kierunku bada się bowiem w ujęciu hipotetycznym analizując, czy podjęcie przez gwaranta nienastąpienia skutku w określonym kontekście sytuacyjnym działania zgodnego z regułami postępowania z dobrem prawnym pozwoliłoby zapobiec zaistnieniu

³⁹⁰ A. Zoll [w:] A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 61

³⁹¹ Tamże, s. 61.

³⁹² L. Kubicki, Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1975, s. 79.

ujemnego skutku. Pominięta w takim przypadku zostaje analiza powiązania przyczynowego na płaszczyźnie empirycznej.

Istotnym pozostaje również zauważenie, że relewantny prawnokarnie może być tylko taki skutek będący rezultatem zaniechania, któremu sprawca mógł zapobiec poprzez zneutralizowanie zagrożenia lub chociażby jego minimalizację. Zaistniały skutek nie może być wobec tego wynikiem splotu różnych okoliczności, ale rezultatem rozwoju układu sytuacyjnego, w którym gwarant nienastąpienia skutku był zobowiązany do działania, którego nie podjął. Niezbędne jest zatem ustalenie, czy gdyby zobowiązany do działania podmiot podjął takie zaniechane działanie, to przestępny skutek nie nastąpiłby. To zaś z kolei prowadzi do wniosku, że zagrożenie takie musi cechować się obiektywną rozpoznawalnością i przewidywalnością skutku. Brak możliwości rozpoznania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego powoduje, że nie aktualizuje się obowiązek przeciwstawienia się zagrożeniu i zapobieżenia skutkowi.³⁹³ Wspomniane reguły postępowania stanowią istotny czynnik współkształtujący zakres prawnokarnego wartościowania zachowania, bowiem - jak już była o tym mowa - zachowanie, które pozostaje z nimi zgodne nie może być uznane za bezprawne, nawet w sytuacji wystąpienia skutku określonego w normie sankcjonowanej, a co za tym idzie - skutek taki nie może być przypisany osobie, która mu nie zapobiegła.³⁹⁴ Podobny wniosek należy odnieść do zaniechania działania, które nie stanowiłoby skutecznego środka mogącego odwrócić niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem.³⁹⁵

Przypisanie skutku w zakresie czynu polegającego na zaniechaniu uzależnione jest ponadto od wykazania na płaszczyźnie normatywnej powiązania kauzalnego pomiędzy zaniechanym zachowaniem a powstałym skutkiem. Jak wspomniano powyżej, dzieje się to przy wykorzystaniu konstrukcji tzw. hipotetycznego przebiegu przyczynowego. To zaniechane zachowanie musi naruszać normę sankcjonowaną nakazującą zapobieganie skutkowi, a zatem musi cechować się bezprawnością. Sprawca, mając możliwość wykonania ciążącego na nim w danych okolicznościach obowiązku działania oraz obiektywną możliwość przewidzenia zaistnienia skutku, nie

³⁹³ J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 68 i n.

³⁹⁴ Zob. szerzej: A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, Warszawa 2016, art. 2, teza 9.

³⁹⁵ Por. M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 127.

podejmuje się realizacji takiego działania. Ustalenie powiązania kazualnego pomiędzy naruszeniem przez sprawcę normy prawnej nakazującej zapobieganie skutkowi a zaistniałym skutkiem następuje poprzez wykazanie, że wykonanie ciążącego na nim obowiązku zapobiegłoby wystąpieniu ujemnego następstwa.³⁹⁶ Analiza taka, podobnie jak przy działaniu, dokonywana jest w oparciu o test warunku właściwego. To właśnie w tym zakresie ustala się hipotetyczne powiązanie kauzalne pomiędzy nakazanym zachowaniem, które zostało zaniechane a możliwością zapobieżenia skutkowi. Słusznie wobec tego podkreśla się, że takie ustalenie zawsze oparte będzie na prawdopodobieństwie, nie zaś pewności.³⁹⁷

W doktrynie prawa niemieckiego popularność zyskała tzw. nauka o zwiększonym ryzyku (*Risikoerhöhungslehre*), w myśl której podstawę przypisania skutku na płaszczyźnie normatywnej stanowi ustalenie, że w związku z bezprawnym zachowaniem uległo znaczącemu zwiększeniu niebezpieczeństwo ziszczenia się przebiegu przyczynowego prowadzącego do skutku, a tym samym nastąpił istotny wzrost ryzyka wystąpienia skutku ponad akceptowany społecznie poziom.³⁹⁸ Przyjęcie koncepcji o zwiększonym ryzyku eliminuje konieczność ustalania hipotetycznej przyczynowości zgodnego z regułami postępowania z dobrem prawnym alternatywnego zachowania dla wystąpienia skutku.³⁹⁹ Przeciwnicy wskazanej koncepcji podkreślają w szczególności, że eliminuje ona konieczność wykazania związku pomiędzy naruszeniem reguł postępowania z dobrem prawnym a ujemnie wartościowanym skutkiem, jak też że narusza ona fundamentalne zasady gwarancyjne *nullum crimen sine lege stricta* w aspekcie wewnętrznej określoności czynu zabronionego czy też *in dubio pro reo*.⁴⁰⁰ Zastrzeżeń tych trudno nie podzielić.

W nauce prawa problematyczne pozostaje określenie wymaganego poziomu prawdopodobieństwa zapobieżenia przestępnemu skutkowi warunkującego podjęcie przez sprawcę zgodnego z prawem zachowania alternatywnego. Zasadniczo przyjmuje się, że chodzi o takie zgodne z prawem zachowanie alternatywne, które pozwoliłoby uniknąć skutku przestępnego co najmniej z prawdopodobieństwem

³⁹⁶ Por. T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 46-47.

³⁹⁷ J. Giezek, Glosa do postanowienia SN z dnia 3 czerwca 2004 r., sygn. V KK 37/04, Palestra 2005, nr 1-2, s. 263.

³⁹⁸ C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, t. I, München 2006, s. 392 i n.

³⁹⁹ Por. J. Giezek, Przyczynowość oraz przypisanie skutku..., s. 187.

⁴⁰⁰ J. Giezek, Przyczynowość oraz przypisanie skutku..., s. 188 i n.; M. Bielski, Obiektywna..., s. 240-247.

graniczącym z pewnością. Do takiego kierunku nawiązuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 2000 r. stwierdzając, że „[a]kceptowana tutaj koncepcja obiektywnego przypisania opiera się na założeniu, że sprawcy spowodowanego skutku przestępnego można ów skutek obiektywnie przypisać tylko wtedy, gdy zachowanie owego sprawcy stwarzało lub istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo (ryzyko) dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot zamachu i niebezpieczeństwo (ryzyko) to zrealizowało się w postaci nastąpienia danego skutku przestępnego.”⁴⁰¹ Nie sposób jednak przypisać skutku w sytuacji, gdy z całą pewnością albo z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością skutek zaistniałby, niezależnie od tego, czy zostało podjęte alternatywne zachowanie zgodne z regułami postępowania czy też takiego zachowania zaniechano.⁴⁰² W sferze spraw medycznych ustalenie powiązań kauzalnych z reguły będzie miało charakter probabilistyczny, bowiem na gruncie tego rodzaju postępowań szczególnie trudne jest osiągnięcie pewności w zakresie określonego przebiegu zdarzeń. Dodatkowo, o czym należy pamiętać, obiektywne przypisanie skutku przy przestępstwach z zaniechania nie zamyka się jedynie na ustaleniu związku przyczynowego, ale koniecznym jest zbadanie, czy podjęcia przez określoną osobę zaniechanego działania pozwoliłoby – przyjmując przeważające w doktrynie i orzecznictwie stanowisko – co najmniej z wysokim prawdopodobieństwem uniknąć ujemnie wartościowanego skutku.⁴⁰³ Wobec tego uprawnionym wydaje się być stwierdzenie, iż ustalenie związku przyczynowego w sprawach medycznych zasadniczo nie będzie możliwe bez zasięgnięcia opinii biegłych i szczegółowej, drobiazgowej analizy elementów składających się na łańcuch przyczynowo-skutkowy.

Nie może przy tym umknąć uwadze fakt, iż w wielu wypadkach działania i zaniechania przeplatają się wzajemnie, powodując trudności w oddzieleniu tych pojęć. Tym bardziej wobec tego dla zastosowania prawidłowego modelu obiektywnego przypisania skutku istotne jest prawidłowe odkodowanie formy czynu sprawcy. Nie każde niedopełnienie reguł postępowania z dobrem prawnym można oceniać w kategorii zaniechania, zaś w kontekście opisywania przestępnego zachowania zupełnie niewłaściwym jest konstruowanie przestępstw z działania jako polegających w istocie na zaniechaniu.

⁴⁰¹ Wyrok SN z 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 45.

⁴⁰² Por. J. Giezek, Przyczynowość hipotetyczna a prawnokarne przypisanie skutku, PPK 1992/7, s. 47.

⁴⁰³ Por. T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 46-47.

Końcowo, nie wdając się w szersze teoretycznoprawne rozważania, nadmienić należy, iż w doktrynie coraz większą akceptację zyskuje koncepcja negatywnych przesłanek przypisywalności skutku.⁴⁰⁴ Otóż, podkreśla się, że powyżej przedstawione pozytywne przesłanki przypisywalności skutku przestępnego stanowią konieczny warunek do przesądzenia prawnokarnie relewantnego powiązania pomiędzy bezprawnym zachowaniem a skutkiem przestępnym, bez których takie negatywnie wartościowane konsekwencje nie mogłyby zaistnieć, co nie oznacza jednak, że naruszenie przez określony podmiot normy zakazującej wywoływania skutku przestępnego stanowi jedyną bądź najbardziej istotną przyczynę jego zaistnienia. Stąd też w doktrynie wskazuje się, że zaistnienie określonych okoliczności może wykluczyć możliwość przypisania skutku przestępnego, pomimo realizacji wszystkich pozytywnych przesłanek jego obiektywnego przypisania. Do takich negatywnych okoliczności wyłączających przypisanie przestępnego skutku, a tym samym wyłączających odpowiedzialność karną, należeć będzie w szczególności szeroko rozumiane przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania ujemnego dla niego skutku czy dokonanie podziału pracy w zespole współdziałających osób.⁴⁰⁵ Nadto, brak zgody pacjenta na dalszy proces leczenia nie pozwoli na przypisanie lekarzowi odpowiedzialności karnej za ujemny dla zdrowia czy życia tegoż pacjenta skutek. Podobnie będzie w sytuacji, gdy prawnokarnie wartościowane konsekwencje będą wynikiem zachowania osoby trzeciej. W przypadku bowiem, gdy do zakresu odpowiedzialności zawodowej osoby trzeciej należy uchylenie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w postaci życia lub zdrowia pacjenta ocena normatywnych warunków przypisania skutku nie może nie uwzględniać włączenia się do łańcucha przyczynowości jej obiektywnie nieprawidłowego zachowania.

⁴⁰⁴ M. Bielski, Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek, PiP 2005, nr 10, s. 75-89.

⁴⁰⁵ C. Roxin, Problematyka obiektywnego przypisania [w:] T. Kaczmarek (red.) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej ..., s. 16 i n.

Rozdział IV

Skutek jako podstawa odpowiedzialności karnej lekarza za błąd medyczny.

1. Przypisanie skutku przez pryzmat spraw związanych z odpowiedzialnością karną lekarza.

W dotychczasowych rozważaniach dokonano analizy podstawowej na gruncie spraw medycznych terminologii, zakresu definicyjnego błędu medycznego, przedstawiono przesłanki i zasady odpowiedzialności karnej lekarza w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi, a także zarysowano – z teoretycznego punktu widzenia – model odpowiedzialności za przestępstwa materialne. Kontynuując zakres tematyczny poniższa analiza dotyczyć będzie praktycznych problemów związanych z przypisywaniem skutku przestępnego, a w dalszej kolejności – przypisywaniem odpowiedzialności karnej. Teoretycznoprawne rozważania zostaną zatem przeniesione na płaszczyznę prawnokarnych problemów związanych z praktyką lekarską i skupione w tym rozdziale przede wszystkim na problematyce odpowiedzialności karnej lekarza za błąd medyczny, a zatem związanej z naruszeniem zasad *lege artis*, przy czym rozważania te w równym stopniu dotyczą czynów lekarza, które nie mieszczą się w kategorii błędu medycznego.

Odpowiedzialność karna za przestępstwo skutkowe nie wyczerpuje się w stwierdzeniu bezprawności, karalności i karygodności czynu, ale niezbędnym elementem pozostaje również realizacja elementu zarzucalności takiego czynu, a nadto zaistnienie skutku będącego znamieniem określonego typu czynu zabronionego oraz ustalenie obiektywnej możliwości przypisania przestępnego skutku. Odpowiedzialność lekarza w związku z czynnościami leczniczymi jak każda odpowiedzialność za przestępstwo materialne wymaga bowiem wykazania, że wskutek jego zachowania doszło do zmiany w świecie zewnętrznym w postaci zaktualizowania się ujemnych konsekwencji dla życia lub zdrowia określonych w konkretnym typie czynu zabronionego. Skutkiem takim może być spowodowanie różnego rodzaju naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, a także śmierci pacjenta. Prawnokarnie wartościowanym skutkiem może być również narażenie pacjenta na konkretne i bezpośrednie niebezpieczeństwo dla jego zdrowia lub życia, czyli przeniesienie jego do stanu, w którym istnieje duże

prawdopodobieństwo wystąpienia ujemnych konsekwencji. Innymi słowy, odpowiedzialność karna znajduje swoje uzasadnienie zarówno w przypadku naruszenia chronionych dóbr prawnych, jak i narażeniu ich na niebezpieczeństwo.

Przypisanie ujemnego skutku dla zdrowia lub życia pacjenta wymaga zatem zbadania, czy podjęte przez lekarza zachowanie (w przypadku działania) lub brak takiego zachowania (w przypadku zaniechania) spełnia wszystkie przesłanki prawnokarnie wartościowanego czynu. Pomiędzy bezprawnym, karalnym i karygodnym zachowaniem lekarza a ujemnie wartościowanym skutkiem może nie być żadnych innych ogniw, co jest sytuacją najprostszą, aczkolwiek z perspektywy spraw medycznych - relatywnie rzadką. Związek przyczynowy może mieć także charakter wieloczłonowy i składać się z szeregu ogniw pozostających ze sobą w nieprzerwanym łańcuchu przyczynowo-skutkowym, o czym w dalszej części opracowania.

Przedstawiony model postępowania zasadniczo najłatwiej będzie zastosować w przypadku analizy odpowiedzialności karnej lekarza za spowodowanie przez niego swoim działaniem konkretnego ujemnego skutku dla życia lub zdrowia chorego w postaci naruszenia tych dóbr prawnych. Wartościowanie zachowania lekarza na gruncie prawnokarnym wymagać będzie bowiem realizacji wszystkich znamion określonego typu czynu zabronionego, zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych oraz zaistnienia skutku stypizowanego w danej normie sankcjonowanej. Tylko takie powiązanie zachowania lekarza ze zmianą w świecie zewnętrznym stypizowaną w określonym typie czynu zabronionego polegającą na spowodowaniu uszkodzenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci pacjenta lub narażenia go na utratę zdrowia lub życia może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej lekarza. Relewantne pozostają przy tym jedynie takie okoliczności stanu faktycznego, jakie rzeczywiście miały miejsce, bez możliwości konstruowania hipotetycznej wersji przebiegu związku przyczynowo-skutkowego. Ponadto negatywny wynik leczenia stanowić winien rezultat działania lekarza, nie zaś innych niezależnych od niego czynników. Przypisanie realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego nie będzie możliwe w sytuacji, gdy zaistniały skutek nie stanowi normalnego następstwa podjętych czynności. W przypadku spraw lekarskich będzie to najczęściej miało miejsce w ramach nietypowego układu sytuacyjnego, o którym osoba udzielająca świadczeń

zdrowotnych uprzednio nie wiedziała, czy też wiedzy dostępnej jedynie wąskiemu gronu specjalistów bądź w przypadku niedających się uniknąć powikłań chorobowych. Podobnie zwykłe ryzyko związane z zabiegiem, który został przeprowadzony zgodnie z zasadami *lege artis*, nie powoduje odpowiedzialności karnej lekarza, bowiem „[p]acjent, który wyraża zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego (resekcję płuca), bierze na siebie ryzyko związane z zabiegiem, tj. jego bezpośrednie, typowe, zwykłe skutki, o których możliwości powinien być stosownie do okoliczności pouczony”.⁴⁰⁶ Tym niemniej przypisania przyczynowości nie wyklucza fakt, że taki sam skutek mógłby powstać w innej sytuacji, przy zaistnieniu innych czynników, bez udziału lekarza (np. w sytuacji rozwoju choroby) wówczas, gdy na gruncie analizowanej sytuacji to zachowanie lekarza doprowadziło do prawnie relewantnego skutku.⁴⁰⁷

Trudniejsza sytuacja występuje w przypadku przypisywania skutku w postaci niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku dla zdrowia, które to musi charakteryzować się cechą bezpośredniości. Czyn sprawcy musi bowiem doprowadzić do owego bezpośredniego niebezpieczeństwa, stanowiąc jego warunek *sine qua non*, przy czym nie musi stanowić jedyne ogniwo zaistnienia niebezpieczeństwa. W przypadku zatem, gdy określone zachowanie lekarza zainicjowało łańcuch powiązania kauzalnego nie uwolni lekarza od odpowiedzialności ustalenie, iż zachowanie to nie było autonomicznym i jedynym ogniwem łańcucha przyczynowego. Należy bowiem zauważyć, iż znamię „bezpośredniości”, o którym mowa w art. 160 k.k., zrelacjonowane zostało przez ustawodawcę do niebezpieczeństwa, nie zaś narażenia. W nauce prawa karnego wypracowano trzy koncepcje interpretujące wskazaną cechę. Pierwsza kładła nacisk na bliską więź czasową pomiędzy zachowaniem sprawcy a potencjalnym ziszczeniem się grożącego niebezpieczeństwa, druga podkreślała wysokie prawdopodobieństwo lub nawet nieuchronność ziszczenia się zagrożenia przy braku adekwatnego przeciwdziałania, trzecia koncepcja zaś, znajdująca największe uznanie w doktrynie i judykaturze, bezpośredniość grożącego niebezpieczeństwa odnosiła do braku potrzeby realizacji ze strony sprawcy kolejnych zachowań dodatkowo

⁴⁰⁶ Wyrok SN z 28 sierpnia 1972 r., sygn. II CR 296/72, OSNC 1973, nr 5, poz. 86.

⁴⁰⁷ Por. A. Zoll, Odpowiedzialność karna..., s. 79 i n.

dynamizujących zastany układ.⁴⁰⁸ We współczesnej nauce prawa karnego zasadniczo odrzuca się stanowisko wiążące bezpośrednio niebezpieczeństwa jedynie z bliskim odstępem czasowym pomiędzy zachowaniem sprawcy a skutkiem przyjmując, że niezasadnie opiera się ono jedynie na chronologicznym powiązaniu, zaś abstrahuje przy tym od powiązania na płaszczyźnie przyczynowości zdarzeń. Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, nawiązując wprost do trzeciej z przywołanych koncepcji, powszechnie przyjmuje się, że bezpośrednio niebezpieczeństwa należy powiązać z takim układem sytuacyjnym, w którym stworzone przez sprawcę zagrożenie dla określonego dobra prawnego może się ziścić bez konieczności włączenia się dalszego impulsu z jego strony, czyli bez potrzeby jakichkolwiek dodatkowych działań dynamizujących zastany układ.⁴⁰⁹ Przypisanie skutku przestępnego wymaga wobec tego ustalenia, że spowodowane niebezpieczeństwo miało charakter konkretny, a nie jedynie potencjalny.

Przy przestępstwach materialnych dokonanych przez działanie dla przypisania skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo wystarczy ustalenie, że aktywność ze strony lekarza podjęta z przekroczeniem reguł postępowania z dobrem prawnym, czyli niezgodnym z *lege artis*, zwiększyła istniejący już stan zagrożenia naruszenia dobra prawnego w postaci życia lub zdrowia pacjenta. W przypadku przestępstw dokonanych przez zaniechanie przypisanie skutku będzie możliwe jedynie takiej osobie, która miała prawny, szczególnie obowiązek jego zapobieżenia. Skutek taki może odnosić się zarówno do zwiększenia niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, jak i do braku zmniejszenia istniejącego niebezpieczeństwa.

Odnosząc się do zasygnalizowanego we wcześniejszych rozważaniach problemu należy wskazać, że w przypadku, gdy działanie lekarza nie było sprzeczne z zasadami postępowania medycznego, czyli nie było bezprawne, nie będzie można przypisać odpowiedzialności karnej lekarzowi nawet wówczas, gdy powstaną negatywne skutki dla dóbr prawnych pacjenta. Stanowisko takie znalazło swoje potwierdzenie w judykaturze już w latach 60. XX wieku. W wyroku z dnia 30 września 1960 r., sygn. II K 675/60⁴¹⁰ Sąd Najwyższy podkreślił, że „uszkodzenia ciała, będące następstwami zabiegów leczniczych (...) pozbawione są cech materialnej

⁴⁰⁸ Por. G. Bogdan [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II..., art. 164, teza 3 i 4 i powołana tam literatura.

⁴⁰⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 13 marca 2018 r., sygn. II AKa 21/18, LEX nr 2501279.

⁴¹⁰ Wyrok SN z 30 września 1960 r., sygn. II K 675/60, OSNPG 1961, nr 1, poz. 1.

bezpprawności pod warunkiem dokonania zabiegu w sposób zgodny z powszechnie uznawanymi zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej.” Podzielając takie stanowisko dodać należy, że ryzyko jest nieodłącznie wpisane w wykonywanie czynności leczniczych i nie jest możliwe jego całkowite wyeliminowanie. Niekiedy zatem ujemne skutki dla życia lub zdrowia pacjenta nie są wynikiem zachowania lekarza, ale wynikiem splotu różnych nieszczęśliwych okoliczności, zaistniałych warunków faktycznych czy zupełnie nietypowego przebiegu jednostki chorobowej. Dopóki działanie lekarza pozostaje zgodne z zasadami postępowania medycznego, dopóty nie można mówić o jego bezprawności. W konsekwencji udzielenie świadczenia zdrowotnego przeprowadzone zgodnie z regułami sztuki lekarskiej, w wyniku którego nastąpiła śmierć pacjenta, nie stanowi realizacji znamion typu czynu zabronionego stypizowanego w art. 155 k.k., wobec czego nie prowadzi do odpowiedzialności karnej. Wskazując na znaczenie przestrzegania reguł postępowania z perspektywy odpowiedzialności karnej lekarza warto odnotować, że reguły takie mogą dotyczyć zarówno samych wskazań do przeprowadzenia określonej czynności leczniczej, jak i sposobu jej dokonania. Ustalenia w toku postępowania karnego będzie wymagało to, czy w świetle poglądów nauki medycznej taką konkretną czynność leczniczą należało przeprowadzić, a także jak, w świetle wskazań wiedzy medycznej, czynność taką należało przeprowadzić,⁴¹¹ a następnie dokonanie konfrontacji poczynionych ustaleń ze stanem faktycznym konkretnej sprawy. Z pola widzenia nie może umknąć również samo ryzyko spowodowania niepożądanych skutków, które wiąże się z przeprowadzeniem określonego zabiegu. Słusznie zauważa się w doktrynie, że nawet wyraźne zezwolenie pacjenta na czynność leczniczą, którą ze względu na brak wskazań lub na sposób jej przeprowadzenia uznać trzeba za błąd medyczny nie zwalnia lekarza od odpowiedzialności.⁴¹² Naruszenie reguł *lege artis*, a zatem ustalenie bezprawności zachowania, winno być zrelacjonowane do konkretnego przypadku. Na gruncie spraw medycznych należy zatem posłużyć się modelem wzorcowego lekarza danej specjalności posiadającego aktualną wiedzę medyczną i działającego zgodnie z dostępnymi mu metodami i środkami leczenia, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością, a nadto posiadającego informacje o konkretnym przypadku chorobowym. Podkreśla się przy tym, że skrajnie

⁴¹¹ J. Sawicki, Błąd sztuki..., s. 79.

⁴¹² Tamże, s. 82-85.

indywidualizowane podejście nie mogłoby być akceptowalne z kryminalnopolitycznego punktu widzenia, podobnie, jak i też podejście silnie zobiektywizowane.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 1960 r. zwrócił uwagę na jeszcze jedną, istotną z perspektywy odpowiedzialności karnej lekarza, okoliczność. Nawiązując mianowicie do obowiązku przestrzegania przez osobę udzielającą świadczeń zdrowotnych zasad *lege artis* i podkreślając, że jedynie nieprzestrzeganie ich może otwierać drogę do prawnokarnego wartościowania czynu zauważył, że nieprzestrzeganie tychże zasad nie może warunkować odpowiedzialności po stronie lekarza w sytuacji, gdy w istniejących warunkach stosował inne metody, bowiem nie mógł postępować zgodnie z obowiązującymi regułami *lege artis*, zaś zwłoka narażała chorego na niebezpieczeństwo utraty życia lub groźniejszą chorobę. W takiej sytuacji - w ocenie Sądu Najwyższego - nie można mówić o winie lekarza. Należy w tym miejscu zauważyć, iż Sąd Najwyższy błędnie upatruje wyłączenia w przedstawionej sytuacji zawinienia lekarza, podczas gdy brak możliwości postąpienia w konkretnej sytuacji zgodnie z zasadami *lege artis* wyłącza bezprawność jego zachowania, albowiem podjęte zachowanie musi być każdorazowo odnoszone do konkretnych okoliczności stanu faktycznego, z uwzględnieniem rzeczywistych możliwości postąpienia zgodnie z zasadami *lege artis*. Zatem w przypadku, gdy lekarz w danej sytuacji nie mógł zrealizować określonych reguł postępowania, ale zastosował inne dopuszczalne w ramach aktualnej wiedzy medycznej o praktyki zawodowej to takie działanie nie realizuje cechy bezprawności. O ile jednak analizowane stwierdzenie Sądu Najwyższego nie budzi sprzeciwu, z tym zastrzeżeniem, że przywołany problem nie może być rozpoznawany na płaszczyźnie zawinienia, ale na płaszczyźnie bezprawności czynu, o tyle dalszą część wypowiedzi należy uznać jako zbyt daleko idącą. Rzecz odnosi się do zawartego w przywołanym judykacie stwierdzenia, że „o winie umyślnej lekarza nie można zaś mówić np. wtedy, gdy uznawanej powszechnie w medycynie zasady leczenia lub rozpoznania choroby nie zastosował z tego powodu, że jej nie znał, a stosując inną metodę kierował się zamiarem wyleczenia chorego.” Przedstawiona teza pozostaje co najmniej wątpliwa z perspektywy obowiązku każdego lekarza ustawicznego dokształcania się oraz aktualizacji swojej wiedzy zawodowej i doskonalenia praktyki lekarskiej.

2. Lekarz jako gwarant nienastąpienia skutku.

Zasadniczą kwestią z punktu widzenia tematu opracowania jest analiza charakteru obowiązku lekarza zajmującego pozycję gwaranta nienastąpienia ujemnego skutku dla życia lub zdrowia ludzkiego, wskazanie zakresu takiego obowiązku oraz określenie zakresu odpowiedzialności lekarza za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie. W sprawach związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych niezwykle często prawnokarnie wartościowanym czynem będzie zaniechanie przez lekarza zadośćuczynienia obowiązkowi podjęcia określonych działań w stosunku do pacjenta.

Przestępstwo skutkowe popełnione w formie zaniechania prowadzi do ograniczenia kręgu podmiotów, które mogą ponieść odpowiedzialność karną do osób zajmujących pozycję gwaranta nienastąpienia skutku, co powoduje, że zachowanie sprzeczne z normą sankcjonowaną popełnione w tej formie staje się przestępstwem indywidualnym. Czym innym bowiem pozostaje zakaz podejmowania określonych zachowań godzących w konkretne dobra prawne, a czym innym nakaz ochrony zagrożonego dobra prawnego i wiążący się z tym nakaz zapobieżenia ujemnemu skutkowi. Działanie polega na sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, zaniechanie zaś na braku zadośćuczynienia normie sankcjonowanej zobowiązującej do uchylenia owego zagrożenia i zapobieżenia skutkowi. W tym drugim przypadku podmiot tego rodzaju przestępstwa musi być zobowiązany do określonego działania, czyli musi cechować się posiadaniem szczególnej cechy, w przeciwnym wypadku obowiązkiem każdego człowieka byłaby ochrona każdego dobra prawnego przed wszelkimi zagrożeniami. Dodać wypada, że podmiot taki nie został oznaczony przez ustawodawcę, bowiem określa go konkretny układ sytuacyjny.

Normatywne uzasadnienie wskazujące na ową specyficzną więź łączącą, w przypadku przestępstw popełnionych przez zaniechanie, adresata normy sankcjonowanej z dobrem prawnym stanowi art. 2 k.k., ograniczający zakres penalizacji zaniechań do charakteryzowania się przez sprawcę posiadaniem określonej cechy w postaci prawnego, szczególnego obowiązku zapobieżenia skutkowi, a zatem zajmowania przez niego pozycji gwaranta nienastąpienia skutku. Pozycja taka jest determinowana przez trzy elementy: prawny charakter obowiązku działania, szczególny charakter takiego obowiązku oraz treść obowiązku działania,

którą stanowi nakaz zapobieżenia skutkowi.⁴¹³ Reguła wskazana w art. 2 k.k. znajduje swoje odniesienie zarówno w przypadku właściwych, jak i niewłaściwych przestępstw skutkowych popełnionych przez zaniechanie. Pierwsza kategoria przestępstw obejmuje takie, których opis czynu w znamieniu określającym ich stronę przedmiotową *expressis verbis* polega na zaniechaniu. Z kolei niewłaściwe przestępstwa skutkowe z zaniechania to takie, których zakres znamienia określającego stronę przedmiotową jest szeroki i nie zamyka się jedynie w skutkowym zaniechaniu, ale mogą być też popełnione przez działanie pod warunkiem jednak, że w danym stanie faktycznym zachowanie sprawcy polegało na wypełnieniu znamion określonego typu czynu zabronionego przez zaniechanie. Tym samym „cechą charakterystyczną niewłaściwych przestępstw z zaniechania jest konieczność dopełnienia ustawowego opisu czynu w ten sposób, aby wskazać na ciążyący na sprawcy obowiązek działania.”⁴¹⁴

Realizacja znamion przestępstwa skutkowego z zaniechania wymaga charakteryzowania się określoną cechą, która wiąże konkretną osobę z dobrem prawnym specyficzną relacją, w ramach której osoba taka znajduje się w stosunku do chronionego dobra w pozycji gwaranta nienastąpienia skutku. Podobnie przyjął Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdzając, że „(...) za przestępstwo skutkowe z zaniechania nie może odpowiadać każdy, jak to zachodzi przy działaniu, ale tylko ten, kto pełni funkcje gwaranta ochrony danego dobra, kogo obciąża obowiązek prawny, a nie tylko obowiązek społeczny czy moralno-obyczajowy, więc ten kto ma pozycję gwaranta zapobieżenia skutkowi. Omawiane przestępstwo jest przestępstwem indywidualnym.”⁴¹⁵ Teza taka została poprzedzona zwróceniem uwagi na art. 2 k.k., który uzależnia odpowiedzialność karną za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie od ciążyącego na sprawcy szczególnego obowiązku prawnego niedopuszczenia do tego skutku. W sytuacji, gdy na sprawcy nie ciążył taki podwójnie kwalifikowany obowiązek zapobieżenia skutkowi stanowiącemu znamię określonego typu czynu zabronionego wówczas może on jedynie odpowiadać za przestępstwo formalne, którego znamiona zrealizował w wyniku swojego

⁴¹³ Por. T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 150.

⁴¹⁴ R. Dębski, Pozaustawowe znamiona..., s. 256.

⁴¹⁵ Wyrok SA w Krakowie z 10 maja 2012 r., sygn. II AKa 48/12, KZS 2012 z. 7-8, poz. 49.

zaniechania.⁴¹⁶ Przywołana regulacja zawarta w art. 2 k.k. statuująca instytucję tegoż gwaranta znajduje swoje odniesienie jedynie do przestępstw skutkowych popełnionych przez zaniechanie, to z kolei prowadzi do wniosku, że poza zakresem jej oddziaływania pozostają przestępstwa bezskutkowe (formalne).

Niekiedy jednak kwalifikacja danego zachowania jako materialnego bądź formalnego nastroczać może niemałych trudności. Cechą charakterystyczną przestępstw materialnych jest zmiana układu rzeczywistości poprzez wystąpienie skutku określonego w opisie konkretnego typu czynu zabronionego. Relewantne na gruncie wspomnianego art. 2 k.k. pozostaje zachowanie polegające na niepodjęciu niezbędnych czynności prowadzących do zapobieżenia opisanemu w określonym typie czynu zabronionego skutkowi.⁴¹⁷ Przypomnieć należy, że zaniechanie nie jest prostym zaprzeczeniem działania, ale stanowi brak określonych ruchów w spodziewanym kierunku. Prawnokarne wartościowanie czynu polegającego na zaniechaniu będzie możliwe wówczas, gdy zostanie ustalone, że podmiot mający status gwaranta nienastąpienia skutku w określonym układzie sytuacyjnym był w stanie podjąć oczekiwaną od niego aktywność.

W nauce prawa karnego wyróżnia się trzy odmiany pozycji gwaranta nienastąpienia skutku. Pierwsza koncentruje się na ochronie określonego dobra prawnego przed wszelkimi zagrożeniami, druga zaś - na ochronie wszelkich dóbr prawnych przed określonym zagrożeniem.⁴¹⁸ W trzeciej odmianie osoba będąca gwarantem jest zobowiązana do ochrony określonych dóbr przed niebezpieczeństwem pochodzącym z określonego źródła.⁴¹⁹ Podręcznikowym przykładem pierwszej grupy gwarantów jest rodzic zobowiązany do ochrony małoletniego dziecka przed każdym możliwym zagrożeniem. Obowiązek neutralizacji niebezpieczeństwa grożącemu wszelkim dobrom prawnym znajduje swoje uzasadnienie w przypadku właściciela niebezpiecznego psa. Z kolei przykładem trzeciej z wyróżnianych grup gwarantów będzie podmiot odpowiedzialny za bezpieczeństwo pracy w zakładzie w stosunku do pracowników. Do tej odmiany należy zakwalifikować również osobę udzielającą świadczeń zdrowotnych, która pozostaje zobowiązana do ochrony nie wszystkich, ale

⁴¹⁶ Por. J. Giezek [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, art. 2, teza 5.

⁴¹⁷ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 2, teza 7.

⁴¹⁸ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., art. 2, teza 14.

⁴¹⁹ J. Majewski, Prawnokarne przypisywanie skutku..., s. 65-66.

konkretnych dóbr prawnych - życia i zdrowia konkretnego pacjenta w związku z niebezpieczeństwem wynikającym ze stanu jego zdrowia.

Gwarant nienastąpienia skutku jest zobowiązany do podjęcia niezbędnych czynności pozwalających na wyeliminowanie bądź przynajmniej istotne zmniejszenie niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego. Inaczej zatem niż w przypadku przestępstw skutkowych z działania, gdzie adresat normy prawnej winien powstrzymać się od zachowań zwiększających ponad społecznie akceptowalną miarę niebezpieczeństwo dla takiego dobra, w przypadku przestępstw z zaniechania normatywną powinnością jest podjęcie określonej, zgodnej z wiedzą i doświadczeniem, aktywności. Prawnokarne wartościowanie zaniechania podjęcia przez lekarza gwaranta winnego działania wymagać będzie nadto ustalenia, że wymagane od niego zachowanie pozwoliłoby uniknąć negatywnego skutku dla życia lub zdrowia pacjenta. Posiłkując się przykładem, lekarz może ponieść odpowiedzialność karną za wystąpienie skutku przestępnego w przypadku, gdy zgodnie z zasadami udzielania świadczeń zdrowotnych zabieg operacyjny, którego zaniechał przeprowadzenia z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością uchroniłby pacjenta przed utratą życia, zaś odpowiedzialności takiej nie będzie można przypisać wówczas, gdy niezależnie od podjęcia zaniechanej czynności nastąpiłby negatywny skutek dla życia chorego. Lekarz nie poniesie zatem odpowiedzialności wówczas, gdy zaniechał wykonania czynności leczniczych nierokujących żadnych szans neutralizujących niebezpieczeństwo. Wykonanie takiego działania musi być możliwe z punktu widzenia gwaranta, jednak jego odpowiedzialność nie zostanie wyłączona w sytuacji, gdy mogąc przewidzieć obowiązek działania, sam pozbawił się możliwości realizacji tego obowiązku.⁴²⁰ Lekarza nie uwolni od odpowiedzialności brak możliwości udzielenia świadczenia zdrowotnego, jeżeli samowolnie opuścił miejsce swojej pracy, gdyż w ten sposób przekreśla on możliwość utrzymania swojej gotowości do spełnienia obowiązku gwaranta. Inaczej będzie w sytuacji, gdy wykonanie przez niego nakazanych czynności nie mogłoby doprowadzić do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa lub zmniejszenia istotnie ryzyka jego nastąpienia. Ponadto, zgodnie z jedną z podstawowych zasad prawnych, *impossibilium nulla obligatio est*, lekarz nie jest zobowiązany do podjęcia rzeczy niemożliwych i nie można od niego wymagać, aby w celu zapobieżenia ujemnemu

⁴²⁰ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., art. 2, teza 25.

skutkowi stanowiącemu znamię typu czynu zabronionego, realizował takie, pozostające poza zasięgiem jego możliwości, działania. Nie jest przykładowo zobowiązany do zapobieżenia śmiertelnemu skutkowi, gdy pacjent cierpi na śmiertelną i nieuleczalną chorobę.

Ocena zachowania gwaranta dokonywana jest z perspektywy *ex ante*, czyli z chwili zaktualizowania się obowiązku jego działania. To właśnie na tę chwilę należy ustalić szczegółową treść obowiązku lekarza - gwaranta, a zatem określić, jakie działania były od niego wymagane w zaistniałym układzie sytuacyjnym. Szczególnie istotne w takim wypadku będzie ustalenie zakresu uprawnień i kompetencji osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych, gdyż to nic innego jak właśnie zakres jej prawnego i szczególnego obowiązku będzie determinował katalog powiniennych do podjęcia w określonym układzie sytuacyjnym działań. Inne będą ramy możliwych do przedsięwzięcia działań lekarza, inne zaś pielęgniarki, jeszcze inne ratownika medycznego.

2.1. Prawny, szczególny obowiązek

Do przyjęcia odpowiedzialności gwaranta za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie niezbędne jest, aby obowiązek zapobieżenia ujemnym skutkom zdrowotnym zrelatywizowany do konkretnego układu sytuacyjnego miał charakter prawny oraz szczególny.

Przepisy ustawy karnej nie zawierają katalogu źródeł obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku. Na tym tle w doktrynie zajęto rozbieżne stanowiska aprobujące bądź kwestionujące dopuszczalność poszukiwania takich źródeł poza zespołem ustawowych znamion określonych w przepisach prawa karnego, wskazując jako alternatywę dokonywanie wykładni językowej ustawowego znamienia przestępstw skutkowych sformułowanego przy użyciu słowa „powoduje”.⁴²¹ Niezależnie od wskazanych rozbieżności poszukując podstaw takiego obowiązku gwaranta w doktrynie powszechnie wychodzi się poza przepisy prawa karnego. Na takim tle przyjmuje się, że źródłem prawnego obowiązku działania mogą być przepisy aktu

⁴²¹ L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione...*, s. 157; J. Majewski, *O pożytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką obowiązku źródeł gwaranta*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2004, z. 4, s. 113-128; T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 163 i n.

normatywnego, a także orzeczenia sądowe, umowy, na podstawie których przyjmuje się określone zobowiązanie (np. do sprawowania pieczy nad określonym dobrem prawnym), jak również okoliczności faktyczne, o ile w ich ramach następuje przyjęcie funkcji gwaranta bądź zajmowanie określonego stanowiska lub pełnienie określonej funkcji.⁴²² Doktryna wyróżnia dwie zasadnicze kategorie źródeł prawnego obowiązku gwaranta: akty generalne i abstrakcyjne, czyli zasadniczo wszystkie akty normatywne oraz akty indywidualne i konkretne, a zatem najczęściej będą to różnego rodzaju umowy cywilnoprawne.⁴²³ Dla określenia prawnego obowiązku lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych jako gwaranta nienastąpienia skutku podstawowe znaczenie będą jednak miały normy indywidualne i konkretne, wynikające zasadniczo z umowy o pracę, kontraktu zawodowego czy umowy cywilnoprawnej. W doktrynie wskazuje się niekiedy także na odrębne źródło takiego obowiązku - pełnienie funkcji służbowej lub wykonywanie zawodu. A. Wąsek kwestionując wyodrębnianie wskazanej kategorii jako samodzielnego źródła obowiązków gwaranta argumentuje, że wynikające z nich obowiązki można pośrednio wyprowadzić z ustawy lub umowy.⁴²⁴

W ocenie A. Zolla źródłem prawnego, szczególnego obowiązku zapobiegania skutkowi przy przestępstwach popełnionych przez zaniechanie może być także akt wykonawczy do ustawy.⁴²⁵ Stanowisko takie zyskało akceptację Sądu Najwyższego, który opowiedział się - na gruncie rozpoznawanej sprawy - za dopuszczalnością przyjęcia obowiązków gwaranta mających swoją podstawę w przepisach rozporządzenia regulującego zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.⁴²⁶ Przywołany pogląd znalazł także aprobatę w doktrynie, gdzie wskazuje się, że konstytucyjna zasada ustawowej określoności czynu zabronionego nie stoi na przeszkodzie w konkretyzowaniu elementów strony przedmiotowej - na zasadzie odesłania - także w źródłach prawa, które nie posiadają rangi ustawowej.⁴²⁷ Słusznie podkreśla się, że ustawowa określoność czynu odnosi się właśnie do określenia czynu zabronionego pod groźbą kary, nie zaś do zawierania pełnego opisu każdego

⁴²² Por. J. Giezek [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, art. 2, teza 6.

⁴²³ A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., s. 94; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne..., s. 203-204.

⁴²⁴ A. Wąsek, Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Warszawa 2006, s. 45.

⁴²⁵ Por. A. Zoll [w:] A. Zoll, Kodeks karny..., t. I, s. 67.

⁴²⁶ Postanowienie SN z 13 kwietnia 2005 r., sygn. III KK 23/05, OSNKW 2005, nr 7-8.

⁴²⁷ A. Wróbel, Glosa do postanowienia SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 23/05, St.Iur.Torun. 2013, nr 1, s. 265-272.

możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona tego czynu. M. Królikowski zwrócił jednak uwagę na uzależnienie takiej możliwości od realizacji dodatkowych warunków związanych z prawidłową publikacją aktu prawnego oraz treścią i zakresem obowiązku gwaranta.⁴²⁸ Nie sposób nie podzielić takiego stanowiska, bowiem w istocie nawiązuje ono do warunków wydawania rozporządzeń, wynikających z art. 92 Konstytucji RP.

Zaprojektowanie przez ustawodawcę konieczności istnienia obowiązku prawnego powoduje, iż nie można uznać za relewantne z punktu widzenia karnoprawnego zobowiązań opartych o zasady moralne, obyczajowe, odwołujących się do reguł współżycia społecznego czy też opartych na więzach przyjaźni bądź znajomości. Pewne rozbieżności w doktrynie powstały na gruncie tego, czy źródłem obowiązku gwaranta może być zwyczaj. Pozytywne stanowisko w tym zakresie zajęła G. Rejman nawiązując do przyjętej przez prawo cywilne i handlowe siatki pojęciowej.⁴²⁹ Słusznie jednak podkreśla się w doktrynie i judykaturze, że obowiązek gwaranta nienastąpienia skutku określonego w danej sytuacji zachowania nie może wynikać z ogólnych - moralnych, życiowych czy też obyczajowych - zasad, gdyż musi on znaleźć swoje uzasadnienie w regułach prawnych, których źródłem jest treść aktu normatywnego, orzeczenie sądu, umowa bądź też skonkretyzowana sytuacja faktyczna, która jednoznacznie prowadzi do powstania po stronie osoby zobowiązanej wymagania zapobieżenia zaistnieniu skutku stanowiącego znamię określonego typu czynu zabronionego.⁴³⁰ Zwyczaj nie znajduje swojego normatywnego uregulowania, a zatem - dzieląc zdanie większości przedstawicieli doktryny - nie może on stanowić podstawy prawnego obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku.

Ustalenia powyższe w naturalny sposób, pamiętając o zakresie rozważań dotyczących obowiązków osób udzielających świadczeń zdrowotnych, prowadzą do pytania, czy takim prawnym charakterem stanowiącym podstawę obowiązków gwaranta będą cechowały się normy deontologii zawodowej, zwłaszcza uwzględniając podzielane w niniejszym opracowaniu stanowisko doktryny, że takiej

⁴²⁸ M. Królikowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116, Warszawa 2021, s. 165.

⁴²⁹ G. Rejman [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 190.

⁴³⁰ Wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., sygn. IV KK 32/15, OSNKW 2015, nr 6, poz. 53. Por. też A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część ogólna ..., art. 2, teza 15; J. Kosonoga-Zygmunt, Źródła prawnokarnego obowiązku przeszkodzenia samobójstwu. Część II, Ius Novum 2015, nr 1, s. 42.

podstawy nie stanowią zasady moralne i obyczajowe. W ocenie E. Zielińskiej przepisy kodeksu etyki lekarskiej nie mogą stanowić źródła takiego obowiązku, gdyż kodeks ten nie jest uważany za akt normatywny z perspektywy konstytucyjnych źródeł prawa.⁴³¹ Interesującą i moim zdaniem trafną analizę charakteru norm kodeksu etyki lekarskiej można odnaleźć w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., sygn. U 1/92.⁴³² W ocenie Trybunału normy wydawane przez organy samorządu zawodowego, w ramach wykonywanej funkcji zleconej, stanowią normy wydane niejako w zastępstwie państwa, nie zaś samoistne, wewnętrzne normy samorządu zawodowego. Tym niemniej normy deontologiczne nie są normami należącymi do zakresu administracji państwowej. Stanowienie tego rodzaju norm nie należy wobec tego do zakresu właściwości organów państwa, a w konsekwencji państwo nie jest uprawnione do zlecenia stanowienia tych norm, także organom samorządu zawodowego. W konsekwencji Trybunał wskazał, że upoważnienie zawarte przez ustawodawcę do uchwalenia przez organ samorządu zawodowego norm deontologicznych nie stanowi delegacji ustawowej, ale jest „potwierdzeniem powszechnie uznawanego prawa korporacji lekarskiej (...) do określania zasad deontologicznych w zgodzie z uznawanym przez te korporacje systemem wartości.” Ponadto, normy deontologiczne, należące do zbioru zasad etycznych, same przez się nie posiadają charakteru prawnego. Trybunał zauważył także, że zbiory norm prawnych i norm etycznych „tworzą dwa względnie niezależne od siebie kręgi”, które nie muszą się pokrywać, wobec czego nieuprawnione jest twierdzenie, że norma etyczna musi być zgodna z normą prawną, bowiem zakładałoby ono priorytet norm prawnych. Przedstawione rozważania doprowadziły Trybunał do wniosku – co prawda niewysłowionego wprost, ale w sposób jednoznaczny wynikającego z przeprowadzonej w uzasadnieniu postanowienia analizy – sprowadzającego się do stwierdzenia o braku charakteru prawnego tych norm etycznych, które nie zostały inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. W przypadku inkorporowania normy etycznej do systemu prawnego staje się ona normą prawną. O tym, że kwalifikacja norm deontologicznych stanowi jednak realny problem prawny może świadczyć fakt, iż w odniesieniu do wskazanego postanowienia złożone zostały cztery zdania odrębne. W jednym z nich wskazano, że kodeks etyki lekarskiej może być

⁴³¹ E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2008, s. 433.

⁴³² Postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

traktowany jako akt ustanawiający normy prawne, bowiem zawiera system zakazów, nakazów i dozwoleń formułujących w sposób generalno-abstrakcyjny zachowania lekarzy oraz pośrednio określa sytuację prawną osób trzecich, a nadto stanowi element nowości normatywnej wkraczając w sfery nieregulowane dotychczas bądź reguluje je odmiennie, istnieje ustawowa podstawa prawna wydania tego aktu, jak też jest tworem samorządu lekarskiego, podmiotu prawa publicznego.

Sporne w doktrynie prawa karnego pozostaje także to, czy źródłem obowiązku gwaranta może być uprzednie działanie stwarzające zagrożenie dla dobra prawnego.⁴³³ Podstawa taka przyjmowana była - nie bez zastrzeżeń - jako źródło obowiązku na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. Z jednej strony zwolennicy takiego poglądu wskazują na prawne źródło obowiązku działania, ogólne zasady prawa czy reguły ostrożności.⁴³⁴ W ich ocenie zachowanie takie może być źródłem prawnego obowiązku gwaranta, zaś podstawę prawną w tym zakresie wyprowadzają z dyspozycji art. 439 k.c. statuującego po stronie osoby, która swoim zachowaniem spowodowała bezpośrednie zagrożenie dla dobra prawnego, obowiązek przedsięwzięcia działań niezbędnych do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa. Z drugiej zaś – jego przeciwnicy podkreślają, że trudno w tej sytuacji zasadnie przyjmować istnienie obowiązku prawnego.⁴³⁵ Zgodnie z tym stanowiskiem opieranie odpowiedzialności karnej na obowiązku, który nie wynika z żadnego aktu o charakterze prawnym, prowadziłoby do przyjęcia odpowiedzialności na podstawie pozaprawnych przesłanek, co pozostaje sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa karnego. W mojej ocenie należy podzielić stanowisko przedstawicieli doktryny, którzy dopuszczają taką możliwość, powołując się na treść art. 439 k.c. Przepis ten stanowi najszerszy cywilnoprawny instrument mający na celu odwrócenie niebezpieczeństwa, który powstaje *ex lege* z chwilą pojawienia się stanu bezpośredniego zagrożenia.⁴³⁶ Na gruncie przywołanego przepisu podkreśla się, że grożący uszczerbek może mieć

⁴³³ Stanowisko kwestionujące: A. Wąsek, Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu, Warszawa 1973, s. 56; W. Wolter, Nauka..., s. 81; Z. Sobolewski, Obowiązek sprawcy przestępstwa udzielenia pomocy ofierze czynu, An. UMCS 1967, sec. G, Ius, vol. XIV, s. 250. Stanowisko aprobujące: L. Kibicki, Przestępstwo popełnione przez zaniechanie, Warszawa 1975, s. 182 i n.; A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., s. 97; R. Dębski, Pozaustawowe znamiona..., s. 266 i n.; A. Spotowski, Kilka uwag o obowiązku gwaranta w prawie karnym, Państwo i Prawo 1987, nr 11 s. 63; wyrok SA w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r., sygn. II AKA 62/13, LEX nr 1321950.

⁴³⁴ S. Śliwiński, Odpowiedź na pytanie prawne, PiP 1948, z. 8, s. 152-153.

⁴³⁵ A. Wąsek, Odpowiedzialność karna..., s. 56.

⁴³⁶ Por. A. Agopszowicz, Obowiązek zapobieżenia szkodzie, Ossolineum 1978, s. 21-26.

charakter majątkowy lub niemajątkowy, przy czym konieczne jest ustalenie związku przyczynowego między zachowaniem określonego podmiotu a stanem zagrożenia szkodą, zaś prawdopodobieństwo jej wystąpienia powinno być nadzwyczaj duże.⁴³⁷ Powstanie obowiązku gwaranta nie pozostaje jednak uzależnione od faktycznego podniesienia żądania odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa. Ta szczególnego rodzaju odpowiedzialność prawna z tytułu wytworzonego stanu zagrożenia warunkowana jest realnym, a nie jedynie hipotetycznym charakterem niebezpieczeństwa. Zachowanie podmiotu inicjujące zagrożenie dla określonego dobra prawnego winno być obiektywnie nieprawidłowe, przy czym nie musi być bezprawne.⁴³⁸ W tym znaczeniu zachowanie lekarza, które wywołało lub zwiększyło niebezpieczeństwo powstania ujemnego skutku dla zdrowia lub życia pacjenta, przybierające co najmniej formę narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu będzie równocześnie stanowiło źródło obowiązku uchylenia takiego zagrożenia. Niedopełnienie w takiej sytuacji obowiązku gwaranta zapobieżenia grożącemu ujemnemu skutkowi prowadzi, w myśl art. 2 k.k., do odpowiedzialności karnej za wynikający z powstałego zagrożenia skutek, stanowiący znamię konkretnego typu czynu zabronionego.

Zobowiązanie do zapobieżenia ujemnemu skutkowi winno mieć nie tylko prawny, ale i szczególny charakter, co powoduje, że musi być adresowane do oznaczonej osoby lub grupy osób znajdujących się w określonej sytuacji faktycznej, które powinny podjąć konkretne działania w stosunku do oznaczonego dobra prawnego. Obowiązek taki zostaje zatem dookreślony w konkretnej sytuacji faktycznej w relacji do konkretnego źródła niebezpieczeństwa zagrażającego dobru chronionemu prawem.⁴³⁹

Podstawę szczególnego obowiązku prawnego stanowić będzie norma indywidualna i konkretna, przewidziana w akcie prawnym, najczęściej o charakterze administracyjno- lub cywilnoprawnym. Ten sam akt prawny winien stanowić podstawę szczególnego, jak i prawnego obowiązku gwaranta, gdyż nie jest możliwe konstruowanie takiej pozycji w oparciu o różne regulacje.⁴⁴⁰ Szczególny charakter

⁴³⁷ Por. tamże s. 649 i n.

⁴³⁸ Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Roszczenie o zapobieżenie szkodzie, SPE 1974, t. XIII, s. 52; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2012, s. 616–617.

⁴³⁹ Por. M. Królikowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) Kodeks..., s. 238–239.

⁴⁴⁰ Por. T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 156–163.

obowiązku powoduje, że musi być on adresowany do określonej grupy osób, a zatem nie może być kierowany do ogółu. Źródłem takiego obowiązku może być przyjęcie funkcji gwaranta poprzez zawarcie stosunku zatrudnienia (lekarz pozostanie wówczas gwarantem wobec pacjentów placówki medycznej, w której został zatrudniony w zakresie wyznaczonym w ramach powierzonych mu obowiązków), stosunku umownego z pacjentem (lekarz przyjmuje pozycję gwaranta w stosunku do swoich pacjentów, z którymi wiąże go umowa, zawarta choćby w formie konkludentnej) bądź umowy cywilnoprawnej (kontraktu) zawieranej z lekarzem przez zakład opieki zdrowotnej (lekarz staje się gwarantem w zakresie wyznaczonym treścią umowy lub kontraktu).⁴⁴¹

W judykaturze przyjmuje się, że dobrowolne przyjęcie pozycji gwaranta nie musi przybierać formy kontraktu cywilnoprawnego i może wynikać z różnych faktycznych oraz prawnych zdarzeń. Nieodpłatność nie stanowi w tym wypadku jakiegos kryterium negatywnego, bowiem nie pozbawia świadczenia sprawcy charakteru prawnego i szczególnego.⁴⁴² Nawiązując do takiego poglądu wydaje się, że można przyjąć jako podstawę obowiązku gwaranta faktyczną sytuację przebywania lekarza na terenie zakładu opieki zdrowotnej po ustalonych godzinach pracy i jednocześnie podjęcie się przez niego udzielenia świadczenia zdrowotnego pacjentowi potrzebującemu pomocy medycznej. Takie faktyczne przyjęcie na siebie zobowiązania zapobieżenia ujemnym skutkom dla życia lub zdrowia pacjenta – w mojej ocenie – można uznać jako konkretyzację generalnego obowiązku lekarza udzielenia pomocy medycznej przewidzianego w art. 30 u.z.l.l.d. Wskazane dobrowolne przyjęcie zobowiązania może mieć charakter długotrwały lub doraźny. Niezbędne przy tym pozostaje rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta. Konstatacja taka ma swoje dalsze konsekwencje powodując, że jeśli lekarz, który w ramach zakresu swoich obowiązków zawodowych wynikających ze stosunku pracy, nie stawia się w miejscu jej świadczenia, nawet bez usprawiedliwienia, to nie jest gwarantem w znaczeniu art. 2 k.k. życia i zdrowia pacjentów zgłaszających się do zakładu opieki zdrowotnej. W takiej sytuacji bowiem ciążyący na lekarzu prawny obowiązek zapobieżenia negatywnemu skutkowi nie przyjmuje charakteru szczególnego, gdyż nie dochodzi do powstania konkretnego układu sytuacyjnego w relacji lekarz -

⁴⁴¹ Por. M. Filar, Odpowiedzialność karna..., s. 33.

⁴⁴² Wyrok SN z 19 lipca 2018 r., sygn. IV KK 371/17, LEX nr 2540120.

pacjent. Podobnie, samo istnienie umowy cywilnoprawnej czy innego źródła obowiązku gwaranta nie prowadzi jeszcze do aktualizacji takiego obowiązku. Aktualizacja szczególnego obowiązku gwaranta, który powstaje już w chwili zawarcia zatrudnienia, następuje bowiem najczęściej dopiero z chwilą przystąpienia lekarza do pracy.

Szczególny charakter obowiązku lekarza - gwaranta warunkowany jest powstaniem w konkretnym układzie sytuacyjnym specyficznej więzi pomiędzy nim a pacjentem. Lekarz taki staje się gwarantem nienastąpienia ujemnego skutku dla zdrowia lub życia określonej osoby lub określonej grupy osób. Stąd też ogólna i abstrakcyjna norma prawna zobowiązująca do działania, choćby była kierowana do osób wykonujących zawód medyczny, nie będzie mogła być podstawą tej szczególnej relacji prawnej statuowanej w art. 2 k.k., gdyż niezbędna jest konkretyzacja takiego obowiązku przez pryzmat określonego kontekstu sytuacyjnego. Przywołując stanowisko M. Filara, prawny oraz szczególny charakter obowiązku zachodzi wówczas, gdy aktualizuje się szczególna sytuacja prawna pomiędzy konkretnym lekarzem a konkretnym pacjentem polegająca na tym, że „w związku z wykonywaniem swego zawodu w ramach publicznoprawnego stosunku pracy w zakładzie opieki zdrowotnej lub też cywilnoprawnej umowy z pacjentem jest zobowiązany do zapobiegania negatywnym dla zdrowia i życia skutkom”.⁴⁴³

Zaprojektowana przez ustawodawcę podwójna konkretyzacja obowiązku gwaranta oznacza, że musi on jednocześnie wynikać z określonych desygnatów źródeł tego obowiązku, jak i odnosić się do określonego kręgu osób. Lekarz zajmujący pozycję gwaranta nie dopełnia swojego obowiązku wówczas, gdy zaniecha podjęcia takich czynności leczniczych, które w danym układzie sytuacyjnym, zgodnie z obowiązującymi przepisami i regułami, należało podjąć. Warto przy tym mieć na uwadze stanowisko A. Wąska, który przestrzegał przed przekryminalizowaniem życia społecznego w wyniku zbytniego rozszerzania odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe popełnione przez zaniechanie.⁴⁴⁴

Powyższe rozważania odnosiły się do powstania i istnienia szczególnej relacji prawnej na linii lekarz - pacjent. Wypada zatem zatrzymać się nad określeniem czasu trwania takiej specyficznej relacji. Obowiązek lekarza zajmującego pozycję gwaranta

⁴⁴³ M. Filar, *Odpowiedzialność karna...*, s. 36.

⁴⁴⁴ A. Wąsek, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 47.

nienastąpienia skutku nie zawsze bowiem wygaśnie wraz z zaordynowaniem konkretnego medykamentu, przeprowadzeniem planowanego zabiegu czy wykonaniem innej czynności leczniczej. Relacji opartej na takiej szczególnej prawnej więzi nie zamyka również samo zezwolenie pacjentowi na opuszczenie placówki medycznej. Konstatacja taka wynika z analizy stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 318/99.⁴⁴⁵ We wskazanej sprawie Sąd Najwyższy przyjął odpowiedzialność oskarżonej lekarz zastępującej lekarza prowadzącego pacjentkę w trakcie jego nieobecności, która mimo stwierdzenia w wyniku oceny kardiogramu zmian chorobowych wymagających niezwłocznego sprowadzenia pacjentki pozostawiła ją w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ograniczając się jedynie do dokonania zapisku „pilnie wezwać chorą” i nie wykazując dalszego zainteresowania realizacją tego zalecenia, w konsekwencji czego pacjentka nie podjęła procesu leczenia, a następnie zmarła. Pacjentka bowiem po wykonaniu badania EKG, nie czekając na jego wyniki, udała się do domu. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko orzekających w sprawie sądów, zgodnie z którym lekarz nie podjęła skutecznych działań mających na celu wyprowadzenie chorej z grożącego jej życiu niebezpieczeństwu lub przynajmniej zmniejszenia tego niebezpieczeństwa. Nie wykorzystwała dostępnych środków by dotrzeć do pacjentki, chociażby poprzez wysłanie karetki pogotowia. Powracając na grunt odpowiedzi na pytanie o czas trwania obowiązku gwaranta należy zatem stwierdzić, że jest on uzależniony od decyzji podjętych przez lekarza dotyczących procesu diagnostyczno-leczniczego. W sytuacji, gdy po zakończonym zabiegu lekarz zleca przeprowadzenie badania diagnostycznego prawny, szczególny obowiązek zapobieżenia ujemnemu skutkowi dla życia lub zdrowia pacjenta wynikający z posiadania statusu gwaranta będzie trwał co najmniej do czasu zapoznania się przez lekarza z wynikami takiego badania, przy czym nie wygaśnie w przypadku, gdy z analizy przeprowadzonych badań będzie wynikała konieczność podjęcia dalszych czynności leczniczych. Irrelevantna w tym zakresie pozostaje okoliczność, czy pacjent znajduje się fizycznie w placówce medycznej, pod opieką określonej osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych. Warunkiem trwania takiego obowiązku nie jest osoba lekarza - gwaranta, bowiem

⁴⁴⁵ Wyrok SN z 28 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 318/99, LEX nr 50985.

zobowiązanie do uchylenia negatywnych następstw dla zdrowia lub życia pacjenta może obejmować kilka osób kolejno lub równocześnie.

Zasygnalizować jedynie w tym miejscu należy, że obowiązek lekarza określony w art. 30 u.z.l.l.d., pomimo iż niewątpliwie stanowi obowiązek prawny, to jednak nie spełnia cechy szczególności, bowiem skierowanie określonej normy prawnej do konkretnej grupy podmiotów nie przesądza jeszcze o realizacji drugiej niezbędnej przesłanki - szczególnym charakterze obowiązku.⁴⁴⁶ Źródłem obowiązku gwaranta, co już podkreślono, nie może być generalna i abstrakcyjna norma prawna odnosząca się do ogółu nieskonkretyzowanych osób wykonujących zawód medyczny⁴⁴⁷, gdyż - aby móc stanowić taką podstawę - musi ona znaleźć konkretyzację w akcie indywidualnym i konkretnym (np. umowie o pracę). Powołanie się jedynie na sam przepis ustawy bądź rozporządzenia nie pozwoli na dokonanie konkretyzacji obowiązku działania lekarza. Czym innym jest bowiem źródło prawnego szczególnego obowiązku zapobieżenia ujemnemu skutkowi, a czym innym prawny obowiązek udzielenia pomocy. W pierwszym przypadku osoba, która nie zadośćuczyni swojemu zobowiązaniu może ponieść odpowiedzialność za przestępstwo materialne, w drugim - za przestępstwo formalne, gdyż zaistnienie negatywnych konsekwencji dla zdrowia lub życia człowieka nie należy do znamion przestępstwa nieudzielenia pomocy. O ile zatem art. 30 u.z.l.l.d. statuuje prawny obowiązek udzielenia pomocy medycznej przez lekarza w każdym przypadku, gdy zwłoka jej udzielenia mogłaby spowodować negatywne konsekwencje dla życia lub zdrowia, o tyle jednak nie stanowi on źródła prawnego i szczególnego obowiązku zapobieżenia skutkowi w rozumieniu art. 2 k.k. W konsekwencji lekarz, który stał się przypadkowym świadkiem zdarzenia, w którym inna osoba została ranna lub z innych powodów potrzebuje niezwłocznej pomocy lekarskiej, nie może być uznany za lekarza gwaranta, w przeciwieństwie do lekarza pełniącego swoje obowiązki w przychodni przyszpitalnej, do której zgłosił się pacjent potrzebujący pomocy. Takie skonkretyzowanie obowiązku lekarza - gwaranta prowadzi do ograniczenia kręgu

⁴⁴⁶ Art. 30 u.z.l.l.d - 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 nie cierpiących zwłoki. Problematyka zostanie szerzej poruszona w rozdziale IV.

⁴⁴⁷ Podobnie A. Zoll, Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice, PiM 2003, nr 1(13), s. 18 i n.; M. Filar, Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy), PiM 1999, nr 3, s. 41; A. Liszewska, Odpowiedzialność karna..., s. 167.

podmiotów, wobec których pozostaje on w tej prawnej szczególnej więzi. Innymi słowy, lekarz nie ma obowiązku odwracania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia grożącego każdej osobie, ale odnoszącego się jedynie do określonego kręgu pacjentów.

2.2. Odpowiedzialność karna lekarza - gwaranta nienastąpienia skutku

Odpowiedzialność karna lekarza zajmującego pozycję gwaranta nienastąpienia skutku warunkowana jest zrealizowaniem wszystkich znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu zabronionego. Dlatego też w tym zakresie aktualność zachowują wcześniejsze rozważania dotyczące znamion przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, modelu obiektywnego przypisania skutku przy przestępstwach materialnych popełnionych przez zaniechanie, jak też rozważania dotyczące samego przypisywania lekarzowi odpowiedzialności karnej, w tym w zakresie jego zawinienia. W tym miejscu zostaną przedstawione uwagi odnoszące się do prawnokarnego wartościowania zachowania lekarza na gruncie specyficznej relacji wynikającej z art. 2 k.k.

W strukturę każdego przestępstwa materialnego popełnionego przez zaniechanie wpisana jest norma określona w art. 2 k.k., zawierająca w swej treści normatywny warunek odpowiedzialności za takie przestępstwo.⁴⁴⁸ Warunkiem odpowiedzialności lekarza zajmującego pozycję gwaranta nienastąpienia skutku za określony typ czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu lub zdrowiu w zależności od konsekwencji zdrowotnych po stronie pacjenta jest obiektywne przypisanie lekarzowi skutku przestępnego, badanego przy wykorzystaniu testu warunku *sine qua non*. Określenie takiego powiązania nie prowadzi jeszcze do przyjęcia relacji warunkującej odpowiedzialność karną lekarza - gwaranta, bowiem niezbędne jest także sprawdzenie, czy na lekarzu, który dopuścił się zaniechania, ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobieżenia negatywnemu skutkowi dla zdrowia lub życia pacjenta i czy zaniechane działanie miało chronić przed zaistnieniem takiego skutku stanowiącego znamię przestępstwa. Konieczne jest również wystąpienie takiego układu sytuacyjnego, który powoduje po stronie gwaranta aktualizację obowiązku

⁴⁴⁸ Wyrok SR w Świdnicy z 20 grudnia 2012 r., sygn. VI K 14/12, LEX nr 1954046.

działania, czyli podjęcia ściśle określonych czynności w stosunku do chronionego dobra prawnego.

Na gruncie spraw medycznych lekarz - gwarant będzie odpowiadał zasadniczo z art. 160 k.k. Przypisanie odpowiedzialności karnej warunkowane będzie ustaleniem, czy lekarz miał świadomość, że ciąży na nim prawny, szczególny obowiązek opieki nad osobą zagrożoną oraz wykazaniem umyślnego (w przypadku art. 160 § 2 k.k.) lub nieumyślnego (art. 160 § 3 k.k.) narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W przypadku przestępstw umyślnych należy pamiętać, że umyślnością muszą być objęte wszystkie ustawowe znamiona danego czynu zabronionego, a zatem - na gruncie analizowanej sytuacji - nie tylko samo zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego, ale także aktualizacja statusu gwaranta i świadomość możliwości wystąpienia skutku w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (co najmniej z zamiarem wynikowym). Konieczność kumulatywnej realizacji wskazanych warunków powoduje, że w sprawach medycznych zdecydowanie częściej będziemy mieli do czynienia z nieumyślną formą wskazanego przestępstwa. W tym wypadku poza ustaleniem, czy lekarz miał świadomość co do swojej funkcji gwaranta niezbędne będzie wyjaśnienie, czy zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego było wynikiem niezachowania ostrożności wymaganej w danej sytuacji oraz czy lekarz przewidywał lub mógł przewidzieć, iż w wyniku zaniechania udzielenia określonego świadczenia zdrowotnego nastąpić mogą określone w przepisie skutki zdrowotne.⁴⁴⁹ Istotne bowiem pozostaje to, że lekarz musi dysponować obiektywną przewidywalnością skutku przestępnego w danym układzie sytuacyjnym, bowiem brak takiej obiektywnej przewidywalności „wyklucza wszak możliwość podjęcia zachowania zgodnego z regułami postępowania, a zatem wyklucza i uznanie takiego zachowania za podlegające stosowaniu normy.”⁴⁵⁰ W sytuacji, gdy lekarz przestrzegając wymaganych zasad ostrożności nie przewidywał lub nie mógł przewidzieć bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie będzie możliwe przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne.

⁴⁴⁹ Zob. szerzej: M. Filar, Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie..., s. 33 i n.

⁴⁵⁰ Wyrok SN z 12 października 2016 r., sygn. V KK 153/16, LEX nr 2151447.

W przypadku przestępstw dokonanych przez zaniechanie ujemny skutek dla zdrowia lub życia pacjenta może odnosić się zarówno do zwiększenia niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, jak i do braku zmniejszenia istniejącego niebezpieczeństwa, który to stan niebezpieczeństwa gwarant nienastąpienia skutku powinien zmniejszyć poprzez podjęcie w konkretnym układzie sytuacyjnym określonej aktywności wymaganej od niego ze względu na jego szczególną prawną pozycję w stosunku do chronionego dobra.⁴⁵¹ Skutkiem takim pozostaje zatem spowodowanie takiej zmiany w świecie zewnętrznym, w wyniku której osoba nieznajdująca się wcześniej w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, znalazła się w tym stanie. Nie oznacza to naturalnie, że wcześniej pacjent taki musiał być zupełnie zdrowy. Chodzi tu o zdynamizowanie przez lekarza zajmującego pozycję gwaranta swoją bezczynnością przebiegu i rozwoju procesów chorobowych u pacjenta w ten sposób, że zaczęły one bezpośrednio zagrażać jego życiu lub zdrowiu, choć pierwotnie takiej groźby za sobą nie niosły.⁴⁵² T. Sroka, kwestionując jak się wydaje takie stwierdzenie (analizowane na gruncie przywołanego przez Autora wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu), wskazuje, że nie chodzi tu o „spowodowanie” czy „dynamizowanie”, ale o nieprzerwanie przez gwaranta „rozwijającego się niezależnie od jego zachowania przebiegu przyczynowego”.⁴⁵³ Nie negując takiego stanowiska w mojej ocenie spór w tym zakresie ma charakter jedynie czysto leksykalny i nie wpływa na praktyczną stronę przypisywania skutku przestępnego. Gwarant nie realizując wymaganego od niego działania nie przerywa przebiegu przyczynowego rozwijającego się stanu chorobowego pacjenta, a to prowadzi właśnie do zdynamizowania stanu zagrożenia jego zdrowia lub życia.

Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że skutkiem należącym do znamion strony przedmiotowej występku z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest „nie tylko wywołanie takiej sytuacji, w której pacjent znajduje się, nie będąc uprzednio, w położeniu grożącym mu bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, ale również na utrzymaniu (nieodwróceniu, niezmniejszeniu) istniejącego już poziomu tego

⁴⁵¹ Por. M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 123.

⁴⁵² M. Filar, *Narażenie na niebezpieczeństwo* [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Warszawa 2004.

⁴⁵³ Por. T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 184.

niebezpieczeństwa w czasie, kiedy urzeczywistnił się obowiązek działania lekarza-gwaranta.”⁴⁵⁴ Pełniej pogląd ten został wyrażony w wyroku z dnia 14 lipca 2011 r., sygn. III K 77/11,⁴⁵⁵ w którym Sąd Najwyższy zauważył, że „znamień narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k., może zostać zrealizowane w jeden z trzech sposobów: przez sprowadzenie zagrożenia, jego znaczące zwiększenie, a także – w przypadku gwaranta nienastąpienia skutku przy przestępstwach z zaniechania – przez niespowodowanie jego ustąpienia albo zmniejszenia”. Stanowisko takie - odczytywane przez pryzmat art. 2 k.k. - prowadzi do wniosku, że nawet w sytuacji, gdy zaniechane przez lekarza zajmującego pozycję gwaranta nienastąpienia skutku działanie nie doprowadziło do zmiany w świecie zewnętrznym w postaci spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta bądź też zdynamizowania przebiegu i rozwoju procesów chorobowych, które zaczęły zagrażać takim jego dobrom prawnym, to samo niedopełnienie obowiązku podjęcia określonego działania mającego na celu eliminację lub chociażby minimalizację negatywnego skutku może pozwolić na prawnokarne wartościowanie takiego zachowania lekarza. Uzasadnieniem przypisania zaniechania w takim wypadku jest zachowanie sprzeczne z obowiązkiem gwaranta nienastąpienia skutku, zawierające się w powinności dążenia do odwrócenia lub co najmniej zmniejszenia niebezpieczeństwa grożącego pacjentowi. Obiektywne przypisanie skutku w przypadku zaniechania opiera się na ustaleniu, że gdyby zobowiązany do działania podjął nakazane czynności, to skutek by nie nastąpił. Wobec tego słusznie przyjął M. Bielski dopuszczając możliwość odpowiedzialności karnej z art. 160 k.k. w sytuacji, gdy w wyniku zaniechania przez gwaranta powinnego działania nie zostaje zmniejszony stan istniejącego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta, w związku z czym istniejący poziom bezpośredniego niebezpieczeństwa dla wskazanych dóbr prawnych nie ulega zmianie. W przypadku przestępstw skutkowych z zaniechania skutkiem będzie nie tylko spowodowanie zmiany w świecie zewnętrznym, ale i utrzymanie się poziomu niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia

⁴⁵⁴ Wyrok SN z 5 kwietnia 2013 r., sygn. IV KK 43/13, LEX nr 1318212. W wyroku błędnie zawarto stwierdzenie „skutkiem należącym do znamion strony podmiotowej”. Wydaje się, że jest to zwykłe przeoczenie, bowiem nie ulega wątpliwości, że znamiona określające czynność sprawczą należą do znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego.

⁴⁵⁵ Wyrok SN z 14 lipca 2011 r., sygn. III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 94.

pacjenta „zastanego przez gwaranta w chwili aktualizacji jego obowiązku działania” wynikające z braku realizacji przez gwaranta jego obowiązku działania.⁴⁵⁶

Określenie rozumienia skutku zostało również zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., sygn. V KK 10/06,⁴⁵⁷ w którym podkreślono, że: „Za skutek w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w sytuacji, gdy taki stan niebezpieczeństwa wystąpił już wcześniej, uznać należy także zwiększenie tego niebezpieczeństwa spowodowane nieodpowiednim działaniem lekarza. O opisanym skutku nie będzie natomiast mowy w sytuacji, gdy mimo nieodpowiedniego działania lekarza w ogóle nie dojdzie do zmiany stanu leczonego przez niego pacjenta, a jednocześnie będzie można stwierdzić, że w danej sytuacji faktycznej nie można było podjąć żadnych innych działań leczniczych, które ów skutek byłby w stanie odwrócić. W przypadku zaniechania ciążyących na lekarzu, jako gwarancie nienastąpienia skutku, obowiązków, istotne jest również, czy podjęcie wymaganych przez niego działań, których ostatecznie zaniechał, pozwoliłoby osiągnąć cel w postaci zmniejszenia konkretnego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia pacjenta”. Stanowisko takie zostało zajęte na kanwie interesującego problemu prawnego dotyczącego zasady skargowości i wiążących się z tym granic postępowania sądowego wyznaczonego skargą uprawnionego oskarżyciela. W akcie oskarżenia oskarżyciel publiczny zarzucił dwóm oskarżonym lekarzom nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu małoletniego pacjenta, czyli popełnienie czynu zabronionego stypizowanego w art. 156 § 2 k.k. W wyniku rozpoznania kasacji od wyroku uniewinniającego lekarzy Sąd Najwyższy wskazał, że orzekające w sprawie sądy błędnie przyjęły brak możliwości odpowiedzialności karnej oskarżonych z art. 160 § 2 i 3 k.k. uznając, że taka modyfikacja zarzutu oskarżenia nie mieści się w granicach oskarżenia zakreślonych art. 156 § 2 k.k. pomimo uprzedniego dostrzeżenia, że w sprawie istnieje ewentualność zakwalifikowania zachowania oskarżonych z art. 160 § 3 k.k. Wyjście poza ramy oskarżenia nie następuje wówczas, gdy sąd przyjmie węższy zakres znamion niż zarzucono to w akcie oskarżenia, eliminując znamiona lub łagodząc ich postać. Sąd Najwyższy zauważył, że w przypadku art. 160 k.k. ochrona karnoprawna występuje

⁴⁵⁶ M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 123.

⁴⁵⁷ Wyrok SN z 21 września 2006 r., sygn. V KK 10/06, LEX nr 196961.

na etapie poprzedzającym samo spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, które to zachowanie penalizowane jest w ramach art. 156 k.k., a w konsekwencji określa węższy zakres znamion niż art. 156 k.k. Spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pozostaje nieuchronnie poprzedzone narażeniem tego dobra prawnego na bezpośrednie niebezpieczeństwo jego spowodowania. Odpowiedzialność lekarza gwaranta będzie uzależniona od zaistnienia określonych skutków dla zdrowia lub życia pacjenta, bowiem w sytuacji, gdy w wyniku jego zachowania powstało nie tylko bezpośrednie niebezpieczeństwo dla wskazanych dóbr prawnych, ale doszło do konkretnego naruszenia, lekarz zostanie pociągnięty do odpowiedzialności za konkretne skutkowe przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, którego znamiona zrealizował. Podobnie, chociaż na gruncie jedynie przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie, Sąd Najwyższy przyjął w wyroku z dnia 5 lutego 2002 r., sygn. V KKN 473/99⁴⁵⁸ wskazując na dopuszczalność przyjęcia naruszenia przez sprawcę innego obowiązku niż określony w zarzucie aktu oskarżenia w sytuacji, gdy stanowił on prawny, szczególny obowiązek zapobieżenia skutkowi ciążyący na sprawcy.

Ujemne konsekwencje zdrowotne w postaci narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu penalizowane pozostają w ramach przestępstwa stypizowanego w art. 160 § 2 lub § 3 k.k. W judykaturze ugruntowany pozostaje pogląd, zgodnie z którym lekarz, uchylając się od obowiązku udzielenia pomocy ciężko choremu albo rannemu, jednocześnie naraża jego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.⁴⁵⁹ Nie sposób nie przywołać w tym miejscu stanowiska M. Filara, który słusznie podkreślił, że odpowiedzialność ze wskazanego przepisu lekarz może ponieść tak w przypadku „prostego” zaniechania udzielenia świadczenia zdrowotnego, jak też w sytuacji, gdy takie zaniechanie będzie wynikiem błędu medycznego polegającego na niewłaściwym rozpoznaniu stanu zdrowia pacjenta i stopnia wynikającego z tego ryzyka (błąd diagnostyczny).⁴⁶⁰ Ujemnie wartościowanym skutkiem jest samo narażenie na takie

⁴⁵⁸ Postanowienie SN z 5 lutego 2002 r., sygn. V KKN 473/99, OSNKW 2002/5–6, poz. 34.

⁴⁵⁹ Wyrok SA w Łodzi z 9 marca 1995 r., sygn. II Akc 40/95, Prok. i Pr. 1995, Nr 6, poz. 23; wyrok SN z 28 kwietnia 1994 r., sygn. WR 70/94, OSNKW 1994, Nr 11–12, poz. 70; wyrok SN z 28 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 318/99, Prok. i Pr. 2000, Nr 12, poz. 6.

⁴⁶⁰ M. Filar, *Narażenie na niebezpieczeństwo* [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Warszawa 2004.

niebezpieczeństwo, dlatego też irrelewantne pozostaje to, czy taki uszczerbek dla zdrowia lub życia w rzeczywistości nastąpił. W sytuacji, gdy skutek zmaterializuje się w śmierci pacjenta lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zmieni się kwalifikacja prawna czynu i lekarz będzie ponosił odpowiedzialność za następstwo spowodowane swoim zaniechaniem (art. 155 k.k. lub art. 156 k.k.), co wyłączy odpowiedzialność z art. 160 k.k. Konstrukcja taka zostanie zastosowana jednak wówczas, gdy narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo, jak i dalszy skutek w postaci jego naruszenia będzie miało miejsce w tożsamej stronie podmiotowej. W przypadku zaś, gdy narażenie na niebezpieczeństwo miało charakter umyślny, zaś spowodowanie uszczerbku na zdrowiu lub śmierci pacjenta było objęte nieumyślnością - dla pełnego opisu czynu niezbędne będzie przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej. Wartościowanie zachowania lekarza z art. 160 k.k., przy przyjęciu takiej samej formy zawinienia, wyłączy również spowodowanie skutku innego niż ciężki uszczerbek na zdrowiu, bowiem - zgodnie z zasadą, iż skutek dalej idący konsumuje skutek bliższy - w takim wypadku lekarz odpowie z przepisu penalizującego konkretnie spowodowane przez siebie następstwa (art. 157 § 1 lub § 2 k.k.). Z kolei umyślne narażenie na niebezpieczeństwo i spowodowany następnie nieumyślnie skutek z art. 157 k.k. doprowadzi do przyjęcia kwalifikacji kumulatywnej.

Stwierdzenie, że w wyniku bezprawnego zachowania lekarza doszło do powstania ujemnych skutków warunkowane być musi ustaleniem związku normatywnego pomiędzy zaniechaniem a powstałym skutkiem. Stanowisko takie znajduje aprobatę w judykaturze najwyższej instancji sądowej, gdzie podkreśla się, że: „[w]arunkiem 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 pożądane zachowanie alternatywne, stanowiące realizację ciążącego na lekarzu obowiązku, zapobiegłoby narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”.⁴⁶¹ W innym przypadku lekarz odpowiadałby na zasadzie ryzyka, które nieodłącznie wiąże się z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, a taka zasada odpowiedzialności nie może mieć miejsca w prawie karnym.

⁴⁶¹ Wyrok SN z 1 kwietnia 2008 r., sygn. IV KK 381/07, OSNKW 2008, nr 7, poz. 56.

Lekarz będący gwarantem nie spełnia swojego obowiązku wówczas, gdy podejmuje szereg różnych czynności, przy czym w ich ramach nie pozostają takie, których podjęcie w konkretnej sytuacji było konieczne celem odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa. Określenie zakresu obowiązków lekarza musi być zrelatywizowane do czasu, w którym on działa. Z perspektywy określenia zakresu takiego obowiązku nie bez znaczenia pozostaje zasada autonomii pacjenta i jego uprawnienie do wyrażenia zgody na określoną czynność leczniczą. Brak zgody pacjenta na interwencję medyczną spowoduje brak aktualizacji obowiązku podjęcia określonego działania, a w konsekwencji nie pozwoli na przypisanie odpowiedzialności karnej za ujemny skutek.⁴⁶² Stwierdzenie takie należy uzupełnić poprzez wskazanie, że uwolnienie od odpowiedzialności karnej będzie możliwe wówczas, gdy tylko zaniechane z uwagi na brak zgody pacjenta działanie mogło zapobiec ujemnemu skutkowi lub go zminimalizować. W przypadku bowiem, gdy lekarz mógł podjąć inną czynność leczniczą, która nie została objęta dezaprobatą chorego, a takiej czynności zaniechał, zachowanie takie podlegać będzie prawnokarnemu wartościowaniu.

Gwarant zobowiązany jest do podjęcia wszelkich czynności mających na celu zmniejszenie stopnia grożącego niebezpieczeństwa. Nie chodzi zatem o realizację jakichkolwiek czynności leczniczych, ale czynności celowych i ukierunkowanych na zapobieżenie zagrożeniu. Co więcej, obowiązek ten obejmuje ochronę życia i zdrowia pacjenta, a tym samym brak jest możliwości pozostawienia go bez pomocy, nawet wówczas, gdy prowadzi to do narażenia lekarza na niebezpieczeństwo osobiste. Zakres obowiązku lekarza gwaranta w mojej ocenie nie może sięgać jednak tak daleko, aby przyjmować jego bezwzględny charakter. Czym innym bowiem jest niesienie pomocy, które może prowadzić do narażenia lekarza na niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia, a czym innym - do naruszenia takich dóbr prawnych. Odwołując się do instytucji stanu wyższej konieczności i klauzuli zadekretowanej w art. 26 § 4 k.k. nie sposób nie zauważyć, iż klauzula ta, wyłączająca przestępcność czynu wobec sprawcy zobowiązanego do ochrony określonego dobra prawnego ograniczona została jedynie do przypadku określonego w art. 26 § 2 k.k. Istotny

⁴⁶² Por. P. Kardas, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi, PS 2005, nr 10, s. 70 i n.; E. Zielińska, Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym, PiM 2000, nr 5, s. 75.

zatem pozostaje stosunek dóbr ratowanego i poświęcanego. Tymczasem życie i zdrowie każdej osoby ma taką samą wartość. W odniesieniu do dobra prawnego w postaci zdrowia zauważyć należy, iż ustawodawca w art. 156 k.k. i art. 157 k.k. przewiduje gradację ujemnych skutków, od tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu do uszczerbku poważnego. Względ na stosunek dóbr ograniczający klauzulę z art. 26 § 4 k.k. wydaje się prowadzić do wniosku, iż jedynie poważny uszczerbek na zdrowiu lekarza dezaktualizuje obowiązek podjęcia wymaganych czynności leczniczych. W konsekwencji należy stanąć na stanowisku, iż obowiązek lekarza gwaranta nienastąpienia skutku pozostaje aktualny w sytuacji, gdy realizacja czynności leczniczej może prowadzić do narażenia lekarza na niebezpieczeństwo osobiste, nie sięga jednak takich przypadków, w których czynność taka może z dużym prawdopodobieństwem prowadzić do utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu lekarza. Podobnie w doktrynie podkreśla się, o czym warto pamiętać, że obowiązek działania po stronie lekarza zajmującego pozycję gwaranta nie jest niczym nieograniczony, wskazując chociażby, że osoba udzielająca świadczeń zdrowotnych nie ma obowiązku sama poddać się zabiegowi lekarskiemu (np. poprzez oddanie swojej krwi pacjentowi), który pozwoliłby na zapobieżenie negatywnemu skutkowi dla życia lub zdrowia pacjenta.⁴⁶³

Dla bytu odpowiedzialności karnej nie ma znaczenia, czy zaniechane przez lekarza działanie było w stanie całkowicie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta. Relewantne jest to, że jego zachowanie pozostawało w sprzeczności z zasadami *lege artis*, a w konsekwencji doprowadziło do zaistnienia skutku w postaci naruszenia dobra prawnego lub narażenia go na niebezpieczeństwo, którego powstaniu miało zapobiec przestrzeganie przez lekarza naruszonej reguły postępowania z dobrem prawnym. Jeżeli jednak zaniechane przez lekarza działanie, które zgodnie z regułami postępowania należało podjąć w danej sytuacji faktycznej, nie pozwoliłoby na odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa lub co najmniej zmniejszenie jego poziomu, to lekarz taki nie może ponosić odpowiedzialności za popełnienie materialnego przestępstwa z zaniechania. Warunkiem przypisania skutku przestępnego w przypadku przestępstwa skutkowego z zaniechania jest zatem ustalenie, że realizacja zaniechanego działania pozwoliłaby na niedopuszczenie z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością do ziszczenia się takiego skutku

⁴⁶³ A. Zoll, Prawo lekarza..., s. 23.

albo istotnie zmniejszyłaby ryzyko jego nastąpienia. Podobnie, samo naruszenie zasad postępowania z dobrem prawnym bez spowodowania ujemnego skutku nie będzie prowadziło do odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne.

3. Współdziałanie personelu medycznego w procesie leczenia przez pryzmat kolizji odpowiedzialności za przestępny skutek.

Proces diagnostyczno-terapeutyczny stanowi najczęściej złożoną, wieloetapową procedurę, która nie tylko wymaga współdziałania personelu medycznego, ale też powoduje, że na różnych etapach tego procesu określone świadczenia medyczne mogą realizować inni lekarze lub chociażby uczestniczyć w udzielaniu takich świadczeń. Proste postępowanie medyczne może być zrealizowane przez jednego lekarza, jednak zazwyczaj proces leczniczy implikuje działalność zespołową, polegającą na współpracy personelu medycznego. Wystarczy zauważyć, że niekiedy z założenia jednoetapowy proces może zmienić się w złożoną, wieloetapową i skomplikowaną procedurę medyczną. Współczesna praktyka medyczna coraz częściej zakłada zespołowy charakter udzielania świadczeń lekarskich polegający na współpracy zespołu specjalistów z różnych dziedzin na różnych etapach postępowania leczniczego czy też zespołu pracowników medycznych współpracujących ze sobą na określonym etapie. Tym samym współpraca zespołowa może być realizowana niezależnie od czynnika temporalnego, a zatem czynności lecznicze mogą być podejmowane przez poszczególnych profesjonalistów medycznych w tym samym czasie, np. w trakcie zabiegu operacyjnego, ale również w oddzielonych od siebie jednostkach czasowych.

W ramach postępowań medycznych nierzadkie będą skomplikowane układy sytuacyjne stanowiące zbieg następujących po sobie, niezaplanowanych, co najmniej dwuosobowych, bezprawnych lub sprzecznych z zasadami deontologicznymi zachowań, prowadzących do określonego następstwa stanowiącego znamię czynu zabronionego. Taka konfiguracja zdarzenia medycznego implikuje szczególne trudności przy ocenie odpowiedzialności karnoprawnej warunkowanej ustaleniem sprawcy skutku przestępnego i powoduje konieczność zestawienia zachowania osoby uprzednio działającej z zachowaniem innej osoby (ewentualnie łańcucha zachowań innych osób chronologicznie po sobie działających), które bezpośrednio

doprowadziło do negatywnego skutku dla dóbr prawnych pacjenta. Opisane trudności wystąpią w przypadku, gdy po bezprawnym zachowaniu lekarza, stanowiącym naruszenie reguł postępowania medycznego i zwiększającym ryzyko nastąpienia ujemnego dla życia lub zdrowia pacjenta skutku, w przebiegu zdarzenia pojawi się inne, relewantne na gruncie prawnokarnym, zachowanie innego lekarza, które doprowadzi do urzeczywistnienia się takiego ujemnego skutku. W aktualnej praktyce medycznej częste będą sytuacje, w ramach których inny lekarz dokonywał rozpoznania, a inny realizował postępowanie terapeutyczne. Nie sposób nie wspomnieć o udziale w procesie leczniczym pomocniczego personelu medycznego. Problem prawnokarnego wartościowania będzie także aktualizował się na płaszczyźnie pierwotnie popełnionego przez lekarza uchybienia medycznego, np. błędnego rozpoznania, i zakresu jego odpowiedzialności za ostateczny niepomyślny rezultat leczenia, gdy w przebiegu zdarzenia nie pojawiło się inne relewantne na gruncie karnym zachowanie. Nadmienić jednak należy, iż funkcjonujące w praktyce medycznej pojęcie rozpoznania lekarza kierującego może się nawet istotnie różnić od rozpoznania wstępnego, stawianego w szczególności przy przyjęciu do szpitala, oba zaś terminy mogą tym bardziej nie być tożsame z rozpoznaniem ostatecznym.⁴⁶⁴ Sama taka rozbieżność nie może jednak warunkować oceny zachowania lekarza na gruncie prawnokarnym, bowiem dopuszczalne i usprawiedliwione jest stawianie rozpoznań także na wczesnym etapie diagnozowania, gdyż jego celem jest umożliwienie dalszego postępowania diagnostycznego (zwłaszcza, gdy pacjent wykazuje objawy charakterystyczne dla różnych jednostek chorobowych).

Naturalne wobec tego pozostaje pytanie o zakres odpowiedzialności współdziałających lekarzy w przypadku zaistnienia negatywnych skutków dla życia lub zdrowia pacjenta. Czy każdemu lekarzowi mającemu zawodowy kontakt z pacjentem będzie można przypisać odpowiedzialność karną za określony typ skutkowego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu? A jeśli nie, zachowanie których lekarzy i w jakim zakresie będzie mogło być prawnokarnie wartościowane? Czy możliwe jest określenie swobodnego modelu zakresu odpowiedzialności lekarzy którzy chwilowo, na poszczególnych etapach przejęli inicjatywę bądź realizujących zespołową procedurę medyczną?

⁴⁶⁴ D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 175.

3.1 Zespołowa opieka lekarska a problematyka odpowiedzialności karnej

Analizę wskazanego zakresu tematycznego warto rozpocząć od podkreślenia za D. Hajdukiewiczem, że zawsze to tylko jeden z lekarzy zespołu wykonującego zabieg kieruje nim i podejmuje kluczowe decyzje, nawet wówczas, gdy nad prawidłowym przebiegiem zabiegu czuwają wszyscy uczestnicy, bowiem – jak słusznie zauważa Autor – role poszczególnych lekarzy współdziałających w przeprowadzanej interwencji są jasno określone i konkretnie przypisane.⁴⁶⁵ Przykładowo, w skład zespołu operacyjnego wchodzi nie tylko główny operator i jego pomocnicy (asysta), ale też anestezjolog, a także inne osoby uczestniczące w wykonaniu zabiegu jak instrumentariuszki czy pielęgniarka. Podobnie jest ze współpracą na oddziale szpitalnym, gdzie poza lekarzem prowadzącym, istotna pozostaje rola ordynatora czy innych lekarzy specjalistów konsultujących bądź diagnozujących pacjenta, a nadto lekarzy dyżurnych opiekujących się pacjentem w czasie poza ustalonymi godzinami pracy oraz w dni wolne od pracy. W przypadku przeniesienia pacjenta na inny oddział zapewne zmieni się lekarz prowadzący oraz lekarze dyżurni.⁴⁶⁶

Na wieloaspektowy wymiar współdziałania zwracał uwagę już w latach 60. XX wieku J. Sawicki, który określał każdy rodzaj współpracy jako zespołową opiekę lekarską, przy czym wyróżniał dwa rodzaje takiej współpracy.⁴⁶⁷ Pierwszy polegał na wykonywaniu określonych działań medycznych przez kilku lekarzy w różnym czasie, zaś ciąg takiego działania zespołowego był „rozbity w czasie”. Drugi rodzaj współpracy koncentrował się wokół równoczesnego współdziałania lekarzy spełniających różne role przy przeprowadzaniu tej samej czynności leczniczej, np. zespół operacyjny. Znacząco odmienne stanowisko w zakresie problemu zespołowego współdziałania zajął L. Kubicki który nie dostrzegał cech zespołowości postępowania w zaproponowanym przez J. Sawickiego pierwszym rodzaju współpracy i proponował określanie takich wykonywanych odrębnie zadań, niezależnie od tego, czy równolegle czy następczo, mianem „interdyscyplinarnego postępowania leczniczego”. Jednocześnie Autor postulował zastrzeżenie zespołowego postępowania w działalności leczniczej jedynie do zadań wykonywanych wspólnie i jednocześnie,

⁴⁶⁵ Tamże, s. 177.

⁴⁶⁶ Tamże, s. 180.

⁴⁶⁷ J. Sawicki, Błąd sztuki..., s. 175.

czyli drugiego rodzaju współpracy według podziału J. Sawickiego.⁴⁶⁸ Wydaje się jednak, że zaproponowana przez L. Kubickiego koncepcja jest zbyt wąska i nie uwzględnia specyfiki postępowania medycznego. Poszczególne jego etapy nie są bowiem odrębnymi, samoistnymi fazami procesu leczniczego, ale składają się na swoistą całość. Nie można zatem zespołowego współdziałania sprowadzać jedynie do zadań wykonywanych wspólnie i jednocześnie. W konsekwencji zasadnym pozostaje stwierdzenie, iż powyższe wprowadzenie tematyczne pozwala na wyodrębnienie trzech kategorii współdziałania personelu medycznego w udzielaniu świadczeń zdrowotnych: wspólne, etapowe oraz równoległe.

Nie każdy jednak lekarz realizujący swoje zadania medyczne przy pacjencie i uczestniczący w takim wspólnym postępowaniu leczniczym poniesie odpowiedzialność karną za ujemny skutek na życiu lub zdrowiu pacjenta, co związane jest nie tylko z uwzględnieniem faktu, iż różni lekarze spełniają określone role w zespołowych działaniach, ale przede wszystkim pozostaje warunkowane jedną z podstawowych zasad procesu karnego – zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność każdego z członków zespołu medycznego musi być przedmiotem odrębnej analizy, bowiem nie jest i nie może być ona determinowana jedynie tym, że poszczególni lekarze bądź inni członkowie personelu medycznego, mieli styczność - z racji zespołowego działania - z prawnokarnie relewantnym skutkiem.

Ustalenie odpowiedzialności karnej wymaga dokonania normatywnego wartościowania ocenianego czynu przez pryzmat kryteriów obiektywnego przypisania skutku pozwalających na określenie możliwości przypisania konkretnych następstw zdarzenia realizujących znamiona określonego typu czynu zabronionego konkretnej osobie.

Istotnym elementem różnicującym zakresy zastosowania poszczególnych norm sankcjonujących są znamiona strony podmiotowej typu czynu zabronionego, statuujące wymóg istnienia zamiaru zachowania sprawczego w przypadku przestępstw umyślnych, bądź braku takiego zamiaru z jednoczesnym wymogiem przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego albo zdolnością przewidzenia możliwości jego popełnienia w wypadku typów nieumyślnego czynu

⁴⁶⁸ L. Kubicki, Błąd w sztuce w toku interdyscyplinarnego postępowania leczniczego, PiM 2001/9, s. 33.

zabronionego.⁴⁶⁹ Z punktu widzenia tematu rozważań równie istotną, choć może nawet pierwszorzędą, jest kwestia włączenia się w przebieg zdarzenia zakresu odpowiedzialności innych osób mogąca prowadzić do wyłączenia bądź ograniczenia możliwości przypisania danej osobie skutku przestępnego pomimo, iż jej zachowanie stanowiło atak na dobro prawne i naruszało reguły postępowania z takim dobrem.

Problematyka odpowiedzialności za skutek w przypadku postępowania medycznego niejednokrotnie będzie analizowana w ramach jednego kontekstu sytuacyjnego i w ramach tej samej sytuacji faktycznej, np. podczas zabiegu operacyjnego. W odniesieniu do takiego zakresu sytuacyjnego warunkującego wystąpienie konfiguracji wieloosobowej może dochodzić do zbiegu bezprawnych zachowań co najmniej dwóch członków zespołu medycznego polegających na naruszeniu norm zakazujących wywoływania skutku lub nakazujących zapobieżenie takiemu skutkowi. W takim wypadku niezbędne jest zidentyfikowanie faktycznej medycznej przyczyny skutku i określenie zachowania podmiotu, bez którego skutek przestępny nie mógłby wystąpić. W sytuacji, gdy zaistnienie skutku możliwe było jedynie w wyniku bezprawnego zachowania co najmniej dwóch podmiotów przypisanie odpowiedzialności za skutek warunkowane będzie określeniem rodzaju naruszonych reguł postępowania oraz stopnia ich naruszenia. Przypisanie skutku przestępnego będzie możliwe w odniesieniu do lekarza, który swoim zachowaniem stworzył taki poziom niebezpieczeństwa wystąpienia ujemnego dla dóbr prawnych pacjenta skutku, w konsekwencji czego doszło do naruszenia takiego dobra. Bezprawne zachowanie innego członka zespołu medycznego, jeśli było koniecznym elementem wystąpienia ujemnego dla zdrowia lub życia pacjenta skutku, a jednocześnie cechowało się mniejszym kalibrem naruszenia reguł postępowania powinno być traktowane jako okoliczność wpływająca na zmniejszenie winy lekarza, któremu przypisywana jest odpowiedzialność karna za popełnienie określonego typu czynu zabronionego.⁴⁷⁰ W przypadku, gdy we współdziałającym zespole medycznym dochodzi do kolizji sprzecznych z zasadami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej

⁴⁶⁹ M. Małecki, Zbiegi i kolizje przypisania skutku [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.) *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 324-325.

⁴⁷⁰ Por. uchwała SN z 28 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3-4, poz. 33, w uzasadnieniu której wskazano „Naruszenie przez współuczestnika ruchu drogowego lub inną osobę zasad bezpieczeństwa tego ruchu i przyczynienie się do wypadku jest elementem zmniejszającym winę sprawcy, i dlatego powinno być traktowane jako okoliczność łagodząca, chyba że owe przyczynienie nie miało istotnego wpływu na powstanie wypadku.”

lub innymi regułami ostrożności zachowań lekarzy, przez co aktualizują się negatywne konsekwencje dla zdrowia lub życia pacjenta, żaden z nich nie może odpowiadać za skutek dalej idący niż ten, który zaistniałby, gdyby drugi lekarz zachował się zgodnie z obowiązującymi regułami postępowania. Jedną z fundamentalnych zasad odpowiedzialności karnej jest bowiem zasada odpowiedzialności za własne zachowanie albo za następstwa takiego zachowania. Ustalenie, że zachowanie lekarza bez współzachodzącego zachowania innego członka zespołu medycznego spowodowałoby wystąpienie uszczerbku dla zdrowia pacjenta, ale nie doprowadziłoby do utraty życia, który to skutek był jednak finalnym skutkiem działania zespołu, nie może powodować przypisania takiemu lekarzowi spowodowania śmierci pacjenta. Innymi słowy, lekarz nie będzie odpowiadał za wystąpienie innych następstw lub następstw w większych rozmiarach niż te, które wystąpiłyby, gdyby nie doszło do normatywnego powiązania ze skutkiem bezprawnych zachowań innych przedstawicieli personelu medycznego. Podobnie będzie w przypadku, gdy analizowane zachowanie lekarza doprowadziło „jedynie” do konkretnego narażenia zdrowia lub życia chorego na niebezpieczeństwo, gdyż wówczas nie można mu przypisać finalnego naruszenia takiego dobra prawnego. Stworzenie szczególnego układu sytuacyjnego, w którym istnieje wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku dla dobra prawnego nie jest równoznaczne ze spowodowaniem takiego uszczerbku.

Trudniejsza w praktyce sytuacja wystąpi w przypadku odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe przez zaniechanie. Przypominając wcześniejsze rozważania i przenosząc je na grunt analizowanej problematyki należy wskazać, że obiektywne przypisanie skutku przy przestępstwach z zaniechania możliwe jest wówczas, gdyby pożądane działanie alternatywne stwarzało realną możliwość co najmniej zmniejszenia istniejącego już stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub zdrowia.⁴⁷¹ Ustalenie powyższe powoduje, że przejęcie przez lekarza opieki nad pacjentem w sytuacji, gdy znajdował się on już w stanie takiego bezpośredniego niebezpieczeństwa, a pożądane zachowanie alternatywne (np. zabieg operacyjny) nie pozwoliłoby na odwrócenie lub zmniejszenie istniejącego stanu zagrożenia, uwolni tego lekarza przed prawnokarnym wartościowaniem jego zachowania. W takiej sytuacji relewantny na gruncie odpowiedzialności karnej będzie błąd medyczny lub

⁴⁷¹ Por. postanowienie SN z 19 maja 2015 r., sygn. II KK 236/14, LEX nr 1729282.

inne nieprawidłowości w postępowaniu leczniczym tego lekarza, którego zachowanie doprowadziło do stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta lub skutkowało przeniesieniem go w stan bardziej niebezpieczny od wyjściowo istniejącego.

Interesująca pozostaje także kwestia prawnokarnego wartościowania czynu w przypadku, gdy zaistnienie skutku będącego znamieniem typu czynu zabronionego popełnionego przez zaniechanie będzie następstwem bezprawnych zachowań kilku osób. Problem ten analizował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 lutego 2005 r., sygn. V KK 375/04,⁴⁷² w którym stwierdził, że ujemny skutek dla życia lub zdrowia z uwagi na dyspozycję art. 2 k.k. może zostać przypisany tylko tym osobom, które „nie wykonały ciężącego na nich prawnego szczególnego obowiązku zapobieżenia skutkowi i tylko wtedy, gdy w nastąpieniu skutku urzeczywistniło się niebezpieczeństwo, które wykonanie tego obowiązku miało odwrócić.” W stanie faktycznym sprawy lekarz rentgenodiagnosta przeprowadzająca w pracowni tomografii komputerowej badania głowy dwóm pacjentkom, podczas dokonywania opisu i rozpoznania lekarskiego na podstawie prawidłowo wykonanych zdjęć tomografem, na których widoczne były prawidłowe wpisy danych osobowych pacjentek, przypisała zmiany chorobowe wzajemnie tym pacjentkom, a wydana przez nią wadliwa diagnoza i jej niezwyfikowanie przez lekarza oddziału neurochirurgii - doprowadziła u jednej z nich do przeprowadzenia dwóch zbędnych zabiegów lekarskich stanowiących bezpośrednie narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Wadliwie opracowana dokumentacja diagnostyczna została przekazana ordynator oddziału neurologicznego, która nie zwróciła uwagi na rozbieżność między danymi osobowymi na zdjęciach i w opisie zmian chorobowych. Co więcej, ordynator oddziału neurochirurgii, do którego zwróciła się lekarz neurolog z prośbą o opinię również nie spostrzegł oczywistej omyłki lekarza diagnosty polegającej na opracowaniu opisu rozpoznanych zmian chorobowych na podstawie wyników badania innej pacjentki. Ordynator oddziału neurochirurgii, oceniając charakter zmian widocznych na zdjęciach i określonych w opisie zdecydował, za zgodą pacjentki, o wykonaniu na jego oddziale zabiegu operacyjnego wszczepienia zastawki komorowo-otrzewnowej. Po kilku tygodniach pacjentka zgłosiła się ponownie do szpitala, uskarżając się na uporczywe bóle głowy,

⁴⁷² Wyrok SN z 24 lutego 2005 r., sygn. V KK 375/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 31.

będące następstwem niewskazanej w jej przypadku operacji. Konieczna była ponowna operacja, tym razem w celu usunięcia zastawki założonej pod czaszką, by przywrócić stan sprzed zabiegu. Lekarka rentgenodiagnosta została oskarżona o to, że doprowadziła do przeprowadzenia na pacjentce dwóch zbędnych zabiegów lekarskich stanowiących bezpośrednie narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, tj. wszczepienia zastawki komorowo-otrzewnowej, a następnie, po ujawnieniu błędu, zabiegu usunięcia zastawki, które to zabiegi spowodowały naruszenie czynności narządu jej ciała na czas powyżej 7 dni. Sąd I instancji uznał oskarżoną lekarkę za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, z tą jednak zmianą, że z jego opisu wyeliminował ustalenie, iż zabiegi lekarskie spowodowały naruszenie czynności narządu ciała pokrzywdzonej pacjentki. Sąd II instancji uniewinnił oskarżoną uznając, iż pomiędzy jej zachowaniem a skutkiem nie zachodzi związek przyczynowy. W wywiedzionej kasacji prokurator stanął na stanowisku, iż związek przyczynowy jest ewidentny, a dla jego wykazania w niniejszym wypadku odwołał się do teorii ekwiwalencji oraz miarodajnego dla niej testu warunku *sine qua non*. Sąd Najwyższy uznał, że nie można związku przyczynowego sprowadzać jedynie do koncepcji zaprezentowanej przez prokuratora. Niewątpliwie powiązanie przyczynowe jest niezaprzeczalne, bowiem oskarżona nie zachowała należytej staranności przez co doprowadziła do wykonania obiektywnie niepożądanego i szkodliwego *in concreto* poważnego zabiegu chirurgicznego. Tym niemniej równie rażącym uchybieniem było wykorzystanie wadliwej dokumentacji diagnostycznej w procesie leczenia pacjentki. W ocenie Sądu Najwyższego błędne było nierozważenie przez sądy obu instancji odpowiedzialności karnej oskarżonej w świetle art. 2 k.k. i pominięcie kontekstu normatywnego sprawstwa przestępstw skutkowych popełnionych przez zaniechanie. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy, „[w]arunkiem odpowiedzialności jest zatem nie tylko powiązanie przyczynowe między zachowaniem a skutkiem, dla stwierdzenia którego decydujące znaczenie miałby rzeczywiście test warunku *sine qua non*, ale także określony w tym przepisie związek normatywny łączący zaniechanie ze skutkiem.” To zaś powoduje, że przestępny skutek można przypisać jedynie tym osobom, które legitymują się statusem gwaranta. W ocenie Sądu Najwyższego należało zatem ustalić, czy w nastąpieniu skutku, czyli - w okolicznościach sprawy - narażeniu pacjentki na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu

oraz spowodowaniu naruszenia czynności ciała na okres powyżej 7 dni, urzeczywistniło się niebezpieczeństwo, które oskarżona lekarz miała obowiązek odwracać.

Na gruncie przywołanej sprawy wyłaniają się dwa zasadnicze problemy: istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem oskarżonej a przestępnym skutkiem oraz kwestia kwalifikacji zachowania oskarżonej. W odniesieniu do drugiego problemu, wydaje się nieco łatwiejszego do rozstrzygnięcia, analizując to orzeczenie należy zadać przede wszystkim pytanie, czy Sąd Najwyższy słusznie zakwalifikował oceniane zachowanie lekarza jako zaniechanie. Przestępstwo z działania zawsze można przedstawić bowiem jako przestępstwo z zaniechania polegające na złamaniu reguły posłuszeństwa wobec zakazu. Sam jednak brak takiej należytej staranności i postępowanie wbrew ogólnie przyjętym regułom nie może apriorycznie prowadzić do stwierdzenia, że doszło do popełnienia przestępstwa przez zaniechanie. Nie zawsze niedopełnienie reguł postępowania z dobrem prawnym będzie mogło być określane mianem przestępstwa z zaniechania. Z całą pewnością twierdzenia, iż zarzucony oskarżonej czyn mógł zostać popełniony jedynie przez zaniechanie nie uzasadniała podstawa normatywna aktu oskarżenia. Nie jest też tak – co wydaje się oczywiste – jakoby każde przestępstwo nieumyślne można było popełnić jedynie w formie zaniechania. Na gruncie tej konkretnej sprawy o zaniechaniu można byłoby ewentualnie mówić w odniesieniu do drugiej pacjentki oddziału neurologii – Heleny W., która na skutek połyki opisu badania tomograficznego mogła zostać pozbawiona należytej opieki.

W odniesieniu z kolei do związku przyczynowego wskazać należy, iż w przedmiotowej sprawie żaden z lekarzy nie wykazał się należyłą starannością i nie zachował reguł postępowania z dobrem prawnym, by dostrzec oczywistą pomyłkę w nazwisku umieszczonym na wyniku z badania tomograficznego. Wyraźnie zarysowującym się problemem w sprawie pozostaje ustalenie, na którym etapie doszło do aktualizacji skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i/lub uszkodzenia ciała pacjentki. Niewątpliwym pozostaje, że oskarżona lekarz rentgenodiagnosta naruszyła obowiązek starannego postępowania, przy czym należy pamiętać, że była ona swoistym „pierwszym ogniwem” w łańcuchu postępowania medycznego. W przedmiotowej sprawie przeplatają się bowiem działania i zaniechania lekarzy zajmujących się

kolejną pacjentką. W konsekwencji samo niekwestionowane stwierdzenie, że oskarżona lekarz rażąco naruszyła zasady ostrożności nie przesądza jeszcze o możliwości przypisania jej przestępnego skutku. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż zachowanie lekarzy biorących udział w dalszym procesie leczenia również było nieprawidłowe, naruszało zasady ostrożności i starannego postępowania poprzez brak należytej weryfikacji sporządzonej przez oskarżoną lekarz dokumentacji medycznej, na podstawie której to dokumentacji podjęto później błędną decyzję o przeprowadzeniu zabiegu operacyjnego. Jednocześnie z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można stwierdzić, iż należyta weryfikacja sporządzonej dokumentacji medycznej zapobiegłaby powstaniu skutku na takiej drodze, na jakiej on w rzeczywistości nastąpił.⁴⁷³ W takiej sytuacji, gdy w ciąg przyczynowy zapoczątkowany nieprawidłowym postępowaniem oskarżonej lekarki włączyły się inne osoby, których zachowania również w sposób istotny naruszały reguły postępowania z dobrem prawnym i jednocześnie zachowania te w sposób istotny przyczyniły się do powstania skutku, przypisanie przestępnego skutku oskarżonej jest co najmniej wątpliwe. Warto zauważyć, iż każdy lekarz biorący udział w procesie leczenia pacjentki był dalszym ogniwem w łańcuchu przyczynowym, który mógł wykryć oczywistą pomyłkę w dokumentacji medycznej.

W przedmiotowej sprawie pojawia się zatem szereg wątpliwości, których nie można rozstrzygnąć jedynie na podstawie analizy treści samego orzeczenia. Zauważyć także należy, iż prawnokarnemu wartościowaniu nie zostało poddane zachowanie lekarzy w odniesieniu do drugiej pacjentki oddziału neurologii, której zdjęcie badania tomograficznego zostało pomyłone. W przypadku, gdyby w związku z zaistniałą pomyłką Helena W. została pozbawiona należytej opieki koniecznym byłoby poczynienie ustaleń w zakresie ewentualnej odpowiedzialności karnej lekarzy, pod których opieką pozostawała. Mając na uwadze przywołany stan faktyczny koniecznym pozostaje dokonanie szczegółowej, kompleksowej oceny materiału dowodowego sprawy, ze szczególnym uwzględnieniem ustalenia zakresu obowiązków wszystkich lekarzy opiekujących się krytycznego dnia pacjentką, organizacji procesu leczenia oraz opinii biegłych. Przypisanie odpowiedzialności karnej musi być także poprzedzone rozstrzygnięciem jak daleko sięga obowiązek

⁴⁷³ M. Lipski, Kolizja odpowiedzialności za przestępny skutek w przypadku współdziałania wielu osób w procesie leczenia, CzPKiNP, Rok XX, 2016, z. 2, s. 123.

osoby współdziałającej w procesie leczenia korygowania nieprawidłowego postępowania innego członka zespołu. W tym celu niezbędne jest ustalenie szczegółowych treści i zakresów obowiązków osób współdziałających w procesie leczniczym, istniejących procedur kontrolnych, realizacji zasady ograniczonego zaufania i aktualizacji jej zakresu na gruncie konkretnej sprawy, relacji popełnionego zaniedbania w odniesieniu do podziału kompetencji członków zespołu.

Idąc dalej, kolejny problem, odnoszący się do oceny wpływu pierwotnie popełnionego przez lekarza błędu na zakres jego odpowiedzialności za finalny ujemny skutek dla życia lub zdrowia pacjenta, wymaga uprzedniego ustalenia jak kształtuje się obowiązek lekarza przystępującego do procesu terapeutycznego. Skoro bowiem cechą charakterystyczną współdziałania personelu medycznego jest brak tożsamości podmiotu wykonującego poszczególne czynności lecznicze, niezbędne jest określenie, czy lekarz „przejmujący” pacjenta z konkretnym rozpoznaniem ma obowiązek weryfikacji takiej diagnozy przed przystąpieniem do zaordynowania właściwej terapii. W doktrynie trafnie wskazuje się na zróżnicowany zakres treściowy takiego obowiązku, który jest warunkowany charakterem diagnozy oraz relacjami zachodzącymi między lekarzami.⁴⁷⁴ Wstępny charakter diagnozy, np. postawionej przez lekarza pogotowia ratunkowego, determinuje konieczność jej weryfikacji przez lekarza podejmującego leczenie. Obowiązek taki dotyczy również lekarza pogotowia ratunkowego, który udziela pacjentowi pomocy medycznej w wyniku ponownego wezwania zespołu ratunkowego do pacjenta uprzednio badanego przez innego lekarza medycyny ratunkowej.⁴⁷⁵ W tym ostatnim przypadku oba rozpoznania będą miały charakter wstępnej diagnozy i będą wymagały powtórnego rozpoznania przed przystąpieniem do postępowania terapeutycznego. Zaniechanie dokonania takiej weryfikacji będzie naruszeniem reguł postępowania medycznego, które miały na celu zminimalizowanie ryzyka dla zdrowia lub życia pacjenta. Inaczej będzie w przypadku diagnozy ostatecznej, postawionej w wyniku analizy zleconych badań, dotychczasowej dokumentacji medycznej pacjenta i jego historii chorobowej. W tym wypadku nie można mówić o tak generalnie ujętym obowiązku weryfikacji rozpoznania, ale o obowiązku wynikającym z reguł ostrożnego postępowania lekarza działającego

⁴⁷⁴ A. Liszewska, Odpowiedzialność prawna za błąd w sztuce lekarskiej, Zakamycze 1998, s. 183.

⁴⁷⁵ G.Rejman, Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole. Palestra 1983, s. 62-63.

w zespole.⁴⁷⁶ Stopień takiej ostrożności będzie warunkowany przede wszystkim doświadczeniem zawodowym lekarza, który dokonał rozpoznania, jego stażem pracy, specjalizacją. Trafnie zauważa E. Zielińska, iż odpowiedzialność karna w przypadku niepowodzenia w leczeniu warunkowana będzie także tym, czy współdziałanie dotyczy zespołu osób, pomiędzy którymi istnieje stosunek podległości, np. stażysta - ordynator, czy zależy od warunków, w jakich takie współdziałanie występowało (konkretna, jednorazowa czynność czy długotrwałe leczenie), czy też wynika z obowiązujących przepisów prawnych nakładających obowiązek zespołowego współdziałania.⁴⁷⁷ Tak określony zakres zróżnicowania obowiązku zachowania ostrożności nie powinien i nie może przekreślać zasady zawodowego zaufania do kompetencji innego lekarza specjalisty w swojej dziedzinie oraz respektowania orzeczeń lekarskich dotyczących danego pacjenta wydanych uprzednio przez uczestniczących w zdarzeniu poprzedników. Zaufanie takie nie ma charakteru absolutnego wobec czego lekarz, który nie reaguje na dostrzegalny błąd lub inne uchybienie współdziałającego lekarza narusza własny obowiązek ostrożnego postępowania. Konstatacji takiej nie zmienia relacja podwładny - przełożony. Reguła ostrożnego postępowania i reguła zaufania wobec członka zespołu medycznego stanowią zatem swoiste sprzężenie zwrotne prowadzące się do stwierdzenia, iż im bardziej niezbędne jest zachowanie większego stopnia ostrożności, tym mniejszy należy przyjąć poziom zaufania. Zawsze jednak odpowiedzialność karna związana jest z indywidualizacją ujemnie wartościowanego zachowania. Ta podstawowa zasada prawa karnego powoduje, że poza konstrukcją zjawiskowych form sprawstwa, nie można ponosić odpowiedzialności za czyny innych osób.

Problematykę odpowiedzialności karnej za skutek w przypadku konfiguracji wieloosobowej rozważyć także należy w odniesieniu do zbiegu zachowań różnych układów sytuacyjnych z perspektywy czynnika temporalnego lub przestrzennego. Powołując się w tym miejscu na przywołane już we wcześniejszych rozważaniach stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 9 maja 2013 r., sygn. V KK 342/12 stwierdzić należy, iż odpowiedzialność osoby za skutek działania uruchamiającego dany przebieg kauzalny, które łączyło się ze spowodowaniem bardzo znacznego ryzyka naruszenia dobra prawnego i stanowiło rażące naruszenie reguły

⁴⁷⁶ Por. E. Zielińska, Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej, PiM 2001, nr 9, s. 40.

⁴⁷⁷ Tamże, s. 38-39.

postępowania z dobrem prawnym nie zostanie wyłączona przez ewentualne późniejsze zaniechanie lekarza będącego gwarantem nienastąpienia skutku działań, a jednocześnie odpowiedzialność osoby inicjującej taki przebieg kauzalny nie zwolni z odpowiedzialności lekarza zajmującego w danym układzie sytuacyjnym pozycję gwaranta, który nie wykonał ciążącego na nim obowiązku. W stanie faktycznym sprawy rażąco niebezpieczne działanie napastników powodujące liczne obrażenia ciała pokrzywdzonego zbiegło się z ewentualnym zaniechaniem udzielenia pobitemu mężczyźnie właściwej pomocy medycznej. Szeroką analizę problematyki zbiegu zachowań różnych podmiotów prowadzących finalnie do przestępnego skutku trafnie i obrazowo przedstawił M. Małecki.⁴⁷⁸ Autor w celu rozstrzygnięcia zbiegu następujących po sobie działań lub zaniechań różnych podmiotów przez pryzmat dopuszczalności przypisania określonego podmiotowi przestępnego skutku wyróżnił cztery warianty zdarzenia polegające na chronologicznym odtworzeniu zachowań różnych osób w ciągu zdarzenia prowadzącego do ujemnego skutku. Zasadnicze znaczenie z punktu widzenia prawnokarnego wartościowania zachowania ma ustalenie faktycznej przyczyny zaistniałego przestępnego skutku. W wariancie, gdy oba następujące po sobie zachowania polegają na działaniu, a także na zaniechaniu idziałaniu odpowiedzialność karną będzie można przypisać jedynie osobie, która swoim oddziaływaniem doprowadziła do finalnego skutku. W przypadku zbiegu następujących po sobie działania i zaniechania odpowiedzialność karna osób, których zachowania pozostają przedmiotem analizy, będzie niezależna od siebie, gdyż dojdzie tu do rzeczywistego zbiegu odpowiedzialności kilku podmiotów za ten sam przestępny skutek. Jak słusznie zauważa M. Małecki, dzieje się tak, gdyż zaniechanie nie jest w stanie zmienić przebiegu zainicjowanego bezprawnym działaniem zdarzenia, zaś każdy z podmiotów biorących udział w zdarzeniu odpowiada za sprawstwo swojego własnego czynu (w przypadku zaniechania - za brak wymaganej od niego w danych okolicznościach aktywności). Podobna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku zbiegu odpowiedzialności za sprawstwo tego samego przestępnego skutku polegające na następowaniu po sobie dwóch lub większej liczby zaniechań kilku podmiotów prawa. Każdy z lekarzy będzie odpowiadał za swój czyn polegający na braku wymaganej od niego w konkretnym układzie sytuacyjnym

⁴⁷⁸ M. Małecki, Zbiegi i kolizje przypisania skutku [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne ...*, s. 317-347.

aktywności, prowadzący finalnie do przestępnego skutku polegającego na narażeniu lub naruszeniu określonego dobra prawnego.

Problem prawnokarnego wartościowania będzie także aktualizował się na płaszczyźnie pierwotnie popełnionego przez lekarza uchybienia medycznego, np. błędnego rozpoznania, i zakresu jego odpowiedzialności za ostateczny niepomyślny rezultat leczenia, gdy w przebiegu zdarzenia nie pojawiło się inne relewantne na gruncie karnym zachowanie. Wydaje się, iż w tym zakresie należy odpowiednio stosować reguły omówione powyżej. Zatem, jeśli popełniony pierwotnie błąd lekarza wynikał z działania sprzecznego z regułami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej lub chociażby z zasadami ostrożności, przypisanie odpowiedzialności karnej będzie warunkowane ustaleniem medycznej przyczyny negatywnego dla dóbr prawnych pacjenta skutku, podstawę którego stanowić będą uzyskane od biegłych wiadomości specjalne. Przypisanie odpowiedzialności karnej będzie możliwe wówczas, gdy lekarz swoim nieprawidłowym działaniem uruchomił przebieg kauzalny prowadzący finalnie do skutku stanowiącego znamię określonego typu czynu zabronionego. Wykluczenie przypisania skutku nastąpi wówczas, gdy błąd lekarza nie miał związku i wpływu na finalny skutek. Zasadniczo pod takie wyłączenie kwalifikować się będą sytuacje, gdy ujemne konsekwencje dla zdrowia lub życia pacjenta będą wynikiem rozwoju choroby lub innych czynników niezależnych od lekarza. Nie można z kolei mówić o braku innego relewantnego na gruncie karnym zachowania w przypadku, gdy pierwotne błędne rozpoznanie miało charakter rozpoznania wstępnego. O ile wówczas nie sposób będzie przypisać finalnego skutku lekarzowi dokonującemu takiego wstępnego rozpoznania, o tyle osoba, która „przejęła” pacjenta na dalszym etapie postępowania leczniczego była zobowiązana do weryfikacji wstępnie postawionej diagnozy, zaś jeśli tego zaniechała, to niewątpliwie naruszyła obowiązujące ją reguły postępowania. W konsekwencji w tym wypadku to właśnie naruszenie reguł postępowania będzie innym zachowaniem, które należy poddać prawnokarnemu wartościowaniu.

Proces leczniczy prowadzony w ramach wieloosobowej konfiguracji nie zawsze będzie implikować możliwość przypisania tego samego finalnie zaistniałego skutku wszystkim, tudzież nawet niektórym, współdziałającym członkom zespołu medycznego. Przypisanie skutku jednemu podmiotowi może bowiem kolidować z przypisaniem go jednocześnie innym podmiotom. Mogą również wystąpić różne

zakresy odpowiedzialności karnej personelu medycznego warunkowane możliwością przypisania im różnego rodzaju skutku przestępnego.

3.2 Wpływ błędu lekarza podstawowej opieki zdrowotnej na dalszy proces leczenia

O współdziałaniu można mówić nie tylko w przypadku specjalistycznego postępowania leczniczego, wymagającego interdyscyplinarnego sposobu udzielania pacjentom świadczeń zdrowotnych, ale również na poziomie podstawowej opieki zdrowotnej, gdzie niejednokrotnie lekarz tzw. pierwszego kontaktu z uwagi na wachlarz swoich obowiązków - od zapobiegania chorobom przez ich diagnozowanie, rozpoznawanie aż po leczenie niekiedy skomplikowanych stanów chorobowych, a także zlecenie rehabilitacji - zmuszony będzie do korzystania z pomocy lub konsultacji innych lekarzy specjalistów, chociażby poprzez zlecenie pogłębienia diagnostyki i wykonania specjalistycznych badań w placówce do tego powołanej. Wpływ na to ma nie tylko różnorodność zgłaszanych problemów medycznych, ale też częste występowanie objawów trudnych do jednoznacznej kwalifikacji czy charakterystycznych dla wielu jednostek chorobowych. Ponadto, nie ulega wątpliwości, że błąd medyczny to kategoria, której nie można odnosić jedynie do niewłaściwego działania lekarzy dopiero na etapie opieki szpitalnej, ale również należy go odnosić do uchybień popełnionych przez lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej na poziomie pierwszego, podstawowego kontaktu z pacjentem, które mogą implikować materialnoprawne skutki dla dóbr prawnych pacjenta, co najmniej w postaci powstania bezpośredniego zagrożenia dla jego życia lub zdrowia. W konsekwencji w odniesieniu do analizowanej tematyki należy zarówno uwzględniać możliwy wpływ błędu innych lekarzy specjalistów na zakres odpowiedzialności karnej lekarza rodzinnego, z drugiej z perspektywy prawnokarnego wartościowania postępowania lekarza pierwszego kontaktu koniecznym jest ustalenie, czy postępowanie to w określonym stanie faktycznym było prawidłowe.

Podstawowa opieka zdrowotna w myśl art. 2 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (dalej: u.p.o.z.)⁴⁷⁹ stanowi miejsce pierwszego kontaktu pacjenta z systemem ochrony zdrowia (z wyłączeniem sytuacji, w których pacjent znajduje się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego lub udzielane są mu świadczenia specjalistyczne niewymagające uprzedniego skierowania), w ramach którego jest zapewniony dostęp do profilaktycznych, diagnostycznych, leczniczych, pielęgnacyjnych oraz rehabilitacyjnych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Do zasadniczych celów podstawowej opieki zdrowotnej wymienionych w art. 3 u.p.o.z. należy przede wszystkim zapewnienie opieki zdrowotnej pacjentowi i jego rodzinie, rozpoznawanie, eliminowanie lub ograniczanie zagrożeń i problemów zdrowia fizycznego i psychicznego, koordynacja opieki zdrowotnej nad pacjentem w systemie ochrony zdrowia. Zadania z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej realizuje zespół podstawowej opieki zdrowotnej, w skład którego wchodzi lekarz podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarka podstawowej opieki zdrowotnej i położna podstawowej opieki zdrowotnej (art. 11 ust. 1 i 2 u.p.o.z.). Lekarz podstawowej opieki zdrowotnej planuje i realizuje opiekę lekarską nad pacjentem w zakresie działań mających na celu zachowanie zdrowia, profilaktykę chorób, rozpoznawanie i leczenie chorób oraz rehabilitację świadczeniobiorcy, a także wydaje skierowania na realizację zabiegów i procedur medycznych, w zakresie posiadanych kompetencji (art. 12 ust. 1 i 4 u.p.o.z.). W zakresie rozpoznawania oraz leczenia chorób - co ma istotne znaczenie z punktu widzenia tematu rozważań - lekarz podstawowej opieki zdrowotnej jest uprawniony do planowania i koordynowania postępowania diagnostycznego oraz terapeutycznego, stosownie do stanu zdrowia pacjenta, przeprowadzania badań podmiotowych i przedmiotowych, dokonywania interpretacji wyników badań i konsultacji wykonanych przez innych lekarzy, zlecania i monitorowania leczenia farmakologicznego czy koordynowania lub kontynuacji działań leczniczych podejmowanych w odniesieniu do pacjenta przez innych lekarzy w ramach swoich kompetencji zawodowych.⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1050).

⁴⁸⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 września 2016 r. w sprawie zakresu zadań lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej i położnej podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1567)

Zakres uprawnień lekarza pierwszej opieki zdrowotnej pozwala na twierdzenie, iż najczęstszą formą błędów medycznych występujących w jego praktyce lekarskiej będą błędy diagnostyczne polegające na nierozpoznanie lub błędnym rozpoznaniu jednostki chorobowej. Błędy takie będą niejednokrotnie konsekwencją wybiórczej analizy dokumentacji medycznej, nierzetelnego sporządzania takiej dokumentacji, wadliwej interpretacji wyników badań specjalistycznych lub dodatkowych, niewłaściwego przeprowadzenia wywiadu z pacjentem, a przez to przeoczenia objawów lub bagatelizowaniu zgłaszanych przez chorego objawów choroby bądź też niewydania skierowania na przeprowadzenie niezbędnych badań. Tym niemniej mogą być one także konsekwencją nieprawidłowego przeprowadzenia badań diagnostycznych służących postawieniu rozpoznania. Popołniony przez lekarza pierwszego kontaktu błąd diagnostyczny może na dalszym etapie postępowania medycznego implikować błędy terapeutyczne polegające na wdrożeniu niewłaściwego leczenia, np. zastosowania niewłaściwej farmakoterapii czy niezlecenia wykonania niezbędnego zabiegu lub procedury medycznej, opóźnieniu wdrożenia właściwego postępowania leczniczego.

Lekarz pierwszego kontaktu w ramach wykonywanej praktyki zawodowej współpracuje z innymi lekarzami i personelem medycznym, chociażby w ramach wykonywania zleconych przez niego badań specjalistycznych czy kilkukrotnej następującej po sobie hospitalizacji. Powoduje to, iż popełnione przez lekarza rodzinnego błędy diagnostyczne mogą stanowić także konsekwencję błędów innych lekarzy. Interdyscyplinarne postępowanie medyczne cechuje swoista etapowość polegająca na tym, iż pacjent w początkowym stadium takiego procesu zazwyczaj spotyka się przede wszystkim z lekarzem pierwszego kontaktu (tzw. lekarzem rodzinnym). Twierdzenie takie aktualnie nabiera większego znaczenia zważywszy na uzależnienie większości konsultacji u lekarzy specjalistów (np. okulista, dermatolog) od uprzedniego skierowania wydanego najczęściej przez lekarza pierwszego kontaktu (niekiedy lekarza pogotowia ratunkowego bądź szpitalnego oddziału ratunkowego). D. Wąsik na gruncie korelacji szeroko pojętego współdziałania lekarza rodzinnego z innymi specjalistami wyróżnia dwie płaszczyzny możliwego zbiegu błędów medycznych.⁴⁸¹ Jak wskazuje Autor błąd lekarza rodzinnego może zarówno

⁴⁸¹ D. Wąsik, Błędy w sztuce lekarskiej w praktyce lekarza medycyny rodzinnej - aspekty prawnekarne i prawnomedyczne, Prok.i Pr. 2018, nr 5, s. 53.

poprzedzać błędy i uchybienia innych lekarzy oraz stanowić ich pierwotną przyczynę (np. w sytuacji, gdy pacjent zostanie skierowany do lekarza niewłaściwej specjalizacji, a lekarz specjalista nie skoryguje kierunku terapii lub diagnozy), jak i uchybienia w działaniu lekarza pierwszego kontaktu i innych specjalistów mogą być co prawda niezależne od siebie, ale pozostawać w ścisłym związku (np. w sytuacji, gdy pacjent zostanie skierowany przez lekarza rodzinnego na właściwe rodzajowo badanie specjalistyczne, ale lekarz specjalista badanie takie wykona w sposób nieprawidłowy. W tym przypadku chybione uprzednie ustalenia medyczne implikować będą nieprawidłową diagnozę i zastosowanie niewłaściwej terapii.

Przykładem błędu diagnostycznego w praktyce zawodowej lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, a jednocześnie wpływu takiego błędu na dalsze postępowanie medyczne i prawnokarne wartościowanie zachowania lekarzy biorących udział w procesie leczniczym może być stan faktyczny sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Siedlcach, na kanwie której sąd analizował odpowiedzialność karną lekarza, który przeprowadzając badanie podmiotowe pacjenta z nagłymi bólami brzucha nie zlecił poszerzenia diagnostyki oraz konsultacji chirurgicznej, doprowadzając do opóźnienia w postawieniu właściwego rozpoznania i wdrożeniu prawidłowego leczenia.⁴⁸² Drugim oskarżonym w tej sprawie był lekarz anestezjolog, który nieumyślnie naraził chorego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie znieczulenia pacjenta przed zabiegiem operacyjnym, co skutkowało jego zachłysnięciem się z następowym zachłystowym zapaleniem płuc, w następstwie czego nastąpił zgon. W toku postępowania karnego ustalono, że lekarz podstawowej opieki zdrowotnej nie zachował należytej ostrożności lekarskiej, bowiem chory z nagłymi bólami brzucha, wzdęciami oraz bolesnością brzucha przy badaniu palpacyjnym wymagał weryfikacji diagnostycznej i konsultacji chirurgicznej, celem ustalenia, czy są to bóle brzucha spowodowane tzw. „chorobami chirurgicznymi” wymagającymi hospitalizacji i pilnej operacji, czy też ich przyczyną są tzw. „choroby internistyczne” niewymagające operacji. Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynikało, iż bezpośrednią przyczyną zgonu było zachłystowe zapalenie płuc prowadzące do niewydolności wielonarządowej, a którego można było uniknąć w sytuacji prawidłowego wykonania wszystkich czynności anestezjologicznych. Tym niemniej lekarz podstawowej opieki

⁴⁸² Wyrok SO w Siedlcach z 19 sierpnia 2016 r., sygn. II Ka 468/16, LEX nr 2125813.

zdrowotnej został uznany za winnego nieumyślnego narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia poprzez opóźnienie w postawieniu właściwego rozpoznania i wdrożenia prawidłowego leczenia, będące wynikiem niezachowania należytej ostrożności lekarskiej i postępowaniu wbrew sztuce medycznej.

Prawnokarne wartościowanie postępowania medycznego lekarza pierwszego kontaktu wymaga uprzedniego poczynienia ustaleń w zakresie początkowego etapu głównych dolegliwości pacjenta, z którymi zgłosił się na wizytę lekarską, prawidłowości przeprowadzenia wywiadu lekarskiego, w tym wcześniejszego przebiegu choroby (chronologii wydarzeń czasu trwania i częstotliwości objawów), czynników wywołujących i modyfikujących objawy, zaordynowanego przez lekarza postępowania, w szczególności otrzymanego przez pacjenta skierowania na badania specjalistyczne przez pryzmat adekwatności zgłaszanych objawów chorobowych.⁴⁸³ Tak zgromadzony materiał dowodowy stanowi następnie podstawę do badania związku przyczynowego pomiędzy ewentualnymi nieprawidłowościami w postępowaniu lekarza pierwszego kontaktu, a zaistniałym ujemnym skutkiem dla dóbr prawnych pacjenta. Lekarz pierwszego kontaktu pełni rolę gwaranta nienastąpienia skutku wobec pacjenta, co wymaga zaistnienia omówionych wcześniej warunków odpowiedzialności karnej gwaranta. Odpowiedzialność taka musi być rozpatrywana w odniesieniu do momentu czasowego przeprowadzania konsultacji medycznej. W przypadku, gdy lekarz pierwszego kontaktu nie wdrożył prawidłowego postępowania leczniczego wobec pacjenta, który w czasie takiej konsultacji wymagał pilnej interwencji medycznej (np. kierując chorego na konieczny zabieg), w konsekwencji czego doszło do zaistnienia ujemnego skutku dla życia lub zdrowia pacjenta, co najmniej poprzez narażenie go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, dochodzi do aktualizacji odpowiedzialności karnej lekarza za spowodowany takim postępowaniem ujemny skutek. W procesach medycznych, stanowiących niejednokrotnie złożony, specjalistyczny i wieloaspektowy wymiar postępowania, relatywnie rzadko stan faktyczny będzie rysował się jako zerojedynkowy. W większości przypadków niezbędne będzie poczynienie szczegółowej analizy dokumentacji medycznej czy zasięgnięcie opinii biegłych, w tym biegłych różnych specjalności.

⁴⁸³ D. Wąsik, *Błędy w sztuce lekarskiej ...*, s. 58.

3.3 Błąd organizacyjny w działaniach podmiotów leczniczych

Negatywny dla zdrowia lub życia pacjenta skutek doznany w związku z realizacją świadczeń zdrowotnych nie zawsze będzie wynikiem błędu medycznego rozumianego *sensu stricto*, ale w istotnej liczbie przypadków będzie konsekwencją błędu organizacyjnego. Tytułem przypomnienia wskazana kategoria błędu określana jest jako nieprawidłowe zarządzanie określonym obszarem działalności podmiotu leczniczego, stwarzające rzeczywiste i realne zagrożenie bezpieczeństwa dla życia lub zdrowia leczonych w nim pacjentów, którego źródła i przyczyny mogą mieć charakter zarówno medyczny, jak i pozamedyczny.⁴⁸⁴

Strukturalna złożoność podmiotu leczniczego i interdyscyplinarny charakter świadczonej w jego ramach pomocy medycznej powoduje, że błąd organizacyjny może dotyczyć funkcjonowania owego podmiotu jako całości, ale i poszczególnych jego jednostek organizacyjnych. Złożoność strukturalno-organizacyjna zakładów opieki zdrowotnej implikuje złożoną konstrukcję kadry kierowniczej. W myśl art. 46 u.dz.l. odpowiedzialność za zarządzanie podmiotem leczniczym ponosi kierownik (dyrektor szpitala). Sposób kierowania jednostkami lub komórkami organizacyjnymi zakładu leczniczego, w zakresie nieuregulowanym w ustawie lub statucie, określa się w regulaminie organizacyjnym podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Treść regulaminu organizacyjnego ustala kierownik podmiotu, w związku z czym ma on istotny wpływ zarówno na kształt struktury kierowniczej, jak i zakres praw i obowiązków osób pełniących funkcje kierownicze. Kierownik podmiotu leczniczego może także delegować pewien zakres swoich obowiązków na określone szczeble kadry kierowniczej.⁴⁸⁵ Szczególną pozycję w strukturze podmiotu leczniczego zajmuje ordynator, który kieruje i odpowiada za prawidłowe funkcjonowanie oddziału. W orzecnictwie podkreśla się, że ponosi on odpowiedzialność za jakość procesu leczniczego i opieki medycznej oraz za leczenie chorych na powierzonym mu oddziale.⁴⁸⁶ Szeroki zakres kompetencji ordynatora nie rozciąga się jednak co do zasady na uprawnienie do podejmowania decyzji w przedmiocie nawiązania

⁴⁸⁴ N. Wąsik, Błąd organizacyjny podmiotu leczniczego. Aspekty prawnokarne, Toruń 2020, s. 82.

⁴⁸⁵ U. Drozdowska, Odpowiedzialność prywatnoprawna [w:] E. Bagińska (red.), System Prawa Medycznego. Tom 5, Warszawa 2021, s. 275.

⁴⁸⁶ Wyrok SN z 31 stycznia 1984 r., III KR 327/83, OSNPG 1984, nr 7, poz. 66.

i rozwiązania stosunku pracy z personelem, która to materia pozostaje w kompetencji kierownika podmiotu medycznego.⁴⁸⁷ Rolę kierowniczą w zakresie wyznaczania zadań służbowych podległym jej pielęgniarkom pełni również pielęgniarka oddziałowa.

Narażenie pacjentów na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, niejednokrotnie finalnie prowadzące do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bądź innych trwałych naruszeń czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia nie zawsze będzie wynikiem zachowania, w tym niezawinionego, personelu medycznego, lecz niedostatków, uchybień i mankamentów systemowego ukształtowania szeroko pojętej opieki zdrowotnej.⁴⁸⁸ Błąd organizacyjny może stanowić jedyną przyczynę wystąpienia ujemnych konsekwencji dla życia lub zdrowia pacjenta, a zatem nie musi łączyć się z błędem medycznym *sensu stricto*, jednakże relatywnie częstsze będą przypadki zbiegu tegoż błędu z nieprawidłowościami w zakresie należytego i modelowego postępowania medycznego z punktu widzenia konkretnego przypadku klinicznego w postaci błędu diagnostycznego bądź terapeutycznego. D. Wąsik wskazuje, że zbieg taki będzie szczególnie zauważalny w przypadku „reakcji łańcuchowej” polegającej na sekwencji pierwotnych zaniedbań kierownictwa placówki medycznej z błędami w diagnostyce i leczeniu, w konsekwencji czego niejednokrotnie w wyniku wskazanego zbiegu może dojść do śmierci pacjenta na stole operacyjnym.⁴⁸⁹ Egzemplifikacją takiej „reakcji łańcuchowej” wynikającej z nałożenia się rażących błędów organizacyjnych podmiotu leczniczego i niewłaściwego postępowania lekarzy jest stan faktyczny sprawy będącej przedmiotem wyroku SA w Lublinie z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. I ACa 624/12.⁴⁹⁰ Podczas pobytu w szpitalu stwierdzono u kobiety ciężarnej ciążę bliźniaczą, którą następnie rozwiązano przez cesarskie cięcie. Obie bliźniaczki z uwagi na niewydolność oddechową wymagały wspomagania przez respirator, jednak w szpitalu był tylko jeden - zajęty przez innego pacjenta. W wyniku podjętych przez personel szpitala poszukiwań respiratorów w innych placówkach, jeden aparat znaleziono w szpitalu w Lublinie, drugi w oddalonym o 50 km szpitalu w Puławach. Do tych

⁴⁸⁷ Por. wyrok SN z 9 stycznia 2001 r., sygn. I PKN 173/200, PPIPS 2002, nr 7–8, poz. 30.

⁴⁸⁸ Por. I. Kunert, Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia ..., s. 165.

⁴⁸⁹ D. Wąsik, Śmierć na stole operacyjnym (mors in tabula) jako konsekwencja błędu w sztuce lekarskiej, Prokuratura i Prawo 2016, nr 12, s. 59–60.

⁴⁹⁰ M. Nesterowicz, Glosa do wyroku s. apel. z dnia 8 stycznia 2013 r., I ACa 624/12 [w:] M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, WK 2017, LEX 2017.

miejsc miały też zostać przewiezione noworodki, jednak podczas przygotowywania do transportu nie sprawdzono tożsamości dziewczynek i je zamieniono, w związku z czym dziecko w gorszym stanie, z przebyłym epizodem bezdechu, przewieziono, bez intubacji, do dalszego szpitala (oddalonego o 50 km). Na podłączenie do respiratora dziewczynka czekała aż dziewięć godzin. W szpitalu w Puławach jej stan uległ pogorszeniu (rozpoznano odmę opłucnową i posocznicę), a z uwagi, że szpital ten nie posiadał specjalistycznego sprzętu i specjalistów, dziecko zostało z powrotem przewiezione do Lublina, do Dziecięcego Szpitala Klinicznego na oddział intensywnej terapii. Na skutek działań i zaniedbań szpitala jedna z bliźniaczek cierpi na dziecięce porażenie mózgowe, wymaga codziennej i stałej pomocy osób trzecich oraz może się poruszać tylko na wózku inwalidzkim. W toku procesu cywilnego ustalono, że szpital zupełnie nie był przygotowany do przyjmowania porodu ciąży wysokiego ryzyka. Pacjentka powinna być przewieziona do jednej z innych specjalistycznych placówek medycznych w Lublinie, czego szpital zaniechał. Z kolei personel szpitala - w ocenie sądu - mógł i powinien był przewidzieć, że przedwczesny poród ciąży bliźniaczej może wiązać się z koniecznością zapewnienia im oddechu respiratorem. Istotne w sprawie pozostawało to, że poród nie był nagły, przez dwa dni wiadano, że nastąpi rozwiązanie ciąży przed terminem przez cesarskie cięcie.

W przypadku ustalenia nieprawidłowości w organizacji pracy podmiotu leczniczego czy organizacji nadzoru epidemiologicznego prowadzących do spowodowania ujemnych skutków, odpowiedzialność karna zostanie rozszerzona na kierownika tegoż podmiotu, członków zarządu oraz pracowników szpitala zajmujących samodzielne stanowiska pracy, których zakres czynności obejmuje nadzór lub realizację zadań związanych z zapobieganiem i zwalczaniem zakażeń w szpitalu.⁴⁹¹ Do katalogu nieprawidłowości organizacyjnych powodujących ryzyko zakażenia pacjentów w literaturze przedmiotu zalicza się szczególnie brak sterylizacji całego sprzętu, który bierze udział w przerwaniu ciągłości tkanek, niewłaściwe kwalifikowanie sprzętu do zastosowanej metody sterylizacji, nieprawidłową kontrolę procesu i technologii sterylizowania, jak i politykę kadrową szpitala sprowadzającą się w szczególności do bagatelizowania wskazań sanitarno-epidemiologicznych.⁴⁹²

⁴⁹¹ D. Wąsik, Ocena prawnokarna zakażeń w szpitalu, *Prok.i Pr.* 2017, nr 4, s. 50.

⁴⁹² Por. D. Dzierżanowska, A. Gzyl, U. Łopaciuk, U. Wojda, E. Vogtt, T. Dyśko, Zabiegi sanitarne, [w:] D. Dzierżanowska, J. Jeljaszewicz (red.), *Zakażenia szpitalne*, Bielsko-Biała 1999, s. 325–328 [za:] D. Wąsik, *Ocena prawnokarna...*, s. 52.

W praktyce orzeczniczej na gruncie odpowiedzialności cywilnoprawnej relatywnie częste pozostają także sprawy w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w toku operacji niesprawnego sprzętu medycznego. W ocenie Sądu Najwyższego obowiązkiem podmiotu leczniczego jest takie zorganizowanie kontroli sprawności stosowanego sprzętu medycznego, by nie zagrażał, zwłaszcza w czasie operacji, życiu i zdrowiu pacjentów.⁴⁹³ Podobne stanowisko zostało zajęte w przypadku odpowiedzialności za zakażenia szpitalne podkreślając, że podmiot leczniczy „jest zobowiązany do dołożenia należytej staranności w celu ochrony pacjentów przed niebezpieczeństwem zarażenia chorobą zakaźną. Jeśli naruszenie tego obowiązku powoduje zwiększenie ryzyka iniekcji i z tym właśnie ryzykiem łączy się choroba zakaźna pacjenta, Skarb Państwa (zakład leczniczy) ponosi odpowiedzialność za doznaną przez pacjenta szkodę, chyba że przeprowadzi dowód, iż szkoda ta jest następstwem innych okoliczności.”⁴⁹⁴

Pozostając na gruncie ogólnej analizy prawnokarnego wartościowania błędu organizacyjnego zauważyć należy, że aktualizacja odpowiedzialności karnej osoby pełniącej funkcję kierowniczą może nastąpić wówczas, gdy ujemny dla zdrowia lub życia chorego skutek, chociażby w postaci bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo, warunkuje lub co najmniej pozostaje w związku z wadliwym funkcjonowaniem jednostki, za które osoba taka odpowiada. Prawnokarna ocena zachowania konkretnego podmiotu determinowana jest rodzajem stwierdzonych uchybień i zaniedbań. Kierujący podmiotem leczniczym lub jego wyodrębnioną częścią nie ponosi odpowiedzialności za „cudzy” czyn, ani za współsprawstwo określonego typu czynu zabronionego popełnionego przez członka zespołu medycznego, ale za swoje bezprawne zachowanie polegające na nieprawidłowym zarządzaniu jednostką, prowadzące do powstania błędu organizacyjnego. Występujące w praktyce medycznej błędy organizacyjne nie dotyczą *sensu stricto* prawidłowości procesu leczenia, ale pośrednio na taki proces wpływają, stanowiąc relewantną okoliczność prowadzącą do zaistnienia przestępnego skutku, stanowiącego znamień konkretnego typu czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu lub zdrowiu chorego.

⁴⁹³ Wyrok SN z 11 maja 1983 r., sygn. IV CR 118/83, Lex nr 2899.

⁴⁹⁴ Wyrok SA w Krakowie z 14 października 1992 r., sygn. I Acr 374/92, OSA Kr II, poz. 44.

Jednym z podstawowych obowiązków osoby odpowiedzialnej za funkcjonowanie określonego odcinka medycznego, poza zapewnieniem logistycznych i materialnych warunków pracy, jest nadzór i kontrola realizacji obowiązków przez podległy personel medyczny. Kontrola ma na celu ustalenie rzeczywistego obrazu funkcjonowania podległego odcinka medycznego, porównanie takiego obrazu ze stanem planowanym, ustalenie przyczyn ewentualnych rozbieżności oraz sformułowanie w tym zakresie zaleceń i wskazanie sposobów prowadzących do usunięcia dostrzeżonych nieprawidłowości, przeciwdziałanie niekorzystnym zjawiskom. Nadzór nie pozostaje ograniczony do płaszczyzny obserwacji i ocen, ale cechuje się oddziaływaniem na postępowanie podmiotów nadzorowanych. Osoba kierująca jednostką lub personelem medycznym jest zobowiązana kontrolować zachowania podległego jej zespołu, z wyłączeniem elementów wchodzących w zakres czynności należących do kompetencji zawodowych członków zespołu.⁴⁹⁵ Tym niemniej konkretne konteksty sytuacyjne wpłyną na modyfikacje tak określonego obowiązku. Szerszy zakres kompetencji kontrolnych, jak i nadzorczych będzie aktualizował się w przypadku zaistnienia okoliczności przemawiających za przyjęciem ograniczonego zaufania wobec poszczególnych członków zespołu, co w szczególności odnosić się będzie do pracowników medycznych w pierwszych dniach ich pracy.⁴⁹⁶

Zespół pracowniczy to forma organizacyjna, składająca się z co najmniej dwóch osób, zaś jego członkami mogą być osoby kierujące pracami zespołu, jak i osoby, które powołano do wykonywania określonych czynności.⁴⁹⁷ Specyfika takiego zorganizowanego zespołu ludzkiego polega więc na tym, że osoba nim kierująca może jednocześnie wykonywać zadania należące do zespołu, niezależnie jednak od tego jest zobowiązana do organizowania i nadzorowania działań zespołu jako całości. Osoba kierująca zespołem ludzi realizuje na podstawie i w granicach przyznanego jej upoważnienia czynności o charakterze władczym w zakresie działalności danej jednostki.⁴⁹⁸ Osoba taka, niezależnie od tego czy jest lekarzem, czy też nie posiada wykształcenia medycznego, odpowiada za prawidłowe funkcjonowanie struktury

⁴⁹⁵ G. Rejman, *Odpowiedzialność...*, s. 203 i n.

⁴⁹⁶ Zob. szerzej J. Sawicki, *Błąd sztuki ...*, s. 190; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 88.

⁴⁹⁷ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, Palestra 1983, nr 10, s. 55 i n.

⁴⁹⁸ E. Plebanek, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 sierpnia 2006 r., WA 23/06, LEX 2009.*

organizacyjnej określonego podmiotu, zatem do katalogu jej zadań należy w szczególności podejmowanie decyzji w przedmiocie bieżącego funkcjonowania i organizacji jednostki, organizowanie pracy zespołu i podział obowiązków, wyznaczanie standardów postępowania w określonych sytuacjach czy realizacja spraw kadrowych. Zakres takich obowiązków jest zatem odrębny od obowiązków związanych z wykonywaniem czynności leczniczych czy szerzej - z udzielaniem świadczeń zdrowotnych.

Bezprawne zachowanie członka zespołu pracowniczego implikować będzie prawnokarne wartościowanie zachowania osoby odpowiedzialnej za prawidłowe funkcjonowanie takiego zespołu jedynie wówczas, gdy będzie wiązało się z bezprawnym zachowaniem takiej osoby polegającym na naruszeniu przez nią zasad prawidłowej organizacji pracy w zespole. *A contrario*, w przypadku gdy naruszenie reguł postępowania medycznego przez personel medyczny spowodowało ujemny skutek dla zdrowia lub życia pacjenta, ale nie miało związku z bezprawnym zachowaniem osoby funkcyjnej, nie poniesie ona odpowiedzialności karnej. Egzemplifikację analizowanej materii stanowić może stan faktyczny sprawy stanowiącej przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 3 sierpnia 2006 r., sygn. WA 23/06.⁴⁹⁹ W stanie faktycznym sprawy pielęgniarka sprawująca bezpośredni nadzór nad pacjentem znajdującym się na sali pooperacyjnej została wezwana do udzielenia pomocy innemu pacjentowi, co wiązało się z opuszczeniem sali i przerwaniem wykonywania obowiązku w zakresie nadzoru pielęgniarskiego nad chorym, narażając go tym samym na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Ordynator oddziału urologicznego został oskarżony o to, że nie uwzględniając rzeczywistej obsady etatowej pielęgniarek odcinkowych oddziału urologicznego, nieprawidłowo zaplanował ilość zabiegów dziennych przeprowadzonych w oddziale, co doprowadziło do kolizji obowiązków wykonywanych przez dyżurne pielęgniarki odcinkowe. Nieprawidłowy plan pracy spowodował kolizję obowiązków dyżurnych pielęgniarek, przez co nie mogły one sprawować ciągłej opieki nad pacjentem w bezpośrednim okresie pooperacyjnym, wskutek czego doszło u chorego do późnego rozpoznania zagrożenia życia spowodowanego nagłym zatrzymaniem krążenia, co w efekcie doprowadziło do jego zgonu. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie pozwoliło na potwierdzenie naruszenia przez ordynatora reguł

⁴⁹⁹ Wyrok SN z 3 sierpnia 2006 r., sygn. WA 23/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1539.

postępowania medycznego w zakresie prawidłowego planowania ilości dziennych zabiegów oraz ich właściwego zabezpieczenia przez medyczny personel pomocniczy. Do naruszenia takich reguł doszło jednak w zakresie sposobu sprawowania opieki medycznej nad chorym w bezpośrednim okresie pooperacyjnym. Tym niemniej Sąd Najwyższy uniewinnił oskarżonego ordynatora od popełnienia zarzucanego mu czynu przyjmując, iż nie ponosi on odpowiedzialności karnej za naruszenie tej zasady postępowania. W ocenie Sądu Najwyższego niewydanie przez ordynatora regulaminu wewnętrznego oddziału zawierającego reguły właściwego postępowania w zakresie opieki pooperacyjnej nie może stanowić zarzucalnego niedopełnienia obowiązku na nim ciążącego, bowiem reguły takie wynikają z wiedzy lekarskiej i pielęgniarskiej oraz doświadczeń praktyki medycznej, zaś regulamin mógł jedynie stanowić ich potwierdzenie. Sąd Najwyższy zauważył ponadto, że ordynator miał prawo oczekiwać od personelu pielęgniarskiego, który profesjonalnie podchodził do swoich obowiązków, znajomości standardów w zakresie opieki pooperacyjnej zwłaszcza, że czynności na gruncie konkretnie analizowanego stanu faktycznego nie odbiegały od typowych i wyuczonych czynności. Sąd Najwyższy podkreślił, że ordynator nie mógł przewidzieć naruszenia zasad ostrożnego działania przez personel pielęgniarski.

Zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej nie pozwala na przypisanie osobie odpowiedzialnej za prawidłowe funkcjonowanie jednostki odpowiedzialności za wszystkie przestępne skutki, powstałe w wyniku realizacji obowiązków przez podległy mu personel medyczny.⁵⁰⁰ Na gruncie przywołanej sprawy nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że naruszenie przez członka personelu medycznego zasad sztuki medycznej, a dalej przypisanie skutku przestępnego jest odrębnym zagadnieniem od ewentualnej odpowiedzialności karnej za taki skutek osoby funkcyjnej, np. ordynatora oddziału. Nie każde zatem naruszenie obowiązku wynikającego z zajmowanej funkcji może prowadzić do odpowiedzialności karnej. Zakres takiego prawnokarnego wartościowania uzależniony będzie od rodzaju naruszonych przez nią reguł postępowania z dobrem prawnym i zasad prawidłowej organizacji pracy wartościowanego przez pryzmat kryteriów obiektywnego przypisania skutku. O ile na kanwie będącego przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego stanu faktycznego nie stwierdzono nieprawidłowości w funkcjonowaniu oddziału wynikających z niewydania regulaminu, o tyle nie znaczy to, że taka

⁵⁰⁰ Tak też E. Plebanek, Glosa do wyroku SN z dnia 3 sierpnia 2006 r., WA 23/06, LEX 2009.

zależność nie wystąpi w praktyce. Naruszenie obowiązku wydania wewnętrznego regulaminu może być przesłanką odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe, jednak jedynie wówczas, gdy skutek taki pozostaje w związku normatywnym z owym zaniechaniem wydania regulaminu.⁵⁰¹

Odrębna z punktu widzenia prawnokarnego wartościowania pozostaje sytuacja, gdy osoba odpowiedzialna za funkcjonowanie określonego odcinka medycznego swoim zachowaniem doprowadza do negatywnych następstw dla życia lub zdrowia pacjenta. Ilustrację tego problemu może stanowić wielokrotnie powoływany w publikacjach prawnomedycznych stan faktyczny sprawy rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 października 1983 r. w którym odpowiedzialność karna za zrealizowanie znamion nieumyślnego typu czynu zabronionego z art. 160 § 3 k.k. została przypisana ordynatorowi oddziału ginekologiczno-położniczego, który wbrew obowiązkom wynikającym z pełnionej funkcji nie zadbał o należyte zabezpieczenie środków leczniczych i artykułów sanitarnych.⁵⁰² Sąd Najwyższy przyjął, iż ordynator oddziału nieumyślnie spowodował bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia osób przebywających w tym oddziale przez to, że nie zadbał o należyte zabezpieczenie służącego do celów dezynfekcyjnych azotynu sodu w postaci sproszkowanej, środka silnie działającego, podobnego do powszechnie tam stosowanej soli gorzkiej, wskutek czego środek ten nie miał stałego miejsca przechowywania i znalazł się w szafce aptecznej razem z lekami (powinien być przechowywany osobno i pod zamknięciem). Nieprawidłowa gospodarka środkami będącymi na stanie oddziału spowodowała pomyłkowe użycie przez położną środka toksycznego dla celów leczniczych, poprzez podanie go czterem pacjentkom, które w następstwie zażycia tego środka zmarły. Sąd Najwyższy podkreślając w wyroku niedopełnienie przez położną obowiązku sprawdzenia nazwy pobranego leku zauważył, że przechowywanie obok siebie środków leczniczych oraz podobnych do nich środków toksycznych stwarzało bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjentów tego oddziału, gdyż w każdej chwili mogło dojść do pomyłkowego użycia środka trującego do celów leczniczych. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że ordynator oddziału jest zobowiązany do zapewnienia prawidłowej gospodarki lekami i artykułami sanitarnymi, nadzoru nad prowadzeniem

⁵⁰¹ A. Zoll, *Odpowiedzialność...*, s. 77 i n.

⁵⁰² Wyrok SN z 27 października 1983 r., sygn. II KR 219/83, OSNKW 1984, nr 5-6, poz. 54.

apteczki oddziałowej oraz kontroli należytego zużycia leków i artykułów sanitarnych na oddziale, a także przeszkolenia personelu oddziału co do toksycznych właściwości środków znajdujących się na oddziale. Nie chodzi jednak o to, że ordynator - kierownik zespołu zobowiązany jest do dokonywania drobiazgowej szczegółowej kontroli prawidłowości realizacji przez podległy personel zakresu swoich obowiązków, ale o takie zorganizowanie ich pracy, które co najmniej zmniejszałoby ryzyko popełnienia uchybień oraz stwarzałoby optymalne z punktu widzenia należytego wypełniania obowiązków warunki pracy. W wyroku podkreślono przy tym, że dla bytu przestępstwa z art. 160 k.k. nie jest konieczne, aby niebezpieczeństwo grożące życiu lub zdrowiu chorego istniało już w chwili działania lub zaniechania, ale wystarczy, że może ono nadejść w najbliższej chwili.

Kontynuacja takiego kierunku odpowiedzialności ordynatora wynikającej z faktu zajmowania przez niego kierowniczego stanowiska, z którym związana jest funkcja przełożonego lekarzy na oddziale została przyjęta w wyroku Sądu Rejonowego Gdańsk - Południe w Gdańsku z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. II K 636/14.⁵⁰³ W toku postępowania ustalono bowiem, iż to ordynator wprowadził na oddziale praktykę płukania jamy otrzewnej przy wyrostkach zgorzeliowych wadliwą metodą terapeutyczną i dopuszczał do jej późniejszego stosowania. Sąd rozpoznający sprawę wskazał, iż pomimo, że oskarżony ordynator był nieobecny w początkach hospitalizacji małoletnich oraz nie operował dzieci poniżej 14 roku życia, to jednak nie zrealizował ciężącego na nim szczególnego prawnego obowiązku polegającego na zachowaniu zasad należytej staranności wynikającego z art. 4 u.z.l.l.d., z którego to wywiódł odpowiedzialność ordynatora za metody terapeutyczne na podległym mu oddziale. Jednocześnie w ocenie sądu doszło do naruszenia przez ordynatora treści art. 53 ust. 3 k.e.l., zgodnie z którym lekarze pełniący funkcje kierownicze są zobowiązani do szczególnej dbałości o dobro chorego oraz o warunki pracy i rozwoju zawodowego podległych im osób. W konsekwencji sąd przyjął odpowiedzialność oskarżonego ordynatora za zaniechanie wykluczenia lub zmiany wadliwej metody terapeutycznej, którego skutkiem było narażenie pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Analizując problematykę błędów organizacyjnych z perspektywy odpowiedzialności za ujemnie wartościowany skutek powstały w wyniku

⁵⁰³ Wyrok SR Gdańsk - Południe w Gdańsku z 7 kwietnia 2016 r., sygn. II K 636/14, LEX nr 2112694.

współdziałania w procesie leczniczym warto przez dłuższą chwilę zatrzymać się nad problematyką zakażeń w szpitalu, przenosząc ją na prawnokarną płaszczyznę oceny, bowiem ten zakres tematyczny nie jest zbyt częstym przedmiotem analizy w literaturze prawnomedycznej. Zakażenie w szpitalu to złożone i skomplikowane zjawisko związane z hospitalizacją pacjenta w placówce medycznej, którego przyczyny można upatrywać zarówno w zachowaniu lekarza i innego personelu medycznego niezgodnego z wiedzą medyczną i praktyką zawodową, czyli w ramach błędu medycznego rozumianego *sensu stricto*, jak i w błędach organizacyjnych, zwłaszcza wynikających z braku utrzymania w należytym stanie urządzeń i pomieszczeń szpitala czy stanowiących naruszenie szeroko pojmowanego obowiązku zapewnienia choremu bezpieczeństwa pobytu w szpitalu oraz przestrzegania zasad aseptyki, higieny i utrzymania właściwego stanu sanitarnego. Legalną definicję zakażenia w szpitalu odnaleźć można w art. 2 pkt 33 ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi (dalej jako u.z.z.z.ch.)⁵⁰⁴ stanowiącym, iż jest to zakażenie, które wystąpiło w związku z udzieleniem świadczeń zdrowotnych, w przypadku gdy choroba nie pozostawała w momencie udzielania świadczeń zdrowotnych w okresie wylegania albo wystąpiła po udzieleniu świadczeń zdrowotnych, w okresie nie dłuższym niż najdłuższy okres jej wylegania. Węższą definicję zakażenia w szpitalu, określanego mianem zdarzenia medycznego, przyjmował uchylony z dniem 6 września 2023 r. art. 67a ust. 1 u.p.p., w myśl którego o takim medycznym zdarzeniu można było mówić wówczas, gdy doszło do zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będącego następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną: diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby, leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego lub zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. Ustawodawca zawęził wówczas przyjmowaną kategorię zdarzeń medycznych do wskazanych postaci zakażeń w szpitalu projektując tym samym podstawę prawną odpowiedzialności szpitala za szkody spowodowane niestosowaniem przez zatrudniony personel medyczny zasad postępowania zawodowego wynikających

⁵⁰⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1866).

z aktualnej wiedzy medycznej. Poza zakresem definicyjnym tego pojęcia pozostawały takie zdarzenia, które miały bezpośredniego związku ze sferą umiejętności, czyli o charakterze techniczno-organizacyjnym.⁵⁰⁵ Z kolei w literaturze medycznej wskazuje się, że zakażenie w szpitalu stanowi niekorzystną reakcję na obecność czynnika zakaźnego lub jego toksyny, które rozwinęły się w czasie hospitalizacji pacjenta, a w chwili przyjęcia do szpitala nie były w okresie inkubacji.⁵⁰⁶ Definitywnie ujmując to zjawisko przyjmuje się zasadniczo jako każde zakażenie nabyte w szpitalu, rozpoznane klinicznie i potwierdzone laboratoryjnie, które ujawniło się podczas pobytu chorego w szpitalu lub po jego opuszczeniu.⁵⁰⁷

Zgodnie z ustawą o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi, która zawiera szczegółowe regulacje w zakresie zasad i trybu zwalczania zakażeń w szpitalu oraz podejmowania działań epidemicznych i naprawczych, na kierownika szpitala ciąży szereg obowiązków związanych z wdrożeniem i stosowaniem procedur gwarantujących ochronę przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi, w tym właściwą organizację udzielania świadczeń zdrowotnych zapewniającą zapobieganie zakażeniom w szpitalu i szerzeniu się czynników alarmowych (art. 14 ust. 1). Istotną rolę w systemie zapobiegania i zwalczania zakażeń szpitalnych odgrywa w podmiocie leczniczym zespół do spraw zakażeń i komitet do spraw zakażeń, które to jednostki pozostają odpowiedzialne za nadzór epidemiologiczny (art. 15 ust. 1). Z kolei w myśl art. 16 u.z.z.z.ch. osoby inne niż udzielające świadczeń zdrowotnych podejmujące czynności, w trakcie wykonywania których dochodzi do naruszenia ciągłości tkanek ludzkich, są obowiązane do wdrożenia i stosowania procedur zapewniających ochronę przed zakażeniami oraz chorobami zakaźnymi.

Zjawisko zakażeń w szpitalu cechuje się najczęściej złożonym i skomplikowanym charakterem i wieloprzyczynowością. Przypisanie odpowiedzialności za zakażenie w szpitalu będące wynikiem zaniedbania profesjonalisty medycznego podczas udzielania świadczenia zdrowotnego wymagać

⁵⁰⁵ Por. D. Karkowska [w:] E. Bielak-Jomaa, G. Błażewicz, R. Bryzek, B. Chmielowiec, M. Ćwikiel, P. Grzesiewski, B. Kmieciak, A. Nowak, D. Karkowska, Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2021, art. 67(a).

⁵⁰⁶ A. Zieliński, Epidemiologiczne podstawy nadzoru nad zakażeniami szpitalnymi [w:] P. B. Heczko, J. Wójcikowska-Mach (red.), Zakażenia szpitalne. Podręcznik dla zespołów kontroli zakażeń, Warszawa 2009, s. 16–17.

⁵⁰⁷ A. Przondo-Mordarska [w:] A. Przondo-Mordarska (red.), Zakażenia szpitalne. Etiologia i przebieg, Wrocław 1999, s. 10–11.

będzie wykazania zaistnienia wszystkich przesłanek takiej odpowiedzialności. Kluczową przyczyną takich niepożądanych zdarzeń będzie nieprzestrzeganie zasad aseptyki i właściwego reżimu sanitarnego podczas udzielania świadczeń zdrowotnych. W prawnokarnej ocenie nie sposób abstrahować od ustalenia zakresu obowiązków lekarza, którego zachowanie jest analizowane i wdrożonego przez niego postępowania leczniczego. Należy bowiem pamiętać, że lekarz zajmujący pozycję gwaranta nienastąpienia skutku zobowiązany jest do podjęcia wszelkich możliwych czynności leczniczych zmniejszających zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjenta. Istotnym pozostaje przy tym zauważenie, że odpowiedzialność karną mogą również ponieść członkowie zespołu lub komitetu zakażeń w przypadku zawinionego działania sprzecznego z ich obowiązkami czy braku realizacji powierzonych im zadań, o ile zostanie ustalone, że zachowania te finalnie doprowadziły do zakażenia pacjenta podczas jego hospitalizacji w szpitalu bądź co najmniej spowodowały realne bezpośrednie ryzyko wystąpienia zakażenia.

Odpowiedzialność kierownika podmiotu leczniczego odnosić można nie tylko do podjęcia jakiejś czynności w sposób spreczny z należytą realizacją obowiązków, ale także do zaniechania wykonania ciążących na nim obowiązków. Prawnokarnemu wartościowaniu podlegać będzie jednak tylko taki czyn osoby odpowiadającej za przygotowanie organizacyjne, który stanowi zawinione doprowadzenie do stanu, w którym wykonanie prawnego obowiązku stało się niemożliwe. Przykładowo, o ile ordynator ponosić będzie odpowiedzialność za nieprawidłowości w zakresie sprawowanego nadzoru ordynatorskiego nad pracą podległego personelu, w tym dopuszczenie do pracy lekarzy nieposiadających odpowiednich kwalifikacji,⁵⁰⁸ o tyle takiej odpowiedzialności nie będzie można przypisać wówczas, gdy skieruje do wykonania wyspecjalizowanych czynności medycznych lekarzy, których „w zwykłych okolicznościach należałoby uznać za nieposiadających kwalifikacji, jeżeli szczególne okoliczności nie pozwalają na przyjęcie rozwiązania organizacyjnego bardziej optymalnego dla pacjenta.”⁵⁰⁹ Nie można przyjąć bezprawności wtedy, gdy zgodne z określoną regułą ostrożności zachowanie jest niemożliwe.

⁵⁰⁸ D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna ...*, s. 267.

⁵⁰⁹ E. Plebanek, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie w czasie pandemii COVID-19 a klauzula dobrego Samarytanina*, *Palestra* 2021, nr 1–2, s. 60.

Podsumowując, podzielić należy pogląd I. Kunerta, który słusznie dostrzega praktyczne trudności procesowego wykazania, iż przypadki negatywnych następstw zdrowotnych stanowią konsekwencje nieprawidłowości w organizacji udzielania świadczeń medycznych. Zasadniczy problem w prawnokarnym wartościowaniu ocenianego zachowania wystąpi niejednokrotnie na płaszczyźnie wykazania, że modelowo przeprowadzone procedury lecznicze, nie obarczone pozamedycznymi błędami organizacyjnymi, zapobiegłyby nastąpieniu penalizowanych skutków dla zdrowia lub życia pacjenta.⁵¹⁰

⁵¹⁰ Por. I. Kunert, Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia ..., s. 178.

Rozdział V

Nie tylko błąd medyczny. Odpowiedzialność karna lekarza w związku z realizacją czynności leczniczych

1. Odpowiedzialność karna za nieudzielenie pomocy

Życie i zdrowie człowieka to wartości najwyżej zlokalizowane w hierarchii dóbr prawnie chronionych. Władze publiczne zobowiązane są do podejmowania działań, które nie tylko koncentrowałyby się wokół projektowania odpowiednich regulacji prawnych czy tworzenia odpowiednich instytucji (np. system ratownictwa medycznego), ale także działań, które pozostają konieczne dla należytej ochrony wskazanych dóbr prawnych. Penalizacja zachowania polegającego na zaniechaniu udzielania pomocy stanowi jedno z rozwiązań mających na celu uszczelnienie systemu ochrony tychże dóbr.

Nie ulega wątpliwości, iż przepisy dotyczące powszechnego obowiązku niesienia pomocy znajdują swoje odniesienie także do przedstawicieli zawodów medycznych. Konieczne jest jednak ustalenie zakresu sytuacyjnego zachowań podlegających kryminalizacji na podstawie konkretnych regulacji prawnych, a także zakresu ich normowania.

1.1. Obowiązek udzielenia pomocy, czyli rozważania wokół art. 162 k.k.

Udzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest obowiązkiem powszechnym, ciężącym na każdej jednostce ludzkiej, mającym swoją konkretyzację w ramach regulacji normatywnych. Naruszenie obowiązku udzielenia pomocy, ograniczonego do bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia człowieka, penalizowane było już w ramach art. 247 kodeksu karnego z 1932 r.⁵¹¹ Przepis ten miał zatem na celu „jedynie” ochronę i uchylenie niebezpieczeństwa, jakie groziło dobru prawnemu w postaci życia człowieka. W ówczesnym piśmiennictwie zauważano, iż zastosowanie wskazanego przepisu aktualizowało się wówczas, gdy

⁵¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.).

nie można było ustalić szczególnego obowiązku zawodowego troszczenia się lub nadzoru nad chorym.⁵¹² W judykaturze podnoszono przy tym, iż art. 247 k.k. z 1932 r. odnosił się do osoby, która sama nie wytworzyła położenia grożącego bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia innego człowieka.⁵¹³ Do kręgu podmiotów mogących być sprawcą przestępstwa nieudzielenia pomocy zaliczano także lekarza, niezależnie od tego, czy pomoc niesiona przez niego, jak i każdą inną osobę, miała jakąkolwiek szansę na odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa. Powszechny obowiązek niesienia pomocy statuowany był również w kodeksie karnym z 1969 r. Zgodnie ówczesnym z art. 164 k.k. karze pozbawienia wolności do lat 3 podlegał ten, kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia nie udzielił pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu. Nie sposób nie zauważyć, iż w reżimie prawnym z 1969 r. obowiązek udzielenia pomocy zakreślony został znacznie szerzej niż przewidywał to wcześniej obowiązujący kodeks karny z 1932 r., bowiem aktualizował się on także wówczas, gdy zagrożone było zdrowie ludzkie.

Obowiązujący reżim prawny także statuuje powszechny, będący wyrazem idei solidaryzmu społecznego, obowiązek udzielenia pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie. Konkretyzację owej prawnej powinności stanowi art. 162 k.k., penalizujący zaniechanie udzielenia pomocy osobie znajdującej się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w przypadku gdy udzielenie takiej pomocy jest możliwe bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Powszechny charakter tego przestępstwa powoduje, że jego sprawcą może być każdy człowiek, niezależnie od jego zawodowego statusu łączącego się ze szczególnym zobowiązaniem do niesienia pomocy. Przestępstwo z art. 162 k.k. może popełnić także osoba, która spowodowała niebezpieczeństwo, przy czym niezbędne jest zastrzeżenie, że dotyczy to wyłącznie sytuacji nieumyślnego spowodowania niebezpieczeństwa. Osoba, która umyślnie spowodowała bezpośrednie niebezpieczeństwo, nie poniesie odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy, gdyż

⁵¹² T. Cyprian, P. Asłanowicz, *Karna i cywilna...*, s. 74.

⁵¹³ Wyrok SN z 11 czerwca 1959 r., sygn. II K 292/59, OSNPG 1959, nr 8-9, poz. 12.

byłaby to sytuacja niewłaściwego zbiegu przestępstw. Opisane zachowanie będzie kwalifikowane z przepisu penalizującego spowodowane nim konkretne skutki dla życia i zdrowia innej osoby.⁵¹⁴ Takie określenie podmiotu czynu zabronionego prowadzi do wniosku, że może nim być również lekarz, o ile jednak nie jest gwarantem nienastąpienia prawnie relewantnego skutku. W sytuacji, gdy na lekarzu w konkretnym przypadku ciąży obowiązek troszczenia się o osobę zagrożoną, a nieudzielenie pomocy spowodować mogło wzrost niebezpieczeństwa dla jej życia lub zdrowia, odpowiedzialność karną należy rozważać na płaszczyźnie art. 160 § 2 k.k. lub 160 § 3 k.k.⁵¹⁵ W myśl przywołanego, a przy tym analizowanego powyżej przepisu prawnokarnie wartościowane jest zachowanie polegające na narażeniu na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w sytuacji gdy na podmiocie takim ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, a także nieumyślna postać takiego zachowania. Przestępstwo z art. 160 k.k. można popełnić zarówno przez działanie, jak i zaniechanie (w przeciwieństwie do czynu stypizowanego w art. 162 k.k., który może zostać popełniony jedynie przez zaniechanie). Kwalifikacja prawna będzie zatem uzależniona przede wszystkim od relacji jaka łączy lekarza z pacjentem. Lekarz mający szczególny, prawny obowiązek zapobiegania negatywnym skutkom dla życia lub zdrowia danej osoby może ponieść odpowiedzialność karną - w zależności od skutku - za odpowiednie przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, a w przypadku, gdy skutek nie nastąpi - co najmniej z art. 160 § 2 lub 3 k.k. za narażenie życia lub zdrowia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Sygnalizacyjnie wypada przypomnieć, iż czynność lecznicza zrealizowana niezgodnie z zasadami *lege artis*, zasadami ostrożności, w tym bez zachowania należytej staranności, która jednak nie spowodowała negatywnych skutków dla życia lub zdrowia pacjenta, jak też nie doprowadziła do narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo, nie stanowi przestępstwa, ale może stanowić podstawę odpowiedzialności zawodowej lekarza.

Prawnokarne wartościowanie czynu przez pryzmat art. 162 k.k. związane pozostaje z samym niewykonaniem ciążącego na sprawcy obowiązku udzielenia pomocy. Formalny charakter wskazanego przestępstwa nie wymaga dla przyjęcia odpowiedzialności zaistnienia jakiegokolwiek ujemnego skutku dla życia lub zdrowia

⁵¹⁴ Por. R. Kokot, O przestępnym i nieprzestępnym zaniechaniu udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie w ujęciu kodeksu karnego z 1997 r., NKPK 2013/XXIX, s. 50.

⁵¹⁵ Por. wyrok SN z 28 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 318/99, Prok. i Pr.-wkl. 2000, nr 12, poz. 6.

osoby potrzebującej pomocy. Konstrukcja przepisu powoduje, że obowiązek udzielenia niezbędnej w danych okolicznościach pomocy zachodzi wówczas, gdy adresat normy ma możliwość udzielenia takiej pomocy bez narażania siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W przeciwnym wypadku nie dochodzi do aktualizacji rzeczzonego obowiązku, wobec czego zaniechanie podjęcia działania nie realizuje znamion typu czynu zabronionego. Zgodnie bowiem z zasadą „*ultra posse nemo obligatur*” brak możliwości wypełnienia przez zobowiązanego ciążącego na nim obowiązku nie może rodzić odpowiedzialności prawnokarnej. Dla przyjęcia odpowiedzialności irrelevantne pozostają z kolei szanse uchylenia niebezpieczeństwa. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, dla bytu przestępstwa z art. 162 § 1 k.k. „decydujące jest, że sprawca, widząc utrzymujące się lub nawet pogłębiające zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka, nie podejmuje wszelkich dostępnych środków mogących uchylić lub choćby pomniejszyć wspomniane zagrożenia”.⁵¹⁶ Nawet w sytuacji, gdyby były one niewielkie, nikłe lub nawet realnie żadne, nie uwalnia to od oceny, że przestępstwo zostało popełnione z chwilą uchylenia się od udzielenia pomocy w warunkach wskazanych w analizowanym przepisie. Dobrem chronionym analizowanym przepisem nie jest bowiem życie, które ma szansę zostać uratowane, ale każde życie ludzkie, któremu grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo. Od obowiązku udzielenia pomocy nie uwolni ponadto fakt, że pomocy takiej mogły udzielić także inne osoby, a nawet fakt, iż potrzebujący pomocy do jej udzielenia wskazał konkretne osoby. Jedynie stwierdzenie zgonu powoduje, że nie dochodzi do aktualizacji obowiązku z art. 162 k.k. Tym niemniej wydaje się nie dezaktualizować rzeczzonego obowiązku sytuacja braku oczywistych cech zgonu, a jedynie istnienia podejrzenia śmierci. Odczytanie temporalnego charakteru takiego obowiązku przez pryzmat literalnego brzmienia art. 162 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że powstaje on z chwilą znalezienia się określonej osoby w położeniu zagrażającym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zaś kończy się wówczas, gdy niebezpieczeństwo takie ustało, samoistnie lub dzięki aktywności innych podmiotów, albo przerodziło się w ujemny skutek w postaci śmierci.

Umysłny charakter przestępstwa powoduje, że adresat powszechnego obowiązku pomocy, w tym naturalnie także lekarz, gdy nie zajmuje pozycji gwaranta, który nie

⁵¹⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 6 listopada 2014 r., sygn. II AKa 321/14, LEX nr 1621278.

rozpoznał stanu niebezpieczeństwa, nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej z art. 162 k.k. Na aspekt ten zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 lutego 2003 r., sygn. V KK 112/02,⁵¹⁷ w którym stwierdził, że warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 162 § 1 k.k. jest „świadomość sprawcy, że inna osoba znajduje się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i uchylenie się tegoż sprawcy od udzielenia pomocy, mimo że może on jej udzielić bez narażenia siebie samego lub innej osoby na takie samo niebezpieczeństwo”. Zauważyć przy tym należy, iż w świetle brzmienia przywołanego przepisu nie ma podstaw do tego, by przyjmować jego ograniczenie przez ustawodawcę jedynie do takich sytuacji, gdy osoba zobowiązana do udzielenia pomocy jest świadkiem zdarzenia. Tym niemniej poza takim zakresem zastosowania aktualizować się będą szczególne trudności dowodowe dotyczące ustalenia świadomości osoby zobowiązanej do udzielenia pomocy co do istnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego. Niezbędne zatem będzie wnikliwe zbadanie przede wszystkim kwestii wiarygodności źródła informacji i autentyczności treści informacji. Przypisanie odpowiedzialności karnej nie będzie możliwe wówczas, gdy osoba doń zobowiązana nie była świadoma tego, że pomoc ta ma dotyczyć człowieka znajdującego się w stanie bezpośredniego zagrożenia życia, albowiem wówczas nie zostaje zrealizowane znamię podmiotowe wskazanego typu czynu zabronionego. Do przypisania odpowiedzialności nie dojdzie także wówczas, gdy osoba zobowiązana na podstawie posiadanych informacji mogła zasadnie pozostawać w błędzie co do tego, że osoba potrzebująca pomocy nie znajduje się w takim szczególnie kwalifikowanym położeniu, bowiem w myśl art. 28 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Posługując się obrazowym, choć może nieco przerysowanym, przykładem – jeśli jakaś osoba wychodząc na balkon należący do jej lokalu mieszkalnego niemal każdorazowo krzyczy „ratunku, pomocy, pali się”, gdy w rzeczywistości takie zagrożenie nie ma miejsca, a jedynie chce zwrócić na siebie uwagę, to naturalnym pozostaje, iż za którymś razem jej wołanie będzie pomijane i niezauważane przez osoby trzecie. W sytuacji, gdy takie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia w rzeczywistości

⁵¹⁷ Postanowienie SN z 11 lutego 2003 r., sygn. V KK 112/02, LEX nr 77012.

wystąpiłoby, trudno byłoby przyjąć istnienie po stronie osoby zobowiązanej świadomości co do aktualizacji niebezpieczeństwa.

Uzależnienie odpowiedzialności karnej od możliwości udzielenia pomocy bez narażania siebie lub osób bliskich na niebezpieczeństwo osobiste powoduje rozwarstwienie odpowiedzialności lekarza w zależności od tego, czy w danej sytuacji zajmuje on pozycję gwaranta nienastąpienia skutku czy też nie łączy go z osobą potrzebującą pomocy owa specyficzna więź. W pierwszym przypadku lekarz ma prawny, szczególny obowiązek podjęcia wszelkich czynności mających na celu odwrócenie lub zminimalizowanie grożącego niebezpieczeństwa i dla uwolnienia się od tego obowiązku nie może powoływać się na grożące jemu lub osobie bliskiej zagrożenie. Lekarz pełniący dyżur nie może odmówić przyjęcia pacjenta, u którego podejrzewa chorobę zakaźną, powołując się na swoje bezpieczeństwo.⁵¹⁸ W drugim zaś przypadku, gdy lekarz nie jest gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej, jest on adresatem obowiązku pomocy na takich samych zasadach jak każda inna osoba, stąd też znajduje do niego zastosowanie zawarta w art. 162 § 1 k.k. klauzula przewidująca możliwość uchylenia się od pomocy, jeśli zagrażać to będzie bezpieczeństwu jego lub osoby jemu bliskiej. Analogicznie należy ocenić dopuszczalne przez ustawodawcę w ramach art. 162 § 2 k.k. zaniechanie udzielenia pomocy w sytuacji, gdy do jej udzielenia niezbędne jest poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej.

Bezpośredni charakter niebezpieczeństwa oznacza istniejące wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu niezależnie od włączenia się do łańcucha przyczynowości innych dodatkowych czynników. Charakteru bezpośredniego nie ma takie niebezpieczeństwo, którego realizacja zależy od ewentualnych dalszych działań innych osób, w tym samego sprawcy. Ustawodawca nie określa bliżej źródła takiego niebezpiecznego położenia, stąd też należy przyjąć, iż pozostaje ono irrelevantne z punktu widzenia obowiązku pomocy, a co za tym idzie - możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej w przypadku niezadośćuczynienia takiemu zobowiązaniu. Może ono być zarówno wynikiem sytuacji nagłej, niespodziewanej, przypadkowej, jak i efektem długiej, ciężkiej i rozwijającej się choroby.

⁵¹⁸ Por. M. Filar, Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie..., s. 38.

Ustawodawca co prawda nie określił sposobu realizacji wskazanego obowiązku, aczkolwiek należy przyjąć, że nakazane zachowanie odnosić się będzie do powiadomienia właściwych służb ratowniczych, udzielenia pierwszej pomocy medycznej czy innego niezbędnego w konkretnym stanie faktycznym działania zmniejszającego lub eliminującego zagrożenie dla dóbr prawnych. Niekiedy jednak adresat normy może być zobowiązany do dalszych, konkretnych działań i nie będzie wystarczające poprzestanie jedynie na wezwaniu służb ratunkowych. Zakres obowiązku wyznaczany jest bowiem każdorazowo granicami określonej sytuacji. Nie sposób wobec tego konstruować jednego ogólnego standardu pomocy. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że konkretyzacja obowiązku pomocy warunkowana jest kwalifikacjami osoby udzielającej pomocy, jej stanem wiedzy oraz środkami jakimi dysponuje osoba będąca adresatem obowiązku. Innymi słowy, osoba zobowiązana do udzielenia pomocy winna podjąć wszelkie dostępne jej środki w celu uchylenia lub chociażby zmniejszenia grożącego niebezpieczeństwa bądź ulżenia osobie potrzebującej pomocy. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie, „zachowanie odbiegające *in minus* od tak wyznaczonego standardu oznaczać będzie brak udzielenia oczekiwanej pomocy i realizację tym samym typu czynu zabronionego określonego w art. 162 § 1 k.k.”⁵¹⁹

W konsekwencji szerszy zakres obowiązku pomocy zachodzi w sytuacji, gdy podmiotem jej udzielającym jest lekarz. W takim wypadku niezbędne byłoby odwołanie się do obowiązujących w medycynie reguł postępowania.⁵²⁰ Podobne stanowisko zajął A. Zoll stwierdzając, iż jeśli adresatem normy z art. 162 k.k. jest lekarz, to jego obowiązkiem jest udzielenie pomocy lekarskiej, a nie jakiegokolwiek innej pomocy i pomoc ta winna być udzielona zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej.⁵²¹ Jak dalej podkreślił Autor - wiąże się to z faktem, że lekarz udzielający takiej pomocy mógłby ewentualnie odpowiadać za błąd medyczny. Obowiązkiem lekarza jest zrobić wszystko, co możliwe w konkretnym układzie sytuacyjnym, aby zmniejszyć grożące osobie potrzebującej pomocy niebezpieczeństwo, przy jednoczesnym uwzględnieniu posiadanych przez niego umiejętności, doświadczenia i wiedzy.⁵²² Wydaje się jednak,

⁵¹⁹ Wyrok SA w Warszawie z 27 września 2013 r., sygn. II AKa 271/13, LEX nr 1392056.

⁵²⁰ S. Rutkowski, Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza, Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 71.

⁵²¹ A. Zoll, Prawo lekarza..., s. 22.

⁵²² K. Buchała, Niektóre prawno-karne problemy nieudzielenia pomocy przez lekarza w aspekcie postępu w medycynie, Przegl. Lek. 1972, nr 3, s. 381.

że przywołane stanowisko nie stoi na przeszkodzie temu, aby przyjąć, iż lekarz udzielający takiej pomocy nie zawsze będzie zobowiązany do podjęcia określonych czynności leczniczych. Będzie tak chociażby wówczas, gdy w konkretnym układzie sytuacyjnym koniecznym okaże się pozostanie „jedynie” na wezwaniu służb ratowniczych, gdyż z uwagi na brak specjalistycznego sprzętu lekarz będący na miejscu zdarzenia nie będzie mógł podjąć dalszych niezbędnych czynności. W sytuacji, gdy nie jest możliwe uratowanie życia danej osoby obowiązek udzielenia pomocy może się wyrażać także w ulżeniu cierpieniom takiej osoby.⁵²³ Dopuszczalne jest jednak zaniechanie działania w sytuacji, gdyby prowadziło ono jedynie do przedłużenia agonii chorego. W doktrynie wskazuje się nadto, że lekarz, który uszanuje wolę osoby zagrożonej, zdolnej do wyrażenia takiej woli, i zaniecha udzielenia pomocy, nie poniesie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 162 § 1 k.k.⁵²⁴

1.2. Obowiązek udzielenia pomocy przewidziany w art. 30 u.z.l.l.d. a odpowiedzialność karna

Zgodnie z art. 30 u.z.l.l.d. 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. Ustawą z dnia 16 lipca 2020 r.⁵²⁵ ustawodawca dokonał nowelizacji art. 30 u.z.l.l.d. poprzez wyeliminowanie obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. Taka konstrukcja przepisu stanowiła znaczne rozszerzenie lekarskiego obowiązku pomocy na sytuacje, gdy jej opóźnienie mogło zaszkodzić zdrowiu pacjenta. Przywołana powyżej projekcja przepisu nie wymaga bezpośredniego charakteru niebezpieczeństwa, a zatem może być ono jedynie pośrednie, przy czym zwłoka w udzieleniu pomocy winna stanowić istotny

⁵²³ A. Zoll, Zaniechanie leczenia - aspekty prawne, PiM 2000, nr 5, s. 31.

⁵²⁴ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, Warszawa 2017, art. 162, teza 20; E. Zielińska, Powinności lekarza..., s. 73 i n., J. Kulesza, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a odpowiedzialność karna za nieudzielenie pomocy (art. 162 k.k.), Przegląd Sądowy nr 5/2007, s. 6 i n.; R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza ..., s. 159-160.

⁵²⁵ Ustawa z dnia 16 lipca 2020 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1291 z późn. zm.).

element powiązania normatywnego.⁵²⁶ Przepis nie wskazuje również na źródło czy rodzaj niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia i nie zawiera innych jego kwantyfikatorów. Zaistnienie okoliczności przewidzianych we wskazanej normie prawnej aktualizuje po stronie lekarza obowiązek udzielenia świadczenia zdrowotnego. Obowiązek ten wyprzedza nadto ograniczenia wynikające z umów o świadczenia opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.⁵²⁷ Bezwzględny charakter tego obowiązku prowadzi do wniosku, że lekarz nie może odmówić podjęcia bądź kontynuowania udzielania świadczenia zdrowotnego w oparciu o inne przepisy przywołanej ustawy, nawet gdy stoi to w sprzeczności z jego sumieniem.⁵²⁸ Jak już wskazano, przepis ten nie może stanowić źródła szczególnego obowiązku gwaranta. Co więcej, może dojść do naruszenia tej normy prawnej bez jednoczesnego naruszenia przepisów prawa karnego. Sytuacja taka będzie miała miejsce wówczas, gdy lekarski obowiązek udzielenia pomocy wystąpi zanim zaktualizuje się obowiązek powszechny.⁵²⁹

Porównanie przepisu art. 30 u.z.l.i.d. oraz art. 162 k.k. prowadzi do wniosku, że zakres lekarskiego obowiązku pomocy jest szerszy niż zakres obowiązku wynikającego z normy sankcjonowanej zawartej w kodeksie karnym. Nie ogranicza się on bowiem do przypadku bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ale odnosi się również do sytuacji, w której dopiero zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała albo ciężkiego rozstroju zdrowia. Niezbędne jest ustalenie powiązania normatywnego pomiędzy zwłoką w udzieleniu pomocy a niebezpieczeństwem dla dóbr prawnych osoby zagrożonej, charakteryzującym się zmiennością, dynamiką, zdolnością do ewoluowania. Szerszy zakres lekarskiego obowiązku pomocy dostrzegalny jest również na gruncie braku warunku ograniczającego odpowiedzialność lekarza. Otóż, o ile z treści art. 162 § 1 k.k. wynika brak realizacji znamion tegoż przestępstwa w przypadku, gdy uchylający się od udzielenia pomocy mógłby narazić przez jej udzielenie siebie lub osoby jemu bliskie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

⁵²⁶ Tak też L. Kubicki, Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej, PiM 2003, nr 13, s. 4-17.

⁵²⁷ Wyrok SN z 3 listopada 2004 r., sygn. III CK 546/03, LEX nr 182096.

⁵²⁸ A. Zoll, Prawo lekarza..., s. 19.

⁵²⁹ Por. E. Zielińska [w:] E. Barcikowska-Szydło, K. Majcher, M. Malczewska, W. Preiss, K. Sakowski, E. Zielińska, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2014, art. 30.

o tyle przepis art. 30 u.z.l.l.d. nie zawiera wskazanego wyłączenia. W tym ostatnim jednak zakresie w mojej ocenie wyłączenia z art. 162 k.k. zachowują swoją aktualność także na gruncie art. 30 u.z.l.l.d. Jak bowiem wskazano powyżej, przepis ustawy karnoprawnej ma charakter powszechny, odnosi się wobec tego do każdej jednostki, w tym lekarza. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty w art. 30 u.z.l.l.d. nie stanowi przepisu szczególnego względem art. 162 k.k., ale przepis doprecyzowujący, odnoszący się swoim zakresem normowania do ograniczonego kręgu podmiotowego, czyli lekarzy niepełniających funkcji gwaranta nienastąpienia skutku.

Z tak określonym obowiązkiem lekarza niesienia pomocy w stanach zagrożenia życia lub zdrowia korespondują uprawnienia pacjenta zawarte w art. 7 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta, w myśl którego ma on prawo do natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia. Zgodnie ze słowniczkiem zawartym w art. 3 wskazanej ustawy pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot realizujący świadczenia zdrowotne lub osobę wykonującą zawód medyczny. Trzeba podkreślić doraźny charakter takiego obowiązku co powoduje, że lekarz, który udzielił niezbędnej pomocy nie jest zobowiązany do dalszego leczenia takiej osoby. Porównanie treści przepisu art. 30 u.z.l.l.d. i art. 7 ust. 1 u.p.p. prowadzi do wniosku, że lekarski obowiązek udzielenia pomocy wynikający z pierwszego z przywołanych przepisów jest szerszy niż prawo pacjenta zawarte w art. 7 ust. 1 u.p.p. Odnosi się on bowiem nie tylko do sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia osoby potrzebującej pomocy, ale również do sytuacji, gdy dopiero zwłoka w udzieleniu takiej pomocy mogłaby spowodować takie niebezpieczeństwo.

Udzielenie pomocy lekarskiej nie wyczerpuje się jedynie w samym stawieniu się lekarza na wezwanie, aczkolwiek nie musi być także utożsamiane z procesem leczenia. Pomoc taka, jako mająca charakter doraźny, może ograniczać się do tych czynności leczniczych, które ze względu na stan zdrowia osoby potrzebującej pomocy powinny zostać podjęte bez zwłoki.⁵³⁰ Określenie charakteru pomocy jako lekarskiej wskazuje, że ma ona być oparta o zasady wynikające z wiedzy medycznej i praktyki zawodowej. Podobnie jednak jak w przypadku powszechnego obowiązku udzielenia

⁵³⁰ E. Zielińska [w:] E. Barcikowska-Szydło, K. Majcher, M. Malczewska, W. Preiss, K. Sakowski, E. Zielińska, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 30.

pomocy medycznej z art. 162 § 1 k.k. nie można z góry jednoznacznie określić standardu pomocy oczekiwanej od lekarza, bowiem winien być on każdorazowo odnoszony do konkretnej sytuacji wyznaczonej przez czynniki miejsca, czasu i okoliczności. Inny będzie standard udzielenia świadczenia zdrowotnego w wyposażonej specjalistycznej placówce, inny zaś w miejscu, w którym lekarz nie dysponuje odpowiednim zapleczem materiałowym i sprzętowym, a nadto pomocniczym personelem medycznym. W przypadku, gdy lekarz w okolicznościach, w których się znalazł uczynił wszystko, co było możliwe, nie może ponieść odpowiedzialności karnej, bowiem brak będzie podstaw do przyjęcia bezprawności jego zachowania.⁵³¹ Dopiero zachowanie się wbrew określonemu standardowi postępowania odniesionego do konkretnej sytuacji może aktualizować taką odpowiedzialność. Dla przyjęcia winy lekarza koniecznym pozostaje przy tym ustalenie, czy można było od niego wymagać sprostania tak wyznaczonemu standardowi postępowania.⁵³²

Obowiązek udzielenia pomocy aktualizuje się wówczas, gdy istnieje możliwość bezzwłocznego jej udzielenia. Nie jest istotne, czy lekarz znalazł się w otoczeniu osoby potrzebującej pomocy przypadkowo czy w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Nie jest także istotna kwestia aktualnego zatrudnienia bądź jego braku ani to czy lekarz jest na urlopie czy też w trakcie pracy. Relevantny pozostaje czynnik temporalny i przestrzenny, a zatem obecność lekarza w tym samym czasie i miejscu, co osoba potrzebująca pomocy lub w bezpośredniej bliskości przestrzennej takiego miejsca.⁵³³ Lekarz znajdujący się na miejscu wypadku drogowego, w teatrze, na pokładzie samolotu jest zobowiązany do udzielenia pomocy z własnej inicjatywy, gdy ma świadomość potrzeby bezzwłocznego działania lub gdy zostało wyrażone wezwanie do pomocy (np. „czy jest tu lekarz?”).⁵³⁴ Lekarz będący w zasięgu osoby potrzebującej pomocy nie może zasłaniać się brakiem czasu, późną porą, ani też powoływać się na fakt, że zostały już wezwane odpowiednie służby ratownicze, bowiem do czasu przybycia takich służb to on jest odpowiedzialny za

⁵³¹ Zob. T. Dukiet-Nagórska, Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, *Pr. i Med.* 2000, Nr 6–7, s. 12.

⁵³² Zob. A. Zoll, Granice legalności zabiegu medycznego, *PiM* 1999, nr 1, s. 33.

⁵³³ J. Kulesza, Lekarski obowiązek pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego (art. 162 k.k.), *PiM* 2006/1, s. 112.

⁵³⁴ Tamże, s. 112.

udzielenie pomocy lekarskiej. Z kolei do aktualizacji obowiązku z art. 30 ustawy nie dochodzi wówczas, gdy w ocenie lekarza zwłoka nie spowoduje negatywnych skutków dla zdrowia i życia osoby potrzebującej pomocy medycznej.

Na gruncie takich rozważań powstaje pytanie o to, jak daleko sięga analizowany obowiązek lekarza. Co bowiem w sytuacji, gdy został on wezwany do chorego do domu lub w tym samym czasie czekają na niego inni pacjenci? Odpowiedź wydaje się koncentrować na ustaleniu, czy zwłoka w udzieleniu pomocy prowadziła do narażenia na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia takich osób. Lekarz nie będzie zobowiązany do przyjazdu do osoby potrzebującej pomocy, jeśli może ona zwrócić się do powołanych w tym celu służb, korzystając np. z ratownictwa medycznego, dziennej lub nocnej wyjazdowej opieki zdrowotnej, chyba że chodzi o pacjenta pozostającego pod jego stałą opieką.⁵³⁵ W tym ostatnim wypadku lekarz jest gwarantem bezpieczeństwa pacjenta i jest zobowiązany do realizacji wizyty domowej. Sytuacja komplikuje się wówczas, gdy struktura organizacyjna opieki zdrowotnej bądź inne czynniki powodują, że niezbędna pomoc nie będzie mogła zostać udzielona w porównywalnie krótkim czasie. Treść art. 30 u.z.l.l.d. w mojej ocenie przemawia za tym, że w sytuacji, gdy lekarz ma świadomość takich trudności i zachodzi niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia osoby potrzebującej pomocy, jest on zobowiązany do realizacji wizyty domowej. Analogicznie będzie w sytuacji konfliktu obowiązków (o którym szerzej w dalszych rozważaniach) wynikającego z faktu znalezienia się lekarza w miejscu i czasie, w którym zachodzi konieczność udzielenia pomocy osobie jej potrzebującej oraz obowiązkami zawodowymi lekarza związanymi z przyjęciem oczekujących na niego pacjentów. W przypadku zachodzącego niebezpieczeństwa dla dóbr prawnie chronionych lekarz będzie zobowiązany do udzielenia pomocy osobie jej potrzebującej nawet kosztem swoich pacjentów, chyba że któremuś z pacjentów będzie groziło podobne niebezpieczeństwo. Wówczas lekarz, będąc gwarantem bezpieczeństwa pacjenta, będzie zobowiązany do udzielenia jemu niezbędnych świadczeń zdrowotnych. Jest to związane z charakterem obowiązku ciążącego na lekarzu - obowiązek szczególny wyprzedza obowiązek ogólny. Zasada ta jednak nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego. Granicą jest odpowiedzialność karna grożąca za nieudzielenie pomocy z art. 162 § 1 k.k.

⁵³⁵ Podobnie E. Zielińska [w:] E. Barcikowska-Szydło, K. Majcher, M. Malczewska, W. Preiss, K. Sakowski, E. Zielińska, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2014, art. 30.

W przypadku, gdy osobie potrzebującej pomocy w rozumieniu art. 30 u.z.l.l.d. grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a osobie, wobec której lekarz zajmuje pozycję gwaranta „jedynie” lekki lub średni uszczerbek na zdrowiu, lekarz będzie zobowiązany do udzielenia pomocy najpierw pierwszej ze wskazanych osób. Nadto, teoretyczne rozwiązania nie zawsze znajdują proste przełożenie na grunt konkretnego stanu faktycznego. Wielopłaszczyznowość sytuacji może powodować, że pierwszeństwo realizacji obowiązku gwaranta - nawet w sytuacji nieaktualizowania się dyspozycji art. 162 k.k. - nie będzie jednoznaczne. Dlatego też podzielić należy zaproponowane przez M. Filara rozwiązanie postulujące uwzględnienie w tym zakresie trzech elementów: wartości poszczególnych dóbr, stopnia ryzyka ich uszczuplenia oraz charakteru obowiązku. Dopiero całościowa ocena dokonana przez pryzmat wszystkich składowych pozwoli ocenić, który obowiązek powinien zostać spełniony przez lekarza w pierwszej kolejności.⁵³⁶

Konsekwencje naruszenia obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej uzależnione są od ustalenia, czy osobą zobowiązaną do jej udzielenia jest tzw. lekarz gwarant, mający szczególną powinność realizacji w danej sytuacji świadczenia zdrowotnego wynikającą z wyjątkowości relacji jaka łączy jego z pacjentem, czy też lekarz, którego relacja z osobą potrzebującą pomocy nie cechuje się takim szczególnym charakterem. W pierwszym przypadku zaktualizują się omówione we wcześniejszym rozdziale zasady odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe przeciwko życiu lub zdrowiu popełnione przez zaniechanie. Będzie to jednak możliwe wówczas, gdy skutek spowodowany naruszeniem przez lekarza obowiązku określonego działania osiągnął poziom co najmniej narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu. W przypadku, gdy na lekarzu nie ciąży taki prawny, szczególny obowiązek zapobiegania negatywnym dla chorego następstwom, zaniechanie udzielenia niezbędnej pomocy lekarskiej będzie wartościowane przez pryzmat art. 162 k.k. Zróżnicowany pozostanie ponadto zakres pomocy lekarskiej, który będąc zorientowany na eliminowanie zagrożenia dla życia lub zdrowia, warunkowany będzie okolicznościami konkretnej sprawy i rzeczywistymi możliwościami pomocy. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że przy ocenie podjętego zachowania powinna być również brana pod uwagę nagłość sytuacji

⁵³⁶ M. Filar [w:] O. Górniok (red.), Kodeks karny..., s. 84; M. Filar, Wyłączenie odpowiedzialności karnej [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 18, s. 31.

i jej dynamiczny charakter.⁵³⁷ Niejednokrotnie bowiem lekarz niebędący gwarantem będzie podejmował swoje działania na miejscu zdarzenia (na ulicy, w teatrze, w samolocie etc.). Oczywiście jest, że nie będzie wówczas dysponował odpowiednim sprzętem medycznym czy profesjonalnym zasobem kadrowym. W takim przypadku najistotniejszym działaniem lekarza będzie zabezpieczenie sytuacji zdrowotnej chorego, udzielenie niezbędnej, acz możliwej pomocy lekarskiej (odbarczenie odmy opłucnej etc.) oraz wezwanie specjalistycznych służb ratowniczych. Podobnie mniejsze możliwości pomocy będą w przypadku lekarza niegwaranta o specjalności np. ginekologii, gdy niezbędne okaże się przeprowadzenie skomplikowanej interwencji chirurgicznej.

Analizując problematykę odpowiedzialności karnej lekarza za nieudzielenie pomocy zauważyć wypada, iż w doktrynie wyróżnić można dwa odmienne poglądy dotyczące charakteru obowiązku wynikającego z art. 30 u.z.l.l.d. Otóż, część doktryny wskazuje, że przywołany przepis statuuje bezwzględny i szczególny obowiązek po stronie lekarza, warunkujący przyjęcie, iż każdy lekarz posiadający prawo wykonywania zawodu jest osobą szczególnie zobowiązaną do zapewnienia bezpieczeństwa życia lub zdrowia osoby potrzebującej pomocy i w przypadku niezadośćuczynienia temu obowiązkowi może ponieść odpowiedzialność karną za skutek w postaci utraty życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.⁵³⁸ Naruszenie normy art. 30 u.z.l.l.d. poprzez nieudzielenie pomocy lekarskiej w przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia prowadzić będzie - w przypadku ustalenia powiązania normatywnego pomiędzy nieudzieleniem pomocy a powstaniem ujemnego skutku - do odpowiedzialności gwaranta za przestępstwo materialne popełnione przez zaniechanie niezależnie od czasu i miejsca wykonywania obowiązków zawodowych, czasu wolnego czy urlopu.⁵³⁹ Odmienne stanowisko opiera się na zróżnicowaniu pozycji lekarza gwaranta i lekarza niebędącego w danej sytuacji faktycznej gwarantem nienastąpienia skutku. Zgodnie

⁵³⁷ Ł. Caban, M. Urbańska [w:] M. Kopeć (red.) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2016, art. 30.

⁵³⁸ L. Kubicki, Obowiązek udzielenia ..., s. 4-5. Por. też M. Boratyńska, P. Konieczniak, Prawa pacjenta..., s. 198; T. Dukiet-Nagórska, Prawnokarne konsekwencje ..., s. 14.

⁵³⁹ L. Kubicki, Obowiązek udzielenia..., s. 17.

z tym poglądem, reprezentowanym przez znaczną część przedstawicieli doktryny, wśród których wskazać należy na A. Zolla, E. Zielińską, M. Filara oraz dominującym w doktrynie i orzecznictwie, art. 30 u.z.l.l.d. nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia aktualizacji pozycji gwaranta w rozumieniu art. 2 k.k.⁵⁴⁰ Statuuje on ogólny zawodowy obowiązek lekarza, nie zaś źródło obowiązku gwaranta, które winno mieć swoją konkretną podstawę przede wszystkim w dobrowolnie przyjętym na siebie zobowiązaniu znajdującym swoją egzemplifikację w zawartym stosunku pracy czy umowie cywilnoprawnej. W mojej ocenie nie można podzielić pierwszego z przywołanych poglądów. Na gruncie tego stanowiska obowiązek udzielenia pomocy medycznej przez lekarza jest dalece bardziej idący niż analogiczny obowiązek osoby niewykonywającej tego zawodu. Trudno podzielić taki pogląd, gdyż - jak słusznie zauważyła E. Zielińska - konsekwentnie należałoby wówczas uznać policjanta niebędącego na służbie jako gwaranta bezpieczeństwa w odniesieniu do każdej osoby spotkanej na ulicy.⁵⁴¹ Posiłkując się przy tym może zbyt odległym od tematyki przykładem, jednakże ukazującym problem w sposób obrazowy, kobieta będąca matką z racji samej decyzji na rodzicielstwo, nie staje się gwarantem bezpieczeństwa wszystkich dzieci, ale tylko tych dzieci, z którą łączy ją szczególny status. Należałoby bowiem odróżnić powołanie lekarza by spieszyc z pomocą w sytuacjach zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego od projektowania prawnego, szczególnego obowiązku do udzielenia pomocy zawsze i w każdej sytuacji wynikającego jedynie z wyboru określonego zawodu. Przywołując zdanie E. Zielińskiej, lekarz ma prawny, szczególny obowiązek zapobieżenia ujemnemu skutkowi „tylko wobec 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.”⁵⁴²

Podzielając zatem dominujący w nauce prawa pogląd należy stwierdzić, iż przepis art. 30 u.z.l.l.d. statuujący generalny obowiązek lekarzy udzielania pomocy medycznej nie może być traktowany jako źródło prawnego i szczególnego obowiązku gwaranta zapobiegania ujemnemu skutkowi w rozumieniu art. 2 k.k. Postąpienie

⁵⁴⁰ A. Zoll, *Zaniechanie leczenia...*, s. 31 i n.; E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001 s. 356; M. Filar, *Odpowiedzialność karna...*, s. 35-36.

⁵⁴¹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 356.

⁵⁴² Tamże, s. 356.

wbrew dyspozycji analizowanego przepisu może rodzić odpowiedzialność karną za przestępstwo formalne z art. 162 k.k., nie zaś za przestępstwo materialne skutkowe z art. 160 k.k. Stąd też nie można uznać za trafne stanowisko zawarte w wyroku z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż: „określony w przepisie [art. 30 u.z.l.d. – dop. AC], adresowany tu wyłącznie do lekarzy obowiązek wypełnia wszystkie kryteria, jakie w art. 2 k.k. przewiduje się dla prawnego, szczególnego obowiązku, od którego istnienia uzależniono odpowiedzialność karną za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie”.⁵⁴³ Przepis ten zawiera bowiem generalne wskazanie na obowiązek udzielenia pomocy, nie konkretyzuje go jednak. Niezbędne staje się zatem jego uszczegółowienie poprzez określenie konkretnego źródła statuującego prawny i szczególny obowiązek zapobiegania skutkowi.

Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej kształtowany jest także pośrednio przez przepisy innych ustaw. Nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu o art. 15 ustawy o działalności leczniczej, który określa spoczywający na podmiocie leczniczym obowiązek udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego sytuacje takie określono jako stany nagłe, niespodziewane lub nieprzewidywalne.⁵⁴⁴ Analiza wskazanego przepisu dokonana przez pryzmat regulacji określającej obowiązki lekarza prowadzi do wniosku, że te ostatnie mają węższy zakres. Lekarz bowiem zobowiązany jest „jedynie” do udzielenia pomocy lekarskiej, a nie jak - w przypadku podmiotu leczniczego - do udzielenia świadczenia zdrowotnego.

Ustawodawca nakładając na podmioty lecznicze generalny obowiązek udzielenia świadczeń zdrowotnych w stanach zagrażających życiu lub zdrowiu, nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków co do statusu osoby potrzebującej pomocy (np. posiadania określonego ubezpieczenia, statusu świadczeniobiorcy, pokrycia kosztów udzielonego świadczenia, miejsca zamieszkania, obywatelstwa etc.). W ocenie Sądu Najwyższego chodzi tu co do zasady o stany nagłe i niespodziewane, których nie można przewidzieć (np. pacjenci z udarem mózgu, zawałem serca, poszkodowani w wypadkach drogowych). Świadczeniami zdrowotnymi

⁵⁴³ Wyrok SN z 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

⁵⁴⁴ Wyrok SN z 10 września 2015 r., sygn. II CSK 497/14 LEX nr 1866882.

przewidzianymi w art. 15 u.d.l. nie są objęte zabiegi, które wprowadzicie ratują życie, jednak są stosowane u chorych leczonych przewlekłe, wymagających regularnego poddawania się zabiegom medycznym.⁵⁴⁵ Stwierdzenie takie, wyrażone na gruncie ówczesnego odpowiednika obecnie obowiązującego art. 15 ustawy o działalności leczniczej, a mianowicie art. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, zostało odniesione do konkretnych okoliczności rozpoznawanej sprawy, na kanwie której Sąd Najwyższy analizował, czy takim nagłym charakterem cechuje się zabieg hemodializy. Pomimo, że stanowisko takie pozostaje ugruntowane w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej⁵⁴⁶ i w dużej mierze zachowało swoją aktualność, to należy zwrócić uwagę, że akcentuje nie tyle stany nagłe, zagrażające życiu lub zdrowiu i wymagające pilnej interwencji medycznej, ale nagłe, nieprzewidywalne przyczyny takich zagrożeń. Nie sposób bowiem wykluczyć sytuacji, gdy osoby przewlekłe chore będą potrzebowały nagłej pomocy z uwagi na przebieg choroby, zagrażający ich życiu lub zdrowiu. Co więcej, nawet świadczenia wcześniej planowane mogą cechować się atrybutem nagłości w sytuacji, gdy brak ich realizacji zagraża dobrom prawnym pacjenta. Wydaje się, że z kolei na aspekt nagłości sytuacji, nie zaś przyczyny zwraca uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2006 r., sygn. III CSK 123/06,⁵⁴⁷ w którym, dzieląc powyższą linię orzecniczą, precyzuje, że: „[j]akkolwiek niewątpliwie każde świadczenie medyczne jest udzielane w sytuacji zagrożenia zdrowia ludzkiego, to jednak ustawodawca wyraźnie odróżnia świadczenia medyczne udzielane w normalnych warunkach, gdy udzielenie pomocy nie wymaga natychmiastowego działania i może być odłożone w czasie od sytuacji, gdy pomoc ta musi być udzielona natychmiast, bowiem jej odroczenie w czasie może skutkować utratą zdrowia (lub życia). Choć więc każde świadczenie medyczne jest udzielane w sytuacji zagrożenia zdrowia, to nie każde jest świadczeniem udzielanym w sytuacji wymagającej natychmiastowej pomocy medycznej, której odroczenie w czasie może spowodować utratę zdrowia lub życia.” Na gruncie aktualnego stanu prawnego linia orzecnicza akcentuje obowiązek udzielenia świadczenia ze względu nie na nagłość przyczyny, ale nagłość stanu chorobowego, niezależnie od tego czy

⁵⁴⁵ Por. wyrok SN z 4 stycznia 2007 r., sygn. V CSK 396/06, Biul. SN 2007, nr 4, s. 15

⁵⁴⁶ Por. wyrok SN z 10 maja 2006 r., sygn. III CSK 53/05, LEX nr 258669; wyrok SN z 25 maja 2006 r., sygn. II CSK 93/05, LEX nr 398429; wyrok SN z 12 grudnia 2006 r., sygn. II CSK 287/06, LEX nr 445261; wyrok SN z 8 października 2008 r., sygn. V CSK 139/08, LEX nr 602330.

⁵⁴⁷ Wyrok SN z 13 października 2006 r., sygn. III CSK 123/06, LEX nr 258671.

został on wywołany przewlekłą chorobą. Przykładem takiego stanowiska może być stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. II CSK 249/17, w którym stwierdzono, że o ile w przypadku chorób przewlekłych, wymagających powtarzalnych świadczeń medycznych w zasadzie nie można przyjmować, aby były to stany nagłe, niemniej wyjątkowo można o takich stanach mówić w sytuacji, w której osoba przewlekłe chora trafiła do świadczeniodawcy w czasie, gdy zachodziła konieczność natychmiastowego udzielenia świadczenia, gdyż „opóźnienie groziłoby poważnym uszkodzeniem funkcji organizmu lub uszkodzeniem ciała lub utratą życia.”⁵⁴⁸ W ocenie Sądu Najwyższego odmowa udzielenia świadczenia w takich okolicznościach, na kanwie rozpoznawanej sprawy w odniesieniu do chorób nowotworowych, byłaby niedopuszczalna. Nawet ten pobieżny, z uwagi na zakres opracowania, przegląd rozwiązań prawnych dotyczących ukształtowania obowiązku udzielania świadczeń zdrowotnych prowadzi do wniosku, iż pomimo różnie określonego kręgu podmiotów zobowiązanych docelowym ich adresatem jest *de facto* lekarz, zaś ich celem - zaprojektowanie szczelnego systemu, który pozwoli na szybką oraz właściwą reakcję w sytuacjach zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego.

Ponadto, zgodnie z art. 38 u.z.l.l.d. lekarz może odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie występuje sytuacja z art. 30 u.z.l.l.d. Tytułem przypomnienia, wykonywanie zawodu lekarza - w myśl art. 2 ust. 1 u.z.l.l.d. - polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. W konsekwencji, o ile podmiot leczniczy zobowiązany jest do realizacji każdej czynności, stanowiącej desygnat świadczenia zdrowotnego i w każdej sytuacji zagrażającej życiu lub zdrowiu określonej osoby, o tyle lekarz zobowiązany jest do udzielenia pomocy lekarskiej, a zatem nie do realizacji każdej czynności stanowiącej składową świadczenia zdrowotnego, a także jedynie wówczas, gdy zwłoka w udzieleniu takiej pomocy mogłaby spowodować skutki określone w art. 30 u.z.l.l.d. Nieudzielenie przez podmiot leczniczy świadczenia zdrowotnego, podobnie jak nieudzielenie pomocy przez lekarza osobie znajdującej się w stanie zagrożenia życia lub zdrowia, może

⁵⁴⁸ Wyrok SN z 8 lutego 2018 r., sygn. II CSK 249/17, LEX nr 2473779.

stanowią podstawę odpowiedzialności prawnej (w tym także - w odniesieniu do lekarza - odpowiedzialności karnej).⁵⁴⁹

1.3 Kolizja obowiązków

Obowiązek udzielenia pomocy może prowadzić do sytuacji, w której osoba zobowiązana będzie musiała dokonać wyboru komu pomóc w pierwszej kolejności. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy w konkretnych okolicznościach zagrożone zostanie życie lub zdrowie więcej niż jednej osoby. Konieczne jest zatem przeanalizowanie zasad odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy w stosunku do jednej osoby w przypadku, gdy zobowiązany udzielał w tym czasie pomocy innej osobie zagrożonej.

Sposób legislacyjnego unormowania instytucji kolizji obowiązków, poprzez wskazanie odpowiedniego stosowania regulacji dotyczącej stanu wyższej konieczności, powoduje, że jej analiza nie jest możliwa bez określenia wzajemnej relacji zachodzącej pomiędzy stanem wyższej konieczności a kolizją obowiązków.

W nauce prawa karnego zostały zarysowane dwa odmienne stanowiska dotyczące wzajemnego stosunku wskazanych instytucji. Zgodnie z pierwszym z nich kolizja obowiązków stanowi jedynie odmianę, szczególny rodzaj stanu wyższej konieczności.⁵⁵⁰ Drugie z kolei - dominujące we współczesnej nauce prawa karnego i podzielane w przedmiotowym opracowaniu - podkreśla samoistny charakter tej instytucji jako konstrukcyjnie odrębnej od stanu wyższej konieczności.⁵⁵¹ Wskazuje się w tym zakresie, że jedynie w wypadku kolizji obowiązków wybór realizacji jednego z nich prowadzi do świadomego niezrealizowania obowiązku konkurencyjnego. Osoba znajdująca się w takiej kolizyjnej sytuacji nie może uchylić się od zrealizowania jednego z kolidujących obowiązków, bowiem wówczas naraża się na odpowiedzialność karną. Tymczasem stan wyższej konieczności nie powoduje przymusu poświęcenia jednego z dóbr pozostających w sytuacji konfliktowej, zaś

⁵⁴⁹ M. Nesterowicz, N. Karczewska-Kamińska, Prawa pacjenta w kontekście odmowy udzielenia świadczeń medycznych przez lekarza lub szpital (w związku z klauzulą sumienia) [w:] P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon (red.) Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne, Lublin 2014, s. 118.

⁵⁵⁰ K. Buchała, Prawo karne..., 1989, s. 267.

⁵⁵¹ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne..., s. 366; M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 78.

osoba, która znalazła się w takiej sytuacji może zachować bierność bez obawy przed aktualizacją odpowiedzialności karnej (o ile zagrożenie dla dobra prawnego nie jest następstwem jej zachowania, gdyż wówczas może ponieść odpowiedzialność za spowodowanie takiego niebezpieczeństwa).

Istota stanu wyższej konieczności opiera się na poświęceniu jednego dobra chronionego prawem celem ratowania innego dobra prawnego. Stan wyższej konieczności nie jest instytucją jednolitą, bowiem może stanowić okoliczność wyłączającą bezprawność czynu (art. 26 § 1 k.k.), jak i okoliczność wyłączającą winę (art. 26 § 2 k.k.). Determinantę w tym zakresie stanowi proporcja kolidujących ze sobą dóbr, tzn. tego, któremu grozi niebezpieczeństwo oraz dobra poświęcanego celem odwrócenia tego niebezpieczeństwa. W sytuacji zaistnienia takiej kolizji poświęcenie dobra niższej wartości celem ratowania dobra wyższej wartości jest zachowaniem prawnie dozwolonym. Stosunek wartości kolidujących dóbr układający się w ten sposób, że wartość dobra poświęcanego jest równa wartości dobra ratowanego lub nawet wyższa, przy czym nieoczywiście wyższa, powoduje, że aktualizuje się instytucja stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej winę. Zachowanie takie pozostaje bezprawne, a brak odpowiedzialności karnej wynika z braku możliwości przypisania winy uzasadnianego anormalną sytuacją motywacyjną. Na marginesie warto wskazać, iż w przypadku lekarza anormalna sytuacja wystąpi przykładowo w warunkach skrajnego zmęczenia czy stresu, a także, na gruncie analizowanej problematyki, gdy zagrożenie życia lub zdrowia będzie dotyczyło osoby jemu bliskiej. Na dalszą złożoność sytuacji wpływa różnorodny charakter kolizji dóbr prawnie chronionych. Niekiedy bowiem to regulacje prawne określają, któremu z dóbr należy przyznać pierwszeństwo, a to z kolei eliminuje możliwość powoływania się na stan wyższej konieczności. Dodać należy, że możliwość powołania się na stan wyżej konieczności warunkowana jest poświęceniem cudzego, a nie własnego, dobra prawnego, przy czym ratowane może być zarówno cudze, jak i własne dobro prawne.

Działanie w stanie wyższej konieczności uzależnione jest od zaistnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego innemu dobru chronionemu prawem. Grożące niebezpieczeństwo nie może mieć jedynie charakteru subiektywnego, ale musi istnieć w rzeczywistości i być stanem obiektywnym. Jego źródło może stanowić zarówno bezprawne zachowanie się człowieka, działanie sił przyrody, jak i własne

zachowanie powodujące sprowadzenie sytuacji niebezpiecznej. Niebezpieczeństwo może stanowić zarówno konsekwencję sytuacji nagłej i niespodziewanej, ale także wynik długotrwałego rozwoju sytuacji, osiągając w pewnym momencie stan, z którego dalszym rozwojem wiąże się prawdopodobieństwo negatywnego skutku dla dobra prawnego.⁵⁵² Bezpośredniość niebezpieczeństwa oznacza brak ogniów pośrednich między zagrożeniem dobra prawnego a jego naruszeniem. Słusznie zauważa się w doktrynie, że bezpośredniość niebezpieczeństwa istnieje także wówczas, gdy dobro prawne ulega procesowi niszczenia. Celem poświęcenia innego dobra prawnego jest w takim wypadku powstrzymanie tego procesu.⁵⁵³ Chwilowa utrata cechy bezpośredniości nie powoduje apriorycznie braku możliwości powołania się na stan wyższej konieczności, bowiem zagrożenie winno być oceniane kompleksowo i w całym przebiegu zdarzenia.⁵⁵⁴

Zachowanie podjęte w ramach stanu wyższej konieczności stanowiące reakcję na takie niebezpieczeństwo nie musi zamykać się jedynie w katalogu działań pewnych i sprawdzonych, ale może również łączyć się z działaniami nowatorskimi czy nawet ryzykownymi. Istotne jest, aby celem takiego działania było uchylenie bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącemu innemu dobru. Działanie w innym celu lub nieświadome uchylenie niebezpieczeństwa nie stanowi realizacji znamion stanu wyższej konieczności. W judykaturze podkreślono, że zastosowanie stanu wyższej konieczności warunkowane jest poczynieniem określonego ustalenia co do strony podmiotowej zachowania danej osoby, mianowicie wykazaniem, że była ona świadoma niebezpieczeństwa zagrażającego chronionemu prawem dobru, jego bezpośredniości oraz działania z intencją ratowania jednego dobra kosztem dobra innego.⁵⁵⁵ Poświęcenie takiego dobra w sytuacji, gdy jakiegokolwiek zagrożenie nie istniało powoduje brak możliwości wartościowania zachowania przez pryzmat stanu wyższej konieczności. Naruszenie warunku bezpośredniości niebezpieczeństwa, zasady subsydiarności bądź proporcjonalności prowadzi do przekroczenia granic tej instytucji.

⁵⁵² A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 26, teza 20; A. Wąsek, Kodeks karny..., t. 1, s. 334.

⁵⁵³ J. Lachowski [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, art. 26, teza 2.

⁵⁵⁴ Por. tamże, art. 26, teza 2.

⁵⁵⁵ Wyrok SN z 5 czerwca 2019 r., sygn. IV KK 230/18, LEX nr 2714699.

Poświęcenie dobra chronionego prawem stanowić powinno jedyną możliwość uniknięcia negatywnych konsekwencji dla ratowanego innego chronionego dobra. Subsydiarny charakter stanu wyższej konieczności nie może przy tym abstrahować od uwzględnienia następstw dla dobra poświęcanego i wyboru - w razie możliwości - takiego działania, które spowoduje najmniejsze szkody. Tym niemniej w ramach stanu wyższej konieczności, jedynie jako okoliczności wyłączającej winę, możliwe jest poświęcenie życia człowieka dla ratowania innego życia. Podobnie w doktrynie przyjmuje się w przypadku poświęcenia życia jednego człowieka dla ratowania życia większej liczby osób.⁵⁵⁶ Zgodnie bowiem ze stanowiskiem judykatury, „nie można mieć wątpliwości, że życie ludzkie jest niepoliczalne jakościowo i ilościowo, co oznacza, że ma ono taką samą wartość niezależnie od wieku, zdrowia, wykształcenia itp., a także od liczby zagrożonych osób.”⁵⁵⁷ Niejednolitość analizowanej instytucji znajduje swoje dalsze konsekwencje w zakresie dopuszczalnej reakcji osoby, której dobro prawne jest poświęcane. W sytuacji, gdy stan wyższej konieczności stanowi kontratyp, osobie takiej nie przysługuje prawo do obrony koniecznej. Inaczej jest wówczas, gdy zaistniała kolizja ma miejsce w ramach okoliczności wyłączającej winę. W takim wypadku osoba, której dobro jest poświęcane ma prawo do podjęcia próby ratowania swojego dobra. Dzieje się tak dlatego, gdyż czyn popełniony w warunkach stanu wyższej konieczności określonego w art. 26 § 2 k.k. jest czynem bezprawnym, przeciwko któremu przysługuje obrona konieczna.⁵⁵⁸ Powoduje to, że osobie, której życie ma być poświęcone przysługuje prawo do obrony koniecznej.

W myśl art. 26 § 4 k.k. wyłączenie wystąpienia stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej winę zostało ograniczone w stosunku do osoby poświęcającej dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste. Wyłączenie takie nie zachodzi wówczas, gdy stosunek dóbr pozostających w kolizji ma charakter sytuacji kontratypowej, co powoduje, że osoba gwaranta nie ma obowiązku poświęcenia swojego dobra wyższej wartości dla ratowania dobra wartości niższej. Innymi słowy, w przypadku zaistnienia sytuacji, w ramach której w kolizji pozostaje dobro, które osoba zobowiązana ma

⁵⁵⁶ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 26, teza 4, A. Wąsek, Kodeks karny..., t. 1, s. 343, a także L. Wilk, Aksjologiczne aspekty stanu wyższej konieczności, Państwo i Prawo 2008/4 s. 43.

⁵⁵⁷ Wyrok SN z 17 lutego 1989 r., sygn. IV KR 15/89, OSNKW 1989, nr 5-6, poz. 42.

⁵⁵⁸ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 26, teza 8.

szczególony obowiazek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste oraz dobro osobiste takiej osoby nieprzedstawiające wartości oczywiście wyższej od kolidującego z nim, to zobowiązany powinien chronić dobro powierzone jego pieczy bez względu na zagrożenie dla jego dobra osobistego.

Warto zatem podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy lekarz w sytuacji, gdy udzielenie niezbędnej pomocy lekarskiej prowadzi do narażenia jego życia lub zdrowia na niebezpieczeństwo, może zwolnić się od odpowiedzialności powołując się na działanie w stanie wyższej konieczności. W tym celu niezbędne jest zreasumowanie literalnego odczytania przywołanego przepisu. Otóż, osoba gwaranta nie może odpierać niebezpieczeństwa przez poświęcenie dobra, które ma obowiązek chronić w sytuacji, gdy dobro chronione i ratowane są równej wartości lub dobro poświęcone przedstawiałoby wartość oczywiście wyższą od dobra ratowanego. W takiej sytuacji osoba gwaranta nie działa w stanie wyższej konieczności, a co za tym idzie – nie może przekroczyć jego granic. Opisane zachowanie bowiem kwalifikować należy jako wypełniające znamiona określonego typu czynu zabronionego.⁵⁵⁹ Tym niemniej osoba gwaranta może poświęcić dobro, które przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. Przenosząc to stwierdzenie na grunt analizowanego problemu, osoba, która ma szczególny obowiązek ochrony życia lub zdrowia innej osoby, nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste, nie będzie mogła powoływać się na wyłączenie odpowiedzialności karnej wówczas, gdy poświęci życie innej osoby dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego jej zdrowiu. Przepis nie wskazuje jednakże na konieczność poświęcenia swojego dobra. Tym samym w sytuacji, gdy osoba zobowiązana do ochrony innego dobra poniosłaby w wyniku podjętych działań uszczerbek na własnym życiu lub zdrowiu, może uchylić się od realizacji tego obowiązku powołując się na instytucję stanu wyższej konieczności.⁵⁶⁰ Odnosząc takie stwierdzenie na grunt spraw medycznych, przewidzianego w art. 26 § 4 k.k. szczególnego obowiązku nie może stanowić art. 30 u.z.l.l.d., gdyż - tytułem przypomnienia - określa on ogólny obowiązek wszystkich lekarzy świadczenia niezbędnej pomocy lekarskiej, zatem lekarz udzielający pomocy w ramach wskazanego przepisu może uchylić się od jego zrealizowania w przypadku,

⁵⁵⁹ Por. J. Lachowski, Stan wyższej konieczności [w:] L. Paprzycki (red.), System prawa karnego, t. 4, Warszawa 2013, s. 701.

⁵⁶⁰ Zob. K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 266 - problem analizowany w odniesieniu do tzw. kwalifikowanego gwaranta (np. osobistego ochroniarza).

gdy prowadzić to będzie do narażenia jego życia lub zdrowia. Z kolei lekarz będący gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej nie może odmówić udzielenia jej świadczenia medycznego, nawet jeśli naraża przez to swoje życie lub zdrowie, jednakże może uchylić się od zrealizowania swojego obowiązku w sytuacji, gdy ratuje w ten sposób swoje dobra osobiste w postaci życia lub zdrowia. Słusznie zatem podkreśla się, że lekarz nie będzie mógł odmówić zbadania swojego pacjenta, powołując się na niebezpieczeństwo zarażenia, nie będzie jednak zobowiązany - co wynika z art. 162 § 2 k.k. - do poddania się zabiegowi lekarskiemu, nawet gdyby miało to służyć ratowaniu życia pacjenta.⁵⁶¹

Działanie w ramach stanu wyższej konieczności nie zawsze uwolni od wszelkiej odpowiedzialności karnej, gdyż relewantne prawnokarnie pozostaje także – w przypadku realizacji przedmiotowych i podmiotowych znamion typu czynu zabronionego – spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem, nawet w sytuacji uratowania tego dobra w ramach stanu wyższej konieczności. A. Zoll podaje w tym zakresie przykład lekarza położnika, który wbrew regułom ostrożności odstąpi od przeprowadzenia cesarskiego cięcia, mogącego z dużym prawdopodobieństwem uratować życie dziecka. Jeśli następnie działając w stanie wyższej konieczności wyłączającej winę (art. 26 § 2 k.k.) będzie ratował życie matki poświęcając życie dziecka, nie poniesie odpowiedzialności za zabójstwo (art. 148 § 1 k.k.), ale za nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka (art. 155 k.k.) w kumulatywnym zbiegu z narażeniem matki na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia (art. 160 § 3).⁵⁶²

Instytucja kolizji obowiązków odnosi się do takiej sytuacji, gdy spośród kolidujących ze sobą co najmniej dwóch obowiązków tylko jeden może być wykonany, a niewykonanie drugiego stanowi realizację znamion typu czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem.⁵⁶³ Zachodzi w przypadku obiektywnej niemożności równoczesnego spełnienia aktualizujących się obowiązków. W literaturze poddano krytyce rację bytu tej regulacji, zwłaszcza w zakresie, w jakim dotyczy wyłączenia bezprawności. Podkreśla się mianowicie, że

⁵⁶¹ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 26, teza 41 i 42; zob. też J. Kulesza, Granice obowiązku gwaranta w świetle art. 162 k.k., Prokuratura i Prawo 2006/7–8, s. 108 i n.

⁵⁶² A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 26, teza 9.

⁵⁶³ Tamże, teza 4.

racjonalnie zbudowany system prawa nie może nakładać obowiązków niemożliwych do zrealizowania. W sytuacji, gdy na danej osobie ciążyłyby obowiązki, których jednocześnie zrealizować się nie da, to na osobie takiej ciąży tylko jeden obowiązek w myśl zasady *impossibilia nemo obligatur*. W odniesieniu zaś do ekskulpacyjnej instytucji kolizji obowiązków podkreśla się, że w ogóle nie aktualizuje się obowiązek przedstawiający wartość niższą.⁵⁶⁴ Odrzucając takie stanowisko należy podkreślić zbyt idealistyczne założenie, które legło u jego podstaw. Konglomerat obowiązujących regulacji prawnych, przebieg procesu legislacyjnego, wzajemne powiązania - różnego rodzaju - pomiędzy wprowadzanymi i uchylanymi przepisami prawnymi, które stają się źródłem praw i obowiązków prowadzą do co najmniej poddania w wątpliwość tezy o wewnętrznie spójnym systemie norm prawnych i niewystępowaniu w praktyce sytuacji kolizyjnych. Słusznie też zauważa się, że niekolizyjność norm w ujęciu ogólnym i abstrakcyjnym często w konkretnych układach sytuacyjnych może stanowić źródło sprzecznych ze sobą obowiązków.⁵⁶⁵ Nie można również podzielić twierdzenia, że w przypadku kolizji obowiązków odnoszących się do dóbr różnej wagi w ogóle nie dochodzi do aktualizacji obowiązku niższego, bowiem sam fakt zaistnienia kolizji w danym układzie sytuacyjnym nie może stanowić okoliczności wyłączającej normatywnie statutowany obowiązek powinnoego zachowania.⁵⁶⁶ Skoro doszło do kolizji, to zaktualizowały się „kolidujące ze sobą” obowiązki, bowiem gdyby na danym podmiocie ciążył tylko jeden obowiązek, tudzież więcej zobowiązań, przy czym wszystkie możliwe do zrealizowania, to nie można byłoby mówić o zaistnieniu kolizji.

Zgodnie z art. 26 § 5 k.k. do kolizji obowiązków należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące stanu wyższej konieczności. Powoduje to, że instytucja kolizji obowiązków w zależności od konkretnego wypadku może stanowić okoliczność wyłączającą bezprawność czynu, jak i okoliczność wyłączającą winę. Podobnie jak w przypadku stanu wyższej konieczności determinantę stanowi proporcja wartości dóbr, do których odnoszą się pozostające w kolizji obowiązki. Dokonując oceny proporcjonalności obowiązków niezbędne jest przyjęcie szerszego spojrzenia i wzięcie pod uwagę pełnego spectrum sytuacyjnego. O wartości takich dóbr nie

⁵⁶⁴ J. Majewski, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002, s. 140.

⁵⁶⁵ J. Lachowski, Stan wyższej konieczności..., s. 250.

⁵⁶⁶ A. Mucha, Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym, Warszawa 2013, s. 247-249.

przesądza źródło poszczególnych, znajdujących się ze sobą w kolizji, obowiązków, istotne jednak pozostaje, aby miały one prawnokarnie relewantny charakter powodujący w przypadku braku ich realizacji skutki w postaci aktualizacji odpowiedzialności karnej. W przypadku, gdy kolidujące ze sobą obowiązki (nie więcej niż dwa) pozostają w takiej relacji, że niewypełnienie jednego z nich nie stanowi realizacji znamion typu czynu zabronionego, a jedynie powoduje określone konsekwencje na gruncie odpowiedzialności kontraktowej lub zawodowej, nie zachodzi kolizja obowiązków w rozumieniu art. 26 § 5 k.k.⁵⁶⁷ Podobnie będzie w przypadku takiego układu sytuacyjnego, w którym w kolizji pozostaje kilka (więcej niż dwa) obowiązków - wówczas reżimem prawnokarnej instytucji ze wskazanego przepisu zostaną objęte jedynie te obowiązki, które można wartościować na gruncie odpowiedzialności karnej. Aktualizacja tej instytucji warunkowana jest zatem rzeczywistym zaistnieniem takiego układu sytuacyjnego, w którym nie tylko występuje kolizja dóbr, ale też kolizja obowiązków. Na aspekt ten zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 maja 2014 r., sygn. SDI 12/14⁵⁶⁸ podkreślając, że kolizja obowiązków aktualizowałaby się wówczas, gdyby lekarz pełniący obowiązki lekarza dyżurnego w izbie przyjęć wyszła pod szpital do chorego celem zbadania go, gdyż wówczas - celem ratowania „dobra o oczywiście większej wartości” - doszłoby do przerwania ciągłości pracy w izbie przyjęć. Wykluczona byłaby więc odpowiedzialność lekarza za takie tylko przerwanie ciągłości pracy. Na kanwie analizowanej sprawy sytuacja taka nie miała miejsca, bowiem niewypełnienie ciążącego na lekarzu obowiązku było wynikiem bezpodstawnego zaniechania badania małoletniego pacjenta, nie zaś zaistnienia sytuacji kolizyjnej. Wyrażając aprobatę dla takiego stanowiska należy jedynie przypomnieć, iż układ wartości pozostających w kolizji obowiązków winien być badany na gruncie konkretnego kontekstu sytuacyjnego. Gdyby bowiem kolidujący obowiązek nie odnosił się jedynie do zapewnienia ciągłości pracy izby przyjęć, ale do ratowania życia lub zdrowia innego pacjenta, nie sposób byłoby przyjąć twierdzenia dotyczącego „dobra o oczywiście większej wartości”.

Istotną różnicą pomiędzy stanem wyższej konieczności a kolizją obowiązków jest brak odpowiedniego stosowania w odniesieniu do tej drugiej instytucji art. 26 § 4 k.k.

⁵⁶⁷ Por. J. Lachowski, Stan wyższej konieczności..., s. 254.

⁵⁶⁸ Postanowienie SN z 8 maja 2014 r., sygn. SDI 12/14, LEX nr 1466242.

wyłączającego powoływanie się na stan wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej winę w stosunku do osoby poświęcającej dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste. Konstrukcja taka powoduje, że w przypadku kolizji obowiązków nie będzie wartościowane prawnie, z uwagi na brak bezprawności, takie zachowanie, które polega na ratowaniu jednego z dóbr o równej wartości.

Różna wartość takich dóbr powoduje, że należy zrealizować obowiązek odnoszący się do dobra wyższej wartości, przy czym niezbędne jest dokonanie oceny w przedmiocie pierwszeństwa zadośćuczynienia jednemu z kolidujących obowiązków przez pryzmat okoliczności konkretnej sytuacji. Jeśli lekarz powstrzyma się od wykonania któregośkolwiek z kolidujących obowiązków, powinien odpowiadać za brak realizacji obowiązku ważniejszego. Z kolei jeżeli pozostające w kolizji obowiązki są tej samej wagi, wyczerpując znamiona określone w tym samym przepisie ustawy karnej, odpowiedzialność osoby, która nie wykonała żadnego z nich odniesiona zostanie do wartościowania takiego zachowania przez pryzmat jednego przestępstwa.⁵⁶⁹ T. Dukiet-Nagórska słusznie jednak zauważyła, że lekarz, któremu pracodawca zakazuje interwencji z powodu przekroczenia limitu świadczeń zdrowotnych nie uwolni się od odpowiedzialności wówczas, gdy nie podejmie działania w sytuacji niecierpiącej zwłoki.⁵⁷⁰ Takie zaniechanie udzielenia pomocy medycznej pozostaje bezprawne i zawinione. Lekarz nie może w takim wypadku uzasadniać braku interwencji powołując się na kolizję obowiązków, gdyż obowiązek ratowania życia lub zdrowia dotyczy niewątpliwie dobra o większej wartości niż działanie w interesie majątkowym swojego pracodawcy, co prowadzi do wniosku, że właśnie takiemu dobru powinien dać pierwszeństwo. Jednocześnie Autorka wskazuje, że możliwość powołania się na instytucję kolizji obowiązków dopuszczalna będzie w sytuacji, gdy lekarz nie dysponował logistycznym zabezpieczeniem procesu leczenia (np. brak nowoczesnej aparatury), a jednocześnie uczynił wszystko, co w danej sytuacji było możliwe.⁵⁷¹

⁵⁶⁹ Por. J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 26, teza 14; W. Zontek [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna..., 2017, s. 546.

⁵⁷⁰ T. Dukiet-Nagórska, Prawnokarne konsekwencje ..., s. 15 i n.

⁵⁷¹ Tamże, s. 15 i n.

Analizując zasady pierwszeństwa udzielania świadczeń zdrowotnych odwołać się należy do przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,⁵⁷² gdzie w art. 20 ust. 1 wskazano, że „świadczenia opieki zdrowotnej w szpitalach, świadczenia specjalistyczne w ambulatoryjnej opiece zdrowotnej oraz stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż szpitalne są udzielane według kolejności zgłoszenia w dniach i godzinach ich udzielania przez świadczeniodawcę, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej”. Przepis ten stanowi swoistą realizację w praktyce zasady *prior tempore potior iure*. Zapewnienie rzeczywistego dostępu do takich świadczeń wymagało również uregulowania zasad prowadzenia listy osób oczekujących oraz uwzględnienia szczególnej sytuacji chorych znajdujących się w stanie nagłym, którego bezpośrednim następstwem może być zagrożenie życia lub trwała utrata zdrowia poprzez określenie kryteriów medycznych uzasadniających wyjątek od ogólnych regulacji. W konsekwencji lista osób oczekujących na udzielenie świadczenia dotyczy świadczeń realizowanych planowo, nie obejmuje jednak udzielanych w trybie nagłym. Konieczność pilnego udzielenia świadczenia ze względu na dynamikę procesu chorobowego i możliwość szybkiego pogorszenia stanu zdrowia lub znaczącego zmniejszenia szans na powrót do zdrowia prowadzi do kwalifikacji jako przypadek pilny i umieszczenia na liście oczekujących przed innymi chorymi.⁵⁷³ Zgodnie z art. 20 ust. 3 u.ś.o.z. dokonanie wpisu na listę oczekujących jest równoznaczne ze zobowiązaniem się do udzielenia danego świadczenia opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 u.ś.o.z. świadczenia w stanach nagłych udzielane są niezwłocznie. Normatywna definicja stanu nagłego została zawarta w art. 3 pkt 8 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym,⁵⁷⁴ zgodnie z którym jest to „stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała lub utrata życia, wymagający

⁵⁷² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285 z późn. zm.).

⁵⁷³ Por. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2005 r. w sprawie kryteriów medycznych, jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 200, poz. 1661).

⁵⁷⁴ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 882 z późn. zm.).

podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia”. W świetle regulacji tej ustawy w stosunku do osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego wykonywane są czynności z zakresu pierwszej pomocy, jak i medyczne czynności ratunkowe, czyli świadczenia opieki zdrowotnej, udzielane przez jednostki systemu Państwowego Ratownictwa Medycznego, w warunkach pozaszpitalnych, w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Przywołany akt normatywny zawiera również regulacje dotyczące segregacji medycznej (tzw. triażu), w wyniku której osobie w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego jest przydzielana jedna z kategorii w pięciostopniowej skali (art. 33a ust. 2 u.p.r.m.). W przypadku, gdy lekarz znajdzie się w sytuacji, w ramach której nie zostały dotychczas wypracowane zasady pierwszeństwa, to właśnie on będzie zobowiązany do określenia *ad hoc* kryterium preferencji odpowiedniego dla takiego przypadku odwołując się do wzorca osobowego w postaci dobrego, kompetentnego i podejmującego racjonalne decyzje lekarza.⁵⁷⁵ Ocena adekwatności zastosowania takich zasad, podobnie jak ma to miejsce w przypadku oceny zgodności postępowania z regułami ostrożności - powinna być dokonywana *ex ante*, zatem nie będzie możliwe przypisanie odpowiedzialności karnej lekarzowi, gdy dopiero *ex post* okaże się, że dokonany przez niego wybór był błędny.⁵⁷⁶ Zasady pierwszeństwa nie są też wyznaczone raz na zawsze i mogą ulegać modyfikacji w zależności od zmian zachodzących w rzeczywistości społecznej i rozwoju zagrożenia. Wyrazistym zobrazowaniem takiego stwierdzenia jest aktualna walka z epidemią koronawirusa i próba wypracowania dyrektyw pierwszeństwa przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych w dobie pandemii, o których będzie mowa w dalszych rozważaniach.

Podzielić należy stanowisko zajęte w literaturze, że obowiązek lekarza udzielenia pomocy z art. 30 u.z.l.l.d. i obowiązek udzielenia świadczeń w stanach nagłych z art. 19 u.ś.o.z dotyczą zasadniczo tych samych sytuacji odnoszących się do braku możliwości przesunięcia w czasie pomocy lekarskiej mogącej zapobiec powstaniu negatywnych skutków dla życia lub zdrowia chorego.⁵⁷⁷ Występująca między tymi pojęciami różnica dotyczy z kolei zakresowego określenia skutków, jakim pomoc

⁵⁷⁵ S. Tarapata, Problem rozstrzygnięcia prawnokarnej kolizji dóbr w trakcie wykonywania świadczeń zdrowotnych, *Palestra* 2020, nr 6, s. 183.

⁵⁷⁶ Tamże, s. 184.

⁵⁷⁷ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej*, Warszawa 2007, s. 52. Zob. E. Zielińska [w:] E. Zielińska (red.) *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Warszawa 2008, s. 430.

lekarska ma zapobiec. Przypadek niecierpiący zwłoki z art. 30 u.z.l.l.d. odnosi się do ciężkich i lekkich ujemnych skutków dla życia i zdrowia, zaś stan nagły z art. 19 u.ś.o.z. ma zapobiec jedynie ciężkim niekorzystnym skutkom.

Konstrukcja przepisów dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych nie eliminuje jednak możliwości dokonywania zmian na liście osób oczekujących zarówno w odniesieniu do przyspieszenia, jak i opóźnienia ich udzielenia. Możliwość taka wynika bowiem nie tylko z wystąpienia stanu nagłego lub przypadku pilnego, ale również może mieć miejsce „w przypadku wystąpienia okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili ustalania terminu udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej, a które uniemożliwiają zachowanie terminu wynikającego z listy oczekujących” (art. 20 ust. 8 u.ś.o.z.). Nie trudno dostrzec, że w tym zakresie mogą pojawić się różne nieprawidłowości. Z pozoru nieco abstrakcyjne pytanie o to, czy nieprzestrzeganie kolejności udzielania świadczeń zdrowotnych może powodować konsekwencje prawne ma jednak istotne znaczenie z perspektywy głównego tematu opracowania. Odpowiedź na nie jest skomplikowana i wymaga uwzględnienia wielopłaszczyznowego układu sytuacyjnego. Należy przede wszystkim zauważyć, że kolejność udzielania świadczeń zdrowotnych powinna być wyznaczana wyłącznie względami natury medycznej. Nieprzestrzeganie kolejności udzielania świadczeń może być wynikiem szeregu różnych sytuacji od błędnego zakwalifikowania jako przypadku wymagającego pierwszeństwa do celowych przesunięć wynikających ze względów pozamedycznych. Realizacja takiego świadczenia wbrew kolejności wynikającej z kryteriów medycznych, prowadzących się do stwierdzenia, że im poważniejszy stan chorego, tym wyższa pozycja na liście oczekujących, może powodować odpowiedzialność karną lekarza w przypadku wystąpienia u pominiętego pacjenta ujemnych skutków dla jego życia lub zdrowia stanowiących znamię określonego typu czynu zabronionego. Stwierdzenie takie należy odnieść zwłaszcza do takiej sytuacji, gdy lekarz w sposób „dobrowolny”, niezwiązany z zagrożeniem dobra prawnego w postaci życia lub zdrowia, ale motywowany innymi czynnikami niezaskłującymi na akceptację, zdecydował się naruszyć obowiązujące zasady pierwszeństwa.

Zasady preferencji nie stanowią jedynie teoretycznego rozważania, ale niejednokrotnie mogą znaleźć swoje zastosowanie w praktyce. Relewantne pozostają bowiem nie tylko na gruncie zdarzeń drogowych z udziałem osób poszkodowanych,

nagłych i niespodziewanych sytuacji powodujących zagrożenie dla życia lub zdrowia co najmniej dwóch osób, ale to także przypadki trudnych wyborów, któremu z chorych w pierwszej kolejności ratować życie lub zdrowie poprzez dokonanie transfuzji krwi, zastosowanie trudno osiągalnych preparatów leczniczych, dokonanie przeszczepu narządów, podłączenie do urządzenia ratującego życie etc. Uwzględniając przywołane powyżej reguły preferencji należałoby przyjąć, że pierwszeństwo w takich przypadkach należałoby przyznać choremu, który ma większe szanse na przeżycie. W praktyce najczęściej trudno będzie o sytuacje zerojedynkowe. S. Tarapata przedstawia wagę problemu odnosząc się do sytuacji dwóch pacjentów wymagających podłączenia do respiratora, gdy na oddziale pozostaje tylko jedno wolne urządzenie - pierwszego młodszego i lepiej rokującego, drugiego - starszego i dotkniętego chorobami współistniejącymi. Autor wskazuje, że zarówno, gdy lekarz zdecyduje o udzieleniu pomocy pierwszemu z pacjentów (większe szanse przeżycia), jak i drugiemu („kierując się uzasadnionym z punktu widzenia wiedzy medycznej przekonaniem, że młodszy człowiek ma na tyle silny organizm, iż może sobie z dużym prawdopodobieństwem samodzielnie poradzić z chorobą”) nie poniesie odpowiedzialności karnej za ewentualne negatywne skutki dla zdrowia lub życia dla pacjenta pozostawionego bez pomocy.⁵⁷⁸ Dostrzegając racje stojące za takim stanowiskiem i niewątpliwe dylematy prawne i etyczne, należy zwrócić uwagę, że może ono stanowić otwarcie pola do dokonywania wyborów ocennych i trudno weryfikowalnych. Zgoda na takie ocenne wybory może prowadzić do trudno akceptowalnych wniosków w przypadku odwrócenia sytuacji: starszy, schorowany pacjent, ale lepiej rokujący i młodszy, mający gorsze rokowania. Czy w takiej sytuacji nie pojawiłyby się twierdzenia, że wbrew zasadzie większych szans na przeżycie należy ratować osobę młodszą? Wydaje się zatem, że taki wybór powinien opierać się nie tyle na uzasadnionym przekonaniu, ale na istniejących przesłankach medycznych co do tego, że organizm drugiego pacjenta (z większymi szansami na przeżycie) jest zdolny do samodzielnego życia oraz powinien uwzględniać możliwość realizacji innych czynności leczniczych jako alternatywnych form pomocy medycznej. Innymi słowy, na uwadze należy mieć pełną złożoność konkretnej sytuacji, w tym wszelkie możliwe formy i źródła pomocy, a nie jedynie

⁵⁷⁸ S. Tarapata, Problem rozstrzygania prawnokarnej kolizji dóbr w trakcie wykonywania świadczeń zdrowotnych, *Palestra* 2020, nr 6, s. 185.

proste przeciwstawienie: dwóch chorych - jedno urządzenie. Wyrażnego podkreślenia przy tym wymaga konieczność abstrahowania od wszelkich pozamedycznych czynników związanych z osobami potrzebującymi pomocy medycznej. Życie każdego człowieka ma bowiem taką samą wartość konstytucyjną podlegającą ochronie i nie może być wartościowane ze względu na jego wiek, stan zdrowia, ani ze względu na jakiegokolwiek inne kryteria.⁵⁷⁹ Co prawda nie oznacza to, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama, jednakże „na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły, decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra”.⁵⁸⁰

Zarysowany powyżej zakres sytuacyjny prowadzi do wniosku, iż kwestia kolizji obowiązków w przypadku braku możliwości ich jednoczesnego wykonania pozostaje trudnym i wielowarstwowym problemem. Lekarz w swojej praktyce zawodowej niejednokrotnie może stanąć wobec dylematu konieczności ratowania jednej osoby kosztem pozostawienia bez pomocy lekarskiej drugiego chorego, stając wobec obiektywnej konieczności wyboru, któremu z pacjentów udzieli niezbędnej pomocy. W takim przypadku niezbędne jest przede wszystkim uwzględnienie hierarchii zagrożonych dóbr prawnych, którym grozi niebezpieczeństwo. To jednak nie jest zadaniem łatwym, bowiem nie sposób odnaleźć jednoznaczne kryteria pozwalające na ocenę wartości dóbr prawnych. Trafnie zauważa A. Grześkowiak stwierdzając, że: „[k]onfrontowanie wartości dobra ratowanego i poświęconego natrafia (...) na trudności zwłaszcza z powodu niemożności znalezienia właściwych kryteriów porównywania dóbr różnorodnych i mierników wartości dóbr”.⁵⁸¹ W doktrynie wskazuje się, że przy dokonywaniu wartościowania dóbr pozostających w konflikcie należy mieć na uwadze całokształt konkretnej sytuacji, w której taki konflikt wystąpił, w tym stopień narażenia dobra ratowanego i poświęconego, zakres szkód grożących obu dobrom, przyczynienie się sprawcy do powstania niebezpieczeństwa.⁵⁸² Ponadto,

⁵⁷⁹ Por. Wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.

⁵⁸⁰ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁵⁸¹ Zob. A. Grześkowiak [w:] A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2009, s. 127.

⁵⁸² A. Wąsek, Stany konieczności w części ogólnej projektu kodeksu karnego z 1991 r. [w:] S. Waltoś (red.), Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka, Kraków 1993, s. 105.

ustalenie hierarchii wartości dóbr prawnych powinno uwzględniać aksjologię Konstytucji RP, stanowiącej podstawowe źródło rekonstrukcji systemu wartości, na których oparty jest porządek prawny,⁵⁸³ a także system wartości moralnych i społecznych.⁵⁸⁴ Realizacja obowiązku w stosunku do równego hierarchicznie dobra jednej osoby kosztem niewypełnienia go w stosunku do drugiej, przy założeniu braku możliwości jednoczesnego wykonania obu obowiązków oraz braku stosowanych regulacji prawnych przesądzających, które z kolidujących dóbr ma być ratowane, stanowić będzie okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. W przypadku równej wartości kolidujących dóbr (np. obowiązku ratowania dwóch osób ciężko rannych) lekarz powinien najpierw wykonać obowiązek w stosunku do tego dobra, którego szanse uratowania są większe.⁵⁸⁵ Działając w ramach tej zasady w sytuacji, gdy - co jest szczególnie częste - stan osób rannych jest zróżnicowany, lekarz powinien ratować tego pacjenta, którego stan ocenia jako cięższy. Nie może być w tym zakresie zatem kwantyfikatorem wiek osób zagrożonych, ich profesja, płeć etc. Równe szanse uratowania zagrożonych osób powodują, że wybór pierwszeństwa udzielenia pomocy ciążyący na osobie zobowiązanej winien być dokonany w oparciu o względy moralne.⁵⁸⁶ Warto zauważyć, że w praktyce wystąpienie dwóch tożsamyh przypadków medycznych będzie co najmniej niezwykle rzadkie.

Jeżeli kolizja obowiązków dotyczyć będzie dwóch dóbr o różnej wartości, życia i zdrowia, istotne pozostaje to, czy możliwe będzie w pierwszej kolejności udzielenie pomocy osobie, której grozi utrata zdrowia, a następnie tej, której grozi utrata życia. Brak takiej możliwości będzie powodował aktualizację ogólnych reguł odnoszących się do ratowania dobra o wyższej wartości.⁵⁸⁷ Tym niemniej w razie, gdy w kolizji pozostają dobra o różnej wartości (życie i zdrowie ludzkie), może się okazać, że nie zawsze dobro prawne w postaci życia będzie miało pierwszeństwo, gdyż właściwą decyzją może być najpierw ratowanie zdrowia, a następnie zagrożonego życia. Przywołując zdanie J. Kuleszy, będzie tak w sytuacji obowiązku ratowania życia zagrożonego wprawdzie bezpośrednio, ale nie ze skutkiem natychmiastowym,

⁵⁸³ A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny, Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Kraków 2007, s. 432

⁵⁸⁴ Tak słusznie G. Rejman, Zasady odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 8-31 k.k., Warszawa 2009, s. 557 i n.

⁵⁸⁵ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016, art. 26, teza 54.

⁵⁸⁶ G. Rejman [w:] G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 736.

⁵⁸⁷ Por. J. Kulesza, Kolizja obowiązków pomocy (art. 162 k.k.), Prok. i Pr. 2007/2, s. 28 i n.

i obowiązku ratowania zdrowia w sytuacji natychmiastowego zagrożenia.⁵⁸⁸ Pierwszeństwo takie wiąże się ze stopniem ryzyka uszczerplenia lub unicestwienia dobra odnoszącego się do większej bezpośrednio niebezpieczeństwa szkody. J. Kulesza rozwiązanie takie uzależnia od przyjęcia, iż proporcjonalność dóbr uwzględnia także stopień ich zagrożenia. Wykonanie obowiązku ratującego zdrowie (hierarchicznie niższego) będzie stanowiło okoliczność wyłączającą winę za niewykonanie obowiązku w stosunku do życia innej osoby.

Uwolnienie lekarza od odpowiedzialności karnej może nastąpić nie tylko w drodze wyłączenia bezprawności czynu, gdy nie naruszył on kryteriów preferencji, ale także poprzez wyłączenie zawinienia, które nastąpi w tzw. anormalnej sytuacji motywacyjnej. Chodzi mianowicie o takie sytuacje, gdy lekarz podejmując decyzję w zakresie pierwszeństwa udzielenia konkretnej osobie świadczenia zdrowotnego znajdował się pod wpływem różnych czynników wewnętrznych, wśród których tytułem przykładu można wskazać na stres, zmęczenie, brak odpowiedniego zaopatrzenia aparaturowo-materiałowego, a także - jak słusznie zauważył S. Tarapata - w sytuacji, gdy jedną z osób pozostających w bezpośrednim niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia jest osoba dla niego najbliższa.⁵⁸⁹ Trudno z kolei podzielić zdanie przywołanego Autora w zakresie, w jakim kwestionuje możliwość wyłączenia zawinienia w sytuacji, gdy lekarz udzielił respiratora osobie mającej „jedynie minimalne” szanse na przeżycie zamiast osobie, która miałaby „duże” szanse. Nie ma wątpliwości co do tego, że w takim przypadku doszłoby do przełamania reguł preferencji, jednakże - pamiętając o tym, że każde życie ma taką samą wartość - należy oponować przeciwko przyjęciu „rażącego” charakteru takiego przełamania, na który wskazuje S. Tarapata. Ponadto, nawet całkowicie minimalne szanse na przeżycie to nie szanse zerowe, nie mogą przecież równać się z jednoznacznym przyjęciem, że w najbliższym czasie dojdzie do stwierdzenia zgonu pacjenta.

W sytuacji, gdy istniały możliwości realizacji obu obowiązków będziemy mieli do czynienia z przekroczeniem granic instytucji kolizji obowiązków i aktualizacją odpowiedzialności karnej za czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego.

W tym miejscu jedynie nadmienić wypada, że kolizja obowiązków nie zachodzi w przypadku sytuacji, w ramach których z jednej strony obowiązkiem lekarza jest

⁵⁸⁸ J. Kulesza, *Kolizja obowiązków...*, s. 28 i n.

⁵⁸⁹ S. Tarapata, *Problem rozstrzygania...*, s. 185.

uszanowanie prawa pacjenta do samostanowienia, z drugiej - obowiązek udzielenia świadczenia zdrowotnego. Ustawodawca przesądza tu bowiem o priorytecie prawa autonomii pacjenta.⁵⁹⁰ Projekcja takiego prawnego rozwiązania sytuacji kolizyjnej powoduje, że nieudzielenie przez lekarza określonego świadczenia wobec braku zgody pacjenta na takie działanie dezaktualizuje prawnokarne konsekwencje związane z zaniechaniem zadośćuczynienia kolidującemu obowiązkowi.

Podsumowując, realizacja przez lekarza obowiązku odnoszącego się do dobra wyższej wartości (życie), gdy w kolizji pozostaje obowiązek odnoszący się do dobra o wartości niższej (zdrowie), a także realizacja jednego z równowartościowych obowiązków pozostających w kolizji powoduje aktualizację kontratypowej instytucji określonej w art. 26 § 5 k.k. i związane z tym wyłączenie bezprawności zachowania polegającego na braku zadośćuczynienia kolidującemu obowiązkowi. Z kolei realizacja obowiązku przedstawiającego wartość niższą (zdrowie) kosztem pozostającego z nim w kolizji dobra o wyższej wartości (życie) stanowi okoliczność wyłączającą winę. Zachowanie w tym przypadku pozostaje bezprawne, ale brak możliwości przypisania zawinienia powodować będzie uwolnienie od odpowiedzialności karnej.

2. Reguły postępowania z dobrem prawnym. Naruszenie zasad ostrożności jako podstawa odpowiedzialności.

Rozważania we wcześniejszych rozdziałach koncentrowały się wokół płaszczyzny odpowiedzialności karnej lekarza w przypadku popełnienia błędu medycznego, czyli postępowania lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili czynności, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, sprzecznego z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej. Jednakże nie jest to jedyna płaszczyzna prawnokarnej oceny zachowania lekarza. Lekarz może ponosić odpowiedzialność karną za określony typ czynu zabronionego przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi w przypadku ustalenia, że zachowaniem swoim naruszył obiektywny

⁵⁹⁰ P. Kardas, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi, PS 2005, nr 10, s. 81; por. T. Dukiet-Nagórska, Autonomia pacjenta ..., s. 13-14.

obowiązek ostrożności, w wyniku czego spowodował skutek stanowiący znamię takiego przestępstwa. Stanowisko takie jest powszechnie akceptowane w doktrynie, jak i judykaturze. W ocenie Sądu Najwyższego odpowiedzialność karna lekarza nie musi polegać tylko na popełnieniu przez niego błędu medycznego, gdyż mogą to być różne inne podejmowane albo zaniechane przez niego czynności, narażające człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.⁵⁹¹

Zarysowana problematyka wymaga zatem zwrócenia uwagi na reguły postępowania z dobrem prawnym (reguły ostrożności) i dokonania ich bliższej charakterystyki, a następnie przeniesienia punktu ciężkości na płaszczyznę prawnokarnych konsekwencji naruszenia owych reguł. Obecnie w doktrynie przyjmuje się bowiem uniwersalny charakter reguł ostrożności, stanowiący wyraz sumy wiedzy i doświadczenia w danej dziedzinie, w sposób najbardziej optymalny stanowiący ochronę dóbr prawnych oraz stanowiący wspólny mianownik wszystkich typów czynów zabronionych, tak umyślnych, jak i nieumyślnych.⁵⁹² Wskazuje się ponadto, że z punktu widzenia oceny bezprawności istotna pozostaje analiza zobiektywizowana odniesiona do przedmiotowych elementów czynu, nie zaś jego strona podmiotowa. Powoduje to, że naruszenie norm postępowania z dobrem prawnym może być objęte zamiarem sprawcy, tudzież mieć charakter nieumyślny.

W nauce prawa karnego nie jest aktualnie kwestionowany pogląd, zgodnie z którym podstawę odpowiedzialności karnej nie będzie stanowiło każde narażenie na niebezpieczeństwo dobra prawnego lub jego naruszenie, ale jedynie takie, które jednocześnie narusza powszechnie przyjęte reguły postępowania z tym dobrem.⁵⁹³ Reguły takie mogą mieć charakter skodyfikowany, np. zasady ruchu drogowego czy normy techniczne w określonej dziedzinie, bądź też wynikać z doświadczenia życiowego, zasad logiki czy wiedzy w zakresie przebiegów kauzalnych, przy czym kodyfikacja taka lub jej brak nie powoduje zmiany charakteru tychże zasad w procesie prawnokarnego wartościowania. W doktrynie definiuje się je jako „wyraz zarówno sumy wiedzy i doświadczenia, jaką ludzie dysponują w danej dziedzinie, jak

⁵⁹¹ Wyrok SN z 3 września 2013 r., sygn. WK 14/13, LEX nr 1375270.

⁵⁹² Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 43; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku...*, s. 96–97; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 212.

⁵⁹³ Zob. A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 80 i 148; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 32; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku...*, s. 82 i n.; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku...*, s. 85.

i wyraz rozsądnego kompromisu powstałego na gruncie postulatów możliwie intensywnej ochrony dóbr, takich jak życie, zdrowie i mienie, oraz warunków życia społecznego, jakie stwarza współczesna cywilizacja techniczna”.⁵⁹⁴ Wskazują one, jakich zachowań należy zaniechać, aby zminimalizować niebezpieczeństwo naruszenia danego dobra chronionego prawem. Reguły ostrożności stanowią wobec tego standard postępowania służący minimalizowaniu ryzyka dla dóbr prawnie chronionych. Dynamiczny charakter reguł, postęp technologiczny prowadzący do ich modyfikacji bądź wyodrębniania się coraz to nowych zasad postępowania z określonym dobrem prawnym, wzrost tolerancji dla ryzyka dnia codziennego wynikający z wzrostu poziomu wiedzy to najważniejsze czynniki, które powodują, że całościowe skatalogowanie zasad postępowania nie jest możliwe.

Reguły postępowania z dobrem prawnym mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa określonym dobrom chronionym prawem. Warto nadmienić, że przedstawiciele doktryny niemieckiej H.-H. Jescheck i T. Weigend wskazywali na dwie zasadnicze kategorie obowiązku ostrożności (rozumianego jako wymaganą w obrocie staranność): zewnętrzną, odnoszącą się do zaniechania zachowań niebezpiecznych lub podjęcia działań zmniejszających zagrożenie oraz wewnętrzną oznaczającą obowiązek uwzględniania regulacji prawnych.⁵⁹⁵ W polskiej nauce prawa status teoretyczny konstrukcji tychże reguł ujmowany był zarówno jako element oceniany w płaszczyźnie winy (z perspektywy kompleksowej teorii winy reguły postępowania stanowiły swoiste faktory stopnia winy, stanowiąc wprost proporcjonalną zależność pomiędzy stopniem naruszenia reguł ostrożności a stopniem winy⁵⁹⁶), element znamion typu czynu zabronionego czy swoisty kontratyp ryzyka dnia codziennego.⁵⁹⁷ Wraz z kształtowaniem się normatywnej teorii winy w doktrynie przyjmowano, że naruszenie takiej reguły jest warunkiem odpowiedzialności przy przestępstwach nieumyślnych i stanowi dyrektywę techniczną sprzężoną z normą prawną statuującą określony nakaz lub zakaz, a zatem nie ma samodzielnego bytu.⁵⁹⁸ Obecnie przeważa pogląd, iż reguły te są elementem decydującym o bezprawności

⁵⁹⁴ K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych i wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 36.

⁵⁹⁵ Zob. szerzej: H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996, s. 577.

⁵⁹⁶ A. Marek, J. Lachowski, *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 r.* [w:] J. Majewski (red.), *Nieumyślność*, Toruń 2012, s. 20.

⁵⁹⁷ Zob. szerzej P. Kardas, *Dozwolone ryzyko...*, s. 7-22.

⁵⁹⁸ J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku...*, s. 75-79.

zachowania.⁵⁹⁹ Zachowanie zgodne z regułami ostrożności, których zasadniczą funkcją jest wyznaczenie społecznie akceptowanego poziomu ryzyka, pozbawione jest cechy bezprawności.⁶⁰⁰ Jak wskazywał H. Welzel, reguły postępowania nie są muzealnymi eksponatami i w życiu społecznym ulegają użytkowaniu oraz zużywaniu.⁶⁰¹ Zachowania, które mieszczą się w kategorii zachowań normalnie realizujących takie życie społeczne, nawet jeśli prowadzą do naruszenia dobra prawnego, muszą być uznane za zgodne z prawem. Naruszeniem norm chroniących takie dobra będą jedynie takie zachowania, które wykraczają poza uznane społecznie reguły postępowania z określonym dobrem.⁶⁰² Irrelevantne prawnokarnie pozostaną takie zachowania, które nie stanowią naruszenia reguł ostrożności. Podstawą takiego stwierdzenia jest fakt, że to właśnie zasady ostrożności mają na celu ochronę określonego dobra przed naruszeniem lub zagrożeniem. W przypadku, gdy określone zachowanie nie przekracza progu społecznej tolerancji dla niebezpieczeństwa mogącego zagrażać dobru prawnemu, a wynikającego z uzasadnionego i dozwolonego ryzyka związanego z obrotem prawnym, pozostaje zgodne z regułami postępowania z takim dobrem i nie jest objęte kręgiem zainteresowania prawa karnego. Norma prawna określa zatem pewien standard postępowania względem konkretnego dobra związany z charakterem sytuacji faktycznej, w której dochodzi do kontaktu z takim dobrem.

Dobra prawne - jak już powyżej wskazano - z uwagi na to, że uczestniczą w obrocie społecznym, wobec czego nie występują w próżni, są narażone na różnego rodzaju niebezpieczeństwa. Wypracowane przez wiedzę i doświadczenie reguły postępowania z określonymi dobrami prawnymi, cechujące się różnorodną naturą i mające postać zarówno reguł skodyfikowanych, jak i nieskodyfikowanych, mają na celu minimalizację takich zagrożeń i określenie obszaru zachowań społecznie adekwatnych, w ramach którego konkretne zachowanie nie będzie mogło być uznane za bezprawne, a co za tym idzie, także za karalne, nawet jeżeli doprowadzi do

⁵⁹⁹ Zob. J. Majewski, Prawnokarne przypisywanie skutku..., s. 78 i n.; A. Liszewska, Odpowiedzialność karna ..., s. 56 i n.

⁶⁰⁰ P. Kardas, Dozwolone ryzyko..., s. 18.

⁶⁰¹ „Wollte das Recht ernsthaft alle Rechtsgutsverletzungen als objektives Unrecht verbieten, so würde jedes soziale Leben augenblicklich stillstehen müssen und wir hätten jene Museumwelt, die nur der Beschauung gewidmet wäre”, H. Welzel, Studien zum System des Strafrechts, ZStW 1939, nr 58, s. 516.

⁶⁰² Por. A. Zoll, Odpowiedzialność karna..., s. 43 i n.; R. Dębski, Pozaustawowe znamiona..., s. 170 i n.

ujemnego skutku dla dobra prawnego.⁶⁰³ Reguły te - wskazując za A. Zollem - określają kwalifikacje osoby podejmującej wobec dobra określone czynności, właściwości techniczne narzędzia użytego do dokonania danej czynności oraz precyzują sposób przeprowadzenia czynności.⁶⁰⁴ Osoba wchodząca w kontakt z dobrem prawnym musi cechować się nie tylko odpowiednimi predyspozycjami psychicznymi, jak i fizycznymi. Tym niemniej brak kwalifikacji nie zwalnia z obowiązku posługiwania się odpowiednim narzędziem, które nadaje się do przeprowadzenia planowanej czynności oraz wykonania jej w odpowiedni sposób. Nieposiadanie odpowiednich kwalifikacji przy jednoczesnym zachowaniu dwóch ostatnich przesłanek prowadzić może do odpowiedzialności karnej za abstrakcyjne narażenie dobra prawnego, ale nie będzie prowadziło do odpowiedzialności za narażenie konkretne czy naruszenie takiego dobra.⁶⁰⁵

Z powyższych rozważań przeniesionych na grunt spraw medycznych wynika, iż, ocena naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym winna zostać zatem odniesiona do modelu sumiennego i rozważnego lekarza znajdującego się w konkretnej sytuacji, posiadającego wiedzę, doświadczenie, informacje w zakresie wszystkich elementów faktograficznych, jakie znane były lekarzowi, którego zachowanie jest przedmiotem oceny.⁶⁰⁶ Oceniając takie zachowanie w sposób naturalny należy mieć na uwadze standard postępowania lekarza wynikający z kwantyfikatorów wskazanych w art. 4 u.z.l.l.d. odniesiony na grunt konkretnego układu sytuacyjnego. Innymi słowy, standard taki powinien uwzględniać zakres aktualnej wiedzy medycznej, zasad etyki zawodowej, a także być oparty o wzorzec lekarza wykonującego swoje obowiązki zawodowe z należytą starannością. Postępowanie sprzeczne z zasadami ostrożności stanowi bowiem jeden z komponentów uznania danego zachowania za naruszające normę sankcjonowaną. Konieczność ustalenia, że doszło do naruszenia reguły ostrożności powoduje, że niezbędnym jest również sprecyzowanie tejże reguły, która w danym układzie sytuacyjnym została naruszona, zaś brak możliwości wskazania takiej reguły

⁶⁰³ Por. A. Zoll, Odpowiedzialność karna..., s. 43 i n.; J. Giezek, Przyczynowość oraz przypisanie skutku..., s. 85.

⁶⁰⁴ A. Zoll, O normie prawnej..., s. 80.

⁶⁰⁵ K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 148–149.

⁶⁰⁶ Por. A. Zoll, Odpowiedzialność karna..., s. 54 i nast., A. Liszewska, Odpowiedzialność karna..., s. 109 i n.

powinien prowadzić do braku możliwości przypisania popełnienia czynu zabronionego.

Lekarz zobowiązany jest do zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i w przypadku zadośćuczynienia temu obowiązкови nie będzie można mu postawić zarzutu naruszenia normy sankcjonowanej nawet w przypadku wystąpienia ujemnego skutku dla życia lub zdrowia pacjenta. Zobiektywizowany zakres wymagań związanych z kontaktem z dobrem prawnym powinien być każdorazowo odnoszony do realnych okoliczności konkretnego stanu faktycznego, w których znajduje się dany podmiot odpowiedzialności karnej.⁶⁰⁷ Zróżnicowanie kształtu reguł postępowania z dobrem prawnym będzie miało miejsce chociażby w stosunku do lekarza, który zmuszony jest do udzielenia pomocy medycznej na miejscu zdarzenia oraz w stosunku do lekarza udzielającego niezbędnego świadczenia zdrowotnego w placówce medycznej. Inny zakres reguł będzie odnosić się także do lekarza przeprowadzającego czynność leczniczą dysponującego nowoczesnym sprzętem medycznym, inny zaś do lekarza, który dysponuje przestarzałą aparaturą lub niedostatecznym zaopatrzeniem materiałowym w sytuacji, gdyby zwłoka spowodowana koniecznością oczekiwania na należyte zaopatrzenie mogła spowodować większe zagrożenie dla pacjenta niż natychmiastowe podjęcie czynności. Ocena naruszenia zasad ostrożności nie może zatem abstrahować od okoliczności, w których lekarz podejmuje określoną czynność leczniczą i musi być zrelatywizowana do konkretnego układu sytuacyjnego, nie zaś do abstrakcyjnych standardów idealnej podręcznikowej sytuacji.

Wspomniana relatywizacja postawy lekarza do okoliczności konkretnego przypadku powoduje, że koniecznym jest uwzględnienie całokształtu towarzyszących medykowi okoliczności, poczynając od dostępnych w czasie podejmowania czynności metod i środków leczniczych po okoliczności konkretnej sytuacji związane z posiadanymi przez lekarza informacjami, stopnia jego doświadczenia zawodowego czy właściwości podmiotowych. W ramach pierwszej kategorii czynników znaczenie będzie miało logistyczno-techniczne zaopatrzenie placówki medycznej, w której lekarz wykonuje swoje obowiązki lub innego miejsca, w którym lekarz realizował określone czynności lecznicze. Możliwości techniczne niejednokrotnie będą

⁶⁰⁷ Por. A. Zoll, Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością [w:] J. Majewski (red.), Nieumyślność, Toruń 2012 s. 69.

ograniczać lekarza lub wymuszać na nim określony sposób postępowania.⁶⁰⁸ W ramach drugiej zaś grupy czynników - szeroko rozumianych właściwości podmiotowych - w doktrynie początkowo wskazywano na uwzględnianie właściwości osobowych działającego podmiotu, nie biorąc pod uwagę szczególnych zdolności czy umiejętności lekarza. Prowadziło to do jednakowego traktowania wszystkich przedstawicieli tego zawodu i zrównania osób posiadających szczególne zdolności czy też mających możliwość poznania najnowszych metod leczenia z lekarzami takimi możliwościami niedysponującymi. Budziło to wątpliwości natury sprawiedliwościowej i spowodowało powstanie koncepcji indywidualizacji modelu postępowania uwzględniających także zdolności lekarza, które z kolei koncentrowały się na projekcji takiego poziomu indywidualizacji, aby nie prowadził on do zacierania granicy między okolicznościami decydującymi o bezprawności, a elementami wkraczającymi w płaszczyznę ustaleń związanych z winą.⁶⁰⁹ Aktualnie dla oceny bezprawności zasadniczo przyjmowany jest przedstawiony powyżej model sumiennego kompetentnego lekarza rozumiany jako całokształt wymagań stawianych przedstawicielowi tego zawodu znajdującego się w konkretnej sytuacji, który nadto dookreślany pozostaje przez jego stopień przygotowania zawodowego, co powoduje powstanie wzorców lekarza danej specjalności, zależnych od stopnia posiadanej wiedzy, a zatem też wzorca lekarza stażysty, lekarza bez specjalizacji, specjalisty z danej dziedziny medycyny itd.⁶¹⁰ Z kolei - tytułem uzupełnienia - badanie zachowania standardu wymaganej ostrożności na płaszczyźnie zawinienia polega nie tylko na ocenie takiego zachowania przez pryzmat zrelatywizowanego do konkretnego stanu faktycznego wzorca modelowego obywatela, ale także na ustaleniu, czy konkretna osoba, której zachowanie jest przedmiotem oceny mogła ze względu na swoje indywidualne właściwości zrealizować stawiane w danej sytuacji wymagania. Wobec powyższego jedynie na marginesie należy zauważyć, iż naruszenie reguł postępowania nie prowadzi apriorycznie do ustalenia „naruszenia ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”, o której to przesłance mowa w art. 9 § 2 k.k. determinującej przyjęcie nieumyślności zachowania.⁶¹¹

⁶⁰⁸ Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 104. Zob. też A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, Warszawa 1988, s. 55 i n.

⁶⁰⁹ Por. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza ...*, s. 175.

⁶¹⁰ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 56.

⁶¹¹ Tamże, s. 54 i n.

Prawnokarne wartościowanie zachowania możliwe jest jedynie wówczas, gdy zostaną spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności karnej. Przedstawiony zindywidualizowany model zachowania pozwala na dokonanie kompleksowej oceny konkretnego postępowania lekarza niezbędnej z punktu widzenia prawnokarnego wartościowania. Tytułem przykładu, w przypadku wykonania przez lekarza określonej czynności leczniczej w sytuacji dysponowania jedynie nieodpowiednimi dla danej czynności narzędziami, gdy niemożliwym było przewiezienie chorego do odpowiednio wyposażonej placówki medycznej lub co prawda było to działanie logistycznie możliwe, ale medycznie znacznie zwiększające zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjenta nie będzie możliwe przypisanie takiemu lekarzowi naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym.

Termin „błąd medyczny” wiąże się nierozdzielnie ze specyficznym wycinkiem reguł ostrożności (reguł postępowania z dobrem prawnym) odnosząc je do zawodowego charakteru działalności leczniczej, nie modyfikuje jednak w żadnym razie pozostałych przesłanek odpowiedzialności (negatywny skutek dla dóbr prawnych pacjenta, związek przyczynowy, zawinienie). Poza zakresem tegoż błędu pozostają reguły ostrożności, które nie mają ściśle „medycznego” charakteru, jednak ich naruszenie również może prowadzić do ujemnych następstw dla życia lub zdrowia pacjenta stanowiących znamię określonego typu czynu zabronionego. Katalog takich zwykłych zaniedbań niestanowiących błędu medycznego pozostaje sporny, tym niemniej w mojej ocenie należy tu zaliczyć w szczególności pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym czy też dokonanie zabiegu na innym chorym, pomylenie operowanej kończyny, nieprzestrzeganie wymogów aseptyki bądź niewysterylizowanie narzędzi chirurgicznych. Podobnie będzie w przypadku realizacji przez lekarza czynności leczniczych w stanie nietrzeźwości, gdyż nie chodzi tu o to, czy działania medyczne wykonywane są zgodnie z zasadami *lege artis*, ale o rażące naruszenie zasad ostrożności w wyniku przystąpienia do czynności w stanie nietrzeźwości.

Wskazywano już powyżej, iż kategoria błędów medycznych w żadnej mierze nie może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności karnej lekarzy i innych pracowników medycznych udzielających świadczeń zdrowotnych za negatywne skutki dla życia lub zdrowia pacjenta jedynie do naruszenia reguł *lege artis* bądź, co bardziej niepokojące, do konstruowania arbitralnych kryteriów niezawierających się

w zakresie błędu medycznego, przy jednoczesnym przyjęciu odpowiedzialności karnej warunkowanej jedynie zaistnieniem błędu medycznego. Ustalenie, iż w konkretnej sytuacji doszło do naruszenia normy zakazującej powodowania przestępnego skutku lub nakazującej zapobieganie takiemu skutkowi w wyniku naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym przy jednoczesnym istnieniu obiektywnej możliwości przewidzenia wystąpienia skutku stanowi wystarczającą podstawę do przypisania odpowiedzialności karnej. Prowadzi to do wniosku, iż nie każde naruszenie reguł ostrożności będzie warunkowało przypisanie lekarzowi, który naruszył owe reguły, odpowiedzialność karną. Po pierwsze, nie dojdzie do tego wówczas, gdy naruszenie reguły postępowania z dobrem prawnym nie pozostawało w związku z ujemnym skutkiem dla życia lub zdrowia pacjenta. Nie chodzi bowiem o naruszenie jakiejkolwiek reguły postępowania, ale o naruszenie reguły - jak wskazano powyżej - zakazującej powodowania przestępnego skutku lub nakazującej zapobieganie takiemu skutkowi na tej drodze, na której on w rzeczywistości nastąpił. Po drugie, nie dojdzie do tego wówczas, gdy lekarz nie miał obiektywnej możliwości przewidzenia wystąpienia przestępnego skutku. Po trzecie zaś, przypisanie ujemnych następstw czynu obejmie jedynie normalne następstwa takiego zachowania pozostające w związku z naruszeniem reguł ostrożności, które w konkretnym układzie sytuacyjnym wywołało stan niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia pacjenta.⁶¹²

Jednym z najczęstszych w praktyce przykładów naruszenia reguł ostrożności przez osoby udzielające świadczeń zdrowotnych jest pozostawienie ciał obcych w ciele pacjenta. Problem ten może zaistnieć niezależnie od różnych specjalności lekarskich czy też standardu placówek medycznych. Odróżnienie tego rodzaju uchybień czy pomyłek od błędu technicznego w praktyce może przysparzać problemy, przy czym wpływa to jedynie na formalną kwalifikację zachowania lekarza jako błędu medycznego lub innego zaniedbania, nie ma zaś znaczenia z perspektywy jego odpowiedzialności karnej. Pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym narusza powszechnie obowiązujące reguły ostrożności, nie wymaga przy tym znajomości skomplikowanych zagadnień z zakresu wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, nie wymaga też znajomości procedur medycznych, ani szczegółowych kwestii związanych z przeprowadzeniem określonej czynności leczniczej. Stanowisko takie znajduje aprobatę w judykaturze. Już w wyroku z dnia 17 lutego 1967 r.,

⁶¹² Wyrok SN z 2 sierpnia 2001 r., sygn. II KKN 63/99 Lex nr 51381.

sygn. I CR 435/66 ⁶¹³ Sąd Najwyższy wskazał, iż uchybienie w zakresie pozostawionego w polu operacyjnym ciała obcego nie stanowi błędu medycznego, ale jest to zwykle zaniedbanie obowiązku zachowania należytej staranności ze strony lekarza dokonującego operacji. Jak podkreślił Sąd Najwyższy „[n]ie można bowiem zaliczyć do błędów w sztuce lekarskiej zaniedbania polegającego na naruszeniu obowiązku stosowania przy dokonywaniu operacji elementarnych zasad aseptyki, której zachowanie jest kardynalnym obowiązkiem całego personelu zatrudnionego przy przeprowadzaniu zabiegów chirurgicznych, a przy tym nie wymaga posiadania specjalnych wiadomości ani nie może nasuwać przy jej stosowaniu najmniejszych wątpliwości tak natury praktycznej, jak i teoretycznej, podobnie jak nie stanowiłoby błędu w sztuce lekarskiej podanie pacjentowi trucizny zamiast lekarstwa.” W przedmiotowej sprawie lekarz ordynator oddziału położniczego, po wstępnym zbadaniu przywiezionej na oddział pacjentki będącej w dziewiątym miesiącu ciąży, polecił innemu lekarzowi, początkującemu w zakresie specjalizacji położniczej, „pilnować, aby wody nie odeszły i dokonać obrotu na nóżkę”, sam zaś miał pełnić dyżur pod telefonem. W trakcie takiego zabiegu doszło do komplikacji. W konsekwencji ze względu na pogarszający się stan pacjentki została podjęta decyzja o zakończeniu ciąży w drodze cesarskiego cięcia. Po wyjęciu martwego płodu stwierdzono, że ze względu na pęknięcie macicy niezbędne pozostaje dokonanie zabiegu amputacji narządu. Przed zamknięciem pola operacyjnego instrumentariuszka poinformowała lekarza ordynatora, który przybył na salę operacyjną w trakcie operacji i przejął kierownictwo nad zespołem operacyjnym, że podczas operacji straciła orientację co do liczby zużytych kompresów i w związku z tym prosiła o dokładne sprawdzenie, czy wszystkie kompresy są wyjęte z ciała pacjentki. Lekarz jednak stwierdził, że nie będzie tego sprawdzał, gdyż pacjentka może umrzeć. Stan zdrowia pacjentki po zabiegu nie poprawiał się, a wręcz przeciwnie - stale się pogarszał. Po miesiącu od zabiegu pacjentka zmarła, zaś - jak ustalono - przyczyną jej śmierci było przewlekłe zapalenie otrzewnej, wywołane pozostawionym w jamie brzusznej ciałem obcym w postaci kompresu gazowego. W ocenie biegłych

⁶¹³ Wyrok SN z 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz. 177. Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku przyjął rozumienie błędu medycznego *sensu stricto*, jako błędu diagnostycznego lub terapeutycznego, w związku z czym za zaniedbanie takie, nie zaś błąd medyczny uznał zarówno zaniedbanie zapewnienia chorej należytej opieki wykwalifikowanego lekarza, jak i pozostawienie w jamie brzusznej ciała obcego.

przeprowadzenie przez ordynatora rewizji pola operacyjnego przed jego zamknięciem nie spowodowałoby zagrożenia dla życia pacjentki. Biegli wskazali również na szereg niekorzystnych czynników panujących na oddziale, które przyczyniły się do ujemnych następstw. Powierzenie przez ordynatora wykonania zabiegu niedoświadczonej lekarz, pozostawiając ją bez żadnej pomocy fachowej, stopniowe pogarszanie się stanu zdrowia chorej i przede wszystkim nieobecność ordynatora spowodowały nerwowość i ogólny chaos panujący podczas zabiegu i pozostawienie w polu operacyjnym ciała obcego, co w konsekwencji spowodowało zgon pacjentki.

W praktyce orzeczniczej wskazana problematyka relatywnie często pojawia się na gruncie spraw cywilnoprawnych. Pozostawienie ciał obcych w polu operacyjnym dotyczy najczęściej chust operacyjnych, tamponów, a niekiedy narzędzi chirurgicznych. W literaturze próbowano określić pewne prawidłowości procentowe związane z częstotliwością tego rodzaju uchybień i wskazywano, że pozostawienie ciała obcego zdarza się co najmniej raz na 1000 operacji, według innych autorów - na 3000 operacji.⁶¹⁴ W jednej z takich spraw zwrócono uwagę, że pozostawienie ciała obcego może stanowić niekiedy dopuszczalną procedurę postępowania medycznego.⁶¹⁵ Małoletni pacjent doznał ran ciętych twarzy i kończyn górnych w wyniku zderzenia ze szklanymi drzwiami. Na oddziale szpitalnym, po wstępnych oględzinach rany, badaniu lekarskim oraz konsultacji przez pediatrę i anestezjologa został zakwalifikowany do leczenia operacyjnego, w trakcie którego dokonano warstwowego zeszcicia rozległej rany twarzy, po uprzednim wykonaniu rewizji rany. Po pewnym czasie dziecko zaczęło odczuwać bóle, a na twarzy utrzymywał się obrzęk. W wyniku wykonanego badania tomografii komputerowej głowy z rekonstrukcją wielopłaszczyznową ujawniono cztery duże ciała obce w postaci szkła, a także dość liczne, drobne opiłki. Pacjent został poddany zabiegowi operacyjnemu usunięcia ujawnionych ciał obcych. Sąd rozpoznający sprawę, dzieląc opinię biegłych, uznał, że postępowanie personelu medycznego sprawującego opiekę nad małoletnim było właściwie i adekwatne z punktu widzenia trudnego chirurgicznie przypadku. Podkreślono, że w świeżych zranieniach szkłem najważniejsze pozostaje dokonanie chirurgicznej rewizji rany z usunięciem wszystkich ciał obcych, co nie wyklucza jednak możliwości pozostawienia niezauważonego ciała obcego.

⁶¹⁴ Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 89.

⁶¹⁵ Wyrok SO w Jeleniej Górze z 8 kwietnia 2014 r., sygn. I C 454/12, LEX nr 1844919.

W przedmiotowej sprawie, z uwagi na kosmetyczny efekt działań chirurgicznych, nie było możliwości usunięcia wszystkich ciał obcych w ramach pierwotnej rewizji rany ciętej. Nadto, podkreślono, iż „nie pozostaje błędem medycznym, a wręcz przeciwnie jest powszechnie przyjętym pozostawienie ciała obcego w ranie, w szczególności w twarzy, gdzie trudno zlokalizować śródoperacyjnie ciała obce. Oczekuje się wówczas aż ciało obce ulegnie otorbieniu otoczką łącznotkankową i będzie namacalne w postaci guzka podskórnego łatwego do palpacyjnej lokalizacji (i wycięcia operacyjnego w późniejszym terminie) lub czeka się, aż ciało obce "wypieje" i samo się ewakuuje.” Jednocześnie sąd podkreślił, iż pozostawienie ciał obcych w tym przypadku nie stanowiło zagrożenia dla życia i zdrowia małoletniego.

Oczywistym pozostaje, że lekarz operator wykonujący zabieg medyczny jest zobowiązany do starannego obserwowania pola operacyjnego, a także sprawdzenia, czy dokonano wszelkich innych czynności pooperacyjnych, bądź też dopilnowania, by uczynił to inny lekarz, któremu zlecił dalsze wykonywanie zabiegu operacyjnego.⁶¹⁶ Nie oznacza to jednak obowiązku każdorazowego dokonywania pełnej, dokładnej i uporczywej kontroli pola operacyjnego. Liczenie środków opatrunkowych nie należy do operatora, ale do personelu pomocniczego, zaś członkowie zespołu muszą mieć do siebie zaufanie, oparte chociażby na wiedzy jej członków i ich doświadczeniu zawodowym. Obowiązek dokonania poszerzonej kontroli pola operacyjnego aktualizuje się wówczas, gdyby stwierdzono nieprawidłowości co do zużytych materiałów. Stanowisko takie zostało wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 sierpnia 2010 r.⁶¹⁷ uniewinniającym oskarżonego lekarza od zarzutu nieumyślnego narażenia pacjenta na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w wyniku pozostawienia dwóch serwet chirurgicznych w jamie brzusznej chorego, co finalnie doprowadziło do jego śmierci. W końcowej fazie zabiegu operacyjnego lekarz uzyskał informację od asystującego zespołu pielęgniarstwa, że bilans użytych w trakcie zabiegu materiałów nie nasuwa zastrzeżeń (ilość przekazanych operatorowi serwet chirurgicznych, jest zgodna z ilością materiałów zwróconych jako zużyte). Po uzyskaniu takiej informacji, z której wynikało, że w ciele pacjenta nie pozostały żadne obce przedmioty, lekarz zamknął pole operacyjne. Fakt pozostawienia ciała

⁶¹⁶ Wyrok SN z 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz. 177.

⁶¹⁷ Wyrok SO we Wrocławiu z 21 sierpnia 2020 r., sygn. IV Ka 1002/19, LEX nr 3104363. Por. też wyrok SN z 16 maja 2018 r., sygn. SDI 4/2018, LEX nr 2641040.

obcego stwierdzono dopiero po niemal roku, po czym pacjenta poddano dwóm kolejnym zabiegom operacyjnym, które zakończyły się niepowodzeniem. Pacjent zmarł. Sąd przyjął, że operator w czasie krytycznego zabiegu, w świetle oświadczeń pielęgniarek o zgodności zużytych materiałów oraz po dokonanej wzrokowej i palpacyjnej ocenie pola operacyjnego, zasadnie nie przeprowadził poszerzonej, uporczywej kontroli jamy brzusznej. W toku postępowania podkreślono jednocześnie, iż przy zabiegach chirurgicznych stosuje się różne metody markowania chust, wypracowane samodzielnie przez każdy szpital, nie ma jednego obowiązującego standardu medycznego ani formalnych aktów prawnych dotyczących unormowań w tym zakresie. Podzielając kierunek rozstrzygnięcia oraz argumentację sądu I i II instancji należy jedynie dostrzec, że otrzymana przez operatora zabiegu informacja o prawidłowym bilansie materiałów nie tyle zwalnia, co nie obliuguje tegoż operatora do przeprowadzenia uporczywej kontroli pola operacyjnego przed jego zamknięciem. W przypadku, gdy mimo uzyskania od personelu pomocniczego takiej informacji, lekarz ma wątpliwości co do jej prawdziwości bądź okoliczności konkretnego kontekstu sytuacyjnego wskazują na możliwość popełnienia błędu w procesie liczenia materiałów, zapewnienie ze strony pielęgniarki nie może być jedynym elementem stosowanym w celu zapobieżenia pozostawienia ciał obcych w polu operacyjnym. Lekarz operator odpowiada bowiem za całość operacji i nadzoruje prawidłowość pracy personelu pomocniczego, przy czym kwestią kluczową pozostaje dochowanie należytej staranności.

Warto dodać, iż w doktrynie wskazuje się, że możliwe jest zaistnienie takich zupełnie wyjątkowych przypadków, w których trudno będzie przypisać odpowiedzialność karną lekarzowi za pozostawienie ciała obcego, np. w razie nagłości operacji, trudnych warunków operacyjnych, tempa zabiegu wobec ratowania życia chorego itp.⁶¹⁸ Niewątpliwie nie można apriorycznie wykluczyć takiej ewentualności, przy czym każda sytuacja odnalezienia ciała obcego w ciele pacjenta wymagać będzie dokładnego i wnikliwego ustalenia oraz baczenia na to, by zupełnie wyjątkowe przypadki uwalniające od zarzutu naruszenia reguł ostrożności nie ulegały niezasadnemu rozszerzaniu. Kwalifikacja w tym zakresie nie może bowiem abstrahować od konieczności dokonywania *in concreto* oceny stanu faktycznego.

⁶¹⁸ M. Nesterowicz, Prawo medyczne..., s. 228; M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność..., str. 91.

Zdecydowanie rzadziej w praktyce medycznej występują przypadki braku czy też błędnej identyfikacji pacjentów bądź podania niewłaściwego leku. W ramach drugiej kategorii spraw dostrzec należy różnicę pomiędzy zaordynowaniem błędnego medykamentu a podaniem błędnego leku. W pierwszym przypadku będzie chodziło o błąd medyczny polegający na sprzecznym z wiedzą medyczną doborze leku do zgłaszanych dolegliwości (błąd terapeutyczny) bądź nierozpoznanie czy też błędnego rozpoznania objawów konkretnej jednostki chorobowej (błąd diagnostyczny). Z kolei podanie niewłaściwego leku jako naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym niestanowiące błędu medycznego będzie miało miejsce w sytuacji prawidłowego w odniesieniu do dolegliwości chorobowych zaordynowania medykamentu, przy jednoczesnej pomyłce dotyczącej fizycznego jego podania.

W zakresie braku właściwej identyfikacji pacjentów warto zatrzymać się nad stanem faktycznym sprawy będącej przedmiotem rozpoznania w wyroku Sądu Rejonowego Gdańsk - Południe w Gdańsku z dnia 23 października 2018 r., sygn. II K 767/15⁶¹⁹. Abstrahując od niezwykle chaotycznego uzasadnienia wyroku, w części prawnej, z którego nie sposób jednoznacznie wywieść podstaw formalnej kwalifikacji zachowań stanowiących przedmiot prawnokarnego wartościowania, podzielić należy kierunek orzeczenia prowadzący do przesądzenia odpowiedzialności karnej. Zarysowując stan faktyczny sprawy należy wskazać, że w wyniku odrębnych zleceń lekarzy prowadzących dwoje pacjentów hospitalizowanych na sali pooperacyjnej miało otrzymać po dwie jednostki przetoczzonej krwi, pacjent grupę krwi O RhD+ oraz pacjentka - grupę krwi A RhD+. Przed podłączeniem drugiej jednostki krwi nie została przeprowadzona procedura identyfikacji pacjenta, w wyniku czego pielęgniarka podłączyła pacjentowi krew niezgodną grupowo. Po kilku minutach od rozpoczęcia transfuzji u pacjenta wystąpiły dreszcze, ból w klatce piersiowej i w okolicy lędźwiowej, duszność, a następnie przyspieszone czynności serca do 110/120 na minutę i podwyższona temperatura ciała. Zaalarmowany lekarz zbadał pacjenta, wydał zlecenia diagnostyczno-lecznicze i polecił kontynuowanie, uprzednio wstrzymanej przez pielęgniarkę, transfuzji, nie sprawdzając jednak czy podłączono prawidłową grupowo krew. Dopiero po około 40 minutach od rozpoczęcia transfuzji zespół lekarzy dokonujących obchodu zauważył różnicę

⁶¹⁹ Wyrok SR Gdańsk - Południe w Gdańsku z 23 października 2018 r., sygn. II K 767/15, LEX nr 2620822.

w grupie krwi i zatrzymał transfuzję. Doszło jednak do pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, wystąpiła niewydolność oddechowa i niewydolność nerek, pacjent został zaintubowany i podłączony do respiratora. Pacjent zmarł z powodu zatrzymania czynności serca w następstwie ostrego odczynu hemolitycznego po przetoczeniu niezgodnej grupowo krwi. Przywołany stan faktyczny wskazuje, iż w sprawie doszło do nałożenia się dwóch czynników. Nieprawidłowe postępowanie pielęgniarki polegające na braku identyfikacji pacjenta i podłączenia niewłaściwej grupowo krwi, co stanowiło oczywiste naruszenie reguł ostrożności, w tym naruszenie § 3 ust. 2 pkt 2 i § 11 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2012 r. w sprawie leczenia krwią w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne,⁶²⁰ zbiegło się z błędem medycznym lekarza, który nie powiązał zgłaszanych przez pacjenta dolegliwości, jak i obserwowanych objawów z dokonującym się przetoczeniem krwi i nie rozpoznał powikłania poprzetoczeniowego. W konsekwencji lekarz nie podjął ani właściwego postępowania diagnostycznego, ani przede wszystkim leczniczego. Bezpośrednią przyczyną zgonu było nagłe zatrzymanie krążenia w mechanizmie asytolii, tj. ustania czynności skurczowej mięśnia poprzedzone zwolnieniem akcji serca, powstałe w następstwie ostrego odczynu hemolitycznego po przetoczeniu niezgodnego grupowo koncentratu krwinek czerwonych. Sąd I instancji w analizowanym wyroku dokonał zmiany w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, przyjmując popełnienie przez pielęgniarkę występku stypizowanego w art. 160 § 2 i 3 k.k., nie zaś zarzuconego jej pierwotnie aktem oskarżenia czynu z art. 155 § 1 k.k. Lekarza z kolei uznał za winnego popełnienia czynu z art. 160 § 2 i 3 k.k. polegającego na nieumyślnym narażeniu pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia poprzez niedokonanie właściwej analizy objawów występujących u chorego podczas przeprowadzanej u niego transfuzji krwi, mogących wskazywać na powikłania poprzetoczeniowe i nie podjął decyzji o przerwaniu tej transfuzji (kwalifikację taką zaproponował również prokurator w akcie oskarżenia). Nie ulega wątpliwości, co też podkreślił sąd *meriti*, że całkowicie niezasadna pozostaje kumulatywna kwalifikacja prawna przestępstw z art. 160 § 3 k.k. i 155 k.k. Z art. 160 § 3 k.k. odpowiada ten, kto spowoduje jedynie nieumyślne bezpośrednie

⁶²⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 października 2017 r. w sprawie leczenia krwią i jej składnikami w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 504).

niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zaś ten, kto poprzez swoje nieumyślne zachowanie powoduje już śmierć człowieka, ponosi odpowiedzialność z art. 155 k.k.⁶²¹ W toku postępowania zaś ustalono, że na skutek przetoczenia przez pielęgniarkę niezgodnej grupowo krwi, doszło do narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie zaś do nieumyślnego spowodowania śmierci tegoż pacjenta, jednakże - w mojej ocenie - sąd nie dostrzegł, że następczy chronologicznie błąd medyczny współoskarżonego lekarza nie sprowadzał „nowego” jakościowo niebezpieczeństwa, ani też ujemnego skutku mającego inne źródło niż transfuzja błędnej grupowo krwi. Lekarz, gdyby podjął działania wyjaśniające i naprawcze, mógł zapobiec ujemnemu dla życia pacjenta skutkowi, aczkolwiek to nie zaniechanie takich działań wywołało wprost zdarzenie będące źródłem przestępnego skutku. W przedmiotowej sprawie uwolnienie oskarżonej pielęgniarki od popełnienia czynu z art. 155 k.k. poprzez przypisanie jej jakościowo łagodniejszego występkę z art. 160 § 3 k.k. mogło nastąpić w wyniku ustalenia, że śmiertelny skutek stanowi pochodną powikłań niezależnych od jej prawnokarnie wartościowanego zachowania, jednakże uzasadnienie wyroku nie zawiera odniesienia się do tej problematyki. Z opinii biegłego wynika bowiem, iż „przetoczenie niezgodnej grupowo krwi nie zawsze oznacza wystąpienie ostrej pełnoobjawowej hemolizy, a tym bardziej skutku śmiertelnego dla pacjenta”, zaś ostateczny wynik procesu hemolizy stanowi wypadkową wielu czynników: objętości przetoczonej niezgodnie krwi, stanu zdrowia chorego, wydolności narządowej, chorób współistniejących, wieku pacjenta, stanu układu immunologicznego, które to czynniki mogły po części wpływać na zgon pacjenta w analizowanej sprawie (choroba nowotworowa, stan po rozległej i długotrwałej operacji, utrzymujące się po operacji niedociśnienie i stany gorączkowe).

3. Niepowodzenie w leczeniu - aspekty karnoprawne

Lekarz w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych zobowiązany jest do zastosowania optymalnych procedur medycznych wynikających z wymogów zasad sztuki lekarskiej odniesionych do indywidualnego przypadku medycznego. Konkretnie

⁶²¹ Analogiczna relacja dotyczy art. 156 § 2 i 160 § 3 k.k. Por. wyrok SO w Gliwicach z 16 grudnia 2015 r., sygn. VI Ka 992/15 LEX nr 2090989.

czynności lecznicze, choćby były zgodne z aktualną wiedzą medyczną, ale w sposób nieodpowiedni zdekodowane do określonego układu sytuacyjnego, nie będą mogły być uznane za działania akceptowane, wobec czego będą mogły być wartościowane z perspektywy podstawy przypisania skutku. Z kolei czynności lecznicze podejmowane przez lekarza w sposób właściwy z punktu widzenia reguł *lege artis* zrelacjonowanych do okoliczności konkretnego stanu faktycznego, jednakże nieprowadzące do osiągnięcia planowanego rezultatu leczenia mimo prawidłowości postępowania medycznego określane są mianem niepowodzenia w leczeniu.⁶²² W odniesieniu do tej kategorii zdarzeń zastosowana terapia nie pozwala na eliminację zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta. Wydaje się jednak oczywistym stwierdzenie, iż nie można w stosunku do lekarzy konstruować wymogu pozytywnego wyniku każdego postępowania medycznego. Organizm każdego pacjenta stanowi bowiem odrębny, skomplikowany ustrój z indywidualnością procesów fizjologicznych.

Zgodnie ze słownikową definicją niepowodzenie to niepomysłne zakończenie czyjegoś działania.⁶²³ Przeniesienie takiej definicji na grunt spraw medycznych pozwala na stwierdzenie, iż termin ten oznacza nieosiągnięcie planowanego efektu terapeutycznego, niebędące konsekwencją postępowania sprzecznego z wiedzą medyczną i praktyką lekarską, ale stanowiące wyraz bądź to nietypowej reakcji organizmu pacjenta na prawidłowo zastosowaną i przeprowadzoną procedurę leczenia (np. wystąpienie rzadkiego powikłania po zabiegu), bądź to niepomysłny rezultat leczenia rozumiany jako negatywny wynik terapii, podłożem którego najczęściej będzie natura i specyfika jednostki chorobowej obarczona wysokim wskaźnikiem śmiertelności (np. choroba nowotworowa) czy też reaktywność układu immunologicznego pacjenta.⁶²⁴ Wśród przyczyn niepowodzenia w leczeniu wskazuje się ponadto na współistnienie niewykazujących objawów, a przez to niezdiagnozowanej innej jednostki chorobowej czy niezdyscyplinowanie pacjenta. Warto nadmienić, iż we wcześniejszej literaturze przedmiotu częściej posługiwano się terminem

⁶²² D. Wąsik, *Metodyka prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o błędy medyczne*, Warszawa 2021, s. 28-29.

⁶²³ Wielki słownik języka polskiego <https://wsjp.pl/haslo/podglad/17505/niepowodzenie> [dostęp 9.01.2022].

⁶²⁴ Zob. także Z. Marek, *Niepowodzenie lecznicze*, PiM 2000/8, s. 141-142; E. Puch, M. Nowak-Jaroszyk, E. Swora-Cwynar, *Błąd medyczny w teorii i praktyce - przegląd najważniejszych zagadnień*, Medycyna Pracy 2020, Vol. 71, nr 5, s. 614, 617.

„nieszczęśliwy wypadek” oznaczającym niekorzystny rezultat procesu leczenia spowodowany niezwykłymi okolicznościami, za które lekarz, ze względu na brak naruszenia zasad wiedzy i postępowania medycznego, nie mógł ponosić odpowiedzialności karnej.⁶²⁵ Termin ten wydaje się być węższy treściowo od obecnie funkcjonującego, obejmując zakresem swoich desygnatów jedynie niepomyślny wynik terapii.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że niepowodzenia w leczeniu, pomimo iż mogą wystąpić w przypadku każdego schorzenia, najczęściej zdarzają się w chorobach o tzw. piorunującym, rozwijającym się skrycie przebiegu, czy też w chorobach z niecharakterystycznymi objawami, np. choroby nowotworowe, choroba niedokrwienna serca, nadciśnienie tętnicze.⁶²⁶ W przypadku tego rodzaju jednostek chorobowych znaczącą rolę odgrywa czas, bowiem im szybciej zostanie zaaplikowane prawidłowe leczenie, tym większa szansa na pomyślny finalny rezultat. Jeżeli pacjent za późno zgłosi się o pomoc lekarską, medycyna może okazać się bezradna. Trafnie zatem T. Sroka wskazuje, że zakresem desygnatów terminu „niepowodzenie w leczeniu” objąć należy także takie sytuacje, w których postępowanie medyczne nie może przynieść poprawy, gdyż nie istnieje procedura lecznicza pozwalająca na udzielenie skutecznej pomocy pacjentowi.⁶²⁷ W takim przypadku negatywny skutek dla zdrowia lub życia pacjenta związany pozostaje ze zwykłymi okolicznościami mającymi swoją podstawę w nieuleczalności danej jednostki chorobowej.

Nieodłączny element każdej procedury medycznej stanowią powikłania, które mogą wystąpić niezależnie od stopnia staranności personelu medycznego, a także niezależnie od prawidłowości przeprowadzonych działań medycznych. Ryzyko to pozostaje bowiem wpisane w proces udzielania świadczeń zdrowotnych, będąc z nimi nierozzerwalnie związane, gdyż nawet postępowanie zgodne z aktualną wiedzą medyczną, praktyką zawodową i przy zachowaniu należytej staranności nie pozwoli na eliminację ryzyka powstania ujemnych następstw. W literaturze podnosi się, że na przyjęcie zakresu marginesu normalnego ryzyka może mieć wpływ cel, któremu służy

⁶²⁵ Por. S. Raszeja, Z problematyki odpowiedzialności lekarza w Polsce i innych krajach Europy Wschodniej, AMSK 1979, nr 1, s. 9.

⁶²⁶ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za niepowodzenie w leczeniu, *Medycyna Rodzinna* 2010/3, s. 36.

⁶²⁷ T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie..., s. 337.

niebezpieczne przedsięwzięcie. W przypadku, gdy jest on uzasadniony z punktu widzenia społecznego margines takiego ryzyka może być szerszy, zaś ulega on zawężeniu wówczas, gdy cel może być osiągnięty bez powodowania niebezpieczeństwa.⁶²⁸

Pacjent wyrażając prawnie relewantną zgodę na zabieg bierze na siebie ryzyko zwykłych powikłań pozabiegowych, przy założeniu, że nie zostaną one spowodowane bezprawnym zachowaniem lekarza. Na nieodłączny charakter ryzyka medycznego w związku z realizacją czynności leczniczych zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 12 kwietnia 2017 r.⁶²⁹ Pacjentka z rozpoznaniem dyskopatii szyjnej została poddana zabiegowi operacyjnemu neurochirurgicznemu, podczas którego doszło u niej do obustronnego uszkodzenia nerwu krtaniowego wstecznego będącego dość częstym powikłaniem tego rodzaju zabiegów, występującym w około 2,3% - 24% operowanych przypadków, przy czym w części przypadków jest ono odwracalne. Sąd I, jak i II instancji uznał, że co prawda pacjentka doznała uszczerbku na zdrowiu związanego przyczynowo z rozpoznaniem przewlekłego zespołu bólowego szyjnego oraz uszkodzenia nerwu krtaniowego, tym niemniej należy je traktować jako powikłanie, które mieściło się w granicach przyjętego ryzyka przy tego typu terapii zabiegowej. Ponadto, jako okoliczność bezsporną uznano przeprowadzenie zabiegu operacyjnego w sposób prawidłowy, zgodny z zasadami sztuki i wiedzy medycznej.

Warunkiem uwolnienia lekarza od odpowiedzialności karnej w związku z mogącymi wystąpić powikłaniami, które pozostają objęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu jest objęcie ich zakresem obligatoryjnej informacji wynikającej z art. 31 u.z.l.l.d., która pozostaje niezbędna dla przyjęcia wyrażenia przez pacjenta uświadomionej zgody na zabieg (o czym szczegółowo w dalszej części opracowania). Egzemplifikację takiej sytuacji w praktyce orzeczniczej może stanowić stan faktyczny sprawy będącej kanwą wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, w którym podkreślono, iż ryzyka niepowodzenia medycznego nie da się wykluczyć nawet przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności.⁶³⁰ W stanie faktycznym sprawy lekarz przeprowadził rozwiązanie ciąży w drodze cesarskiego cięcia. Podczas zabiegu doszło do naruszenia

⁶²⁸ Por. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 158 – 167.

⁶²⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 12 kwietnia 2017 r., sygn. I ACa 6/17, LEX nr 2317668.

⁶³⁰ Wyrok SA w Białymstoku z 9 marca 2016 r., sygn. I ACa 817/15, LEX nr 2016283.

ciągłości pęcherza moczowego, założono cewnik moczowy, który następnie - na żądanie pacjentki - został usunięty, zaś w okresie pooperacyjnym pacjentka była cały czas monitorowana: obserwowano podstawowe parametry czynności życiowych, dokonywano oceny gospodarki wodnej, kontrolowano obkurczanie się macicy, a także wydalanie moczu. Pacjentka została wypisana do domu w stanie dobrym. W związku z odczuwanymi dolegliwościami zdrowotnymi kilkanaście dni później wykonano badanie ultrasonograficzne, w wyniku którego stwierdzono wystąpienie dużej ilości płynów poza macicą oraz ostre zapalenie otrzewnej wymagające natychmiastowej interwencji chirurgicznej. Biegli oceniając postępowanie śródoperacyjne lekarza za prawidłowe, wyrazili jednak wątpliwości związane ze zbyt krótkim utrzymaniem cewnika moczowego. Sąd rozpoznający sprawę wskazał, że lekarz nie ponosi odpowiedzialności za wynik zabiegu, podczas którego doszło do powikłań spowodowanych szczególnymi okolicznościami, niezależnymi od jego zachowania. W sprawie sąd podziеляjąc opinie biegłych uznał, że nie było podstaw do przyjęcia, że uszkodzenie pęcherza moczowego w trakcie cięcia cesarskiego było następstwem nieprawidłowego postępowania medycznego. Przerwanie ciągłości pęcherza w czasie zabiegu cesarskiego cięcia stanowi powikłanie dość rzadkie (0,08% - 0,94%), to jednak możliwe. Sąd mając na uwadze, iż usunięcie cewnika moczowego zostało dokonane na żądanie pacjentki uznał, że lekarz nie poinformował jej o zagrożeniach wynikających ze zbyt krótkiego jego utrzymania. Udzielenie pełnej informacji o zagrożeniach będących konsekwencją rezygnacji przez pacjenta z zalecanego leczenia powoduje, że ryzyko ewentualnych powikłań ponosi pacjent. Rezultatem takiego stanowiska jest stwierdzenie, zgodnie z którym w przypadku, gdy lekarz nie dopełni obowiązku poinformowania pacjenta o ryzyku, z jakim wiąże się realizacja planowanego procesu leczniczego, to właśnie lekarza obciążać będą negatywne skutki podjętej terapii, niezależnie od tego, czy konkretna czynność lecznicza została przeprowadzona zgodnie z regułami *lege artis*.

Pozostaje kwestia powikłań niedających się przewidzieć, nadzwyczajnych, objętych szczególnym wypadkiem. Jednym z najrzadszych, aczkolwiek najniebezpieczniejszych powikłań leczenia operacyjnego i badań inwazyjnych jest *mors in tabula* (śródoperacyjny zgon pacjenta).⁶³¹ Wydaje się jednak, że skutek ten

⁶³¹ Szerzej: D. Wąsik, Śmierć na stole operacyjnym (*mors in tabula*) jako konsekwencja błędu w sztuce lekarskiej, Prok. i Pr. 2016/12, s. 41–69.

w praktyce będzie relatywnie rzadkim wypadkiem samego niepowodzenia medycznego, a częściej będzie wynikać z błędu medycznego popełnionego na etapie opieki przedzabiegowej, nieuzasadnionej kwalifikacji pacjenta do zabiegu, nieprawidłowo przeprowadzonego pierwotnego krytycznego zabiegu i konieczności reoperacji, zakończonej śmiertelnym skutkiem.

Lekarz zobowiązany jest do dochowania należytej staranności w związku z realizacją czynności leczniczych, nie zaś do osiągnięcia oczekiwanego rezultatu czy też zagwarantowania skuteczności podjętych przez siebie czynności leczniczych. Odpowiedzialność lekarza nie opiera się zatem na zasadzie ryzyka, ale na zasadzie winy. Przepisy prawa karnego nie zawierają regulacji w zakresie odpowiedzialności karnej lekarza jedynie za sam fakt niepowodzenia postępowania leczniczego, niezależnie od tego jak dalece ujemne okażą się jego następstwa. Odpowiedzialność karna będzie zatem możliwa na podstawie określonego typu czynu zabronionego chroniącego życie lub zdrowie pacjenta w zależności od spowodowanego ujemnego następstwa, obejmującego co najmniej narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Słusznie jednak M. Filar wskazuje, że prawidłowe ustalenie przez lekarza dolegliwości towarzyszących pacjentowi i związanej z nimi jednostki chorobowej, prawidłowe zastosowanie i realizacja określonego sposobu leczenia powoduje, że lekarz nie może ponosić negatywnych konsekwencji w związku z brakiem oczekiwanego rezultatu, mimo że na podstawie doświadczenia w podobnych sprawach rezultat taki powinien nastąpić.⁶³² Nie chodzi przy tym o to, aby prawdopodobieństwo nastąpienia takiego rezultatu było bliskie pewności, ale o to, aby zastosowana procedura lecznicza była w określonym kontekście sytuacyjnym najbardziej optymalna, dając największe szanse powodzenia. W sytuacji zaś, gdy ujemny skutek nie był wynikiem nietypowego przebiegu chorobowego, istotną przesłanką z punktu widzenia prawnokarnego wartościowania ocenianego zachowania lekarza będzie ustalenie, czy w związku z realizacją określonej czynności leczniczej zostały zachowane reguły postępowania z dobrem prawnym. Negatywna odpowiedź na tak postawione pytanie będzie warunkowała możliwość przypisania lekarzowi zaistniałego negatywnego w sferze zdrowia lub życia pacjenta skutku, stanowiącego znamię konkretnego typu czynu zabronionego,

⁶³² M. Filar, 5.4.6. Związek przyczynowy [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Warszawa 2004.

a w konsekwencji możliwość przypisania odpowiedzialności karnej za niepowodzenie w leczeniu.

Punktem wstępnym prawnokarnego wartościowania działania lub zaniechania lekarza wynikającego z podejmowanej przez niego określonej czynności leczniczej w stosunku do określonego pacjenta jest zatem ustalenie naruszenia swoim zachowaniem wymaganej w danych okolicznościach reguły postępowania z dobrem prawnym. Nie jest bowiem możliwe ze sprawiedliwościowego punktu widzenia karanie za przypadek. Odpowiedzialność karna obejmuje jedynie takie negatywne skutki, których lekarz w konkretnej sytuacji obiektywnie rzecz ujmując mógł się spodziewać, co ma istotne znaczenie z perspektywy stałego postępu nauk medycznych, które wciąż pomimo ciągłego rozwoju, a także w związku z takim rozwojem, wiele pytań pozostawiają bez jednoznacznych odpowiedzi. Na końcowy rezultat czynności leczniczej składa się zbyt wiele zmiennych, których mechanizmów przebiegu nie sposób do końca poznać i nie sposób określić wszelkich skutków ubocznych podjętych działań. Ponadto, nie jest także możliwe przypisanie lekarzowi odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy niepowodzenie w leczeniu wynikać będzie z okoliczności niezależnych od niego, a mających swoje źródło w skomplikowanej strukturze organizacyjnej udzielania świadczeń zdrowotnych. Podzielić w tym zakresie należy bowiem twierdzenie, iż niejednokrotnie niepowodzenia nie będą wynikiem „indywidualnej niekompetencji”, ale całego systemu.⁶³³

Podsumowując wypada zauważyć, iż niepowodzenie medyczne to kategoria zdarzeń, która, z reguły pozostając niezależna od lekarza, nie może być utożsamiana z błędem medycznym. Niepomyślny rezultat procesu terapeutycznego nie jest bowiem wynikiem nieprawidłowego rozpoznania czy braku zastosowania adekwatnej procedury leczniczej, ale związany jest najczęściej z czynnikami odnoszącymi się do natury jednostki chorobowej, ogólnego stanu zdrowia pacjenta, stanu jego układu immunologicznego, przestrzegania przez pacjenta zaleceń lekarza. Istotnym czynnikiem pozostaje również sam przebieg choroby, który niejednokrotnie może nie dawać charakterystycznych objawów lub też mieć charakter utajony. Warto przy tym pamiętać, że lekarz jest „tylko” człowiekiem i nie można od niego wymagać niemożliwego, ani też coraz to wyżej przesuwając wymagania dotyczących procesu

⁶³³ S. Dekker, Criminalization of medical error: who draws the line?, ANZ Journal of Surgery 2007, Nr 10, s. 834.

leczenia i wyleczenia pacjenta, bowiem medycyna - jak każda nauka - ma swoje granice.

4. Lekarz w czasie epidemii

Rozprzestrzenianie się chorób zakaźnych to jedno z najpoważniejszych zagrożeń dla zdrowia ludzkiego w jego ujęciu globalnym. Historia epidemii chorób zakaźnych związana pozostaje z historią ludzkiej cywilizacji, bowiem od wieków rozprzestrzeniające się mikroorganizmy ingerowały w struktury społeczne. Przez stulecia niszczycielską globalną chorobą, która powodowała śmierć znacznej części populacji była dżuma. W Europie ta śmiertelna choroba pojawiła się pod koniec XIV wieku i była obecna przez niemal cztery kolejne stulecia. Dość wspomnieć, że tylko w Krakowie w tym czasie odnotowano 92 epidemie dżumy. W czasach nowożytnych zmagano się w szczególności z epidemią czerwonki czy duru płamistego, zaś w XIX wieku - śmiertelne konsekwencje powodowała epidemia cholery. Na przestrzeni ostatnich stulecia rozprzestrzeniała się epidemia grypy hiszpanki, która - stosownie do różnych danych szacunkowych – stała się przyczyną zgonu od 20 do nawet 100 milionów ludzi na całym świecie, zaś zachorowało na nią blisko 500 milionów ludzi. Cechą różnicującą ten wirus od większości epidemii była znacznie wyższa śmiertelność ludzi młodych i w średnim wieku niż osób obciążonych poważnymi chorobami. W 1981 r. zdiagnozowano pierwszy przypadek choroby nabytego zespołu zaniku odporności (AIDS) wywołanej przez zakażenie wirusem nabytego zespołu upośledzenia odporności (wirus HIV). Nie sposób nie wspomnieć również o epidemii ospy prawdziwej, która była przyczyną około 15% zgonów w populacjach krajów Europy. Choroba ta - jako dotychczas jedyna choroba ludzi - została w 1980 r. uznana przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) za całkowicie eradykowaną (ostatni przypadek ospy prawdziwej został zdiagnozowany w 1977 r.). Ograniczenie, a następnie wyeliminowanie epidemii tej zakaźnej choroby było konsekwencją wprowadzonego pod auspicjami WHO planu masowych szczepień ochronnych. Nie umniejsza to jednak ogromu zagrożeń płynących z rozprzestrzeniania się tego rodzaju chorób, zwłaszcza wywołanych drobnoustrojami opornymi na działanie antybiotyków czy przez inne nierozpoznane dotychczas patogeny. Jednym z takich zagrożeń, mających charakter globalny, jest zakażenie

nowym szczepem wirusa SARS-CoV-2, wywołującym bardzo niebezpieczną i wysoce zakaźną chorobę – zespół niewydolności oddechowej COVID-19. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) ogłosiła w dniu 30 stycznia 2020 r. stan zagrożenia zdrowia publicznego o znaczeniu międzynarodowym. W dniu 4 marca 2020 r. potwierdzono wystąpienie w Polsce pierwszego przypadku tego zakażenia.

Układ immunologiczny człowieka, pomimo niezwykle dynamicznie rozwijającej się medycyny, pozostaje wciąż nieodkrytą do końca wyspą, zawierającą szereg złożonych i skomplikowanych procesów. Istotą rolę w zrozumieniu mechanizmów mikroorganizmów oraz zapobiegania wywołanych przez nie chorób i sposobów ich leczenia odgrywa rozwój mikrobiologii, epidemiologii oraz immunologii. Opanowanie na przestrzeni historii większości chorób zakaźnych nie może prowadzić do wniosku, iż nie stanowią one istotnego zagrożenia dla zdrowia ludzkiego.

Zapewnienie ochrony społeczeństwa przed skutkami oraz niebezpieczeństwami chorób zakaźnych oraz innych zakażeń stanowi jeden z zasadniczych obowiązków ciążących na państwie. Normatywne regulacje w tym zakresie zostały zawarte w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi,⁶³⁴ która określa w szczególności zasady oraz tryb rozpoznawania i monitorowania sytuacji epidemiologicznej, podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia i uodpornienia osób podatnych na zakażenie, a także uprawnienia i obowiązki lekarzy i podmiotów leczniczych w zakresie zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. W związku z zagrożeniem rozprzestrzeniania się koronawirusa została wprowadzona ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych,⁶³⁵ (dalej jako: u.COVID-19) zawierająca szczególne regulacje mające na celu podejmowanie działań minimalizujących niebezpieczeństwo dla zdrowia publicznego oraz stanowiące uzupełnienie podstawowych rozwiązań prawnych zawartych w szczególności w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

⁶³⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1845 z późn. zm.).

⁶³⁵ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. poz. 1842 z późn. zm.). Obowiązuje z dniem 8 marca 2020 r.

Przyjęcie tej ustawy wiązało się z zaprojektowaniem szczególnych rozwiązań i uzupełnieniem dotychczasowych regulacji sanitarno-epidemiologicznych. Z powodu rozprzestrzeniającej się choroby COVID-19 od dnia 14 marca 2020 r. do dnia 20 marca 2020 r. w Polsce obowiązywał stan zagrożenia epidemicznego⁶³⁶, z kolei w związku z rosnącą liczbą zakażeń od dnia 20 marca 2020 r. do dnia 1 lipca 2023 r. obowiązywał na terenie kraju stan epidemii.⁶³⁷

4.1 Szczególne rozwiązania prawne a odpowiedzialność karnoprawna

Kategoria zakażeń lub chorób zakaźnych powoduje po stronie personelu medycznego aktualizację dodatkowych konkretnych obowiązków, niezależnie od obowiązków ciążących na nich w związku z wykonywanym zawodem medycznym oraz objęta jest najszerszym i wielopostaciowym przymusem realizacji świadczeń zdrowotnych. Aktualizację takich dodatkowych obowiązków po stronie osób wykonujących zawód medyczny powoduje już samo podejrzenie zakażenia lub choroby zakaźnej.

Zgodnie z art. 2 pkt 20 i 21 u.z.z.z.ch. podejrzanym o zakażenie jest osoba, u której nie występują objawy zakażenia ani choroby zakaźnej, a która miała styczność ze źródłem zakażenia, zaś charakter czynnika zakaźnego i okoliczności styczności uzasadniają podejrzenie zakażenia, z kolei podejrzanym o chorobę zakaźną jest osoba, u której występują objawy kliniczne lub odchylenia od stanu prawidłowego w badaniach dodatkowych, mogące wskazywać na chorobę zakaźną. Chorobą zakaźną w rozumieniu wskazanej ustawy - w myśl definicji legalnej zawartej w art. 2 pkt 2 u.z.z.z.ch. - jest choroba, która została wywołana przez biologiczny czynnik chorobotwórczy, czyli posiadające zdolność wywoływania objawów chorobowych drobnoustroje komórkowe zewnętrzne i wewnętrzne pasożyty człowieka lub wytwarzane przez te czynniki produkty, a także cząstki bezkomórkowe zdolne do replikacji lub przenoszenia materiału genetycznego, zakażeniem zaś jest wniknięcie do organizmu i rozwój w nim biologicznych czynników chorobotwórczych. Kwalifikowaną postacią choroby zakaźnej jest choroba

⁶³⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. poz. 433 z późn. zm.).

⁶³⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. poz. 491 z późn. zm.).

szczególnie niebezpieczna i wysoce zakaźna, czyli taka, która łatwo rozprzestrzenia się, cechuje się wysoką śmiertelnością, powoduje szczególne zagrożenie dla zdrowia publicznego i wymaga specjalnych metod zwalczania (art. 2 pkt 3 u.z.z.z.ch.). Wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących powoduje, że mamy do czynienia z epidemią (art. 2 pkt 9 u.z.z.z.ch.). Z kolei stan epidemii definiowany jest przez ustawodawcę jako sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii (art. 2 pkt 22 u.z.z.z.ch.).

Jednym z podstawowych warunków realizacji świadczeń zdrowotnych jest uprzednia relewantna prawnie zgoda pacjenta. W określonych, ściśle przewidzianych przez przepisy prawne, przypadkach świadczenia takie udzielane są bez zgody osoby uprawnionej, a nawet wbrew jej woli, co związane jest z przyznaniem prymatu indywidualnemu interesowi zdrowotnemu lub takiemu interesowi zbiorowemu. Używany w literaturze prawnomedycznej przymus leczenia nie odnosi się jedynie do sfery obejmującej *stricte* leczenie, ale do pełnego zakresu czynności stanowiących desygnaty pojęcia „świadczenie zdrowotne”, czyli też postępowanie diagnostyczne oraz terapeutyczne.⁶³⁸ Jednym z prawnie dopuszczalnych przypadków przymusowej realizacji świadczeń zdrowotnych są sytuacje związane z zapobieganiem oraz zwalczaniem zakażeń i chorób zakaźnych. Osoby przebywające na terytorium kraju obowiązane są na zasadach określonych w ustawie z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi do poddawania się w szczególności badaniom sanitarno-epidemiologicznym, w tym również postępowaniu mającemu na celu pobranie lub dostarczenie materiału do tych badań, leczeniu, hospitalizacji czy szczepieniom ochronnym.

Badanie sanitarno-epidemiologiczne - zgodnie z definicją legalną - to badanie, w którego skład wchodzi badanie lekarskie, badania laboratoryjne oraz dodatkowe badania i konsultacje specjalistyczne, wykonywane w ramach nadzoru epidemiologicznego w celu wykrycia biologicznych czynników chorobotwórczych

⁶³⁸ Por. J. Ignaszewski, Zgoda pacjenta na leczenie, Warszawa 2003, s. 11; M. Paszkowska, Przymus medyczny stosowany w zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych, PPP 2009, nr 7-8, s. 107-119.

lub potwierdzenia rozpoznania choroby zakaźnej. Podobnie wykonanie szczepienia ochronnego poprzedzone pozostaje lekarskim badaniem kwalifikacyjnym w celu wykluczenia przeciwwskazań, po którym lekarz wydaje zaświadczenie w przedmiocie kwalifikacji do szczepienia. W przypadku zaś, gdy przeprowadzone badanie daje podstawy do długotrwałego odroczenia szczepienia ochronnego, lekarz kieruje taką osobę do konsultacji specjalistycznej. Szczepienia ochronne przeprowadzają lekarze lub felczerzy, pielęgniarki, położne i higienistki szkolne, posiadający odpowiednie kwalifikacje. Nieznacznie mniejszy rygorystyczny normatywny znajduje zastosowanie w przypadku wystąpienia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19. Wówczas bowiem wykonanie szczepienia ochronnego przeciwko COVID-19 jest poprzedzone badaniem kwalifikacyjnym przez lekarza lub osobę posiadającą kwalifikacje określone w rozporządzeniu wydanym przez ministra właściwego do spraw zdrowia. Z kolei osobami uprawnionymi do przeprowadzenia szczepień są lekarze, lekarze dentyści, pielęgniarki, położne, felczerzy i ratownicy medyczni, a ponadto fizjoterapeuci, farmaceuci, higienistki szkolne i diagnostki laboratoryjni, posiadający kwalifikacje określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 5 rozporządzenia.⁶³⁹

W celu zapobiegania szerzeniu się zakażeń i chorób zakaźnych dopuszczona została możliwość obowiązkowej hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych osoby chorej na chorobę zakaźną albo podejrzanej o zachorowanie na taką chorobę. Postępowanie w sprawie hospitalizacji inicjowane jest wydaniem przez inspektora sanitarnego decyzji administracyjnej nakładającej rzeczony obowiązek,

⁶³⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 kwietnia 2021 r. w sprawie kwalifikacji osób przeprowadzających badania kwalifikacyjne i szczepienia ochronne przeciwko COVID-19 (Dz. U. poz. 668 z późn. zm.). Zgodnie z treścią § 2 rozporządzenia badanie kwalifikacyjne może, poza lekarzem, przeprowadzić osoba wykonująca zawód lekarza dentyści, pielęgniarkę, położną, felczera, ratownika medycznego lub higienistkę szkolną, a ponadto fizjoterapeutę, farmaceutę i diagnostę laboratoryjnego, w przypadku uzyskania dokumentu potwierdzającego ukończenie szkolenia teoretycznego, dostępnego na platformie e-learningowej Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego, bądź też osoba, która kształci się na piątym albo szóstym roku studiów na kierunku lekarskim, na trzecim roku studiów I stopnia na kierunku pielęgniarstwo, na piątym roku studiów na kierunku lekarsko-dentystycznym i uzyskała dokument potwierdzający posiadanie umiejętności kwalifikowania do szczepień, wydany przez uczelnię prowadzącą to kształcenie, oraz przeprowadza badanie kwalifikacyjne pod nadzorem lekarza albo osoby, o której mowa w pkt 1, a także ukończyła studia na wskazanych kierunkach, w okresie 6 miesięcy od dnia ukończenia studiów. Osoby te przeprowadzają również szczepienie ochronne przeciwko COVID-19 wówczas, gdy uzyskały dokument potwierdzający ukończenie szkolenia teoretycznego, dostępnego na platformie e-learningowej Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego, oraz praktycznego, którego program zatwierdziło Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego albo są uprawnione do przeprowadzenia szczepień obowiązkowych.

której w dalszej kolejności może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.⁶⁴⁰ Wydanie takiej decyzji nie będzie konieczne w przypadku podejrzenia lub rozpoznania zachorowania na chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, bowiem wówczas lekarz, kierując się własną oceną stopnia zagrożenia dla zdrowia publicznego, poddaje osobę chorą, podejrzaną o zachorowanie lub narażoną na zakażenie hospitalizacji, izolacji, kwarantannie, badaniom lub zleca izolację w warunkach domowych, gdy osoba taka nie wyraża zgody na określony sposób postępowania, o czym lekarz niezwłocznie zawiadamia właściwego miejscowo państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. Obowiązkiem lekarza w takiej sytuacji jest również poinformowanie osoby poddanej hospitalizacji, izolacji lub kwarantannie i jej osób najbliższych o przyczynach zastosowania tego postępowania. W myśl art. 40 ust. 1 u.z.z.z.ch. obowiązkowemu leczeniu podlegają osoby chore na gruźlicę płuc, kiłę, rzeżączkę. W przypadku podejrzenia lub rozpoznania zakażenia lub choroby zakaźnej lekarz jest obowiązany pouczyć pacjenta o wskazanym obowiązku potwierdzając fakt udzielenia pouczenia wpisem w dokumentacji medycznej oraz podpisem pacjenta. Z kolei osoby, które miały styczność z chorymi na gruźlicę płuc, kiłę, rzeżączkę, dur brzuszny, chorymi na inwazyjne zakażenia meningokokowe lub pałeczki hemofilnej typu b, podlegają nadzorowi epidemiologicznemu, badaniu klinicznemu, badaniom diagnostycznym, a także w razie potrzeby, profilaktycznemu stosowaniu leków. Ponadto, w sposób wyraźny został określony katalog jednostek chorobowych, wystąpienie których powoduje konieczność obowiązkowej hospitalizacji.⁶⁴¹ Przymusowa hospitalizacja i izolacja związana z grupą zakaźnych jednostek chorobowych stanowi wobec tego jeden z wyjątków od zasady zgody pacjenta (lub innego uprawnionego podmiotu) na realizację świadczeń zdrowotnych. Dodać również należy, iż w przypadku stwierdzenia u chorego braku wskazań zdrowotnych i epidemiologicznych do hospitalizacji, lekarz wnioskuje do inspektora sanitarnego, który wydał decyzję nakładającą obowiązek hospitalizacji o uchylenie takiej decyzji.

⁶⁴⁰ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1427 z późn. zm.).

⁶⁴¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych oraz obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego (Dz. U. poz. 351 z późn. zm.).

Szczególną formę ingerencji w autonomię woli pacjenta stanowi uprawnienie lekarza do zastosowania przymusu bezpośredniego polegającego na użyciu określonych środków fizycznych, technicznych lub chemicznych, celem zmuszenia do podporządkowania osoby, wobec której przymus jest stosowany woli podmiotu uprawnionego do jego zastosowania.⁶⁴² Ustawodawca w art. 36 ust. 1 u.z.z.z.ch. dopuszcza możliwość zastosowania wobec osoby, u której podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób, a która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia, badaniom sanitarno-epidemiologicznym, zabiegom sanitarnym, kwarantannie lub izolacji obowiązkowej hospitalizacji, środka przymusu bezpośredniego polegającego na przytrzymywaniu, unieruchomieniu lub przymusowemu podaniu leków. Decyzję o zastosowaniu takiego środka oraz jego rodzaju podejmuje lekarz, który też nadzoruje jego wykonanie przez osoby wykonujące zawody medyczne.

Warto w tym miejscu nadmienić, iż pozbawienie wolności w związku z przymusową hospitalizacją, izolacją lub ze względów podyktowanych polityką socjalną jest dopuszczalne w ramach standardu strasburskiego.⁶⁴³ Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 1 lit. e EKPC pozbawienie wolności może nastąpić w celu zapobieżenia szerzeniu przez daną osobę choroby zakaźnej. W sprawie *Enhorn* przeciwko Szwecji⁶⁴⁴ ETPC wskazał na warunki pozwalające ocenić, czy pozbawienie wolności mające zapobiec szerzeniu się choroby zakaźnej jest zgodne z prawem. Mianowicie, w tym celu należy odpowiedzieć na dwa pytania: czy szerzenie się choroby zakaźnej zagraża zdrowiu publicznemu i bezpieczeństwu oraz czy pozbawienie wolności jest jedynym środkiem mogącym temu zapobiec. Brak pozytywnej odpowiedzi chociażby na jedno z tych pytań nie pozwala na stwierdzenie zasadności pozbawienia wolności. W stanie faktycznym sprawy, na kanwie której wyrażono przywołane stanowisko, Eie *Enhorn*, nosiciel wirusa HIV, zakaził nim 19-letniego chłopca, z którym pierwszy stosunek płciowy odbył w 1990 r. W celu zapobieżenia rozprzestrzenianiu się

⁶⁴² Por. K. Zgryzek, *Przesłanki stosowania przymusu bezpośredniego wobec osób z zaburzeniami psychicznymi w trybie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, [w:] L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych*, Katowice 1996, s. 391-392.

⁶⁴³ Wyrok ETPC z 28 listopada 2013 r. w sprawie *Glien v. Niemcy*, skarga nr 7345/12, LEX nr 1393878; wyrok ETPC z 31 stycznia 2019 r. w sprawie *Rooman v. Belgia*, skarga nr 18052/11, LEX nr 2613528.

⁶⁴⁴ Wyrok ETPC z 25 stycznia 2005 r. w sprawie *Enhorn v. Szwecja*, skarga nr 56529/00, LEX nr 145710.

zakażenia lekarz gminny wydał wobec niego szereg zaleceń, w tym nakazując regularne wizyty u lekarza i informowanie o wirusie ewentualnych partnerów seksualnych, a gdy E. Enhorn kilkakrotnie nie stawił się u lekarza, sąd administracyjny na podstawie szwedzkiej ustawy o chorobach zakaźnych z 1988 r. zarządził poddanie go przymusowej izolacji w szpitalu, gdzie przebywał łącznie prawie półtora roku w ciągu siedmiu lat. Trybunał podkreślił, że pozbawienie wolności jest dopuszczalne, gdy mniej dolegliwe środki nie wystarczają do ochrony jednostki lub interesu publicznego. Zauważył przy tym, iż o ile rozprzestrzenianie się wirusa HIV stanowi zagrożenie dla zdrowia publicznego i bezpieczeństwa, to jednak przymusowa hospitalizacja - na gruncie rozpoznawanej sprawy - nie była jedynym rozwiązaniem. Zastosowanie izolacji winno być poprzedzone stwierdzeniem, że mniej środki pozostają niewystarczające. Tymczasem w ocenianym przypadku wśród nałożonych na E. Enhorna obowiązków był obowiązek informowania partnerów seksualnych o zakażeniu. Trybunał wskazał na brak sygnałów czy dowodów na to, aby skarżący kogokolwiek zakaził czy odbywał stosunki seksualne ukrywając informację o zakażeniu, a także zauważył, że zakażenie ówczesnego partnera seksualnego nie było zachowaniem zawinionym (E. Enhorn sam o zakażeniu dowiedział się dopiero w 1994 r.).

Wskazany powyżej szereg dodatkowych obowiązków po stronie personelu medycznego prowadzi również do zwiększenia zakresu odpowiedzialności. Karze grzywny - w myśl art. 52 pkt 1 u.z.z.z.ch. - podlega lekarz, który wbrew obowiązkowi nie poucza pacjenta, osoby sprawującej prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną albo opiekuna faktycznego o środkach ostrożności zapobiegających przeniesieniu zakażenia na inne osoby lub o ewentualnym obowiązku poddania się badaniom sanitarno-epidemiologicznym bądź też wbrew obowiązkowi nie informują zakażonego o konieczności zgłoszenia się do lekarza jego partnera lub partnerów seksualnych (art. 52 pkt 2 u.z.z.z.ch.). Na gruncie postępowania cywilnego można odnaleźć w judykaturze sprawy, w których przesądzona została odpowiedzialność podmiotu leczniczego za szkodę wynikłą z zaniechania prawidłowego poinformowania pacjenta i osób bliskich o zakażeniu. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2002 r., sygn. ACa 221/02⁶⁴⁵ stwierdzono, że obowiązkiem lekarza jest szczegółowe poinformowanie o konsekwencjach nosicielstwa wirusa

⁶⁴⁵ Wyrok SA w Poznaniu z 9 maja 2002 r., sygn. ACa 221/02, PiM 2004, nr 14, poz. 116.

choroby zakaźnej nie tylko pacjenta, ale też tych członków jego najbliższej rodziny, którzy w pierwszej kolejności narażeni są na zakażenie wynikające z codziennej bezpośredniej styczności z osobą będącą nosicielem. Dla realizacji ciężących obowiązków informacyjnych nie jest wystarczające wydanie pacjentowi karty leczenia z wpisanym wynikiem badań stwierdzającym obecność dodatniego antygenu HBS, gdyż nomenklatura medyczna dla przeciętnego odbiorcy nie jest zrozumiała. W stanie faktycznym sprawy u pacjenta został stwierdzony wirus żółtaczki typu B, zaś w wyniku braku informacji o konsekwencjach jego choroby zakażeniu uległa rodzina pacjenta.

Z prawnokarnego punktu widzenia jako naturalne pojawia się pytanie o ewentualną odpowiedzialność lekarza, który w okresie rozprzestrzeniającej się choroby zakaźnej i trudnej sytuacji medycznej skierował na hospitalizację osobę, u której co prawda potwierdzono zakażenie lub chorobę zakaźną, aczkolwiek ocena stanu klinicznego prowadziła do stwierdzenia braku wskazań do leczenia w warunkach szpitalnych, gdy w tym samym czasie wobec braku możliwości niezbędnej hospitalizacji innej osoby chorej, nastąpił ujemny skutek dla zdrowia lub życia tej osoby. Innymi słowy jest to pytanie o skutki prawne braku uwzględnienia przez lekarza koniecznej dywersyfikacji osób chorych. W mojej ocenie nie można apriorycznie wyeliminować ewentualności poniesienia takiej odpowiedzialności. Skierowanie przez lekarza osoby chorej, która ze względu na stan zdrowia może zostać poddana leczeniu w warunkach domowych zapewniających właściwą izolację w sytuacji galopująco wręcz wzrastającej liczby chorych i przeciążenia systemu ochrony zdrowia powoduje ograniczenie możliwości udzielenia pomocy innym osobom, bardziej jej potrzebującym. Wiedzą powszechną jest bowiem, iż w stanie epidemii pojawi się duża liczba osób chorych wymagających pomocy, zaś system ochrony zdrowia osiągnie z czasem kres swojej wytrzymałości. Spowoduje to, że nie każda osoba potrzebująca pomocy będzie mogła ją uzyskać. Dlatego też w tak trudnych warunkach sytuacyjnych nie można kierować się kryterium „kto pierwszy, ten lepszy”, ale przede wszystkim należy dokonać dywersyfikacji pacjentów z uwagi na wskazania medyczne w zakresie ich hospitalizacji, albowiem w przeciwnym wypadku z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością dojdzie do sytuacji, iż pacjent, któremu nie zagraża bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia otrzyma pełną opiekę szpitalną, zaś w tym czasie inna osoba poniesie śmierć wskutek

braku możliwości hospitalizacji i braku wdrożenia koniecznej procedury terapeutycznej ratującej życie. Oczywistym jest przy tym, iż generalne dopuszczenie możliwości prawnokarnego wartościowania takiego zachowania nie pozostaje tożsame z możliwością przypisania odpowiedzialności karnej, albowiem w każdym wypadku konieczne pozostawać będzie uwzględnienie szeregu szczególnych okoliczności konkretnego stanu faktycznego, które to okoliczności w wielu zapewne wypadkach pozwolą na uwolnienie lekarza od takiej odpowiedzialności.

Problemem pozostaje także przypisanie odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy w czasie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii w myśl art. 16m ust. 15 u.z.l.l.d. lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne został skierowany przez wojewodę do pracy przy zwalczaniu epidemii albo przez pracodawcę do realizacji innych zadań niż wynikające z umowy, na podstawie której odbywa szkolenie specjalizacyjne. W takim wypadku lekarz odbywający szkolenie, który został skierowany do wykonywania pracy innej niż wynikająca z umowy wykonuje bowiem pracę pod nadzorem lekarza specjalisty wyznaczonego przez kierownika jednostki, do której został skierowany. Lekarz specjalista nadzorujący pracę lekarza w trakcie szkolenia specjalizacyjnego nabywa odpowiednie uprawnienia kierownika specjalizacji. Z kolei w myśl art. 16m ust. 7 u.z.l.l.d. kierownik specjalizacji w szczególności konsultuje i ocenia proponowane i wykonywane przez lekarza badania diagnostyczne i ich interpretację, rozpoznania choroby, sposoby leczenia, rokowania i zalecenia dla pacjenta, prowadzi nadzór nad wykonywaniem przez lekarza zabiegów diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych objętych programem specjalizacji do czasu nabycia przez lekarza umiejętności samodzielnego ich wykonywania, jak też uczestniczy w wykonywanym przez lekarza zabiegu operacyjnym albo stosowanej metodzie leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, do czasu nabycia przez lekarza umiejętności samodzielnego ich wykonywania lub stosowania. Prawnokarne wartościowanie zachowania lekarza odbywającego szkolenie specjalizacyjne, który został skierowany do czynności związanych ze zwalczaniem epidemii przede wszystkim nie może odbywać się w oderwaniu od uwzględnienia szczególnych okoliczności związanych ze zwalczaniem epidemii. Na tym też gruncie winien zostać budowany wzorzec modelowego lekarza odniesiony do możliwości organizacyjnych, narzędzi, dostępnej wiedzy i zakresu umiejętności lekarza z jego doświadczeniem i kwalifikacjami,

pozwalający na określenie spektrum akceptowalnych w danej sytuacji zachowań. Ustalenie, iż w danym stanie faktycznym nie doszło do naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym zrelatywizowanych do istniejących okoliczności faktycznych powoduje brak cechy bezprawności takiego zachowania. W przypadku zaś, gdy lekarz odbywający szkolenie specjalizacyjne uzyskał pozytywną decyzję kierownika szkolenia w zakresie proponowanego przez niego postępowania diagnostycznego bądź leczniczego również nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej za ewentualną błędną decyzję. Zaniechanie uzyskania takiej akceptacji może otwierać drogę do prawnokarnego wartościowania zachowania, przy czym nie jest wykluczone, że możliwe będzie skorzystanie z instytucji kontratypów lub okoliczności wyłączających winę, jak działanie podejmowane w ramach kolizji obowiązków, ryzyko nowatorstwa, działanie w anormalnych sytuacjach motywacyjnych, w stanie wyczerpania psychofizycznego, usprawiedliwiony błąd co do znamion, okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną⁶⁴⁶ bądź też skorzystanie z tzw. klauzuli dobrego samarytanina.

4.2 Świadczenie zdrowotne jako usługa telemedyczna - w ujęciu karnoprawnym.

Rozwój nauk medycznych oraz postęp techniczny i informatyczny pozwolił na połączenie rozwiązań w celu wsparcia systemu opieki zdrowotnej oraz ucyfrowienie działalności leczniczej i realizację usług medycznych za pomocą nowoczesnych technologii. Telemedycyna umożliwia prowadzenie działalności leczniczej i świadczenie usług medycznych na odległość, przy czym nie stanowi nowej gałęzi medycyny, ale formę realizacji świadczeń zdrowotnych. Rozwiązania techniczne umożliwiają w szczególności elektroniczną rejestrację i obsługę pacjentów czy też wystawianie elektronicznych recept. W literaturze wskazuje się, iż telemedycyna może przyczynić się do rozwiązania szeregu nabrzmiałych problemów systemu ochrony zdrowia, w tym przede wszystkim ograniczenia rosnących kosztów opieki

⁶⁴⁶ E. Plebanek, Wyłączenie odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie w czasie pandemii COVID-19a klauzula dobrego Samarytanina, *Palestra* 2021, nr 1–2, s. 61.

zdrowotnej oraz zapewnienia każdemu równego dostępu do świadczeń zdrowotnych niezależnie od miejsca zamieszkania.⁶⁴⁷

Zdefiniowanie terminu „telemedycyna” czy „usługa telemedyczna” przysparza pewnych problemów. Próżno poszukiwać normatywnego określenia przywołanych pojęć w krajowych czy unijnych regulacjach prawnych. Rozbiór gramatyczno-logiczny określenia telemedycyna pozwala na wyodrębnienie dwóch słów: łacińskiego „medicina”, oznaczającego sztukę rozpoznawania i leczenia chorób oraz pochodzącego z języka greckiego przedrostka „tele”, oznaczającego „na odległość”.⁶⁴⁸ W literaturze termin „telemedycyna” definiuje się jako „zastosowanie nowoczesnych środków techniki telekomunikacyjnej w połączeniu z techniką komputerową do zdalnego diagnozowania chorych, zdalnego przygotowania warunków do szybkiego przeprowadzania zabiegów, zdalnego nadzorowania zabiegów terapeutycznych, monitorowania stanu zdrowia pacjentów i udzielania im na odległość doraźnych porad lekarskich”.⁶⁴⁹ W ocenie Komisji Europejskiej telemedycyna to świadczenie usług zdrowotnych z wykorzystaniem technologii informacyjno-komunikacyjnych, w sytuacji, gdy pracownik służby zdrowia i pacjent (lub dwaj pracownicy służby zdrowia) nie znajdują się w tym samym miejscu, zaś z usługą telemedyczną mamy do czynienia wówczas, gdy przesył danych i informacji medycznych, za pomocą tekstu, obrazu, dźwięku lub w innej formie, jest konieczny do działań prewencyjnych, diagnozy, leczenia i kontroli stanu zdrowia pacjenta.⁶⁵⁰ W konsekwencji li tylko obecność systemów informatycznych w systemie ochrony zdrowia nie warunkuje apriorycznie świadczenia usług telemedycznych, gdyż istotą pozostaje wykorzystanie rozwiązań technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych w bezpośrednio zdrowotnym celu. Usługą telemedyczną w przedstawionym powyżej znaczeniu nie będzie przesyłanie drogą elektroniczną recept lub skierowań (e-recepta, e-skierowanie), prowadzenie portalu informacyjnego o tematyce zdrowotnej czy też stosowanie w celach edukacyjnych metod

⁶⁴⁷ D. Gęsicka, Usługi telemedyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego [w:] I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.) *Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019, s. 66.

⁶⁴⁸ J. Siebiert, J. Rumiński, *Telemedycyna*, Forum Medycyny Rodzinnej 2007/1/1, s. 1–10.

⁶⁴⁹ H. Niedźwiedzińska, Od medycznych zastosowań EDI do telemedycyny, *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica* 2004, nr 183, s. 115.

⁶⁵⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie korzyści telemedycyny dla pacjentów, systemów opieki zdrowotnej i społeczeństwa, KOM(2008)689, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/HIS/?uri=CELEX:52008DC0689> (dostęp 13.09.2021).

e-learningowych. Podsumowując, stwierdzić należy, iż świadczenie zdrowotne ma charakter usługi telemedycznej wówczas, gdy jest ono realizowane bez jednoczesnej obecności lekarza i pacjenta, za pomocą środków porozumiewania się na odległość oraz przeprowadzone jest w celu diagnostycznym, terapeutycznym.⁶⁵¹

Normatywną podstawę umożliwiającą udzielanie świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności zawiera art. 3 ust. 1 u.d.z.l., możliwość taką statuuje także art. 2 ust. 4 u.z.l.l.d. Z kolei odnoszący się do wąskiego zakresu definicyjnego świadczeń zdrowotnych - wydawania opinii i orzeczeń o stanie zdrowia art. 42 ust. 1 u.z.l.l.d. wskazuje, że lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po zbadaniu osobistym lub przeprowadzonym za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, a także po analizie dostępnej dokumentacji medycznej tej osoby. Zauważyć przy tym należy, iż polski ustawodawca nie sformułował definicji pojęcia telemedycyny

Porada lekarska udzielana w warunkach ambulatoryjnych na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (teleporada) stanowi relatywnie nowe narzędzie, wchodzące w zakres desygnatów ogólnego terminu „telemedycyna”. Na mocy § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2019 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej teleporada została włączona do świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, udzielanej przez lekarza (a także pielęgniarkę i położną) podstawowej opieki zdrowotnej, jak i świadczenia gwarantowanego nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w ramach porady lekarskiej udzielanej w warunkach ambulatoryjnych.⁶⁵² Z kolei w rozporządzeniu z dnia 12 sierpnia 2020 r. Minister Zdrowia określił standard organizacyjny teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej.⁶⁵³ Z zakresu teleporad zostały wyłączone przypadki, gdy pacjent (jego opiekun ustawowy) nie wyraził zgody na taką formę świadczenia. Tym niemniej realizacja świadczenia w tej formie będzie możliwa wówczas, gdy dotyczy ono wyłącznie wystawienia recepty albo zlecenia na wyroby medyczne stanowiącej kontynuację

⁶⁵¹ Tak też D. Gęsicka, Usługi telemedyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego [w:] I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.) *Telemedycyna i e-Zdrowie...*, s. 76.

⁶⁵² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1395 z późn. zm.).

⁶⁵³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 540).

leczenia albo wydania zaświadczenia, sytuacji, gdy doszło do pogorszenia lub zmiany objawów, a pacjent ma zdiagnozowaną chorobę przewlekłą, przypadku, gdy chodzi o pacjenta z podejrzeniem choroby nowotworowej, dziecka do 6. roku życia, z wyłączeniem porad kontrolnych w trakcie leczenia niewymagających badania fizykalnego, a także w przypadku wizyty pierwszorazowej realizowanej przez lekarza (pielęgniarkę położną) podstawowej opieki zdrowotnej. Zakres powyższych wyłączeń nie ma zastosowania do świadczeń polegających na ocenie stanu zdrowia pacjentów podejrzanych o zakażenie lub zakażonych COVID-19. W przypadku, gdy lekarz na podstawie przeprowadzonego w ramach teleporady badania podmiotowego i po analizie dostępnej dokumentacji medycznej, w tym udostępnionej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego uzna, że forma ta nie jest wystarczająca dla problemu zdrowotnego pacjenta, zobowiązany jest poinformować go o konieczności udzielenia świadczenia zdrowotnego w ramach bezpośredniego kontaktu w gabinecie lekarskim.

Odrębną od instytucji teleporady udzielanej w ramach podstawowej opieki zdrowotnej jest wprowadzona na mocy art. 7 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych możliwość udzielania przez lekarza oraz lekarza dentystę świadczeń opieki zdrowotnej w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 w postaci teleporad. Regulacja ta znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy określona osoba podejrzewa u siebie obecność koronawirusa, a nie może skontaktować się ze swoim lekarzem podstawowej opieki zdrowotnej. Zgodnie z art. 7 ust. 7-8 u.COVID-19 lekarz prowadzi wówczas dokumentację medyczną w postaci karty teleporady, która w szczególności powinna zawierać informacje dotyczące stanu zdrowia oraz zalecanego procesu diagnostycznego i leczniczego, w tym rozpoznanie choroby lub problemu zdrowotnego, zalecenia, informacje o wystawionych zaświadczeniach, receptach lub skierowaniach, inne informacje istotne dla procesu leczenia.

Telemedycyna stanowiąc najnowszą formę udzielania świadczeń zdrowotnych umożliwia realizację postępowania diagnostycznego, a także leczniczego. Powstaje zatem pytanie związane z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem technologii medyczno-informatycznej. Telemedycyna nie wyczerpuje się li tylko w połączeniu online i bezpośredniej rozmowie pacjenta z lekarzem (np. w sytuacji, gdy dziecko

gorączkuje), nie pozostaje również jedynie związana ze stanem epidemii COVID-19 i uzyskaniem w ramach konsultacji telemedycznej porady lekarskiej, e-recepty, e-zwolnienia czy e-skierowania. Telemedycyna może bowiem polegać także na konsultacji wyników badań przesłanych w formie elektronicznej, zdalnej diagnostyce, konsultacjach medycznych lekarzy specjalistów czy zdalnym monitorowaniu stanu pacjenta za pośrednictwem dostępnych urządzeń medycznych. Niezbędne jest zatem, by realizacja świadczeń drogą telemedyczną zapewniała odpowiednią jakość oraz prowadzona była zgodnie obowiązującymi zasadami etyki lekarskiej.

Z punktu widzenia przedmiotu analizy celowym jest zauważenie, iż przywołane regulacje prawne nie statuują obowiązku udzielenia świadczenia zdrowotnego za pośrednictwem telemedycyny, ale jedynie uprawnienie (także brzmienie art. 42 ust. 1 u.z.l.l.d. „orzeka” nie statuuje po stronie lekarza obowiązku przeprowadzenia czynności za pośrednictwem systemów teleinformatycznych/łączności, bowiem przepis zawiera alternatywę łączną „lub” przewidując możliwość osobistego zbadania). Prowadzi to do oczywistego wniosku, iż w tym zakresie decyzja należy każdorazowo do lekarza, który musi mieć przede wszystkim na uwadze możliwość określenia stanu klinicznego pacjenta podczas rozmowy telefonicznej lub w drodze innych systemów łączności. Istotne znaczenie ma także kwestia wyposażenia i aparatury medycznej, jaką dysponuje lekarz, a mianowicie, czy przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności będzie mógł prowadzić diagnostykę i postawić prawidłową diagnozę, a także czy posiada informacje w zakresie historii choroby pacjenta (np. czy pozostaje on pod stałą opieką tego lekarza). Lekarz musi mieć przy tym na uwadze, że pacjent zasadniczo nie posiada wiedzy ani umiejętności medycznych, zaś jego relacja w zakresie zgłaszanych dolegliwości ma ściśle subiektywny charakter. Wydaje się, iż zgłaszane przez chorego niejednoznaczne objawy czy też podejrzenie jednostki chorobowej wymagającej przeprowadzenia badania fizykalnego mogą przemawiać za odstąpieniem od realizacji świadczenia zdrowotnego w drodze telemedycyny na rzecz konsultacji w tradycyjnej formie. Stanowisko takie znajduje wzmocnienie w treści art. 9 k.e.l., zgodnie z którym z wyjątkiem sytuacji, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Pomimo pozornie jednoznacznego brzmienia tego przepisu, musi być on bowiem rozpatrywany w połączeniu z przepisami ustawowymi, zatem udzielenie świadczeń

świadczeń zdrowotnych na odległość za pośrednictwem systemów teleinformatycznych (łączności) nie będzie stanowiło naruszenia zasad etyki zawodowej wówczas, gdy uprawnienie takie wynika z regulacji ustawowych. Jednak nawet niejednoznaczny obraz sytuacji klinicznej pacjenta nie może zwalniać lekarza od podjęcia konkretnych czynności w sytuacji, gdy opis objawów wskazuje na bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjenta. Zaniechanie w tym wypadku niezbędnych działań (np. przekierowania pacjenta do szpitala czy przeprowadzenia diagnostyki i rozpoczęcia leczenia) może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 160 § 2 lub 3 k.k.

Lekarz zobowiązany jest do udzielania świadczeń zdrowotnych zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami diagnostycznymi i leczniczymi, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Postępowanie w myśl wskazanych kwantyfikatorów określonych w art. 4 u.z.l.l.d. uwolni lekarza od odpowiedzialności nawet w przypadku spowodowania ujemnego skutku dla dóbr prawnych pacjenta. Z obowiązkiem takim koresponduje uprawnienie pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, określone w art 6 ust. 1 u.p.p. Powstaje jednak pytanie, czy na zakres realizacji takich świadczeń mają wpływ możliwości wynikające z telemedycyny. Mianowicie, w przypadku, gdy pacjent domaga się - realizując swoje uprawnienie wynikające z art. 6 ust. 3 pkt 1 u.p.p. - zasięgnięcia przez lekarza opinii innego bardziej doświadczonego lekarza specjalisty w danej dziedzinie o uznanym dorobku zawodowym i naukowym, możliwej jedynie dzięki środkom porozumiewania się na odległość, to czy odmowa zadośćuczynieniu takiemu żądaniu warunkowana konsultacją z lekarzem zatrudnionym w danej placówce medycznej może mieć wpływ na uznanie, iż lekarz nie działał zgodnie z zasadami *lege artis*. Trafnie w literaturze wskazuje się, że nowoczesne technologie nie pozostają bez wpływu na zakres terminologiczny „aktualnej wiedzy medycznej”, a w konsekwencji mają istotne znaczenie dla kształtowania się standardu postępowania lekarza i wzorca należytej staranności. Tym niemniej podstawową formą udzielania świadczeń zdrowotnych pozostaje badanie przedmiotowe (fizykalne), a to zaś powoduje, że telemedycyna winna mieć przede wszystkim

charakter pomocniczy i uzupełniający, w zakresie, na jaki pozwala na to aktualny stan zdrowia pacjenta.⁶⁵⁴

Poszukując odpowiedzi na powyżej postawione pytanie należy zauważyć, iż lekarz powinien korzystać z dostępnych mu narzędzi, jakie oferuje medycyna, a które pozwalają na prowadzenie postępowania diagnostycznego i leczniczego. Możliwości związane z telemedycyną zawierają się bowiem w ramach zakresu możliwości leczniczych dostępnych lekarzowi, powodując znaczne poszerzenie tego zakresu. Już na tym etapie należy zatem z dalszych rozważań wykluczyć sytuacje, gdy lekarz nie będzie dysponował niezbędnym specjalistycznym sprzętem tudzież oprogramowaniem (np. wówczas, gdy zasadność i celowość konsultacji będzie warunkowana przeprowadzeniem specjalistycznych badań czy też badań za pomocą określonej aparatury), co może mieć chociażby miejsce w niewielkim szpitalu czy podmiocie podstawowej opieki zdrowotnej, a także wówczas, gdy w innym podmiocie leczniczym nie będą dostępne inne metody leczenia albo nie będzie możliwości interpretacji wyników badań obrazowych przez bardziej doświadczonych specjalistów. W takim bowiem przypadku oczywistym pozostaje, iż niewykorzystanie przez lekarza w ramach procesu leczniczego możliwości, jakie daje telemedycyna nie będzie mogło spotkać się z zarzutem skierowanym w jego stronę. Telemedycyna to jednak nie tylko skomplikowana infrastruktura, ale też „zwykła” konsultacja telefoniczna bądź przesłanie pocztą elektroniczną wyników badań. Zaniechanie przeprowadzenia konsultacji nie może przy tym abstrahować od indywidualnych okoliczności konkretnego przypadku. W sytuacji, gdy nie ma wątpliwości co do diagnozy i postępowania terapeutycznego, w tym alternatywnych metod leczenia, trudno oczekiwać od lekarza, aby wykorzystywał nowoczesne technologie do potwierdzenia rozpoznania. Pochłania to nie tylko czas lekarza prowadzącego, ale i konsultującego, który przecież mógłby zostać przeznaczony na inne niejednoznaczne przypadki medyczne. Inaczej będzie w sytuacji, gdy pacjent wymaga rozszerzonej diagnostyki, konieczności konsultacji ze specjalistą czy też konieczności przeprowadzenia specjalistycznych badań za pomocą urządzenia monitorującego stan pacjenta. Niesięgnięcie wówczas do jednej z form telemedycyny może aktualizować odpowiedzialność karną.

⁶⁵⁴ H. Matyja, Odpowiedzialność cywilnoprawna za szkodę wyrządzoną pacjentowi w związku ze stosowaniem telemedycyny [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński (red.), Prawo nowych technologii, Warszawa 2021, s. 178.

Odwołując się do wcześniejszych rozważań wskazać wypada, że lekarz może podjąć czynności lecznicze w stosunku do pacjenta dopiero po uzyskaniu jego zgody, która powinna być poprzedzona udzieloną pacjentowi informacją na temat stanu jego zdrowia, rozpoznania, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych czy leczniczych oraz następstw ich zastosowania albo zaniechania, dających się przewidzieć w oparciu o aktualną wiedzę medyczną, a także wyników leczenia oraz rokowania. Obowiązek informacyjny i poczynione na wcześniejszym etapie opracowania rozważania pozostają aktualne w przypadku zastosowania formy telemedycyny. W tym wypadku konieczne pozostaje również dokładne poinformowanie pacjenta o ewentualnych ograniczeniach konkretnej metody telemedycznej.

Podsumowując, jednoznacznie stwierdzić należy, że udzielanie świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów informatycznych lub systemów łączności nie stanowi strefy wolnej od możliwości popełnienia błędu medycznego, a także naruszenia innych zasad postępowania z dobrem prawnym w postaci życia lub zdrowia pacjenta. Co więcej, skorzystanie z tego typu instrumentu wymaga zachowania dalej idących zasad ostrożności, co związane jest chociażby z brakiem bezpośredniego kontaktu z pacjentem, przy czym trudno znaleźć uzasadnienie do konstruowania twierdzenia, jakoby udzielanie świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów informatycznych i systemów łączności samo w sobie zwiększało ogólne ryzyko nieprawidłowej realizacji czynności leczniczych. W sytuacji bowiem, gdyby udzielenie świadczenia zdrowotnego w formie teleporady było znacząco utrudnione, np. z uwagi na problemy z systemem łączności, lub niedopuszczalne, np. wobec niezgodności objawów opisywanych przez pacjenta z dostępną lekarzowi dokumentacją medyczną, nietypowego przebiegu choroby, niezrozumiałego charakteru objawów, braku logicznego kontaktu z pacjentem, a nadto w odniesieniu do świadczeń, które mogą być realizowane wyłącznie w bezpośrednim kontakcie z pacjentem, o których mowa w § 3 pkt 1 lit. a przywołanego powyżej rozporządzenia Ministra Zdrowia z 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, obowiązkiem lekarza będzie niezwłoczne skierowanie pacjenta na osobistą wizytę.

4.3 Klauzula dobrego (miłosiernego) samarytanina

W dniu 28 października 2020 r. uchwalona została ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19, dalej jako z.u.COVID-19.⁶⁵⁵ Zgodnie z art. 24 tej ustawy nie popełnia przestępstwa, o którym mowa w art. 155, art. 156 § 2, art. 157 § 3 lub art. 160 § 3 k.k. lekarz, który w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, udzielając świadczeń zdrowotnych na podstawie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty albo ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w ramach zapobiegania, rozpoznawania lub leczenia COVID-19 i działając w szczególnych okolicznościach, dopuścił się czynu zabronionego, chyba że spowodowany skutek był wynikiem rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.⁶⁵⁶ Regulacja ta stanowi tzw. klauzulę dobrego (miłosiernego) samarytanina⁶⁵⁷, która w zamysle ustawodawcy ma „zapewnić bezpieczeństwo i godne warunki dla personelu medycznego, który z tak wielkim zaangażowaniem walczy z pandemią”. Tak skonstruowany przepis prawny odnosi się jedynie do odpowiedzialności karnej lekarza i innych osób wykonujących zawody medyczne udzielających świadczeń opieki zdrowotnej, nie wpływa przy tym na zakres odpowiedzialności cywilnej czy zawodowej. Powoduje to, że brak odpowiedzialności karnej lekarza, w świetle tej klauzuli, nie wyłącza roszczeń możliwych do uzyskania w drodze procesu cywilnego. Przepis ten nie zwalnia również lekarza z obowiązku udzielania świadczeń zdrowotnych z zachowaniem należytej staranności.

Norma zakodowana w art. 24 wzmiankowanej ustawy zawiera zatem trzy przesłanki warunkujące wyłączenie odpowiedzialności karnej osób wykonujących zawód medyczny lekarza, lekarza dentysty, felczera, pielęgniarki i położnej, ratownika medycznego: po pierwsze, chodzi o działania realizowane w czasie stanu

⁶⁵⁵ Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. poz. 2112 z późn. zm.).

⁶⁵⁶ Przepis dotyczy również udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (Dz.U. z 2021 r. poz.742), ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 479) oraz ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2020 r. poz. 882).

⁶⁵⁷ Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN, sjp.pwn.pl rozróżnia się pisaną wielką literą nazwę własną Samarytanin jako mieszkańca starożytnej i biblijnej Samarii i samarytanina jako „człowieka miłosiernego, śpieszącego z pomocą chorym i słabym”.

zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, po drugie świadczenia zdrowotne udzielane w tym czasie mają mieć na celu zwalczanie epidemii COVID-19, po trzecie, świadczenia te realizowane być powinny w szczególnych okolicznościach. Zaktualizowanie się powyższych przesłanek umożliwi wyłączenie odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa zawierającego się w enumeratywnie wskazanym katalogu przestępstw nieumyślnych, a mianowicie: spowodowania śmierci człowieka (art. 155 k.k.), ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k.), naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia (art. 157 § 3 k.k.), a także narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 3 k.k.). Pomimo jednak, iż wyłączenie ma charakter ograniczony, to odnosi się praktycznie do wszystkich przestępstw najczęściej zarzucanych lekarzom. Nie będzie można powołać się na klauzulę dobrego samarytanina, nawet w przypadku zrealizowania wszystkich przesłanek, w sytuacji, gdy wypełniające znamiona określonego typu czynu zabronionego zachowanie było wynikiem rażącego naruszenia zasad ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. O ile kierunek taki jest słuszny, o tyle wątpliwości budzi nieostry i ocenny charakter terminu „rażącego niezachowania ostrożności”. Zasadniczy mankament regulacji jest bardziej dostrzegalny wówczas, gdy będzie ona analizowana wspólnie z innymi regulacjami szczególnymi związanymi ze zwalczaniem zagrożenia wirusem COVID-19, w szczególności udzielania świadczeń przez lekarzy w trakcie specjalizacji czy też lekarzy specjalistów w innych niż posiadana przez nich specjalizacja. Jeden z głównych problemów pojawia się bowiem na płaszczyźnie określenia, w jaki sposób należy oceniać kryterium ostrożności i kto ma wyznaczać to kryterium. Wydaje się, że w tym zakresie należy stosować wszystkie reguły konstruowania wzorca modelowego lekarza omówione we wcześniejszych rozważaniach, zrelacjonowane do konkretnych okoliczności sytuacyjnych. Ocena naruszenia zasad ostrożności musi być oparta na wzorcu obiektywnym konstruowanym jako oczekiwane zachowanie rozsądnego człowieka odniesione na grunt konkretnego układu sytuacyjnego, który to wzorzec następnie zostanie skonfrontowany z określonym stanem faktycznym. Wzorzec taki nie może abstrahować od indywidualnych cech osoby, której zachowanie jest przedmiotem oceny, a także istniejących w danej sytuacji możliwości logistycznych i sprzętowych. Przykładowo, oceniając leczenie pacjenta zakażonego COVID-19 prowadzone przez

lekarza z I roku specjalizacji należy przyjąć jako kryterium ostrożności wiedzę i umiejętności lekarza w trakcie specjalizacji, nie zaś wiedzę i umiejętności lekarza specjalisty chorób zakaźnych.

Klauzula dobrego samarytanina jest instytucją funkcjonującą w krajach europejskich oraz Stanach Zjednoczonych, stanowiąc rozwiązanie pozwalające na bezpieczeństwo prawne osobom podejmującym trudne decyzje dotyczące ratowania ludzkiego życia i zdrowia. Przykładowo, szeroki zakres klauzuli obowiązuje w Stanach Zjednoczonych, gdzie na mocy ustawy z dnia 27 marca 2020 r. lekarze i inni pracownicy ochrony zdrowia, którzy w charakterze wolontariuszy świadczą usługi medyczne w okresie stanu zagrożenia zdrowia publicznego w związku z COVID-19, nie ponoszą odpowiedzialności na mocy prawa federalnego lub stanowego za jakąkolwiek szkodę spowodowaną ich działaniem lub zaniechaniem podczas świadczenia usług zdrowotnych w czasie stanu zagrożenia. Nie dotyczy to sytuacji, gdy szkoda spowodowana została działaniem lub zaniechaniem stanowiącym rażące niedbalstwo (niestaranność), przestępstwo lub pracownik był pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających.⁶⁵⁸

Ryzyko popełnienia błędu medycznego i innych niepowodzeń pozostaje wpisane w każdą procedurę medyczną. W wyniku realizacji świadczeń zdrowotnych może dojść nie tylko do naruszenia reguł postępowania medycznego, ale też naruszenia innych zasad ostrożności. Ryzyko związane z konkretną czynnością leczniczą pozostaje odrębną kwestią od okoliczności, w których czynność ta jest przeprowadzana. Udzielanie świadczeń zdrowotnych w szczególnej sytuacji, w tym w warunkach epidemii, powoduje zwiększenie niebezpieczeństwa popełnienia różnego rodzaju błędów. Już sam fakt realizacji czynności leczniczych w warunkach potencjalnego zakażenia wirusem przekłada się na podniesienie ryzyka procedur medycznych. Błędy mogą wynikać także w szczególności z braków kadrowych i związanego z tym przemęczenia i przepracowania personelu medycznego, braków sprzętowych i materiałowych, jak chociażby środki ochrony osobistej, trudności logistycznych czy lokalowych.

Klauzula dobrego samarytanina w założeniu ustawodawcy ma stanowić okoliczność wyłączającą bezprawność określonego w niej czynu, o ile czynności

⁶⁵⁸ PNRL proponuje zmiany do tzw. specustawy covidowskiej, <https://nil.org.pl/aktualnosci/4910-pnrl-proponuje-zmiany-do-tzw-specustawy-covidowskiej> (dostęp 16.09.2021).

lecnicze są podejmowane w celu zwalczania epidemii COVID-19. Należy zwrócić uwagę, że znajduje ona zastosowanie do błędów popełnionych „w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii”, wobec czego ma charakter ściśle terminowy. Interpretację przepisu utrudnia nieprecyzyjne sformułowanie „działania w szczególnych obowiązkach”. Ta nieostra i wielce ocenna przesłanka zawarta obok działania „w stanie zagrożenia epidemii albo stanie epidemii” powoduje, że samo wskazanie na związanie z epidemią okoliczności podejmowania czynności nie stanowi o działaniu w szczególnych okolicznościach.

Tak zaprojektowany przepis znajdzie swoje zastosowanie w szczególności w sytuacji udzielania świadczeń przez lekarzy w trakcie specjalizacji czy lekarzy specjalistów w innych niż posiadana przez nich specjalizacja, a zatem w sytuacji realizacji tychże świadczeń przez osoby, które nie udzielałyby ich w warunkach nieepidemicznych. Klauzula może uwolnić od odpowiedzialności karnej w przypadku błędu diagnostycznego lub terapeutycznego jednostki chorobowej wywołanej koronawirusem, na który to błąd nie bez wpływu pozostaje sam przebieg choroby wywołanej nowym, wciąż niepoznanym do końca wirusem. Wyłączenie takie może również mieć miejsce w przypadku trudności lokalowych czy sprzętowych związanych ze wzmożoną zachorowalnością.

Klauzula dobrego samarytanina nie obejmuje przypadków medycznych niemieszczących się w ramach rozpoznawania lub leczenia COVID-19, a zatem związanych z leczeniem innych jednostek chorobowych (np. zapalenia płuc, duszności, nadciśnienia). Spowodowanie prawnokarnie ujemnego skutku dla zdrowia lub życia pacjenta poza przypadkami objętymi klauzulą nadal będzie podlegać pełnej odpowiedzialności karnej. Tymczasem rutynowy z pozoru zabieg, nie dotyczący chorych z COVID-19, przeprowadzony w warunkach trudności logistycznych, braków kadrowych, przeciążenia lekarzy, pośpiechu przy leczeniu pacjentów może spowodować nie tylko wzrost ryzyka wiążącego się z takim zabiegiem, ale również negatywnych następstw, które nie miałyby miejsca w normalnych warunkach. Ograniczona dostępność do świadczeń zdrowotnych w warunkach pandemii niejednokrotnie może być powodem nieuzyskania lub uzyskania nienależytej czy spóźnionej pomocy medycznej pacjentów niecovidowych. Przepis ten nie chroni także lekarza obciążonego zwiększonym zakresem obowiązków wynikającego

z oddelegowania pozostałej części personelu medycznego pracującego na oddziale do oddziału z chorymi na COVID-19.

Rozdział VI

Autonomia pacjenta z perspektywy wykonywania czynności leczniczych

1. Prawna ochrona prywatności

Prawo do prywatności, w tym także autonomia dokonywanych wyborów, stanowi jedno z podstawowych praw człowieka. W dużym uogólnieniu sprowadza się ono do „prawa do bycia pozostawionym w spokoju”.⁶⁵⁹ Ochrona prywatności gwarantowana jest tak w międzynarodowych, jak i krajowych aktach prawnych, jednak trudno poszukiwać normatywnej definicji tego terminu. W dużej mierze związane to pozostaje z dynamicznym charakterem tej wartości oraz ewolucją elementów doń zaliczanych obejmujących coraz szerszy katalog obszarów problematycznych. Prawo do prywatności określone w art. 17 ust. 1 MPPOiP wskazuje, że nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami (ust. 2). Niedookreślony charakter pojęcia „życie prywatne” powoduje, że analiza jego zakresu terminologicznego dokonywana jest przez doktrynę i judykaturę. Komitet Praw Człowieka na kanwie sprawy Coeriel i Aurik przeciwko Holandii stwierdził, że „pojęcie prywatności odnosi się do tej sfery życia człowieka, w której może on/ona swobodnie wyrażać swoją tożsamość, zarówno poprzez wchodzenie w relacje z innymi, jak i samodzielnie”.⁶⁶⁰ Takie szerokie rozumienie prywatności wskazuje nie tylko na wewnętrzny jej aspekt, ale też i zewnętrzny (nie tylko „własne cztery ściany”, ale również sfera relacji z otoczeniem). Obowiązkiem państwa jest zarówno powstrzymanie się od arbitralnych lub bezprawnych ingerencji, jak i podejmowanie działań pozytywnych sprowadzających się do określania ram prawnych chroniących jednostkę przed ingerencją innych podmiotów. Prawo do prywatności nie ma jednak charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom. Treść art. 17 ust. 1 MPPOiP stanowi o „arbitralnej lub bezprawnej” ingerencji we wskazane

⁶⁵⁹ A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska [w:] R. Wieruszewski (red.) Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz, Warszawa 2012, art. 17, teza 1.

⁶⁶⁰ Decyzja KPC z 31 października 1994 r. w sprawie Coeriel i Aurik v. Holandia, skarga nr 453/1991.

prawo, nie zakazując jednak możliwości samej ingerencji w tę sferę życia jednostki. Tym samym zakazane są takie działania, które nie mają oparcia w regulacjach prawnych, tak krajowych, jak i międzynarodowych, a nadto niezgodne z postanowieniami, celami i zasadami Paktu oraz nieznajdujące uzasadnienia w danych okolicznościach, nieprzewidywalne i niesprawiedliwe.⁶⁶¹ Niezbędne jest także precyzyjne określenie w ramach regulacji prawnych okoliczności, w których dopuszczalna będzie ingerencja w sferę prywatności oraz faktyczne dokonanie jej jedynie w przypadku zaistnienia takich okoliczności. Nadto, arbitralność ingerencji nie jest wykluczona również wówczas, gdy działania zostały podjęte zgodnie z prawem, bowiem - jak zauważył Komitet w sprawie Canepa przeciwko Kanadzie - nie jest ona ograniczona do arbitralności proceduralnej, ale rozciąga się na zasadność ingerencji w prawa osoby zagwarantowane przez art. 17 i jej zgodność z przedmiotem, celami i zasadami Paktu.⁶⁶²

Prawo do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji proklamuje także art. 8 EKPC, który w ust. 2 wskazuje ponadto na niedopuszczalność ingerencji władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Konstrukcja przywołanego przepisu, podobnie jak art. 17 MPPOiP, wskazuje, że prawo to nie jest bezwzględnie chronione, zaś jednostka nie może korzystać ze sfery prywatności w nieograniczonym zakresie. Obowiązek państwa o charakterze negatywnym powstrzymania się przed arbitralną ingerencją wiąże się jednocześnie z zobowiązaniem pozytywnym określenia efektywnych mechanizmów prawnych mających na celu skuteczne poszanowanie życia prywatnego jednostki. W orzecnictwie strasburskim podkreśla się, że mogą one obejmować także środki zabezpieczające poszanowanie tego prawa nawet w stosunkach między osobami prywatnymi.⁶⁶³ Sfera życia prywatnego w rozumieniu

⁶⁶¹ Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Komentarz ogólny nr 16 z 11.08.2005 r. (E/C.12/2005/4), pkt 3-4.

⁶⁶² Decyzja KPC z 3 kwietnia 1997 r. w sprawie Canepa v. Kanada, skarga nr 558/1993.

⁶⁶³ Wyrok ETPC z 24 lutego 1998 r. w sprawie Botta v. Włochy, skarga nr 4149/04; wyrok ETPC z 15 marca 2012 r. w sprawie Aksu v. Turcja, skarga nr 41029/04.

art. 8 ust. 1 EKPC jest szeroka i trudna do wyczerpującego zdefiniowania. Obejmując sferę fizyczną i psychiczną jednostki oznacza prawo do osobistego rozwoju, autonomii indywidualnej, prawo do samostanowienia.

Analizując problematykę ochrony sfery prywatności przez pryzmat spraw medycznych Trybunał podkreśla istotną rolę ochrony danych objętych tajemnicą lekarską mającej fundamentalne znaczenie z punktu widzenia poszanowania prywatności pacjenta, ale także ze względu na zaufanie do lekarzy i całej służby zdrowia.⁶⁶⁴ Niezapewnienie takiej ochrony może powodować niechęć ze strony pacjentów do ujawniania niezbędnych dla prawidłowego procesu leczniczego informacji osobistych i intymnych, czy też obiekcje związane ze zwróceniem się o pomoc medyczną, narażając w ten sposób swoje zdrowie lub nawet życie na niebezpieczeństwo, a w wypadku chorób zakaźnych – zdrowie całej społeczności.⁶⁶⁵ W wyroku z 6 czerwca 2013 r.⁶⁶⁶ ETPC uznał, że ujawnienie dokumentacji medycznej Świadków Jehowy, którzy odmówili poddania się transfuzji krwi stanowi naruszenie ich prawa do poszanowania życia prywatnego. Informacje takie zostały przez szpital przekazane prokuraturze, która prowadziła postępowanie w sprawie zgodności z prawem działania na terenie Rosji organizacji Centrum Świadków Jehowy. W ocenie Trybunału w sprawie nie zaistniała pilna potrzeba społeczna uzasadniająca ujawnienie poufnych danych medycznych, zaś szpital - w przypadku uznania, że powstała sytuacja zagrażała życiu pacjenta - powinien zwrócić się do sądu w zezwolenie na dokonanie transfuzji, zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi. W orzecznictwie strasburskim wskazuje się również na istotne znaczenie dostępu do informacji dotyczących stanu zdrowia pacjenta w kontekście korzystania z osobistej autonomii poprzez świadome decydowanie o przyszłym biegu wydarzeń istotnych dla życia lub zdrowia danej osoby (np. poprzez odmówienie wydania zgody na leczenie lub poprzez zażądanie danej formy leczenia). Przekazanie przez personel medyczny pełnego kwantum informacji szczególną rolę odgrywa w sytuacjach

⁶⁶⁴ Wyrok ETPC z 28 kwietnia 2009 r. w sprawie K.H. i inni v. Słowacja, skarga nr 32881/04.

⁶⁶⁵ M. A. Nowicki [w:] Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyd. VII, Warszawa 2017, art. 8.

⁶⁶⁶ Wyrok ETPC z 6 czerwca 2013 r. w sprawie Avilkina i inni v. Rosja, skarga nr 1585/09, LEX nr 1318065.

gwałtownych zmian stanu zdrowia pacjenta, gdy tym samym zmniejszają się możliwości podjęcia przez niego odpowiednich decyzji.⁶⁶⁷

W strasburskiej linii orzecniczej podkreśla się, że art. 8 Konwencji chroni przed podjęciem interwencji medycznej bez zgody uprawnionego podmiotu. W ocenie Trybunału każda taka przymusowa interwencja, jeśli nie była przewidziana przez ustawę, narusza prawo do poszanowania życia prywatnego.⁶⁶⁸ W sprawie V.C. przeciwko Słowacji⁶⁶⁹, której przedmiotem była kwestia przeprowadzenia zabiegu przymusowej sterylizacji kobiety romskiej, Trybunał podkreślił, że w dziedzinie pomocy medycznej – nawet gdy skutek odmowy zgody na konkretne leczenie może być śmiertelny – dokonanie zabiegu bez zgody zdolnego do podejmowania decyzji dorosłego pacjenta oznacza ingerencję w jego prawo do integralności fizycznej. Młoda kobieta, w toku akcji porodowej, na krótko przed rozpoczęciem zabiegu cesarskiego cięcia, została poinformowana przez personel szpitala, że w przypadku kolejnych ciąż jej i jej nienarodzonym dzieciom grozi śmierć. Na pytanie o dalsze postępowanie medyczne zalecono jej podpisanie zgody na przeprowadzenie zabiegu sterylizacji, nie wyjaśniając znaczenia tego terminu, jego natury ani konsekwencji. Pacjentka podpisała zgodę. Trybunał podkreślił, że przeprowadzenie zabiegów medycznych, w tym sterylizacji, choćby były one konieczne z medycznego punktu widzenia, musi być warunkowane uprzednio wyrażoną świadomą zgodą na nie przez osoby, których miałyby one dotyczyć. Wyjątkiem pozostają sytuacje nagłe, gdy nie można czekać z podjęciem leczenia, a nie ma możliwości uzyskania wymaganej zgody. Na gruncie stanu faktycznego sprawy Trybunał uznał, że pacjentka nie była w pełni poinformowana o stanie swojego zdrowia, proponowanej procedurze i rozwiązaniach alternatywnych, nie miała też możliwości swobodnego podjęcia decyzji. Tym samym nie został spełniony warunek wyrażenia świadomej zgody na zabieg. Zagrożenie dla zdrowia lub życia pacjentki mogło się zmaterializować dopiero i wyłącznie w przypadku kolejnej ciąży, co powoduje, że nie zaktualizowała się sytuacja nagła stanowiąca wyjątek od wymogu uzyskania świadomej zgody.

Na gruncie prawa międzynarodowego bezpośrednio warunek swobodnej i świadomej zgody osoby uprawnionej na interwencję medyczną przewiduje art. 5

⁶⁶⁷ Wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. v. Polska, skarga nr 27617/04, LEX nr 818054.

⁶⁶⁸ Wyrok ETPC z 22 lipca 2003 r. w sprawie Y.F. v. Turcja, skarga nr 24209/94, LEX nr 80328.

⁶⁶⁹ Wyrok ETPC z 8 listopada 2011 r. w sprawie V.C. v. Słowacja, skarga nr 18968/07, LEX nr 1001108.

Konwencji o prawach człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z dnia 4 czerwca 1997 r. (konwencja bioetyczna)⁶⁷⁰, który stanowi, że: „Nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej. Przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. Osoba zainteresowana może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę”. Konwencja ta co prawda nie została dotychczas ratyfikowana przez Polskę, aczkolwiek stanowi istotny punkt odniesienia z perspektywy interpretacji obowiązujących regulacji krajowych.

W polskiej przestrzeni prawnej ochrona życia prywatnego gwarantowana jest w ramach art. 47 Konstytucji RP stanowiącego, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Standard konstytucyjny określony w tym przepisie statuuje dwa prawa podmiotowe o odmiennym charakterze, którymi są prawo jednostki do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz prawo decydowania o swoim życiu osobistym.⁶⁷¹ Prawo do samostanowienia *sensu largo* gwarantuje również art. 41 Konstytucji RP statuujący prawo do nietykalności i wolności osobistej i znajdujący swoje zastosowanie także w relacji lekarz - pacjent.

Na gruncie ustawodawstwa krajowego warunek uzyskania zgody na świadczenia zdrowotne nie ma szczególnie długiej historii. Uregulowań w tym zakresie nie zawierała ustawa z dnia 21 grudnia 1921 r. w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w Państwie Polskim, zaś rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych warunek zgody przewidywało jedynie w zakresie zabiegu operacyjnego. Zgodnie z art. 37 rozporządzenia zabieg operacyjny można było wykonać tylko za zgodą pacjenta, przy czym w przypadku, gdy nie ukończył on 21 lat albo stwierdzono u niego niedojrzałość umysłową lub stan zdrowia pacjenta nie pozwalał na prawidłową ocenę potrzeby wykonania zabiegu, zgodę wyrażał jego prawny zastępca. Wskazany akt normatywny przewidywał wyjątek od powyższej zasady odnoszący się do sytuacji stanowiących

⁶⁷⁰ Rada Europy: Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny: konwencja o prawach człowieka i biomedycynie Tłumaczenie polskie konwencji przytoczone za: www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf, dostęp 15.08.2021.

⁶⁷¹ M. Florczak-Wątor [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, LEX/el. 2021, art. 47.

niebezpieczeństwo dla życia pacjenta; wówczas decyzję o wykonaniu zabiegu podejmował dyrektor szpitala. Podobne, choć nie tożsame, co budziło zastrzeżenia, rozwiązanie zostało przewidziane w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej. W myśl art. 12 ust. 1 rozporządzenia w przypadku, gdy nie zachodziło bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia chorego, a zabieg operacyjny nie był dokonywany poza obrębem zakładu leczniczego lekarz mógł wykonać taki zabieg jedynie za uprzednią zgodą chorego lub jego zastępcy prawnego. Wykonanie zabiegu operacyjnego z naruszeniem przepisów regulujących wyrażenie zgody pacjenta powodowało odpowiedzialność karno-administracyjną lekarza. W doktrynie słusznie podniesiono brak spójności pomiędzy regulacjami obu rozporządzeń, powodujący nieprecyzyjność w określeniu zakresu wyjątków.⁶⁷² Brzmienie przepisu art. 12 ust. 1 rozporządzenia z 1932 r. nie pozwalało na jednoznaczne stwierdzenie, czy statuowane przezeń przesłanki w postaci zaistnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia oraz przeprowadzenie zabiegu poza obrębem zakładu leczniczego miały charakter kumulatywny czy też rozłączny.

Zawarta w ustawie o zawodzie lekarza z 1950 r. regulacja dotycząca uzyskania zgody na dokonywanie czynności leczniczych, podobnie jak w poprzednich aktach normatywnych, była pobeżna i niewystarczająca. Zgodnie z art. 17 ust. 1 u.z.l. dokonanie zabiegu operacyjnego wymagało zgody chorego, a w przypadku, gdy był on małoletni lub dotknięty chorobą psychiczną lub niedorozwojem psychicznym - zgody ustawowego przedstawiciela bądź faktycznego opiekuna. Ustawodawca jednocześnie przewidział wyjątek od zasady uzyskania zgody pacjenta w przypadku, gdy był on nieprzytomny lub niemożliwe było porozumienie się z jego ustawowym przedstawicielem (faktycznym opiekunem), a zwłoka w wykonywaniu zabiegu mogła spowodować ujemne następstwa. W tym przypadku lekarz zasadniczo zobowiązany był do zasięgnięcia opinii drugiego lekarza. Przepis ten, odczytywany literalnie, dotyczył zatem jedynie zabiegów operacyjnych, przy czym w doktrynie i orzecznictwie dominowała wykładnia rozszerzająca odnosząca wymóg uzyskania zgody do zabiegów stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia

⁶⁷² L. Kubicki, Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art.192 k.k.), PiM 2000/8, s. 31.

pacjenta.⁶⁷³ W orzecznictwie dostrzec można było również taką linię orzecniczą, która wymóg zgody rozszerzała na zabiegi diagnostyczne, w szczególności rozszerzenie zakresu badań laboratoryjnych pobranego materiału biologicznego. W orzeczeniu z dnia 22 września 1967 r., sygn. I CR 188/67⁶⁷⁴ dotyczącym pobrania bez zgody pacjenta skóry do badań diagnostycznych w kierunku stwierdzenia nowotworu skóry, Sąd Najwyższy stwierdził: „[p]obranie wycinka skóry dla celów badania histopatologicznego dopuszczalne jest tylko za zgodą pacjenta”. Naruszenie wymogu uzyskania zgody na zabieg operacyjny aktualizowało odpowiedzialność karno-administracyjną.

Uzyskanie zgody pacjenta przewidywała również ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, gdzie w art. 19 zadekretowano jego uprawnienie do wyrażania zgody lub odmowy jej udzielenia na określone świadczenia – po uzyskaniu odpowiedniej informacji. Ten normatywny akt prawny regulując funkcjonowanie zakładów opieki zdrowotnej odnosił się do zakresu usług świadczonych przez te podmioty i lekarzy tam zatrudnionych, nie obejmował zatem innych form udzielania świadczeń zdrowotnych, chociażby działalności w ramach prywatnej praktyki lekarskiej.

W ówczesnym stanie prawnym brak jednak było przepisu sankcjonującego działanie wbrew wymogowi uzyskania zgody. Takie zachowanie lekarza było jedynie zagrożone - w myśl art. 26 ust. 5 ustawy - karą grzywny do 1.500 zł, jako działanie naruszające inne przepisy ustawy.

Obecnie obowiązujące regulacje prawne stanowią wyraz znacznego poszerzenia zakresu obowiązku uzyskania zgody przedmiotowego i podmiotowego na udzielenie świadczenia zdrowotnego wymagając uzyskania takiego oświadczenia na każdą czynność leczniczą przez lekarzy wykonujących swoje obowiązki w ramach każdej formy działalności, formułując warunki ważności zgody, a także określają sytuacje, w jakich możliwe jest podjęcie czynności bez uprzedniej zgody pacjenta.

Podstawowym w tym zakresie aktem prawnym jest niewątpliwie ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty, która w art. 32 ust. 1 wskazuje, że lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Regulacja ta pozostaje zatem szersza od poprzednio obowiązującej i wymaga uprzedniej zgody

⁶⁷³ Por. J. Sawicki, Błąd sztuki..., s. 28; A. Gubiński, Czynności lecznicze..., s. 775.

⁶⁷⁴ Wyrok SN z 22 września 1967 r., sygn. I CR 188/67, PUG 1968, nr 6, poz. 222.

na wszelkie świadczenia zdrowotne, a nie jedynie na zabiegi operacyjne. Model postępowania medycznego oparty na współpracy i partnerstwie w relacji pomiędzy lekarzem a pacjentem znajduje ponadto swoje normatywne odzwierciedlenie w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W powiązaniu z przywołanymi aktami normatywnymi pozostają deontologiczne zasady kodeksu etyki lekarskiej, szczegółowo uzupełniające zapisy ustawowe. Zgodnie z art. 15 ust. 1 i 3 k.e.l. poza szczególnymi przypadkami zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta, a w przypadku, gdy nie jest on zdolny do świadomego wyrażenia takiego oświadczenia - zgody jego przedstawiciela ustawowego lub osoby faktycznie opiekującej się pacjentem. W przypadku osoby niepełnoletniej, zdolnej do świadomego wyrażenia zgody, także jej stanowisko powinno zostać wzięte pod uwagę. Brak zgody na proponowane postępowaniem medyczne nie zwalnia lekarza, w miarę możliwości, z powinności otoczenia pacjenta opieką lekarską.

Wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta penalizowane jest przez art. 192 k.k. Zachowanie takie stanowi zatem czyn bezprawny, niezależnie od tego, czy zabieg został przeprowadzony zgodnie z zasadami *lege artis*.

2. Zgoda pacjenta

Jednym z podstawowych uprawnień pacjenta jest prawo wyboru formy oraz zakresu czynności leczniczej. Z tak określonym uprawnieniem pacjenta koresponduje obowiązek lekarza uzyskania zgody na realizację świadczenia zdrowotnego. Wymóg zgody pacjenta stanowi odejście od paternalistycznego modelu relacji pomiędzy lekarzem i pacjentem na rzecz modelu partnerskiego, w którym lekarz i pacjent są równoprawnymi podmiotami. Paternalizm zakładał zamierzone, celowe ingerowanie jednej osoby w zakres priorytetów innej, mając na uwadze dobro tej ostatniej.⁶⁷⁵ Zgodnie z taką koncepcją skoro obowiązkiem lekarza jest niesienie pomocy, to brak możliwości uzyskania zgody pacjenta prowadził do powinności działania lekarza w trosce o ochronę życia lub zdrowia chorego. Nieistotna pozostawała wola pacjenta, gdyż powinien się on całkowicie podporządkować lekarzowi i obdarzyć go bezwzględnym zaufaniem na każdym etapie udzielania świadczeń zdrowotnych. To

⁶⁷⁵ U. Drozdowska, W. Wojtal, Zgoda i informowanie pacjenta, Warszawa 2010, s. 12–15.

bowiem lekarz - z racji swojego wykształcenia, poziomu intelektualnego, a także zachowywanym zasadom deontologii zawodowej - posiadał wiedzę w zakresie tego, co jest dla pacjenta najlepsze oraz metod i sposobów leczenia danej jednostki chorobowej.⁶⁷⁶ Model ten znalazł odzwierciedlenie w przyjętej w dniu 29 kwietnia 1884 r. przez Warszawskie Towarzystwo Lekarskie uchwale dotyczącej zasad, obowiązków i praw lekarzy. W myśl art. 11 uchwały „lekarz z wszelką słuszością żądać może od chorych spełnienia wszystkiego, co dla zdrowia tych ostatnich, wedle jego przekonania jest pożyteczne”.⁶⁷⁷ Stanowisko takie, wyrażone przez ówczesne środowisko lekarskie, zakładało podporządkowaną pozycję pacjenta oraz domniemanie zobowiązania do bezwzględnego przestrzegania zaleceń lekarza. Krytyka tego kierunku sprowadzała się zasadniczo do podkreślania „autorytarnego podejścia do pacjenta”, ograniczającego lub wręcz pomijającego jego autonomię i pozbawiającego go prawa do samostanowienia.⁶⁷⁸ Tym samym ochrona prawa do zdrowia lub życia niejako zakładała pogwałcenie prawa do samostanowienia.

Aktualnie w doktrynie praw człowieka podkreśla się, że „każdy człowiek ma prawo określać, co w danej sytuacji stanowi jego dobro, i ma prawo ustalać swoją drogę do szczęścia”.⁶⁷⁹ Autonomia jednostki i będące jej przejawem prawo do samodecydowania stanowią w tym zakresie jeden z najistotniejszych elementów. Zasadniczy wpływ na przemodelowanie sposobu postrzegania relacji pomiędzy lekarzem a pacjentem miał znaczny rozwój medycyny, wprowadzenie nowych metod i sposobów leczenia, jak też podniesienie ogólnego poziomu świadomości społeczeństwa. W literaturze wskazywano, że autonomiczność działań wiąże się z intencjonalnością, zrozumieniem podejmowanych przez jednostkę zachowań oraz podjęciem ich w sposób niezależny od czynników zewnętrznych.⁶⁸⁰ J. S. Mill dopuszczając wyjątki od zasady autonomii wskazywał, że nie powinna mieć ona charakteru absolutnego zwłaszcza w sytuacji, gdy „poszanowanie autonomii człowieka szkodziłoby jemu samemu lub drugiemu człowiekowi”.⁶⁸¹

⁶⁷⁶ T. Brzeziński, *Etyka lekarska...*, s. 45–46.

⁶⁷⁷ A. Tulczyński, *Polskie lekarskie kodeksy deontologiczne*, Warszawa 1975, s. 83–84.

⁶⁷⁸ Por. T. Biesaga, *Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny*, *Medycyna Praktyczna* 2005, nr 6, s. 20.

⁶⁷⁹ T. Brzeziński, *Tradycyjne zasady deontologii lekarskiej* [w:] T. Kielanowski (red.), *Etyka i deontologia lekarska*, Warszawa 1985, s. 24–76 (s. 61).

⁶⁸⁰ A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu...*, s. 87–88 i literatura tam powołana.

⁶⁸¹ M. Nowacka, *Filozoficzne podstawy zasady autonomii pacjenta*, *Problemy Higieny i Epidemiologii* 2008/89, s. 64; J.S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959, s. 8–9, 12–13, 91.

W doktrynie źródła prawa do samostanowienia wywodzi się z godności człowieka wskazując, że prawo to jest niezależne od zdolności do czynności prawnych.⁶⁸² Przejawem prawa do samostanowienia jest autonomia pacjenta w zakresie decyzji poddania się interwencji medycznej. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego termin „zgoda” oznacza „formułę wyrażającą czyjeś przyzwolenie, aprobatę”,⁶⁸³ z kolei czasownik „zgodzić się” oznacza „udzielić na co zgody, przyzwolenia, przystać na co; biernie poddać się czemu; zgodzić się po namyśle, pod jakimiś warunkami”.⁶⁸⁴ Zwrócenie szczególnej uwagi na warstwę językową nie może pomijać interpretacji, podstawowego dla rozważań tej części opracowania, zwrotu przez pryzmat wskazań wynikających z interpretacji regulacji prawnych normujących kwestię udzielenia zgody na interwencję medyczną.

2.1 Prawna ważność i skuteczność zgody pacjenta

Relevantne i skuteczne na gruncie prawnym wyrażenie zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego uzależnione jest od spełnienia określonych warunków. M. Filar jako kryteria legalności zgody wskazuje na: wyrażenie jej przez uprawniony podmiot, który zajmuje pozycję prawnego dysponenta chronionego prawnie dobra, zamierzoną czynność, która stanowi przedmiot zgody, swobodny i świadomy charakter decyzji podjętej w wyniku dostatecznego rozeznania okoliczności faktycznych, niesprzeczność zgody z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, zachowaną stosowną formę oświadczenia.⁶⁸⁵ Warunki takie znajdują swoje odniesienie nie tylko w stosunku do pacjenta, ale też jego przedstawiciela ustawowego czy opiekuna faktycznego, jak i do każdej kategorii przypadków medycznych, w ramach których niezbędna jest zgoda pacjenta. Wskazane warunki legalności zgody należy odróżnić od zasad i trybu uzyskania takiego oświadczenia, które uzależnione są od charakteru świadczenia zdrowotnego. Ustawodawca odmiennie zaprojektował takie zasady w przypadku badania lekarskiego, udzielenia innych świadczeń zdrowotnych, a odmiennie w przypadku zabiegu operacyjnego, metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta.

⁶⁸² M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 35 i n.

⁶⁸³ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 946.

⁶⁸⁴ E. Sobol, *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 1146-1147.

⁶⁸⁵ M. Filar, *Postępowanie lecznicze...*, s. 41.

Aby zasadnie móc mówić o relewantnej na gruncie ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty zgodzie pacjenta musi ona zostać wyrażona *ex ante*, czyli przed przystąpieniem przez lekarza do wykonania czynności leczniczej. Takiego waloru pozbawione jest oświadczenie, które zostało udzielone po przeprowadzeniu interwencji medycznej (zgoda *ex post* lub zgoda następcza), jak też - na co słusznie wskazuje się w literaturze - zgoda, która została wyrażona w trakcie udzielania świadczenia zdrowotnego.⁶⁸⁶ Ponadto, zgoda nie może zostać wyrażona *in genere* na świadczenia zdrowotne, nie jest bowiem możliwe wyrażenie zgody ogólnej. Oświadczenie takie musi odnosić się do konkretnej zamierzonej czynności, w związku z czym konieczne jest wyrażenie woli przez pacjenta (inny uprawniony podmiot) oddzielnie na każdą interwencję medyczną. Tym samym zgoda pacjenta na badanie nie jest wystarczająca do podejmowania kolejnych czynności medycznych, bowiem te powinny być objęte odrębnymi oświadczeniami.⁶⁸⁷ Powyższe nie stoi jednak na przeszkodzie stwierdzeniu, że możliwe jest udzielenie przez pacjenta jednocześnie zgody na kilka czynności leczniczych, pod warunkiem poinformowania go o możliwych konsekwencjach każdego zabiegu, jak i wyrażenia tzw. zgody ewentualnej na konkretnie określoną czynność leczniczą w przypadku, gdy konieczność jej dokonania powstanie w trakcie zabiegu, a pacjent nie będzie w stanie wyrazić swojej woli.⁶⁸⁸ Wskazać przy tym wypada, iż wyrażona zgoda na czynność leczniczą nie jest ważna bezterminowo, albowiem wygasa z chwilą wypisania pacjenta ze szpitala. Prowadzi to do wniosku, że w przypadku ponownej hospitalizacji pacjenta lekarz nie może powoływać się na zgodę wyrażoną podczas poprzedniego pobytu pacjenta w tym samym albo w innym szpitalu.⁶⁸⁹

Analizy poszczególnych przesłanek legalności zgody na świadczenie zdrowotne nie sposób nie poprzedzić zwróceniem uwagi na charakter prawny takiego oświadczenia. W judykaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym zgoda pacjenta stanowi przejaw woli podobny do oświadczenia woli, co przemawia za odpowiednim stosowaniem do niej przepisów dotyczących takich oświadczeń oraz czynności prawnych, w szczególności przepisów regulujących skutki złożenia wadliwego

⁶⁸⁶ D. Dziubinina, Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 kodeksu karnego, CzPKiNP 2000, nr 2, s. 39.

⁶⁸⁷ M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SA w Warszawie z dnia 11 marca 2008 r., I ACa 846/07, PS 2009, nr 11–12, s. 220–225.

⁶⁸⁸ P. Sobolewski [w:] R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.) System Prawa Medycznego..., s. 427.

⁶⁸⁹ Wyrok SA w Lublinie z 2 października 2003 r., I ACa 369/03, PiM 2005, nr 3, poz. 125.

oświadczenia woli (art. 82 k.c.) oraz formę czynności prawnych (art. 73 k.c.).⁶⁹⁰ Podkreśla się bowiem, że zdolność do wyrażenia zgody na czynność leczniczą na gruncie przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty traktowana jest jako kategoria szersza niż cywilistyczna koncepcja zdolności do czynności prawnych i związana pozostaje bardziej z okolicznościami faktycznymi niż ściśle prawnymi. Dalszą konsekwencją jest przyjęcie jednostronnej odwoływalności takiego oświadczenia, którego nietypowość sprowadza się do tego, że stanowi ono wyraz autonomii jednostki w zakresie dysponowania dobrami osobistymi i poddania się interwencji medycznej, nie zaś - zabezpieczenie interesów osób trzecich jako adresatów oświadczenia woli.⁶⁹¹ Normatywną podstawę prawa do odwołania wyrażonej zgody zawiera wspomniana już konwencja bioetyczna, która w art. 5 stanowi, iż osoba zainteresowana może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę.

Poszczególne przesłanki legalności wyrażonej zgody zostaną omówione poniżej, jednak w tym miejscu należy zwrócić uwagę na jedną z nich, być może najbardziej oczywistą, a mianowicie, aby zgoda taka nie sprzeciwiała się ustawie lub zasadom współżycia społecznego. W doktrynie jako przykłady takich sytuacji wskazuje się na spowodowanie przez lekarza za zgodą pacjenta uszczerbku na jego zdrowiu celem umożliwienia ubiegania się o zwolnienie ze służby wojskowej czy dokonanie zabiegu chirurgicznej zmiany wyglądu zewnętrznego pacjenta, wobec którego wszczęte zostało postępowanie karne.⁶⁹² Lekarz nie może również wykonać zabiegów, które nie mają uzasadnienia z punktu widzenia stanu zdrowia pacjenta. Zamierzone dokonanie amputacji kończyny, przeprowadzenie zabiegu operacyjnego czy innej formy ingerencji w organizm pacjenta, jeśli nie jest wynikiem błędu lub niezachowania reguł ostrożności, nie jest warunkowane zasadami wiedzy medycznej i jego stanem zdrowia, prowadzi do aktualizacji odpowiedzialności karnej za określony umyślny typ czynu zabronionego skierowanego przeciwko zdrowiu lub życiu.

2.2 Podmiot uprawniony do wyrażenia zgody na czynność leczniczą

⁶⁹⁰ Wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., sygn. II CSK 191/05, OSP 2007, nr 7-8, poz. 83.

⁶⁹¹ M. Safjan, Prawo i medycyna..., s. 34-35.

⁶⁹² M. Filar, Lekarskie prawo..., s. 260 S. Rutkowski, Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k., Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 21.

Podstawowym warunkiem ważności zgody jest wyrażenie jej przez osobę uprawnioną. Zgodnie z art. 32 ust. 1 u.z.l.i.d. lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, jedynie po uzyskaniu uprzedniej zgody przez pacjenta lub, w określonych w ustawie przypadkach, innej uprawnionej osoby. Treść tego przepisu koresponduje z art. 16 u.p.p. stanowiącym, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy po uzyskaniu odpowiedniego zakresu informacji medycznej. Brzmienie przywołanych regulacji jednoznacznie wskazuje że uprawnioną do wyrażenia zgody na świadczenie zdrowotne jest zasadniczo osoba, której takie świadczenie ma dotyczyć, a ponadto - co wynika z pozostałych przepisów ustawy - jej przedstawiciel ustawowy, opiekun faktyczny lub sąd opiekuńczy. Prowadzi to do wniosku, że nie zawsze osoba będąca nosicielem dobra prawnego będzie jednocześnie osobą uprawnioną do dysponowania takim dobrem. Sytuacja taka wystąpi w przypadku pacjenta pełnoletniego⁶⁹³, nieubezpieczonego i zdolnego do świadomego wyrażenia zgody.

Przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych wymaga zgody wyłącznej pacjenta, przy czym wykonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta (tzw. świadczenia podwyższonego ryzyka), uzależnione jest od uprzedniego uzyskania jego pisemnej zgody. W sytuacji, gdy pacjent posiadający wyłączną legitymację do wyrażenia takiej woli, odmawia zgody na zabieg, lekarz zobowiązany jest do uszanowania woli wyłącznego dysponenta prawa do samostanowienia i zaniechania wykonania czynności leczniczej, gdyż w takim wypadku prawo do wyrażenia zgody nie przechodzi na inne podmioty. Kryterium wartościującym stanowi posiadanie faktycznej zdolności do wyrażenia swojego oświadczenia woli.

⁶⁹³ Należy pamiętać, iż kobieta, która ukończyła lat 16 i zawarła małżeństwo samodzielnie wyraża zgodę na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Zgodnie bowiem z art. 10 § 2 k.c. małoletni uzyskuje pełnoletność przez zawarcie małżeństwa, zaś art. 10 § 1 k.r.o. małżeństwo z ważnych powodów za zgodą sądu opiekuńczego może zawrzeć kobieta, która ukończyła lat 16. W doktrynie prawa cywilnego coraz częściej prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym art. 10 § 2 k.c. znajduje swoje odniesienie także do mężczyzny, który zawrze małżeństwo (bez zezwolenia sądu) nie mając ukończonych 18 lat. Małżeństwa takiego nie można uznać za nieistniejące ani też za nieważne z mocy prawa, a jego wzruszenie może nastąpić jedynie w drodze unieważnienia - w trybie przewidzianym w art. 10 k.r.o. (P. Nazaruk [w:] J. Ciszewski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019, art. 10; S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz..., 2011, komentarz do art. 10; E. Drozd, Uzyskanie pełnoletności przez zawarcie małżeństwa, NP 1969/7-8, s. 1116; M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, komentarz do art. 10, s. 88-89; por. M. Watrakiewicz, Wiek a zdolność do czynności prawnych, KPPr. 2003/3, s. 508).

Zgodnie z ustawową konstrukcją, zadekretowaną w art. 32 i 34 u.z.l.l.d., wskazanej legitymacji nie posiadają osoby małoletnie i ubezwłasnowolnione (podmioty niezdolne *ex lege* do wyrażenia świadomej decyzji) oraz osoby, których niezdolność nie wynika z mocy prawa, ale z okoliczności faktycznych, tj. nieprzytomni, chorzy psychicznie itd. (podmioty niezdolne *de facto*).⁶⁹⁴

Jeśli pacjent nie spełnia warunków do złożenia ważnego prawnie oświadczenia, uprawnienie takie przechodzi na podmioty zastępujące go, których krąg uzależniony jest od charakteru udzielanego świadczenia zdrowotnego. Zgody zastępczej wyrażonej przez przedstawiciela ustawowego wymaga przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych w przypadku, gdy pacjentem jest osoba ubezwłasnowolniona całkowicie, małoletnia lub niezdolna do świadomego wyrażenia zgody. W przypadku, gdy małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe konieczne pozostaje uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d.). Analogiczne rozwiązanie w zakresie konieczności uzyskania tzw. zgody zastępczej dotyczy wykonania świadczenia podwyższonego ryzyka wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody (art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.). Ponadto, w przypadku, gdy przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgodzi się na wykonanie przez lekarza zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d.). Zgodę zastępczą może wyrazić również opiekun faktyczny, przy czym zakres takiej zgody został ograniczony przedmiotowo do przeprowadzenia badania osoby małoletniej lub niezdolnej do świadomego wyrażenia oświadczenia woli (art. 32 ust. 3 u.z.l.l.d.), co *a contrario* oznacza, że opiekun nie może wyrazić prawnie relewantnej zgody na dalsze świadczenia zdrowotne. Szczególna sytuacja dotyczy osoby małoletniej lub niezdolnej do świadomego wyrażenia woli, która nie posiada przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo też nie można się z nimi skontaktować,

⁶⁹⁴ M. Żelichowski, Bez zgody pacjenta, Rzeczpospolita z 4 listopada 1999, nr 258, s. C3.

gdyż w takim przypadku lekarz może przeprowadzić badanie pacjenta bez uprzedniej zgody osoby uprawnionej, zaś udzielenie dalszych świadczeń zdrowotnych warunkowane jest uzyskaniem zgody sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d.). Słusznie przy tym wskazuje się w doktrynie, że pojęcie „badanie” odnosić należy do najbardziej podstawowej czynności lekarza, polegającej na oględzinach ciała i badaniu fizykalnym.⁶⁹⁵ Ponadto, przykładem sytuacji, w której lekarz powinien wystąpić do sądu opiekuńczego o wydanie zastępczej zgody będzie brak możliwości jej wyrażenia przez pacjenta będącego wyłącznym dysponentem prawa do wyrażenia zgody. Oświadczenie pełnoletniego pacjenta, który jest nieprzytomny nie może zostać zastąpione przez oświadczenie jego rodziców, bowiem z chwilą osiągnięcia pełnoletności następuje utrata władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, a przez to rodzice przestają być jego przedstawicielami ustawowymi.

Zgoda kumulatywna (wyrażona przez dwa podmioty) niezbędna jest wówczas, gdy osoba ubezwłasnowolniona całkowicie jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania. W takiej sytuacji, obok zgody przedstawiciela ustawowego, konieczne jest uzyskanie zgody pacjenta (art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d.). *A contrario*, oświadczenia pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie nie odbiera się wówczas, gdy nie dysponuje on dostatecznym rozeznaniem, czyli nie jest zdolny do co najmniej ogólnego zrozumienia sytuacji, która wymaga interwencji medycznej, a nadto niemożliwa pozostaje podstawowa komunikacja z pacjentem. Szerszy zakres przedmiotowy dotyczy wymogu zgody kumulatywnej pacjenta, który ukończył 16 lat, bowiem nie chodzi tu tylko o badanie, ale też udzielenie innego świadczenia zdrowotnego. Zgoda taka, wyrażona w formie pisemnej, pozostaje niezbędna również w przypadku świadczeń podwyższonego ryzyka. Wyrażony przez małoletniego, który ukończył 16 lat, osobę ubezwłasnowolnioną albo chorą psychicznie lub upośledzoną umysłowo, lecz dysponującą dostatecznym rozeznaniem sprzeciw wobec czynności medycznych powoduje, że poza zgodą przedstawiciela ustawowego pacjenta lub jego opiekuna faktycznego, bądź też w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, niezbędne jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Kompetencja sądu będzie aktualizowała się zatem w sytuacji różnicy zdań pomiędzy podmiotami uprawnionymi do wyrażenia woli (zgoda kumulatywna). Podobnie,

⁶⁹⁵ Por. T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, PIM 2000/6–7, s. 78, 88.

w przypadku, gdy pacjent wyraża zgodę na czynności lecznicze, jego przedstawiciel ustawy (opiekun) - sprzeciwia się takowym, niewątpliwie sąd będzie władny do rozstrzygnięcia sporu. Manifestacja sprzeciwu może mieć charakter wyraźny (forma ustna lub pisemna), jak i dorozumiany (poprzez samo zachowanie pacjenta).⁶⁹⁶ Dalej idące wymagania określone zostały w odniesieniu do braku zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia oświadczenia w przedmiocie świadczeń podwyższonego ryzyka, gdyż zgoda sądu opiekuńczego może zostać wydana jedynie wówczas, gdy czynności takie pozostają niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia. Przywołane regulacje w sposób naturalny prowadzą do sformułowania tezy, iż o ile wyrażenie skutecznej zgody, w przypadku zgody kumulatywnej, nie jest warunkowane posiadaniem przez pacjenta zdolności do czynności prawnych, o tyle brak zgody takich osób lub wyrażony przez nich sprzeciw wobec zamierzonych czynności leczniczych nie korzysta z waloru prawnej skuteczności, bowiem przeprowadzenie czynności będzie wymagało zgody sądu opiekuńczego.

Normatywną definicję pacjenta zawiera art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. stanowiący, iż jest to osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot realizujący takie świadczenia lub osobę wykonującą zawód medyczny. Użyty przez ustawodawcę termin „osoba” nie zawiera bliższego dookreślenia, zatem wypada przyjąć, iż chodzi zarówno osobę chorą, jak i zdrową korzystającą z szeroko rozumianych usług medycznych. Ograniczenie zakresu definicyjnego jedynie do osoby chorej stanowiłby wykładnię zwężającą, przyjęcie której nie znajduje uzasadnienia. W literaturze wyrażono stanowisko, zgodnie z którym pacjentem jest nie tylko osoba chora, wymagająca interwencji medycznej i poddana postępowaniu leczniczemu, ale także każda osoba, która korzysta z jakichkolwiek świadczeń zdrowotnych, w tym korzystająca z zabiegów rehabilitacyjnych, profilaktycznych (np. szczepienia ochronne) czy diagnostycznych.⁶⁹⁷ Takie szerokie ujęcie zakresu podmiotowego - być może nieintuicyjne i niezgodne z definicją słownikową określającą pacjenta jako chorego,

⁶⁹⁶ Por. Ł. Caban, M. Urbańska [w:] M. Kopeć (red.) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2016, art. 32.

⁶⁹⁷ M. Kondycka, S.M. Przyjemski, Aspekt karnoprawny braku zgody pacjenta na zabieg medyczny, WPP 2008/2, s. 25.

który zwraca się o poradę do lekarza opiekującego się nim⁶⁹⁸ - zasługuje jednak na podzielenie. Stanowisko takie stanowi wyraz podkreślenia podmiotowości każdej osoby potrzebującej pomocy medycznej i korzystającej ze świadczeń zdrowotnych, a jednocześnie eliminuje mogące powstać w praktyce problemy z wykładnią przepisów warunkujących podjęcie czynności leczniczych po uzyskaniu zgody pacjenta. Słusznie jednak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 5 marca 2013 r., sygn. U 2/11⁶⁹⁹ stwierdził, że pacjentem w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie jest oskarżony lub osoba podejrzana poddana badaniom lub czynnościom, o których mowa w art. 74 § 2 i 3 k.p.k. Konkluzję taką poprzedziło stwierdzenie, że zakres badań i czynności wskazanych w art. 74 § 2 i 3 k.p.k. nie należy do grupy świadczeń zdrowotnych, bowiem nie są one wykonywane dla zachowania, ratowania, przywracania i poprawy zdrowia, a ich celem jest jedynie uzyskanie dowodów w postępowaniu karnym. Trybunał zwrócił również uwagę na fakt, iż ustawa o prawach pacjenta zakłada „pewną aktywną rolę pacjenta”, gdyż zgodnie z przywołaną definicją chodzi o osobę, która zwraca się o udzielenie świadczeń lub korzysta z udzielanych świadczeń. W przypadku oskarżonego lub osoby podejrzanej nie sposób mówić o jakiegokolwiek aktywności osoby poddawanej badaniom, zaś ewentualny medyczny lub zdrowotny aspekt podjętych działań może mieć wyłącznie wtórny i przypadkowy charakter.

Status pacjenta nie jest warunkowany posiadaniem uprawnień do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Pewną niespójność w ramach regulacji prawnomedycznych można dostrzec w zakresie kręgu podmiotów posiadających status pacjenta. Przywołany art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. nie określa, czy osoba taka ma zwracać się o udzielenie świadczeń zdrowotnych na jej rzecz, a tym samym wydaje się nie wykluczać przyjęcia, że pacjentem będzie również matka małoletniego dziecka (ale już nie samo dziecko) występująca o udzielenie małoletniemu pomocy medycznej.⁷⁰⁰ Z kolei na gruncie art. 32 u.z.l.l.d. nie ma wątpliwości, iż pacjentem może być tak osoba pełnoletnia, jak i małoletnia, zaś przedstawiciel ustawowy nie legitymuje się tymże statusem. Może prowadzić to do

⁶⁹⁸ E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, s. 591; E. Sobol (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1995, s. 809.

⁶⁹⁹ Wyrok TK z 5 marca 2013 r., sygn. U 2/11, OTK-A 2013, nr 3, poz. 24.

⁷⁰⁰ Tak słusznie D. Karkowska [w:] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2016, art. 3.

wniosku, że zakres znaczeniowy terminu „pacjent” w rozumieniu pierwszej z ustaw jest szerszy niż w przypadku drugiej. Wniosek taki nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i nie wydaje się być to zamierzone działanie ustawodawcy, dlatego też art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. wymaga *de lege ferenda* doprecyzowania.

Z powyższej analizy wynika zatem, iż w przypadku, gdy pacjent jest pełnoletni i zdolny do świadomego podejmowania decyzji, jedynie on może wyrazić zgodę na interwencję medyczną (zgoda wyłączna). Pacjent, który nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych reprezentowany jest w toku postępowania leczniczego przez przedstawiciela ustawowego. Jednakże małoletni pacjent, który ukończył 16 lat jest uprawniony do wyrażenia zgody lub odmowy na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Rozwiązanie takie zasługuje na aprobatę, jednak słusznie w doktrynie krytykowana jest ustalona przez ustawodawcę formalna granica wieku.⁷⁰¹ Odwołując się do ustalonego w art. 13 k.c. kryterium 13 lat jako momentu nabycia ograniczonej zdolności do czynności prawnych oraz możliwości ponoszenia odpowiedzialności deliktowej zadekretowanej w art. 426 k.c. wskazuje się na niekonsekwencję ustawodawcy i brak koherencji rozwiązań prawnych. Stanowisko takie wzmacnia zawarty w art. 25 ust. 3 u.z.l.l.d. obowiązek lekarza uzyskania zgody osoby małoletniej, która ukończyła 13 lat na udział w eksperymencie medycznym. Sztywno ustalona granica wieku niewątpliwie ma swoje zalety, chociażby uwalnia lekarza z konieczności każdorazowego dokonywania oceny w przedmiocie zdolności małoletniego pacjenta do świadomego uczestnictwa w postępowaniu medycznym, jednak jako postulat *de lege ferenda* warty rozważenia pozostaje obniżenie granicy wieku, prowadząc tym samym do ujednolicenia regulacji prawnych, przy jednoczesnym uzależnieniu udziału małoletniego pacjenta w procesie leczniczym od stopnia jego dojrzałości psychicznej.

Przedstawicielem ustawowym małoletniego są zasadniczo jego rodzice, do których należy kompetencja i obowiązek podejmowania decyzji w sprawach dotyczących dziecka. Każde z rodziców może działać samodzielnie, także w istotnych sprawach dotyczących małoletniego, gdyż zasada samodzielnej reprezentacji nie została wyłączona w przypadku tej kategorii spraw. Zajęcie merytorycznego stanowiska w istotnej sprawie wymaga uzgodnionej woli rodziców, którą skutecznie

⁷⁰¹ M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 32, teza 11.

przedstawić może samodzielnie każdy z nich.⁷⁰² Odmienne uregulowanie odnosi się do sposobu podjęcia decyzji i ewentualnego rozstrzygnięcia sporu (nie zaś sposobu reprezentacji). Zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. w przypadku istotnych spraw dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, zaś w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Przepis ten znajdzie zatem zastosowanie wówczas, gdy powstanie spór co do istotnej sprawy dziecka.⁷⁰³ Otwarty katalog spraw cechujących się „istotnością” wynika z braku możliwości przewidzenia różnorodnych sytuacji życiowych dziecka. Do takich spraw niewątpliwie należy decyzja o dokonaniu zabiegu operacyjnego, decyzja o kierunku leczenia poważnej choroby, a także usuwanie zagrożeń życia i zdrowia.⁷⁰⁴ Do katalogu istotnych spraw dotyczących dziecka zalicza się także poddanie małoletniego szczepieniu ochronnemu.⁷⁰⁵

W myśl art. 94 § 1 k.r.o. w sytuacji, gdy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska (przedstawicielstwo ustawowe stanowi jeden z elementów władzy rodzicielskiej) albo gdy rodzice są nieznani, ustanawia się dla dziecka opiekuna prawnego. Władza rodzicielska nie przysługuje wówczas, gdy rodzice zostali jej pozbawieni bądź nie posiadają pełnej zdolności do czynności prawnych, czyli są niepełnoletni lub zostali ubezwłasnowolnieni, a nadto, gdy władza taka została zawieszona lub ograniczona na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego w zakresie reprezentacji. Opiekuna prawnego ustanawia się również dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, zaś dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo - kuratora. Jeśli opiekun dozna przemijalnego utrudnienia w sprawowaniu opieki nad małoletnim, sąd opiekuńczy może ustanowić kuratora, którego zakres przedstawicielstwa ustawowego wynika z orzeczenia sądu.

W myśl art. 156 k.r.o. opiekun jest zobowiązany uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Podobny obowiązek - poprzez odesłanie z art. 175 k.r.o. - znajduje odniesienie do opiekuna osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie. Regulacja taka stanowi wyraz sprawowania przez sąd nadzoru akceptacyjnego nad działaniami opiekuna. Ustawa nie zawiera definicji określenia „sprawy ważniejsze”, nie określa

⁷⁰² Por. wyrok WSA w Poznaniu z 27 listopada 2013 r., sygn. IV SA/Po 515/13, LEX nr 1402479.

⁷⁰³ G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany, LEX 2019, art. 97, teza 3.

⁷⁰⁴ T. Sokołowski [w:] H. Dolecki (red.) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2013, art. 97.

⁷⁰⁵ G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany, LEX 2019, art. 97, teza 14.

też katalogu takich spraw. W doktrynie wskazuje się, iż chodzi o „czynności (sprawy), które ze względu na obowiązek sprawowania opieki z należytą starannością i dla dobra dziecka wykraczają poza codzienną (zwykłą, rutynową) troskę, dbałość, staranie o osobę małoletniego, w szczególności jego wychowanie, kierowanie nim, jego fizyczny i duchowy rozwój, itp.”⁷⁰⁶ Z zakresu spraw medycznych zgody sądu będzie wymagało podjęcie decyzji o kierunku leczenia czy wykonania zabiegu medycznego (np. transfuzja, gastroscopia).⁷⁰⁷ Posługując się terminologią zawartą w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty - zezwolenia sądu opiekuńczego będzie wymagało wykonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta (art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.), zaś taka konieczność nie wystąpi w odniesieniu do przeprowadzenia badania lub udzielenia innego świadczenia zdrowotnego. Brak wcześniejszego upoważnienia sądu powoduje, że opiekun (i kurator) nie może udzielić prawnie relewantnej zgody na przeprowadzenie interwencji medycznej, gdyż oświadczenie takie jest nieważne i nie podlega konwalidacji w następstwie późniejszego uzyskania przez opiekuna zezwolenia.⁷⁰⁸ Analogiczne konsekwencje odnoszą się do oświadczenia opiekuna mającego inną treść niż zawarta w orzeczeniu sądu. Zezwolenie sądu uzyskane w wyniku wprowadzenia w błąd tego organu przez opiekuna nie powoduje nieważności zgody na czynność leczniczą, ale aktualizuje odpowiedzialność odszkodowawczą opiekuna na podstawie art. 415 k.c.

Normatywną definicję opiekuna faktycznego zawiera art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.p., zgodnie z którym opiekunem takim jest osoba sprawująca, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga. Stałe, rzeczywiste sprawowanie opieki, stanowiące źródło umocowania opiekuna faktycznego, nie musi spełniać cechy długotrwałości, ale nie może mieć charakteru okazjonalnego. Opiekunem faktycznym może być osoba niespokrewniona z pacjentem, ale opiekująca się nim w sposób ciągły.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ P. Zakrzewski [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2021, art. 156.

⁷⁰⁷ H. Dolecki [w:] T. Sokołowski (red.) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2013, art. 156.

⁷⁰⁸ Por. wyrok SA w Szczecinie z 16 czerwca 2014 r., sygn. I ACa 177/14, LEX nr 1499040.

⁷⁰⁹ T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta..., s. 84.

Stosownie do art. 16 § 1 k.c. osoba pełnoletnia może być częściowo ubezwłasnowolniona z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli jej stan nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Osoba ubezwłasnowolniona częściowo pozostaje całkowicie pozbawiona zdolności do czynności prawnych w sprawach, których nie może dokonywać samodzielnie (wynikające z art. 17 k.c. czynności prawne, przez które osoba taka zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem). W tym zakresie przedstawicielem ustawowym takiej osoby jest jej kurator ustanowiony zgodnie z art. 16 § 2 k.c., któremu nie jest w tym celu potrzebne szczególne upoważnienie sądu opiekuńczego.⁷¹⁰ W pozostałych sprawach osoba taka ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a ustanowiony kurator jest uprawniony do reprezentowania tej osoby i zarządu majątkiem tylko wówczas, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi i jedynie w określonym przez sąd zakresie. Rolą kuratora nie jest zastępowanie takiej osoby w prowadzeniu przez nią spraw życiowych, ale pomoc w prowadzeniu takich spraw, a to wskazuje na zasadniczo znacznie węższy zakres kompetencji kuratora w odniesieniu do kompetencji opiekuna. Fakt powołania kuratora nie prowadzi do automatycznego przyznania uprawnienia do decydowania o osobie poddanej jego kurateli, w tym decydowania o udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Brak decyzji sądu opiekuńczego o upoważnieniu kuratora do reprezentowania częściowo ubezwłasnowolnionego pacjenta w zakresie postępowania leczniczego powoduje, przy konieczności uwzględnienia dyspozycji art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d., dyferencjację kompetencji do wyrażenia zgody. Jeśli częściowo ubezwłasnowolniony pacjent jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody lub jej odmowy wówczas to on wyraża stosowne oświadczenie w odniesieniu do prostych czynności leczniczych. Kompetencja kuratora (a w przypadku jego braku - sądu opiekuńczego) aktualizuje się wówczas, gdy pacjent nie dysponuje dostatecznym rozeznanem, przez co nie jest zdolny do świadomego wyrażenia swojej woli.⁷¹¹

2.3 Zgoda świadoma i swobodna

⁷¹⁰ Por. postanowienie SN z 30 września 1977 r., sygn. III CRN 132/77, OSNC 1978, nr 11, poz. 204; postanowienie SN z 8 września 1970 r., sygn. II CZ 115/70, OSNC 1971, nr 6, poz. 104.

⁷¹¹ Stanowisko takie zajmuje także A. Fiutak [w:] A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu ..., s. 123.

Kolejnym warunkiem legalizującej działanie lekarza zgody pacjenta (innego podmiotu uprawnionego) na udzielenie świadczenia zdrowotnego jest to, aby oświadczenie takie stanowiło wyraz jego własnej, świadomej oraz swobodnej i dobrowolnej (niebędącej wynikiem błędu lub przymusu) decyzji.

Warunek świadomej zgody wymaga, aby pacjent znajdował się w takim stanie psychicznym, który pozwoli mu na świadome podjęcie decyzji. Stan wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli charakteryzuje brak rozeznania, niemożność zrozumienia zachowań własnych lub też innych osób, niezdawania sobie sprawy ze znaczenia własnego postępowania,⁷¹² przy czym w judykaturze podkreśla się, że taki stan powinien być warunkowany przyczyną wewnętrzną, czyli wynikać ze stanu, w jakim znajduje się osoba składająca oświadczenie woli, a nie okoliczności zewnętrznych.⁷¹³ Ocena zdolności do świadomego podejmowania decyzji może jednak nastroczać pewne trudności. Ustawodawca posługuje się bowiem ogólnym terminem nie zawierając jego definicji, ani nie wskazując na przesłanki pozwalające ustalić zdolność do świadomego wyrażenia oświadczenia. Dodatkową trudnością w odkodowaniu tego określenia może być zróżnicowanie terminologiczne wynikające z zestawienia wskazanego sformułowania z użytym w art. 31 ust. 6 u.z.l.i.d. - „niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji”. Wydaje się jednak, że należy przyjąć szerszy zakres znaczeniowy pierwszego terminu, bowiem odnosi się on nie tylko do zdolności pacjenta do zrozumienia kierowanych do niego komunikatów, a nadto zdolności do prawidłowego odczytania zachowań własnych lub też innych osób (np. personelu medycznego), ale także rozumienia własnego postępowania i świadomego podejmowania decyzji. Także w doktrynie wskazuje się na szerszy zakres znaczeniowy zdolności do świadomego wyrażenia zgody, gdyż pacjent może właściwie rozumieć znaczenie kierowanych do niego informacji, a jednocześnie pozostawać niezdolnym do przekazania swojej woli.⁷¹⁴ Innymi słowy, każda niezdolność do zrozumienia znaczenia informacji powoduje niezdolność do świadomego wyrażenia zgody, ale nie każdy brak możliwości świadomego

⁷¹² Z. Radwański (red.) System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 2008, s. 385; K. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1, Warszawa 2018, komentarz do art. 82.

⁷¹³ wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2006 r., sygn. IV CSK 7/05, LEX nr 180191.

⁷¹⁴ M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 32.

oświadczenia woli stanowi brak zdolności rozumienia przekazywanej informacji. Świadome wyrażenie zgody możliwe jest wyłącznie wówczas, gdy stan zdrowia pacjenta pozwala na zachowanie kontaktu i orientacji w sytuacji, w jakiej się znalazł, odebranie bodźców z zewnątrz i adekwatną reakcję. Pacjent musi być zdolny do przyjęcia przekazywanej przez lekarza informacji o stanie zdrowia i procesie leczniczym oraz podjęcia decyzji w zakresie swojego stosunku wobec zamierzonej interwencji medycznej. Wyłączenie świadomego wyrażenia zgody nastąpi wówczas, gdy pacjent znajduje się pod wpływem środków odurzających, alkoholu, silnych leków psychotropowych lub innych, które w znacznym stopniu ograniczają jego świadomość lub ją wyłączają, gdy pacjent jest nieprzytomny czy odczuwający silny ból.⁷¹⁵

Na gruncie obowiązujących regulacji prawnych trudno zgodzić się z wyrażonym przez T. Dukiet-Nagórską poglądem, zgodnie z którym zgoda, aby była ważna, powinna być wyrażona przez osobę dysponującą pełną zdolnością do czynności prawnych.⁷¹⁶ Pełną zdolność do czynności prawnych posiadają osoby pełnoletnie oraz takie, które nie są w żaden sposób ubezwłasnowolnione. Osoby ubezwłasnowolnione nie posiadają zdolności do wyrażenia relewantnego prawnie oświadczenia, dlatego też ich decyzje nie mogą stanowić podstawy dokonywania przez lekarza świadczeń zdrowotnych, co nie oznacza jednak ignorowania takiego stanowiska, zwłaszcza wyrażającego sprzeciw. Należy bowiem chociażby przypomnieć, iż art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d. przewiduje warunek uzyskania od osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgody w przedmiocie zamierzonego badania, gdy osoba taka jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć swoją opinię. Dodać również należy, że podmiotowość pacjenta przemawia za tym, aby - w miarę możliwości - udzielić takiemu pacjentowi niezbędnych informacji i go wysłuchać. Omówione powyżej regulacje ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty nie posługują się kategorią zdolności do czynności prawnych, ale odnoszą się do kategorii kompetencji do samodecydowania o sobie. Kompetencje takie zostaną zachowane wówczas, gdy pacjent zdaje sobie sprawę ze swego aktualnego stanu, rozumie kierowane doń informacje w zakresie proponowanego postępowania leczniczego oraz potrafi w sposób racjonalny z nich

⁷¹⁵ P. Daniluk, *Cel leczniczy...*, s. 41; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta...*, s. 83 i n.; J. Kosonoga [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, 2015, komentarz do art. 192 k.k., tezy 18–19, 29, 31–34.

⁷¹⁶ T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta...*, s. 87.

skorzystać.⁷¹⁷ Pacjent, który pozostaje w świadomym i logicznym kontakcie z lekarzem i podejmuje decyzję rozumiejąc jej treść oraz związane z dokonaniem wyborem ryzyko, nie znajduje się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie zgody na czynność leczniczą.

Odrębną kwestią zaś pozostaje opinia osoby niepełnoletniej w przedmiocie świadczenia zdrowotnego, na którą zdaje się zwracać uwagę A. Fiutak.⁷¹⁸ Postulowane przez Autorkę uwzględnienie zdania osoby, która nie ukończyła 18 lat, niewątpliwie zasadne, nie pozostaje związane z kwestią ważności zgody na czynność leczniczą, ale z podmiotowością małoletniego pacjenta. W takim też kontekście wydaje się, że należy odczytywać twierdzenie Autorki, zasługujące na podzielenie, co do powinności lekarza rozmowy z małoletnim pacjentem, przekazania niezbędnych informacji dotyczących stanu zdrowia i planowanej czynności leczniczej.

Oświadczenie woli pacjenta na podjęcie przez lekarza określonych działań musi być nie tylko świadome, ale i swobodne oraz dobrowolne. Chodzi zatem o dwa różne stany faktyczne, które mogą występować łącznie, ale też mogą aktualizować się samodzielnie. Taka konstrukcja wskazuje, że możliwe jest wyrażenie przez pacjenta zgody w sposób świadomy, ale nie działając swobodnie i dobrowolnie. Tymczasem zgoda na interwencję medyczną nie może zostać wyrażona pod wpływem jakichkolwiek nacisków zewnętrznych, przymusu czy błędu. Pacjent powinien mieć należyte rozeznanie w zakresie wszelkich okoliczności faktycznych związanych z zamierzonymi działaniami lekarza. O działaniu w stanie wyłączającym swobodne i dobrowolne podjęcie decyzji będzie można mówić w sytuacji radykalnego osłabienia władz psychicznych, silnego wzburzenia emocjonalnego, silnego wzburzenia emocjonalnego czy wyłączenia zdolności logicznego myślenia.⁷¹⁹

Trudno wyznaczyć czytelną, precyzyjną i jednoznaczną granicę pomiędzy stanem wyłączającym świadome powzięcie decyzji a stanem wyłączającym swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Wynika to po części z faktu, iż brak swobody podjęcia decyzji także musi znajdować swoje źródło w przyczynie wewnętrznej

⁷¹⁷ Por. S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, Warszawa 1997, s. 69–70.

⁷¹⁸ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu ..., s. 111.

⁷¹⁹ Por. postanowienie SN z 14 grudnia 2011 r., sygn. I CSK 115/11, OSNC-ZD 2012/C; postanowienie SN z 14 czerwca 2012 r., sygn. I CSK 564/11, LEX nr 1214325, postanowienie SN z 18 maja 2016 r., sygn. V CSK 578/15, LEX nr 2080890; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady oświadczenia woli..., s. 44.

danego podmiotu, nie zaś w sytuacji zewnętrznej. W judykaturze wskazuje się, że „[p]owzięcie decyzji i wyrażenie woli jest swobodne, gdy zarówno proces decyzyjny, jak i uzewnętrznienie woli nie zostały zakłócone przez destrukcyjne czynniki wynikające z właściwości psychiki czy procesu myślowego osoby składającej oświadczenie woli.”⁷²⁰ Wychodząc z założenia, że nie chodzi o jakikolwiek brak swobody, ale o taki, który powoduje pozbawienie złożonego oświadczenia jego prawnej skuteczności, w doktrynie cywilistycznej przeważa pogląd restryktywny, zgodnie z którym stan wyłączający swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli to stan, w którym możliwość podejmowania jakiejkolwiek samodzielnej decyzji jest całkowicie wyłączona.⁷²¹ Wskazuje się bowiem, iż nie jest wystarczające samo ograniczenie swobody, np. w wyniku sugestii, gdyż w takim przypadku niemal każde oświadczenie woli dotknięte byłoby wadą oświadczenia woli, bowiem rzadko człowiek działa zupełnie swobodnie. Nie stanowi przy tym przejawu braku swobody działanie w stanie zdenerwowania, niedojrzała osobowość lub samo w sobie uzależnienie od alkoholu.⁷²²

Dobrowolny charakter zgody, wywodzący się z autonomii decyzyjnej każdego człowieka, jest ściśle związany ze swobodnym powzięciem decyzji i wyrażeniem woli. Wyrażenie prawnie relewantnej zgody musi wynikać bezpośrednio z aktu woli pacjenta i nie być uzależnione od zewnętrznych wpływów na jego decyzję. Nie może zatem stanowić działania wynikającego z przymusu lub wywarcia presji, przy czym nie chodzi – co oczywiste – o pozostawienie pacjenta samemu sobie, bez wsparcia ze strony innych osób, ale o brak zewnętrznych nacisków lub nieaprobowanego oddziaływania na pacjenta.

2.4 Zakres informacji medycznych niezbędnych do wyrażenia prawnie relewantnej zgody

Decyzja w przedmiocie zgody na czynność leczniczą podjęta w sposób świadomy i z dostatecznym rozeznaniem wymaga dysponowania przez pacjenta właściwym

⁷²⁰ Wyrok SN z 7 lutego 2006 r., sygn. IV CSK 7/05, LEX nr 180191.

⁷²¹ Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1973, s. 44–45; M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, Warszawa 2018, komentarz do art. 82.

⁷²² Wyrok SN z 5 grudnia 2002 r., sygn. I PKN 582/01, Pr. Pracy 2003/5, poz. 33; postanowienie SN z 4 kwietnia 1985 r., sygn. II CZ 41/85, LEX nr 8704.

kwantum informacji medycznych dotyczących stanu jego zdrowia oraz postępowania leczniczego. Obowiązkiem lekarza integralnie związanym z procesem leczniczym jest konieczność udzielenia odpowiedniej informacji, co ma podstawowe znaczenie dla poszanowania prawa pacjenta do autonomii. Istotna rola należytego poinformowania pacjenta dla ważności i skuteczności zgody na czynność leczniczą znajduje swoje potwierdzenie na gruncie międzynarodowego i krajowego reżimu prawnego. W myśl art. 15 konwencji bioetycznej, warunkującego przeprowadzenie interwencji medycznej od uprzedniej świadomej i swobodnej zgody, osoba zainteresowana przed dokonaniem interwencji powinna otrzymać odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, a także ich konsekwencjach i ryzyku. Na gruncie krajowych regulacji obowiązek informacyjny i jego zakres szczególnie eksponowany jest w ramach art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d., zgodnie z którym powinnością lekarza jest udzielanie 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. Analogiczna treść została zawarta w art. 9 ust. 2 u.p.p. Ponadto, obowiązek informowania pacjentów zawarty jest również w szeregu szczegółowych aktów prawnych, w tym w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, która w art. 55 ust. 4 stanowi o informowaniu w zakresie zasad organizacji opieki, w szczególności przez umieszczenie odpowiednich informacji w miejscu udzielania świadczeń i w jego siedzibie. Z kolei rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie zakresu zadań lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej i położnej podstawowej opieki zdrowotnej⁷²³ wskazuje na obowiązek informowania pacjenta o możliwościach postępowania diagnostycznego w odniesieniu do jego stanu zdrowia oraz wskazania podmiotów właściwych do jego przeprowadzenia, planowania i uzgadniania z pacjentem postępowania terapeutycznego, stosownie do jego problemów zdrowotnych oraz zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Obowiązek informacyjny stanowi nie tylko prawny, ale również etyczny obowiązek lekarza, bowiem zgodnie

⁷²³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie zakresu zadań lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej i położnej podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 2335)..

z art. 13 ust. 1 k.e.l. lekarz jest zobowiązany do respektowania prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia.

Dyspozycja art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d. nie warunkuje lekarskiego obowiązku informacyjnego od pełnoletności pacjenta lub posiadania przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych. Co więcej, wskazany przepis odczytywany przez pryzmat art. 31 ust. 6 u.z.l.l.d. prowadzi do wniosku, że lekarz jest zobowiązany do udzielania informacji pacjentowi, który ukończył 16 lat i jest zdolny do jej zrozumienia, a nadto może udzielić informacji o stanie jego zdrowia innym osobom tylko za zgodą pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Przywołany art. 31 ust. 6 u.z.l.l.d. stanowi bowiem, że jeżeli pacjent nie ukończył 16 lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, lekarz udziela informacji jego osobie bliskiej.

Obowiązek informacyjny obejmuje normalne, przewidywalne konsekwencje interwencji medycznej, pożądane i niepożądane (tzw. skutki uboczne). W zakresie tegoż obowiązku mieszczą się również takie następstwa, które co prawda występują rzadko, ale nie można ich wykluczyć, zwłaszcza jeżeli cechują się niebezpiecznym dla zdrowia lub życia charakterem. Pacjent musi dysponować na tyle szerokim kwantem informacji dotyczących stanu jego zdrowia i następstw czynności leczniczej, aby mógł podjąć decyzję w zakresie zamierzonej czynności z pełną świadomością na co się godzi i czego może się spodziewać. Jak trafnie wskazuje M. Filar, pacjent powinien być „poinformowany nie tylko o diagnozie oraz związanych z nią rokowaniach, w przypadku gdyby nie poddał się leczeniu, ale także o ewentualnych alternatywnych wariantach terapii oraz o ryzyku łączącym się z poszczególnymi wariantami, jak również o rokowaniach związanych z tymi wariantami”.⁷²⁴ Stanowisko takie znajduje swoje wzmocnienie w treści art. 6 k.e.l., który stanowiąc o swobodzie lekarza w zakresie wyboru metod postępowania leczniczego, wskazuje na powinność poinformowania pacjenta o wszelkich metodach alternatywnych oraz związanych z nimi ryzykach i rokowaniach. Zakres obowiązku informacyjnego nie jest warunkowany subiektywną opinią lekarza w przedmiocie powinno do przekazania kwantum informacji, ale obiektywnym kryterium „ilości” informacji, na

⁷²⁴ M. Filar, 5.6.3. Warunki prawnej skuteczności zgody [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Warszawa 2004.

podstawie których rozsądna osoba będąca na miejscu pacjenta może podjąć „poinformowaną” decyzję wobec określonej czynności leczniczej.

Słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny w Gdańsku, że zaniechanie przez lekarza poinformowania o alternatywnych metodach i konsekwencjach wynikających z zastosowania poszczególnych metod, w tym o stopniu i możliwym zakresie ryzyka powikłań narusza dyspozycję art. 31 u.z.l.l.d., jak również pozbawia pacjenta możliwości wyboru i współdecydowania o sposobie leczenia, przez co standardowe wyrażenie zgody na wykonanie zabiegu jedną z możliwych metod nie ma charakteru zgody uświadomionej.⁷²⁵ W takim przypadku lekarz działa bez wymaganej zgody pacjenta, co implikuje odpowiedzialność karną lekarza, nawet w sytuacji, gdy zabieg wykonany został *lege artis*.

Tak szeroko określona powinność informacyjna nie oznacza, że lekarz zobowiązany jest do przekazania wiadomości odnośnie wszelkich możliwych następstw interwencji, nietypowych i nieobjętych normalnym ryzykiem podejmowanego działania medycznego i mających charakter incydentalny.⁷²⁶ Nie chodzi również o to, aby informacja zawierała wszystkie możliwe objawy następstw interwencji i zawierała ich szczegółowy opis. Trafnie wskazuje się, że nałożenie na lekarza zobowiązania do przekazywania wyczerpującej informacji w zakresie wszelkich możliwych następstw interwencji medycznej z jednoczesnym rygorem uznania zabiegu za bezprawny prowadziłoby do projekcji obowiązku niemal niewykonalnego.⁷²⁷ Zakres informacji powinien pozwolić pacjentowi na udzielenie świadomej zgody, nie zaś zawierać szczegółowy opis wszelkich procedur medycznych. Na znaczenie woli pacjenta i rolę, jaką spełnia udzielenie pacjentowi pełnej informacji w zakresie stanu jego zdrowia oraz możliwych konsekwencji zdrowotnych zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 listopada 2007 r., w którym podkreślił, że: „[j]eżeli istnieje konieczność hospitalizacji, a pacjent się temu sprzeciwił, obowiązkiem lekarza jest udzielenie pełnej informacji o powziętych podejrzeniach, o konieczności poszerzenia diagnostyki w warunkach szpitalnych oraz o ewentualnych konsekwencjach zdrowotnych, do jakich może doprowadzić odmowa lub spóźnione zastosowanie się do zaleceń”.⁷²⁸ W stanie faktycznym sprawy pacjent,

⁷²⁵ Wyrok SA w Gdańsku z 26 lutego 2010 r., sygn. I ACa 51/10, POSAG 2010, nr 3, poz. 22-34.

⁷²⁶ Wyrok SN z 18 stycznia 2013 r., sygn. IV CSK 431/12, LEX nr 1275006.

⁷²⁷ Wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., sygn. II CK 134/03, LEX nr 355344.

⁷²⁸ Wyrok SN z 23 listopada 2007 r., sygn. IV CSK 240/07, OSNC 2009, nr 1, poz. 16.

który znajdując się pod wpływem alkoholu upadł ze schodów i skarżył się na ból kręgosłupa lędźwiowego, pierwotnie nie wyraził zgody na hospitalizację proponowaną przez lekarza pogotowia ratunkowego. Zgodę taką wyraził dopiero następnego dnia, gdy jego stan się pogorszył i konieczne było ponowne wezwanie karetki pogotowia. Pacjent pomimo niezwłocznego wykonania zabiegu operacyjnego, został sparaliżowany od pasa w dół i poruszał się na wózku inwalidzkim. Poczynione w toku sprawy ustalenia doprowadziły do wniosku, że lekarz pogotowia już podczas pierwszej wizyty zespołu ratunkowego rozpoznał uraz kręgosłupa lędźwiowego. Stwierdzony stan zdrowia chorego nie zagrażał jego życiu, ale zagrażał jego zdrowiu i powodował konieczność pilnego poszerzenia diagnostyki, a następnie odpowiedniego leczenia. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że pacjent na etapie udzielania pierwszej pomocy powinien uzyskać niezbędne informacje o dokonanych rozpoznaniu i jego konsekwencjach, gdyż nie mając pełnej orientacji może bagatelizować dolegliwości i zrezygnować z poddania się terapii. Realizacja obowiązku informacyjnego jest szczególnie istotna wówczas, gdy pacjent sprzeciwia się hospitalizacji. Brak takiej pełnej informacji powoduje, że nie sposób przyjmować świadomej decyzji pacjenta dotyczących jego osoby. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że nie chodzi o brak zdolności do świadomego powzięcia decyzji i wyrażenia woli, ale o pełną świadomość ewentualnych skutków zdrowotnych odmowy hospitalizacji. Nie chodzi bowiem o respektowanie powierzchownych decyzji pacjenta, ale jego świadomej woli.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zakres udzielanych pacjentowi informacji powinien być uzależniony od rodzaju zamierzonej interwencji medycznej, w szczególności od charakteru wskazań przemawiających za dokonaniem takiej interwencji (wskazania bezwzględne w związku z zagrożonym życiem pacjenta, czy też wskazania względne lub czy chodzi jedynie o zabieg o charakterze kosmetycznym). Bezwzględna konieczność zabiegu powoduje, że lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi jedynie cel i rodzaj operacji oraz zwykle jej następstwa. Wskazuje się również, że niezbędny charakter zabiegu mający na celu ratowanie życia chorego przemawia za odstąpieniem udzielania pacjentowi informacji o niezmiernie rzadkich powikłaniach, gdyż mogłoby to mieć negatywny wpływ na jego psychikę i doprowadzić do pogorszenia stanu zdrowia, do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu bądź też do zwiększenia ryzyka

operacji.⁷²⁹ Zakres niezbędnych informacji ulega zwiększeniu wraz ze zmianą wskazań medycznych z bezwzględnych do względnych, zaś sięga najdalej w przypadku zabiegów przeprowadzanych wyłącznie dla celów estetycznych, przemawiając za koniecznością poinformowania także o szczególnych, czyli wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia skutkach zabiegu.⁷³⁰ W ocenie Sądu Najwyższego „w sytuacji, gdy za operacją przemawiają jedynie względne wskazania, jest szczególnie niezbędne, aby lekarz pouczył pacjenta, że proponowany zabieg może wprowadzić, i normalnie powinien przynieść poprawę, może jednak wywołać stany zapalne i pogorszenie”.⁷³¹

Niedopuszczalne jest traktowanie pacjenta jako przedmiotu rozstrzygnięć lekarza i pozbawianie go swobody decyzji dotyczącej swojego zdrowia poprzez wybiórcze operowanie zakresem informacji, przekazywanie niepełnych danych, eksponowanie wybranych elementów postępowania leczniczego. Sposób realizacji obowiązku informacyjnego powinien być ponadto dostosowany do poziomu percepcji pacjenta i dla niego zrozumiały, uwzględniając jego poziom intelektualny, wiek, wykształcenie. Zasadniczo lekarz nie będzie mógł używać hermetycznego języka zawodowego, specjalistycznej terminologii medycznej, nazewnictwa łacińskiego lub obcojęzycznego, gdyż to może spowodować, że wyrażona zgoda nie będzie miała waloru prawnej skuteczności.

Warto wspomnieć, iż znaczenie przekazania pacjentowi pełnego kwantum informacji z perspektywy podjęcia przez niego decyzji w zakresie planowanego zabiegu eksponuje się w wielu ustawodawstwach europejskich, jak i międzynarodowych. W doktrynie amerykańskiej wskazuje się przykładowo na „uświadomioną odmowę” (informed refusal)⁷³², której istota sprowadza się do stwierdzenia, iż o ile obowiązkiem lekarza nie jest przekonanie pacjenta do poddania się określonej czynności leczniczej, o tyle jednak jest on zobowiązany do tego, by wyjaśnić pacjentowi zakres ujemnych skutków odmowy i wiążącym się z zaniechaniem takiej czynności ryzyku dla zdrowia lub życia chorego, zwłaszcza jeśli „rozsądna osoba” będąca na miejscu pacjenta wyraziłaby zgodę na zabieg.

⁷²⁹ Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., sygn. II CSK 337/09, LEX nr 686364.

⁷³⁰ Wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., sygn. II CK 134/03, LEX 335344; wyrok SN z 26 kwietnia 2007 r., sygn. II CSK 2/07, LEX 319613; wyrok SN z 23 listopada 2007 r., sygn. IV CSK 240/07, OSNC 2009/1/16.

⁷³¹ Wyrok SN z 29 grudnia 1969 r., sygn. II CR 564/69, OSP 1970, z. 10, poz. 202.

⁷³² Zob. szerzej: J. King, *The Law of medical malpractice in a nutshell*, St. Paul, Minn. 1986, s. 173 i n.

Udzielenie informacji znaleźć powinno odzwierciedlenie w historii choroby pacjenta poprzez zamieszczenie stosownej adnotacji przez lekarza, przy czym sam fakt poinformowania o postępowaniu leczniczym nie musi mieć formy pisemnej, bowiem forma ta ma jedynie znaczenie dowodowe. Realizacja obowiązku informacyjnego może również nastąpić w formie ustnej, zaś w przypadku ewentualnych wątpliwości dowodem w tym zakresie mogą być zeznania świadków, w tym personelu medycznego czy dokonana przez lekarza adnotacja, zwłaszcza jeśli została podpisana przez pacjenta.

Odstąpienie od realizacji obowiązku informacyjnego możliwe jest w dwóch przypadkach. Pierwszy, o którym mowa w art. 31 ust. 3 u.z.l.l.d., przewiduje możliwość rezygnacji przez pacjenta z uprawnienia do otrzymania stosownego kwantum informacji medycznych. Przepis ten stanowi wyraz poszanowania autonomii pacjenta poprzez uwzględnienie faktu, że może on nie chcieć być informowany o postępowaniu leczniczym bądź niektórych jego aspektach. Analogiczna regulacja została zawarta w art. 9 ust. 4 u.p.p. Mając jednak na uwadze, iż naruszenie obowiązku informacyjnego powoduje doniosłe skutki poprzez brak możliwości uznania wyrażonej przez pacjenta zgody na czynność leczniczą za prawnie relewantną, żądanie pacjenta wynikające z art. 31 ust. 3 u.z.l.l.d. winno móc zostać udowodnione. Żaden przepis prawa nie wskazuje w tym wypadku na formę pisemną, aczkolwiek lekarz powinien zadbać o to, aby był w stanie wykazać wyrażone przez pacjenta życzenie (np. poprzez zeznania świadków). Wyłączenie prawa rezygnacji z otrzymania informacji medycznych może nastąpić na mocy ustaw szczególnych. Tak będzie chociażby w przypadku, gdy pacjent choruje na chorobę zakaźną lub jest nosicielem wirusa lub bakterii i istnieje ryzyko zarażenia innych osób, bowiem wówczas zrzeczenie się prawa do informacji jest niedopuszczalne.

Drugi z kolei wyjątek, określany mianem przywileju terapeutycznego i znajdujący podstawę w art. 31 ust. 4 u.z.l.l.d., statuuje po stronie lekarza uprawnienie do ograniczenia informacji o stanie zdrowia pacjenta i rokowaniu w przypadku kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie gdy rokowanie takie jest niepomyślne oraz - według oceny lekarza - za ograniczeniem takim przemawia wzgląd na dobro pacjenta. Jednocześnie lekarz zobowiązany jest do poinformowania przedstawiciela ustawowego pacjenta (w przypadku pacjenta małoletniego między 16. a 18. rokiem życia oraz ubezwłasnowolnionego) lub osoby

przez pacjenta upoważnionej (wówczas, gdy pacjentem jest osoba pełnoletnia i posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych).

Przesłanki warunkujące ograniczenie zakresu przekazywanych wiadomości, jak przesłanki każdego wyjątku od zasady, należy interpretować ściśle. Przekazywanie niekorzystnych informacji jest niewątpliwie zadaniem wyjątkowo trudnym i obciążającym, ale jest też sztuką, która szczególnie powinna być opanowana przez lekarzy. Często lekarze obawiają się informować pacjentów o niepomyślnych rokowaniach i grożącym niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia pacjenta, gdyż uważają, że takie informacje mogą spowodować rezygnację chorego z walki o swoje życie i zdrowie czy utratę nadziei na powrót do zdrowia, a także w przekonaniu, że chory nie chce znać prawdy. Pomimo, że obecnie coraz bardziej kształtuje się tendencja do przekazywania choremu informacji o niekorzystnych rokowaniach, to interesujące pozostają wyniki ankiety przeprowadzonej wśród lekarzy, którzy na pytanie, czy chcieliby znać prawdę o swojej śmiertelnej chorobie w 80% udzielili pozytywnej odpowiedzi, z kolei ci sami lekarze zapytani, czy byłiby skłonni mówić prawdę swoim pacjentom w 80% stwierdzili, że nie.⁷³³ Interpretacja regulacji prawnych, odczytywanych także przez pryzmat zawartego w art. 17 k.e.l. etycznego obowiązku informacyjnego stanowiącego, że w przypadku niepomyślnego rokowania informacja o takiej prognozie powinna zostać przekazana z taktem i ostrożnością, prowadzi do wniosku, że zakres informacji medycznych w takim przypadku może zostać ograniczony wówczas, gdy w głębokim przekonaniu lekarza ujawnienie takiej wiadomości spowoduje niekorzystne następstwa dla zdrowia chorego. Uzasadnienie przywileju terapeutycznego odnoszące się do pojęcia dobra pacjenta nie może opierać się jedynie na subiektywnym odczuciu lekarza co do tego, że przekazanie pacjentowi pełnego kwantum informacji mogłoby mieć negatywny wpływ na chorego, ale twierdzenie takie musi znaleźć odzwierciedlenie w obiektywnych, racjonalnych przesłankach.⁷³⁴

Słusznie zauważa się w doktrynie, iż przywołany przepis art. 31 ust. 4 u.z.l.l.d. pozwala na dokonanie selekcji przekazywanych pacjentowi informacji poprzez przemilczenie pewnych faktów, aczkolwiek nie może być podstawą do wprowadzania

⁷³³ T. Świrydowicz, Psychologiczne aspekty przekazywania niepomyślnej informacji o rozpoznaniu choroby i prognozie, *Nowa Medycyna* 2000, nr 1, s. 75.

⁷³⁴ Podobnie J. Szpara, Prawo do informacji medycznej w relacjach pacjenta z lekarzem, *PiM* 1999/4(4), s. 136.

pacjenta w błąd w wyniku przekazania nieprawdziwych wiadomości.⁷³⁵ Na aprobatę zasługuje również stanowisko A. Fiutak, która podkreśla, że niepowołanie się przez lekarza na przywilej terapeutyczny, gdy zaktualizowały się ku temu przesłanki, nie może stanowić podstawy pociągnięcia lekarza do jakiejkolwiek odpowiedzialności, nawet jeżeli pacjent doznał szkody.⁷³⁶ Przepis ten bowiem nie statuuje po stronie lekarza obowiązku konkretnego postępowania, ale upoważnia go do ograniczenia zakresu wiadomości medycznych. Wskazane uprawnienie eliminowane jest przez żądanie pacjenta udzielenia pełnej informacji, nawet wówczas, gdyby lekarz uznawał ją za obiektywnie szkodliwą dla chorego i terapeutycznie niekorzystną.

Wyrażenie przez pacjenta zgody na przeprowadzenie czynności leczniczej powoduje akceptację i przejęcie na siebie ryzyka związanego z zabiegiem. Chodzi tu jedynie o ryzyko obejmujące typowe i przewidywalne następstwa zabiegu przeprowadzonego przez lekarza z zachowaniem należytej staranności. Interwencja medyczna podjęta niedbale i w sposób naruszający reguły postępowania medycznego i dalsze reguły ostrożności nie powoduje przejścia ryzyka na pacjenta. Przejęcie przez pacjenta ryzyka wiążącego się z przeprowadzaną interwencją medyczną nie zachodzi jednak wówczas, gdy nie można uznać wyrażonej przez niego zgody za skuteczną. W judykaturze podkreślono, że: „[j]eżeli pacjentka nie została poinformowana o możliwości wystąpienia poważnych komplikacji zdrowotnych wskutek podania kontrastu w postaci roztworu błękitu metylowego, to nie można mówić o skutecznej zgodzie na zabieg, a tym samym o przejęciu przez nią ryzyka, jakie było z nim związane. W braku «poinformowanej» zgody pacjentki powstanie szkody wskutek wykonania zabiegu, także prawidłowego z punktu widzenia medycznego, uzasadnia odpowiedzialność lekarza”.⁷³⁷ Wyrażona przez pacjenta zgoda na czynność leczniczą nie obejmuje także możliwości uszkodzenia innego organu.⁷³⁸

2.5 Forma zgody

⁷³⁵ M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 31, teza 4.

⁷³⁶ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu ..., s. 145.

⁷³⁷ Wyrok SA w Warszawie z 11 marca 2008 r., sygn. I ACa 846/07, PS 2009, nr 11-12, poz. 220-225.

⁷³⁸ Wyrok SA w Krakowie z 12 października 2007 r., sygn. I ACa 920/07, LEX nr 570272; wyrok SO w Białymstoku z 14 marca 2013 r., sygn. II Ca 93/13, LEX nr 1849441.

Zgoda pacjenta (innej uprawnionej osoby) na badanie lub inne świadczenie zdrowotne niestanowiące zabiegu operacyjnego lub niewiążące się z zastosowaniem metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta może być wyrażona - w myśl art. 32 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 7 u.z.l.l.d. - ustnie albo nawet poprzez takie jego zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym. Powoduje to, że zgoda pacjenta może być wyrażona także pisemnie (*argumentum ad minori ad maius*) lub poprzez tzw. czynności konkludentne (czynności wyraźnie wskazujące na wolę poddania się konkretnej czynności). Zgoda nie musi być zatem zwerbalizowana, aczkolwiek nie chodzi o jakiekolwiek zachowanie, ale o takie, które stanowi jednoznaczną manifestację zgody pacjenta (innej uprawnionej osoby) na dokonanie czynności leczniczej, np. zgłoszenie się do lekarza i przygotowanie się do badania fizykalnego (zdjęcie odzieży). Nie można przy tym przyjąć, aby samo wejście do gabinetu lekarskiego stanowiło wyrażenie zgody na badanie czy zabieg, albowiem zachowanie takie nie jest jednoznaczne (być może pacjent chciał uzyskać jedynie informację), a wobec czego pozostawia wątpliwości co do rzeczywistej woli pacjenta. Taka regulacja w żaden sposób nie pozwala jednak twierdzić, że niewyrażenie sprzeciwu stanowi zgodę,⁷³⁹ ani też uznać, że wyrażona zgoda obejmuje pełny kompleks świadczeń zdrowotnych, bowiem - jak już wspomniano - przepisy prawne nie przewidują zgody *in genere*.

Odmienne regulacja zawarta została w art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d., zgodnie z którym przeprowadzenie zabiegu operacyjnego albo metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, warunkowane powinno być uprzednią zgodą pacjenta udzieloną w formie pisemnej. Do katalogu takich interwencji medycznych należą w szczególności wszystkie zabiegi chirurgiczne, biopsja nerki, pobranie płynu mózgowo-rdzeniowego, pobranie szpiku, koronografia.⁷⁴⁰ Forma pisemna zostaje zachowana wówczas, gdy dokument obejmujący treść oświadczenia woli został własnoręcznie podpisany przez osobę takie oświadczenie składającą. Kluczowym pozostaje wobec tego złożenie własnoręcznego podpisu pod dokumentem, nie zaś własnoręczne napisanie całego oświadczenia, które może być sporządzone dowolną techniką (odręczną, maszynową, komputerową). Podpisem jest

⁷³⁹ Wyrok SN z 14 listopada 1972 r., sygn. I CR 463/73, NP 1975, nr 4, s. 585, z głosem M. Nesterowicza.

⁷⁴⁰ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu..., s. 156-157.

językowy znak graficzny umożliwiający jednoznaczną identyfikację osoby, która go złożyła oraz zawierający indywidualne i niepowtarzalne cechy charakterystyczne dla danej osoby. W orzecznictwie przyjmuje się, że podpis nie musi być czytelny, jeżeli wystawca takiej formy zazwyczaj używa do podpisywania dokumentów.⁷⁴¹

Sporne w doktrynie pozostają skutki niezachowania wymogu pisemności, a zatem, czy niespełnienie tego wymogu powoduje nieważność udzielonej zgody. Zdaniem M. Filara warunek uzyskania zgody pisemnej ma charakter *ad solemnitatem*, co powoduje, że w przypadku niezachowania tej formy oświadczenie pacjenta pozostaje nieważne. Jedynie przyczyny obiektywne, np. poważne obrażenia dłoni uniemożliwiające pisanie, mogłyby usprawiedliwiać niezachowanie wymaganej formy pisemnej, jednak wówczas koniecznym byłoby staranne udokumentowanie zgody pacjenta w inny sposób (adnotacja w historii choroby czy w sporządzonym w obecności świadka i dołączonym do niej protokole).⁷⁴² Odmienne stanowisko zajmuje M. Nesterowicz wskazując, że w przypadku braku pisemnej zgody dowodzenie złożenia takiego oświadczenia dopuszczalne jest za pomocą innych dowodów, w tym dokonanej adnotacji w historii choroby pacjenta czy zeznań świadków.⁷⁴³ W mojej ocenie należy przychylić się do poglądu negującego możliwość przyjęcia w tej sytuacji nieważności oświadczenia. Regulacje prawne w zakresie formy oświadczenia woli oraz skutków prawnych jej niezachowania zawarte są w kodeksie cywilnym. W myśl art. 73 § 1 k.c. czynność prawna jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Wymóg formy pisemnej bez zastrzeżenia rygoru nieważności jest wymogiem dla celów dowodowych, co powoduje, że niezachowanie przewidzianej formy nie powoduje bezskuteczności takiego oświadczenia. Zgodnie z dyspozycją art. 74 k.c. zastrzeżenie formy pisemnej bez wskazania rygoru jej niezachowania implikuje ograniczenia o charakterze dowodowym, lecz nie pozbawia złożonego oświadczenia (w tym wypadku zgody na czynność leczniczą), nawet wyrażonego bez zachowania wskazanej formy, skuteczności prawnej. Przepisy te znajdują zastosowanie także w przypadku przyjęcia dominującego poglądu, zgodnie z którym zgoda pacjenta stanowi przejaw woli podobny do oświadczenia woli, przy czym będą wówczas

⁷⁴¹ Postanowienie SN z 17 czerwca 2009 r., sygn. IV CSK 78/09, LEX nr 512010; wyrok SN z 11 września 2013 r., sygn. III CSK 5/13, LEX nr 1408183.

⁷⁴² M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 275.

⁷⁴³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 158.

stosowane „odpowiednio”. Uregulowanie takie przeniesione na grunt ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty stanowi zasadniczy argument co do tego, iż art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d. niezawierający zastrzeżenia w zakresie rygoru nieważności zgody wyrażonej w formie innej niż pisemna, jak też nieprzewidujący innych skutków prawnych niezachowania tej formy, określa w istocie jedynie rygor dowodowy *ad probationem*, zgodnie z art. 74 § 1 k.c. Spójność systemu prawa nie pozwala na przyjęcie możliwości dyferencjacji konsekwencji prawnych braku właściwego udokumentowania wyrażonej zgody poprzez dopuszczenie możliwości dowodzenia faktu udzielenia takiej zgody na gruncie postępowania cywilnego, zaś w postępowaniu karnym - braku możliwości takiego dowodzenia, co w naturalny sposób mogłoby prowadzić do odpowiedzialności karnej.⁷⁴⁴ Stanowisko powyższe znajduje wzmocnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie wskazuje się, że nie można mówić o naruszeniu autonomii jednostki wówczas, gdy wyraziła ona swoją świadomą wolę, a jedynym uchybieniem było niezachowanie formy pisemnej. Skoro bowiem takie oświadczenie pacjenta spełnia wszelkie inne uwarunkowania, można twierdzić, że wyrażona przez niego na zewnątrz zgoda, jako akt świadomości mogący znaleźć swoje potwierdzenie na piśmie, została tylko pozbawiona udokumentowania.⁷⁴⁵ Brak wątpliwości co do wyrażenia zgody przez pacjenta powoduje, że sam brak dokumentu obejmującego takie oświadczenie staje się kwestią drugorzędną, która może być wykazana za pomocą innych dowodów. Tym bardziej braku takiej skuteczności nie można przyjmować w przypadku zgody wyrażonej na piśmie w formie podpisanego, acz niewypełnionego w sposób umożliwiający identyfikację zabiegu objętego zgodą, druku.⁷⁴⁶

3 Odpowiedzialność karna za wykonanie czynności leczniczych bez zgody pacjenta, czyli rozważania wokół art. 192 k.k.

Przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jako odrębny typ czynu zabronionego nie funkcjonowało w poprzednich regulacjach karnoprawnych. Przestępstwa takiego nie przewidywał bowiem ani kodeks karny z 1932 r., ani poprzednik aktualnie obowiązującego - kodeks karny z 1969 r. Warto jednak

⁷⁴⁴ T. Dukiet-Nagórska: Autonomia pacjenta..., s. 87.

⁷⁴⁵ Postanowienie SN z 10 kwietnia 2015 r., sygn. III KK 14/15, OSNKW 2015, nr 9, poz. 77.

⁷⁴⁶ Wyrok SN z 8 lipca 2010 r., sygn. II CSK 117/10, LEX nr 602677.

zauważyć, że art. 266 projektu kodeksu karnego z 1963 r. zawierał przestępstwo dokonania zabiegu leczniczego bez zgody osoby uprawnionej. Wykonywanie zabiegów bez zgody pacjenta na gruncie ówczesnie obowiązujących przepisów nie było jednak wolne od sankcji karnej. Zachowania takie podlegały penalizacji w ramach przepisów przewidujących przestępstwa przeciwko wolności (zmuszanie do określonego zachowania stypizowane w art. 165 k.k. z 1969 r. lub pozbawienia wolności z art. 167 k.k. z 1969 r.), jak też odpowiedniego przestępstwa przeciwko zdrowiu. Rozwiązania takie budziły poważne wątpliwości w nauce prawa karnego. Podkreślano mianowicie, że analizowane zachowanie lekarza co prawda narusza wolność pacjenta, ale dokonywane jest najczęściej bez użycia przemocy i groźby bezprawnej. Z kolei kwalifikacja przeprowadzenia zabiegu bez zgody pacjenta jako przestępstwa przeciwko zdrowiu zakłada, że zgoda pacjenta stanowi niezbędne znamię kontratypu zabiegów lekarskich.⁷⁴⁷ W konsekwencji brak takiej zgody powodowałby konieczność uznania dokonanego zabiegu za nielegalny. Tymczasem - jak podkreśla się w nauce prawa karnego - zachowanie lekarza przeprowadzającego zabieg zgodnie z regułami *lege artis* i w celu leczniczym jest pierwotnie legalne, a zatem zbędne jest odwoływanie się do konstrukcji kontratypu.

Zawarte w art. 192 k.k. znamię „bez zgody” interpretowane być powinno przez pryzmat przepisów regulujących relewantne prawnie wyrażenie zgody na ingerencję medyczną, określonych w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentysty. W doktrynie słusznie wskazuje się, że interpretacja taka prowadzi do dostrzeżenia różnicy pomiędzy sytuacją, w której zabieg leczniczy wykonywany jest wbrew woli pacjenta, a sytuacją, w której zabieg taki wykonywany jest bez jego zgody.⁷⁴⁸ W tym drugim przypadku - jak podkreśla J. Lachowski - chodzi również o sytuacje braku skutecznej zgody na zabieg, czyli takie przypadki, gdy pacjent co prawda wyraził zgodę, ale nie był on podmiotem uprawnionym do wyrażenia takiego oświadczenia. To także każde zachowanie, które zostało podjęte po uzyskaniu zgody, ale - wobec niespełnienia dalszych wymogów jej legalności - niemogącej uzyskać waloru prawnie ważnego i skutecznego oświadczenia. Działaniem bez zgody - w rozumieniu art. 192 k.k. - będzie wykonanie zabiegu leczniczego na podstawie zgody pacjenta uzyskanej bez

⁷⁴⁷ A. Zoll [w:] W. Wróbel (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, Warszawa 2017, art. 192, teza 4.

⁷⁴⁸ J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 192, teza 1.

uprzedniej prawidłowej realizacji obowiązku informacyjnego o aspektach dotyczących stanu jego zdrowia i procesu leczniczego, w warunkach wyłączających świadome lub swobodne wyrażenie oświadczenia czy na podstawie ogólnej deklaracji wyrażającej zgodę na leczenie podpisywanej w momencie przyjęcia do placówki medycznej.

Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „brak zgody pacjenta” wskazuje, że relewantną na gruncie wskazanego przepisu jest jedynie zgoda osoby poddawanej zabiegowi leczniczemu (art. 32 ust. 1 i art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d. oraz rozdział 5 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta). Tymczasem regulacje prawnomedyczne (art. 32 ust. 2, art. 32 ust. 4, art. 32 ust. 6, art. 32 ust. 8, art. 34 ust. 3, art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d.) określają takie sytuacje, w których dopuszczalne jest wykonywanie pewnych zabiegów za zgodą przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego, bez uprzedniej zgody wyrażonej osobiście przez pacjenta. Projekcja art. 192 k.k. prowadzi do wniosku, że nie obejmuje on wskazanych przypadków swoim zakresem normowania, gdyż inaczej mielibyśmy do czynienia z nieuprawnionym rozszerzaniem znamion przepisu karnego. Jednocześnie brak zgody pacjenta w sytuacji, gdy taka zgoda została wyrażona przez inne uprawnione podmioty w przypadkach dopuszczających taką możliwość, nie może prowadzić do realizacji znamienia „bez zgody”, a zatem nie powoduje aktualizacji odpowiedzialności karnej. Przywołany przepis nie formułuje wymogu określonej formy wyrażenia zgody, co powoduje, że nie musi być ona dokonana w formie pisemnej, ale może być również wyrażona ustnie. Niezbędny jest jednak pozytywny charakter zgody, gdyż samo tylko milczenie i brak sprzeciwu - na gruncie art. 192 k.k. - nie mogą być uznane za takie oświadczenie.⁷⁴⁹

Warunkiem prawnej skuteczności zgody jest wyrażenie jej w sposób jednoznaczny, a zatem niebudzący wątpliwości oraz świadomy i dobrowolny, czyli będący wynikiem swobodnej decyzji osoby ją składającej, znajdującej się w stanie psychicznym umożliwiającym jej wyrażenie i posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych oraz szczegółowo - w zrozumiały dla niej sposób - poinformowanej o jej stanie zdrowia, rozpoznaniu, metodach leczniczych, możliwych, dających się przewidzieć, konsekwencjach zamierzonej ingerencji. Sąd Najwyższy

⁷⁴⁹ N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, art. 192.

wskazał, że „[m]iarodajna, legalizująca działanie lekarza zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego to taka zgoda, która stanowi wyraz jego własnej, świadomej (zarówno od strony zdolności psychofizycznej udzielającego zgody, jak i rozważenia niezbędnych jej przesłanek) oraz swobodnej i dobrowolnej (nieobciążonej wadą błędu czy przymusu) decyzji. Respektowanie przez lekarza opisywanej zgody możliwe jest tylko wówczas, gdy wola poddania się proponowanym czynnościom medycznym zostanie mu przez pacjenta w sposób niebudzący wątpliwości ujawniona. Brak przy wykonywaniu zabiegu leczniczego któregokolwiek z elementów wypełniających istotę omawianej zgody oraz świadczących o samym fakcie jej udzielenia należy traktować jako równoznaczny z wykonaniem tego zabiegu bez zgody, wypełniającym znamię przestępstwa z art. 192 § 1 k.k.”⁷⁵⁰ Wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta należy odróżnić od wykonania zabiegu w sytuacji, gdy lekarz jest przekonany o istnieniu zgody. W drugim przypadku odpowiedzialność karną lekarza należy rozpatrywać przez pryzmat błędu określonego w art. 28 k.k.⁷⁵¹

Oświadczenie pacjenta dotyczące wyrażenia zgody na interwencję medyczną nie może mieć charakteru generalnego i blankietowego, ale musi dotyczyć konkretnej czynności. Inaczej jest w przypadku tzw. woli negatywnej, czyli oświadczenia pacjenta wyrażonego przed powstaniem konkretnej sytuacji, a zawierającego brak zgody na wykonanie zabiegu leczniczego. Problem sprzeciwu pacjenta wyrażonego na piśmie, wzmocniony dodatkowo faktem przynależności do określonej wspólnoty religijnej, stał się przedmiotem analizy Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05.⁷⁵² Stan zdrowia nieprzytomnej pacjentki, która uległa wypadkowi komunikacyjnemu, wymagał przetoczenia krwi i preparatów krwiopochodnych. Z pisemnego oświadczenia znalezione przy niej wynikało, że jest Świadkiem Jehowy i bez względu na okoliczności nie zgadza się na żadną formę transfuzji krwi, nawet gdyby było to konieczne dla ratowania zdrowia i życia. Sąd orzekający w I instancji - działając na podstawie art. 30 i art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d. - zezwolił na wykonanie czynności medycznych obejmujących przetoczenie krwi i jej preparatów, celem ratowania jej życia, podkreślając przy tym „nadrzędną –

⁷⁵⁰ Postanowienie SN z 10 kwietnia 2015 r., sygn. III KK 14/15, OSNKW 2015/9, poz. 77.

⁷⁵¹ N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, art. 192, teza 6.

⁷⁵² Postanowienie SN z 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 137.

w systemie społecznych wartości - potrzebę ratowania życia ludzkiego”. Sąd II instancji nie zajął merytorycznego stanowiska w przedmiocie sprawy, bowiem po ustaleniu, że poszkodowana opuściła szpital uznał, że jej stan zdrowia jest stabilny i nie wymaga stosowania jakichkolwiek zabiegów związanych z przetoczeniem krwi. Sąd Najwyższy nie zgodził się z taką tezą sądu II instancji, jak i zakwestionował stanowisko zajęte przez sąd I instancji. Przypomniął, że prawo do decydowania o samym sobie, w tym prawo do wyboru metody leczenia jest jednym z przejawów zasady wolności i wiążącej się z nią autonomii jednostki. Prawo to swoje odzwierciedlenie znajduje w instytucji zgody na wykonanie czynności leczniczej. Brak zgody pacjenta na określony zabieg jest dla lekarza wiążący i znosi jego odpowiedzialność karną. Uwzględnienie sprzeciwu pacjenta powinno nastąpić przede wszystkim wówczas, gdy „został uzewnętrzniony w sposób wyraźny i jednoznaczny, ze świadomością dokonanego wyboru i przyjętych preferencji, zwłaszcza gdy związek czasowy między oświadczeniem a zabiegiem jest dostatecznie ścisły.”

W doktrynie prawa karnego nie wypracowano jednoznacznego stanowiska w przedmiocie charakteru przestępstwa stypizowanego w art. 192 k.k. Część przedstawicieli doktryny wskazuje na jego indywidualny charakter, który powoduje, że podmiotem tego przestępstwa może być jedynie osoba uprawniona do przeprowadzania zabiegów leczniczych, gdyż wskazany przepis posługuje się terminologią „zabieg leczniczy” oraz „pacjent”.⁷⁵³ Kontrargumentacją dla takiego stanowiska jest zauważenie, że przepis nie wskazuje *expressis verbis* sprawcy tego typu czynu zabronionego jako lekarza, zaś zabieg leczniczy może być wykonany zarówno przez osobę mającą do tego uprawnienia, jak i osobę takich uprawnień nieposiadającą.⁷⁵⁴ W mojej ocenie należy się przychylić do drugiego, pozostającego w mniejszości, stanowiska. Trudnym do zaakceptowania jest taki pogląd, zgodnie z którym lekarz wykonujący zabieg bez zgody pacjenta podlega odpowiedzialności karnej, zaś osoba, która nie ma uprawnień do wykonywania zabiegów leczniczych, a co więcej - częstokroć nie posiada wykształcenia medycznego, takiej odpowiedzialności nie poniesie. To właśnie w tym drugim przypadku znacznie

⁷⁵³ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2010, s. 442; M. Królikowski, A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Warszawa 2017, s. 617; A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) Kodeks karny..., s. 613.

⁷⁵⁴ J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrżosek (red.) Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 192, teza 3; N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, art. 192, teza 4.

bardziej uzasadniona jest prawnokarna ingerencja. Odmienne interpretacja prowadzi do znacznego uprzywilejowania osób nieuprawnionych, bowiem te, w sytuacji wykonania zabiegu bez zgody pacjenta, odpowiadałyby na podstawie znacznie łagodniejszego przepisu art. 58 u.z.l.l.d. zagrożonego jedynie karą grzywny (w przypadku spowodowania skutków dla życia lub zdrowia - w zbiegu z odpowiednim przepisem penalizującym taki skutek - art. 156 § 2 k.k., art. 157 § 3 k.k., art. 160 § 3 k.k., przy przyjęciu nieumyślności co do spowodowanego skutku lub analogicznych przepisów penalizujących przestępstwa umyślne), zaś osoby uprawnione do wykonania takiego zabiegu - na podstawie art. 192 § 1 k.k. zagrożonym karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (analogicznie w przypadku spowodowania określonych skutków dla życia lub zdrowia - również kwalifikacja kumulatywna). Zróżnicowanie takie nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Ponadto, użyte w analizowanym przepisie określenie „zabieg leczniczy” nie tyle - w sposób pośredni - wskazuje na podmiot tego przestępstwa, ale określa jedynie zakres czynności wykonawczej. Cel leczniczy zabiegu ukierunkowany winien być na zmniejszanie zagrożenia dla życia lub zdrowia, a zatem realizowany może być poprzez zapobieganie chorobom, wykrywanie ich, zwalczanie jednostek chorobowych czy łagodzenie ich objawów.⁷⁵⁵ W rozumieniu takim zabiegiem leczniczym będzie zabieg cesarskiego cięcia. Zabieg o charakterze nieleczniczym (np. z zakresu chirurgii estetycznej) pozostaje poza realizacją znamion z art. 192 k.k. Podobnie znamię „pacjent”, określając przedmiot czynności wykonawczej, nie stanowi wskazania na indywidualny charakter przestępstwa, ale stanowi nawiązanie do odpowiednich przepisów ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta regulujących wyrażenie zgody przez pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego. Symptomatyczne w tym zakresie pozostaje, że w art. 32 u.z.l.l.d. ustawodawca wskazuje *expressis verbis* na lekarza, który może przeprowadzić określoną czynność leczniczą po wyrażeniu zgody przez pacjenta, zaś w przepisie ustawy karnej określając podmiot czynu zabronionego posługuje się zaimkiem „kto”. Prowadzi to do wniosku, że przestępstwo przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody osoby uprawnionej ma charakter ogólnosprawczy.

⁷⁵⁵ J. Kosonoga [w:] R. Stefański (red.) Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 1147–1148.

Realizacja znamion tego typu czynu zabronionego pozostaje niezależna od tego, czy zabieg został przeprowadzony zgodnie z regułami *lege artis*, bowiem przestępstwo to odnosi się do sfery wolności pacjenta, nie zaś ochrony jego zdrowia lub życia. Lekarz, który przy wykonywaniu zabiegu naruszył reguły sztuki lekarskiej może odpowiadać ponadto za przestępstwo skutkowe przeciwko życiu lub zdrowiu. Wykonanie takiego zabiegu bez zgody pacjenta nie przesądza apriorycznie o naruszeniu zasad sztuki i nie powoduje jednoczesnego przyjęcia kwalifikacji kumulatywnej. W konsekwencji lekarz, który wykonuje zabieg bez zgody pacjenta, ale zgodnie z regułami *lege artis* może odpowiadać jedynie z art. 192 k.k. i to nawet wówczas, gdy w wyniku takiego zabiegu pacjent doznał uszczerbku na zdrowiu.⁷⁵⁶ Podobnie będzie w przypadku powodzenia zabiegu, bowiem brak zgody pacjenta stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności lekarza z art. 192 k.k. (pamiętać przy tym należy, że przestępstwo to ma charakter wnioskowy). Dodać wypada, że penalizacją objęte są zarówno takie zachowania, gdy lekarz posiada wiedzę co do braku zgody pacjenta na zabieg (zamiar bezpośredni), jak i takie, gdy jedynie przewiduje on możliwość braku takiego oświadczenia i godzi się na wykonanie zabiegu bez wymaganej zgody (zamiar ewentualny).

Mając na uwadze reguły prawa karnego należy przyjąć, iż nie można dokonywać rozszerzającej wykładni terminu „zabieg leczniczy” na czynności pozalecznicze. Ustawodawca bowiem wprost zadekretował w tej normie czynności lecznicze mogące być kwalifikowane jako zabieg, a zatem połączone z ingerencją wewnątrz organizmu pacjenta czy też naruszeniem integralności jego ciała. Inne czynności, niemające charakteru leczniczego, pomimo iż często mogą być zjawiskiem bardziej groźnym i niebezpiecznym, nie mogą li tylko przez ten fakt stanowić podstawy do przełamania jednej z podstawowych zasad prawa karnego opierającej się na zakazie dokonywania wykładni rozszerzającej. Ponadto próba ujęcia ich jako realizujących znamiona art. 192 § 1 k.k. nie znajduje uzasadnienia w warstwie językowej ustawy. Penalizacja dokonywania takiego zabiegu bez zgody pacjenta odczytywana literalnie stawia poza zakresem tego przepisu wykonywanie przez lekarza zabiegu nieleczniczego. Prowadzi to do wniosku, iż uchybienie obowiązkowi uzyskania zgody na zabieg w przypadku czynności leczniczych będzie aktualizowało prawnokarne konsekwencje

⁷⁵⁶ M. Filar, M. Berent [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016, art. 192, teza 6.

przewidziane w art. 192 § 1 k.k. oraz - w zależności od spowodowanego skutku - znamiona określonego typu czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu lub zdrowiu, zaś w przypadku czynności nielecniczych wyeliminowana zostanie możliwość zakwalifikowania takiego czynu jako przestępstwa z art. 192 § 1 k.k., przy jednoczesnej dopuszczalności przypisania odpowiedzialności karnej za naruszenie nietykalności cielesnej. W przypadku bowiem zabiegów nielecniczych lekarz, który nie uzyskał zgody pacjenta na przeprowadzenie badania, może narazić się na odpowiedzialność karną z art. 217 k.k. Na marginesie warto zauważyć, iż skoro - jak wskazano w początkowej części opracowania - w przypadku czynności nieterapeutycznych podejmowanych bez zgody pacjenta wyłączenie bezprawności ma charakter kontratypowy, zaś jednym ze znamion tego kontratypu jest podjęcie czynności za zgodą pacjenta, to brak prawnie relewantnej zgody powoduje brak możliwości przyjęcia kontratypu, a tym samym bezprawność takiej nieterapeutycznej czynności i odpowiedzialność karną lekarza niezależnie od tego, czy świadczenie zostało przeprowadzone *lege artis*.⁷⁵⁷

Zasadnie A. Fiutak zwraca uwagę na problematykę zgody pacjenta na interwencję medyczną w przypadku, gdy zabieg taki jest oczywiście zbędny.⁷⁵⁸ Przykładami takich interwencji są: amputacja obu piersi młodej kobiety, pomimo że nie stwierdzono złośliwego nowotworu, a jedynie łagodną dysplazję sutka, który nie wymagał leczenia operacyjnego,⁷⁵⁹ dokonanie zabiegu na nerce w oparciu o zdjęcie urograficzne innego pacjenta⁷⁶⁰ czy wszczepienie zastawki komorowo-otrzewnowej pod czaszkę pacjentki na skutek pomyłki w diagnozie będącej wynikiem zamiany zdjęć tomografii komputerowej⁷⁶¹. Konkludując Autorka powołuje się na stanowisko M. Nesterowicza i stwierdza, że wyrażona w powyższych sytuacjach zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego na przeprowadzenie zabiegu jest bezskuteczna, a lekarz „w gruncie rzeczy działał bez wymaganej zgody”. Takie jednak stanowisko nie zasługuje na podzielenie, bowiem stanowi nieznajdującą jakichkolwiek racji próbę przeniesienia koncepcji cywilistycznej odpowiedzialności deliktowej na grunt

⁷⁵⁷ Tak też M. Filar, 5.6.7. Konsekwencje naruszenia zgody pacjenta [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Warszawa 2004.

⁷⁵⁸ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu ..., s. 113-114.

⁷⁵⁹ Wyrok SO w Bydgoszczy z 19 lipca 1999 r., sygn. I C 1150/98, OSP 2002, z. 4, poz. 59.

⁷⁶⁰ Wyrok SN z 22 marca 1973 r., sygn. I CR 73/73, LEX nr 7233.

⁷⁶¹ Wyrok SN z 24 lutego 2005 r., sygn. V KK 375/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 31; wyrok SN z 10 marca 2006 r., sygn. IV CSK 80/05, OSP 2007, z. 1, poz. 11.

odpowiedzialności karnej. Słusznie M. Nesterowicz zauważył, że taka zgoda, bądź co bądź świadoma, aczkolwiek dotycząca nieistniejącego stanu faktycznego, jest bezskuteczna, ale pogląd taki został wyrażony na kanwie cywilnoprawnej regulacji odszkodowania za zawinione spowodowanie szkody. Nie można dokonać prostego przeniesienia takiej konstrukcji na grunt odpowiedzialności karnej i uznać, że lekarz w takiej sytuacji będzie ponosił odpowiedzialność z art. 192 k.k., bowiem oznaczałoby to niedopuszczalną na gruncie prawa karnego wykładnię rozszerzającą znamion typu czynu zabronionego. W konsekwencji nie można w takich sytuacjach przyjmować, iż lekarz działał bez zgody pacjenta i wartościować jego zachowanie przez pryzmat art. 192 k.k., ale należy oceniać odpowiedzialność karnoprawną lekarza na gruncie przepisów penalizujących spowodowane negatywne skutki dla życia lub zdrowia pacjenta.

3.1 Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy - z perspektywy lekarza.

Przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta to problem szeroko analizowany w literaturze prawa karnego i budzący wiele kontrowersji. Związane jest to z koniecznością rozstrzygnięcia trudnego dylematu w zakresie hierarchii dóbr chronionych prawem, a mianowicie prawa jednostki do samostanowienia o ingerencji medycznej oraz takich wartości jak życie czy zdrowie. W reżimie obowiązującego systemu prawnego prowadzi to do konieczności rozstrzygnięcia swoistej kolizji obowiązków lekarza związanej z jednej strony z odpowiedzialnością karną za realizację czynności mających na celu ratowanie zdrowia lub życia pacjenta podjętych bez jego zgody a taką odpowiedzialnością za zaniechanie ratowania życia i zdrowia. Słusznie P. Kardas wskazuje, że w sytuacjach takich zachodzi jedynie pozorna kolizja obowiązków, bowiem zgodnie z przepisami ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry obowiązek lekarza niesienia pomocy aktualizuje się wtedy, gdy pacjent (lub inny uprawniony podmiot) wyrazi zgodę na przeprowadzenie zabiegu.⁷⁶²

Zgodnie z art. 32 ust. 1 u.z.l.l.d. lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, jedynie po uzyskaniu uprzedniej zgody przez pacjenta lub w określonych w ustawie

⁷⁶² P. Kardas, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi, PS 2005, nr 10, s. 55 i n.

przypadkach, innej uprawnionej osoby. Z kolei w myśl art. 192 k.k. stanowiącego normę sankcjonującą do powyższej normy sankcjonowanej, kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przestępstwo to ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego. A. Zoll podkreśla, że lekarz zasadniczo (z wyjątkiem sytuacji szczególnych) nie może powoływać się na stan wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej jego odpowiedzialność karną za przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, gdyż „prowadziłoby to do przekreślenia znaczenia przepisów chroniących prawo do samostanowienia”.⁷⁶³ Dopuszczenie takiej możliwości powodowałoby marginalizację lub nawet eliminację prawa do samostanowienia, bowiem wówczas to lekarz byłby głównym depozytariuszem prawa do stanowienia o zdrowiu lub życiu pacjenta. Instytucja ta nie może być wykorzystywana w sytuacjach, gdy określony przepis prawa jednoznacznie wskazuje na warunki, jakich spełnienie aktualizuje powstanie konkretnego obowiązku.

Wcześniej, już w latach sześćdziesiątych, J. Sawicki krytycznie oceniał rozwiązanie postulujące przyjęcie instytucji stanu wyższej konieczności w sytuacjach pozwalających ratować życie lub zdrowie pacjenta kosztem prawa do samostanowienia podkreślając, że „czyni uprawnienie pacjenta do autonomicznej decyzji w praktyce iluzoryczne i fikcyjne”.⁷⁶⁴ T. Dukiet-Nagórska wskazała z kolei na wzajemne relacje pomiędzy takimi - pozornie kolizyjnymi - prawami. Słusznie Autorka zauważyła, iż: „[o]dpowiednikiem uprawnienia pacjenta do wyrażania zgody jest lekarski obowiązek jej uzyskiwania bądź powstrzymywania się od działań, które zaleca medycyna, gdy pacjent nie ma woli poddawania się im”.⁷⁶⁵ W ocenie A. Marka nie należy jednak wykluczać takiej możliwości, zwłaszcza w sytuacji świadomego sprzeciwu pacjenta w zakresie wykonania zabiegu w przypadku, gdy jakiegokolwiek opóźnienie w jego wykonaniu będzie nieuchronnie prowadziło do zgonu lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.⁷⁶⁶ O ile takie zachowanie wyczerpywałoby przesłanki stanu wyższej konieczności (bezpośrednie niebezpieczeństwo, zagrożone najważniejsze dobra prawne człowieka, poświęcenie jednego dobra celem ratowania

⁷⁶³ A. Zoll, Zaniechanie leczenia..., s. 35; A. Zoll, Stan wyższej konieczności ..., s. 9; A. Zoll, Odpowiedzialność karna ..., s. 19. Zob. także E. Zielińska, Powinności lekarza ..., s. 81; A. Liszewska, Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny, PiM 1999/1, s. 87.

⁷⁶⁴ J. Sawicki, Przymus leczenia..., s. 50.

⁷⁶⁵ T. Dukiet-Nagórska, Autonomia pacjenta..., s. 51.

⁷⁶⁶ A. Marek, Kodeks karny..., s. 98.

drugiego), o tyle jednak przedstawione stanowisko łatwo może prowadzić do projekcji kolejnej przesłanki statuującej przymus leczenia, warunkowanej autonomiczną decyzją lekarza stanowiąc w praktyce ograniczenie wolności jednostki. Tymczasem zgodnie z jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych zawartą w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia takie mogą być wprowadzone jedynie w ustawie i to po spełnieniu ściśle określonych warunków. Słusznie zatem zauważa się w doktrynie, że przepis art. 26 k.k. jako zbyt ogólny takich warunków nie spełnia.⁷⁶⁷ Ponadto, dopuszczenie możliwości powołania się na stan wyższej konieczności mogłoby prowadzić do przerzucania znacznie większego ciężaru odpowiedzialności i ryzyka za powodzenie procesu leczenia na lekarza. Nie tylko w przypadku powołania się na wskazany kontratyp, ale również w przypadku niezastosowania go w danej sytuacji. Otóż, możliwym do wyobrażenia jest taki rozwój praktyki, że każdy przypadek, w którym lekarz nie powołałby się na stan wyższej konieczności i nie wykonałby zabiegu wbrew woli pacjenta mógłby być kwestionowany, przez rodzinę pacjenta lub jego samego, z punktu widzenia zaniechania zastosowania tej instytucji. To zaś doprowadziłoby do całkowitego odwrócenia założeń normatywnych i przyjęcia, że przymus leczenia stałby się *de facto* regułą.

Na brak możliwości powołania się przez lekarza na stan wyższej konieczności lub kolizję obowiązków w przypadku wykonania zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. V KK 81/07.⁷⁶⁸ Na gruncie stanu faktycznego będącego przedmiotem rozpoznania zarzut aktu oskarżenia obejmował wykonanie zabiegu operacyjnego przepukliny pachwinowej prawostronnej bez uprzedniej zgody pacjenta w sytuacji, gdy nie występowało bezpośrednie zagrożenie dla jego życia i zdrowia i nie było wskazań do natychmiastowej operacji. Uniewinniając oskarżonego lekarza sąd przyjął ustalenie odmienne niż to, które tkwiło u podstaw oskarżenia, a mianowicie wskazał, że konieczność operowania ujawniła się podczas zabiegu. Sąd Najwyższy uchylając wyrok w wyniku rozpoznania kasacji podkreślił, że dla odpowiedzialności z art. 192 k.k. znaczenie ma jedynie to, czy pacjent udzielił zgody na zabieg, a jeśli to nie nastąpiło, istotne pozostaje, czy spełnione zostały warunki upoważniające lekarza

⁷⁶⁷ J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrżosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 192.

⁷⁶⁸ Wyrok SN z 28 listopada 2007 r., sygn. V KK 81/07, OSNKW 2008, nr 2, poz. 14.

operującego do zmiany zakresu zabiegu określone w art. 35 u.z.l.l.d. Odnosząc się z kolei do stanu wyższej konieczności Sąd Najwyższy uznał, że przyjęcie takiej koncepcji oznaczałoby zignorowanie ograniczeń wynikających z odpowiednich regulacji ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, mających charakter gwarancyjny. W konsekwencji Sąd Najwyższy odrzucił możliwość powoływania się przez lekarza na okoliczność wyłączającą bezprawność lub winę w sytuacji niedopełnienia przez niego ustawowych przesłanek legalności zabiegu operacyjnego, przy czym niewątpliwie konstatacją taką można objąć każdy zabieg leczniczy.

Nie można się zgodzić ze zdaniem M. Nesterowicza, który uważa, że odmowa poddania się zabiegom ratującym życie pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i dlatego takie oświadczenie pacjenta pozbawione jest znaczenia prawnego.⁷⁶⁹ Normatywnym obowiązkiem każdego człowieka jest powstrzymanie się od takich zachowań, które godzą w życie lub zdrowie drugiego człowieka, regulacje prawne nie formułują jednak obowiązku dbania o własne zdrowie i życie. Lekarz, kierując pacjenta na określone badania, nie może go zmusić (poza wyjątkowymi, uregulowanymi ustawowo przypadkami) do ich wykonania, nawet wówczas, gdy chodzi o chorobę zagrażającą jego życiu lub zdrowiu, zaś od wyników tych badań zależeć będzie powodzenie procesu leczenia, a w konsekwencji życie lub zdrowie pacjenta. Warto również zwrócić uwagę na treść art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 nieobowiązującej już ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który wyraźnie przewidywał prawo pacjenta do żądania wypisania ze szpitala niezależnie od stanu swego zdrowia. W przypadku wyrażenia takiej woli lekarz nie mógł jej zneutralizować poprzez odmowę wypisania czy wystąpienie do sądu opiekuńczego, choćby stan pacjenta wymagał dalszego leczenia szpitalnego. Był zobowiązany jedynie do poinformowania pacjenta o możliwych następstwach zaprzestania leczenia w szpitalu. Podobnie rzecz się ma w sytuacji - obejmującego szerszy zakres desygnatów - zabiegu leczniczego. W tym duchu wypowiada się także A. Zoll, który uważa, że w przypadku odmowy wyrażenia zgody na zabieg przez pacjenta dorosłego, przytomnego i nieubezwłasnowolnionego całkowicie, nawet jeżeli jest on konieczny do ratowania życia, lekarz jest zobowiązany, po wyjaśnieniu pacjentowi skutków odmowy, do zaniechania nieaprobowanego przez niego sposobu leczenia. Lekarz

⁷⁶⁹ M. Nesterowicz, Wyrok Cour Administrative d'Appel de Paris z 9.06.1998 r. (D. 1999. J. 277), PiM 2000, nr 1, s. 153.

powinien się wówczas ograniczyć do stosowania środków przydatnych w leczeniu, na które pacjent wyraża zgodę.⁷⁷⁰

Życie pisze jednak różne scenariusze. K. Daszkiewicz słusznie wskazuje na szereg sytuacji, w których co najmniej mogą pojawić się wątpliwości co do świadomej decyzji pacjenta w zakresie zgody na zabieg leczniczy.⁷⁷¹ Taki walor decyzji trudno przyjmować w sytuacji, gdy pacjent pozostaje ograniczony czynnikami fizycznymi bądź psychicznymi. Autorka zauważa bowiem, że na kształt takiego oświadczenia może wpływać szczególna sytuacja motywacyjna ciężko chorego pacjenta, niejednokrotnie pozbawionego wsparcia ze strony rodziny. Ocena sytuacji motywacyjnej pacjenta będzie szczególnie istotna w sytuacji, gdy poinformował on lekarza o swoim sprzeciwie wobec określonej procedury leczniczej, a następnie zapadł w śpiączkę lub inny stan uniemożliwiający wyrażenie świadomego oświadczenia (szczegółowe rozważania w tym zakresie w rozdziale VII). E. Zielińska zwracając przy tym uwagę, że odmowa podjęcia leczenia może wynikać z braku informacji, obawy lub braku zaufania do lekarza stoi na stanowisku, że warto podjąć próbę przekonania pacjenta do zmiany decyzji.⁷⁷² Nie sposób również nie zwrócić uwagi na sytuację lekarza, który staje wówczas w obliczu niezwykle trudnego dylematu natury etycznej i prawnej. W zawód lekarza wpisane jest bowiem podejmowanie wszelkich działań mających na celu ratowanie zagrożonego życia i zdrowia, który to obowiązek znajduje oparcie w regulacjach prawnomedycznych oraz zasadach etyki zawodowej.

W podsumowaniu - mając na uwadze przedstawioną argumentację - jednoznacznie należy odrzucić możliwość powoływania się przez lekarza na stan wyższej konieczności, zaś ocena aktualizacji odpowiedzialności karnej przez pryzmat art. 192 k.k. powinna w sposób szczególny uwzględniać układ sytuacyjny, w jakim działał lekarz oraz mieć na uwadze sytuację motywacyjną pacjenta i wykonującego zabieg lekarza, nie abstrahując także od ewentualnego zastosowania przepisów dotyczących błędu. Lekarz, który nie zrealizuje świadczenia zdrowotnego powołując się na brak zgody pacjenta sprzeciwiającego się leczeniu nie może także zostać pociągnięty do odpowiedzialności za przestępstwo nieudzielenia pomocy

⁷⁷⁰ A. Zoll, Zaniechanie leczenia..., s. 35.

⁷⁷¹ K. Daszkiewicz, Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta, *Palestra* 2002, nr 11-12, s. 41.

⁷⁷² E. Zielińska, Powinności lekarza..., s. 82.

z art. 162 k.k., ani - w przypadku zajmowania przez lekarza pozycji gwaranta - za inne przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, jeśli w wyniku takiego zaniechania nastąpił skutek stanowiący znamię określonego typu czynu zabronionego.⁷⁷³ Lekarz, który przeprowadzi zabieg leczniczy bez zgody pacjenta naraża się na odpowiedzialność karną z art. 192 k.k., nawet w przypadku przeprowadzenia jej *lege artis* oraz powodzenia zabiegu. Rozwiązanie takie jest wyrazem prymatu idei wyrażonej łacińską premią *voluntas aegroti suprema lex est* (wola chorego najwyższym prawem) nad *salus aegroti suprema lex est* (dobro chorego najwyższym prawem).

3.2 Wyłączenie odpowiedzialności karnej za realizację czynności leczniczej bez zgody pacjenta. Wyjątki od zasady uzyskania zgody.

Reguła wskazująca prymat autonomii pacjenta nad ochroną jego życia i zdrowia doznaje pewnych enumeratywnie wskazanych ograniczeń w postaci przewidzianych w niej wyjątków. Odpowiedzialność karna za przeprowadzenie zabiegu bez zgody pacjenta nie aktualizuje się w sytuacji, gdy istnieje ustawowy obowiązek poddania się określonej czynności leczniczej, a także w warunkach wynikających z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (art. 32-35 u.z.l.l.d.).

Katalog sytuacji wyłączających prawnokarne wartościowanie zachowania lekarza ma charakter zamknięty. Ramy opracowania, jak też przyjęty zakres tematyczny nie pozwalają na analizę poszczególnych regulacji ustaw szczególnych projektujących obowiązek realizacji określonej czynności leczniczej.⁷⁷⁴ Analiza wskazanej problematyki, dokonana przez pryzmat art. 192 k.k., zostanie ograniczona do rozważań wokół przypadków, w odniesieniu do których ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty dopuszcza wykonywanie zabiegu bez zgody pacjenta (zasadniczo do art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 7 oraz art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d.). Rozważania wokół

⁷⁷³ Zob. tamże, s. 73-93.

⁷⁷⁴ Chodzi tu w szczególności o przypadki określone w ustawach: art. 21 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.), art. 5, 6, 17, 34 i 40 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1866 ze zm.); art. 27 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 z późn. zm.), art. 26 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 437 z późn. zm.), art. 30 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), jak też przypadki określone w art. 74 k.p.k. i art. 118 k.k.w.

kategori takich sytuacji, wymagających podjęcia przez lekarza interwencji medycznej bez zgody pacjenta lub nawet wbrew jego woli, pozwolą na próbę określenia kręgu sytuacyjnego implikującego możliwość poniesienia przez lekarza odpowiedzialności karnej z tytułu zaniechania udzielenia świadczenia zdrowotnego.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d. badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne w przypadku konieczności udzielenia niezwłocznej pomocy lekarskiej, gdy ze względu na stan zdrowia lub wiek pacjent nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. Decyzja lekarza w tym zakresie powinna być w miarę możliwości skonsultowana z innym lekarzem. Przepis ten stanowi ograniczenie prawa do samostanowienia pacjenta i projektuje szeroki margines zakresowy umożliwiający lekarzowi podjęcie interwencji medycznej bez zgody pacjenta lub innych uprawnionych osób. Przywołana regulacja nie wymaga zaistnienia określonego stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia chorego, ani nawet jego bezpośredniego charakteru. Wystarczającą determinantą jest potrzeba niezwłocznego udzielenia pomocy lekarskiej, przy czym nieistotny pozostaje powód aktualizacji takiej konieczności. Chodzi zatem o to, aby odłożenie interwencji medycznej w czasie mogło powodować niemożliwość skutecznego jej dokonania albo negatywnie wpłynąć na proces terapeutyczny poprzez jego przedłużenie lub znaczne skomplikowanie metod leczenia lub rehabilitacji.⁷⁷⁵ Relewantny może pozostawać zarówno pogarszający się stan zdrowia pacjenta, jak i okoliczność, że wykonanie określonych czynności w późniejszym terminie będzie miało negatywny wpływ na postawienie prawidłowej diagnozy lekarskiej.⁷⁷⁶ Regulacja ta nie obejmuje swoim zakresem takich sytuacji, gdzie wymagana jest zgoda sądu, bowiem przepis wprost wskazuje na zgodę pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego.

Odwołując się do wcześniejszych ustaleń należy przypomnieć, że ustawodawca w art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d. określając katalog czynności, które mogą być wykonane bez zgody uprawnionej osoby wskazał na „badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego”. Z kolei zabieg operacyjny albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, czyli

⁷⁷⁵ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 46.

⁷⁷⁶ Ł. Caban [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 33, teza 3.

tw. świadczenia podwyższonego ryzyka wymaga - w myśl art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d. - uprzedniej pisemnej zgody pacjenta. W myśl art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d. w przypadku, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać tzw. świadczenie podwyższonego ryzyka bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego. Tym samym art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d. poprzez odwołanie do art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d. ograniczył zakres czynności, które mogą być wykonane bez uprzedniej zgody do „zabiegu operacyjnego albo metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta” (ograniczenie przedmiotowe) oraz do przypadków, co do których zgodę może wyrazić przedstawiciel ustawowy pacjenta lub właściwy sąd opiekuńczy (ograniczenie podmiotowe). W ocenie M. Safjana kwalifikacja działań lekarza na podstawie art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d. albo art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d. (w tym także art. 32 ust. 9 u.z.l.l.d.) warunkowana jest tym, czy nie stwarzałyby one podwyższonego ryzyka dla pacjenta (wówczas zastosowanie znalazłby art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d.), czy też ich zaniechanie doprowadziłoby do poważnego zagrożenia jego życia lub zdrowia (art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.).⁷⁷⁷ Powoduje to, że pierwszy ze wskazanych przepisów niewątpliwie jest szerszy zakresowo i odnosi się do wszystkich desygnatów terminu „świadczenie zdrowotne”, wyłączając te, o których mowa w art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.⁷⁷⁸ W konsekwencji upoważnienie lekarza do przeprowadzenia zwykłej interwencji medycznej (badania lub udzielenia innego świadczenia zdrowotnego, poza tzw. świadczeniami podwyższonego ryzyka), nie upoważnia lekarza do wykonania zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, w przypadku zagrożenia jego życia lub zdrowia.

Na gruncie dyspozycji art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d. powstaje pytanie, czy regulacje te statuują po stronie lekarza obowiązek podjęcia określonych czynności bez zgody pacjenta, czy jedynie uprawnienie. Pierwszy z wymienionych przepisów wskazuje, że udzielenie świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta „dopuszczalne” jest w przypadku konieczności udzielenia niezwłocznej pomocy lekarskiej. Drugi z kolei stanowi, że lekarz „może” udzielić świadczeń podwyższonego ryzyka bez

⁷⁷⁷ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 46-47.

⁷⁷⁸ Por. też T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta...*, s. 94-95.

zgody pacjenta w sytuacji, gdy zwłoka w ich udzieleniu groziłaby poważnymi konsekwencjami zdrowotnymi. W ocenie A. Zolla lekarz w takich sytuacjach jest jedynie uprawniony do podjęcia działań ratujących życie lub zdrowie pacjenta, jednak nie ma obowiązku przeprowadzenia zabiegu bez zgody pacjenta. Przeprowadzenie zabiegu bez takiej zgody - przez wzgląd na art. 33 ust. 1 lub 34 ust. 7 u.z.l.l.d. - wyłącza odpowiedzialność karną lekarza. Z kolei w przypadku uwzględnienia woli pacjenta i zaniechania wykonania zabiegu, brak takiej zgody również wykluczy odpowiedzialność karną lekarza.⁷⁷⁹ Dodać należy, iż stanowisko takie zostało przez Autora wyrażone na gruncie szerszego dyskursu w nauce prawa karnego odnoszącego się do związania lekarza tzw. oświadczeniami *pro futuro*. T. Dukiet-Nagórska uznaje z kolei, że w przypadku, gdy zwłoka w wykonaniu świadczeń podwyższonego ryzyka groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia lekarz powinien podjąć konieczne czynności.⁷⁸⁰ W mojej ocenie odczytywanie wskazanych przepisów nie może abstrahować od ogólnego obowiązku lekarza niesienia pomocy określonego w art. 30 u.z.l.l.d. oraz obowiązku lekarza zajmującego pozycję gwaranta w rozumieniu art. 2 k.k. Lekarski obowiązek pomocy nie zostaje zmodyfikowany przez przepisy zwalniające z wymogu uprzedniej zgody pacjenta lub innego uprawnionego podmiotu na interwencję medyczną. W przypadku zatem, gdy zachodzą okoliczności, w których aktualizuje się taki obowiązek, lekarz nie może powoływać się na „jedynie” uprawnienie działania bez zgody pacjenta przewidziane w art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d., ale winien podjąć niezbędne działania. Zaniechanie ich realizacji może aktualizować odpowiedzialność karną lekarza za nieudzielenie pomocy lub przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie w przypadku zajmowania pozycji gwaranta.⁷⁸¹ Dodatkowym argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest zauważenie, że do katalogu sytuacji mogących - w przypadku zwłoki w udzieleniu pomocy - spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 30 u.z.l.l.d.) należą zarówno takie przypadki, które wymagają niezwłocznej pomocy lekarskiej (art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d.), jak i takie, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby

⁷⁷⁹ A. Zoll, Zaniechanie leczenia..., s. 31.

⁷⁸⁰ T. Dukiet-Nagórska, Autonomia pacjenta..., s. 88.

⁷⁸¹ Podobne stanowisko zajmuje J. Kulesza [w:] J. Kulesza, Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielenia pomocy, PiM 2005, nr 2, s. 82-83.

pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.). Powoduje to, że w każdej z tych sytuacji aktualizuje się obowiązek lekarza udzielenia pomocy medycznej. Czym innym pozostaje jednak kwestia uwzględnienia sprzeciwu pacjenta wobec zamierzonej interwencji. W celu przełamania takiego sprzeciwu lekarz nie może powoływać się na stan wyższej konieczności, nie zachodzi też kolizja obowiązków. Powinnością lekarza jest uwzględnienie oświadczenia woli pacjenta, jeśli nie budzi ono uzasadnionych wątpliwości w kontekście jego sytuacji motywacyjnej.

Słusznie E. Zatyka wskazuje na dylematy w przedmiocie zakresu świadczeń zdrowotnych, do których udzielenia relewantna pozostaje zgoda małoletniego pacjenta i zakres, będącego refleksem takiego uprawnienia, obowiązku lekarza realizacji świadczenia.⁷⁸² Autorka szczególnie wskazuje na świadczenia w postaci porady antykoncepcyjnej oraz kwestie związane z wypisaniem recepty na środki antykoncepcyjne. Podzielić należy stanowisko E. Zatyki, zgodnie z którym uwzględniając brak odrębnej regulacji tego problemu należałoby odpowiednio stosować standard postępowania wyznaczony przepisami ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i przyjąć, że świadczenia takie powinny być poprzedzone zgodą przedstawiciela ustawowego osoby niepełnoletniej.⁷⁸³ Z uwagi jednak na fakt, iż aktualizacja odpowiedzialności karnej z art. 192 k.k. następuje wówczas, gdy zabieg został przeprowadzony bez zgody pacjenta, przeprowadzenie zabiegu pomimo braku zgody przedstawiciela ustawowego osoby niepełnoletniej nie będzie powodowało prawnokarnego wartościowania zachowania lekarza, przy czym może prowadzić do odpowiedzialności cywilnej lub zawodowej.

Zgoda wyrażona na określoną interwencję medyczną nie oznacza zgody na arbitralne rozszerzenie takiej interwencji poza zakres pierwotnej czynności leczniczej. Podjęcie każdej takiej czynności, w tym rozszerzenie jej zakresu, powinno być zawsze (poza normatywnie określonymi wyjątkami) warunkowane wyrażoną w sposób świadomy i swobodny zgodą pacjenta (innej uprawnionej osoby). Czasami zdarzają się jednak takie sytuacje, gdy nie było możliwości poinformowania pacjenta

⁷⁸² E. Zatyka, 5. Brak zgody pacjenta [w:] *Lekarski obowiązek udzielania pomocy w świetle prawa karnego*, Warszawa 2011.

⁷⁸³ E. Zatyka powołuje się w tym zakresie na stanowisko E. Zielińskiej [w:] E. Zielińska, *Przegląd polskich regulacji prawnych w zakresie praw reprodukcyjnych* [w:] W. Nowicka (red.), *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej. Raport 2007*, Warszawa 2008, s. 9 i n.

o ewentualnej zmianie zakresu zabiegu bądź też nie można było wcześniej przewidzieć sytuacji, w której konieczne będzie przekroczenie zakresu udzielonej zgody, w szczególności wówczas, gdy postawienie właściwej diagnozy mogło nastąpić dopiero podczas zabiegu operacyjnego. W praktyce nie sposób wykluczyć zaistnienia w trakcie takiej czynności pilnej potrzeby wykroczenia poza jej zakres, a jednocześnie braku możliwości uzyskania dodatkowej rozszerzonej zgody pacjenta (np. wówczas, gdy znajduje się pod narkozą na stole operacyjnym). Naprzeciw takim sytuacjom wychodzi dyspozycja art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d. statuująca uprawnienie po stronie lekarza do zmiany zakresu zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki, bez uzyskania zgody pacjenta, w sytuacji gdy w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a jednocześnie nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności, a ponadto dokonać odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz poinformować pacjenta, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy.

Przywołany przepis (art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d.), stanowiący wyjątek od zasady udzielenia świadczenia zdrowotnego jedynie po uzyskaniu zgody pacjenta, jak każdy wyjątek powinien być interpretowany ściśle. Wypada podkreślić, iż znajdzie on zastosowanie wówczas, gdy lekarz dysponuje zgodą pacjenta na przeprowadzenie zabiegu, ale okoliczności, które ujawniły się dopiero w trakcie jego wykonywania wymagają rozszerzenia zakresu zabiegu, przy czym lekarz nie wie, czy pacjent zgadza się na podjęcie dodatkowych czynności leczniczych, czy też nie. W trybie wskazanego przepisu nie może bowiem dojść do przełamania woli pacjenta, zatem jeśli przed podjęciem zabiegu pacjent wyraził swój sprzeciw w zakresie działań, które winny być dodatkowo podjęte, lekarz powinien odstąpić od ich wykonania, bowiem przeciwnie zachowanie lekarza będzie nosiło cechę bezprawności.

Lekarz może podjąć działania zmieniające zakres interwencji jedynie wówczas, gdy ma on do czynienia z przypadkiem nagłym, czyli w sytuacji niebezpieczeństwa dla życia pacjenta, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia

pacjenta. Wystąpienie innych okoliczności nie może stanowić upoważnienia dla lekarza do modyfikacji zaakceptowanego przez chorego postępowania medycznego. Skorzystanie z uprawnienia określonego w art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d. możliwe jest zatem jedynie wówczas, gdy w trakcie wykonywania czynności leczniczych wystąpiły nieprzewidziane wcześniej przez lekarza okoliczności, co do istnienia których nie miał on świadomości przed przystąpieniem do czynności, a które stanowiąc tzw. sytuacje nagłe wymagają podjęcia określonych działań. Jednocześnie brak jest możliwości uzyskania niezwłocznej zgody pacjenta lub przedstawiciela ustawowego, zaś lekarz nie dysponuje wiedzą, czy pacjent zgadza się na ich podjęcie.⁷⁸⁴

Szczególne znaczenie przepis ten będzie odgrywał w przypadku zabiegów chirurgicznych wymagających wprowadzenia chorego w stan narkozy, który to stan uniemożliwi nawiązanie kontaktu z pacjentem. Tym niemniej może on znaleźć swoje zastosowanie w szeregu innych czynności leczniczych, w tym w diagnostyce. M. Filar analizując problematykę zakresu zgody na określone zabiegi diagnostyczne w odniesieniu do rozszerzenia zakresu badań laboratoryjnych na obszary nieobjęte taką zgodą zawarł interesujące wnioski, których nie sposób nie podzielić.⁷⁸⁵ Autor niezwykle trafnie dokonał rozróżnienia wskazanej problematyki na dwa zakresy. W przypadku pobrania przez lekarza określonego materiału biologicznego celem zdiagnozowania choroby nierozpoznawalnej w momencie tego pobrania, dopuszczalne jest prowadzenie badania diagnostycznego tego materiału pod dowolnym, uznanym przez lekarza za właściwy, kątem z punktu widzenia postawienia prawidłowej diagnozy. W ocenie M. Filara pacjent wyrażając zgodę na ustalenie rodzaju choroby nie może się godzić jedynie na rozpoznanie określonych jednostek chorobowych, innych zaś nie. Inaczej będzie w przypadku, gdy rodzaj choroby został wcześniej zdiagnozowany, bowiem gdy lekarz pobrał materiał biologiczny celem lepszego jej rozpoznania i wyboru właściwej terapii, nie może prowadzić bez zgody pacjenta badań diagnostycznych w kierunku innym niż zdiagnozowane schorzenie.

Przepis art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d. wskazując na niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, nie stanowi o tym, czy winno ono mieć charakter bezpośredni, czy może być oddalone w czasie. Naturalną

⁷⁸⁴ Por. Ł. Caban, M. Urbańska [w:] M. Kopeć (red.) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2016, art. 35, teza 2.

⁷⁸⁵ M. Filar, *Postępowanie lecznicze...*, s. 47-48.

interpretacją pozostaje zatem stwierdzenie, że zagrożenie aktualizujące uprawnienie do rozszerzenia zakresu zabiegu nie musi cechować się bezpośredniością zmaterializowania, jednak - jak słusznie zauważa się w doktrynie - nie może mieć jedynie charakteru potencjalnego, ale musi być realne i obiektywne oraz uzasadniać twierdzenie, że zwłoka w uwzględnieniu ujawnionych nagle okoliczności może spowodować negatywne konsekwencje dla chorego.⁷⁸⁶ Na realny charakter niebezpieczeństwa zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Katowicach, w ocenie którego „bezprawne poszerzenie operacji cesarskiego cięcia poprzez podwiązanie jajowodów stanowi uszkodzenie ciała (...) bez znaczenia dla bezprawności działania jest fakt, że kolejna ciąża stanowiłaby zagrożenie dla życia kobiety”.⁷⁸⁷

Przywołując stanowisko M. Sośniaka, potrzeba przekroczenia zakresu zgody pacjenta może odnosić się do przedmiotu zabiegu (lekarz upoważniony do zabiegu dotyczącego określonego organu podejmuje zabieg na innych organach), granic zabiegu (nie następuje zmiana przedmiotu zabiegu, ale zmiana jego głębokości „lekarz posuwa się dalej niż ustalono”), metody zabiegu.⁷⁸⁸ W doktrynie przyjmuje się domniemanie, zgodnie z którym pierwotna zgoda pacjenta na zabieg obejmuje również rozszerzenie jego zakresu i legalizuje go w sytuacji, gdy zmiana zakresu działania dokonywana przez lekarza nie niesie ze sobą większego ryzyka dla pacjenta niż ryzyko związane z zabiegiem zaakceptowanym przez niego i nie dotyczy organów szczególnie ważnych, zaś w przypadku gdy zabieg taki łączy się ze zwiększonym poziomem ryzyka lub dotyczy szczególnie ważnych organów rozszerzenie jego zakresu możliwe jest jedynie w przypadku, gdy zwłoka w podjęciu tych działań groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem, o którym mowa w art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d.⁷⁸⁹ Kontynuując, należy dodać, iż w przypadku, gdy interwencja dodatkowa jest obciążona większym ryzykiem niż zabieg główny, a jednocześnie nie aktualizują się przesłanki wystąpienia stanu nagłego, lekarz powinien powstrzymać się od podjęcia takiej dodatkowej interwencji.

⁷⁸⁶ M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 35.

⁷⁸⁷ Wyrok SA w Katowicach z 19 lutego 2008 r., sygn. I ACa 34/08, PS 2011, nr 4, s. 144.

⁷⁸⁸ M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność..., s. 146

⁷⁸⁹ M. Filar, 5.6.4. Rozszerzenie zakresu zabiegu [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Warszawa 2004. Por. też A. Gubiński, E. Zielińska, Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej..., s. 72.

Uprawnienie lekarza do rozszerzenia zakresu zabiegu wynikające z art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d. powinno być odczytywane przez pryzmat art. 30 u.z.l.l.d. określającego obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej w sytuacjach grożących choremu niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Stąd też w przypadku zaistnienia takich nagłych okoliczności uprawnienie lekarza do zmiany podejmowanych czynności wynikające ze sformułowania „lekarz ma prawo” staje się jego obowiązkiem.⁷⁹⁰

Rozszerzenie zakresu zabiegu dokonane w warunkach art. 35 ust. 1 u.z.l.l.d. zwalnia lekarza z odpowiedzialności karnej z art. 192 § 1 k.k. Nie jest jednak dopuszczalne zwolnienie lekarza od takiej odpowiedzialności za zmianę zakresu zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta w wyniku powołania się przez lekarza na stan wyższej konieczności z art. 26 § 1 k.k. lub kolizję obowiązków, o której stanowi art. 26 § 5 k.k., pomimo niespełnienia warunków określonych w art. 35 u.z.l.l.d., gdyż oznaczałoby to zignorowanie wynikających z tego przepisu ograniczeń, które mają charakter gwarancyjny.⁷⁹¹

⁷⁹⁰ T. Dukiet-Nagórska, Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne, PiM 2010, nr 1, s. 36–54.

⁷⁹¹ Wyrok SN z 28 listopada 2007 r., sygn. V KK 81/07, OSNKW 2008, nr 2, poz. 14.

Rozdział VII

Między prawem a etyką

1. Zaniechanie leczenia z perspektywy odpowiedzialności karnej.

1.1 Odmowa lub odstąpienie od udzielenia świadczenia zdrowotnego.

Ustawa regulująca wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentysty, jak i zasady deontologii zawodowej dopuszczają - w uzasadnionych przypadkach - odmowę przez lekarza podjęcia wykonywania świadczenia zdrowotnego lub jego zaprzestania, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Ustawodawca w art. 38 u.z.l.l.d. oraz w art. 39 u.z.l.l.d. wyraził generalną zasadę odmowy podjęcia lub zaprzestania kontynuacji leczenia pacjenta. Uprawnienie takie przysługuje w sytuacjach pozostających poza obszarem regulacji z art. 30 u.z.l.l.d. Podobne regulacje zawiera kodeks etyki lekarskiej, który w art. 7 wskazuje na przysługujące lekarzowi prawo niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia chorego w szczególnie uzasadnionych wypadkach, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Wskazane przepisy stanowią wobec tego funkcję limitującą poprzez wyznaczanie granic brzegowych uprawnienia lekarza do odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego.

1.1.1 Wolność sumienia w ujęciu normatywnym

Geneza idei wolności sumienia sięga VI wieku, kiedy to mając wąski zakres odniesienia swoimi ramami obejmowała wewnętrzną swobodę myśli. Z czasem była coraz silniej związana z postulatami religijnej tolerancji i wolności religii. Nowożytna idea tej wolności, podkreślając aspekt etycznej, prawnej i politycznej autonomii człowieka, wyraźnie doprowadziła do rozszerzenia jej zakresu, w wyniku czego wolność sumienia nie była już utożsamiana z wolnością religijną. Wolność sumienia i wyznania zawiera w sobie dwa aspekty: wewnętrzny oraz zewnętrzny. Pierwszy związany jest z kształtowaniem się myśli i przekonań osobistych i religijnych jednostki, obejmując prawo do swobodnego wyboru, zmiany i odrzucania poglądów czy przekonań na gruncie tej płaszczyzny. Drugi, aspekt zewnętrzny, znajduje swoją egemplifikację w uprawnieniu jednostki do uzewnętrzniania i manifestowania

swoich poglądów i przekonań, indywidualnie lub wspólnie z innymi, a także postępowania zgodnego z przyjętymi zasadami.⁷⁹² W odniesieniu do tej sfery życia jednostki, której granice określają ustawy i umowy międzynarodowe, państwo powinno powstrzymać się od ingerencji.

Współcześnie wolność sumienia oraz powiązana z nią wolność religijna stanowią standard uniwersalny, będąc jednym z podstawowych praw i wolności człowieka, które znajduje wyraz w licznych aktach prawa międzynarodowego.⁷⁹³ W myśl art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka każda osoba ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub poglądów, jak również wolność manifestowania swojej religii lub swoich poglądów indywidualnie lub kolektywnie, publicznie lub prywatnie, za pomocą nauczania, praktyk religijnych, sprawowania kultu i rytuałów. Ten międzynarodowy akt prawny przywołuje sumienie jeszcze dwukrotnie, w stanowiących swoisty trzon dla całej Deklaracji preambule oraz w art. 1 stanowiąc, że „Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw. Są oni obdarzeni rozumem i sumieniem (...)”.

Podobną do przywołanego art. 18 Deklaracji - choć nie identyczną⁷⁹⁴ - treść zawiera art. 18 ust. 1 MPPOiP, wskazując ponadto, że nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru (art. 18 ust. 2). Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może zaś podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób (art. 18 ust. 3 MPPOiP). Zadekretowana w art. 18 MPPOiP wolność jest prawem osobistym każdej jednostki, co przekłada się na określone obowiązki po stronie państwa sprowadzające się do zapewnienia każdej osobie, w granicach określonych prawem, ochrony jego indywidualnej wolności sumienia i wyznania, a także eliminowania wszelkich przejawów nietolerancji. W ocenie Komitetu Praw Człowieka niedopuszczalne pozostają praktyki związane

⁷⁹² Por. M. Pietrzak, Wolność sumienia i wyznania w RP (regulacje prawne i praktyka) [w:] M. Pietrzak, Demokratyczne, świeckie państwo prawne, Warszawa 1999, s. 280 i n.

⁷⁹³ W. Sobczak, Wolność myśli, sumienia i religii - poszukiwanie standardu europejskiego, Toruń 2013, s. 183 i n.

⁷⁹⁴ Art. 18 ust. 1 MPPOiP „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie.”

z ograniczaniem ze względu na wyznawaną religię dostępu do edukacji, opieki medycznej, zatrudnienia etc.⁷⁹⁵ Wolność sumienia i wyznania nie ma jednak charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, przy czym katalog tych ograniczeń, odniesiony jedynie do płaszczyzny uzewnętrzniania religii lub światopoglądu, został w sposób enumeratywny wskazany w art. 18 ust. 3 MPPOiP. Warto nadmienić, że na gruncie tego aktu normatywnego ujawniły się liczne spory co do zakresu przedmiotowego terminu „wolność sumienia i wyznania”, których korzenie wynikają z faktu odwoływania się do licznych ideologii, koncepcji religijnych i światopoglądowych, doktryn i programów politycznych. W nomenklaturze francuskiej zwrot wolność wyznania tłumaczony jest jako wolność przekonań, zaś na gruncie anglojęzycznej wersji normatywnych tekstów aktów prawnych powstały kontrowersje odnośnie terminów „wolność sumienia i wyznania” oraz „wolność sumienia i religii”.⁷⁹⁶

Na straży wolności myśli, sumienia i wyznania stanowiącej jedną z podstaw demokratycznego państwa prawnego stoi również Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która w art. 9 ust. 1 wskazuje, że prawo to, przysługujące każdemu, obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Ograniczenia wolności uzewnętrzniania wyznania lub przekonań muszą być przewidziane przez ustawę i cechować się koniecznością z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. W ujęciu Konwencji wolność myśli, mającą znaczenie intelektualne, sumienia, odnoszącą się do sfery etycznej i wyznania o charakterze religijnym stanowią odrębne i niezależne od siebie wolności.⁷⁹⁷ W porównaniu do powyżej przywołanych międzynarodowych aktów normatywnych Konwencja wskazuje dodatkowo na ochronę przekonań, które w orzecznictwie ETPC definiowane są jako poglądy dotyczące „ważnego i istotnego aspektu ludzkiego życia i postępowania” oraz

⁷⁹⁵ Komentarz Ogólny nr 22 z dnia 30 lipca 1993 r., CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, przyjęty został na 48. sesji Komitetu Praw Człowieka.

⁷⁹⁶ W. Sobczak [w:] R. Wieruszewski (red.) Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz, Warszawa 2012, art. 18.

⁷⁹⁷ Por. tamże.

„zasługujące na respekt w społeczeństwie demokratycznym i nieprzeciwstawiające się godności człowieka”.⁷⁹⁸ Trybunał zwraca również uwagę, że pod terminem przekonania należy rozumieć poglądy, które osiągają pewien poziom spójności, przekonywania i powagi.⁷⁹⁹ Nie chodzi tu zatem o każde pojedyncze zachowanie motywowane osobistymi przekonaniem, ale o takie zachowanie, które stanowi wyraz spójnego poglądu na fundamentalny problem. Innymi słowy, poza zakresem konwencyjnej ochrony pozostają takie zachowania, które są jedynie inspirowane lub motywowane tymi przekonaniem, nie zaś nimi podyktowane.

Określając zakres wskazanej wolności i jej normatywnej treści nie sposób nie pozostać na gruncie linii orzeczniczej ETPC. Zgodnie z utrwalonym standardem strasburskim wolność myśli, sumienia i wyznania nie podlega jakimkolwiek ograniczeniom podmiotowym i może stanowić istotną wartość tak dla wierzących, jak i ateistów, sceptyków czy osób indyferentnych w stosunku do wiary.⁸⁰⁰ Wyznanie to posiadanie i kształtowanie poglądów, opinii, przekonań przyporządkowujących świat elementowi transcendentnemu, opartemu na idei Istoty Najwyższej Boga oraz zorganizowanemu zgodnie z wyraźnie zarysowanym systemem aksjologicznym.⁸⁰¹ Z art. 9 Konwencji wynika również wolność niewyznawania lub niepraktykowania żadnej religii.⁸⁰² W praktyce znajduje to swoje uzasadnienie w gwarantowanej każdej jednostce swobodzie wyboru systemu wartości, co nie oznacza jednak pełnej, nieograniczonej swobody w uzewnętrznianiu swoich przekonań osobistych czy religijnych. W społeczeństwie demokratycznym pewne ograniczenia są niezbędne, bowiem wolność jednej osoby ograniczana jest wolnością osoby drugiej. Pogodzenie - często sprzecznych - interesów różnych grup społecznych wymaga skorzystania przez państwo z jego uprawnień regulacyjnych. Co przy tym istotne, państwo musi zachować neutralność i bezstronność, co wynika z obowiązku zachowania pluralizmu i poszanowania zasad demokracji.

⁷⁹⁸ Wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r. w sprawie Campbell i Cosans p. Wielkiej Brytanii, skargi nr 7511/76 i 7743/76 LEX nr 80821.

⁷⁹⁹ Tamże. Zob. też wyrok ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin v. Turcja, skarga nr 44774/98, LEX nr 165498.

⁸⁰⁰ Por. wyrok ETPC z 13 grudnia 2001 r. w sprawie Église métropolitaine de Bessarabie i inni v. Mołdawia, skarga nr 45701/99; wyrok ETPC z 6 listopada 2008 r. w sprawie Förderkreis e.V. and Others v. Niemcy, skarga nr 58911/00.

⁸⁰¹ W. Sobczak [w:] R. Wieruszewski (red.), Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz, Warszawa 2012, art. 18.

⁸⁰² Wyrok ETPC z 21 lutego 2008 r. w sprawie Alexandridis v. Grecja, skarga nr 19516/06.

Doskonałe zobrazowanie aktywnej polityki państwa w zakresie równoważenia praw podstawowych stanowi wyrok ETPC w sprawie Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, dotyczący czterech połączonych spraw.⁸⁰³ W wyroku tym Trybunał uznał, że nie została zachowana przez państwo sprawiedliwa równowaga pomiędzy interesem prywatnej firmy rygorystycznie przestrzegającej obowiązującego *dress code* a prawem pracownicy do uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych, którą spotkały sankcje ze strony pracodawcy spowodowane manifestowaniem swojej religii przez noszenie w czasie pracy małego krzyżyka. W dalszej części wyroku Trybunał analizując sprawę drugiej skarżącej, pracującej w szpitalu na oddziale geriatrycznym jako pielęgniarka, która nie uzyskała zgody na noszenie krzyżyka z uwagi na bezpieczeństwo pacjentów i troskę o ich zdrowie stwierdził, że ingerencja taka w wolność manifestowania religii była konieczna i proporcjonalna, wobec czego nie doszło do naruszenia art. 9 Konwencji. Z kolei rozstrzygnięcie Trybunału wobec dwóch pozostałych skarżących odnosiło się wprost do kwestii sprzeciwu sumienia i równoważenia sprzecznych interesów. L. Ladele była urzędnikiem stanu cywilnego, która po wprowadzeniu w Wielkiej Brytanii partnerstwa cywilnego, także między parami homoseksualnymi, odmówiła prowadzenia tego typu ceremonii powołując się na swoje przekonania religijne, co w konsekwencji spowodowało wszczęcie wobec niej postępowania dyscyplinarnego. Czwarty skarżący, McFarlane, zatrudniony w prywatnym przedsiębiorstwie jako doradca z zakresu terapii seksualnej, odmawiał prowadzenia terapii dla osób homoseksualnych, również motywując takie postępowanie swoimi przekonaniami religijnymi. Trybunał uznając, że odmowa wykonania obowiązku motywowana przekonaniami religijnymi wchodzi w zakres normowania art. 9 Konwencji stwierdził jednak, że na gruncie przywołanych spraw państwo zachowało sprawiedliwą równowagę pomiędzy konkurującymi interesami. W przypadku L. Ladele Trybunał podkreślił, że różnice w traktowaniu ze względu na orientację seksualną wymagają szczególnie poważnego uzasadnienia, a polityka władz lokalnych mająca na celu zapewnienie praw innych osób jest także chroniona w Konwencji. Z kolei w przypadku McFarlane’a ETPC zauważył, że już w chwili decydowania się na podnoszenie kwalifikacji wiedział on, że ograniczenie udzielania pomocy jedynie do osób heteroseksualnych nie będzie możliwe. Nie oznacza to co

⁸⁰³ Wyrok ETPC z 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i inni v. Wielka Brytania, skarga nr 48420/10, LEX nr 1252935.

prawda automatycznego braku naruszenia art. 9 Konwencji, aczkolwiek - na gruncie analizowanej sprawy - doprowadziło Trybunał do wniosku, że państwo zachowało równowagę w swoich działaniach. Podsumowując, warto zauważyć, że wolność wyznania lub wyrażania swoich poglądów oznacza sferę możliwości postępowania w określony sposób i przysługuje każdemu człowiekowi, o tyle wolność jednej osoby kończy się tam, gdzie zaczyna się wolność drugiej, a zatem nie ma charakteru absolutnego. Obowiązkiem państwa pozostaje określanie koniecznych granic takiej prawnie chronionej wolności oraz określanie linii demarkacyjnej związanej z ochroną praw podstawowych przysługujących każdej jednostce.

Problem granic prawa do manifestowania swoich przekonań religijnych w miejscach publicznych stał się przedmiotem analizy Trybunału na gruncie spraw odnoszących się do standardu ubioru kobiet i problemu zasłaniania twarzy chustą, demonstrując swoje przywiązanie do religii muzułmańskiej. W ocenie ETPC państwo może ograniczyć noszenie chust islamskich, jeśli ograniczenie takie realizuje cel ochrony praw i wolności innych osób, porządku i bezpieczeństwa publicznego, jak też stanowi wyraz zasady neutralnego wyznaniowo państwa.⁸⁰⁴ Podobne stanowisko zostało wyrażone w sprawie Pichon i Sajous przeciwko Francji.⁸⁰⁵ Skarżący byli właścicielami apteki, którzy, powołując się na swoje zasady etyczne i religijne, odmówili sprzedaży środków antykoncepcyjnych przepisanych przez lekarzy na receptach, których ważność nie była kwestionowana. Trybunał wskazał, że art. 9 Konwencji chroniąc sferę przekonań osobistych i religijnych nie zawsze gwarantuje prawo do postępowania publicznego w sposób kierowany przez to przekonanie. Wskazał jednocześnie, że dopóki sprzedaż środków antykoncepcyjnych jest legalna, dopóty skarżący nie mogą dawać pierwszeństwa swoim religijnym zasadom i narzucać ich innym ludziom jako usprawiedliwienia odmowy sprzedaży pigułek antykoncepcyjnych w ich aptece.

W orzecznictwie strasburskim konflikt pomiędzy ustawowym obowiązkiem a sumieniem danej osoby i przyjmowanymi przez nią wartościami analizowany był przede wszystkim na tle spraw związanych z odmową służby wojskowej. W wyroku

⁸⁰⁴ Wyrok ETPC z 26 listopada 2015 r. w sprawie Ebrahimian v. Francja, skarga nr LEX nr 1920782; wyrok ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. v. Francja, skarga nr 43835/11, LEX nr 1475321.

⁸⁰⁵ Wyrok ETPC z 2 października 2001 r. w sprawie Pichon i Sajous v. Francja, skarga nr 49853/99.

z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie Bayatyan przeciwko Armenii⁸⁰⁶ ETPC, rozpoznając sprawę w składzie Wielkiej Izby, przyjął, iż odmowa takiej służby, jeśli motywowana jest poważnym i niedającym się pokonać konfliktem pomiędzy obowiązkiem odbycia służby wojskowej a sumieniem osoby lub jej głębokimi i autentycznymi poglądami religijnymi lub innymi przekonaniem znajduje się w zakresie gwarancji z art. 9. W sytuacji, gdy państwo nie wprowadziło alternatywy dla takiej służby zobligowane jest do wykazania, że podjęta przez nie ingerencja w wolność jednostki odpowiada „pilnej potrzebie społecznej”. W przeciwnym wypadku wyrok skazujący za uchylanie się od służby wojskowej stanowi naruszenie sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesami społeczeństwa a interesami jednostki. Taka linia orzecznicza znalazła swoją kontynuację w niewiele późniejszym orzeczeniu wydanym w sprawie Savda przeciwko Turcji, w którym przedmiotem analizy Trybunału było również zaniechanie wprowadzenia przez państwo regulacji prawnych pozwalających na realizowanie prawa do sprzeciwu sumienia.⁸⁰⁷ ETPC zauważył, że służba wojskowa może spowodować poważny konflikt odnoszący się do sumienia danej osoby lub jej autentycznych i głębokich przekonań. W konsekwencji stwierdzając naruszenie art. 9 Konwencji Trybunał podkreślił, że nie może być uznany za zachowujący sprawiedliwą równowagę pomiędzy interesem społeczeństwa a interesem jednostki taki system, który nie przewiduje żadnego rodzaju służby zastępczej ani żadnej dostępnej i skutecznej procedury pozwalającej na ustalenie możliwości skorzystania z prawa do sprzeciwu sumienia.

Analizując międzynarodowe standardy ochrony wolności sumienia nie można pominąć rezolucji Rady Europy nr 1763/2010 w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej przyjętej przez Zgromadzenie Parlamentarne w dniu 7 października 2010 r.⁸⁰⁸ Wskazana rezolucja w punkcie pierwszym rekomenduje państwom członkowskim Rady Europy przyjęcie zasady, w myśl której żadna osoba, szpital lub instytucja nie mogą zostać prawnie przymuszone, pociągnięte do odpowiedzialności prawnej ani dyskryminowane ze

⁸⁰⁶ Wyrok ETPC z 7 lipca 2011 r. w sprawie Bayatyan v. Armenia, skarga nr 23459/03, LEX nr 863807.

⁸⁰⁷ Wyrok ETPC z 12 czerwca 2012 r. w sprawie Savda v. Turcja, skarga nr 42730/05, LEX nr 1164945.

⁸⁰⁸ Tekst rezolucji: J. Pawlikowski, Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 roku, *Studia z Prawa Wyznaniowego* 2011, t. 14, s. 336-337.

względem na odmowę wykonania lub odmowę pomocy przy wykonaniu zabiegu przerywania ciąży, wywołania poronienia, eutanazji lub innego czynu, który mógłby spowodować śmierć zarodka ludzkiego lub embrionu, z jakiegokolwiek powodu. Zapis taki powoduje, że osoby wykonujące zawód medyczny, jak i podmioty lecznicze korzystają z autonomii w zakresie podejmowania kontrowersyjnych interwencji medycznych. Zgromadzenie Parlamentarne podkreśliło, że na państwie spoczywa odpowiedzialność za zagwarantowanie poszanowania wolności myśli, sumienia i wyznania pracowników służby zdrowia, poprzez możliwość powołania się na klauzulę sumienia, a jednocześnie za zapewnienie pacjentkom dostępu do zgodnej z prawem opieki medycznej. Rezolucja Rady Europy nie ma co prawda mocy wiążącej, ale określa uniwersalny standard ochrony lekarzy oraz innych osób wykonujących zawody medyczne.⁸⁰⁹ Zauważyć wypada szeroki zakres podmiotowy i przedmiotowy prawa do sprzeciwu sumienia statuowanego w ramach jej postanowień. Swoim zakresem obejmuje bowiem nie tylko osoby fizyczne, ale również inne podmioty świadczące usługi medyczne.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej w art. 10 ust. 1 projektuje normę określającą wolność myśli, sumienia i wyznania o treści analogicznej do art. 9 EKPC. Jednocześnie europejski prawodawca w art. 10 ust. 2 Karty gwarantuje *expressis verbis* prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem jako prawo stanowiące część składową wolności sumienia. Przywołany przepis stanowi, że: „[u]znaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”. Na mocy art. 1 ust. 1 Protokołu nr 30 załączonego do Traktatu z Lizbony, Karta praw podstawowych nie stanowi w Polsce bezpośredniego źródła prawa, to jednak standardy zawarte w tym międzynarodowym akcie prawnym pozwalają na wskazanie kierunku i treści innych norm chroniących prawa człowieka.

Wolność sumienia oraz religii stanowi jedną z podstawowych wolności jednostki większości współczesnych europejskich porządków konstytucyjnych.⁸¹⁰ W polskim

⁸⁰⁹ Por. O. Nawrot, Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych 2012, nr 3, s. 20-22.

⁸¹⁰ Szczegółowe omówienie: M. Safjan, Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich [w:] J. Krukowski, O. Theisen (red.), Kultura i prawo, tom 3. Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej. Materiały III Międzynarodowej konferencji na temat "Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej", Warszawa 2-4 września 2002 r., Lublin 2003, s. 44 i n.; J. Waszczuk-Napiórkowska,

porządku konstytucyjnym wolność sumienia i wyznania znajduje swój wyraz już w preambule Konstytucji RP stanowiąc o „poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem”. Zasadnicze znaczenie z punktu widzenia głównego przedmiotu rozważań ma art. 53 ust. 1 Konstytucji stanowiący, iż każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. W polskiej nauce prawa konstytucyjnego wskazuje się, że wolność sumienia oznacza swobodę wyboru dowolnego światopoglądu, z czym łączy się również przyjęcie określonego systemu wartości. Wolność religii z kolei stanowi jedną z sytuacji realizowania się wolności sumienia, mającą miejsce w przypadku przyjęcia światopoglądu uznającego istnienie Boga.⁸¹¹ Wolność sumienia to nie tylko swoboda wyznawania religii, ale również swoboda niewyznawania żadnej religii. P. Winczorek słusznie zauważa, że wolność sumienia znajduje swoją realizację zarówno jako „wolność do religii”, jak i „wolność od religii”.⁸¹² Obowiązek państwa nie wyczerpuje się w wymiarze negatywnym sprowadzającym się do zakazu naruszania wolności gwarantowanej jednostce, ale znajduje również swoje odniesienie w wymiarze pozytywnym poprzez nakaz ochrony takiej wolności wówczas, gdy jest ona naruszana przez inne jednostki. Z kolei każdy podmiot prywatny zobowiązany jest do poszanowania prawa innej osoby do korzystania z przysługującej jej wolności sumienia i religii w określonych ramach, wyznaczonych przepisami prawa. Wolność uzewnętrzniania religii może podlegać ograniczeniom jedynie w drodze ustawy oraz ze względu na konieczność ochrony bezpieczeństwa państwa, ochrony porządku publicznego, ochrony zdrowia i moralności lub wolności i prawa innych osób.

Wolność sumienia i religii wiązana jest z określoną w art. 30 Konstytucji zasadą godności człowieka, stanowiącą źródło praw i wolności. Naruszenie konkretnych praw lub wolności - w ocenie Trybunału Konstytucyjnego - na ogół „wywiera swój refleks w stosunku do godności człowieka”.⁸¹³ Rangę wolności sumienia Trybunał podkreślił także w orzeczeniu z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90⁸¹⁴ wskazując, że wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego

Opinia prawna dotycząca wolności sumienia w konstytucjach krajów Unii Europejskiej, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych, nr 3/2012, s. 231 i n.

⁸¹¹ P. Sarnecki [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Warszawa 2016, art. 53.

⁸¹² P. Winczorek, Wolność wyznaniowa, Państwo i Prawo nr 4/2015, s. 7.

⁸¹³ M. Granat, Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna, Państwo i Prawo nr 8/2014, s. 3 i n.

⁸¹⁴ Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8.

światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Gwarantowana w art. 53 ust. 1 Konstytucji wolność sumienia i religii zawiera *implicite* stanowiące emanację takiej wolności prawo do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem. W piśmiennictwie również podkreśla się szczególne miejsce tej wolności wskazując, że jako tkwiąca w samej naturze człowieka jest źródłem wielu innych praw i wolności, a przez to jest swoistym „prawem praw”.⁸¹⁵

1.1.2 Prawo do odmowy lub odstąpienia od leczenia.

Ustawodawca w art. 38 u.z.l.l.d. zadekretował prawo do odmowy leczenia pacjenta lub zaprzestania takiego leczenia, o ile nie aktualizuje się obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej przewidziany w art. 30 ustawy (w sytuacji, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). Sygnalizacyjnie nadmienić wypada, że art. 38 wzmiankowanej ustawy odnosi się jedynie do czynności mających charakter leczniczy, zaś poza zakresem tej regulacji pozostają czynności nieterapeutyczne. Uprawnienie do odstąpienia od leczenia skorelowane zostało z obowiązkiem leżącym po stronie lekarza dostatecznie wczesnego uprzedzenia pacjenta (jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego), wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej. Obowiązek wskazania realnych możliwości powoduje, że lekarz uchylający się od dokonania konkretnego świadczenia musi wiedzieć lub co najmniej mieć powody do przypuszczenia, że takie świadczenie zostanie pacjentowi udzielone przez innego lekarza bądź inny podmiot leczniczy. Realizacja przywołanych obowiązków nie jest zatem wymagana w przypadku niepodjęcia leczenia. Ponadto, wcześniejsze rozważania doprowadziły do ustalenia, że lekarski obowiązek udzielenia pomocy uzależniony został od czynnika temporalnego i przestrzennego. W przypadku, gdy taka zbieżność czasu i miejsca nie zachodzi, lekarz, niebędący gwarantem, nie ma obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej, np. realizacji wezwania telefonicznego do

⁸¹⁵ J. Szymanek, Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP, Przegląd Sejmowy nr 2/2006, s. 41-42.

domu osoby potrzebującej pomocy, chyba że nie istnieje możliwość uzyskania takiej pomocy ze strony instytucji do jej udzielenia powołanych, zaś zwłoka w zadośćuczynieniu przez lekarza takiemu wezwaniu mogłaby spowodować skutki określone w art. 30 u.z.l.l.d.

Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby może - w myśl art. 38 ut. 3 u.z.l.l.d. - odmówić lub zaprzestać leczenia wówczas, gdy istnieją poważne ku temu powody oraz po uzyskaniu zgody swojego przełożonego. *A contrario*, obowiązek kierowania się ważnymi powodami oraz - co oczywiste - uzyskania takiej zgody nie ciąży na lekarzu udzielającym świadczeń zdrowotnych w ramach umowy cywilnoprawnej bądź indywidualnej czy grupowej praktyki lekarskiej. Regulacja ta jest mniej rygorystyczna niż norma etyczna sformułowana w art. 7 k.e.l., która do odmowy lub odstąpienia od leczenia wymaga zaistnienia szczególnie uzasadnionych wypadków, a ponadto zobowiązuje lekarza do wskazania w takiej sytuacji choremu innej możliwości uzyskania pomocy lekarskiej. Norma ta nie różnicuje zakresu obowiązków lekarza z uwagi na formę prawną wykonywania zawodu, ani z uwagi na to, czy chodzi o niepodjęcie czy o odstąpienie od leczenia.

Przepis ustawy zawodowej nie stanowi ogólnej, generalnej podstawy do odmowy (zaprzestania) udzielania świadczeń zdrowotnych, ale ma charakter zindywidualizowany, wymagający odniesienia do konkretnego przypadku.⁸¹⁶ Warunek zaistnienia „poważnych powodów” ma charakter nieostry i oceniający, zaś jego interpretacja może wzbudzać wątpliwości w praktyce. E. Zielińska wskazuje, że są to „przyczyny, które obiektywnie rzecz biorąc, mają racjonalne uzasadnienia, a równocześnie są na tyle istotne, że usprawiedliwiają decyzję lekarza o niepodjęciu lub zaprzestaniu kontynuacji leczenia”.⁸¹⁷ Wskazując na przykłady Autorka odnosi się do sytuacji konfliktowych pomiędzy lekarzem a pacjentem bądź jego rodziną. M. Filar wskazuje z kolei na kwalifikacje zawodowe lekarza, jego aktualną kondycję czy też szczególnie stan emocjonalny w odniesieniu do pacjenta.⁸¹⁸ W tym zakresie nie może jednak umknąć uwadze słuszne stanowisko wyrażone w orzecznictwie, zgodnie z którym „[z]abiegom operacyjnym podlegają bowiem także osoby o nie

⁸¹⁶ Podobnie M. Filar [w:] M. Filar, Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie ..., s. 33.

⁸¹⁷ E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2008, s. 543.

⁸¹⁸ M. Filar, Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie..., s. 33.

w pełni prawidłowej osobowości, których współpraca w zakresie rehabilitacji może nie być wystarczająca, co jednak z reguły nie staje się przyczyną odmowy wykonania zabiegu, jeśli jest on konieczny. Osoby takie, jeżeli jest to możliwe, poddaje się rehabilitacji przy pomocy odpowiednio wykwalifikowanych służb medycznych, a zatem sama nieprawidłowa osobowość pacjenta i zakładana możliwość braku jego współdziałania pooperacyjnego z reguły nie uzasadnia odmowy wykonania koniecznego zabiegu, o ile nie zachodzą ku temu inne jeszcze ważne powody.”.⁸¹⁹ O ile zatem sama trudna osobowość pacjenta może nie być uzasadnionym powodem odmowy lub odstąpienia od leczenia to wydaje się już być takim powodem aktywna w sposób nieakceptowalny postawa pacjenta przejawiająca się w agresji wobec lekarza, nastawieniu na oczernianie, pomawianie, każdorazowym składaniu przez pacjenta szeregu skarg na lekarza, inicjowaniu przeciwko niemu szeregu postępowań cywilnych, karnych czy dyscyplinarnych, rozpowszechnianiu w szeroko rozumianych mass-mediach nieprawdziwych informacji o procesie leczenia czy też samej osobie lekarza, groźbach kierowanych pod adresem lekarza, używaniu niecenzuralnego słownictwa skierowanego *ad personam*. Lekarz jest także, a raczej przede wszystkim, człowiekiem i ma pełne prawo obawiać się bezpodstawnych oskarżeń lub innego niekorzystnego dla siebie zachowania ze strony pacjenta. Z kolei takie nieakceptowalne zachowania pacjenta powodują, że lekarz może nie być w stanie skupić się we właściwy sposób na procesie leczenia.

Analizy zakresu sytuacyjnego uprawniającego do odmowy bądź zaprzestania leczenia wyrażonego w art. 38 u.z.l.l.d. nie ułatwia brzmienie art. 69 k.e.l., zgodnie z którym lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielania pomocy. Takie posłużenie się negatywną formułą określającą, kiedy lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej odczytywane *a contrario* wydaje się odpowiadać normie prawnej wyrażonej w art. 30 u.z.l.l.d., przy czym charakteryzuje się znacznie mniejszym rygoryzmem. Z jego treści wynika bowiem, iż nawet jeśli zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki, to lekarz może odmówić pomocy lekarskiej, jeśli istnieje możliwość uzyskania takiej pomocy ze strony innych instytucji. Pojawiającą się niespójność w mojej ocenie można uzasadnić faktem, że zasady deontologii zawodowej mają nie tyle na celu współkształtowanie ustawowych

⁸¹⁹ Wyrok SN z 11 grudnia 2002 r., sygn. I CKN 1386/00, LEX nr 75348.

obowiązków, co ich uzupełnianie i dookreślanie. Zatem, art. 69 k.e.l. nie pozostaje w opozycji do art. 30 u.z.l.l.d., ale stanowi uzupełnienie przepisu ustawowego.

1.1.3 Klauzula sumienia w ujęciu art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty

Klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość niepodejmowania działania zgodnego z prawem i pożądanego, przy czym jednocześnie sprzecznego z przekonaniami danej osoby, stanowi instytucję stojącą na straży tej wolności, umożliwiając jednostce zachowanie spójne z wyznawanym światopoglądem.⁸²⁰ Klauzula sumienia ma szczególne znaczenie na gruncie spraw medycznych, albowiem w tym zakresie niezbędne jest wyważenie racji wynikających z dwóch praw konstytucyjnych: prawa pacjenta do uzyskania świadczenia zdrowotnego, a z drugiej strony – prawa lekarza do odmowy udzielenia takiego świadczenia w sytuacji konfliktu sumienia.

Sumienie stanowi kategorię filozoficzną, która na przestrzeni rozwoju historycznego oderwała się od swoich chrześcijańskich korzeni i zajęła poczesne miejsce w powszechnym kanonie pojęć. Już w XVIII wieku sprzeciw sumienia traktowany był jako emocjonalny wyraz braku akceptacji wobec obowiązujących norm postępowania warunkowany intelektualną oceną konkretnego aktu jako dobrego lub złego.⁸²¹ Następne lata przyniosły modyfikację takich wyobrażeń poprzez wskazanie na społeczeństwo lub presję kultury jako źródło kształtujące sumienie jednostki. Sumienie stanowiąc swoisty imperatyw postępowania jako zgodne bądź niezgodne z przyjętymi normami etycznymi, nie poddaje się definiowaniu prawniczemu. W ocenie B. Chyrowicz „sumienie jest moralną samoświadomością człowieka”.⁸²² Powszechnie przyjmowana jest teza, zgodnie z którą sumienie jest ostateczną instancją moralną człowieka.⁸²³ W sytuacjach trudnych i skrajnych sumienie odgrywać będzie istotną rolę w podjęciu decyzji prowadząc do wyboru –

⁸²⁰ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

⁸²¹ A. Szostek, *Kategoria sumienia w etyce* [w:] P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon (red.), *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej - aspekty etyczne i prawne*, Lublin 2014, s. 15 i n.; W. Chańska, *Klauzula sumienia jako wyraz moralnego kompromisu*, PIM nr 3-4/2013, s. 31-33.

⁸²² B. Chyrowicz, *Moralna autonomia i klauzula sumienia*, *Medycyna Praktyczna*, nr 1/2014, s. 120.

⁸²³ M. Nowacka, J. Kopania, *Czym jest sumienie, a czym powinna być klauzula sumienia*, *Kwartalik Filozoficzny* 2014, tom XLII, z. 4, s. 67.

w danym kontekście sytuacyjnym - wartości wyższej dla osoby stojącej przed takim wyborem. Normy prawa stanowionego nie mają na celu kodyfikacji zasad moralnych, ale powinny stanowić wypracowanie swoistego kompromisu prawnego pomiędzy różnymi przekonaniami moralnymi.⁸²⁴ O ile bowiem podstawowy katalog przekonań moralnych znajduje generalną aprobatę, o tyle *in concreto* poglądy na poszczególne kwestie mogą się znacząco różnić. Zabójstwo jest czynem nagannym moralnie i wymagającym prawnokarnej reakcji, aczkolwiek odpowiedź na pytanie o to, czy aborcja pozostaje takim zabójstwem powoduje rozbieżne oceny w społeczeństwie.

W judykaturze odróżniono klauzulę sumienia, która stanowi rozwiązanie prawne i umożliwia zaniechanie realizacji określonego obowiązku oraz sprzeciw sumienia stanowiący „akt odmowy zrealizowania obowiązku wyznaczonego przez normy prawne, podejmowany wszakże nie z wykorzystaniem przewidzianych rozwiązań prawnych (np. klauzuli sumienia właśnie), lecz w warunkach ryzyka, że nie zostanie uznany za mieszczący się w granicach konstytucyjnej wolności sumienia, i z gotowością poniesienia za ten akt odpowiedzialności prawnej”.⁸²⁵

Klauzula sumienia jest wyrazem prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolności od przymusu postępowania wbrew niemu.⁸²⁶ Treść tej wolności nie ogranicza się bowiem jedynie do swobody przyjmowania określonego poglądu, ale zawiera przede wszystkim uprawnienie do postępowania zgodnego z własnym systemem wartości oraz wskazuje na wolność od przymusu podejmowania zachowań wbrew sumieniu, nawet w sytuacji, gdy takie zachowania mają swoją podstawę w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Klauzula sumienia pozwala na powstrzymanie się od wykonania ciążących na danej osobie obowiązków zawodowych motywowane swoimi głębokimi osobistymi przekonaniami, a w konsekwencji stanowi gwarancję wolności sumienia. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do „decyzji sumienia” zdefiniował ją jako „każdą poważną decyzję opartą na kategoriach dobra i zła, podjętą przez jednostkę w określonej sytuacji, uznaną przez tę jednostkę za nieodzowną i wiążącą, tak że każde postępowanie niezgodne z ową decyzją powoduje poważny dyskomfort

⁸²⁴ Tamże, s. 69.

⁸²⁵ Postanowienie SN z 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 61.

⁸²⁶ J. Pawlikowski, Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne, PiM 2009/3(36), s. 29.

psychiczny”.⁸²⁷ Niezgodne z sumieniem jest takie działanie, które pozostaje sprzeczne z przyjmowanym światopoglądem, religią czy zasadami etycznymi i moralnymi. Szczególnie istotne pozostaje to w czasach znacznego rozwoju procedur medycznych, wdrażania nowych technologii medycznych, wyodrębniania nowych dziedzin medycyny (inżynierii genetycznej, transplantologii itp.) i związanym z tym obowiązkiem lekarza ich wykonywania. Klauzula sumienia stanowi swoisty immunitet lekarza, uwalniający go w określonych okolicznościach od odpowiedzialności karnej. Istotne pozostaje, że instytucja ta ma jedynie charakter negatywny, co powoduje, że zwalniając z odpowiedzialności prawnej za niewykonanie obowiązku, nie pozwala na motywowane głosem sumienia podejmowanie działań niezgodnych z prawem.

W nauce prawa charakter klauzuli sumienia pozostaje sporny. Część przedstawicieli doktryny wskazuje, że instytucja ta ma charakter fundamentalny, której ograniczenie może nastąpić zupełnie wyjątkowo,⁸²⁸ inni wskazują, że możliwość powołania się na klauzulę sumienia stanowi sytuację wyjątkową, zaś treść art. 39 u.z.l.l.d. statuuje jedynie przywilej lekarzy.⁸²⁹ Trybunał Konstytucyjny opowiadając się za pierwszym poglądem wskazał na rangę i miejsce wolności sumienia w aktach prawa międzynarodowego oraz w polskiej ustawie zasadniczej podkreślając, że to właśnie z tych przepisów wynika bezpośrednio prawo do powołania się na klauzulę sumienia.⁸³⁰ Takie stanowisko Trybunału nie zakończyło jednak sporu, o czym świadczy chociażby fakt, iż czterech sędziów zgłosiło zdanie odrębne. S. Biernat podejmując polemikę z wyrażonym w wyroku poglądem wskazał, że konstytucyjnie gwarantowana wolność sumienia może być podstawą ogólnego prawa jednostki do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, ale nie wynika z niej jeszcze prawo do odmowy wykonywania obowiązków służbowych i zawodowych. Kontrowersje takie stanowią pokłosie funkcjonujących w nauce prawa

⁸²⁷ Orzeczenie FTK z dnia 7 października 2015 r. za: E.Tuora-Schwierskott, Pojęcie sumienia w doktrynie konstytucjonalistów niemieckich w świetle ochrony prawnej wolności sumienia i religii, *Państwo i Prawo* 2014, z. 8, s. 96.

⁸²⁸ Por. W. Johann, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym – status jednostki, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” (numer specjalny) 1999, s. 21.

⁸²⁹ Por. E. Dyttus, Klauzula sumienia - przywilej lekarza, problem pacjenta [w:] J. Haberko, R. D. Kocyłowski, B. Pawelczyk (red.), *Lege artis: problemy prawa medycznego*, Poznań 2008, s. 148; E. Zielińska [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach ...*, s. 554. Tak też przyjęto w stanowisku Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia.

⁸³⁰ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

dwóch alternatywnych koncepcji odnoszących się do klauzuli sumienia: prawnonaturalnej oraz pozytywistycznej. W ramach pierwszej koncepcji postuluje się jak najszerszy zakres klauzuli sumienia, w ramach drugiej zaś - jej stosowanie powinno opierać się na ściśle określonych przez prawo ramach.

Tekst przysięgi Hipokratesa, ojca medycyny, zobowiązywał lekarza „zachować czystym i prawym swoje życie i swoją sztukę”, jak też do tego, aby zabiegi lecznicze stosował ku pożytkowi chorych, broniąc ich od uszczerbku i krzywdy. Jednocześnie świadczył o szczególnym etosie profesji medycznej wskazując, że powołaniem lekarza jest ochrona życia od momentu poczęcia aż do śmierci. Zgodnie z treścią składanej przysięgi lekarz zobowiązywał się do tego, by „nigdy nikomu, także na żądanie, nie dawać zabójczego środka ani też nie udzielać w tym względzie rady; podobnie nie dam żadnej kobiecie środka poronnego”.⁸³¹ Współcześnie na przysiędze Hipokratesa wzorowana jest treść przyrzeczenia lekarskiego składanego przez absolwentów studiów medycznych przed uzyskaniem dyplomu uprawniającego do wykonywania zawodu lekarza. Reguły, na których oparta została przysięga Hipokratesa zostały też w znacznym zakresie wyrażone w kodeksie etyki lekarskiej. Kodeks ten nie jest aktem prawa obowiązującego, aczkolwiek ustanawia zbiór norm etycznych, które mogą być inkorporowane do systemu prawa i stanowić obowiązujące lekarzy normy postępowania.⁸³²

Powołaniem lekarza - w myśl art. 2 ust. 1 k.e.l. - jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu. Wiedza i umiejętności lekarskie nie mogą być wykorzystywane do działań sprzecznych z tym powołaniem. Lekarz ma obowiązek udzielenia pomocy niezależnie od wieku, płci, rasy, wyposażenia genetycznego, narodowości, wyznania, przynależności społecznej, sytuacji materialnej, poglądów politycznych lub innych uwarunkowań (art. 3 k.e.l. w zw. z art. 69 k.e.l.). Z kolei stosownie do treści przywoływanego już art. 4 k.e.l., w realizacji swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną. W tym zakresie nie może umknąć z pola widzenia art. 4 u.z.l.l.d., który wprost stanowi o obowiązku lekarza wykonywania zawodu zgodnie z zasadami etyki

⁸³¹ Tłumaczenie roty „Przysięgi Hipokratesa” za: J. Gula, Hipokrates a przerywanie ciąży (nota od tłumacza i tekst) [w:] J. W. Gałkowski, J. Gula (red.), W imieniu dziecka poczętego, Rzym-Lublin 1991, s. 193 i n.

⁸³² Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8.

zawodowej. Naturalną konsekwencją - przywołując stanowisko Trybunału Konstytucyjnego - jest stwierdzenie, że postępowanie w zgodzie z sumieniem jest ustawowym obowiązkiem lekarza, jednakże nie ma miejsca na „relatywizm moralny, jeśli chodzi o podstawowy nakaz etyki lekarskiej, jakim jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu (art. 2 ust. 1 KEL).”⁸³³

Uprawnienie do odmowy realizacji świadczenia zdrowotnego wynikające z art. 39 u.z.l.l.d. rozciąga się jedynie na takie świadczenia, które pozostają niezgodne z sumieniem lekarza. Skoro - jak wyżej podkreślono - źródłem takiego uprawnienia nie jest przywołany przepis ustawy, ale treść art. 53 ust. 1 Konstytucji oraz odpowiednich uregulowań międzynarodowych aktów prawnych, to art. 39 u.z.l.l.d. urzeczywistnia konstytucyjną zasadę wolności sumienia. Celem takiej konstrukcji przepisu jest pogodzenie dwóch racji: „integralności moralnej” lekarza poprzez umożliwienie rozwiązania konfliktu warunkowanego przyjmowanym przez niego systemem wartości oraz dążeniem do ochrony zagwarantowanego prawnie uprawnienia, dobra, interesu pacjenta.⁸³⁴ Słusznie w doktrynie podkreśla się, że sumienie jest kategorią wewnętrzną i indywidualną, wobec czego motywacja lekarza prowadząca do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego nie może podlegać ocenie, ani być podważana.⁸³⁵ W praktyce odwołanie do klauzuli sumienia może mieć zarówno miejsce w przypadku, gdy udzielenie określonego świadczenia zdrowotnego oznacza poświęcenie jednego dobra prawnie chronionego dla ochrony innego (np. zabieg przerwania ciąży), jak i w sytuacji możliwej sprzeczności realizacji takiego świadczenia z zasadami religijnymi, moralnymi czy systemem wartości wyznawanym przez danego lekarza (np. wykonanie zabiegu zapłodnienia *in vitro*, dokonanie transfuzji krwi). Tym niemniej uprawnienie wynikające z klauzuli sumienia nie jest nieograniczone i ma (a także musi mieć) swoje granice. Nie sposób nie wskazać również, iż na klauzulę sumienia mogą powoływać się jedynie poszczególne osoby, nie zaś całe placówki medyczne *in genere*. Nie wyklucza to jednak możliwości zaistnienia w praktyce takiej sytuacji, że wszyscy lekarze

⁸³³ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

⁸³⁴ E. Zielińska [w:] E. Barcikowska-Szydło, K. Majcher, M. Malczewska, W. Preiss, K. Sakowski, E. Zielińska, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 39, teza 2.

⁸³⁵ Tamże, teza 14.

współpracujący z daną placówką medyczną powołają się na klauzulę sumienia, co doprowadzi *de facto* do braku realizacji świadczenia w danym podmiocie leczniczym.

Dyspozycja art. 39 u.z.l.l.d. wskazuje, iż lekarz nie może powstrzymać się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem w sytuacji, gdy zwłoka w udzieleniu takiego świadczenia mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Przepis ten określa zatem granice dopuszczalnych zachowań lekarza, wyjście poza które będzie cechowało się bezprawnością. Uprawnienie do powołania się na klauzulę sumienia musi bowiem ustąpić bezwzględnemu nakazowi ratowania życia i zdrowia chorego w przypadku niecierpiącym zwłoki w rozumieniu art. 30 ustawy.⁸³⁶ Obowiązek taki znajduje swoje uzasadnienie w świetle zasad deontologii zawodowej oraz charakteru profesji medycznej. Ustawodawca uznał, iż sytuacje zagrożenia życia lub poważnego zagrożenia zdrowia powodują, że wolność sumienia zostaje ograniczona w przypadku konfrontacji z niebezpieczeństwem grożącym innej wartości, jaką jest życie i zdrowie pacjentów.

Porównanie zakresu czynności zawodowych, których dotyczy uprawnienie lekarza z art. 38 oraz art. 39 u.z.l.l.d. prowadzi do wniosku, iż drugi z przywołanych przepisów zawiera szerszy katalog takich czynności. Odnosi się on bowiem do pełnego spectrum definicyjnego terminu „świadczenie zdrowotne”, gdy tymczasem prawo określone w art. 38 u.z.l.l.d. ograniczone zostało jedynie do „leczenia”. Takie sformułowanie pozostaje źródłem problemów, zwłaszcza w kontekście stosowania klauzuli sumienia, i obliguje do dokonania wykładni użytego przez ustawodawcę terminu oraz ustalenia wzajemnej relacji do podstawowego na gruncie terminologii medycznej określenia „świadczenie zdrowotne”. Punktem wyjścia jest przypomnienie, że ostatnie ze wskazanych pojęć może obejmować zarówno działania lecznicze, jak i wszelkie „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania” (art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.). Znajduje to także potwierdzenie w regulacjach zawartych w odrębnych przepisach, m.in. ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki

⁸³⁶ L. Kubicki, Sumienie lekarza jako kategoria prawna, PiM 1999, nr 4, s. 5.

zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁸³⁷, która przewiduje finansowanie także działań o celach leczniczych. Powoduje to, że prawo do odmowy lub odstąpienia od leczenia z art. 38 u.z.l.l.d. może dotyczyć odmowy przerwania ciąży ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia kobiety, zaś z uprawnienia określonego w art. 39 u.z.l.l.d. lekarz będzie mógł skorzystać w każdym przypadku prawnie dopuszczalnej aborcji.⁸³⁸

Mając na uwadze zakres przedmiotowy uprawnienia wynikającego z art. 39 u.z.l.l.d. odnoszący się do pełnego spektrum definicyjnego terminu „świadczenie zdrowotne” nieuprawnionym wydają się – dość powszechne – w doktrynie i piśmiennictwie próby ograniczania możliwości powołania się na klauzulę sumienia jedynie do zabiegów przerwania ciąży i świadczeń bezpośrednio dotyczących takich zabiegów. W świetle treści przywołanego przepisu brakuje bowiem podstawy wyłączenia jakiejkolwiek kategorii świadczeń zdrowotnych z zakresu jego treści. Owszem, takiej podstawy można poszukiwać w samym celu odwołania się do klauzuli sumienia, będącej wyrazem prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolności od przymusu postępowania wbrew niemu, co mogłoby prowadzić do przyjmowania aktualizacji klauzuli sumienia jedynie w przypadkach skrajnych, aczkolwiek trudno nie zauważyć, iż jest to znaczące ograniczenie tego uprawnienia, nieznajdujące uzasadnienia w treści przepisu art. 39 u.z.l.l.d.

Zauważyć wypada, że w przypadku określonym w art. 39 u.z.l.l.d. współistniejące obowiązki ciężące na lekarzu są łagodniejsze niż w przypadku art. 38 u.z.l.l.d. i koncentrują się na odnotowaniu faktu powstrzymania się od udzielenia świadczenia w dokumentacji medycznej oraz – w sytuacji, gdy lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy albo w ramach służby – uprzednim powiadomieniu na piśmie przełożonego.⁸³⁹ Zaprojektowany we wskazanym przepisie obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej powstrzymania się od wykonania

⁸³⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285 z późn. zm.).

⁸³⁸ Tak też M. Gałązka [w:] M. Gałązka, Odmowa przerwania ciąży a klauzula sumienia, *Studia z Prawa Wyznaniowego* 2013, t. 16, s. 29.

⁸³⁹ Aktualne brzmienie art. 39 u.z.l.l.d., nadane ustawą z dnia 16 lipca 2020 r. (Dz.U.2020.1291) zmieniającą ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty z dniem 8 sierpnia 2020 r., nie zawiera obowiązku wskazania przez lekarza realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnienia w dokumentacji medycznej faktu powstrzymania się od wykonania świadczenia zdrowotnego.

świadczeń zdrowotnych niezgodnych z sumieniem lekarza nie ma na celu oceny takiej motywacji, ale ma wykazać, że lekarz przed skorzystaniem z tego uprawnienia ocenił, czy nie zachodzi przypadek bezwzględnego obowiązku udzielenia pomocy z art. 30 u.z.l.l.d. Uzasadnienie powinno mieć zatem charakter medyczny, odnosić się do faktów medycznych i świadczyć o tym, że pacjent, któremu lekarz odmówił udzielenia pomocy, nie znajdował się w sytuacji grożącej utratą życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.⁸⁴⁰ Ponadto, lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby jest obowiązany do uprzedniego powiadomienia swojego przełożonego o tym, że zamierza korzystać z klauzuli sumienia. Warto zatem zauważyć, że ustawodawca nie wymaga w tym przypadku zgody przełożonego, a jedynie jego poinformowania. Przepis ten jednak pozostawia znaczne niedopowiedzenie co do formy, zakresu oraz czasu przekazania takiej informacji. Zasadnicza niedookreśloność przepisu koncentruje się wokół charakteru takiego oświadczenia, a mianowicie, czy lekarz zobowiązany jest do poinformowania przełożonego przy podejmowaniu zatrudnienia od wykonywania jakiego rodzaju świadczeń zamierza się powstrzymać powołując się na klauzulę sumienia, czy też taką informację powinien każdorazowo przekazywać przed odmową realizacji świadczenia zdrowotnego sprzecznego z jego sumieniem. Zwrócenie uwagi na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do wniosku, że obowiązek poinformowania cechuje się generalnym i uprzednim charakterem, bowiem z momentem powzięcia przez przełożonego takiej informacji nie aktualizuje się żaden jego obowiązek, a oświadczenie o korzystaniu z klauzuli sumienia spełnia jedynie cel informacyjny.⁸⁴¹ Za takim stanowiskiem przemawia również взгляд na literalne odczytanie pierwotnej treści art. 39 u.z.l.l.d. W pierwszej części tego przepisu, odnoszącej się do uprawnienia lekarza do powstrzymania się od wykonania świadczeń, ustawodawca użył liczby mnogiej, co przemawiałoby za generalnym i uprzednim charakterem oświadczenia lekarza, z kolei druga część przepisu - obecnie nieaktualna dotycząca indywidualnej relacji lekarza z pacjentem i odnosząca się do wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia - zawierała termin

⁸⁴⁰ J. Różyńska [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska (red.), System Prawa Medycznego. Tom II. Część 1. Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019, s. 668.

⁸⁴¹ Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

„świadczenie” w liczbie pojedynczej.⁸⁴² Zaprojektowane rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, albowiem uprzednia wiedza na temat liczby pracowników, którzy odmawiają wykonywania świadczeń określonego typu pozwala pracodawcy na odpowiedzialne zarządzanie podmiotem leczniczym i zaplanowanie działań, które umożliwią podmiotowi leczniczemu rzetelne wywiązywanie się z obowiązku realizacji wszystkich zakontraktowanych świadczeń.

W aktualnym stanie prawnym w przypadku powołania się na klauzulę sumienia lekarz nie ma obowiązku wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym. Jak podkreślił A. Zoll, obowiązek taki stanowiłby w istocie zmuszenie lekarza do czynnej i realnej pomocy konkretnemu pacjentowi w uzyskaniu świadczenia, które pozostaje niezgodne z sumieniem lekarza.⁸⁴³ Prowadziłoby to pośrednio do konieczności działania wbrew sumieniu w kierunku osiągnięcia przez pacjenta skutku nieakceptowalnego etycznie przez lekarza oraz stanowiłoby przerzucenie na lekarza należącego do państwa obowiązku zapewnienia dostępu do świadczeń zdrowotnych. Ponadto, konstruowanie takiego zobowiązania nie wymaga względu na sytuację, w których ono aktualizowałoby się - inne niż konieczność ratowania zdrowia lub życia pacjenta, bowiem te, jako objęte zakresem normowania art. 30 u.z.l.l.d. powodują brak możliwości powołania się na klauzulę sumienia.

Interesujący problem rysuje się na gruncie analizy obowiązków gwaranta nienastąpienia skutku w rozumieniu art. 2 k.k. odczytywanych przez pryzmat ustawowego uprawnienia lekarza do odmowy lub odstąpienia od leczenia określonego w art. 38 i art. 39 u.z.l.l.d. Nie ulega wątpliwości, iż lekarz zajmujący pozycję gwaranta zobowiązany jest do podjęcia wszelkich możliwych działań, które mają na celu zapobieżenie ujemnemu skutkowi dla zdrowia lub życia pacjenta. Pozostaje jednak pytanie, czy w przypadku aktualizacji obowiązku lekarza - gwaranta może on powołać się na przysługujące na podstawie art. 38 u.z.l.l.d. i art. 39 u.z.l.l.d. uprawnienie i odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego w sytuacji, gdy prowadziłoby to do narażenia pacjenta na wystąpienie negatywnego skutku dla jego

⁸⁴² M. Urbańska [w:] M. Kopec (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2016, art. 39, teza 8.

⁸⁴³ A. Zoll, Charakter prawny eksperymentu medycznego [w:] K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga Jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Warszawa 2007, s. 103.

dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia. E. Zatyka na tak postawione pytanie odpowiada twierdząco wskazując, że ustawa nie zawiera ograniczeń w zakresie możliwości powoływania się przez lekarza na treść art. 38 i 39 u.z.l.l.d.⁸⁴⁴ W konsekwencji Autorka stwierdza, że „lekarz, który będąc gwarantem, odmawia udzielenia określonego świadczenia zdrowotnego, zgodnie ze swoimi uprawnieniami, przyznanymi mu przez ustawę nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jeżeli jego odmowa (zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego) wywoła negatywny skutek dla życia lub zdrowia pacjenta.” Prowadzi to do wniosku, że lekarz prawnie, szczególnie zobowiązany do zapobieżenia skutkowi może odmówić wykonania legalnej aborcji wówczas, gdy nie aktualizuje się sytuacja określona w art. 30 u.z.l.l.d., czyli tzw. wypadek niecierpiący zwłoki. Skorzystanie z tego uprawnienia, przy założeniu braku przesłanek warunkujących treść art. 30 u.z.l.l.d., ochroni go przed ewentualną odpowiedzialnością prawną. Odmowa takiego działania w sytuacji, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia ciężarnej pacjentki prowadzić będzie do odpowiedzialności karnej lekarza - gwaranta za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie. Z kolei M. Gałązka⁸⁴⁵ w centralnym miejscu stawia obowiązki prawne lekarza nie tylko wobec kobiety w ciąży, ale także jej nienarodzonego dziecka. Przywołując treść art. 39 k.e.l., zgodnie z którym lekarz podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży odpowiada równocześnie za zdrowie i życie jej dziecka Autorka stwierdza, że dla lekarza nienarodzone dziecko i jego matka są równorzędnymi pacjentami. Rozstrzygnięcie ewentualnego konfliktu między dobrami może nastąpić albo poprzez skorzystanie z dopuszczalności legalnego przerwania ciąży albo poprzez oparcie przez lekarza swojej decyzji na kolizji obowiązków z art. 26 § 5 k.k. Rozważania takie prowadzą Autorkę do konkluzji, że „klauzula sumienia z art. 39 u.z.l. aktualizowałaby się dopiero wówczas, gdyby lekarz rozstrzygnął kolizję między życiem dziecka a zdrowiem i życiem matki z naruszeniem art. 26 § 5 k.k.” Wydawać by się mogło, że oba wskazane stanowiska są ze sobą sprzeczne, ale dokładna analiza nie pozwala na wywiedzenie tak jednoznacznego wniosku. Obie Autorki w pełni trafnie wskazują, że lekarz zajmujący pozycję gwaranta może powołać się na instytucję klauzuli sumienia i odmówić realizacji określonego świadczenia

⁸⁴⁴ E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielania pomocy...*, s. 54.

⁸⁴⁵ M. Gałązka, *Odmowa przerwania ciąży ...*, s. 38-39.

zdrowotnego (w praktyce zasadniczo dokonania aborcji lub przeprowadzenia badań prenatalnych). M. Gałązka ujmując problem nieco z innej (nietrafnej) perspektywy, czym wydaje się niepotrzebnie wprowadzać pewien chaos interpretacyjny. Ujmując twierdzenie Autorki obrazowo należałoby stwierdzić, że lekarz może powołać się na klauzulę sumienia w przypadku, gdy kolizję pomiędzy życiem dziecka a zdrowiem lub życiem matki rozstrzygnie na korzyść życia dziecka. Niezrozumiałym jest wprowadzanie przez Autorkę konieczności strukturalnej analizy problemu. Istota klauzuli sumienia sprowadza się do uprawnienia powstrzymania się od wykonania ciąży na lekarzu określonego obowiązku zawodowego w przypadku, gdy pozostaje to w konflikcie z jego osobistymi przekonaniem. Niezasadne jest w tym przypadku wprowadzanie instytucji kolizji obowiązków, bowiem albo jakieś zachowanie jest zgodne z sumieniem lekarza albo nie. Do stwierdzenia tego nie jest potrzebne tworzenie szczeblowości problemu i analizowanie go przez pryzmat różnych instytucji znanych z prawa karnego. Skoro lekarz na etapie decyzji o skorzystaniu z możliwości legalnego przerwania ciąży z takiego instrumentu nie korzysta powołując się na klauzulę sumienia to oczywistym jest, że taki sam kierunek zostanie utrzymany w ramach analizy kolizji obowiązków.

Przekroczenie granic prawa do odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego może prowadzić do odpowiedzialności zarówno zawodowej, jak i karnej oraz cywilnej. W przypadku lekarza niezajmującego pozycji gwaranta może zaktualizować się odpowiedzialność z art. 162 k.k., z kolei gdy lekarz, na którym ciąży prawny, szczególnie obowiązek zapobieżenia skutkowi dopuści do zaistnienia takiego skutku może odpowiadać z art. 155 k.k., art. 156-157 k.k. lub z art. 160 k.k.

1.1.4 Klauzula sumienia w praktyce lekarskiej - analiza przez pryzmat orzecznictwa ETPC

Najbardziej kontrowersyjne problemy na gruncie odwołania się do klauzuli sumienia stanowią kwestie skorzystania przez lekarza z tego uprawnienia w związku z odmową przeprowadzenia prawnie dopuszczalnego zabiegu przerwania ciąży, odmową wykonania badań prenatalnych czy też odmową wykonania zabiegu zapłodnienia *in vitro*.

Uprawnienie lekarza do powołania się na klauzulę sumienia w przypadku dokonania zabiegu usunięcia ciąży zasadniczo nie budzi wątpliwości, tym niemniej problemem pozostaje ustalenie zakresu tego uprawnienia. Lekarz może powołać się na klauzulę sumienia i odmówić dokonania zabiegu aborcji w sytuacji objętej zakresem normowania art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży,⁸⁴⁶ a zatem wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża jest wynikiem przestępstwa, nie może jednak powołać się na klauzulę sumienia w sytuacji, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, albowiem zachowanie takie stanowiłoby naruszenie dyspozycji art. 30 u.z.l.l.d. W orzecznictwie strasburskim podkreśla się przy tym, że odmawiając wykonania określonego świadczenia lekarz ma prawo powołać się na klauzulę sumienia wywodzoną z wolności przekonań sumienia i religii zagwarantowanej w art. 9 EKPC, jednakże państwo zobligowane jest do zorganizowania systemu ochrony zdrowia w taki sposób, aby skorzystanie przez lekarza z tego uprawnienia nie stało na przeszkodzie uzyskaniu przez pacjentkę dostępu do usług, do których ma prawo.⁸⁴⁷ Trybunał wskazuje na szeroki margines uznania przysługujący państwu przy określaniu okoliczności dopuszczających aborcję zauważając jednocześnie, iż w razie podjęcia takiej decyzji niezbędne jest skonstruowanie spójnych ram prawnych pozwalających z jednej strony na skuteczne korzystanie z wolności sumienia przez pracowników służby zdrowia, z drugiej zaś na umożliwienie pacjentom uzyskania dostępu do usług medycznych, do których są uprawnieni na podstawie obowiązujących przepisów, w tym dostępu do istotnych, pełnych i wiarygodnych informacji o stanie zdrowia płodu.⁸⁴⁸ Warto przy tym podkreślić, że Trybunał w swojej linii orzeczniczej w żaden sposób nie zakwestionował samej idei klauzuli sumienia.

Prawo do badań prenatalnych znajduje swoje normatywne uregulowanie w art. 2 ust. 2a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, zgodnie z którym organy administracji rządowej

⁸⁴⁶ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

⁸⁴⁷ Wyrok ETPC z 30 października 2012 r. w sprawie P. I S. v. Polska, skarga nr 57375/08, LEX nr 1223096.

⁸⁴⁸ Wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. v. Polska, skarga nr 27617/04, LEX nr 818054, a także M. A. Nowicki, R.R. przeciwko Polsce - wyrok ETPC z dnia 26 maja 2011 r., skarga nr 27617/04, [w:] M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011, LEX, 2012, s. 125, LEX 2012.

oraz samorządu terytorialnego zobowiązane są zapewnić swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych, szczególnie w takich sytuacjach, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu. Z kolei w myśl art. 27 ust. 1 pkt 5 u.ś.o.p.f.ś.p. świadczenia na rzecz zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i wczesnego wykrywania chorób obejmują m.in. prowadzenie badań profilaktycznych obejmujących kobiety w ciąży, w tym badań prenatalnych zalecanych w grupach ryzyka i u kobiet powyżej 40. roku życia. Przywołane akty prawne nie zawierają definicji terminu „badania prenatalne”. Poszukując normatywnego określenia tego terminu należy odwołać się do uchylonego z dniem 1 lipca 2012 r. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych,⁸⁴⁹ które w ramach programu badań prenatalnych przewidywało: badania biochemiczne, USG w kierunku diagnostyki wad wrodzonych, badania genetyczne (klasyczne badania cytogenetyczne, cytogenetyczne badania molekularne itd.) oraz pobranie materiału płodowego do badań genetycznych (amniopunkcja, biopsja trofoblastu, kordocenteza). Powszechnie przyjmuje się, że badania prenatalne obejmują wszelkiego rodzaju badania diagnostyczne płodu. Obowiązek państwa stworzenia dostępu do takich badań wynika również z Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(90)13 z 21 czerwca 1990 r. dotyczącej prenatalnych badań genetycznych lub badań przesiewowych, prenatalnych genetycznych badań diagnostycznych oraz związanego z tym poradnictwa.

Jednym z bardziej interesujących orzeczeń w tym zakresie jest stan faktyczny sprawy będący przedmiotem rozpoznania przez ETPC w wyroku z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. v. Polska.⁸⁵⁰ W sprawie tej skarżąca nie mogła - przy uwzględnieniu czynnika temporalnego warunkującego legalną terminację ciąży - uzyskać w drodze testów genetycznych wystarczająco pewnej diagnozy stanu płodu. Skarżąca, będąc w 18 tygodniu ciąży, została poddana badaniu ultrasonograficznemu, którego wyniki wskazywały na prawdopodobieństwo niezidentyfikowanej wady rozwojowej płodu. R.R. obawiając się, czy nie jest on dotknięty chorobą genetyczną zwróciła się do lekarza rodzinnego o wydanie skierowania na szczegółowe badania

⁸⁴⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. Nr 140, poz. 1148 z późn. zm.)

⁸⁵⁰ Wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. v. Polska, skarga nr 27617/04, LEX nr 818054.

prenatalne. Lekarz odmówił wydania takiego skierowania, motywując swoją decyzję względami sumienia. W trakcie kolejnych wizyt u lekarzy starała się o umożliwienie przeprowadzenia testów genetycznych, ale bez rezultatu. Kolejno udała się do placówki medycznej chcąc dokonać aborcji, została jednak poinformowana, że szpital ten od wielu lat odmawia przeprowadzenia takiego zabiegu. Kiedy kolejne badania wykonane w 22 tygodniu ciąży potwierdziły istnienie wady rozwojowej płodu, R.R. zwróciła się pisemnie z żądaniem aborcji powołując się na przepisy ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny. W dniu 9 kwietnia 2002 r. skarżąca otrzymała wyniki testów genetycznych potwierdzające, że dziecko cierpi na syndrom Turnera i jeszcze tego samego dnia ponownie wystąpiła z żądaniem przeprowadzania aborcji. Żądanie takie nie zostało uwzględnione z uwagi na upływ prawnie dopuszczalnego terminu dokonania terminacji ciąży. Trybunał zauważył, iż na gruncie tej sprawy pierwszorzędym problemem był dostęp do diagnostyki medycznej zauważając przy tym, że celem prenatalnych testów genetycznych może być rozwianie podejrzenia, że płód dotknięty jest jakąś wadą rozwojową, zaś w pewnych przypadkach diagnoza prenatalna może umożliwić podjęcie leczenia prenatalnego. Kobieta ciężarna po otrzymaniu wyniku potwierdzającego istnienie wady rozwojowej może podjąć świadomą decyzję co do donoszenia ciąży i urodzenia dziecka, przy czym kobieta i jej rodzina mogą uzyskać czas na przygotowanie się na urodzenie dziecka dotkniętego schorzeniem, zasięgnięcie porad lekarskich i właściwą reakcję na stres wywołany taką diagnozą.

Podobne stanowisko można odnaleźć w orzecznictwie krajowym. Problem dostępu do badań prenatalnych analizowany był w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. III CSK 16/08 wydanym na gruncie stanu faktycznego sprawy, w którym lekarz odmówił skierowania kobiety ciężarnej na badania prenatalne w sytuacji, gdy istniało podejrzenie wady genetycznej płodu.⁸⁵¹ Sąd Najwyższy podkreślił, że pacjent ma prawo do samodzielnego decydowania w sprawach osobistych o najistotniejszym znaczeniu, zaś obowiązkiem lekarza jest przekazanie mu rzetelnych, obiektywnych i zrozumiałych informacji, które pozwolą na podjęcie takiej decyzji oraz wydanie skierowania na badania pozwalające na postawienie właściwej diagnozy. Prawo do przeprowadzenia badań prenatalnych nie pozostaje pochodną prawa do legalnego przerwania ciąży, lecz stanowi konsekwencję

⁸⁵¹ Wyrok SN z 12 czerwca 2008 r., sygn. III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48.

prawa kobiety w ciąży do informacji o stanie płodu, jego ewentualnych wadach rozwojowych i innych schorzeniach oraz możliwościach ich leczenia, także jeszcze w okresie płodowym. Powoduje to, że uprawnienie do badań prenatalnych nie wygasa wraz z osiągnięciem przez płód zdolności do życia poza organizmem matki, gdy niedopuszczalne pozostaje już wykonanie zabiegu przerwania ciąży. W wyroku tym Sąd Najwyższy odniósł się również bezpośrednio do kwestii klauzuli sumienia wskazując, że „jeżeli lekarz z jakichkolwiek przyczyn, także światopoglądowych, nie chce wydać skierowania na takie badania, gdy pacjentka ma do nich prawo, powinien postąpić zgodnie z art. 39 u.z.l.l.d.”

Mając na uwadze rolę i znaczenie badań prenatalnych trudno uznać, aby lekarz mógł odmówić wydania kobiecie ciężarnej skierowania na takie badania powołując się na klauzulę sumienia. Prawo do informacji oraz otrzymania świadczeń diagnostycznych należą do katalogu podstawowych praw pacjenta, zaś celem badań prenatalnych nie jest stworzenie „przedpola” do usunięcia rozwijającego się w organizmie matki dziecka. O ile uzyskanie informacji o ewentualnych wadach płodu może prowadzić do podjęcia decyzji o aborcji, o tyle jednak wcale nie musi. Celem diagnostyki prenatalnej jest rozpoznawanie stanów patologicznych, wad i chorób płodu, a w tych przypadkach, gdy wady te lub choroby zostaną zdiagnozowane podjęcie terapii prenatalnej także poprzez zastosowanie leczenia jeszcze w trakcie życia płodowego człowieka.⁸⁵² Wyniki uzyskanych badań mogą nadto pozwolić na zaplanowanie i przeprowadzenie porodu w ośrodku o wyższym stopniu referencyjności. W sytuacji braku możliwości zastosowania leczenia wewnątrzmacicznego badania prenatalne pozwalają na podjęcie leczenia niezwłocznie po urodzeniu oraz równolegle przygotowanie matki bądź rodziców na urodzenie chorego dziecka.⁸⁵³ Celem opieki prenatalnej jest zatem stworzenie gwarancji dla dziecka poczętego do wdrożenia leczenia zgodnego z aktualną wiedzą medyczną i w czasie, gdy jest to tylko możliwe, albowiem rozwijające się dziecko powinno mieć prawo do takiej opieki medycznej, która pozwoli mu na przyjście na świat w możliwie najlepszym zdrowiu.⁸⁵⁴ Trudno bowiem przyjmować stwierdzenie,

⁸⁵² J. Dangel, Rola diagnostyki prenatalnej w pediatrii, *Klin. Pediatr.* 2007, nr 15, s. 18-23.

⁸⁵³ S. Bewley, Etyczne aspekty diagnostyki prenatalnej [w:] L. Abramsky, J. Chapple (red.), *Diagnostyka prenatalna*, Warszawa 1996, s. 15.

⁸⁵⁴ Por. Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19. Zob. też K. Lenczowska-Soboń, *Ochrona karna płodu ludzkiego w aspekcie działań medycznych*, komentarz praktyczny, LEX.

że lekarz może powołując się na klauzulę sumienia odmówić diagnostyki profilaktycznej, a w konsekwencji nawet co najmniej znacząco utrudnić możliwość ewentualnego leczenia. Z takiego punktu widzenia to właśnie brak diagnostyki prenatalnej czy też zwłoka w jej wykonaniu mogłaby spowodować poważne niebezpieczeństwo zdrowotne dla rozwijającego się życia.

Inaczej jak się wydaje należy ocenić sytuację odmowy wydania orzeczenia lekarskiego warunkującego dopuszczenie możliwości dokonania aborcji. Orzeczenie lekarskie zawierające ustalenia dokonane w wyniku badań prenatalnych nie stanowi bowiem jedynie „zwykłego” zaświadczenia lekarskiego, gdyż oprócz diagnozy medycznej opierającej się na opisie obiektywnie istniejących okoliczności zawiera także odniesienie do stanu zdrowotnego kobiety ciężarnej poprzez stwierdzenie, czy zachodzą przesłanki warunkujące realizację prawnie dopuszczonego zabiegu aborcji. Problem ten był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego w orzeczeniu z dnia 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90,⁸⁵⁵ wydanym na tle stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. W przywołanym orzeczeniu Trybunał przyjął dopuszczalność skorzystania z klauzuli sumienia przez lekarza, który miałby wydać takie orzeczenie wskazując, że zawiera ono w sobie „element wiedzy medycznej, oceny społecznej i deklaracji etycznej i że przesądzając o dopuszczalności zabiegu - musi być w kategoriach etycznych traktowane tak samo jak przeprowadzenie zabiegu”. Krytyczne stanowisko w odniesieniu do takiego poglądu zajęła M. Boratyńska, w ocenie której zakwalifikowanie określonego rozpoznania medycznego jako wskazania do przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży zawiera ocenę społeczną, ale nie ma nic wspólnego z etyką. Zdaniem Autorki odmowa wydania orzeczenia w okolicznościach uprawniających do takiego zabiegu stanowi o uchybieniu w zakresie obowiązku informacyjnego należnego pacjentce.⁸⁵⁶

Zauważenia wymaga również problematyka dopuszczalności odmowy przez lekarza przepisania pacjentce środków antykoncepcyjnych, dostępnych jedynie na receptę, z powołaniem się na wyznawane przez siebie zasady religijne. Punktem wyjścia w tym zakresie powinno być odkodowanie użytego przez ustawodawcę w art. 39 u.z.l.l.d. terminu „wykonanie świadczenia zdrowotnego”, bowiem tylko

⁸⁵⁵ Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8.

⁸⁵⁶ M. Boratyńska, *Wolny wybór...*, s. 353-355.

takie działanie, które stanowi desygnat wskazanego terminu pozostaje objęte dopuszczalnością powstrzymania się od jego wykonania w ramach klauzuli sumienia. Przyjęcie, że samo wystawienie recepty nie pozostaje „wykonaniem świadczenia zdrowotnego” powoduje, że lekarz nie będzie mógł odmówić realizacji takiej czynności.⁸⁵⁷ Przypomnieć należy, iż desygnałem terminu świadczenia zdrowotne pozostają zarówno działania lecznicze, jak i działania nielecznicze, to zaś pozwala na próbę konstruowania wniosku, iż wystawienie recepty stanowi „margines aktywności zawodowej lekarzy”⁸⁵⁸ obejmujący działania kwalifikowane jako świadczenia zdrowotne.

W sytuacji, gdyby wskutek skorzystania z klauzuli sumienia przez lekarza, gdy aktualizowała się konieczność udzielenia pomocy lekarskiej wobec faktu, iż zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, a zatem w warunkach art. 30 u.z.l.l.d. pacjentka poniosła szkodę na zdrowiu lub życiu, lekarz może ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo skutkowe przeciwko życiu lub zdrowiu. Podstawowym imperatywem moralnym obowiązującym każdego lekarza jest bowiem nakaz ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Nie ma tu zatem miejsca na relatywizm moralny, tym niemniej lekarz ma prawo do zachowania wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu.

1.2 Granice leczenia. Problematyka uporczywej terapii.

Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości stwierdzenie, że podstawowym obowiązkiem lekarza jest ratowanie ludzkiego życia i zdrowia. Składane przez każdego lekarza przyrzeczenie lekarskie, które nawiązuje do deklaracji genewskiej i do Przysięgi Hipokratesa, zawiera w szczególności zobowiązanie do „służenia zdrowiu i życiu ludzkiemu”, jak i „przeciwdziałania cierpieniu, zapobiegania chorobom, a chorym niesienia pomocy bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie ich

⁸⁵⁷ Słusznie zwróciła uwagę na ten aspekt E. Zielińska [w:] E. Zielińska [w:] E. Barcikowska-Szydło, K. Majcher, M. Malczewska, W. Preiss, K. Sakowski, E. Zielińska, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Komentarz, Warszawa 2014, art. 39, teza 9.

⁸⁵⁸ Termin ten został zawarty w uzasadnieniu wyroku TK z 7 października 2015 r., K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143

dobro i okazując im należyty szacunek”. Lekarski obowiązek udzielenia pomocy w stanie zagrożenia życia wywodzony bądź z art. 30 u.z.l.l.d, bądź z obowiązku gwaranta uchylenia zagrożenia znajdującego swoją podstawę w regulacjach szczególnych nie różnicuje jego jakości, ani też nie warunkuje podjęcia czynności leczniczych od szans zniwelowania zagrożenia życia.⁸⁵⁹ Granicę legalności czynności leczniczych stanowi wola pacjenta, wyrażona w sposób świadomy i swobodny oraz będąca wynikiem należytego poinformowania pacjenta przez lekarza o potencjalnych skutkach medycznych swojej decyzji. W sytuacji, gdy chory nie zgadza się na kontynuację leczenia, lekarz nie może podjąć interwencji medycznej. Pozostaje jednak pytanie odnośnie tego, jak długo lekarz powinien kontynuować udzielanie świadczeń zdrowotnych, a kiedy może (lub nawet powinien) ich zaprzestać nie narażając się na odpowiedzialność karną. Odpowiedzi na tak postawione pytanie nie sposób odnaleźć na kartach ustaw regulujących wykonywanie zawodu lekarza i udzielanie świadczeń zdrowotnych. W tym kontekście jednym z najbardziej kontrowersyjnych prawnomedycznych problemów interpretacyjnych pozostaje problem uporczywej terapii.

Lekarz udzielając świadczeń zdrowotnych ma ustawowy obowiązek poszanowania intymności i godności pacjenta. Przyrodzona godność człowieka, o której traktuje Konstytucja RP, stanowi przyrodzone, niezbywalne i nienaruszalne źródło wolności i praw człowieka i obywatela. To swoiste metaprawo stanowi jedyną konstytucyjną wartość, która nie może być ograniczana i która stanowi podstawę interpretacyjną całego systemu prawa. Przywołując definicję godności I. Kanta, zgodnie z którą „człowiek nie może być nigdy środkiem do jakiegoś celu, lecz zawsze musi być celem samym w sobie”⁸⁶⁰ wydaje się, że można użyć sformułowania, iż celem nie jest samo życie oderwane od człowieka, ale właśnie życie konkretnej jednostki ludzkiej. To bowiem nie z życiem jako takim związana jest podmiotowość statusu, ale podmiotem godności i wszystkich innych praw jest określona osoba. Z kolei prawo do życia nie obejmuje prawa do śmierci rozumianego jako prawa do podjęcia decyzji o zakończeniu biologicznej egzystencji własnej lub innej osoby.⁸⁶¹

Pacjent korzystający z hospitalizacji w placówce medycznej czy też z innego

⁸⁵⁹ A. Górski, Wykonywanie zawodu lekarza..., s. 155-156.

⁸⁶⁰ P. Vardy, P. Grosch, Etyka, Poznań 1995, s. 64–65.

⁸⁶¹ M. Florczak-Wątor [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, LEX 2021, art. 38.

rodzaju świadczeń zdrowotnych nie traci swojego podmiotowego statusu i ma prawo oczekiwać traktowania go jako równoprawnego uczestnika stosunków międzyludzkich. Pozostaje on nadal osobą posiadającą własny system wartości, mający określone oczekiwania wobec lekarzy i innych osób udzielających świadczeń zdrowotnych.⁸⁶² Chory w ostatniej fazie życia ma prawo samodzielnie decydować o podjęciu, kontynuacji, jak i zaprzestaniu procesu leczenia. Specyficzny charakter stanu faktycznego składającego się na uporczywą terapię powoduje, że nie można jej traktować na równi z eutanazją. W literaturze trafnie podkreśla się, że prawo pacjenta do wyrażenia zgody lub sprzeciwu na określoną metodę terapii nie wygasa, gdy zapada on na ciężką, śmiertelną chorobę bądź nawet gdy znajduje się on w stanie wegetatywnym, chociaż wówczas niewątpliwie niezwykle trudne będzie ustalenie woli osoby nieprzytomnej lub z innych względów niezdolnej do podjęcia decyzji.⁸⁶³

W świetle art. 20 ust. 2 u.p.p. prawo pacjenta do poszanowania jego godności obejmuje także prawo do umierania w spokoju i godności. Każdy człowiek, niezależnie od tego, czy jest świadomy czy nieświadomy swojego stanu zdrowia i dalszych rokowań, ma prawo do tego, aby ostatnie jego chwile życia przebiegały w spokoju i godności, jak i do własnej drogi umierania. Poszanowanie godności w końcowej fazie życia stanowi naturalną konsekwencję przyrodzonej godności człowieka, która nie jest i nie może być różnicowana w zależności od określonego etapu życia. Jednym z etycznych obowiązków lekarza związanych ze wskazanym zakresem jest łagodzenie cierpień i bólu. Prowadzi to do wniosku, iż obowiązek lekarza nie zamyka się jedynie na ratowaniu życia ludzkiego, ale rozciąga się także na troskę o jakość kończącego się życia. Przedstawiona redefinicja powinności lekarskich na gruncie uporczywej terapii w żadnej mierze nie może jednak prowadzić do ograniczenia celu leczniczego i czynności leczniczych.

Przywołana problematyka to nie tylko niezwykle trudne dylematy etyczno-medyczne (co do rozważania których autorka nie czuje się kompetentna), ale również trudne pytania natury prawnej. Jak daleko sięga obowiązek lekarza ratowania życia? Czy podtrzymywanie życia ludzkiego ma charakter obowiązku bezwzględnego, a jeśli nie to jak kształtują się jego granice? Jak kształtuje się granica stosowania uporczywej terapii? W jaki sposób określić godne i spokojne odchodzenie? Rysujące się pytania

⁸⁶² Por. T. Kobierzycki, Człowiek w szpitalu, *Więź* 1991, nr 5, s. 66.

⁸⁶³ M. Śliwka, A. Gałęska-Śliwka, Stan wegetatywny..., s. 27–28.

zasadniczo sprowadzają się do problemu określenia granic obowiązku podtrzymywania życia ludzkiego i stosowania uporczywej terapii.

1.2.1 Granice uporczywej terapii z perspektywy karnoprawnej. Próba definicji.

Próżno poszukiwać definicji normatywnej „stanu terminalnego” czy „uporczywej terapii”. Sformułowania te występują w art. 32 k.e.l., w myśl którego w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych; decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i związana jest z oceną szans leczniczych. Literalna wykładnia tego przepisu wskazuje na zasadniczo wąski zakres jego zastosowania, gdyż odnosi się jedynie do stanów terminalnych, pozostawiając poza swoim zakresem chociażby stany wegetatywne. Wydaje się jednak trafne stanowisko wyrażone w literaturze, zgodnie z którym przepis ten należy odnosić także do chorych w stanie wegetatywnym.⁸⁶⁴ Stan ten charakteryzuje się ciężkim uszkodzeniem struktur mózgu, którego rezultatem jest utrata świadomości i brak kontaktu z chorym i porozumiewania się z otoczeniem, przy jednoczesnej obecności odruchów pniowych świadczących o tym, że nie obumarł pień mózgu.⁸⁶⁵ Pacjent znajdujący się w stanie wegetatywnym oddycha spontanicznie lub przy pomocy respiratora.⁸⁶⁶ A. Górski powołując się na wydane w 2011 r. przez Polskie Towarzystwo Pediatryczne wytyczne dla lekarzy w sprawie zaniechania i wycofania się z uporczywego leczenia podtrzymującego życie u dzieci wskazuje na rozróżnienie pomiędzy terminami „faza terminalna” oraz „stan terminalny”. Pierwsze ze wskazanych pojęć oznacza „kończącą fazę życia nieuleczalnie chorego pacjenta, gdy w sposób nie budzący wątpliwości można przewidzieć, że śmierć nastąpi w ciągu najbliższych dni”, z kolei „stan terminalny” to „nieodwracalny stan spowodowany urazem lub chorobą, która spowodowała postępujące, poważne i trwałe pogorszenie zdrowia i istnieje uzasadnione przekonanie, że leczenie tego stanu byłoby nieskuteczne”.⁸⁶⁷

⁸⁶⁴ M. Śliwka, A. Gałęska-Śliwka, Stan wegetatywny..., s. 31.

⁸⁶⁵ Di, H., Boly, M., Weng, X., Ledoux, D., Laureys, S. (2008). Neuroimaging activation studies in vegetative state: predictors of recovery?. *Clinical Medicine*, 8, 502-507.

⁸⁶⁶ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu..., s. 172-173; A. Górski, Wykonywanie zawodu lekarza..., s. 158-159.

⁸⁶⁷ A. Górski, Wykonywanie zawodu lekarza ..., 158.

W projekcie ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw projektodawcy zaproponowali nowelizację art. 30 u.z.l.l.d. poprzez dodanie ust. 2 o treści: „[d]o podjęcia działań mających charakter uporczywej terapii lekarz zobowiązany jest wyłącznie na wyraźne żądanie samego pacjenta” oraz ust. 3 zawierającego definicję uporczywej terapii jako „stosowanie procedur medycznych, urządzeń technicznych i środków farmakologicznych w celu podtrzymywania funkcji życiowych nieuleczalnie chorego, które przedłuża jego umieranie, wiążąc się z naruszeniem godności pacjenta, w szczególności z nadmiernym cierpieniem; nie stanowi uporczywej terapii stosowanie podstawowych zabiegów pielęgnacyjnych, łagodzenie bólu i innych objawów oraz karmienie i nawadnianie, o ile służą dobru pacjenta”.⁸⁶⁸ Przywołana propozycja definicyjna nawiązuje do wypracowanej w 2008 r. przez Grupę Roboczą ds. Problemów Etycznych Końca Życia, pracującą w ramach projektu badawczego „Granice Terapii Medycznych” definicji uporczywej terapii wskazującej, że jest to „stosowanie procedur medycznych w celu podtrzymywania funkcji życiowych nieuleczalnie chorego, które przedłuża jego umieranie, wiążąc się z nadmiernym cierpieniem lub naruszeniem godności pacjenta. Analogiczną definicję przyjmuje się obecnie w naukach medycznych.”⁸⁶⁹ Uporczywa terapia nie obejmuje podstawowych zabiegów pielęgnacyjnych, łagodzenia bólu i innych objawów oraz karmienia i nawadniania, o ile służą dobru pacjenta”.⁸⁷⁰ Jan Paweł II w Encyklice *Evangelium vitae* określił uporczywą terapię mianem „pewnych zabiegów medycznych, które przestały być adekwatne do realnej sytuacji chorego, ponieważ nie są już współmierne do rezultatów jakich można by oczekiwać, lub też są zbyt uciążliwe dla samego chorego lub dla jego rodziny.”⁸⁷¹ Nie sposób nie zauważyć, że przywołane definicje podkreślają dwa aspekty: zbędność cierpienia i przedłużanie umierania pacjenta znajdującego się w stanie terminalnym.

⁸⁶⁸ Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/3467/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/3467/$file/3467.pdf) (dostęp 18.09.2021).

⁸⁶⁹ R. Krajewski, Granice terapii medycznych – Terapia uporczywa, *Gazeta Lekarska* 2009, nr 3, s. 20–21; A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, Stan wegetatywny..., z. 11, s. 21.

⁸⁷⁰ W. Bołoz, M. Krajnik, Definicja Uporczywej Terapii. Konsensus Polskiej Grupy Roboczej ds. Problemów Etycznych Końca Życia, *Medycyna Paliatywna w Praktyce*, 2008, nr 3, s. 77.

⁸⁷¹ Jan Paweł II, *Evangelium Vitae*, s. 65 [za:] Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II, Kraków 1996, s. 929.

W literaturze z zakresu prawa medycznego definiując pojęcie uporczywej terapii reprezentowany jest pogląd, iż chodzi o takie sytuacje, kiedy zastosowane środki są nieskuteczne i stosowanie ich nie pozwoli na wyleczenie pacjenta, znaczącą poprawę stanu jego zdrowia lub osiągnięcie pewnej stabilizacji jego stanu.⁸⁷² Definicja ta pozostaje zatem mocno zbliżona do przyjmowanej na gruncie nauk medycznych, przy czym nieco inaczej rozkłada główne akcenty. Niekiedy też używa się terminologii „terapia daremna”, czyli niedająca szans przeżycia (bezpośrednio lub w bardzo krótkiej perspektywie czasowej) bądź niedająca szans wyleczenia (niemająca wpływu na nieuleczalną chorobę, która w relatywnie niedługim czasie spowoduje śmierć pacjenta).⁸⁷³ Ocena, czy terapia pozostaje daremna powinna mieć naukowe medyczne uzasadnienie. Wydaje się również, iż zamienne używanie pojęć: „terapia uporczywa” i „terapia daremna” stanowi zbyt duże uproszczenie. Uporczywość terapii oznacza pewną powtarzalność, stałość, ciągłość, daremność terapii akcentuje z kolei niemożność osiągnięcia celu działania ocenianą przez pryzmat aktualnej wiedzy medycznej. Działaniem daremnym jest leczenie, które nie może przynieść żadnego rezultatu, działaniem uporczywym – takie, które nie odnosi się do celów podejmowanych czynności, ale wskazuje jedynie na wymiar jego powtarzalności ciągłości i stałości. G. Kelly wskazując na nieostrość pojęcia uporczywej terapii zaproponował podział stosowanych w terapii środków na „zwyczajne” (metody leczenia, które w perspektywie dają racjonalną nadzieję na poprawę zdrowia chorego i stosowane są bez użycia nadmiernego bólu) oraz „nadzwyczajne” (metody leczenia związane z nadmiernym bólem i innymi specjalnymi kosztami, przy jednoczesnym braku racjonalnej nadziei na poprawę zdrowia).⁸⁷⁴ Należy jednak pamiętać, że stały postęp medycyny i rozwój technologii medycznej powoduje naturalne przesunięcia pomiędzy kategoriami tych środków, dlatego też niezbędne pozostaje wypracowanie optymalnej metody modyfikowania kwalifikacji danego środka jako zwyczajnego bądź nadzwyczajnego.

⁸⁷² A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu ..., s. 172-173 i powołana tam literatura.

⁸⁷³ J. Malczewski, Eutanazja. Gdy etyka zderza się z prawem, Warszawa 2012, s. 93 i n.

⁸⁷⁴ M. Boratyńska, Uporczywa terapia. Wyrok Sądu Najwyższego New Jersey z dnia 31 marca 1976 r., In Re Quinlan [w:] M. Safjan (red.), Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami, Warszawa 2011, s. 405–415. Na rozróżnienie na zwyczajne (normalne odżywianie, odzież czy lekarstwa, choćby za cenę zwyczajnego bólu i cierpienia) i nadzwyczajne (brak moralnego obowiązku znoszenia nadzwyczajnego i nieproporcjonalnego bólu czy cierpienia) środki ochrony życia wskazywał już XVI-wieczny hiszpański teolog, Domingo Bañez. Zob. szerzej R. Gillon, Etyka lekarska: problemy filozoficzne, Warszawa 1997, s. 152.

Mając na uwadze powyższe rozważania wydaje się zasadne stwierdzenie, iż granice uporczywej terapii z perspektywy prawnokarnego wartościowania zachowania wyznacza nadzwyczajność środków stosowanych w celu utrzymania życia, które jednak nie mogą prowadzić do poprawy stanu zdrowia, a jedynie potęgują cierpienie i ból pacjenta. Uporczywość terapii winna być odnoszona do interesu pacjenta i wartościowana przez pryzmat prawa do godnej i spokojnej śmierci, a jednocześnie obejmować tylko i wyłącznie takie sytuacje, gdzie medycyna pozostaje już bezradna.

Na gruncie obowiązujących regulacji prawnych problematyczne może okazać się odróżnienie eutanazji od zaprzestania uporczywej terapii, co w szczególności może dotyczyć sytuacji zaniechania podtrzymywania funkcji życiowych pacjenta. Tymczasem precyzyjne określenie wskazanej granicy ma istotne znaczenie z perspektywy odpowiedzialności karnej i określenia zachowania lekarza jako dokonanie eutanazji, które jest penalizowane w ramach art. 150 k.k. bądź legalnego zaprzestania uporczywej terapii. W literaturze zostało wyrażone stanowisko, że normy zawarte w kodeksie etyki lekarskiej, w kontekście przywołanego art. 32 k.e.l., należy traktować jako pozakodeksowy kontratyp prowadzący do eliminacji odpowiedzialności karnej lekarza.⁸⁷⁵ Wydaje się być ono trudne do podzielenia. Istotą nie jest bowiem konstruowanie okoliczności wyłączających bezprawność, ale określenie zakresu definicyjnego pojęcia „uporczywości terapii”, a przez to określenia granicy pomiędzy zachowaniami dopuszczalnymi a kwalifikowanymi jako „eutanazja”, wówczas zachowania, które nie będą stanowiły desygnatów tego drugiego terminu będą legalne.

Zabójstwo eutanastyczne polega na zamierzonym spowodowaniu śmierci człowieka, czyli na wywołaniu skutku w postaci trwałego i nieodwracalnego ustania czynności jego mózgu lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia.⁸⁷⁶ Może ono być dokonane zarówno w formie działania, jak i - w przypadku aktualizacji przesłanek z art. 2 k.k. - zaniechania, np. poprzez niepodanie leku podtrzymującego życie. W doktrynie powszechnie przyjmowany jest podział eutanazji na dwie jej postaci: bierną oraz czynną. W pierwszym przypadku chodzi o nieuzasadnione medycznie,

⁸⁷⁵ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu ..., s. 178. A. Fiutak podziela w tym zakresie zdanie wyrażone przez E. Zielińską [w:] E. Zielińska, Powinności lekarza..., s. 73–75.

⁸⁷⁶ V. Konarska-Wrzosek [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 150.

motywowane współczuciem dla pacjenta dotkniętego chorobą nieuleczalną zaniechanie podjęcia leczenia chorego w celu przyspieszenia jego zgonu, zaprzestanie działań mających na celu podtrzymanie jego życia.⁸⁷⁷ Z kolei eutanazja w postaci czynnej rozumiana jest jako jakiekolwiek zachowanie polegające na działaniu, podjęte w celu spowodowania lub przyspieszenia śmierci pacjenta.⁸⁷⁸ Warto dodać, że takie rozróżnienie funkcjonuje także w doktrynie amerykańskiej. Eutanazja czynna związana jest z motywowaną stanem zdrowia pacjenta aktywnością lekarza prowadzącą do śmiertelnego skutku chorego, zaś zaprzestanie leczenia podtrzymującego lub ratującego życie bądź też jego niepodjęcie prowadzi do przyjęcia biernej formy eutanazji.⁸⁷⁹

W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego w sytuacji, gdy spełniałoby ono przesłanki uporczywej terapii nie może być traktowane jako zachowanie zabronione pod groźbą kary, bowiem zachowanie takie nie stanowi w żadnym aspekcie ataku na życie człowieka, a co za tym idzie owo zaniechanie nie jest naruszeniem reguł postępowania z dobrem prawnym w postaci życia pacjenta.⁸⁸⁰ Stąd też nie można utożsamiać zabójstwa eutanastycznego, popełnionego w formie działania czy też zaniechania, z zaniechaniem podjęcia czynności, które należałoby określić mianem uporczywej terapii. W konsekwencji podjęcie działań w warunkach dopuszczalnej rezygnacji z uporczywej terapii nie może realizować znamion karalnej eutanazji. Zaniechanie uporczywej terapii nie będzie mogło tym samym stanowić niewypełnienia obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku, gdyż zaprzestanie podejmowania czynności leczniczych w sytuacji, gdy nie mogłyby one spowodować jakiejkolwiek poprawy stanu chorego, ale prowadziłyby jedynie do przedłużenia cierpienia i agonii umierającego pacjenta nie jest naruszeniem zasad udzielania świadczeń zdrowotnych. Podobne stanowisko zajmuje L. Paprzycki stwierdzając, że „na pewno nie stanowi przestępstwa zaprzestanie czynności medycznych powstrzymywania nieuchronnego procesu

⁸⁷⁷ T. Brzeziński, *Etyka lekarska...*, s. 206–207

⁸⁷⁸ J. Domin, K. Hebda, *Zjawisko eutanazji jako wyzwanie dla współczesnej kryminologii* [w:] D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E. W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Warszawa 2020, s. 93.

⁸⁷⁹ J. Herring, *Medical Law and Ethics*, Oxford 2008, s. 462; P. Lewis, *Assisted Dying and Legal Change*, Oxford 2007, s. 5.

⁸⁸⁰ A. Zoll, *Zaniechanie leczenia ...*, s. 32–33.

umierania w fazie terminalnej”.⁸⁸¹ Z kolei W. Wróbel trafnie zwrócił uwagę, iż „uporczywa terapia nie służy już leczeniu”⁸⁸², a tym samym realizacja działań w ramach uporczywej terapii nie ma celu leczniczego. Tym niemniej zaprzestanie uporczywej terapii nie uprawnia do zaniechania udzielania pacjentowi jakiegokolwiek pomocy, bowiem zgodnie z przywołanym powyżej art. 20 ust. 2 u.p.p. statuującym prawo pacjenta do umierania w spokoju i godności, lekarz zobowiązany jest do podjęcia działań mających na celu łagodzenie cierpień i zmniejszanie bólu związanego z końcową fazą życia. Innymi słowy, obowiązkiem lekarza jest dbanie o jakość kończącego się życia. Wydaje się, że obowiązek taki niekiedy może być realizowany poprzez rezygnację z dalszej hospitalizacji i umożliwienie pacjentowi pozostawanie w otoczeniu rodziny.

Na konieczność odróżnienia eutanazji i uporczywej terapii wskazał również Jan Paweł II w encyklice *Evangelium vitae*, zdaniem którego w sytuacjach, gdy „śmierć jest bliska i nieuchronna, można w zgodzie z sumieniem zrezygnować z zabiegów, które spowodowałyby jedynie nietrwałe i bolesne przedłużenie życia, nie należy jednak przerywać normalnych terapii, jakich wymaga chory w takich przypadkach.”⁸⁸³ Jan Paweł II stwierdził ponadto, iż powinność moralną leczenia należy określać w konkretnych sytuacjach wskazując, że „rezygnacja ze środków nadzwyczajnych i przesadnych nie jest równoznaczna z samobójstwem lub eutanazją; wyraża raczej akceptację kondycji ludzkiej w obliczu śmierci”. W podobnym tonie pozostaje T. Brzeziński, który odwołując się do rozróżnienia na zwyczajne i nadzwyczajne środki lecznicze zwrócił uwagę na kryterium medycznego uzasadnienia kontynuacji leczenia stwierdzając, że uporczywą terapią jest medycznie nieuzasadniona kontynuacja leczenia, która nie mogąc przynieść pozytywnego rezultatu przedłuża jedynie cierpienia i agonię chorego, z kolei eutanazją bierną jest nieuzasadniona medycznie, motywowana współczuciem dla chorego, który cierpi, rezygnacja z leczenia w celu przyspieszenia jego zgonu.⁸⁸⁴

Podsumowując zakres powyższych rozważań należy zauważyć dwie podstawowe różnice pomiędzy eutanazją a uporczywą terapią. Pierwsza z nich koncentruje się na

⁸⁸¹ L. Paprzycki, Prawnokarna ochrona życia i zdrowia istoty ludzkiej, *Palestra* nr 7-8/2009, s. 40.

⁸⁸² W. Wróbel, Rezygnacja z uporczywej terapii w świetle polskiego prawa, *Medycyna Praktyczna* 2009/9, s. 160–166.

⁸⁸³ Jan Paweł II, *Evangelium Vitae*, s. 65 [za:] Encykliki Ojca Świętego..., s. 929 i n.

⁸⁸⁴ T. Brzeziński, *Etyka lekarska...*, s. 206–207, 219.

celu działania, bowiem bezpośrednim celem eutanazji jest spowodowanie śmierci pacjenta na jego wyraźne żądanie, zaś w przypadku odstąpienia od stosowania uporczywej terapii celem jest ochrona pacjenta przed dodatkowym bólem i cierpieniem w sytuacji, gdy medycyna pozostaje już bezsilna.⁸⁸⁵ O ile eutanazja oznacza skrócenie życia, mającego medyczne szanse na dalsze istnienie, o tyle uporczywa terapia stanowi próbę medycznego powstrzymania nieuchronnie i w naturalny sposób nadchodzącego kresu życia. Druga - odnosi się do charakteru zastosowanych środków leczniczych. Można zaprzestać bądź odrzucić środki nadzwyczajne, z kolei odmowa zastosowania środków zwyczajnych może prowadzić do odpowiedzialności karnej za zabójstwo eutanastyczne lub zostać uznana za samobójstwo. Kwalifikacja środka do kategorii zwyczajnego bądź nadzwyczajnego nie może się jednak odbywać w sposób abstrakcyjny w oderwaniu od konkretnego kontekstu sytuacyjnego sprowadzającego się do celu działania. Z prawnokarnego punktu widzenia trudno byłoby bowiem zasadnie przyjmować, iż odstąpienie od stosowania środka zwyczajnego w przypadku, gdy nie pozwoli on na jakąkolwiek poprawę stanu zdrowia pacjenta, a jedynie przyczyni się do przedłużenia cierpienia, będzie prowadziło do odpowiedzialności karnej z art. 150 k.k., gdyż taki sposób postępowania winien zostać uznany za dopuszczalne i legalne odstąpienie od stosowania uporczywej terapii.

1.2.2 Zaniechanie uporczywej terapii w praktyce - w ujęciu prawnym.

Prawo do życia gwarantowane w art. 2 EKPC nie może być interpretowane jako zawierające aspekt negatywny, statuując jednocześnie prawo do śmierci. Stanowisko takie zostało zawarte w wyroku ETPC w sprawie Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii, w którym Trybunał podkreślił, iż art. 2 EKPC chroniący prawo do życia i będący jednym z fundamentalnych postanowień Konwencji jest niezwiązany z jakością życia czy wyborami życiowymi.⁸⁸⁶ W orzeczeniu wskazano ponadto, iż w zakresie zakazu

⁸⁸⁵ A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, Stan wegetatywny..., s. 22.

⁸⁸⁶ Wyrok ETPC z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie Pretty v. Wielkiej Brytanii, skarga nr 2346/02, LEX nr 75647. W sprawie tej skarżąca, cierpiąca na stwardnienie zanikowe boczne, próbując zaoszczędzić sobie cierpienia, chciała, aby to od niej zależał czas i sposób umierania. Chora ze względu na swój stan zdrowia nie mogła sama popełnić samobójstwa, zaś jej mąż, który miał jej w tym pomóc, nie uzyskał gwarancji bezkarności. Podobne stanowisko zostało zajęte przez ETPC w sprawie Haas przeciwko Szwajcarii, której stan faktyczny koncentrował się na niespełnieniu żądania pacjenta chorującego przez

niehumanitarnego lub poniżającego traktowania określonego w art. 3 EKPC nie mieści się cierpienie pochodzące z naturalnej choroby, fizycznej lub psychicznej, w przypadku gdy choroba ma swoje źródło lub zaostrza się w wyniku warunków lub środków, za które władze krajowe mogą być uznane za odpowiedzialne. Stwierdzenie, że prawo do umierania nie stanowi pochodnej prawa do życia powoduje, że nie może być ono również traktowane jako prawo podmiotowe człowieka. Tym niemniej Trybunał nie wykluczył możliwości uznania uprawnienia każdej jednostki ludzkiej do podejmowania decyzji o wyborze momentu i sposobu zakończenia życia jako stanowiącego pochodną wiążącej się z prawem do prywatności zasady poszanowania autonomii woli, chronionej w ramach art. 8 EKPC. Rozwiązanie takie oznacza, iż konkretna osoba nie może domagać się od państwa realizacji swojego uprawnienia na drodze pozytywnych zachowań, na gruncie projekcji materialnoprawnych gwarancji prawa do umierania, a jedynie w drodze zachowań negatywnych, czyli poprzez nieprzeszkadzanie w realizacji takiego uprawnienia.

Dotychczasowa krajowa linia orzecznicza, jak i standard strasburski skoncentrowana była zasadniczo wokół spraw eutanazyjnych bądź też spraw związanych z wyrażeniem przez pacjenta woli zakończenia swojego życia, tzw. testament życia (o czym w dalszych rozważaniach). Kategorie te pozostają odmienne od równie trudnej problematyki uporczywej terapii. Istotą nie pozostaje bezbolesne skrócenie życia nieuleczalnie chorego i cierpiącego pacjenta, pod wpływem współczucia dla niego, ale zaniechanie zabiegów medycznych rozumianych jako wszelkie czynności służące już jedynie podtrzymywaniu życia cierpiącego pacjenta, wskutek którego zaniechania nastąpi naturalna i nieuchronna śmierć pacjenta.

Precedensową w orzecznictwie strasburskim sprawą dotyczącą zaprzestania uporczywej terapii była sprawa odłączenia od sztucznego odżywiania i nawadniania pacjenta nierokującego nadziei na jakąkolwiek poprawę. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyrokiem Wielkiej Izby z dnia 5 czerwca 2015 r. w sprawie Lambert i inni przeciwko Francji uznał, iż zaniechanie leczenia pacjenta znajdującego się w stanie wegetatywnym i odłączenie go od aparatury podtrzymującej życie nie

ok. 20 lat na zaburzenie afektywne dwubiegunowe co do zapewnienia mu śmiertelnej dawki substancji lekowej. Zob. decyzja ETPC z 20 maja 2010 r. w sprawie Haas v. Szwajcaria, skarga nr 31322/07, LEX nr 578700.

stanowi naruszenia konwencyjnego prawa do życia.⁸⁸⁷ Vincent Lambert to obywatel Francji, który w wypadku samochodowym doznał urazu mózgu i pomimo samodzielnego oddychania był całkowicie sparaliżowany oraz zupełnie uzależniony od pomocy osób trzecich. Stan zdrowia Lamberta stopniowo się pogarszał, a wobec braku jakiegokolwiek kontaktu z otoczeniem stan ten został określony jako wegetatywny i nieodwracalny w świetle aktualnej wiedzy medycznej. Szpital po konsultacji z żoną chorego podjął kroki prawne ku temu, by odłączyć aparaturę podtrzymującą jego życie, co ujawniło silny rozdźwięk w rodzinie, jeśli chodzi o dalszy los pacjenta i spowodowało stanowczy sprzeciw rodziców i rodzeństwa chorego. W 2014 r. wyrokiem francuskiej Rady Stanu zezwolono na rezygnację ze sztucznego karmienia i odłączenie aparatury medycznej. Podkreślono jednocześnie, iż wyłączny fakt znajdowania się przez pacjenta w nieodwracalnym stanie nieświadomości i wdrożenia procedury sztucznej formy odżywiania i dokarmiania, sam z siebie nie tworzy sytuacji, w której kontynuacja terapii byłaby nieuzasadniona jako uporczywa, bowiem konieczny pozostaje medycznie stwierdzony pogarszający się stan pacjenta i złe rokowanie kliniczne. W skardze do ETPC rodzina pacjenta zarzuciła, iż wykonanie tego rozstrzygnięcia będzie stanowiło naruszenie prawa do życia chronionego w art. 2 EKPC. Trybunał nie podzielił takiego zarzutu. W wyroku zauważono, iż wśród państw członkowskich Rady Europy nie wypracowano wspólnego stanowiska w przedmiocie zaprzestania leczenia podtrzymującego życie w przypadkach, gdy nie ma rokowań co do poprawy stanu zdrowia pacjenta, wobec czego państwa te dysponują szerokim marginesem uznania w zakresie rozwiązań prawnych regulujących wskazaną kwestię, tak co do decyzji o dopuszczaniu bądź nie zaniechania uporczywej terapii, jak i sposobu uregulowania tego zakresu, jednakże rozwiązania krajowe muszą zachowywać sprawiedliwą równowagę pomiędzy interesami wszystkich stron. Tym samym Trybunał utrzymał wcześniejszą linię orzecniczą, wyrażoną w sprawie *Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii*, stanowiącą, iż art. 2 EKPC nie gwarantuje jakości życia. Kwalifikacja decyzji lekarza jako rezygnacja z dalszej terapii, a nie eutanazja czy też wspomagane samobójstwo, spowodowała, iż Trybunał uznał konieczność rozpoznania sprawy w kontekście pozytywnych obowiązków państwa dotyczących ochrony życia ludzkiego. W wyroku

⁸⁸⁷ Wyrok ETPC z 5 czerwca 2015 r. w sprawie *Lambert i inni v. Francja*, skarga nr 46043/14, LEX nr 1712722. Zob. też M. Górski, Głosa do wyroku ETPC z dnia 5 czerwca 2015 r., 46043/14, ZNSA 2017, nr 2, s. 159-168.

podkreślono, że prawo francuskie nie dopuszcza eutanazji, ani wspomaganego samobójstwa, przy czym zezwala na zaprzestanie leczenia w przypadkach, gdy stosowane środki lecznicze prowadzą jedynie do podtrzymywania życia, nie przynosząc żadnego innego skutku. Trybunał zauważył przy tym, że lekarz prowadzący V. Lamberta dochował wszelkich standardów medycznych i prawnych, a jego postępowanie cechowało się nader wysoką starannością i rzetelnością. W konsekwencji Trybunał wskazując na wyjątkową złożoność aspektów medycznych, prawnych i etycznych uznał, iż Francja nie przekroczyła marginesu swobody przysługującego państwom Rady Europy w tego typu sprawach, a tym samym nie naruszyła art. 2 EKPC. Wyrok Trybunału zapadł stosunkiem głosów 12:5.

W przywołanym orzeczeniu Trybunał skupił się w sposób szczególny na dwóch kwestiach: zrekonstruowaniu potencjalnej woli pacjenta oraz określeniu, czy za uporczywą terapię może być uznane dostarczanie pokarmu i nawadnianie pacjenta. Rozważania takie zostały podjęte na gruncie stanu faktycznego sprawy, w którym pacjent znajdował się w stanie wegetatywnym, przy czym wydaje się, iż nie ma żadnych powodów, aby nie móc ich przenieść także na grunt stanów terminalnych.

Pacjent jest podstawowym uczestnikiem procesu podejmowania decyzji medycznych i jego zgoda powinna mieć zasadnicze znaczenie. Wówczas, gdy chory nie jest zdolny do wyrażenia swojej woli należy dokonać rekonstrukcji jego potencjalnych życzeń. Wskazuje się w tym zakresie najczęściej na subiektywny (próba ustalenia, jaką decyzję podjąłby pacjent w obliczu sytuacji, w której się znalazł, gdyby miał możliwość wyrażenia swojej woli) i obiektywny (ustalenie przez podmiot trzeci, co leży w najlepszym interesie pacjenta) model podejmowania decyzji, zaś niekiedy modele te stosowane są łącznie.⁸⁸⁸ W sprawie stosowania konkretnych środków terapeutycznych należy mieć na uwadze czynniki medyczne, jak i pozamedyczne, w szczególności istnienie krajowych regulacji prawnych i praktyki prawnej w tej mierze oraz ich zgodność ze standardami konwencyjnymi, wcześniej wyrażoną wolę pacjenta, ujawnioną w jakiegokolwiek formie, co do realizacji konkretnych form leczenia oraz stanowisko rodziny dotyczące takiego leczenia, stan pacjenta, poziom dolegliwości związanych z cierpieniem, rokowania i opinię lekarzy. Na kanwie przedmiotowej sprawy uznano za wystarczające do zrekonstruowania woli

⁸⁸⁸ M. Górski, Glosa do wyroku ETPC z dnia 5 czerwca 2015 r., 46043/14, ZNSA 2017, nr 2, s. 159-168 i powołana tam literatura.

V. Lamberta zeznania jego żony oraz brata, z których wynikać miało, że w nieformalnych rozmowach dotyczących doświadczeń zawodowych (V. Lambert był pielęgniarzem) chory zajmował negatywne stanowisko w kwestii ewentualnego swojego pozostawania w chronicznym stanie wegetatywnym. W złożonym przez pięcioro sędziów zdaniu odrębnym wyrażono stanowisko, iż w sprawach tak istotnych jako prawo do życia i mających tak daleko idące skutki nie można jedynie pozostawać na odtwarzaniu nieformalnych rozmów, ale niezbędne jest wzięcie pod uwagę jedynie okoliczności mogących być uznane za całkowicie pewne.

W zakresie drugiego poruszonego w wyroku problemu - kontynuowania sztucznego odżywiania - należy zauważyć, iż tematyka ta stanowi jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w ramach – i tak już wystarczająco skomplikowanego – problemu uporczywej terapii i dopuszczalności rezygnacji z podtrzymywania życia. Uznanie, iż dokarmianie i nawadnianie pacjenta stanowi uporczywą terapię pozwoli na rezygnację z tych czynności bez narażania się na odpowiedzialność karną, zajęcie przeciwnego stanowiska otworzy drogę do prawnokarnego wartościowania zachowania jako dokonania przestępstwa eutanazji. Na gruncie przywołanej sprawy stan zdrowia V. Lamberta z medycznego punktu widzenia nie pozostawiał żadnych wątpliwości czy też nadziei na poprawę. Trybunał, wskazując na brak konsensusu w tej kwestii wśród państw członkowskich Rady Europy, podzielił stanowisko francuskiej Rady Stanu, iż sam fakt stosowania sztucznego dożywiania i nawadniania nie stanowi uporczywej terapii, zaś za przerwaniem opieki medycznej przemawiały dodatkowe czynniki medyczne. W zakresie analizowanego problemu w doktrynie wskazuje się najczęściej na dwa zgoła odmienne stanowiska. Pierwsze zakłada, że czynności sztucznego dożywiania i nawadniania stanowią specjalną kategorię środków minimalnych, których podawania nie wolno zaprzestać niezależnie od stanu zdrowia pacjenta, z wyjątkiem sytuacji, w której zwiększa to cierpienie chorego.⁸⁸⁹ Drugie stanowisko wskazuje na możliwość rezygnacji w pewnych okolicznościach z takich czynności jako środków nadzwyczajnych (nieproporcjonalnych).⁸⁹⁰ W praktyce najczęściej przyjmuje się pierwsze stanowisko uznając, że jeżeli żywienie dojelitowe

⁸⁸⁹ Por. A. Bartoszek, *Człowiek w obliczu cierpienia i umierania. Moralne aspekty opieki paliatywnej*, Katowice 2000, s. 273.

⁸⁹⁰ D. Callahan, *Zabicie a przyzwolenie na śmierć* [w:] W. Galewicz (red.), *Wokół śmierci i umierania*, Kraków 2009, s. 178–179.

i nawadnianie nie przysparzają pacjentowi dodatkowego cierpienia, nie powinno się rezygnować z ich realizacji.

Stanowisko zajęte w sprawie Lambert i inni przeciwko Francji znalazło swoją kontynuację i rozwinięcie w najnowszej linii orzeczniczej. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Gard i inni przeciwko Wielkiej Brytanii stwierdził, iż margines swobody, jakim muszą dysponować państwa w sferze odnoszącej się do zakończenia, jak i początku życia nie może ograniczać się do możliwości zezwolenia na przerwanie terapii sztucznie podtrzymującej życie i szczegółowych rozwiązań w tym zakresie, ale obejmować powinien również środki zachowania równowagi między ochroną prawa do życia i ochroną prawa do poszanowania życia prywatnego pacjentów oraz ich integralności osobistej.⁸⁹¹ Sprawa dotyczyła noworodka cierpiącego na śmiertelną i rzadką chorobę genetyczną, oddychającego przy pomocy aparatury medycznej. Szpital wystąpił do sądu krajowego o rozstrzygnięcie w przedmiocie dopuszczalności przerwania sztucznego oddychania i zapewnienia dziecku opieki paliatywnej, rodzice zaś domagali się rozważenia możliwości leczenia eksperymentalnego dostępnego w Stanach Zjednoczonych. W orzeczeniach sądów krajowych zdecydowano o zaprzestaniu terapii powołując się na przedłużanie rzeczywistego cierpienia bez realistycznej perspektywy poprawy i uznaniu, że terapia eksperymentalna nie przyniosłaby rzeczywistej korzyści. W skardze do ETPC rodzice dziecka zarzucili m.in. naruszenie art. 2 EKPC poprzez uniemożliwienie dostępu do potencjalnie utrzymującej przy życiu terapii w Stanach Zjednoczonych. Trybunał podkreślił, że z art. 2 EKPC nie można wywodzić obowiązku uregulowania dostępu do nieautoryzowanych produktów medycznych dla osób śmiertelnie chorych. Pomimo braku zgody państw Rady Europy co do dopuszczalności zaniechania uporczywej terapii, na co jednak większość państw zezwala, pierwszorzędne znaczenie w procesie podejmowania decyzji zgodnie przyznaje się woli pacjenta, niezależnie od sposobu jej wyrażenia. Trybunał odnotował, iż istniejące w prawie brytyjskim regulacje prawne i praktyka ich stosowania były zgodne z wymaganiami art. 2 EKPC, ustalił też, że w sprawie została wzięta pod uwagę wola chorego wyrażona za pośrednictwem

⁸⁹¹ Decyzja ETPC z 27 czerwca 2017 r. w sprawie Gard i inni v. Wielka Brytania, skarga nr 39793/17, LEX nr 2310026. Zob. też M. A. Nowicki, Gard i inni przeciwko Wielkiej Brytanii - decyzja ETPC z dnia 27 czerwca 2017 r., Izba (Seksja I), skarga nr 39793/17 [w:] M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2016, LEX 2018. Analogiczne stanowisko zostało zajęte przez ETPC w sprawie Afiri i Biddarri v. Francja - decyzja ETPC z 23 stycznia 2018 r., skarga nr 1828/18, LEX nr 2428727.

ustanowionego w tym celu przez sąd krajowy kuratora zawodowego. Dokonano ponadto szczegółowego zbadania opinii personelu medycznego, w tym zasięgniętej na etapie postępowania krajowego opinii zespołu klinicznego specjalistycznego szpitala w innym państwie europejskim oraz powołanego przez rodziców niemowlęcia opinii własnego biegłego lekarza. Trybunał podkreślił również, iż w sprawie istniała nie tylko możliwość, ale w rzeczywistości obowiązek, zwrócenia się przez szpital do sądów o rozstrzygnięcie w zakresie najlepszej z punktu widzenia interesu dziecka decyzji.

Jednoznaczne i restrykcyjne stanowisko w przedmiocie zezwolenia na odłączenie pacjenta znajdującego się w stanie wegetatywnym od aparatury medycznej podtrzymującej jego życie zajmowane jest w orzecznictwie włoskim, gdzie podkreśla się, iż taka decyzja jest możliwa w związku z jednoczesnym spełnieniem dwóch następujących warunków: nieodwracalnego charakteru stanu wegetatywnego ustalonego na podstawie dokładnej oceny klinicznej i braku jakiejkolwiek podstawy medycznej zgodnie z uznanymi na poziomie międzynarodowym standardami medycznymi na chociażby minimalną możliwość powrotu do stanu świadomości oraz oparcie wniosku w przedmiocie zezwolenia na podstawie jednoznacznych i przekonujących elementów dowodowych, z uwzględnieniem zdania pacjenta, jego wcześniejszych deklaracji i jego osobowości, jego stylu życia i jego przekonań, które miał przed stanem niepoczytalności. Niespełnienie jakiegokolwiek warunku powoduje negatywną decyzję w przedmiocie zezwolenia, uznając „bezwarunkowe prawo do życia niezależne od stanu i stopnia zdrowia, autonomii, zdolności rozeznania sytuacji przez podmiot zainteresowany, jakości samego życia.”⁸⁹²

W krajowym orzecznictwie te niezwykle trudne z etycznego i prawnego punktu widzenia kwestie analizowane były w ramach decyzji o zaprzestaniu reanimacji. Decyzja taka niewątpliwie należy do lekarza i musi być podjęta po dokonaniu oceny szans na przeżycie pacjenta. Niejednokrotnie zaprzestanie reanimacji będzie wiązało się ze sprzeciwem rodziny chorego, zarzucającej zaniechanie stosowania środków leczniczych podtrzymujących życie (co stanowi eutanazję bierną). Podkreślić jednak w tym miejscu raz jeszcze należy, iż celem zaniechania uporczywej terapii jest ochrona pacjenta przed dodatkowymi cierpieniami w sytuacji, gdy z medycznego

⁸⁹² M. Urbaniak, Testament życia w prawie włoskim. Rozważania wokół sprawy Eluany Englaro i Piergiorgio Welby, *Studia Erasmiana Wratislaviensia* 2013, nr 7, s. 327 i n.

punktu widzenia nie ma już żadnych szans na jakąkolwiek poprawę jego stanu zdrowia, celem eutanazji zaś - skrócenie życia ludzkiego. Zatem, kwalifikacja zachowania lekarza będzie zależała przede wszystkim od ustalenia przyświecającego mu celu działania oraz dokonania szczegółowej analizy stanu faktycznego konkretnej sprawy. Tym niemniej nie można wykluczyć, iż zaprzestanie reanimacji będzie dopuszczalne w ramach zaniechania uporczywej terapii, gdy takie działanie może przynieść jedynie przedłużenie agonii i cierpienia chorego. Taki wniosek można wywieść z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, w którym sąd opierając się na opinii biegłego uznał za prawidłowe niepodjęcie przez lekarzy reanimacji pacjentki, bowiem „mogłoby narazić znajdującą się w bardzo ciężkim stanie pacjentkę na tzw. uporczywą terapię - prowadzenie przez lekarza czynności terapeutycznych ze świadomością, że nie przyniesie ono oczekiwanych skutków”.⁸⁹³

Próbując udzielić odpowiedzi na pytanie o granice podejmowania czynności leczniczych bez narażenia się przez lekarza na odpowiedzialność karną warto przywołać stanowisko A. Zolla, który wskazuje, że: „jeśli stojące lekarzowi do dyspozycji środki nie są w stanie uratować życia lub zdrowia ludzkiego albo chociażby zmniejszyć cierpienia pacjenta, to odpaść musi, wynikający z normy prawnej służącej ochronie tych dóbr, obowiązek lekarza świadczenia usług leczniczych. Norma prawna nie może od człowieka wymagać czegoś, co nie jest on w stanie, jako adresat normy wykonać”.⁸⁹⁴ Innymi słowy, jeśli zachowanie lekarza nie powoduje zagrożenia dla życia chorego lub nie zwiększa istniejącego już zagrożenia bądź też nie powoduje zmniejszenia istniejącego już zagrożenia w sytuacji, gdy takie działania są niemożliwe z medycznego punktu widzenia, bowiem nie pozwoliłyby one na jakiekolwiek zmniejszenie niebezpieczeństwa dla życia pacjenta, to nie sposób postawić mu zarzutu popełnienia czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu lub zdrowiu chorego. Interwencje medyczne, polegające chociażby na podtrzymaniu funkcji życiowych za pomocą specjalistycznej aparatury, jeżeli - wedle aktualnego stanu wiedzy medycznej - nie mogą przynieść już żadnych pozytywnych efektów terapeutycznych, a jedynie przedłużają (często pełny) czas odchodzenia, stanowią jedynie pozorne możliwości medyczne, których lekarz nie ma obowiązku podejmowania. W takim wypadku lekarz może bez narażenia się na

⁸⁹³ Wyrok SO w Warszawie z 16 kwietnia 2015 r., sygn. I C 365/13, LEX nr 2150192.

⁸⁹⁴ A. Zoll, Zaniechanie leczenia..., s. 33.

odpowiedzialność karną odstąpić od uporczywej terapii, pozostając przy leczeniu paliatywnym. Takie zachowanie lekarza nie będzie mogło być kwalifikowane jako spowodowanie śmierci przez zaniechanie.⁸⁹⁵ Skoro zaniechanie dalszej terapii, określanej mianem uporczywej, nie naruszało reguł postępowania, nie można mówić o realizacji znamion przestępstwa spowodowania śmierci pacjenta.⁸⁹⁶ Argumentując *a contrario* - zaniechanie dalszej terapii, w tym zabiegów reanimacyjnych, będzie prowadziło do odpowiedzialności karnej wówczas, gdy zgodnie z wiedzą medyczną podjęcie takich działań pozwalało na pozytywny efekt terapeutyczny.

2. *Voluntas aegroti suprema lex*. Medyczne oświadczenie *pro futuro*, czyli o tzw. testamencie życia

Autonomia każdej osoby ludzkiej stanowi jedną z fundamentalnych wartości współczesnej doktryny praw człowieka, znajdującą swoją normatywną podstawę w wielu międzynarodowych i krajowych aktach prawnych. Będące przejawem autonomii prawo do samostanowienia oraz wynikające zeń prawo do decydowania o kontynuacji bądź dyskontynuacji procesu terapeutycznego, które nakazuje respektowanie woli pacjenta nabiera szczególnego znaczenia w przypadku chorego, który nie może wyrazić swojej decyzji. Prawo do samostanowienia - dzieląc zdanie M. Safjana - nie powinno doznawać jakichkolwiek ograniczeń, poza wyjątkami określonymi *expressis verbis* w obowiązujących aktach prawnych.⁸⁹⁷ Sytuacja taka rodzi szereg pytań natury prawno-etycznej sprowadzających się do dylematu związanego z postępowaniem medycznym. Podjęcie czynności leczniczych przez lekarza warunkowane jest bowiem uprzednią zgodą pacjenta, stanowiącą uzewnętrzniony przejaw woli podmiotu. Zgoda pacjenta na czynność leczniczą nie tylko umożliwia wykonywanie praw osobistych i stanowi warunek przyjęcia przez pacjenta zwykłego i niezawinionego przez lekarza ryzyka interwencji medycznej, ale również stanowi legitymizację naruszenia dobra osobistego pacjenta. Pamiętać przy tym należy, iż zgoda stanowiąca oświadczenie woli może być jednostronnie odwołalna.

⁸⁹⁵ M. Safjan, Eutanazja a autonomia pacjenta – granice ochrony prawnej [w] A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.) Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu, Warszawa 2003, s. 258.

⁸⁹⁶ Por. A. Liszewska, Odpowiedzialność karna..., s. 83 i n.

⁸⁹⁷ M. Safjan, Prawo i medycyna..., s. 61.

Co więcej, skoro do takiej decyzji stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące sposobu składania oświadczeń woli, z uwzględnieniem odrębnie określonych zasad regulujących zdolność do ich składania, to regulacje cywilnoprawne znajdą również zastosowanie w przedmiocie ewentualnych wad oświadczeń woli.⁸⁹⁸ Podobny sposób unormowania należy odnieść na grunt decyzji wyrażających dezaprobatę wobec interwencji medycznej, uwzględniając przy tym wagę takich prospektywnych decyzji. Ustalenie relacji pomiędzy prawnokarną ochroną życia i zdrowia chorego z jednej strony, z drugiej zaś - jego wolności, nie może wobec tego pomijać problematyki oświadczeń *pro futuro*, pozwalającej na wytyczenie granic odpowiedzialności karnej lekarza.

Oświadczenia składane na przyszłość nie stanowią nowej, nieznanej kategorii prawnej, ale są konstrukcją mającą swoje mocne korzenie na gruncie regulacji normatywnych. Tytułem przykładu należy wskazać na jednostronne oświadczenie woli w postaci rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci czy oświadczenie o wyrażeniu zgody na przysposobienie dziecka w przyszłości, takimi oświadczeniami będą również czynności prawne z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Przykładem oświadczenia *pro futuro* znajdującym swoją podstawę w ustawach szczególnych jest sprzeciw określonej osoby wobec pobrania po jej śmierci komórek, tkanek lub narządów w celu ich przeszczepienia lub pobrania komórek lub tkanek w celu ich zastosowania u ludzi, o którym mowa w art. 6 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.⁸⁹⁹ Sprzeciw taki jest jednocześnie oświadczeniem *mortis causa*, składanym za życia ze skutkami od chwili śmierci podmiotu uprawnionego.

Warto już w tym miejscu wskazać na funkcjonowanie w przestrzeni nauki prawa wielu synonimicznie używanych określeń odnoszących się do prospektywnych decyzji woli, a tym samym brak jednoznacznie określonej siatki terminologicznej w analizowanym zakresie. Do katalogu najczęściej używanych pojęć należy zaliczyć takie określenia, jak: oświadczenie *pro futuro*, oświadczenie woli na przyszłość, decyzja woli, testament życia, zgoda antycypowana, oświadczenie antycypowane,

⁸⁹⁸ Podobnie M. Nesterowicz, Prawo medyczne..., s. 116.

⁸⁹⁹ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).

oświadczenie na wypadek utraty zdolności do wyrażenia zgody etc.⁹⁰⁰ Nie chcąc opowiadać się za jednym rozwiązaniem, bowiem kwestia nomenklatury w odniesieniu do analizowanej problematyki nie pozostaje sprawą nader istotną, postulować jedynie należy odróżnianie ogólnej kategorii oświadczenia *pro futuro* (terminologia taka będzie najczęściej używana w przedmiotowym opracowaniu, bowiem wydaje się, że jest ona najbardziej rozpowszechniona, jednakże dając wyraz braku preferencji nomenklaturowych używane będą również synonimiczne określenia) od jej desygnatu, jakim jest testament życia.

W wielu krajach funkcjonuje instytucja oświadczenia *pro futuro*, która pozwala osobie zdolnej do podjęcia i wyrażenia swojej decyzji na złożenie oświadczenia woli w zakresie określonego trybu leczenia w przyszłości, w przypadku utraty kompetencji do podjęcia wówczas takiej decyzji.⁹⁰¹ W oświadczeniu takim osoba wyrażająca swoją wolę wskazuje, jakie świadczenia zdrowotne pozostają przez nią akceptowane bądź nieakceptowane w przypadku, gdyby znalazła się w pewnej szczególnej sytuacji zdrowotnej. Słusznie wobec tego M. Safjan przyjmuje, że oświadczenie *pro futuro* składane jest nie tylko na wypadek utraty przytomności, ale również na wypadek szeroko rozumianej nieświadomości.⁹⁰² Podobne stanowisko wyraziła M. Ołyńska, w ocenie której „oświadczenie *pro futuro* służyć ma potencjalnemu pacjentowi do wyrażenia swojej woli na wypadek, gdyby w przyszłości utracił – w sposób trwały lub przejściowy – zdolność do samodzielnego podejmowania decyzji. Zatem zagadnienie to nie powinno ograniczać się wyłącznie do uporczywej terapii i godnej śmierci, lecz odnosić do wszelkich interwencji medycznych”.⁹⁰³

Standard wyrażania sprzeciwu wobec interwencji medycznej pozwala na realizację prawa jednostki do samostanowienia. Problematyka oświadczeń antycypacyjnych została podjęta w latach 50. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych Ameryki podczas prawnomedycznych dyskusji związanych z możliwością odstąpienia od udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentom znajdującym się w stanie nieświadomości dążąc do realizacji ich prawa do

⁹⁰⁰ W. Borysiak, L. Bosek, M. Gałązka [w:] R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.) System Prawa Medycznego..., s. 500.

⁹⁰¹ Por. M. Śliwka, Testament życia oraz zaniechanie uporczywej terapii w projekcie ustawy bioetycznej (uwagi prawnoporównawcze), PIM 2009, nr 2, s. 21 i n.

⁹⁰² M. Safjan, Prawo i medycyna..., s. 44.

⁹⁰³ M. Ołyńska, Oświadczenie *pro futuro* jako forma wyrażenia woli pacjenta wobec interwencji medycznej, PiM 2011/3, s. 79 i n.

samostanowienia. Po raz pierwszy oświadczenia *pro futuro* zostały wprowadzone w 1976 r. w Kalifornii, na mocy Aktu dotyczącego śmierci naturalnej (*Natural Death Act*), a następnie w całych Stanach Zjednoczonych, zaś obecnie funkcjonują w większości krajów zachodnich.⁹⁰⁴ Przykładowo, w prawie angielskim osoba, która ukończyła 18 lat i jest zdolna do podejmowania decyzji, może złożyć dyrektywę antycypowaną, czyli oświadczenie o odmowie zgody na podjęcie lub kontynuację określonego leczenia, w określonych okolicznościach, na wypadek utraty zdolności do wyrażania zgody.⁹⁰⁵ Oświadczenie takie może odnosić się jedynie do odmowy zgody na świadczenie zdrowotne, zatem bezskuteczne będzie zgłaszanie w tej formie żądań co do podjęcia określonego postępowania terapeutycznego. W przypadku, gdy decyzja *pro futuro* dotyczy odmowy zgody na leczenie ratujące życie, konieczne jest zachowanie pisemnej formy oświadczenia z podpisem pacjenta złożonym w obecności osoby trzeciej i także przez tę osobę podpisanego. Dodać należy, iż w niektórych państwach problematyka deklaracji antycypacyjnych koncentruje się wyłącznie wokół zagadnień eutanazji i kresu życia.⁹⁰⁶ W 2003 r. we Włoszech Narodowy Komitet ds. Bioetyki sformułował dokument zatytułowany „Uprzednie deklaracje w sprawie leczenia”, w którym zawarł postulat skierowany do władzy ustawodawczej o przyspieszenie prac legislacyjnych nad uchwaleniem regulacji prawnych dotyczących oświadczeń *pro futuro*.⁹⁰⁷

Europejski standard bioetyczny, obejmujący podejmowanie działań medycznych za zgodą pacjenta, wyznaczają przede wszystkim postanowienia europejskiej konwencji bioetycznej. Zgodnie z art. 5 konwencji nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej, uprzednio odpowiednio poinformowanej o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. Zgoda taka może być w każdej chwili wycofana. Bezpośrednio do idei testamentu życia nawiązuje z kolei treść art. 9 konwencji stanowiąc, iż należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia osoby zainteresowanej dotyczące interwencji medycznej w przypadku, gdy w czasie przeprowadzania interwencji nie jest ona w stanie wyrazić swojej woli. Należy

⁹⁰⁴ J. Malczewski, *Eutanazja. Gdy etyka ...*, s. 104 i przywołana tam literatura.

⁹⁰⁵ N. Karczeńska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018, s. 104.

⁹⁰⁶ M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 21.

⁹⁰⁷ M. Urbaniak, *Testament życia w prawie włoskim...*, s. 327.

zauważyć, iż przywołany przepis konwencji nie stanowi kategorycznego wniosku o konieczności uwzględniania przez lekarza życzeń pacjenta związanych z niepodejmowaniem leczenia czy przerwaniem terapii, ale statuuje nakaz wzięcia takich życzeń pod uwagę. Z wykładni autentycznej przywołanego przepisu wynika, iż obejmuje on swoim zakresem nie tylko sytuacje nagłe i awaryjne, ale także ewentualne sytuacje dotyczące braku możliwości wyrażenia w przyszłości swojej decyzji woli, w tym w przypadku postępującej choroby, takiej jak demencja starcza. Nie zawsze jednak zajdzie konieczność uwzględnienia wcześniej wyrażonych życzeń pacjenta. W sytuacji bowiem, gdy pomiędzy złożeniem deklaracji woli a dokonaniem interwencji medycznej upłynęło wiele czasu, zaś jednocześnie nastąpił znaczny rozwój nauk medycznych w stosunku do danego przypadku, lekarz powinien w miarę możliwości upewnić się co do aktualności złożonych dyspozycji medycznych.⁹⁰⁸ W ramach standardów prawnych Rady Europy wskazano, że wcześniejsze instrukcje zawarte w dyrektywach antycypowanych i/lub testamentach życia, które pozostają w sprzeczności z prawem, dobrymi praktykami lub też które nie są adekwatne do stanu, który przewidywał zainteresowany składając oświadczenie, nie powinny być stosowane.⁹⁰⁹

Parlament Europejski w skierowanej do państw członkowskich UE rezolucji z 14 stycznia 2009 r.⁹¹⁰ zwrócił się o wprowadzenie przez kraje, które jeszcze tego nie uczyniły przepisów prawnych dotyczących testamentów życia w celu zagwarantowania uwzględnienia wyrażonych z wyprzedzeniem przez pacjenta życzeń dotyczących interwencji medycznej, zgodnie z art. 9 konwencji z Oviedo o prawach człowieka i biomedycynie, a także do zapewnienia prawa do godnego zakończenia życia. Z kolei w rezolucji z dnia 8 września 2015 r.⁹¹¹ skierowano wezwanie do poszanowania godności ludzkiej pod koniec życia, w szczególności przez dopilnowanie tego, by wola wyrażana w testamencie życia była uznawana

⁹⁰⁸ Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/164.htm>.

⁹⁰⁹ Recommendation 1859 (2012). Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients (25 January 2012), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=18064&lang=en> (dostęp 15.01.2022).

⁹¹⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie stanu praw podstawowych w Unii Europejskiej w latach 2004 - 2008 (2007/2145(INI)) (Dz. U. UE. C. z 2010 r. s. 46).

⁹¹¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 8 września 2015 r. w sprawie sytuacji w zakresie praw podstawowych w Unii Europejskiej (2013-2014) (2014/2254(INI)) (Dz. U. UE. C. z 2017 r. Nr 316, s. 2).

i szanowana. Sąd Najwyższy powołując się na postanowienia konwencji wskazał, iż pomimo braku dotychczas ratyfikacji tego aktu w polskim systemie prawnym, mogą one stanowić „istotną wskazówkę interpretacyjną”.⁹¹²

Materia będąca przedmiotem regulacji konwencyjnej odnosząca się do charakteru prawnego i skuteczności oświadczeń składanych na wypadek określonych sytuacji zdrowotnych, inaczej niż konwencyjny standard podejmowania działań medycznych za zgodą pacjenta, nie znajduje swojej kontynuacji w polskim porządku prawnym.

W literaturze krajowej do oświadczeń *pro futuro* zalicza się w szczególności pełnomocnictwo medyczne, czyli trwałe pełnomocnictwo do podejmowania decyzji zastępczych w imieniu zainteresowanego pacjenta w sprawach dotyczących postępowania medycznego oraz tzw. testament życia, sporządzony przez samego pacjenta.⁹¹³ Oba te instrumenty swoimi korzeniami sięgają do prawa cywilnego. Mając na uwadze odrębny charakter postępowania cywilnego co prawda nie jest możliwe dokonanie prostego przeniesienia funkcjonujących cywilnoprawnych instytucji na grunt prawnomedyczny, przy czym trudno również zupełnie od nich abstrahować.

Oświadczenia *pro futuro* stanowią jednostronne czynności podobne do czynności prawnych. Nadto, o ile testament stanowi wolę spadkodawcy rozdysponowania swojego majątku na wypadek śmierci i staje się skuteczny dopiero po śmierci testatora, o tyle oświadczenie *pro futuro* stanowi deklarację woli osoby je składającej na wypadek utraty świadomości lub swobody w podejmowaniu decyzji w przedmiocie swojej sytuacji zdrowotnej, wyrażające wolę osoby je składającej w zakresie postępowania leczniczego, zaś realizacja celu takiego oświadczenia nastąpić ma przed śmiercią osoby zainteresowanej. Cywilnoprawna regulacja testamentu zakłada, iż jednym z warunków ważności „testamentu cywilnego” jest uczynienie zadość wymogom co do jego formy. Brak analogicznych regulacji prawnych dotyczących formy testamentu życia powoduje, że nie można w sposób aprioryczny dokonywać „przeniesienia” normatywnych postanowień odnoszących się do rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Zastosowanie powinny zatem znaleźć ogólne przepisy dotyczące formy oświadczenia woli, czyli art. 60 i n. k.c.

⁹¹² Postanowienie SN z 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 137.

⁹¹³ M. Śliwka, Testament życia i inne oświadczenia *pro futuro* – przyczynek do dyskusji, Polskie Towarzystwo Bioetyczne: Debata: Wokół testamentu życia, tekst dostępny na http://www.ptb.org.pl/pdf/sliwka_testament_1.pdf (dostęp 29.09.2021).

W konsekwencji oświadczenie *pro futuro* w postaci testamentu życia może być wyrażone przez każde zachowanie się zainteresowanej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Podobne stanowisko zostało wyrażone w orzecznictwie. W ocenie Sądu Najwyższego dla oświadczenia *pro futuro* nie jest wymagana żadna szczególna forma, nawet zwykła forma pisemna, zaś istotne pozostaje jedynie to, czy zostało ono złożone w sposób wyraźny i dobrowolny.⁹¹⁴ Powoduje to, iż ustalenie woli pacjenta może nastąpić w drodze oświadczeń złożonych przez świadków wyrażonej przez niego decyzji. Słusznie wobec tego zauważa się w literaturze, iż wola pacjenta może zostać również wyrażona ustnie wobec lekarza na wcześniejszym etapie postępowania medycznego.⁹¹⁵ Skuteczność oświadczenia nie tyle odnosi się zatem do jego formy, ale warunkowana jest legitymowaniem się przez osobę wyrażającą swoją wolę zdolnością do czynności prawnych, świadomością oraz dobrowolnością podejmowanych decyzji. W oświadczeniu takim należy w sposób wyraźny wskazać granice dopuszczalnej interwencji medycznej. W konsekwencji jedynie jako postulat *de lege ferenda* (jednakże w pełni słuszny) należy traktować zdanie M. Malczewskiej, która uważa, iż oświadczenie *pro futuro* w postaci testamentu życia powinno być wyrażone w formie pisemnej.⁹¹⁶ Na gruncie bowiem obecnego stanu prawnego Autorka zauważając, iż decyzja taka jest „klasycznym oświadczeniem woli” z punktu widzenia prawa cywilnego, błędnie upatruje punktu wyjścia dla określenia jego formy w dyspozycji art. 32 ust. 7 oraz art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.,⁹¹⁷ zamiast w art. 60 k.c.

Pełnomocnictwo medyczne z kolei to instrument, który pozwala w pełni świadomej osobie na powołanie osoby trzeciej jako pełnomocnika do podejmowania w jej imieniu decyzji (zgody bądź jej odmowy) w przedmiocie interwencji medycznej w sytuacji, gdy ona sama nie będzie już w stanie takich decyzji podjąć. Mocodawca wskazuje jednocześnie kierunek oraz życzenia dotyczące procesu leczniczego jakimi to wskazówkami pełnomocnik medyczny pozostaje związany. Ustawodawca krajowy nie zdecydował się dotychczas na wprowadzenie do polskiego porządku prawnego

⁹¹⁴ Postanowienie z 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 137.

⁹¹⁵ A. Kobińska, Zakres autonomii pacjenta na przykładzie niewyrażenia zgody na zastosowanie preparatu krwi podczas ewentualnej interwencji medycznej w bliżej nieokreślonej przyszłości, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2006, nr 3-4, s. 44.

⁹¹⁶ M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 33, teza 10.

⁹¹⁷ Wydaje się, iż chodziło o art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d.

regulacji dotyczących pełnomocnictwa medycznego, zaś w przypadku pacjenta nieprzytomnego lub niemogącego w sposób świadomy wyrazić swojej woli w zakresie przeprowadzenia czynności leczniczej przewidział inne rozwiązanie, polegające mianowicie na zaprojektowaniu uprawnienia do wyrażenia zastępczej zgody przez sąd opiekuńczy.

Oświadczeń *pro futuro* nie można utożsamiać ze zgodą antycypacyjną, czyli tzw. zgodą na poszerzenie pola operacyjnego.⁹¹⁸ Oba oświadczenia składane są na przyszłość, przy czym oświadczenie *pro futuro* w przeciwieństwie do zgody antycypacyjnej wyrażane jest w oderwaniu od aktualnego stanu zdrowia osoby je składającej, która nadto nie występuje jeszcze w relacji lekarz - pacjent i wcale w takiej relacji nie musi wystąpić w przyszłości. Ponadto, jednym z warunków skuteczności zgody jest uprzednie uzyskanie od lekarza pełnego kwantum informacji medycznej w zakresie stanu zdrowia pacjenta, sposobu leczenia i potencjalnych, acz przewidywalnych zagrożeń dla jego życia lub zdrowia, w tym w jakiej sytuacji może być przeprowadzona dodatkowa interwencja, a także o możliwych skutkach ubocznych takiego działania. Zgoda antycypacyjna stanowi szczególną formę zgody pacjenta na realizację świadczenia zdrowotnego obejmującą przeprowadzenie koniecznych dodatkowych czynności leczniczych w sytuacji zaistnienia pewnych szczególnych okoliczności, przy czym zgoda na takie dodatkowe działania ma charakter pewnej potencjalności, bowiem realny kształt może przyjąć dopiero podczas głównej interwencji medycznej. Chodzi o sytuację, gdy po uzyskaniu aprobaty pacjenta na realizację takiej głównej czynności leczniczej, niezbędna będzie modyfikacja kształtu i zakresu czynności, na którą wyraził on zgodę, zaś w aktualnym stanie nie będzie możliwe wyrażenie przez pacjenta swojej decyzji w przedmiocie zmodyfikowanego postępowania medycznego. Z kolei w przypadku oświadczenia *pro futuro* nie aktualizuje się obowiązek informacyjny. Tym niemniej oświadczenie takie również ma charakter warunkowy, zaś swoje realne znaczenie uzyskuje dopiero w momencie zaktualizowania się warunku związanego z brakiem możliwości wyrażenia swojej decyzji na określony sposób leczenia.

Przedmiot poniższych rozważań zostanie skoncentrowany wokół problematyki testamentu życia, jednakże większość uwag dotyczących tego zakresu tematycznego

⁹¹⁸ Tak też J. Haberko [w:] J. Haberko, Realizacja standardów bioetycznych w prawie polskim w zakresie oświadczeń *pro futuro* [w:] J. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska (red.), Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii, Warszawa 2013, s. 140-141.

odnosi się *per analogiam* także do dokumentu pełnomocnictwa. Trudno jednak nie zauważyć, iż ustawodawca w niedalekiej przyszłości nie uniknie konieczności zmierzenia się z tym - niezwykle trudnym - problemem. Konstytucyjny obowiązek ochrony zdrowia nie sięga bowiem i nie może sięgać tak daleko, aby stanowić nakaz bycia zdrowym lub - poza ściśle określonymi w drodze normatywnej przypadkami - obowiązek leczenia się.

2.1 Testament życia, czyli...?

Testament życia to oświadczenie woli danej osoby co do postępowania lekarza wobec niej w obliczu zaistnienia przyszłych ewentualnych sytuacji zdrowotnych, które uniemożliwią jej świadome podejmowanie decyzji o własnym losie.⁹¹⁹ Po raz pierwszy terminu „testament życia” użył Luis Kutner, który w 1969 r. nazwał w ten sposób dokument, w którym pełnoletnia i kompetentna osoba zawiera wskazówki w przedmiocie postępowania terapeutycznego na wypadek utraty zdolności do samodzielnego decydowania o procesie leczenia.⁹²⁰ Jest to zatem dokument zawierający życzenie, aby w przypadku mniej lub bardziej szczegółowo określonych sytuacji nie podejmowano wobec zainteresowanej osoby żadnych bądź jedynie określonych czynności leczniczych, mających na celu ratowanie jej życia. Chodzi tutaj o przypadki terminalnej fazy choroby, stan trwałej wegetacji, stan nieprzytomności, a także inne poważne ograniczenia. Testament życia określa katalog ścisłych wskazówek dotyczących opieki zdrowotnej oraz decyzji o ewentualnym przedłużeniu życia w konkretnych sytuacjach.⁹²¹ Oświadczenie takie może złożyć jedynie osoba będąca w pełni władz umysłowych oraz działająca w sposób dobrowolny. W ramach tej formy decyzji woli nie można skutecznie domagać się dokonania czynu stypizowanego jako przestępstwo, np. eutanazji.

Testament życia odnosi się zatem do pewnego abstrakcyjnego stanu faktycznego, który może, aczkolwiek nie musi, powstać w przyszłości. Pacjent formułując określone wskazówki medyczne abstrahuje zatem od konkretnego układu sytuacyjnego występującego na gruncie aktualnego czynnika temporalnego, czyli przed pojawieniem się wskazań medycznych do udzielenia świadczenia zdrowotnego,

⁹¹⁹ L. Kubicki, *Sumienie lekarza...*, s. 11.

⁹²⁰ W. Borysiak, L. Bosek, M. Gałązka [w:] R. Kubiak, L. Kubicki, E. Zielińska (red.) *System Prawa Medycznego...*, s. 498.

⁹²¹ A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu...*, s. 268.

nadto - nie wiedząc, czy takie wskazania pojawią się w przyszłości. Innymi słowy, instrument ten można określić jako swoisty „bufor bezpieczeństwa”, pozwalający potencjalnemu pacjentowi na realizację jego prawa do samostanowienia w zakresie spraw medycznych. Oświadczenie, o którym mowa, składane jest w celu pozbawienia personelu medycznego ustawowej kompetencji do podejmowania interwencji medycznych, samodzielnego decydowania o życiu i zdrowiu pacjenta.⁹²²

Wyrażenie sprzeciwu na określoną czynność leczniczą wymaga legitymowania się przez podmiot takiego oświadczenia koniecznymi ku temu kwalifikacjami i predyspozycjami psychicznymi.⁹²³ Oświadczenie woli złożone przez osobę znajdującą się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli powoduje nieważność takiego oświadczenia, nawet gdyby osoba je wyrażająca była pełnoletnia i nie orzeczono wobec niej ubezwłasnowolnienia (należy bowiem pamiętać, iż nie zawsze stan wyłączający świadomość będzie uzasadniał ubezwłasnowolnienie). Swobodne powzięcie i wyrażenie decyzji zakłada jej dobrowolność, bowiem w przeciwnym wypadku nie mamy do czynienia z relewantnym prawnie oświadczeniem woli.

Niewątpliwie swobodny i świadomy charakter decyzji stanowi zatem także element definicyjny oświadczeń *pro futuro*, wyrażających dezaprobatę dla określonego sposobu postępowania terapeutycznego. W tym zakresie aktualność zachowują rozważania podjęte na gruncie zgody pacjenta, przy czym w tym miejscu należy odnieść się do odrębności i specyficznych problemów właściwych dla „oświadczeń woli na przyszłość”. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż jednym z warunków prawnej ważności zgody na świadczenie zdrowotne jest wyrażenie takiej woli przed przystąpieniem lekarza do jego realizacji. Co prawda cechą charakterystyczną oświadczeń *pro futuro* również jest skierowanie skutków na gruncie medycznoprawnym na przyszłość, jednak nie ulega wątpliwości, iż obie instytucje nie mają wiele elementów wspólnych.

Brak regulacji normatywnej testamentu życia powoduje liczne wątpliwości w zakresie dopuszczalności oraz prawnej ważności takiego oświadczenia, jak i jego charakteru prawnego. W doktrynie nie wypracowano dotychczas jednoznacznego stanowiska w odniesieniu do obowiązku i zakresu poszanowania woli pacjenta

⁹²² L. Bosek, P. Sobolewski [w:] M. Safjan (red.), System Prawa Medycznego..., s. 509.

⁹²³ Por. Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2003, s. 258.

wyrażonej *pro futuro*, w sytuacji, gdy pacjent jest nieprzytomny lub z innych powodów nie może swojego wcześniejszego sprzeciwu potwierdzić bądź odwołać, a co więcej zauważalne jest znaczące zróżnicowanie poglądów w tym zakresie.

Część przedstawicieli doktryny opowiada się za powinnością respektowania wcześniej wyrażonej woli jednostki na wypadek pewnych sytuacji w przyszłości argumentując, iż nierespektowanie takiej decyzji prowadzi do ograniczenia zakresu autonomii jedynie do sytuacji, w której chory pozostaje przytomny i zdolny do wyrażenia decyzji co do procesu medycznego i dalszych swoich losów zdrowotnych.⁹²⁴ Oświadczenie woli *pro futuro* pozwala zatem na realizację prawa do samostanowienia w znacznie pełniejszym zakresie stanowiąc dla pacjenta swoistą gwarancję, że nawet w przypadku utraty zdolności do wyrażenia świadomej zgody nie będzie on traktowany w nieakceptowany przez niego sposób. Jednakże w sytuacji, gdy w określonym stanie faktycznym zachodzi uzasadniona wątpliwość, że oświadczenie nie pochodzi od pacjenta bądź też wówczas, gdy w chwili jego wyrażania znajdował się on w stanie wyłączającym tę zdolność, wskazuje się na niewiążący charakter takiego oświadczenia.⁹²⁵ K. Poklewski-Koziół słusznie zwrócił uwagę na jeszcze inny aspekt tego rodzaju oświadczeń, wskazując mianowicie, iż wola pacjenta *pro futuro* może zawierać dyspozycje odnoszące się do terminalnego stanu pacjenta, które to mogą okazać się istotnym wsparciem dla lekarza przy podejmowaniu przez niego najtrudniejszych decyzji dotyczących dalszego losu nieprzytomnego pacjenta.⁹²⁶

Przeciwnie stanowisko podkreśla brak możliwości zweryfikowania faktu, czy wyrażone oświadczenie woli cechuje się świadomym i swobodnym charakterem, a nadto brak możliwości ustalenia, czy osoba, która je złożyła podtrzymałaby w aktualnym stanie swoją wcześniejszą decyzję.⁹²⁷ Zasadnicza trudność pojawia się zatem na gruncie oceny przez lekarza, czy w chwili konieczności podjęcia działań ratujących życie lub zdrowie pacjenta uprzednio wyrażony przez niego sprzeciw nie straciłby na aktualności, co mogłoby mieć miejsce pod wpływem wielu różnych czynników, w szczególności odmiennej oceny jego sytuacji losowej i zdrowotnej.

⁹²⁴ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 229; Zob. też. A. Zoll, *Stan wyższej konieczności ...*, s. 15; L. Kubicki, *Sumienie lekarza ...*, s. 10.

⁹²⁵ G. Glanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne...*, s. 393.

⁹²⁶ K. Poklewski-Koziół, *Oświadczenia woli pro futuro jako instytucja prawna*, *PiP* 2000, z. 3, s. 14.

⁹²⁷ R. Kubiak, *Prawo medyczne...*, s. 229.

Zdaniem M. Nesterowicza uprawnione pozostaje domniemanie, że gdyby pacjent był przytomny, to mógłby zmienić uprzednio wyrażoną wolę.⁹²⁸ Wyrażone oświadczenie *pro futuro* skonfrontowane z życiem, z czasem, ze zmianą okoliczności, mogłoby zostać zmodyfikowane przez osobę zainteresowaną. To zaś stawia lekarza w trudnym i ryzykownym położeniu. Podkreśla się w tym zakresie, iż „lekarz ma obowiązek podtrzymywać życie pacjenta, chociażby wcześniej wyraźnie stwierdził on (nawet w formie pisemnego oświadczenia), że nie chce utrzymywania przy życiu w śpiączce. Lekarz nie ma prawnego obowiązku posłuchać uprzedniego żądania pacjenta, ale nie może go lekceważyć przy podejmowaniu ważnych decyzji.”⁹²⁹

Przypomnieć należy, iż w przypadku nieprzytomnego pacjenta, który nie jest w stanie wyrazić zgody na interwencję medyczną, lekarz, powołując się na art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d. może wykonać niezbędną operację albo zastosować inną metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź właściwego sądu opiekuńczego, przy czym warunkiem dla takiego działania jest stwierdzenie, że zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Zastosowanie może mieć również art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d. stanowiący o wykonaniu badania lub udzieleniu pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego w sytuacji, gdy pacjent potrzebuje niezwłocznej pomocy lekarskiej. Słuszny jest jednak pogląd Sądu Najwyższego, że można wykonać operację bez zgody pacjenta, „jeżeli to nie sprzeciwia się wiadomej lekarzowi woli chorego (art. 754 k.c.). Tak jest z chorym nieprzytomnym. Oczywiście, jeżeli wola chorego sprzeciwiałaby się ustawie lub zasadom współżycia społecznego, to zabieg byłby dopuszczalny (art. 754 *in fine* k.c.). Jednakże i wtedy nie można winić lekarza, że nie wziął na siebie ryzyka takiego zabiegu wbrew przepisom ustawy o zawodzie lekarza. Artykuł 754 k.c. nie nakłada obowiązku działania wbrew woli sprzecnej z ustawą lub zasadami współżycia, lecz jedynie daje upoważnienie”.⁹³⁰ W konsekwencji lekarz przed przystąpieniem do interwencji medycznej powinien upewnić się, czy pacjent nie wyraził sprzeciwu wobec zamierzonej czynności leczniczej i czy posiada przy sobie

⁹²⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, 2000, s. 98.

⁹²⁹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2016, art. 20.

⁹³⁰ Wyrok SN z 21 grudnia 1971 r., sygn. II CR 481/71, OSPiKA 1973, z. 4, poz. 77.

stosowne oświadczenie. Jeśli zatem pacjent jest nieprzytomny, lekarz nie ma wiedzy w przedmiocie ewentualnego oświadczenia *pro futuro*, zaś aktualizują się przesłanki do niezwłocznego podjęcia czynności leczniczej w trybie art. 34 ust. 7 bądź art. 33 ust. 1 u.z.l.l.d., lekarz może taką czynność przeprowadzić. W sytuacji, gdy taka „niezwłoczność” nie zachodzi, lekarz powinien wystąpić do sądu opiekuńczego o wydanie zgody na przeprowadzenie interwencji medycznej ratującej życie lub zdrowie.⁹³¹ Jednakże wówczas, gdy pacjent wyraził uprzednio w sposób świadomy i swobodny sprzeciw wobec takiej czynności (lub/i posiada przy sobie oświadczenie woli *pro futuro*), co do którego aktualności nie zachodzą wątpliwości, lekarz powinien odstąpić od jej realizacji pozostając bierny w tym zakresie oraz realizować jedynie takie działania, które zostały przez pacjenta zaakceptowane. Wynika to z przyznania prymatu prawu do samostanowienia. Stwierdzenia tego nie zmienia fakt, iż ograniczenie katalogu możliwych do przeprowadzenia czynności leczniczych może doprowadzić nie tylko do pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, ale również do utraty życia. Tym samym wyrażony w testamencie życia sprzeciw wobec wszelkich działań medycznych prowadzący do całkowitego wyłączenia kompetencji do realizacji świadczeń zdrowotnych uchyla obowiązek niesienia pomocy medycznej w stanach nagłego zagrożenia zdrowotnego.⁹³²

Problematyczne jednak pozostaje pytanie o to, czy obowiązkiem lekarza jest samodzielne badanie treści ewentualnej decyzji *pro futuro* wyrażonej przez pacjenta. Niewątpliwym bowiem pozostaje fakt, iż dopóki lekarz nie poweźmie informacji co do istnienia takiego oświadczenia oraz jego treści, dopóty ma obowiązek podejmowania wszelkich działań medycznych ratujących życie i zdrowie pacjenta. W literaturze zasadnie wskazuje się, że brak wyraźnej podstawy prawnej do dekodowania obowiązku badania przez lekarza z własnej inicjatywy kompetencji do podejmowania czynności leczniczych, poprzez chociażby przeszukanie rzeczy osobistych pacjenta w celu poszukiwania ewentualnego pisemnego oświadczenia na wypadek utraty zdolności do wyrażenia woli.⁹³³ Niezbędne zatem pozostaje wprowadzenie jednoznacznej regulacji w przedmiocie oświadczeń antycypacyjnych i wprowadzenie ogólnokrajowego rejestru takich oświadczeń.

⁹³¹ A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu..., s. 171.

⁹³² G. Glanowski, Umowa o świadczenie zdrowotne..., s. 389.

⁹³³ B. Janiszewska, Praktyczne problemy oświadczeń *pro futuro* (uwagi po rozstrzygnięciu sprawy), PiM 2009/4, s. 50–52.

Należy jednak pamiętać, iż oświadczenie woli wyrażane w testamentie życia znajduje swoje zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy pacjent utraci możliwość podjęcia i przekazania relewantnej prawnie decyzji w przedmiocie zamierzonej interwencji medycznej. Powoduje to, że w przypadku, gdy chory skorzystał uprzednio z instytucji testamentu życia, w którym wyraził sprzeciw wobec postępowania terapeutycznego, zaś w momencie realizacji określonej czynności leczniczej pozostaje zdolny do przekazania swojej woli, wcześniejsze oświadczenie zawarte w testamentie życia traci swoje znaczenie.

2.2 Wpływ wyrażonego uprzednio sprzeciwu na działania lecznicze ratujące życie i zdrowie. Świadomy i swobodny charakter testamentu życia oraz jego aktualność a obowiązek lekarza zadośćuczynienia woli chorego.

Szeroki rozgłos w Niemczech zyskała sprawa niezwykle trudnej i złożonej sytuacji profesora Waltera Jensa, wybitnego literaturoznawcy i zwolennika eutanazji, opowiadającego się za dopuszczeniem rezygnacji z jakichkolwiek działań medycznych podtrzymujących życie. Walter Jens od 2005 r. pozostawał w stanie uniemożliwiającym samodzielne funkcjonowanie, nie rozpoznawał bliskich i wymagał całodobowej opieki. Jednym z niewielu zdań, które będąc w tym stanie wypowiadał była prośba: „proszę mnie nie zabijać”.⁹³⁴

Podstawowy cel ochrony autonomii pacjenta na gruncie prawnomedycznym koncentruje się wokół zadośćuczynienia wyrażonej przez niego woli co do realizacji świadczeń zdrowotnych. Relewantne prawnie pozostaje – jak już wcześniej wskazywano – jedynie takie oświadczenie, które zostało wyrażone w sposób świadomy i swobodny. Trudno jednak uznać, aby przesłanki te zostały spełnione w przypadku przywołanej sprawy Waltera Jensa. Jak zatem oceniać decyzję zmieniającą wcześniejsze oświadczenie? W jaki sposób określić zakres związania testamentem życia? Ponadto, problematyczne pozostaje, czy w każdej sytuacji lekarz ma obowiązek zadośćuczynić woli chorego sprzeciwiającej się podjęciu działań ratujących życie lub zdrowie. Jeśli nie, to jak określić linię demarkacyjną w tym zakresie?

⁹³⁴ M. Machinek, Etyczna problematyka testamentu życia i innych oświadczeń pro futuro. Głos w dyskusji, Debata na stronie Polskie Towarzystwo Bioetyczne: Wokół testamentu życia, http://www.ptb.org.pl/pdf/machinek_testament_1.pdf. (dostęp 30.09.2021).

Rozpocząć należy od wskazania, iż osoba wyrażając oświadczenie woli *pro futuro* znajduje się w sytuacji, w której nie dysponuje pełną wiedzą, w związku z czym może podjąć decyzję, świadomą i swobodną, ale jedynie w odniesieniu do posiadanego przez siebie niepełnego kwantum informacji.⁹³⁵

Na aktualność oświadczenia woli zwróciły uwagę sądy włoskie orzekające w sprawie dwudziestojednoletniej Eluany Englaro, która przez kolejne 17 lat pozostawała w stanie wegetatywnym po tym, gdy w wypadku samochodowym doznała poważnych uszkodzeń mózgu uniemożliwiających jej samodzielne funkcjonowanie.⁹³⁶ E. Englaro przed zdarzeniem wyraziła opinię, aby zaprzestać sztucznego podtrzymywania jej życia w razie wypadku, który spowodowałby śpiączkę albo stan wegetatywny. W toku postępowania krajowego orzekające w sprawie sądy uznały, iż takie złożone wcześniej oświadczenie nie stanowi świadomego, osobistego i aktualnego oświadczenia woli pacjenta. W konsekwencji takiego stanowiska zostało zainicjowane kolejne postępowanie ukierunkowane na zezwolenie na dezaktywację urządzenia podtrzymującego życie chorej. Przywołany stan faktyczny pozwala na zauważenie pewnej cechy różnicującej pomiędzy oświadczeniem pacjenta w przedmiocie uporczywej terapii a testamentem życia. Nie ulega wątpliwości, iż jednym z podstawowych uprawnień pacjenta jest wyrażenie decyzji woli dotyczącej postępowania leczniczego. Decyzja woli wyrażająca aprobatę lub dezaprobatę wobec kontynuowania uporczywej terapii nie musi stanowić – w przeciwieństwie do testamentu życia – jednoznacznego i stanowczego oświadczenia woli, wystarczy bowiem, iż osoba zainteresowana ujawni przed zachorowaniem własne intencje.

W orzecznictwie początkowo przyjmowano stanowisko, zgodnie z którym lekarz jest uprawniony, ale nie zobowiązany, aby sprzeciwić się oświadczeniu pacjenta w sytuacji, gdy jego wola sprzeciwiałaby się ustawie lub zasadom współżycia społecznego.⁹³⁷ Odmienne ocena prawna testamentu życia w orzecznictwie krajowym

⁹³⁵ Z podobnego założenia wychodzi B. Janiszewska, odmiennie jednak konstruuje wniosek, stwierdzając, iż brak dysponowania pełną wiedzą powoduje, że osoba nie ma możliwości podjęcia świadomej decyzji. Nie można zgodzić się z takim stanowiskiem, bowiem przyjęcie braku świadomości oświadczenia woli powoduje, że nie może cechować się ono walorem skuteczności, a to prowadzi do całkowitego zanegowania oświadczeń woli *pro futuro*. Zob. B. Janiszewska, Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń *pro futuro*), PiM 2007/2, s. 48.

⁹³⁶ M. Urbaniak, Testament życia w prawie włoskim..., s. 327 i n.

⁹³⁷ Wyrok SN z 21 grudnia 1971 r., sygn. II CR 481/71, OSPiKA 1973, z. 4, poz. 77.

została wyrażona na kanwie przywoływanej we wcześniejszych rozważaniach sprawy dotyczącej przeprowadzenia zabiegu transfuzji krwi u nieprzytomnej pacjentki w sytuacji, gdy lekarz dysponował wyrażonym w formie pisemnej sprzeciwem pacjenta wobec procesu leczniczego, wzmocnionym dodatkowo faktem przynależności do określonej wspólnoty religijnej, której zasady są powszechnie znane.⁹³⁸ Mianowicie, przy poszkodowanej w wypadku samochodowym kobiecie zostało znalezione pisemne oświadczenie zaopatrzone w osobisty podpis pacjentki zatytułowane „Oświadczenie dla służby zdrowia - żadnej krwi”, z którego wynikał sprzeciw wobec jakiegokolwiek formy transfuzji krwi, nawet gdyby była ona konieczna dla ratowania jej zdrowia lub życia. Pacjentka jednocześnie zawarła zgodę na podanie środków niekrwiopochodnych oraz zastosowanie innych metod leczenia alternatywnego. Stan zdrowia pacjentki powstały na skutek urazów odniesionych w wypadku samochodowym wymagał przetoczenia krwi i preparatów krwiopochodnych, zaś ich niepodanie prowadziło do śmierci kobiety, stąd też lekarz prowadzący poszkodowaną zwrócił się do sądu opiekuńczego o zgodę na przetoczenie krwi i ją uzyskał. Oceniający sprawę Sąd Najwyższy uznał, iż wyrażony przez pacjenta na wypadek utraty przytomności lub innego wyłączenia stanu świadomości jednoznaczny, stanowczy i niebudzący wątpliwości oraz cechujący się świadomością dokonanego wyboru i przyjętych preferencji sprzeciw wobec określonej procedury medycznej jest dla lekarza wiążący. Sąd Najwyższy wskazał jednocześnie, iż powinność respektowania oświadczenia woli pacjenta powinna w szczególności nastąpić wówczas, gdy związek czasowy pomiędzy oświadczeniem a zabiegiem jest dostatecznie ścisły. Za takim wnioskiem przemawia zasada poszanowania autonomii pacjenta, która nakazuje respektowanie jego woli, w tym także w zakresie wyboru metody leczenia, wobec czego brak zgody pacjenta na określone świadczenie zdrowotne znosi odpowiedzialność karną lub cywilną lekarza, zaś realizacja takiego świadczenia - delegalizuje je. Ponadto, powołując się na regulacje konstytucyjne Sąd Najwyższy wskazał, iż nikt nie może być zmuszony do czynienia tego, czego mu prawo nie nakazuje, w tym poddawania się interwencji medycznej. Sąd Najwyższy opowiedział się zatem za poglądem dającym prymat prawu pacjenta do samostanowienia, poprzez uznanie dopuszczalności oświadczeń

⁹³⁸ Postanowienie SN z 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05, OSNC 2006/7–8, poz. 137.

woli na przyszłość, jednocześnie określając warunki umożliwiające przyznanie takiego pierwszeństwa.

W doktrynie powyższe stanowisko zasadniczo zostało przyjęte z aprobatą, przy czym zauważono kilka nieścisłości związanych przede wszystkim z poczynionym przez Sąd Najwyższy założeniem, zgodnie z którym decyzja *pro futuro* ma charakter oświadczenia woli w rozumieniu kodeksu cywilnego wskazując, iż taki charakter prawny oświadczenia powoduje brak podstaw prawnych do formułowania dodatkowych wymogów jego ważności, bowiem jego doniosłość prawna warunkowana jest wyłącznie od spełnienia cywilnoprawnych przesłanek jego ważności.⁹³⁹ Dostrzegając racje stojące za takim stanowiskiem nie można jednak zupełnie abstrahować od specyfiki oświadczeń *pro futuro* i ciężaru gatunkowego takich antycypacyjnych decyzji. W mojej ocenie projekcja określonych, ścisłych warunków dodatkowych jest konieczna celem zagwarantowania pełnego poszanowania woli potencjalnego pacjenta, a nade wszystko jej aktualności oraz uchylecia wątpliwości co do prawidłowego odczytania woli pacjenta. Posługując się przykładem, odnalezienie przy pacjencie wygrawerowanej tabliczki z napisem „żadnej krwi”, „nie ratować”, „bez interwencji medycznych” może jedynie stanowić swoisty sygnał dla lekarza, aby podjął on - w miarę możliwości - działania mające na celu ustalenie autentyczności i aktualności treści takiego oświadczenia, ale nie może prowadzić do automatycznego, bezrefleksyjnego jego przyjęcia i odstąpienia od zamierzonej czynności leczniczej. Niezbędne pozostaje bowiem wyłączenie możliwości odstąpienia od postępowania terapeutycznego opartego li tylko na przypadkowym znalezieniu się przy pacjencie nośnika treści wyrażającej sprzeciw wobec leczenia, wyeliminowanie ewentualnych nadużyć, polegających chociażby na podrzuceniu pacjentowi przez osobę trzecią tabliczki z wygrawerowaną rzeczoną treścią czy też noszenia jej dla żartu, z chęci „popisania się”, noszenia jej jako część pasującej do garderoby etc. Należy bowiem pamiętać, iż oświadczenie woli zawarte w testamencie życia odnosi się do specyficznej sytuacji prawnomedycznej, mającej charakter przyszły i niepewny. Osoba zainteresowana składając swoje oświadczenie woli zasadniczo nie posiada wiedzy medycznej bądź też dysponuje niepełną wiedzą medyczną co do przebiegu postępowania terapeutycznego, jego skuteczności i ryzyka, a nadto nie posiada informacji o istniejących - w czasie podjęcia koniecznej

⁹³⁹ M. Ołyńska, Oświadczenia..., s. 90.

interwencji medycznej - najnowszych osiągnięciach nauki, istniejących metodach i środkach leczniczych. Tym samym ocena skuteczności i ważności antycypacyjnego oświadczenia woli, jego wiążącego charakteru wymagała będzie stwierdzenia, czy spełniało ono warunki poprawnego oświadczenia woli w rozumieniu cywilistycznym, a nadto, czy było jednoznaczne, stanowcze i niebudzące wątpliwości oraz czy zachowuje aktualność. Argumentacja ta prowadzi zatem do wniosku, iż oświadczenie woli *pro futuro* należałoby uznać jako oświadczenie zbliżone do cywilnoprawnego oświadczenia woli.

Przywołane stanowisko najwyższej instancji sądowej pozwala na konstruowanie tezy, zgodnie z którą rozstrzyganie niezwykle trudnych problemów z etycznego i prawnego punktu widzenia musi brać pod uwagę wolę pacjenta, przy czym nie zawsze jego oświadczenie będzie miało charakter wiążący, bowiem charakter taki - zgodnie z tezą Sądu Najwyższego - będzie uzależniony od kumulatywnego spełnienia następujących warunków: oświadczenie pacjenta złożone w sposób wyraźny, jednoznaczny i nie budzące innych wątpliwości, a nadto wyrażone na wypadek utraty przytomności. O ile podzielić należy taki kierunek rozstrzygnięcia, o tyle trudno nie zauważyć problemów interpretacyjnych, jakie z pewnością pojawią się w praktyce prawnomedycznej. Lekarze i pozostały personel medyczny najczęściej podejmują zasadnicze z punktu widzenia życia i zdrowia pacjenta decyzje w realiach stanu nagłego, w ramach ograniczonych możliwości czasowych, nie dysponując ani wystarczającym zapleczem czasowym, ani wykształceniem prawniczym pozwalającym na interpretację często skomplikowanych prawnie oświadczeń woli i okoliczności towarzyszących takim decyzjom. Zauważyć wypada, iż przywołane orzeczenie dotyczyło oświadczenia woli przygotowanego przez świadka Jehowy, a zatem relatywnie nieskomplikowanego stanu faktycznego, biorąc pod uwagę powszechną wiedzę co do wyznawanych przez nich zasad. Nawet jednak w tak określonym kontekście sytuacyjnym może zachodzić wątpliwość co do ewentualnego odstąpienia przez pacjenta od przestrzegania zasad tego wyznania. Tymczasem rozwiązanie przyjęte przez Sąd Najwyższy przerzuca cały ciężar dotyczący analizy merytorycznej zawartości testamentu życia na osoby wykonujące zawody medyczne. Dlatego też należy postulować, aby w przypadku jakichkolwiek wątpliwości powziętych w czasie dokonania interwencji medycznej co do wiążącego charakteru testamentu życia, których nie da się wyeliminować, aktualność zachowywał

obowiązek lekarza do podjęcia wszelkich niezbędnych czynności leczniczych w celu ratowania życia i zdrowia pacjenta.

Prospektywne oświadczenie pacjenta - zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego - ma charakter wiążący jedynie wówczas, gdy zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny. Taki walor oświadczenia trudno apriorycznie przyznać informacjom przekazywanym przez inne osoby. Okoliczność ta będzie stanowiła najczęściej impuls do sprawdzenia, czy pacjent nie wyraził oświadczenia woli *pro futuro* i ustalenia treści takiej woli.⁹⁴⁰ Na marginesie warto w tym miejscu zauważyć, iż teza zawarta w przywołanym wyroku Sądu Najwyższego idzie dalej niż Konwencja z Oviedo, bowiem ta wskazuje jedynie na „wzięcie pod uwagę” wcześniej wyrażonego życzenia pacjenta.

Słusznie jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, iż w przypadku, gdy pacjent uprzednio wyraził sprzeciw wobec postępowania terapeutycznego nie aktualizują się przesłanki do wystąpienia lekarza z wnioskiem do sądu opiekuńczego o wyrażenie zgody na czynność leczniczą w trybie art. 32 ust. 2, art. 33 czy też art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d., gdyż regulacje te odnoszą się jedynie do przypadków niewyrażenia wcześniej przez pacjenta swojej woli w zakresie zamierzonego postępowania medycznego i braku możliwości uzyskania takiej decyzji w danym momencie. Dodać jednak należałoby, iż taki walor ma jedynie sprzeciw charakteryzujący się skutecznością prawną.

Wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy dotyczyła w istocie sporu cywilnego, wobec czego powstaje pytanie o to, na ile może ona znaleźć przełożenie na grunt regulacji karnoprawnych oraz na ile wywiera wpływ na konstrukcję znamion określonego typu czynu zabronionego, w szczególności występku stypizowanego w art. 192 k.k.

Rozważania na gruncie karnoprawnym rozpocząć należy od zauważenia, iż w doktrynie stanowisko podobne do przywołanego powyżej przyjmuje się w przypadku podejmowania interwencji medycznej wobec osoby, która podjęła próbę samobójczą. W ocenie M. Filara obowiązkiem lekarza jest realizacja działań ratujących życie lub zdrowie osoby usiłującej popełnić samobójstwo, o ile zawierają się one w formule art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d., zaś osoba taka jest nieprzytomna lub znajduje się w stanie zaburzeń psychicznych, które uniemożliwiają jej podjęcie lub

⁹⁴⁰ Podobnie B. Janiszewska, Praktyczne problemy oświadczeń..., s. 53.

wyartykułowanie integralnej decyzji co do działań lekarza. Z kolei w przypadku, gdyby samobójca znajdował się w stanie fizycznym i psychicznym pozwalającym mu na relewantne prawnie podjęcie i wyrażenie sprzeciwu w przedmiocie czynności leczniczych, lekarz powinien uszanować decyzję woli pacjenta, bowiem w przeciwnym wypadku narażałby się na odpowiedzialność z art. 192 k.k. bądź za inne opisane w kodeksie karnym przestępstwo (pozbawienie wolności, zmuszanie), a także przed sądem lekarskim w oparciu o przepisy deontologii zawodowej.⁹⁴¹ Podzielając co do zasady stanowisko Autora stanowczo podkreślić należy, iż nie można sprowadzać do wspólnego mianownika targnięcia się na swoje życie oraz sprzeciwu wobec podjęcia czynności leczniczych. Próby samobójczej nie można interpretować jako testamentu życia zawierającego sprzeciw wobec czynności leczniczych. Inna sytuacja wystąpi wówczas, gdy osoba dokonująca zamachu na swoje życie uprzednio w sposób świadomy i swobodny wyraziła sprzeciw wobec takich czynności oraz wówczas, gdy po próbie samobójczej, będąc w stanie wyrazić prawnorelevantne oświadczenie, nie zgodziła się na podjęcie niezbędnej interwencji medycznej.

Występek leczenia bez zgody odsyła do zgody pacjenta uszczegółowionej w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy na kanwie rozstrzygnięcia sporu cywilnego nie tyle zawiera interpretacyjną korektę rozumienia „zgody”, ale odkodowanie znaczenia tego terminu w kontekście instytucji nieznanej prawu pozytywnemu, aczkolwiek dopuszczalnej w praktyce prawnomedycznej. Tym samym wykładnia ta nie pozostaje bez wpływu na odczytywanie znamion przestępstwa, co powoduje, że postępowanie lecznicze wbrew woli wyrażonej w testamencie życia może prowadzić do odpowiedzialności karnej. Uzasadnione wątpliwości lekarza co do rzeczywistej woli pacjenta, jej aktualności bądź też autentyczności przedstawionego mu oświadczenia powodują, iż lekarz nie powinien odstępować od leczenia pacjenta. A. Zoll wskazuje, że „wątpliwości w tym zakresie należy rozstrzygać na korzyść ratowania życia i zdrowia, narażając się nawet na zarzut nieuwzględnienia woli pacjenta. W sytuacji bowiem, gdy nie ma absolutnej pewności, że pacjent w danym momencie nie wyraziłby zgody na leczenie (nawet jeśli wcześniej był temu przeciwny), lekarz nie może zrezygnować

⁹⁴¹ M. Filar, *Postępowanie...*, s. 46.

z udzielenia mu pomocy medycznej”.⁹⁴² Podzielając stanowisko Autora wydaje się, że zaprzestanie przez lekarza czynności leczniczych w sytuacji, gdy powziął uzasadnione okolicznościami wątpliwości w zakresie antycypacyjnego oświadczenia pacjenta może aktualizować jego odpowiedzialność karną za skutkowy typ czynu zabronionego skierowanego przeciwko życiu lub zdrowiu. Podobnie lekarz powinien zawsze podjąć czynności lecznicze w przypadku osób małoletnich lub z zaburzeniami psychicznymi. W sytuacji, gdy od momentu złożenia oświadczenia woli upłynęła znaczna odległość czasowa lekarz powinien upewnić się, jeżeli jest to możliwe, czy wola pacjenta wyrażona w testamencie życia zachowuje aktualność.⁹⁴³ Brak możliwości weryfikacji aktualności oświadczenia, zwłaszcza przy współwystąpieniu dodatkowego elementu, w szczególności znacznego postępu rozwoju wiedzy medycznej, braku kontekstu sytuacyjnego wyrażonej w przeszłości decyzji woli, zmiany sytuacji życiowej pacjenta, w mojej ocenie będą przemawiać za posługiwaniem się przez lekarza zobiektywizowanym kryterium dobra pacjenta.⁹⁴⁴

O ile zatem lekarz powinien wziąć pod uwagę i zasadniczo uwzględnić oświadczenie woli w sytuacji, gdy osoba zainteresowana ma pełną świadomość co do stanu swojego zdrowia i decyzja woli została podjęta w sposób swobodny, nie cechuje się znaczną odległością czasową i nie została odwołana, o tyle nie można konstruować takiej ogólnej tezy w przypadku, gdy nie aktualizuje się choć jeden z powyższych warunków. Tym niemniej lekarz nie może ponieść odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy nie mając możliwości ustalenia woli pacjenta przeprowadził konieczną z punktu widzenia ratowania jego życia i zdrowia interwencję medyczną. Z kolei przeprowadzenie zabiegu, nawet koniecznego dla ratowania dóbr prawnych pacjenta, pomimo dysponowania przez lekarza wiedzą co do relewantnego sprzeciwu antycypacyjnego, będzie aktualizowało odpowiedzialność za wykonanie zabiegu leczniczego wbrew woli pacjenta.⁹⁴⁵

Analizując problematykę odpowiedzialności karnej lekarza odniesionej do tematycznego zakresu oświadczeń *pro futuro* zauważyć należy, iż swego rodzaju nieporozumieniem jest postulat A. Sieńko wskazujący na konieczność wprowadzenia

⁹⁴² A. Zoll, Zaniechanie leczenia..., s. 31.

⁹⁴³ Podobnie R. Citowicz [w:] R. Citowicz, Spory wokół "testamentu życia", PiP 2007, z. 1, s. 34-35.

⁹⁴⁴ Tak też B. Janiszewska, Dobro pacjenta..., s. 33 i n.

⁹⁴⁵ M. Śliwka, Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym, Toruń 2010, s. 151, A. Zoll, Zaniechanie leczenia..., s. 36.

do przestrzeni prawnej „kontratypu przestępstwa z art. 160 i art. 162 kodeksu karnego polegającego na zniesieniu odpowiedzialności karnej w sytuacji działania na podstawie oświadczenia *pro futuro*.”⁹⁴⁶ Uznanie oświadczenia *pro futuro* za prawnie dopuszczalne - czego A. Sieńko zdaje się nie kwestionować - powoduje, że odstąpienie przez lekarza od koniecznej czynności leczniczej również pozostaje prawnie dopuszczalne i nie prowadzi do odpowiedzialności karnej. W konsekwencji brak wartościowania takiego zachowania przez pryzmat regulacji prawnokarnych czyni całkowicie bezzasadnym poszukiwanie konstruktu pozwalającego na wyłączenie takiej odpowiedzialności. Instytucja kontratypu znajdzie z kolei uzasadnienie wówczas, gdy lekarz wbrew antycypacyjnemu oświadczeniu pacjenta podejmie czynności ratujące jego życie lub zdrowie w sytuacji, gdy było to usprawiedliwione okolicznościami.

Zgodzić się z kolei należy z M. Śliwką, którego zdaniem oświadczenie woli stanowiące testament życia powinno być składane w jednej z przewidzianych przez ustawodawcę form szczególnych z obowiązkiem rejestracji w odpowiednim rejestrze.⁹⁴⁷ Postulat ten realizował projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej⁹⁴⁸ zawierając propozycję dodania do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta art. 16a, zgodnie z którym sprzeciw co do udzielania świadczeń zdrowotnych w przyszłości miał być dla lekarza wiążący w sytuacji, gdy został w sposób dobrowolny i świadomy wyrażony na piśmie przez pełnoletniego pacjenta poinformowanego wcześniej o ciężkiej chorobie nieuleczalnej na wypadek utraty zdolności do wyrażania zgody na świadczenia zdrowotne, i odnosi się do podejmowania działań medycznych podtrzymujących funkcje życiowe w przypadku bezpośredniego zagrożenia życia będącego wynikiem tej choroby. Warunkiem ważności takiego antycypacyjnego sprzeciwu miała być jego rejestracja w Centralnym Rejestrze Biomedycznym, a wyrażenie oświadczenia odnotowywane miało być w dokumentacji medycznej. Rozwiązania zawarte we wskazanym projekcie nie weszły jednak w życie.

⁹⁴⁶ A. Sieńko, Testament życia i inne oświadczenia *pro futuro* – głos w dyskusji, http://www.ptb.org.pl/pdf/sienko_testament_1.pdf (dostęp 10.10.2021).

⁹⁴⁷ M. Śliwka, Testament życia i inne oświadczenia *pro futuro* – przyczynek do dyskusji, Polskie Towarzystwo Bioetyczne: Debata: Wokół testamentu życia, tekst dostępny na http://www.ptb.org.pl/pdf/sliwka_testament_1.pdf (dostęp 1.10.2021).

⁹⁴⁸ Poselski projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28.08.2009 r., druk sejm. nr 3467, VI kadencja Sejmu RP [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/\\$file/3467.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3467/$file/3467.pdf) (dostęp 10.10.2021).

Podsumowanie

W wyniku przeprowadzonej analizy zakresu odpowiedzialności karnej lekarza należy dojść do wniosku, iż obecnie obowiązujące przepisy prawne są wyrazem swoistego zbalansowania przesłanek związanych z odpowiedzialnością karną za spowodowanie ujemnego dla zdrowia lub życia człowieka skutku oraz specyfiki postępowań medycznych. Zaprojektowane ramy prawne profesjonalnego działania lekarza stanowią z jednej strony swoisty „bufor bezpieczeństwa” dla lekarza przed poniesieniem odpowiedzialności za niezależne od niego konsekwencje, jednocześnie nie pozwalając na uwolnienie jego zachowania przed prawnokarnym wartościowaniem w przypadku naruszenia przez niego zasad wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, należytej staranności, a także innych reguł postępowania z dobrem prawnym. Pojawiające się w praktyce wymiaru sprawiedliwości problemy nie tyle wynikają z niewłaściwie zaprojektowanego stanu prawnego, ale ze specyfiki samych postępowań medycznych, w ramach których niejednokrotnie występują trudności z przypisaniem lekarzowi ujemnego skutku. Prawnokarne wartościowanie takiego zachowania opiera się na podstawie jednego lub kilku przepisów części szczególnej kodeksu karnego, w której wymienione są poszczególne typy czynów zabronionych przeciwko życiu czy zdrowiu. Do kategorii zarzutów najczęściej stawianym lekarzom należą przestępstwa z nieumyślnego narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.), a także spowodowanie ciężkiego (art. 156 k.k.) lub lekkiego (art. 157 k.k.) uszczerbku na zdrowiu. Ponadto, relatywnie częstą kwalifikacją prawną w praktyce pozostaje art. 155 k.k., penalizujący nieumyślne spowodowanie śmierci. Ocena odpowiedzialności karnej osób udzielających świadczeń zdrowotnych w przeważającej mierze opiera się zatem na ustaleniu, iż swoim zachowaniem zrealizowali oni znamiona przestępstw nieumyślnych. Wynika to stąd, że celem podjęcia przez lekarza określonych czynności leczniczych jest wzgląd na ratowanie życia i zdrowia pacjenta, nie zaś spowodowanie dla niego negatywnych konsekwencji w takich dobrach prawnych.

Lekarz naraża się na odpowiedzialność karną, gdy nie leczy, choć powinien, leczy, nie tak, jak powinien lub gdy leczy choć nie powinien.⁹⁴⁹ Przywołane zdanie M. Filara stanowi syntetyczne zobrazowanie podstaw prawnokarnego wartościowania zachowania lekarza. Stały rozwój nauk medycznych i coraz to nowe osiągnięcia praktyki lekarskiej warunkują w opinii powszechnej wzrost wiary w możliwość wyleczenia i uratowania nawet najcięższych przypadków, jednocześnie niejednokrotnie powodując w sytuacji niepowodzenia terapii połączonego często ze śmiercią pacjenta skłonność obciążania lekarza ujemnymi konsekwencjami postępowania medycznego. Dodać wypada, że ryzyko jest nieodłącznie wpisane w wykonywanie czynności leczniczych i nie jest możliwe jego całkowite wyeliminowanie. Należy zatem szczególny nacisk położyć na prawidłowe prawnokarne wartościowanie ocenianego zachowania lekarza po to, by „nie wylać dziecka z kąpielą”. Niewątpliwym jest bowiem, iż w przypadku zrealizowania swoim zachowaniem znamion określonego typu czynu zabronionego lekarz powinien ponosić odpowiedzialność karną za spowodowane negatywne skutki dla życia lub zdrowia ludzkiego.

Podstawowym obowiązkiem lekarza jest udzielenie pomocy medycznej osobie chorej, celem ratowania jej życia i zdrowia lub ulżenia w cierpieniu. Lekarz wykonuje swój zawód w warunkach wysokiego ryzyka popełnienia błędu, nie zawsze też może zrealizować oczekiwania pacjentów i nie może zagwarantować określonego rezultatu leczenia. Niemniej jednak swoje obowiązki powinien wykonywać z należytą starannością i z uwzględnieniem wskazań aktualnej wiedzy medycznej i praktyki zawodowej. Zachowaniem bezprawnym, a zatem aktualizującym odpowiedzialność karną będzie naruszenie reguł ostrożności adekwatnych dla danego przypadku. Lekarz nie jest jednak zobowiązany do tego, by przewidywał niemożliwe. Często bowiem finalny ujemny skutek dla zdrowia lub życia pacjenta będzie wynikiem okoliczności niezależnych od lekarza, których nie dało się przewidzieć czy współistnienia nietypowej choroby, której nie dało się zdiagnozować. W takiej sytuacji odpowiedzialność karna będzie wyłączona, albowiem lekarzowi mogą być przypisane jedynie następstwa, które pozostają obiektywnie przewidywalne, w kontekście tematu rozważań przesłanka ta odnosi się do możliwości przewidzenia

⁹⁴⁹ M. Filar [w:] E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, P. Zaborowski, M. Filar, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów...*, s. 120.

ujemnych następstw dla życia lub zdrowia pacjenta. Odpowiedzialność karna lekarza nie może być bowiem oderwana od związku przyczynowego, jak też zasady winy i opierać się jedynie na samej ocenie wystąpienia ujemnego dla życia lub zdrowia pacjenta skutku.

W wyniku przeprowadzonych rozważań potwierdzono przyjętą na wstępie pracy hipotezę, zgodnie z którą lekarz ponosi odpowiedzialność karną nie tylko za ujemny skutek na życiu lub zdrowiu pacjenta stanowiący znamię określonego typu czynu zabronionego, a wynikający z popełnionego błędu medycznego, ale także za taki ujemnie wartościowany skutek będący konsekwencją niezachowania przez lekarza obowiązujących go reguł postępowania z dobrem prawnym. Ustalono ponadto, że z błędem medycznym, jednym z podstawowych pojęć z zakresu prawa medycznego, mamy do czynienia wówczas, gdy postępowanie lekarza pozostaje sprzeczne z obowiązującymi w konkretnej sytuacji regułami ostrożności wynikającymi z aktualnej wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, przy czym stały zauważalny postęp medycyny i dynamika zmian wiedzy medycznej sprawia, że termin błąd medyczny podlegać musi dodatkowej konkretyzacji warunkowanej czynnikiem temporalnym poprzez odniesienie do określonego czasu ocenianego zachowania lekarza. Stwierdzenie, że błędem medycznym może być tylko postępowanie sprzeczne z regułami *lege artis* prowadzi do wniosku, że błędem takim nie jest postępowanie prawidłowe i zgodne z zasadami wiedzy medycznej i praktyki zawodowej, nawet w sytuacji, gdy powoduje ujemne skutki dla życia lub zdrowia chorego. Przypisanie odpowiedzialności karnej wymaga ustalenia realizacji wszystkich pozostałych elementów struktury przestępstwa, w tym związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem lekarza a powstałym ujemnym dla zdrowia lub życia skutkiem.

Kategoria błędów medycznych, wiążąca się nierozzerwalnie ze specyficznym wycinkiem reguł ostrożności odnosząc je do zawodowego charakteru działalności leczniczej, w żadnej mierze nie prowadzi do ograniczenia odpowiedzialności karnej lekarzy udzielających świadczeń zdrowotnych za negatywne skutki dla życia lub zdrowia pacjenta jedynie do naruszenia reguł *lege artis*, gdyż lekarz może ponosić odpowiedzialność także za zachowania niestanowiące desygnatów terminu „błąd medyczny”. Naruszenie reguł ostrożności, które pozostają poza zakresem tegoż błędu, niemających ściśle „medycznego” charakteru, również może prowadzić do ujemnych

następstw dla dóbr prawnych pacjenta stanowiących znamię określonego typu czynu zabronionego, a przez to do odpowiedzialności karnoprawnej lekarza.

Problematyka odpowiedzialności karnej osób udzielających świadczeń zdrowotnych za negatywne następstwa dla życia i zdrowia stanowi jeden z najbardziej skomplikowanych wymiarów prawnokarnej oceny w praktyce organów postępowania karnego. Przypisanie lekarzowi odpowiedzialności karnej warunkowane pozostaje nie tylko ustaleniem, że oceniane zachowanie ma postać bezprawnego, karalnego, karygodnego i zawinionego czynu, ale także ustaleniem, że podjęte przez niego działanie lub zaniechanie spowodowało zewnętrzną zmianę w postaci naruszenia lub narażenia dobra prawnego w postaci życia lub zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo, a nadto stwierdzeniem, że pomiędzy takim zachowaniem a ujemnym skutkiem występuje związek przyczynowy. Ustalenie takiego związku przyczynowego warunkowane być musi stwierdzeniem powiązania przyczynowego pomiędzy zachowaniem lekarza a powstałym skutkiem odwołując się do teorii ekwiwalencji oraz obiektywnej możliwości przypisania tego skutku rozumianej jako wymóg przestrzegania reguł ostrożności oceniany z perspektywy obiektywnej i indywidualnie określaną wymagalnością. Tylko tak ustalony związek przyczynowy pozwala na przypisanie odpowiedzialności karnej za powstały skutek. Naruszenie reguł ostrożności stanowić może podstawę prawną przypisania skutku jedynie wówczas, gdy zostanie ustalone, że przestrzeganie tychże reguł zapobiegłoby ujemnie wartościowalnemu skutkowi. Negatywne ustalenie w tym zakresie powoduje, że nie będzie możliwe przyjęcie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem lekarza a powstałym skutkiem. Brak takiego związku przyczynowego wyklucza dalszą analizę w zakresie przypisania odpowiedzialności karnej za niepowodzenie w leczeniu. Specyfika tego rodzaju postępowań wynika stąd, iż zarówno dla postawienia określonego zarzutu, jak i końcowej decyzji merytorycznej zasadniczy wpływ ma dostępna wiedza ekspercka wyrażona najczęściej w formie opinii biegłych specjalistów. W tym zakresie istotny pozostaje również stan wiedzy medycznej, w tym dotyczący możliwego rozwoju konkretnej jednostki chorobowej oraz jej skutków, który może skutecznie utrudnić wykazanie powiązań kauzalnych, a w konsekwencji przypisanie lekarzowi odpowiedzialności karnej.

Ustalenie zaistnienia w danym układzie sytuacyjnym błędu medycznego lub naruszenia innych reguł postępowania z dobrem prawnym nie przesądza jeszcze

kwestii odpowiedzialności karnej lekarza, bowiem niezbędne jest przypisanie mu winy. Badanie elementu zawinienia polega na udzieleniu odpowiedzi czy lekarz w konkretnej sytuacji miał faktyczną możliwość zachowania zgodnego z prawem, czyli czy mógł i powinien postępując zgodnie z należyłą ostrożnością prawidłowo rozpoznać jednostkę chorobową, prawidłowo przeprowadzić zabieg lub podjąć inną interwencję medyczną. Nie ma bowiem ludzi nieomylnych i nie zawsze lekarz będzie w stanie prawidłowo zdiagnozować każdy przypadek. Na stopień winy w indywidualnym konkretnym przypadku może mieć wpływ także szczególnie stan psychofizyczny lekarza podejmującego czynność leczniczą. Inaczej należy oceniać stopień winy, gdy lekarz wyczerpany fizycznie po kilkunastu godzinach dyżuru podejmuje określone czynności w przypadku, gdyby ich zaniechanie powodowało dla pacjenta jeszcze większe ryzyko dla jego zdrowia lub życia, a nie istniała inna możliwość zapobieżenia takiemu ryzyku, inaczej z kolei, gdy lekarz nie działa w takich szczególnych okolicznościach. O ile bowiem lekarz ma generalny obowiązek oceny własnych możliwości i stanu, w którym się znajduje, o tyle w pierwszym przypadku ewentualna jego odpowiedzialność za wynikłe z podjętych czynności ujemne konsekwencje dla zdrowia lub życia pacjenta mogłaby zostać wyłączona na podstawie kontratypu stanu wyższej konieczności.

Przypisanie realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego nie będzie możliwe w sytuacji, gdy zaistniały skutek nie stanowi normalnego następstwa podjętych czynności. W przypadku spraw lekarskich będzie to najczęściej miało miejsce w ramach nietypowego układu sytuacyjnego, o którym osoba udzielająca świadczeń zdrowotnych uprzednio nie wiedziała, czy też wiedzy dostępnej jedynie wąskiemu gronu specjalistów bądź w przypadku niedających się uniknąć powikłań chorobowych. Podobnie zwykle ryzyko związane z zabiegiem, który został przeprowadzony zgodnie z zasadami *lege artis* nie powoduje odpowiedzialności karnej lekarza, bowiem ryzyko takie przejmuje na siebie pacjent, o ile został należycie poinformowany o konsekwencjach zabiegu i wyraził zgodę na jego przeprowadzenie. Nie zawsze również będzie możliwe przypisanie odpowiedzialności karnej lekarzowi współdziałającemu w zespole medycznym, w konsekwencji czego zachowania każdego z członków takiego zespołu muszą być przedmiotem odrębnej analizy. Lekarz nie będzie odpowiadał za wystąpienie innych następstw lub następstw w większych rozmiarach niż te, które wystąpiłyby, gdyby nie doszło do

normatywnego powiązania ze skutkiem bezprawnych zachowań innych przedstawicieli personelu medycznego.

Lekarski obowiązek niesienia pomocy nie może przy tym powodować sprowadzenia pacjenta do roli przedmiotu postępowania medycznego, bowiem zarówno lekarz, jak i pacjent są równoprawnymi podmiotami stosunku zobowiązaniowego. Powoduje to, że jednym z podstawowych uprawnień pacjenta jest prawo wyboru formy oraz zakresu czynności leczniczej. Z tak określonym uprawnieniem pacjenta koresponduje obowiązek lekarza uzyskania zgody na realizację świadczenia zdrowotnego. Relevantne i skuteczne na gruncie prawnym wyrażenie zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego uzależnione jest od spełnienia określonych warunków: wyrażenie jej przez uprawniony podmiot, swobodny i świadomy charakter decyzji podjętej w wyniku dostatecznego rozeznania okoliczności faktycznych, niesprzeczność zgody z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, zachowana stosowna forma oświadczenia. Wyrażenie przez pacjenta prawnie relewantnej zgody na określoną czynność leczniczą warunkuje ponadto aktualizację statusu lekarza gwaranta nienastąpienia skutku, która to problematyka ma istotne znaczenie z perspektywy zakresu odpowiedzialności karnej lekarza. Wynika to z faktu, iż zachodząca pomiędzy lekarzem i pacjentem relacja prawna stanowi typową relację, która może być analizowana przez pryzmat art. 2 k.k. Wykazanie takiego powiązania normatywnego uzależnione jest od odpowiedzi na pytanie, czy lekarz w danym układzie sytuacyjnym był zobowiązany do podejmowania działań skierowanych przeciwko skutkowi, czy zaniechany przez niego obowiązek miał na celu odwrócenie niebezpieczeństwa nastąpienia skutku, a także czy w zaistniałym skutku urzeczywistniło się niebezpieczeństwo, któremu lekarz miał obowiązek przeciwdziałać. W przypadku bowiem, gdy pacjent korzystając ze swojej autonomii odmówi wyrażenia takiej zgody, obowiązek podjęcia określonych działań przez lekarza pełniącego funkcję gwaranta nienastąpienia skutku nie aktualizuje się. W konsekwencji lekarz, który nie zrealizuje świadczenia zdrowotnego powołując się na brak zgody pacjenta sprzeciwiającego się leczeniu nie może także zostać pociągnięty do odpowiedzialności za przestępstwo nieudzielenia pomocy z art. 162 k.k., ani - w przypadku zajmowania przez lekarza pozycji gwaranta - za inne przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, jeśli w wyniku takiego zaniechania nastąpił skutek stanowiący znanie określonego typu czynu zabronionego.

Z kolei lekarz, który przeprowadzi zabieg leczniczy bez zgody pacjenta naraża się na odpowiedzialność karną z art. 192 k.k., nawet w przypadku przeprowadzenia jej *lege artis* oraz powodzenia zabiegu.

W sytuacji, gdy lekarz w konkretnym przypadku zobowiązany jest do troszczenia się o osobę zagrożoną, a nieudzielenie pomocy spowodować mogło wzrost niebezpieczeństwa dla jej życia lub zdrowia, odpowiedzialność karną należy rozważać przez pryzmat art. 160 § 2 k.k. lub 160 § 3 k.k. W innej konfiguracji stanu faktycznego niezadośćuczynienie obowiązкови udzielenia pomocy osobie znajdującej się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 162 k.k., albowiem obowiązek udzielenia pomocy w takiej sytuacji ma charakter powszechny, a zatem dotyczy również lekarza. Ponadto, obowiązkiem lekarza zadekretowanym w art. 30 u.z.l.l.d. jest udzielenie 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 nie cierpiących zwłoki. Ostatni z przywołanych przepisów swoim zakresem normowania nie ogranicza się zatem do przypadku bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ale odnosi się również do sytuacji, w której dopiero zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała albo ciężkiego rozstroju zdrowia. Obowiązek udzielenia pomocy może prowadzić do sytuacji, w której lekarz będzie musiał dokonać wyboru komu pomóc w pierwszej kolejności. Konieczne jest wówczas uwzględnienie zasad pierwszeństwa i wartości dóbr pozostających w kolizji. Uwolnienie lekarza od odpowiedzialności karnej może nastąpić nie tylko w drodze wyłączenia bezprawności czynu, gdy nie naruszył on kryteriów preferencji, ale także poprzez wyłączenie zawinienia, które nastąpi w tzw. anormalnej sytuacji motywacyjnej.

W rozważaniach podsumowujących analizowaną tematykę nie można nie odnieść się także do relatywnie nowych problemów związanych z oświadczeniami *pro futuro* i zakresem związania lekarza takimi oświadczeniami. Należy przede wszystkim wyrazić postulat *de lege ferenda* konieczności normatywnego uregulowania kwestii woli *pro futuro* wyrażonej przez pacjenta zarówno w zakresie samych przesłanek

warunkujących złożenie prawnie relewantnego oświadczenia, jak i jego zakresu oraz sposobu złożenia takiego oświadczenia.

Podkreślić należy, że podjęcie czynności leczniczych przez lekarza warunkowane jest uprzednią zgodą pacjenta, stanowiącą uzewnętrzniony przejaw woli podmiotu. Oświadczenie woli *pro futuro* pozwala na realizację prawa do samostanowienia stanowiąc dla pacjenta swoistą gwarancję, że nawet w przypadku utraty zdolności do wyrażenia świadomej zgody nie będzie on traktowany w nieakceptowany przez niego sposób. Prospektywne oświadczenie pacjenta zawierające sprzeciw pacjenta co do podejmowania wobec niego interwencji medycznych należy uwzględnić, gdy ma charakter wyraźny, jednoznaczny oraz absolutnie pewny. Jednakże w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, że oświadczenie nie pochodzi od pacjenta bądź też wówczas, gdy w chwili jego wyrażania znajdował się on w stanie wyłączającym tę zdolność, lekarz powinien podejmować czynności celem ratowania życia i zdrowia ludzkiego, wobec czego nie będzie mu można przypisać odpowiedzialności karnej w związku z działaniem wbrew woli pacjenta. Ponadto, z uwagi na niezwykle trudny charakter problemu oraz na wagę dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia ludzkiego, wszelkie wątpliwości w analizowanym zakresie, w tym w szczególności odnoszące się do aktualności wyrażonego oświadczenia pacjenta, należy rozstrzygać na korzyść ratowania życia i zdrowia. Podzielając zdanie A. Zolla należy jednak wskazać, że „[n]ie wszystkie kwestie dadzą się rozstrzygnąć w prawie do końca. Pozostaje pewien «luz» pozostawiony sumieniu lekarza i jego decyzji.”⁹⁵⁰

⁹⁵⁰ A. Zoll, Zaniechanie leczenia..., s. 31.

Bibliografia

Akty prawne:

1. Ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej w Państwie Polskiem (Dz. U. Nr 105, poz. 762).
2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.).
3. Rozporządzenie Prezydenta z mocą ustawy z dnia 25 września 1932 r. w sprawie Wykonywanie praktyki lekarskiej (Dz. U. Nr 81, poz. 712 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 742).
5. Ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 50, poz. 458 z późn. zm.).
6. Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1427 z późn. zm.).
7. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.).
8. Komunikat w sprawie wytycznych Krajowych Zespołów Specjalistycznych w dziedzinach: anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii i medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgu (Dz.Urz. MZOS, z 26 czerwca 1984 r., nr 6, poz. 38).
9. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).
10. Komunikat Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 29 października 1996 r. o wytycznych w sprawie kryteriów stwierdzania trwałego i nieodwracalnego ustania funkcji pnia mózgu (śmierci mózgowej) (Dz.Urz. MZOS z 30 listopada 1996 r. nr 13 poz. 36).
11. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 790 z późn. zm.).
12. Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 64, poz. 729).
13. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
14. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285 z późn. zm.).
15. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2005 r. w sprawie kryteriów medycznych, jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając

świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 200, poz. 1661).

16. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).

17. Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 882 z późn. zm.).

18. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849 z późn. zm.).

19. Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1845 z późn. zm.).

20. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 711 z późn. zm.).

21. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. Nr 140, poz. 1148 z późn. zm.).

22. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 540).

23. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1206 z późn. zm.).

24. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 września 2016 r. w sprawie zakresu zadań lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej i położnej podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1567) .

25. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 października 2017 r. w sprawie leczenia krwią i jej składnikami w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 504).

26. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 940 z późn. zm.).

27. Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1050).

28. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie zakresu zadań lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej i położnej podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 2335).

29. Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2019 r. w sprawie sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M. P. z 2020 r. poz. 73).

30. Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. poz. 1842 z późn. zm.).
31. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. poz. 433 z późn. zm.).
32. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. poz. 491 z późn. zm.).
33. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 kwietnia 2021 r. w sprawie kwalifikacji osób przeprowadzających badania kwalifikacyjne i szczepienia ochronne przeciwko COVID-19 (Dz. U. poz. 668 z późn. zm.).
34. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1395 z późn. zm.).
35. Ustawa z dnia 16 lipca 2020 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1291 z późn. zm.).
36. Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. poz. 2112 z późn. zm.).
37. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych oraz obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego (Dz. U. poz. 351 z późn. zm.).

Akty prawne międzynarodowe:

1. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).
2. Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 z późn. zm.).
3. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).
4. Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

5. Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie podpisana dnia 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo.
6. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.).
7. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie stanu praw podstawowych w Unii Europejskiej w latach 2004 - 2008 (2007/2145(INI)) (Dz. U. UE. C. z 2010 r. s. 46).
8. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 88, str. 45 z późn. zm.).
9. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 8 września 2015 r. w sprawie sytuacji w zakresie praw podstawowych w Unii Europejskiej (2013-2014) (2014/2254(INI)) (Dz. U. UE. C. z 2017 r. Nr 316, s. 2).
10. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie korzyści telemedycyny dla pacjentów, systemów opieki zdrowotnej i społeczeństwa, KOM(2008)689.

Orzeczenia:

1. Wyrok SN z 12 stycznia 1932 r., sygn. II K 931/31, OSN 1932, nr 4, poz. 76.
2. Wyrok SN z 21 czerwca 1937 r., sygn. I K 594/37, OSN 1938, nr 1, poz. 15.
3. Wyrok SN z 10 grudnia 1952 r., sygn. C 584/52, PiP 1953, z. 8–9, s. 366.
4. Wyrok SN z 19 sierpnia 1953 r., sygn. I K 295/53, PiP 1954, z. 2, s. 381.
5. Wyrok SN z 1 kwietnia 1955 r. sygn. akt IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7.
6. Wyrok SN z 13 grudnia 1958 r., sygn. K 28/58, Państwo i Prawo 1960, nr 1, s. 200-203.
7. Wyrok SN z 11 czerwca 1959 r., sygn. II K 292/59, OSNPG 1959, nr 8-9, poz. 12.
8. Wyrok SN z 30 września 1960 r., sygn. II K 675/60, OSNPG 1961, nr 1, poz. 1.
9. Wyrok SN z 23 marca 1961 r., sygn. VI KO 13/61, OSPiKA 1961, z. 7-8, poz. 225.
10. Wyrok SN z 23 lutego 1963 r., sygn. V K 775/62, OSNPG 1963, nr 5, poz. 77.
11. Wyrok SN z 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz. 177.
12. Wyrok SN z 22 września 1967 r., sygn. I CR 188/67, PUG 1968, nr 6, poz. 222.
13. Wyrok SN z 29 grudnia 1969 r., sygn. II CR 564/69, OSP 1970, z. 10, poz. 20.
14. Postanowienie SN z 8 września 1970 r., sygn. II CZ 115/70, OSNC 1971, nr 6, poz. 104.
15. Wyrok SN z 21 grudnia 1971 r., sygn. II CR 481/71, OSPiKA 1973, z. 4, poz. 77.

16. Wyrok SN z 6 lipca 1972 r., sygn. Rw 612/72, LEX nr 21498.
17. Wyrok SN z 28 sierpnia 1972 r., sygn. II CR 296/72, OSNC 1973, nr 5, poz. 86.
18. Wyrok SN z 14 listopada 1972 r., sygn. I CR 463/73, NP 1975, nr 4, s. 585.
19. Wyrok SN z 22 marca 1973 r., sygn. I CR 73/73, LEX nr 7233.
20. Wyrok SN z 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.
21. Wyrok SN z 10 listopada 1973 r., sygn. IV KR 340/73, OSNPG 1974/3, poz. 42.
22. Wyrok SN z 16 stycznia 1974 r., sygn. III K 311/73, PiP 1975, z. 11, s. 176-18.
23. Uchwała SN z 28 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3-4, poz. 33.
24. Postanowienie SN z 30 września 1977 r., sygn. III CRN 132/77, OSNC 1978, nr 11, poz. 204.
25. Wyrok SN z 18 stycznia 1982 r., sygn. II KR 308/81, OSNKW 1982/4-5, poz. 20.
26. Wyrok SN z 11 maja 1983 r., sygn. IV CR 118/83, LEX nr 2899.
27. Wyrok SN z 27 października 1983 r., sygn. II KR 219/83, OSNKW 1984, nr 5-6, poz. 54.
28. Wyrok SN z 31 stycznia 1984 r., sygn. III KR 327/83, OSNPG 1984, nr 7, poz. 66.
29. Postanowienie z 4 kwietnia 1985 r., sygn. II CZ 41/85, LEX nr 8704.
30. Wyrok SN z 17 lutego 1989 r., sygn. IV KR 15/89, OSNKW 1989, nr 5-6, poz. 4.
31. Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8.
32. Postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.
33. Wyrok SA w Krakowie z 14 października 1992 r., sygn. I Acr 374/92, OSA Kr II, poz. 44.
34. Wyrok SN z 28 kwietnia 1994 r., sygn. WR 70/94, OSNKW 1994, Nr 11-12, poz. 70;
35. Uchwała SN z 31 sierpnia 1994 r., sygn. I KZP 20/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 5
36. Wyrok SA w Łodzi z 9 marca 1995 r., sygn. II AkR 40/95, Prok. i Pr. 1995, Nr 6, poz. 23.
37. Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.
38. Wyrok NSA w Warszawie z 27 listopada 1998 r., sygn. I SA 508/98, LEX nr 45655.
39. Wyrok SA w Lublinie z 2 czerwca 1999 r., sygn. II AKa 24/99, OSA 2000/6, poz. 4.
40. Wyrok SO w Bydgoszczy z 19 lipca 1999 r., sygn. I C 1150/98, OSP 2002, z. 4, poz. 59.
41. Wyrok SO we Wrocławiu z 4 października 1999 r., sygn. I C 708/96; PiM 2001, nr 9.
42. Wyrok SN z 8 marca 2000 r., sygn. III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 45.
43. Wyrok SA w Katowicach z 16 marca 2000 r., sygn. II AKa 44/00, KZS 2000/5, poz. 6.
44. Wyrok SN z 28 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 318/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 12, poz. 6.
45. Wyrok SN z 29 września 2000 r., sygn. V CKN 527/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 42.
46. Wyrok SN z 1 grudnia 2000 r., sygn. IV KKN 509/98, OSNKW 2001/5-6, poz. 45.
47. Wyrok SN z 9 stycznia 2001 r., sygn. I PKN 173/200, PPiPS 2002, nr 7-8, poz. 30.
48. Wyrok SN z 9 kwietnia 2001 r., sygn. II KKN 521/98, LEX nr 51677.

49. Wyrok SN z 2 sierpnia 2001 r., sygn. II KKN 63/99 LEX nr 51381.
50. Wyrok SA w Lublinie z 10 stycznia 2002 r., sygn. I ACa 576/01, OSP 2003, nr 2, poz. 23.
51. Postanowienie SN z 5 lutego 2002 r., sygn. V KKN 473/99, OSNKW 2002/5–6, poz. 34.
52. Wyrok SN z 20 marca 2002 r., sygn. V CKN 909/00, LEX nr 56027.
53. Wyrok SA w Poznaniu z 9 maja 2002 r., sygn. ACa 221/02, PiM 2004, nr 14, poz. 116.
54. Wyrok SN z 5 listopada 2002 r., sygn. IV KKN 347/99, LEX nr 74394.
55. Wyrok SN z 21 listopada 2002 r., sygn. III KKN 281/00, LEX nr 56860.
56. Wyrok SN z 10 grudnia 2002 r., sygn. V KK 33/02, LEX nr 75498.
57. Postanowienie SN z 11 lutego 2003 r., sygn. V KK 112/02, LEX nr 77012.
58. Wyrok SA w Lublinie z 16 grudnia 2003 r., sygn. I ACa 573/03, LEX nr 145471.
59. Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.
60. Wyrok SA w Katowicach z 22 stycznia 2004 r., sygn. II AKa 297/03, KZS 2004/9, poz. 49.
61. Wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., sygn. II CK 134/03, LEX nr 355344.
62. Postanowienie SN z 3 czerwca 2004 r., sygn. V KK 37/04, OSNKW 2004/7–8, poz. 73.
63. Wyrok WSA we Wrocławiu z 14 lipca 2004 r., sygn. I SA/Wr 1576/02, LEX nr 515237.
64. Wyrok SN z 3 listopada 2004 r., sygn. III CK 546/03, LEX nr 18209.
65. Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.
66. Wyrok SN z 13 stycznia 2005 r., sygn. III CK 143/04, LEX nr 602709.
67. Wyrok SN z dnia 24 lutego 2005 r., sygn. V KK 375/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 31.
68. Postanowienie SN z 13 kwietnia 2005 r., sygn. III KK 23/05, OSNKW 2005, nr 7-8.
69. Postanowienie z 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 137.
70. Wyrok SN z 22 listopada 2005 r. sygn. V KK 100/05, LEX nr 16437.
71. Wyrok SN z 7 lutego 2006 r., sygn. IV CSK 7/05, LEX nr 180191.
72. Wyrok SN z 10 marca 2006 r., sygn. IV CSK 80/05, OSP 2007/1, poz. 1.
73. Wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., sygn. II CSK 191/05, OSP 2007, nr 7-8, poz. 83.
74. Wyrok SN z 3 sierpnia 2006 r., sygn. WA 23/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1539.
75. Wyrok SN z 21 września 2006 r., sygn. V KK 10/06, LEX nr 19696.
76. Wyrok SN z 3 października 2006 r., sygn. IV KK 290/06, R-OSNKW 2006, poz. 1866.
77. Wyrok SN z 13 października 2006 r., sygn. III CSK 123/06, LEX nr 258671.
78. Uchwała SN z 26 października 2006 r., sygn. I KZP 18/06, OSNKW 2006/11, poz. 97.
79. Wyrok SN z 4 stycznia 2007 r., sygn. V CSK 396/06, Biul. SN 2007, nr 4, s. 15.
80. Wyrok WSA w Warszawie z 8 lutego 2007 r., sygn. VII SA/Wa 1554/06, LEX nr 89927.
81. Wyrok SN z 26 kwietnia 2007 r., sygn. II CSK 2/07, LEX 319613.

82. Wyrok SA w Krakowie z 12 października 2007 r., sygn. I ACa 920/07, LEX nr 570272.
83. Wyrok WSA w Warszawie z 8 listopada 2007 r., sygn. VII SA/Wa 1487/07, LEX nr 495262.
84. Wyrok SN z 23 listopada 2007 r., sygn. IV CSK 240/07, OSNC 2009, nr 1, poz. 16.
85. Wyrok SN z 28 listopada 2007 r., sygn. V KK 81/07, OSNKW 2008, nr 2, poz. 14.
86. Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. I ACa 34/08, PS 2011, nr 4, s. 14
87. Wyrok SA w Warszawie z 11 marca 2008 r., sygn. I ACa 846/07, PS 2009, nr 11-12, poz. 220-225.
88. Wyrok SN z 1 kwietnia 2008 r., sygn. IV KK 381/07, OSNKW 2008, nr 7, poz. 56.
89. Wyrok SN z 12 czerwca 2008 r., sygn. III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48.
90. Wyrok TK z 22 lipca 2008 r. sygn. K 24/07, OTK-A 2008, Nr 6, poz. 11.
91. Wyrok SN z 19 sierpnia 2008 r., sygn. WA 29/08, OSNwSK 2008/1, poz. 1649.
92. Wyrok SN z 30 sierpnia 2008 r., sygn. IV KK 187/11, LEX nr 95044.
93. Wyrok TK z 30 września 2008 r. sygn. K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.
94. Wyrok SA we Wrocławiu z 15 października 2008 r., sygn. II AKa 223/08, LEX nr 491192.
95. Postanowienie SN z 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90.
96. Postanowienie SN z 17 czerwca 2009 r., sygn. IV CSK 78/09, LEX nr 512010.
97. Wyrok SA w Gdańsku z 24 czerwca 2009 r., sygn. I ACa 330/09, LEX nr 641692.
98. Postanowienie SN z 25 listopada 2009 r., sygn. V KK 150/09, LEX nr 553756.
99. Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., sygn. II CSK 337/09, LEX nr 68636.
100. Wyrok SN z 10 lutego 2010 r., sygn. V CSK 287/09, LEX nr 786561.
101. Wyrok SA w Gdańsku z 26 lutego 2010 r., sygn. I ACa 51/10, POSAG 2010, nr 3, poz. 22-34.
102. Wyrok SN z 8 lipca 2010 r., sygn. II CSK 117/10, LEX nr 602677.
103. Wyrok SN z 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.
104. Wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, OTK-A 2011, Nr 3, poz. 18.
105. Wyrok SN z 14 lipca 2011 r., sygn. III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 94.
106. Wyrok SN z 30 sierpnia 2011 r., sygn. IV KK 187/11, LEX nr 950442.
107. Postanowienie SN z 14 grudnia 2011 r., sygn. I CSK 115/11, OSNC-ZD 2012/C.
108. Postanowienie SN z 15 lutego 2012 r., sygn. II KK 193/12 Biul. SN 2012, nr 9, s. 11.
109. Wyrok SA w Lublinie z 27 marca 2012 r., sygn. II AKa 13/12, LEX nr 1210833.
110. Wyrok SA w Krakowie z 10 maja 2012 r., sygn. II AKa 48/12, KZS 2012 z. 7-8, poz. 4.
111. Postanowienie SN z 14 czerwca 2012 r., sygn. I CSK 564/11, LEX nr 1214325.

112. Wyrok SA w Katowicach z 27 września 2012 r., sygn. II AKa 214/12, Prok. i Pr.-wkl. 2013/3, poz. 26.
113. Wyrok SR w Świdnicy z 20 grudnia 2012 r., sygn. VI K 14/12, LEX nr 1954046.
114. Wyrok SN z 18 stycznia 2013 r., sygn. IV CSK 431/12, LEX nr 1275006.
115. Wyrok SN z 12 lutego 2013 r., sygn. II KK 124/12, LEX Nr 12777697.
116. Wyrok TK z 5 marca 2013 r., sygn. U 2/11, OTK-A 2013, nr 3, poz. 24.
117. Wyrok SO w Białymstoku z 14 marca 2013 r., sygn. II Ca 93/13, LEX nr 1849441.
118. Wyrok SN z 5 kwietnia 2013 r., sygn. IV KK 43/13, LEX nr 1318212.
119. Postanowienie SN z 9 maja 2013 r., sygn. V KK 342/12, LEX nr 1388235.
120. Wyrok SN z 4 lipca 2013 r., sygn. III KK 33/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 94.
121. Wyrok SN z dnia 3 września 2013 r., sygn. WK 14/13, LEX nr 1375270.
122. Wyrok SN z 11 września 2013 r., sygn. III CSK 5/13, LEX nr 140818.
123. Wyrok SA w Warszawie z 27 września 2013 r., sygn. II AKa 271/13, LEX nr 1392056.
124. Wyrok WSA w Poznaniu z 27 listopada 2013 r., sygn. IV SA/Po 515/13, LEX nr 1402479.
125. Wyrok SO w Jeleniej Górze z 8 kwietnia 2014 r., sygn. I C 454/12, LEX nr 1844919.
126. Postanowienie SN z 8 maja 2014 r., sygn. SDI 12/14, LEX nr 1466242.
127. Wyrok SA w Szczecinie z 16 czerwca 2014 r., sygn. I ACa 177/14, LEX nr 1499040.
128. Wyrok SO w Białymstoku z 1 sierpnia 2014 r., sygn. VIII Ka 61/14, LEX nr 1893758.
129. Wyrok SA we Wrocławiu z 6 listopada 2014 r., sygn. II AKa 321/14, LEX nr 1621278.
130. Wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., sygn. IV KK 32/15, OSNKW 2015, nr 6, poz. 53.
131. Postanowienie SN z 10 kwietnia 2015 r., sygn. III KK 14/15, OSNKW 2015, nr 9, poz. 77.
132. Wyrok SO w Warszawie z 16 kwietnia 2015 r., sygn. I C 365/13, LEX nr 2150192.
133. Wyrok SA w Warszawie z 13 maja 2015 r., sygn. I ACa 1059/14, LEX nr 1762072.
134. Postanowienie SN z 19 maja 2015 r., sygn. II KK 236/14, LEX nr 1729282.
135. Wyrok SN z 10 września 2015 r., sygn. II CSK 497/14 LEX nr 186688.
136. Wyrok TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.
137. Wyrok SO w Gliwicach z 16 grudnia 2015 r., sygn. VI Ka 992/15 LEX nr 2090989.
138. Postanowienie SN z 26 stycznia 2016 r., sygn. V KK 342/15, LEX nr 197783.
139. Wyrok SA w Katowicach z 3 marca 2016 r., sygn. II AKa 40/16, LEX nr 2023567.
140. Wyrok SN z 3 marca 2016 r., sygn. III KK 415/15, OSNKW 2016/9, poz. 58.
141. Wyrok SA w Białymstoku z 9 marca 2016 r., sygn. I ACa 817/15, LEX nr 2016283.
142. Wyrok SR Gdańsk - Południe w Gdańsku z 7 kwietnia 2016 r., sygn. II K 636/14, LEX nr 2112694.
143. Postanowienie SN z 18 maja 2016 r., sygn. V CSK 578/15, LEX nr 2080890.

144. Wyrok SO w Siedlcach z 19 sierpnia 2016 r., sygn. II Ka 468/16, LEX nr 2125813.
145. Postanowienie SN z 11 października 2016 r., sygn. V KK 117/16, LEX nr 2135555.
146. Wyrok SN z 12 października 2016 r., sygn. V KK 153/16, LEX nr 2151447.
147. Wyrok SN z 8 lutego 2017 r., sygn. III KK 226/16, LEX nr 2224610.
148. Wyrok SA w Szczecinie z 12 kwietnia 2017 r., sygn. I ACa 6/17, LEX nr 2317668.
149. Wyrok SA w Szczecinie z 11 maja 2017 r., sygn. I ACa 560/15, LEX nr 2376937.
150. Wyrok SN z 8 lutego 2018 r., sygn. II CSK 249/17, LEX nr 2473779.
151. Wyrok SA we Wrocławiu z 13 marca 2018 r., sygn. II AKa 21/18, LEX nr 2501279.
152. Wyrok SN z 16 maja 2018 r., sygn. SDI 4/2018, LEX nr 2641040.
153. Postanowienie SN z 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 61.
154. Wyrok SN z 19 lipca 2018 r., sygn. IV KK 371/17, LEX nr 2540120.
155. Wyrok SR Gdańsk - Południe w Gdańsku z 23 października 2018 r., sygn. II K 767/15, LEX nr 2620822.
156. Wyrok SN z 5 czerwca 2019 r., sygn. IV KK 230/18, LEX nr 271469.
157. Wyrok WSA w Warszawie z 12 czerwca 2019 r., sygn. VI SA/Wa 557/19, LEX nr 2720242.
158. Wyrok SO we Wrocławiu z 21 sierpnia 2020 r., sygn. IV Ka 1002/19, LEX nr 3104363.
159. Wyrok SR w Zambowie z dnia 16 września 2020 r., sygn. II K 84/17, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$0022b\\$0142\\$0105d\\$0020medyczny\\$0022/150510100001006_II_K_000084_2017_Uz_2020-09-16_00](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$0022b$0142$0105d$0020medyczny$0022/150510100001006_II_K_000084_2017_Uz_2020-09-16_00)
160. Wyrok SO we Wrocławiu z 22 listopada 2021 r., sygn. IV Ka 385/21, Legalis nr 2648166.

Orzeczenia międzynarodowe:

1. Decyzja KPC z 13 maja 1980 r. w sprawie Paton v. Wielka Brytania, skarga nr 8416/78.
2. Wyrok ETPC z 25 lutego 1982 r. w sprawie Campbell i Cosans v. Wielka Brytania, skargi nr 7511/76 i 7743/76, LEX nr 80821.
3. Decyzja Komisji z 10 lipca 1990 r. w sprawie X. v. Wielka Brytania, skarga nr 8158/78.
4. Wyrok ETPC z 19 maja 1992 r. w sprawie H v. Norwegia, skarga nr 17004/90.
5. Decyzja KPC z 31 października 1994 r. w sprawie Coeriel i Aurik v. Holandia, skarga nr 453/1991.
6. Decyzja KPC z 3 kwietnia 1997 r. w sprawie Canepa v. Kanada, skarga nr 558/1993.

7. Wyrok ETPC z 22 kwietnia 1997 r. w sprawie X, Y i Z v. Wielka Brytania, skarga nr 21830/93, LEX nr 79706.
8. Wyrok ETPC z 24 lutego 1998 r. w sprawie Botta v. Włochy, skarga nr 4149/04.
9. Wyrok ETPC z 13 grudnia 2001 r. w sprawie Église métropolitaine de Bessarabie i inni v. Mołdawia, skarga nr 45701/99.
10. Wyrok ETPC z 2 października 2001 r. w sprawie Pichon i Sajous v. Francja, skarga nr 49853/99.
11. Wyrok ETPC z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie Pretty v. Wielka Brytania, skarga nr 2346/02, LEX nr 75647.
12. Wyrok ETPC z 5 września 2002 r. w sprawie Boso v. Włochy, skarga nr 50490/99.
13. Wyrok ETPC z 22 lipca 2003 r. w sprawie Y.F. v. Turcja, skarga nr 24209/94, LEX nr 80328.
14. Wyrok ETPC z 8 lipca 2004 r. w sprawie Vo v. Francja, skarga nr 53924/00, LEX nr 139359.
15. Wyrok ETPC z 25 stycznia 2005 r. w sprawie Enhorn v. Szwecja, skarga nr 56529/00, LEX nr 145710.
16. Decyzja KPC z 24 października 2005 r. w sprawie Llantoy Huamán v. Peru, skarga nr 1153/2003.
17. Wyrok ETPC z 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin v. Turcja, skarga nr 44774/98, LEX nr 165498.
18. Wyrok ETPC z 27 czerwca 2006 r. w sprawie Byrzykowski v. Polska, skarga nr 11562/05, LEX nr 18216
19. Wyrok ETPC z 10 kwietnia 2007 r. w sprawie Evans v. Wielka Brytania, skarga nr 6339/05, LEX nr 527592
20. Wyrok ETPC z 21 lutego 2008 r. w sprawie Alexandridis v. Grecja, skarga nr 19516/06,
21. Wyrok ETPC z 6 listopada 2008 r. w sprawie Förderkreis e.V. and Others v. Niemcy, skarga nr 58911/00.
22. Wyrok ETPC z 28 kwietnia 2009 r. w sprawie K.H. i inni v. Słowacja, skarga nr 32881/04.
23. Wyrok ETPC z 16 grudnia 2010 r. w sprawie A., B. I C. v. Irlandia, skarga nr 25579/05, LEX nr 675554.
24. Wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. v. Polska, skarga nr 27617/04, LEX nr 818054
25. Wyrok ETPC z 7 lipca 2011 r. w sprawie Bayatyan v. Armenia, skarga nr 23459/03, LEX nr 86380.

26. Wyrok TS z 18 października 2011 r. w sprawie *Oliver Brüstle v. Greenpeace EV*, nr C-34/10, ZOTSiS 2011, nr 10A, poz. I-9821.
27. Wyrok ETPC z 8 listopada 2011 r. w sprawie *V.C. v. Słowacja*, skarga nr 18968/07, LEX nr 1001108.
28. Wyrok ETPC z 15 marca 2012 r. w sprawie *Gas i Dubois v. Francja*, skarga nr 25951/07, LEX nr 1130706.
29. Wyrok ETPC z 15 marca 2012 r. w sprawie *Aksu v. Turcja*, skarga nr 41029/04.
30. Wyrok ETPC z 10 kwietnia 2012 r. w sprawie *Panaitescu v. Rumunia*, skarga nr 30909/06, LEX nr 1130514.
31. Wyrok ETPC z 12 czerwca 2012 r. w sprawie *Savda v. Turcja*, skarga nr 42730/05, LEX nr 1164945.
32. Wyrok ETPC z 28 sierpnia 2012 r. w sprawie *Costa i Pavan v. Włochy*, skarga nr 54270/10, LEX nr 1213971.
33. Wyrok ETPC z 30 października 2012 r. w sprawie *P. I S. v. Polska*, skarga nr 57375/08, LEX nr 122309.
34. Wyrok ETPC z 13 listopada 2012 r. w sprawie *Hristozov i inni v. Bułgaria*, skarga nr 47039/11, LEX nr 1226412.
35. Wyrok ETPC z 15 stycznia 2013 r. w sprawie *Eweida i inni v. Wielka Brytania*, skarga nr 48420/10, LEX nr 1252935.
36. Wyrok ETPC z 9 kwietnia 2013 r. w sprawie *Şentürk v. Turcja*, skarga nr 13423/09, LEX nr 1408390.
37. Wyrok ETPC z 6 czerwca 2013 r. w sprawie *Avilkina i inni v. Rosja*, skarga nr 1585/09, LEX nr 1318065.
38. Wyrok ETPC z 1 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. v. Francja*, skarga nr 43835/11, LEX nr 1475321.
39. Wyrok ETPC z 5 czerwca 2015 r. w sprawie *Lambert i inni v. Francja*, skarga nr 46043/14, LEX nr 1712722.
40. Wyrok ETPC z 26 listopada 2015 r. w sprawie *Ebrahimian v. Francja*, skarga nr 64846/11, LEX nr 1920782.
41. Decyzja ETPC z 27 czerwca 2017 r. w sprawie *Gard i inni v. Wielka Brytania*, skarga nr 39793/17, LEX nr 2310026.
42. Wyrok ETPC z 19 grudnia 2017 r. w sprawie *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugalia*, skarga nr 56080/13.
43. Decyzja ETPC z 23 stycznia 2018 r. w sprawie *Afiri i Biddarri v. Francja*, skarga nr 1828/18, LEX nr 2428727.

Literatura:

1. L. Abramsky, J. Chapple (red.), Diagnostyka prenatalna, Warszawa 1996.
2. A. Agopszowicz, Obowiązek. zapobiegania szkodzie, Wrocław 1978.
3. R. Augustyn, Zarys metodyki obrony lekarza w postępowaniu karnym w sprawach o błąd medyczny, Poznań 2010.
4. D. Bach-Golecka, Mobilny pacjent. Korzystanie z transgranicznej opieki zdrowotnej w prawie Unii Europejskiej, Warszawa 2015.
5. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977.
6. E. Bagińska (red.), System Prawa Medycznego. Tom 5, Warszawa 2021.
7. E. Barcikowska-Szydło, K. Majcher, M. Malczewska, W. Preiss, K. Sakowski, E. Zielińska, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014.
8. A. Bartoszek, Człowiek w obliczu cierpienia i umierania. Moralne aspekty opieki paliatywnej, Katowice 2000.
9. K. Bączyk-Rozwadowska, Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego, PIM 2008, nr 3.
10. W. Biegański, Logika medycyny, czyli krytyka poznania lekarskiego, Warszawa 1908.
11. E. Bielak-Jomaa, G. Błażewicz, R. Bryzek, B. Chmielowiec, M. Ćwikiel, P. Grzesiewski, B. Kmiecniak, A. Nowak, D. Karkowska, Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2021.
12. M. Bielski, Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego. Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, Warszawa 2012.
13. M. Bielski, Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek, PiP 2005, nr 10.
14. M. Bielski, Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04, PS 2005/4.
15. E. Biernacki, Zasady poznania lekarskiego, Warszawa 1902.
16. T. Biesaga, Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny, Medycyna Praktyczna 2005, nr 6.
17. T. Biesaga, Kontrowersje wokół nowej definicji śmierci, Medycyna Praktyczna Ginekologia i Położnictwo 2006, nr 3.
18. J. Boć (red.), Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, Wrocław 1998.

19. W. Bołoz, M. Krajnik, Definicja Uporczywej Terapii. Konsensus Polskiej Grupy Roboczej ds. Problemów Etycznych Końca Życia, *Medycyna Paliatywna w Praktyce* 2008, nr 3.
20. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
21. M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
22. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego. Tom 2, Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.
23. T. Brzeziński, *Etyka lekarska*, Warszawa 2002.
24. K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych i wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971.
25. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
26. K. Buchała, Niektóre prawno-karne problemy nieudzielenia pomocy przez lekarza w aspekcie postępu w medycynie, *Przegl. Lek.* 1972, nr 3.
27. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el.* 2021.
28. B. Chyrowicz, Moralna autonomia i klauzula sumienia, *Medycyna Praktyczna* nr 1/2014.
29. R. Citowicz, Spory wokół "testamentu życia", *PiP* 2007, z. 1.
30. T. Cyprian, A. Asłanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949.
31. D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E. W. Pływaczewski, *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Warszawa 2020.
32. J. Dangel, Rola diagnostyki prenatalnej w pediatrii, *Klin. Pediatr.* 2007, nr 15.
33. P. Daniluk, Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy, *PiM* 2004, nr 4 (17, vol. 6).
34. P. Daniluk, Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa, *PiM* 2005, nr 2 (19, vol. 7).
35. P. Daniluk, Czynność lecznicza jako kontratyp, *PiM* 2008/2.
36. P. Daniluk, O pojęciach „zabieg leczniczy” i „pacjent” w rozumieniu art. 192 § 1 k.k., *PiM* 2011, nr 4.
37. K. Daszkiewicz, Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta, *Palestra* 2002, nr 11-12
38. S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 1997.
39. M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej*, Warszawa 2007.
40. M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz, wyd. II*, Warszawa 2010.

41. R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 1995.
42. U. Drozdowska, Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta, Warszawa 2007.
43. S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. V, Warszawa 2003.
44. T. Dukiet-Nagórska, Autonomia pacjenta a polskie prawo karne, Warszawa 2008.
45. T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, PIM 2000/6–7
46. T. Dukiet-Nagórska, Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne, PiM 2010, nr 1.
47. T. Dukiet-Nagórska, Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenie świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, PiM 2000, nr 6-7.
48. D. Dziubinia, Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 kodeksu karnego, CzPKiNP 2000, nr 2.
49. A. Engler-Jakubiak, Organizacyjny błąd medyczny, Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego 2013/27.
50. M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016.
51. M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2000.
52. M. Filar, Postępowanie lecznicze (świadczenia zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody, PiM 2003, nr 13.
53. M. Filar, Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielanie pomocy), PiM 1999, nr 3.
54. M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Warszawa 2004.
55. A. Fiutak, Klasyfikacja błędów medycznych, Medycyna Rodzinna 2010, nr 2.
56. A. Fiutak, Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, Warszawa 2016.
57. W. Galewicz (red.), Wokół śmierci i umierania, Kraków 2009.
58. M. Gałązka, Odmowa przerwania ciąży a klauzula sumienia, Studia z Prawa Wyznaniowego 2013, t. 16.
59. A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii, PiP 2009, z. 11.
60. J. W. Gałkowski, J. Gula, W imieniu dziecka poczętego, Rzym-Lublin 1991.
61. L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Warszawa 2016.
62. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2009.

63. J. Giezek, Glosa do postanowienia SN z dnia 3 czerwca 2004 r., sygn. V KK 37/04, *Palestra* 2005, nr 1-2.
64. J. Giezek, P. Kardas, *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
65. J. Giezek, *Przyczynowość hipotetyczna a prawnokarne przypisanie skutku*, PPK 1992/7.
66. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCXXIX*, Wrocław 1994.
67. R. Gillon, *Etyka lekarska: problemy filozoficzne*, Warszawa 1997.
68. G. Glanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019.
69. P. Góralski, *Związek przyczynowy w prawie karnym na tle orzecznictwa sądowego*, *Prok. i Pr.* 2009, nr 6.
70. W. Górski, *Zastępcze macierzyństwo a prawo karne – ocena obecnego stanu prawnego*, *CzPKiNP* 2011/1.
71. A. Górski, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019.
72. M. Górski, Glosa do wyroku ETPC z dnia 5 czerwca 2015 r., 46043/14, *ZNSA* 2017, nr 2.
73. J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016.
74. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, *Państwo i Prawo* nr 8/2014.
75. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005.
76. B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie Vo przeciwko Francji (dot. ochrony prawnej płodu ludzkiego w związku z wadliwym zabiegiem lekarskim)*, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 11-12.
77. W. Grudziński, *Przestępstwa umyślnego uszkodzenia ciała*, Warszawa 1968.
78. W. Grzywo-Dąbrowski (red.), *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej*, Warszawa 1958.
79. A. Gubiński, *Czynności lecznicze, przerwanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, NP 1960/6.
80. A. Gubiński, *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1993.
81. A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961.
82. M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2018.
83. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.
84. D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019.

85. P. Hofmański, Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego, Białystok 1993.
86. Jan Paweł II, Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II, Kraków 1996.
87. B. Janiszewska, Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro), PiM 2007/2.
88. B. Janiszewska, Praktyczne problemy oświadczeń pro futuro (uwagi po rozstrzygnięciu sprawy) Medycyna i Prawo 2009, nr 4.
89. J. Jaroszek, Przeszczepy w świetle prawa w Polsce, Warszawa 1988.
90. G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019.
91. W. Johann, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym – status jednostki, Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego (numer specjalny) 1999.
92. T. Kaczmarek, Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego, Karpacz, maj 1990, Wrocław 1990.
93. T. Kalita, Śmierć mózgu jako granica prawnokarnej ochrony życia człowieka, Prokuratura i Prawo 2016/7–8.
94. N. Karczewska-Kamińska, Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta, Warszawa 2018.
95. P. Kardas, Dozwolone ryzyko sportowe - pozaustawowa okoliczność wyłączająca bezprawność czynu (kontratyp) czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności, PS 2009 nr 1.
96. P. Kardas, O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, CPKiNP 2012/4.
97. P. Kardas, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi, PS 2005, nr 10
98. D. Karkowska, Prawa pacjenta, Warszawa 2004.
99. D. Karkowska, Zawody medyczne, Warszawa 2012.
100. R. Kędziora, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych, Warszawa 2009.
101. T. Kielanowski (red.), Etyka i deontologia lekarska, Warszawa 1985.
102. T. Kobierzycki, Człowiek w szpitalu, Wiąż 1991, nr 5.
103. A. Kobińska, Zakres autonomii pacjenta na przykładzie niewyrażenia zgody na zastosowanie preparatu krwi podczas ewentualnej interwencji medycznej w bliżej nieokreślonej przyszłości, Transformacje Prawa Prywatnego 2006, nr 3-4.
104. J. Komender (red.), Wielki słownik medyczny, Warszawa 1996.

105. V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020.
106. J. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska (red.), Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii, Warszawa 2013.
107. M. Kondycka, S. M. Przyjemski, Aspekt karnoprawny braku zgody pacjenta na zabieg medyczny, WPP 2008/2.
108. M. Kopeć, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2016.
109. J. Kosonoga-Zygmunt, Źródła prawnokarnego obowiązku przeszkodzenia samobójstwu. Część II, „Ius Novum” 2015, nr 1.
110. M. Kowalski, A. Gawęł, Zdrowie - wartość - edukacja, Impuls, Kraków 2007.
111. K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga Jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Warszawa 2007.
112. R. Krajewski, Granice terapii medycznych – Terapia uporczywa, Gazeta Lekarska 2009, nr 3.
113. J. Krukowski, O. Theisen, Kultura i prawo, tom 3. Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej. Materiały III Międzynarodowej konferencji na temat "Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej", Warszawa 2-4 września 2002 r., Lublin 2003.
114. A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, Organizacyjny błąd medyczny, Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia 2009, t. 2, z. 4.
115. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, 2017.
116. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116, Warszawa 2021.
117. R. Kubiak, Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych, Kraków 2012.
118. R. Kubiak, Prawo medyczne, Warszawa 2014.
119. L. Kubicki, Błąd w sztuce w toku interdyscyplinarnego postępowania leczniczego, PiM 2001/9.
120. L. Kubicki, Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art.192 k.k.), PiM 2000/8.
121. L. Kubicki, Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej, PiM 2003, nr 13.
122. L. Kubicki (red.), Prawo medyczne, Wrocław 2003.
123. L. Kubicki, Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1975.
124. L. Kubicki, Sumienie lekarza jako kategoria prawna, PIM 1999, nr 4 (vol. 1).
125. J. Kulesza, Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielenia pomocy, PiM 2005, nr 2

126. J. Kulesza, Kolizja obowiązków pomocy (art. 162 k.k.), Prok. i Pr. 2007/2.
127. J. Kulesza, Lekarski obowiązek pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego (art. 162 k.k.), PiM 2006/1.
128. J. Kulesza, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a odpowiedzialność karna za nieudzielenie pomocy (art. 162 k.k.), PS nr 5/2007.
129. W. Kulesza, M. Boratyńska. P. Konieczniak, Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza, PiM 1999/3.
130. I. Kunert, Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia jako przedmiot spraw o tzw. błędy medyczne z perspektywy praktyki prokuratorskiej, Prok.i Pr. 2019, nr 7-8.
131. J. Kunz, Błąd w opiniach sądowo-lekarskich w sprawach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, PIM 2004/16(3).
132. A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzonek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020.
133. W. Lang (red.), Prawne problemy ludzkiej prokreacji, Toruń 2000.
134. A. Lednicki, Podstawy odpowiedzialności karnej lekarzy, Warszawa 1934.
135. B. Lewaszkieicz-Petrykowska, Roszczenie o zapobieżenie szkodzie, SPE 1974, t. XIII.
136. M. Lipski, Kolizja odpowiedzialności za przestępny skutek w przypadku współdziałania wielu osób w procesie leczenia, CzPKiNK, Rok XX, 2016, z. 2.
137. A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej, Kraków 1998.
138. A. Liszewska, Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny, PiM 1999/1.
139. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu, Warszawa 2003.
140. J. Majewski (red.), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2008.
141. J. Majewski, O pożytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką obowiązku źródeł gwaranta, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, z. 4.
142. J. Majewski, Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe), Kraków 1997.
143. J. Majewski, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002.
144. W. Makowski (red.), Encyklopedia odrębna prawa karnego, t. II, Warszawa 1934–1936.
145. J. Malczewski, Eutanazja. Gdy etyka zderza się z prawem, Warszawa 2012.
146. A. Marek, J. Satko, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 2000.
147. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2010
148. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2009.

149. Z. Marek, Błąd medyczny, Kraków 2007.
150. Z. Marek, Wybrane problemy opiniowania sądowo-lekarskiego, Kraków 2004.
151. A. Michalska, Komitet Praw Człowieka Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo, Warszawa 1994.
152. J.S. Mill, Utylitaryzm. O wolności, Warszawa 1959.
153. M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, Prokuratura i Prawo 2004/3.
154. J. Najda, Z problematyki legalności zabiegów lekarskich na tle okoliczności wyłączających bezprawność czynu, AUWr 1995, t. XXXII.
155. O. Nawrot, Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych 2012, nr 3.
156. O. Nawrot, Nienarodzony na ławie oskarżonych, Toruń 2007.
157. M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SA w Warszawie z dnia 11 marca 2008 r., I ACa 846/07, PS 2009.
158. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2001.
159. M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Warszawa 2017.
160. M. Nesterowicz, Wyrok Cour Administrative d'Appel de Paris z 9.06.1998 r. (D. 1999. J. 277), PiM 2000, nr 1.
161. H. Niedźwiedzińska, Od medycznych zastosowań EDI do telemedycyny, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica 2004, nr 183.
162. J.M. Norkowski, Medycyna na krawędzi. Ewolucja definicji śmierci człowieka w kontekście transplantacji narządów, Radom 2011.
163. M. Nowacka, J. Kopania, Czym jest sumienie, a czym powinna być klauzula sumienia, Kwartalik Filozoficzny 2014, tom XLII, z. 4.
164. M. Nowacka, Filozoficzne podstawy zasady autonomii pacjenta, Problemy Higieny i Epidemiologii 2008/89.
165. W. Nowicka (red.), Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej. Raport 2007, Warszawa 2008.
166. M.A. Nowicki, Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004, Zakamycze 2005.
167. M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010, LEX 2011.
168. M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011, LEX 2012.
169. M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2016, LEX 2017.
170. A. T. Olszewski, Początek prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka. Glosa do uchwały SN z dnia 30 października 2008, I KZP 13/08, PiP 2009, nr 4.

171. A. T. Olszewski, Pojęcie życia człowieka jako przedmiotu ochrony w art. 160 k.k. Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, PiP 2007, nr 5.
172. M. Ołyńska, Oświadczenie pro futuro jako forma wyrażenia woli pacjenta wobec interwencji medycznej, PiM 2011/3.
173. L. Paprzycki, Prawnokarna ochrona życia i zdrowia istoty ludzkiej, Palestra nr 7-8/2009.
174. L. Paprzycki (red.), System prawa karnego, t. 4, Warszawa 2013.
175. B. Pawelczyk, Z. Marek, Błąd medyczny, odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza, Kraków 2007.
176. J. Pawlikowski, Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne, PiM 2009/3(36).
177. A. Pązik, Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego, Warszawa 2014.
178. M. Pietrzak, Demokratyczne, świeckie państwo prawne, Warszawa 1999.
179. L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, Organizacyjny błąd medyczny, Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia 2009, t. 2, z. 4.
180. K. Poklewski-Kozieł, Oświadczenia woli pro futuro jako instytucja prawna, PiP 2000, z. 3.
181. J. Potulski, Definicja pojęcia "człowiek" w rozumieniu prawa karnego materialnego. Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, GSP-Prz.Orz. 2007, nr 3.
182. Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2003.
183. Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 2008.
184. J. Radzicki, Ryzyko zabiegów lekarskich w prawie karnym, Warszawa 1996.
185. S. Raszeja, Z problematyki odpowiedzialności lekarza w Polsce i innych krajach Europy Wschodniej, AMSK 1979, nr 1.
186. G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa 1991.
187. G. Rejman, Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole, Palestra 1983.
188. G. Rejman, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1973-1974, NP 1975, nr 7-8.
189. M. Sadowska, Zapobieganie błędom medycznym w praktyce, Warszawa 2019.
190. M. Safjan, Prawo i medycyna, Warszawa 1998.
191. M. Safjan (red.), Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami, Warszawa 2011.
192. M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I, Warszawa 2016.
193. J. Sawicki, Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, Warszawa 1965.

194. J. Sawicki, Przymus leczenia i eksperyment lekarski w świetle prawa, Warszawa 1964.
195. A. Sieńko, Błędy medyczne – odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej, Warszawa 2015.
196. W. Sobczak, Wolność myśli, sumienia i religii - poszukiwanie standardu europejskiego, Toruń 2013.
197. E. Sobol (red.), Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1995.
198. E. Sobol (red.), Słownik wyrazów obcych, Warszawa 1995.
199. I. Sołtyszewski, R. Szostak, Odpowiedzialność karna za błąd opiniodawczy – studium przypadku, Prokuratura i Prawo 2017/1.
200. M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1968.
201. M. Sośniak, Śmierć (problematyka lekarsko-prawna), Państwo i Prawo 1970/3–4.
202. A. Spotowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990.
203. T. Sroka, Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek” – uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r., Palestra 2008/11–12.
204. T. Sroka, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku, Warszawa 2013.
205. P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon, Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej - aspekty etyczne i prawne, Lublin 2014.
206. B. Sygit, D. Wąsik, Leksykon prawa medycznego, Warszawa 2017.
207. M. Syska, Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym, Warszawa 2013.
208. R. Szostak, Odpowiedzialność karna za błąd opiniodawczy – studium przypadku, Prokuratura i Prawo 2017/1.
209. J. Szpara, Prawo do informacji medycznej w relacjach pacjenta z lekarzem, PiM 1999/4(4).
210. J. Szymanek, Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP, Przegląd Sejmowy nr 2/2006.
211. M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1999.
212. S. Śliwiński, Odpowiedź na pytanie prawne, PiP 1948, z. 8.
213. S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946.
214. M. Śliwka, Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym, Toruń 2010.
215. M. Śliwka, Testament życia oraz zaniechanie uporczywej terapii w projekcie ustawy bioetycznej (uwagi prawnoporównawcze), PIM 2009.
216. W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1982.
217. M. Świdorska, Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007.

218. T. Świrydowicz, Psychologiczne aspekty przekazywania niepomyślniej informacji o rozpoznaniu choroby i prognozie, *Nowa Medycyna* 2000, nr 1.
219. S. Tarapata, Problem rozstrzygania prawnokarnej kolizji dóbr w trakcie wykonywania świadczeń zdrowotnych, *Palestra* 2020, nr 6.
220. A. Tulczyński, *Polskie lekarskie kodeksy deontologiczne*, Warszawa 1975.
221. P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX 2021.
222. E. Tuora-Schwierskott, Pojęcie sumienia w doktrynie konstytucjonalistów niemieckich w świetle ochrony prawnej wolności sumienia i religii, *Państwo i Prawo* 2014, z. 8.
223. L. Tyszkiewicz, *Problemy nauk penalnych*, Katowice 1996.
224. M. Urbaniak, Testament życia w prawie włoskim. Rozważania wokół sprawy Eluany Englaro i Piergiorgio Welby, *Studia Erasmiana Wratislaviensia* 2013, nr 7.
225. S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993.
226. J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10, Warszawa 2016.
227. J. Waszczuk-Napiórkowska, Opinia prawna dotycząca wolności sumienia w konstytucjach krajów Unii Europejskiej, *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych* nr 3/2012
228. J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego*, t. IV, Warszawa 1985.
229. M. Watrakiewicz, Wiek a zdolność do czynności prawnych, *KPPr.* 2003/3.
230. A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2006.
231. A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1973.
232. D. Wąsik, Błędy w sztuce lekarskiej w praktyce lekarza medycyny rodzinnej - aspekty prawnokarne i prawnomedyczne, *Prok.i Pr.* 2018, nr 5.
233. D. Wąsik, *Metodyka prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o błędy medyczne*, Warszawa 2021.
234. D. Wąsik, Ocena prawnokarna zakażeń w szpitalu, *Prok.i Pr.* 2017, nr 4.
235. D. Wąsik, Śmierć na stole operacyjnym (mors in tabula) jako konsekwencja błędu w sztuce lekarskiej, *Prok. i Pr.* 2016/12.
236. N. Wąsik, *Błąd organizacyjny podmiotu leczniczego. Aspekty prawnokarne*, Toruń 2020.
237. K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001.
238. R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
239. P. Winczorek, Wolność wyznaniowa, *Państwo i Prawo* nr 4/2015.
240. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

241. W. Wolter, O kontratypach i braku społecznej szkodliwości, PiP 1963, nr 10.
242. W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systemowego. Część ogólna, Warszawa 1947.
243. A. Wróbel, Glosa do postanowienia SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 23/05, St.Iur.Torun. 2013, nr 1.
244. A. Wróbel, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2013 r., IV KK 43/13, Palestra 3-4/15.
245. W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017.
246. W. Wróbel, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Warszawa 2016.
247. W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010.
248. W. Wróbel, Rezygnacja z uporczywej terapii w świetle polskiego prawa, Medycyna Praktyczna 2009/9.
249. P. Zakrzewski, Stopniowanie winy w prawie karnym, WK 2016.
250. W. Zalewski, Problemy z przypisaniem skutku w polskim prawie karnym, GSP 2003.
251. E. Zatyka, Lekarski obowiązek udzielania pomocy w świetle prawa karnego, Warszawa 2011.
252. E. Zielińska, Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001.
253. E. Zielińska, Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym, PiM 2000, nr 5.
254. E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2008.
255. E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2014.
256. E. Zielińska, Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej, PiM 2001, nr 9.
257. J. Ziółkowska, Definiowanie i klasyfikowanie błędu medycznego, Zeszyty Naukowe Uczelni Warszawskiej im. Marii Skłodowskiej-Curie 2017/2 (56).
258. A. Zoll, Granice legalności zabiegu medycznego, PiM 1999, nr 1.
259. A. Zoll, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Warszawa 1988.
260. A. Zoll, Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1990.
261. A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1982.
262. A. Zoll, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, KSP 1990.

263. A. Zoll, Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice, PiM 2003, nr 1(13).
264. A. Zoll, Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej, PiM 2005, nr 2.
265. A. Zoll, Zaniechanie leczenia - aspekty prawne, PiM 2000, nr 5.
266. Cz. Żaba, Z. Żaba, P. Świderski, D. Lorkiewicz-Muszyńska Błąd diagnostyczny i organizacyjny w obrażeniach głowy, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2009, nr LIX.
267. M. Żelichowski, Bez zgody pacjenta, Rzeczpospolita z 4 listopada 1999.

Varia:

1. A Definition of Irreversible Coma. Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death, JAMA 05.08.1968, vol. 205, no. 6.
2. Arita K: The function of hypothalamo-pituitary axis in brain dead patient. Acta Neurochirurg 1992; 123.
3. K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna za błąd w sztuce lekarskiej, Zakład Prawa Medycznego UMK w Toruniu.
4. Bezpieczeństwo Pacjenta. Przewodnik i wskazówki dla kadry dydaktycznej opracowane przez WHO, Polskie Towarzystwo Medycyny Ubezpieczeniowej 2017.
5. S. Dekker, Criminalization of medical error: who draws the line?, ANZ Journal of Surgery 2007, Nr 10.
6. Di, H., Boly, M., Weng, X., Ledoux, D., Laureys, S. (2008). Neuroimaging activation studies in vegetative state: predictors of recovery?. Clinical Medicine, 8.
7. Elder N, Pallerla H, Regan S. What do family physicians consider an error? A comparison of definitions and physician perception. BMC Fam Pract. 2006;7(1).
8. Elder NC, Vonder Meulen M, Cassedy A. The identification of medical errors by family physicians during outpatient visits. Ann Fam Med. 2004;2(2):125-9.
9. Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine.
10. Frowein RA, Euler KH, Karimi-Nejad A: Grenzen der Wiederbelebung bei schweren Hirntraumen. Langenb Arch Klein Chirurgie 1964; 308: 276-281.
11. J. Herring, Medical Law and Ethics, Oxford 2008, s. 462; P. Lewis, Assisted Dying and Legal Change, Oxford 2007.

12. Holzer, E.: Klassisches Risikomanagement in: Zapotoczky, K. (Hrsg.) Gesundheitsqualität als Aufgabe, Gesundheit im Brennpunkt, 10/1, Linz 2006.
13. Gordon P. Diagnostic accuracy of community physicians performing colposcopy. AHCPR Grant HS07162 Final Report; 1996 [za:] G. Ollenschläger, Medizinische Risiken, Fehler und Patientensicherheit.
14. Guidelines for the Determination of Death. Report of the Medical Consultants on the diagnosis of Death to the Presidents Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, JAMA 13.10.1981, vol. 246, no. 19.
15. Kohn L, Corrigan J, Donaldson M. To Err is Human: Building a Safer Health System. Washington, DC: National Academy Press; 1999.
16. Komunikat z badań CBOS „Opinie o błędach medycznych i zaufaniu do lekarzy”, Warszawa 2014.
17. J. King, The Law of medical malpractice in a nutshell, St.Paul, Minn. 1986.
18. Leape LL, Bates DW, Cullen DJ, Cooper J, Demonaco HJ, Gallivan T, et al. Systems analysis of adverse drug events, JAMA 1995;274(1):35-43.
19. M. Machinek, Etyczna problematyka testamentu życia i innych oświadczeń pro futuro. Głos w dyskusji, Debata na stronie Polskie Towarzystwo Bioetyczne: Wokół testamentu życia.
20. Medical error is third biggest cause of death in the US, experts say.
21. PNRL proponuje zmiany do tzw. specustawy covidowskiej.
22. J. Polak, O znaczeniu sztuki lekarskiej i o stanowisku lekarzy, Warszawa 1883, s 3 Zbiory Biblioteki Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach.
23. Poselski projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 28.08.2009 r., druk sejm. nr 3467, VI kadencja Sejmu RP.
24. Prokuratura prowadzi coraz więcej spraw dotyczących błędów medycznych.
25. Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw
26. Przebieg procesu legislacyjnego Sejmu II kadencji.
27. Recommendation 1859 (2012). Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients.
28. C. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, t. I, München 2006.
29. A. Sieńko, Testament życia i inne oświadczenia pro futuro – głos w dyskusji, http://www.ptb.org.pl/pdf/sienko_testament_1.pdf
30. Statystyka, <https://eiem.pl/statystyka/>

31. M. Śliwka, Testament życia i inne oświadczenia pro futuro – przyczynek do dyskusji, Polskie Towarzystwo Bioetyczne: Debata: Wokół testamentu życia, tekst dostępny na http://www.ptb.org.pl/pdf/sliwka_testament_1.pdf.
32. Wijdicks FM:Brain death worldwide. Accepted but no global consensus in diagnosis criteria. Neurology 2002.
33. H. Welzel, Studien zum System des Strafrechts, ZStW 1939, nr 58.