



HIPOKRATES PRZED SĄDEM

WSPÓŁCZESNE WYZWANIA PRAWA MEDYCZNEGO

Tom II

red. Damian Klimas



HIPOKRATES PRZED SĄDEM
Współczesne wyzwania prawa medycznego
TOM II
red. Damian Klimas

Wrocław 2018

Redakcja naukowa

Damian Klimas

Skład, łamanie tekstu i grafika okładki

Damian Klimas

Zdjęcie w tle grafiki

R. Mansour CC BY flickr.com

Wydawca

Oficyna Prawnicza A. Haręza i wspólnik sp. j.

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

Recenzenci

prof. dr hab. Jacek Gołaczyński

dr Anna Zalesińska

dr Dariusz Jagiełło

dr Mariusz Nawrocki

dr Konrad Lipiński

dr Tomasz Bakalarz

Stan prawny 31 lipiec 2017 r.

ISBN 978-83-62832-15-6

Ilość znaków w książce: 240 080

Ilość cm² ilustracji: 319,50

Ilość arkuszy wydawniczych: 6,11

Spis treści

1.	Wykaz skrótów	4
2.	Słowo wstępne	7
3.	<i>Zuzanna Witek</i> Rozdział 1. Ocena przestrzegania Standardów Opieki Okołoporodowej w Polsce	8
4.	<i>Magdalena Debita</i> Rozdział 2. Życie poczęte i jego ochrona w Republice Kuby	30
5.	<i>Aleksandra Dabek</i> Rozdział 3. Organizacyjne uwarunkowania błędów popełnianych w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych	44
6.	<i>Maria Górnicka</i> Rozdział 4. Płaszczyzny odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty	60
7.	<i>Anna Ślęfarska</i> Rozdział 5. Odpowiedzialność cywilna lekarza na podstawie art. 4 ustawy o prawach pacjenta w związku ze stosowaniem uporczywej terapii	83
8.	<i>Katarzyna Klimas</i> Rozdział 6. Zakres obowiązku informacyjnego lekarza	97

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

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

- u.s.p. - Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 916 ze zm.).
- u.z.f. - Ustawa z dnia 9 lutego 2018 r. o zawodzie fizjoterapeuty (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 505 ze zm.).
- u.z.l. - Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 617 ze zm.).
- u.z.p. - Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 123 ze zm.).

2. Organy i instytucje

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

3. Publikatory i czasopisma

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

OSPİKA	- Orzecznictwo Sądów Powszechnych i Komisji Arbitrażowych
OTK	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiM	- Prawo i medycyna
PiP	- Państwo i Prawo
PN	- Przegląd Notarialny
PS	- Przegląd Sądowy
RPEiS	- Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny
SI	- Studia Iuridica
SPP	- Studia Prawa Publicznego
WPP	- Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNUJ	- Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

4. Inne skróty

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

Słowo wstępne

Szanowni Państwo,

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

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

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

Redaktor

Rozdział 1. Ocena przestrzegania Standardów Opieki Okołoporodowej w Polsce¹

mgr Zuzanna Witek², Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Z dniem 19 października 2012 r. weszło w życie rozporządzenie wprowadzające Standardy Opieki Okołoporodowej w Polsce, będące trzecią regulacją tego rodzaju w Europie. Ustanowiona standaryzacja opieki okołoporodowej miała stanowić rodzaj gwarancji, że w stosunku do pacjentki w okresie ciąży fizjologicznej, porodu fizjologicznego oraz połogu nie będą podejmowane żadne medycznie nieuzasadnione czynności. Przede wszystkim jednak, przepisy Standardów miały stanowić zbiór podstawowych praw pacjentek, które w przypadku ich nieprzestrzegania przez personel medyczny, mogłyby być prawnie egzekwowane. Niestety, jak wynika z przeprowadzonych badań, pomimo obowiązywania Standardów, prawa kobiet w zakresie opieki okołoporodowej nie zawsze są respektowane. Placówki medyczne nie ponoszą odpowiedzialności z tytułu nieprzestrzegania przepisów Standardów, stanowiących akt normatywny powszechnie obowiązujący. Cel niniejszej pracy stanowi omówienie wyników ważniejszych kontroli i raportów z zakresu opieki okołoporodowej w Polsce. Szczególna uwaga zostanie poświęcona wynikom kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli pt. *„Opieka okołoporodowa na oddziałach położniczych”* oraz kolejnemu już raportowi sporządzonemu przez Fundację Rodzić po Ludzku, pt. *„Opieka okołoporodowa kobiet w świetle doświadczeń kobiet”*. Ponadto, celem pracy jest wskazanie podstawowych gwarancji przestrzegania Standardów oraz przedstawienie podstawowych ich mankamentów, w szczególności w kontekście fundamentalnych zmian, które będą dotyczyć Standardów Opieki Okołoporodowej najpóźniej od dnia 1 stycznia 2019 r.

Summary: Based on achievements of the Team of Experts appointed by the Minister of Health, Z. Religia, The Maternity Care Standards entered into force in Poland on 19 October, 2012. The introduced standardization of perinatal care is a kind of guarantee, that during the physiological labor, no medical procedures will be taken without significant medical justification. The provisions of the Maternity Care Standards are set of rights for patients who can be legally enforced

¹ Niniejszy artykuł dedykuję Jankowi – mojemu dziecku, będącemu inspiracją do napisania tejże pracy. Dziękuje Synku, że tak dzielnie znosisz wiele godzin pracy swej mamy – naukowca.

² Doktorantka w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii UW.

in the situation of their non- observance by medical personnel. Unfortunately, according to the conducted research, despite the validity of the Standards, women's rights in the perinatal care are not always respected. The aim of this study is to discuss the results of major controls and reports on perinatal care in Poland. Particular attention will be devoted to the results of the audit carried out by the Supreme Audit Office and other reports. In addition, the purpose of the paper is to indicate the basic guarantees of compliance with the Standards and to present their fundamental shortcomings, in particular in the context of fundamental changes that will apply to Perinatal Care Standards no later than January 1, 2019.

Słowa kluczowe: standardy opieki okołoporodowej, opieka okołoporodowa, standardy postępowania medycznego, przestrzeganie standardów opieki okołoporodowej, gwarancje opieki okołoporodowej.

1. WSTĘP

Na podstawie prac Zespołu Ekspertów powołanego przez Ministra Zdrowia Z. Religę, z dniem 19 października 2012 r. weszło w życie rozporządzenie wprowadzające Standardy Opieki Okołoporodowej w Polsce (dalej: Standardy), będące trzecią regulacją tego rodzaju w Europie³. W pracach Zespołu brali aktywny udział przedstawiciele ginekologów-położników, neonatologów, położnych, a także Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ), Ministerstwo Zdrowia oraz jako przedstawiciele strony społecznej, członkowie Fundacji Rodzić po Ludzku⁴. Ponadto, treść Standardów opiera się na wytycznych Światowej Organizacji Zdrowia (ang. *World Health Organization*, WHO) oraz na zasadach medycyny opartej na dowodach naukowych, które zostały dostosowane do systemu ochrony zdrowia w Polsce.

Standardy zostały wprowadzone do obrotu prawnego w formie rozporządzenia, czyli aktu normatywnego powszechnie obowiązującego. W polskim systemie prawnym, standardy świadczenia usług medycznych mogą być realizacją kompetencji ustawowych Ministra Zdrowia, który dotychczas na podstawie art.

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 IX 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, porodu oraz opieki nad noworodkiem (Dz. U., poz. 1100).

⁴ Uzasadnienie do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 20 IX 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, porodu i opieki nad noworodkiem (Dz. U., poz. 1100).

22 ust. 5 u.d.l. mógł wydać rozporządzenie, kierując się potrzebą zapewnienia odpowiedniej jakości świadczeń, ustalając standardy postępowania medycznego w wybranych dziedzinach medycyny lub w określonych podmiotach wykonujących działalność leczniczą. Rozporządzenie określające standardy postępowania w opiece okołoporodowej musiało dotyczyć wyłącznie tych kwestii, które obejmuje upoważnienie ustawowe Ministra Zdrowia w u.d.l. i nie mogło przekraczać granic tego upoważnienia. Obecnie obowiązujące rozporządzenie w sprawie standardów postępowania medycznego jest niewątpliwie standardem medycznym będącym częścią systemu powszechnie obowiązującego prawa.

Ustanowiona standaryzacja opieki okołoporodowej miała stanowić rodzaj gwarancji, że w stosunku do pacjentki w okresie ciąży fizjologicznej, porodu fizjologicznego oraz połogu nie będą podejmowane żadne medycznie nieuzasadnione czynności. Przede wszystkim jednak, przepisy Standardów miały stanowić zbiór podstawowych praw pacjentek, które w przypadku nieprzestrzegania przez personel medyczny, mogą być prawnie egzekwowane (cywilnie, karnie, dyscyplinarnie). Niestety, jak pokazuje praktyka, Standardy nie są powszechnie respektowane przez placówki medyczne w Polsce. Znaczna ilość szpitali traktuje Standardy jako niewiążące prawnie zalecenia i wytyczne. Osoby odpowiedzialne za nieprzestrzeganie przepisów Rozporządzenia zwykle nie ponoszą z tego tytułu żadnej odpowiedzialności prawnej.

Cel niniejszej pracy stanowi omówienie wyników ważniejszych kontroli i raportów z zakresu opieki okołoporodowej w Polsce. Szczególna uwaga zostanie poświęcona wynikom Kontroli pt. „*Opieka okołoporodowa na oddziałach położniczych*”, która została przeprowadzona przez Najwyższą Izbę Kontroli oraz kolejnemu już Raportowi sporządzonemu przez Fundację Rodzić po Ludzku, pt. „*Opieka okołoporodowa kobiet w świetle doświadczeń kobiet*”. Ponadto, celem pracy jest wskazanie podstawowych gwarancji przestrzegania Standardów oraz przedstawienie podstawowych ich mankamentów, w szczególności w kontekście fundamentalnych zmian, które będą dotyczyć standardów opieki okołoporodowej najpóźniej od dnia 1 stycznia 2019 r.

2. METODOLOGIA KONTROLI PRZESTRZEGANIA STANDARDÓW OPIEKI OKOŁOPORODOWEJ

Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Naczelnej Izbie Kontroli⁵, Naczelna Izba Kontroli (dalej: „*NIK*”) w okresie od 15 września

⁵ Dz. U. 1995 Nr 13, poz. 59, tj. z dnia 24 lutego 2017 r., Dz. U. z 2017 r. poz. 524.

2015 r. do 22 stycznia 2016 r. podjęła się kontroli 24 publicznych zakładów opieki zdrowotnej, a w nich 25 oddziałów świadczących opiekę okołoporodową⁶. Kontrola „*Opieka okołoporodowa na oddziałach położniczych*” numer P/15/0650 (Kontrola) była kontrolą koordynowaną dotyczącą lat 2013-2015, ujętą w planie pracy NIK, podjętą zgodnie z sugestią Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów⁷. Kontrola została przeprowadzona według kryteriów wskazanych w art. 5 ustawy o NIK i dotyczyła zgodności (prawidłowości), przez którą rozumie się kontrolę zgodności kontrolowanej działalności z przepisami i innymi dokumentami wyznaczającymi kierunki działalności, ze szczególnym uwzględnieniem kryteriów legalności i rzetelności⁸. Jako cel główny Kontroli wskazano ocenę działalności oddziałów położniczych w zakresie opieki okołoporodowej, a celami szczegółowymi ocena:

- 1) przygotowania oddziałów położniczych do udzielania świadczeń zdrowotnych w sposób wynikający z przepisów prawa i zapewniający pacjentom opiekę zgodną ze standardami opieki okołoporodowej i prawami pacjenta;
- 2) przestrzeganie standardów opieki okołoporodowej i prawa pacjenta;
- 3) oferowanie przez szpital odpłatnych usług medycznych związanych z porodem;
- 4) realizacji wniosków po wcześniejszych kontrolach NIK⁹.

Oceny przestrzegania Rozporządzenia dokonano w oparciu o losowo wybraną w każdym szpitalu dokumentację medyczną 100 pacjentek, w tym 50, które urodziły dziecko siłami natury i 50, które urodziły dziecko podczas cesarskiego cięcia¹⁰. W ramach wykonywania Kontroli przeprowadzono również badania ankietowe pacjentek¹¹. W skontrolowanych szpitalach odbyło się 62445 porodów (co stanowi około 6% porodów w skali kraju), podczas których urodziło się 63393 żywych i 410 martwych noworodków¹². W związku z porodem zmarło

⁶ Kontrolę objęto 6,4 % oddziałów położniczych w Polsce. Dobierając do kontroli oddziały położnicze uwzględniono wysoki odsetek cięć cesarskich oraz doniesienia medialne wskazujące na możliwość wystąpienia nieprawidłowości. Do kontroli wybrano też 8 szpitali skontrolowanych w 2009 r., w celu sprawdzenia wykonania wniosków pokontrolnych.

W kontroli uczestniczyło 8 delegatów NIK.

⁷ Informacja o wynikach kontroli NIK, *Opieka okołoporodowa na oddziałach położniczych*, LBI.410.008.2015, Nr. ewid. 203/2015/P/15/065/LBI.

⁸ *Ibidem*, s. 6.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*, s. 7.

¹¹ W każdym podmiocie do wylosowanych pacjentek wysłano po 300 ankiet. Zwrotnie do NIK wpłynęło 1142 i 479 wypełnionych formularzy.

¹² Informacja o wynikach kontroli NIK, *op. cit.*, s. 9.

dwoje niemowląt¹³. W żadnym ze skontrolowanych szpitali nie stwierdzono zgonu rodzącej.

Kontrolę przestrzegania Standardów na oddziałach położniczych i neonatologicznych przeprowadziła również Fundacja Rodzić po Ludzku. Fundacja wydała w 2018 r. raport z monitoringu oddziałów położniczych pt. „*Opieka okołoporodowa kobiet w świetle doświadczeń kobiet*” (Raport)¹⁴. W Raporcie zostały przedstawione doświadczenia prawie 9000 kobiet, które urodziły dziecko w okresie od stycznia 2017 r. do marca 2018 r.¹⁵ W trakcie realizacji badania zebrano ponad 140000 ankiet od kobiet, które rodziły w latach 2011–2018. Ostatecznie analizie zostało poddanych 8378 wypełnionych ankiet, stanowiących odpowiedzi osób, które rodziły w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 20 marca 2018 r. W analizie wyników dane zostały ważone według danych GUS. Narzędziem w badaniu była ankieta elektroniczna wypełniana przez respondentki on-line, dostępna na stronie: ankieta.rodzicpoludzku.pl. Ankieta zawierała pytania o przygotowanie do porodu, doświadczenia z izby przyjęć, przebieg porodu i pobytu na oddziale położniczych. W ankiecie zawarto także pytania dotyczące wspomnień związanych ze sposobem traktowania kobiety przez personel oraz komunikację z rodzącą. Zakres przedmiotowy Raportu Fundacji Rodzić po Ludzku nie opiera się wyłącznie na medycznych wskaźnikach dotyczących porodu. W Raporcie Fundacja opisuje również aspekty pozamedyczne, takie jak traktowanie pacjentki przez personel medyczny, otrzymany standard opieki, czy realizację zapewnienia rodzącej prawa do godności, czy intymności.

Wyniki Kontroli przeprowadzonej przez NIK należy uznać za negatywne. Skontrolowane oddziały położnicze nie zapewniały pacjentkom i noworodkom wymaganej jakości świadczeń medycznych, które przysługują im na podstawie Rozporządzenia oraz przepisów w zakresie prawa pacjenta. W świetle powyższego należy stwierdzić, iż obowiązujące przepisy Rozporządzenia nie są wystarczającym narzędziem prawnym do zapewnienia kobietom oraz noworodkom postulowanego minimum praw, a w szczególności poszanowania intymności i godności. Pomimo tego, iż Kontrola NIK wykazała liczne nieprawidłowości, odnotowano poprawę wskaźnika umieralności niemowląt. Uzyskano przez to poprawę wskaźnika w stopniu określonym w Narodowym Programie Zdrowia na lata 2007 – 2015, co niewątpliwie należy uznać za pozytywny efekt obowiązy-

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Fundacja Rodzić po Ludzku, *Raport z monitoringu oddziałów położniczych pt. „Opieka okołoporodowa kobiet w świetle doświadczeń kobiet”*, red. I. Adamskiej-Sala, J. Pietrusiewicz (red.), Warszawa 2018.

¹⁵ *Ibidem*, s. 8.

wania Rozporządzenia, jak i ogólnego podnoszenia się poziomu wiedzy i opieki medycznej.

Podobnie jak w przypadku wyników kontroli przeprowadzonej przez NIK, Fundacja Rodzić po Ludzku również oceniła realizację Standardów jako niedostateczną, wykazując liczne uchybienia i przedstawiając druzgocące statystyki. W Raporcie podkreślono, że pomimo niewątpliwie pozytywnych zmian, jakie dokonały się w opiece okołoporodowej w Polsce, wiele kobiet nadal doświadcza złego traktowania, lekceważenia oraz obraźliwych zachowania ze strony personelu medycznego¹⁶. Wedle analizy dokonanej przez Fundację, od lat łamane są podstawowe prawa kobiet, zapisane w treści Rozporządzenia wprowadzającego Standardy Opieki Okołoporodowej.

3. SYNTEZA WYBRANYCH USTALEŃ PRZEPROWADZONYCH KONTROLI

Prawo do właściwej opieki okołoporodowej oraz godnego porodu stanowi realizację podstawowych praw pacjenta oraz poszanowanie fundamentalnych praw człowieka. Mając na uwadze jak ważnym i wyjątkowym wydarzeniem w życiu i psychice każdej kobiety jest urodzenie dziecka, racjonalny ustawodawca powinien ukształtować regulacje prawne w zakresie opieki okołoporodowej w ten sposób, by każda kobieta na terenie kraju mogła urodzić dziecko w godnych warunkach, otoczona opieką i szacunkiem. Niestety, jak wynika z przeprowadzonych badań i raportów, pomimo obowiązywania Standardów, prawa kobiet w zakresie opieki okołoporodowej nie zawsze są respektowane.

3.1. Zachowanie personelu medycznego

W przypadku zachowania personelu medycznego na izbie przyjęć, zgodnie z analizą Fundacji Rodzić po Ludzku, zdecydowana większość badanych kobiet pozytywnie oceniła zachowanie personelu. Niemniej jednak, znalazły się kobiety, które deklarowały, że na izbie przyjęć miała miejsce sytuacja, na którą nie wyraziły zgody lub która naruszyła ich poczucie bezpieczeństwa (3,6% kobiet)¹⁷. Ogólna ocena zachowania i komunikacji personelu medycznego sali porodowej była dobra: 8 na 10 kobiet uznało, że personel rozmawiał z nimi w sposób kulturalny (88%), okazywał szacunek (88%), przekazywał informacje w sposób zrozumiały (86%), dbał o prywatność i intymność (82%). Ponad 3/4 respondentek (77%) deklarowało, że personel sali porodowej przekazał wszystkie potrzebne

¹⁶ *Ibidem*, s. 8.

¹⁷ *Ibidem*, s. 12.

informacje. Podobnie jak w przypadku personelu na izbie przyjęć kompetencje w zakresie przekazywania informacji zostały ocenione najniżej¹⁸. Aż 19,3% kobiet stwierdziło, że niektóre czynności były wykonane bez dbałości o prywatność czy intymność¹⁹.

Niestety, zgodnie z wynikami badań przeprowadzonych przez Fundację Rodzić po Ludzku, w szpitalach w zakresie komunikacji personel – pacjentka pojawiały się nadużycia. 1/4 badanych (24%) wskazywała, że personel wypowiadał niestosowane komentarze, 1/5 respondentek (20%) miała poczucie, że była traktowana z góry. Inne problemy w komunikacji, na które wskazywały kobiety, to ignorowanie pytań, lekceważenie (17,1%), podnoszenie głosu (15,6%), krytykowanie (11,8%) i wyśmiewanie (10,1%)²⁰. Co trzecia kobieta biorąca udział w badaniu (31%) deklarowała, że w szpitalu zdarzyła się sytuacja, że jakaś czynność została wykonana za mało delikatnie. Zdecydowanie najwięcej kobiet wskazało na badanie wewnętrzne (71,8%), a co czwarta na szycie krocza. Dla części kobiet niedelikatne było przystawienie dziecka do piersi (20%). W badanej próbie były kobiety, które deklarowały, że w szpitalu miała miejsce przemoc fizyczna. 3% respondentek stwierdziło, że w czasie II okresu porodu ktoś na siłę rozkładał ich nogi, 66 badanych wspomina, że miała przywiązywane nogi do łóżka porodowego, w relacjach 38 ankietowanych pojawiła się informacja, że były szturchane przez personel²¹.

Niestety aż 12,8% kobiet twierdziło, iż w czasie pobytu w szpitalu czuło się zmuszonych do czegoś przez personel. Prawie połowa z tych osób (45,3%) czuła się zmuszona do karmienia dziecka mlekiem modyfikowanym, z kolei 21,3% respondentek uznało, że w szpitalu zmuszano je do karmienia piersią. Podobny odsetek kobiet (21%) czuł się zmuszony do zaszczepienia noworodka, a także do wykapania noworodka (18,9%). Do porodu drogami natury czuło się zmuszonych 13,8% kobiet²².

3.2. Możliwość picia, jedzenia, poruszania się

Zgodnie z treścią obowiązujących Standardów, w czasie fizjologicznego porodu personel medyczny powinien zapewnić kobiecie rodzącej możliwość spożywania przejrzystych płynów. Jak wynika z Raportu Fundacji Rodzić po Ludzku, aż 86% respondentek w trakcie porodu drogami natury, który nie był

¹⁸ *Ibidem*, s. 12.

¹⁹ *Ibidem*, s. 16.

²⁰ *Ibidem*, s. 16.

²¹ *Ibidem*, s. 17.

²² *Ibidem*, s. 17.

porodem wysokiego ryzyka, mogło pić²³. Niestety, zaledwie 22% kobiet mogło jeść w czasie porodu. Wyłącznie 77% ankietowanych mogło chodzić oraz dowolnie zmieniać pozycję w czasie trwania porodu²⁴. W czasie II okresu porodu 64,7% respondentek rodziła w pozycji półsiedzącej, a 36,1% kobiet – płasko na plecach. Ponad połowa respondentek pozycję wybierała po konsultacji z lekarzem lub położną (51,2%)²⁵. Co trzecia badana (37,1%) nie mogła decydować o pozycji, w jakiej urodzi dziecko. Zaledwie 9,3% kobiet mogło samodzielnie podjąć decyzję o pozycji, w jakiej rodziło²⁶. Aż 13,5% kobiet było krytykowane przez personel w II okresie porodu za sposób parcia²⁷.

Pomimo tego, iż w treści Standardów zostały uchwalone wytyczne dotyczące zachęcania kobiet do kierowania się własną potrzebą parcia w czasie porodu, personel medyczny zachęcał do kierowania się własną potrzebą parcia wyłącznie 42,3% badanych kobiet²⁸. Szczegółowa analiza wyników pokazuje jednak, że tylko 3,2% rodzących mogło kierować się wyłącznie własną potrzebą parcia i nie wskazało innych odpowiedzi²⁹. Wedle danych Raportu, 15,5% badanych twierdziło, iż w czasie porodu personel naciskał na ich brzuch³⁰. W tej grupie 90% wskazało, że ugniatanie brzucha odbywało się w II okresie porodu³¹. Najczęściej personel medyczny naciskał na brzuch dłonią (57,6%), w przypadku 39% kobiet łokciem, a w 18,2% przypadków ktoś naciskał na brzuch całym ciałem(!)³².

3.3. Uśmierzanie bólu rodzących

Począwszy od 1 lipca 2015 r. NFZ wprowadził dodatkową opłatę dla płacówek medycznych w wysokości 416,00 zł za poród fizjologiczny, w trakcie którego zastosowano znieczulenie zewnątrzoponowe. Celem tej zmiany miało być zapewnienie komfortu, bezpieczeństwa i godnego porodu rodzącym, zgodnie z wytycznymi zawartymi w Rozporządzeniu³³. Jak pokazują zebrane dane, przy niewielkiej ilości porodów – w szczególności w małych i średnich szpitalach,

²³ *Ibidem*, s. 10.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, s. 11.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ Uzasadnienie do Zarządzenia Nr 34/2015/DSOZ Prezesa NFZ zmieniającego Zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: leczenie szpitalne.

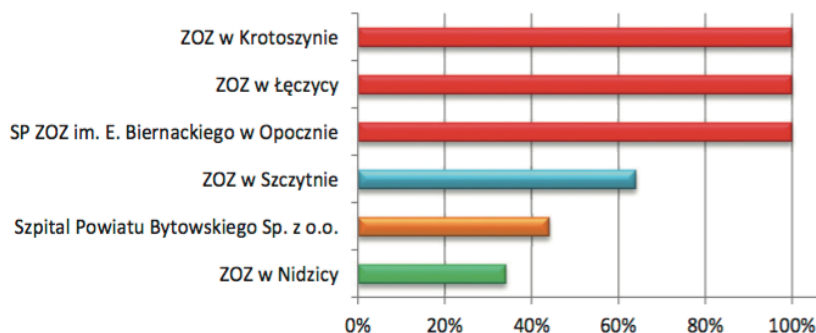
wysokość refundacji z NFZ nie wystarcza na pokrycie kosztów zatrudnienia dodatkowych anestezjologów. W 22 z 24 skontrolowanych przez NIK szpitali dyżur odbywał wyłącznie jeden anestezjolog, który wykonywał świadczenia poza oddziałem porodowym również na oddziale anestezjologicznym i intensywnej terapii lub na bloku operacyjnym³⁴. Brak realnej opieki anestezjologicznej w czasie porodów oznacza nie tylko brak możliwości uzyskania znieczulenia przysługującego każdej rodzącej na podstawie treści Rozporządzenia, lecz oznacza w szczególności poważne zagrożenia dla życia i zdrowia pacjentek i noworodków. W przypadku konieczności wykonania cesarskiego cięcia może się bowiem okazać, iż nie ma dostępnego anestezjologa, który mógłby znieczulić pacjentkę przed operacją. W przypadku kobiet rodzących drogami natury, brak realnej możliwości podania znieczulenia zewnątrzoponowego pacjentkom, które tego oczekują, może naruszać ich prawo do godnego odbycia porodu.

3.4. Interwencje medyczne w trakcie naturalnego porodu

Zgodnie z treścią Rozporządzenia, personel medyczny powinien minimalizować wszelkie interwencje medyczne w trakcie naturalnego porodu, tj. między innymi wykonywanie amniotomii, stymulacji czynności skurczowej, nacięcia krocza, czy wykonania cesarskiego cięcia, tam gdzie nie było to medycznie uzasadnione. W większości kontrolowanych oddziałów nie przestrzegano zalecenia ograniczenia do minimum interwencji medycznych.

Wykres nr 1.

Odsetek interwencji medycznych zastosowanych podczas porodu



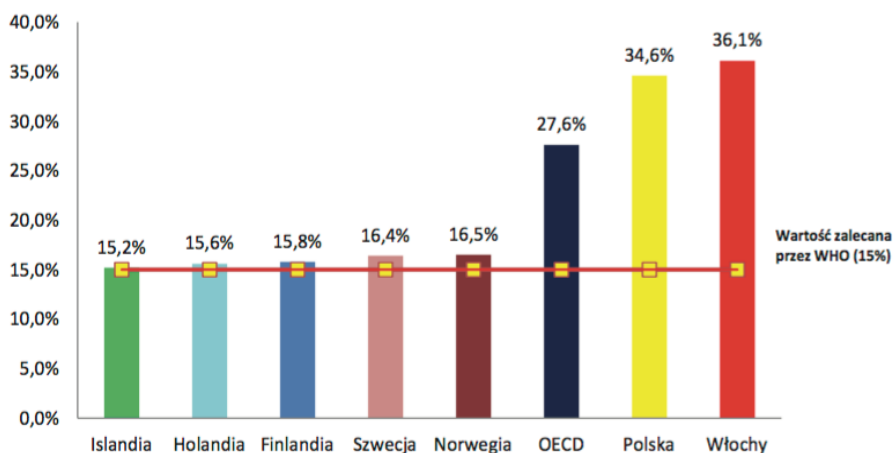
Źródło: Informacja o wynikach kontroli NIK, op. cit., s.32.

³⁴ Informacja o wynikach kontroli NIK, op. cit. s. 9.

Wyniki przeprowadzonej Kontroli przez NIK wykazały wysoki odsetek interwencji medycznych³⁵. Dla przykładu, w szpitalach, które zostały poddane analizie, wskaźnik wykonania cesarskiego cięcia wzrósł z 40,6 % w 2010 r. do 47,1% w okresie dziewięciu miesięcy 2015 r., a w poszczególnych szpitalach wynosił w 2014 r. od 23,6% do 77,9%. Należy zwrócić uwagę, iż wskazane dane w sposób znaczący odbiegają od wytycznych WHO, która zaleca wykonywanie cesarskiego cięcia wyłącznie w uzasadnionych przypadkach, gdyż według badań naukowych cesarskie cięcie, jak każda operacja brzuszna, może skutkować poważnymi powikłaniami u położnicy dotyczącymi np. układu rozrodczego, moczowego i pokarmowego³⁶. Według raportu OECD, Polska zajmuje czwarte miejsce w Europie pod względem częstotliwości wykonywania cesarskiego cięcia.

Wykres nr 2.

Wskaźnik c. c. w wybranych krajach wg OECD Health Statistics 2015



Źródło: Informacja o wynikach kontroli NIK, op.cit., s.27.

Jak wskazywali ordynatorzy skontrolowanych oddziałów położniczych, istotną przyczyną zwiększenia się ilości cesarskiego cięcia jest wynikająca z niewiedzy o możliwych następstwach operacji brzusznej, presja kobiet i osób towarzyszących na poród w drodze cesarskiego cięcia, a także obawa lekarzy i położ-

³⁵ W kryteriach dokonania oceny przyjęto, iż wysoki odsetek interwencji medycznych w trakcie naturalnego porodu to odsetek wynoszący ponad 50% analizowanych porodów.

³⁶ M. Jóźwik, *Powikłania matczyne związane z cięciem cesarskim*, Perinatologia, Neonatologia 2008, t. 1, z. 1.

nych przed konsekwencjami prawnymi w przypadku porodu drogami natury zakończonego niepowodzeniem³⁷. Jak wykazała kontrola, znaczne wątpliwości budzi rzetelność pouczeń, z którymi powinna zostać poinformowana pacjentka przed cesarskim cięciem³⁸. Po pierwsze, brak jest w nich informacji o szkodliwości zabiegu dla zdrowia dziecka. Po drugie, wielostronicowa zgoda na przeprowadzenie cesarskiego cięcia zwykle przedstawiana jest rodzącym w czasie porodu, które spowite w bólach porodowych, nie są w stanie w sposób świadomy zapoznać się z jego treścią, w tym realnie przeczytać aż kilku stron drobnego maszynopisu. W sytuacjach nagłych, gdy cesarskie cięcie musi zostać wykonane możliwe najszybciej, rodząca nie ma możliwości i odpowiedniej ilości czasu, by zapoznać się z treścią formularza zgody – a jest to od niej zwykle wymagane.

Pozostałe formy interwencji medycznych wykonano średnio u 79% pacjentek. W przypadku pacjentek, których karty medyczne zostały poddane w Raporcie, nacięcie krocza wykonano w aż 57% przypadkach, podczas gdy dla przykładu w Szwecji dotyczy to zalewie niecałych 10%³⁹. Wedle danych NIK, aż 44% rodzących podano oksytocynę w celu stymulacji porodu, 17% miało przebitych pęcherz płodowy w celu wywołania porodu.

Zgodnie z wynikami Raportu przeprowadzonego przez Fundację Rodzić po Ludzku, aż 90,9% badanych miało wkłucie do żyły obwodowej. Poród był wywoływany u 43,4% respondentek rodzących drogami natury lub mających nieplanowane cesarskie cięcie⁴⁰. Ponad połowa (55,4%) badanych, które rodziły drogami natury, miała w czasie porodu nacięte krocze. Odsetek ten zmniejszył się znacznie w ciągu ostatnich 12 lat – w 2006 r. 80% kobiet miało nacięcie krocza. W wielu miejscach ta interwencja przestała być rutyną, ale nadal co druga kobieta w sali porodowej ma nacinane krocze.

3.5. Kontakt matki z narodzonym dzieckiem, przestrzeganie praw w zakresie opieki nad noworodkiem

Jak pokazują wyniki kontroli, wyłącznie w 3 z 25 oddziałów wykonano i udokumentowano wszystkie czynności wymagane Rozporządzeniem w sprawie

³⁷ Informacja o wynikach kontroli NIK, *op. cit.*, s. 11.

³⁸ *Ibidem*, s. 11.

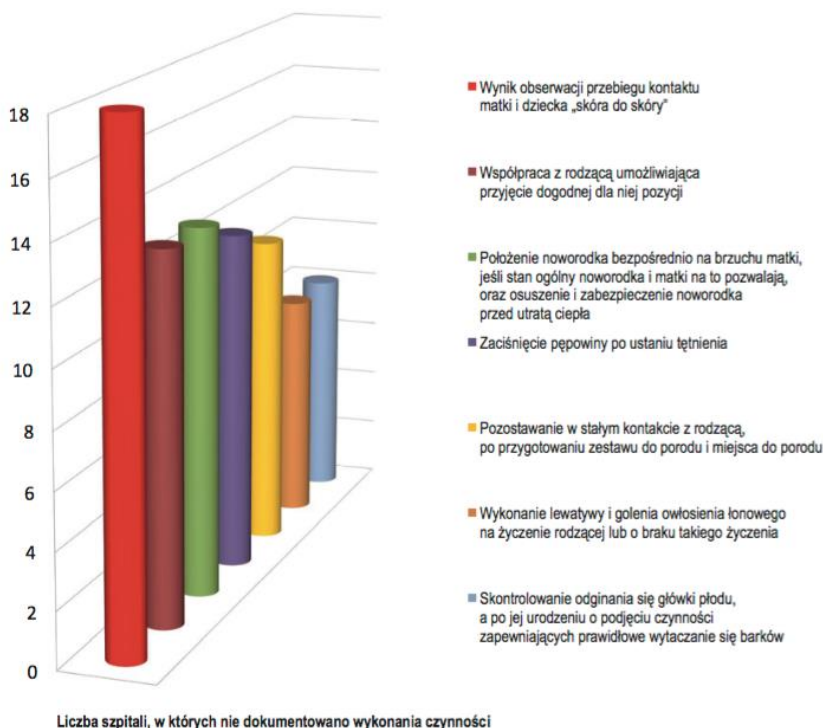
³⁹ Fundacja Rodzić Po Ludzku, Nacięcie krocza czy możesz tego uniknąć, strona [www: http://rodzicpoludzku.pl/porod/naciecie-krocza-czy-mozesz-tego-uniknac.html](http://rodzicpoludzku.pl/porod/naciecie-krocza-czy-mozesz-tego-uniknac.html), 10.07.2017 r.

⁴⁰ 11

standardów opieki okołoporodowej. Przykładowo, brak dwugodzinnego kontaktu matki i dziecka „skóra do skóry” potwierdziło aż 88,5% ankietowanych pacjentek, które urodziły dziecko drogami natury⁴¹.

Wykres nr 3.

Czynności, których wykonania najczęściej nie dokumentowano



Źródło: Informacja o wynikach kontroli NIK, op. cit., s.43.

Zdecydowana większość kobiet (92,7%) deklarowała, iż zaraz po porodzie miała zapewniony kontakt z noworodkiem „skóra do skóry”. Jednak zaledwie 38,5% badanych, które miały zapewniony kontakt z noworodkiem deklarowało, że spędziło z dzieckiem dwie godziny, czyli tyle, ile zaleca się zgodnie z treścią Standardów. Zwykle przyczyną skrócenia bezpośredniego po porodzie kontaktu „skóra do skóry” była, według respondentek, konieczność zmierzenia i zważenia dziecka. Tak się stało według 73,8% ankietowanych.

Wedle badań, niemal wszystkie kobiety (93,5%) mogły przebywać razem z dzieckiem bez ograniczeń. Prawie połowa kobiet stwierdziła, że wszystkie

⁴¹ Informacja o wynikach kontroli NIK. op. cit., s. 13.

czynności pielęgnacyjne wykonywane przez personel, takie jak przewijanie czy kąpiel, były wykonywane w ich obecności. 1/3 kobiet deklarowała, że nie towarzyszyła swoim dzieciom, gdy ktoś z personelu przewijał je lub kąpał. W znacznie mniejszym stopniu badane mogły towarzyszyć noworodkom podczas badań i szczepień. Mniej niż 1/5 badanych (18,4%) mogła zawsze towarzyszyć dziecku, a co trzecia kobieta (33,8%) deklarowała, że czynności te nie były wykonywane w ich obecności.

W okresie poporodowym, w większości skontrolowanych oddziałów nie ograniczono do minimum podawania niemowlętom mleka modyfikowanego. Wedle Kontroli NIK, zaledwie w trzech szpitalach dokarmiono sztucznie od 2% do 9% niemowląt, w pozostałych placówkach odsetek ten był znaczny i wynosił niemal 100%. Można uznać za wysoko niepokojące odnotowanie takich statystyk, mimo iż poza Rozporządzeniem, również inne akty i wytyczne zalecają stymulację laktacji i ograniczenie stosowania mieszanek (tak „*Program wczesnej stymulacji laktacji dla ośrodków neonatologicznych i położniczych III poziomu referencyjnego*⁴²”, czy też publikacje naukowe WHO, UNICEF, Amerykańskiej Akademii Pediatrii wskazujące na niepodważalną nadrzędność mleka matki nad sztucznymi mieszankami opartymi na mleku krowim). Często mieszanki podawane są w celu szybszego przyrostu wagi niemowlęcia, które po osiągnięciu określonej masy szybciej może zostać wypisane do domu, a także lobby koncernów, które wyposażają oddziały w darmowe próbki mleka modyfikowanego w celach reklamowych, czym narusza się art. 25 ustawy z dnia 25 stycznia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i jedzenia⁴³ (zwykle mleko jest dostępne dla wszystkich matek w koszykach przy salach położnych, które można zabrać bez zalecanych konsultacji i wcześniejszej stymulacji laktacji). Zgodnie z badaniami Fundacji Rodzic po Ludzku, ponad 60% dzieci w trakcie pobytu w szpitalu było dokarmianych mlekiem modyfikowanym, w tym 15,3% ze wskazań medycznych, a 29,8% na prośbę matki. Ogólna ocena opieki i wsparcia w karmieniu piersią w szpitalach jest niezadawalająca. Co czwarta kobieta oceniła wsparcie w laktacji jako średnie (24%), a co trzecia – źle albo bardzo źle (30,4%). Mniej niż połowa badanych (45,6%) oceniła dobrze lub bardzo dobrze pomoc personelu w tym obszarze.

3.6. Standardy sali szpitalnych i sali porodowych

⁴² Opublikowane w: Standardy Medyczne/Pediatria 2014, tom 11, s. 9-16. Program przygotowany przez Klinikę Neonatologii i Intensywnej Terapii, Instytut Matki i Dziecka pod red. Ewy Helwich.

⁴³ Dz. U. Z 2015 r., poz. 594, ze zm.

Jak wykazują wyniki kontroli, wyłącznie w nielicznych szpitalach spełniono wymogi Rozporządzenia dotyczącego wytycznych, jakie powinny spełniać pomieszczenia podmiotu leczniczego, dotyczące wyposażenia i sposobu urządzania zespołów porodowych i sali chorych w oddziałach położniczych.

Brak odpowiednich standardów na salach w znacznej mierze został spowodowany przepisami prawa, które pozwalają szpitalom na zastosowanie szeregu odstępstw. W świetle art. 207 u.d.l., podmiot wykonujący działalność leczniczą, który w dniu wejścia w życie ustawy, tj. w dniu 1 lipca 2011 r. nie spełniał wymogów dotyczących standardów sali⁴⁴, obowiązany był je dostosować do dnia 31 grudnia 2017 r., pod warunkiem opracowania i przedstawienia właściwemu wojewodzie programu dostosowania do wymagań, zaopiniowanego przez organ Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Placówki wykorzystywały wskazaną możliwość odstępstw, stale korzystając z możliwości opracowania programu dostosowawczego. Jak wykazała kontrola, część oddziałów położniczych działała pomimo braku aktualnych programów dostosowawczych i niespełnienia innych wymagań, w szczególności dotyczących zbyt dużej ilości łóżek w salach położnic.

Brak odpowiednio zorganizowanych sali powoduje, iż rodzącym nie jest zapewniona intymność, co uwłacza ich godności, która podlega ochronie na podstawie części V pkt 3 ust. 2 Rozporządzenia. Dla przykładu, w 12 skontrolowanych oddziałach łóżka porodowe zostały oddzielone od siebie wyłącznie za pomocą parawanów, niegwarantujących minimum intymności, między innymi z uwagi na obecność w trakcie porodu osób bliskich innych rodzących⁴⁵.

W aż dziewięciu skontrolowanych placówkach nie odnotowano udogodnień, które zgodnie z treścią Rozporządzenia powinny być dostępne dla rodzących w celu łagodzenia bólu porodowego (np. wanna lub prysznic w celu imersji wodnych)⁴⁶. W dwunastu oddziałach sale położnic nie były wyposażone w toalety⁴⁷, przez co pacjentki były zmuszone do korzystania z ogólnodostępnych toalet (w tym pacjentki leżące na salach poporodowych, mające problemy z chodzeniem). Wedle badań Fundacji Rodzić po Ludzku, w trakcie porodu 15% kobiet nie mogło korzystać z wanny lub prysznica, a 7% z pomocnych sprzętów takich jak worek sako czy piłka, ponieważ w sali, w której rodziły nie było takiej

⁴⁴ Omawiane wymogi zostały wskazane w art. 22 ust. 1 u.p.p.

⁴⁵ Informacja o wynikach kontroli NIK, *op. cit.*, s. 10.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 12.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 12.

możliwości. Tylko 2/3 kobiet (61,5%) po porodzie leżało w salach, które miały bezpośredni dostęp do łazienki⁴⁸.

Respondentki lepiej oceniły warunki na salach porodowych niż na oddziałach położniczych. Zdecydowana większość kobiet bardzo dobrze lub dobrze oceniła czystość na salach porodowych (89,8%) oraz czystość w pomieszczeniach oddziału położniczego (79%)⁴⁹. Najbardziej podzielone były badane w ocenie jakości wyżywienia – mniej więcej równoliczne grupy respondentek oceniły jedzenie na oddziale bardzo dobrze i dobrze (40%) oraz bardzo źle i źle (38%)⁵⁰.

3.7. Opłaty za poród w określonych warunkach

W żadnym z kontrolowanych szpitali nie odnotowano pobierania opłat za świadczenia gwarantowane objęte kontraktem z NFZ. Jednakże w dwóch z badanych szpitali bezprawnie pobierano opłaty za poród rodzinny, mimo iż tego rodzaju porody są zalecane w treści Rozporządzenia i bezwzględnie muszą być stosowane. Wiele szpitali pobiera opłaty w formie darowizn na rzecz szpitala (tzw. „cegielki”) za udostępnienie pokoju jednoosobowego na oddziale neonatologii, który zgodnie ze Standardami Opieki Okołoporodowej powinien przysługiwać każdej kobiecie z niemowlęciem.

Zgodnie z analizą Fundacji Rodzic po Ludzku, co 10 badana deklarowała, że w związku z pobytem w szpitalu poniosła koszty. Najwięcej badanych (32,1%) płaciło za obecność podczas porodu wybranej położnej oraz za możliwość przebywania po porodzie w sali jednoosobowej (32%). 1/4 ankietowanych poniosła koszty związane z obecnością w czasie porodu osoby towarzyszącej, a 13,2% zapłaciło za osobną salę do porodu⁵¹.

Wykres nr 4.

	poród z osobą towarzyszącą (w zł)	poród w sali jednoosobowej (w zł)	obecność wybranej położnej (w zł)	ZZO (w zł)	sala jednoosobowa po porodzie (w zł)	darowizna/ „cegielka” (w zł)
mediana	50	150	1100	425	400	100
dominanta	50	100	1500	bd	500	100
średnia	211	412	1196	425	578	317
N	134	39	314	8 ¹⁸	259	51

Źródło: Fundacja Rodzic po Ludzku, Raport, *op. cit.*, s. 114.

⁴⁸ Fundacja Rodzic po Ludzku, Raport, *op. cit.* s. 18.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 18.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

4. GWARANCJE PRAWNE PRZESTRZEGANIA STANDARDÓW OPIEKI OKOŁOPORODOWEJ

Na podstawie wyników raportów i analiz w zakresie stosowania Rozporządzenia należy stwierdzić, iż sytuacja kobiet w Polsce w okresie okołoporodowym często w sposób znaczny odbiega od minimum wymogów ustanowionych w Standardach. Pomimo oczywiście pozytywnych tendencji w zakresie realizacji podstawowych praw kobiet rodzących, nadal odnotowuje się nieprzestrzegania podstawowych regulacji zawartych w treści Standardów. Znaczna ilość placówek medycznych, pomimo charakteru normatywnego Standardów, uznaje je za niewiążące zalecenia i wytyczne. Kontrole oddziałów położniczych i neonatologicznych wskazują, że część placówek nawet nie próbowała wdrożyć obowiązujących Standardów. Niestety, tak Ministerstwo Zdrowia, jak i NFZ nie stworzyło jak dotąd żadnego systemu kontroli wdrażania Standardów i rozliczania osób odpowiedzialnych, tj. dyrektorów szpitali i ordynatorów za ich realizację w placówkach medycznych. W świetle powyższego, pomimo obowiązywania Standardów, prawodawca nie zapewnił Standardom odpowiednich gwarancji prawnych ich egzekwowania. W konsekwencji, Standardy stanowią akt prawny, którego rzeczywiste stosowanie przez podmioty do tego zobowiązane należy ocenić jako niewystarczające.

Mając na uwadze pesymistyczne raporty dotyczące opieki okołoporodowej w Polsce, wiele środowisk związanych z opieką okołoporodową wspierało nowelizację obowiązujących Standardów, wnioskując przede wszystkim o wzmocnienie mechanizmów kontroli przestrzegania prawa. Ponadto, na podstawie zdobytych doświadczeń oraz zdiagnozowanych problemów i nowych wskazań postępowania medycznego w opiece okołoporodowej, wnoszono o dokonanie pewnych zmian w treści Standardów. W obliczu nieprzestrzegania podstawowych praw kobiet w placówkach medycznych i konieczności wprowadzenia zmian w prawie, niezrozumiała wydaje się pierwotna próba całkowitej likwidacji Standardów jako powszechnie obowiązującego prawa, zaproponowana przez Ministra Zdrowia K. Radziwiłła w 2016 r.

Na podstawie kontrowersyjnej nowelizacji u.d.l.⁵² standardy postępowania medycznego zostały zastąpione standardami organizacyjnymi opieki zdrowotnej. Na tej podstawie Ministerstwo Zdrowia przedłożyło projekt nowego Standardu

⁵² Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 960).

Organizacyjnego w zakresie sprawowania opieki okołoporodowej⁵³. W obliczu licznych protestów organizacji pozarządowych oraz podmiotów zajmujących się opieką okołoporodową, Ministerstwo Zdrowia odeszło od pierwotnego pomysłu publikacji nowych standardów wyłącznie w formie niewiążącego prawnie obwieszczenia. Projekt nowego rozporządzenia został przesłany 66 organizacjom do opinii i konsultacji społecznych. Wyniki konsultacji zostały opublikowane 25 czerwca 2018 r. Obecnie prace nad projektem rozporządzenia nadal trwają, Resort Zdrowia analizuje przesłane opinie podmiotów zewnętrznych w zakresie wprowadzenia nowych standardów opieki okołoporodowej. Najprawdopodobniej wkrótce odniesie się do wniesionych uwag.

Przyjęcie w postaci aktu prawa powszechnie obowiązującego jedynie standardów organizacyjnych, a zatem zakresowo odmiennych od standardów postępowania, może przyczynić się do utraty dorobku dobrych praktyk wypracowanych w tym zakresie przez personel i placówki medyczne, w których standardy postępowania medycznego są przestrzegane. Wątpliwości budzi zagadnienie czy projekt nowego rozporządzenia dotyczącego standardu organizacyjnego w zakresie opieki okołoporodowej – który w swej treści zawiera schematy postępowania medycznego – może w sposób zgodny z techniką prawodawczą zostać uchwalony w formie standardów niebędących już standardami postępowania medycznego. W opinii autora, standardy opieki okołoporodowej zawierające wzorce postępowania medycznego powinny zostać uchwalone, jak miało to miejsce w reżimie prawnym przed nowelizacją, w formie standardów postępowania medycznego o randze rozporządzenia.

Projekt nowego rozporządzenia wprowadzającego standard organizacyjny opieki okołoporodowej również nie został zaopatrzony w żadne mechanizmy kontroli jego realizacji. Akt prawny nie przewiduje mechanizmów egzekwowania treści obowiązków nałożonych na placówki medyczne od podmiotów za nie odpowiedzialnych. Bez wątpienia stanowi to podstawowy mankament projektu nowej regulacji. W obecnie obowiązującym systemie opieki okołoporodowej, jak i w modelu który zacznie obowiązywać w 2019 r., jedyną możliwością dochodzenia praw przyznanych w Standardach przez poszkodowanego pacjenta jest pociągnięcie do odpowiedzialności personel medyczny lub szpital na zasadach ogólnych.

⁵³ Projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej z dnia 4 IV 2018 r. (nr w wykazie prac Ministra Zdrowia: MZ621) <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12310054/katalog/12499721#12499721>, 15.07.2018.

Mając na uwadze, iż Rozporządzenie, będące aktem wykonawczym u.d.l., zawiera przepisy regulujące postępowanie medyczne w zakresie opieki okołoporodowej, naruszenie tychże przepisów stanowi uchybienie powszechnie obowiązującemu prawu. Jak stanowi pkt 6 Postanowień ogólnych Rozporządzenia, „*Odpowiedzialność prawną i zawodową osoby sprawującej opiekę za podejmowanie działania regulują przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich oraz ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych*”⁵⁴. Prawodawca zdecydował się na powielanie przepisu w projekcie nowych standardów. Z tytułu odpowiedzialności zawodowej, lekarz oraz położna odpowiadają za przewinienia będące nie tylko naruszeniem przepisów prawnych, ale również z tytułu naruszenia etyki zawodowej, stanowiącej tzw. *soft law*. Obowiązki zawodowe lekarzy i położnych w ramach opieki okołoporodowej należy traktować szeroko, jako wynikające z przepisów prawa i z istoty zawodu⁵⁵. Należy zwrócić uwagę, iż wyżej wskazany pkt 6 Rozporządzenia nie oznacza, że lekarz i położna podlegają wyłącznie odpowiedzialności zawodowej. Personel medyczny obecny przy porodzie za wszelką swą działalność oraz podjęte decyzje podlegają również odpowiedzialności prawnej, a w szczególności odpowiedzialności cywilnej i karnej, a w przypadku zatrudnionych, również odpowiedzialności pracowniczej. W przypadkach szczególnie ciężkiego naruszenia praw kobiety rodzącej możliwe jest, iż lekarz lub położna będą pociągnięci do odpowiedzialności z tytułu naruszenia wszystkich rodzajów odpowiedzialności w sposób kumulatywny. Standardy opieki okołoporodowej, stanowiące prawo powszechnie obowiązujące, bezwzględnie zobowiązują lekarzy oraz położne do ich przestrzegania podczas udzielania świadczeń zdrowotnych. Uchybienie przepisom Rozporządzenia stanowi obiektywny element winy osoby nieprzestrzegającej prawa.

Niestety, zaledwie w jednostkowych, niezwykle rzadkich przypadkach pacjentki, które doświadczyły nieprzestrzegania przepisów prawa z zakresu opieki okołoporodowej, decydują się egzekwować swoje prawa, w tym występować z roszczeniami wobec personelu medycznego. O ile zdarza się, że kobiety składają skargę na personel do bezpośredniego przełożonego (często w sposób ustny, nieformalny), tak oficjalnych postępowań i procesów sądowych jest niewiele w stosunku do ilości przypadków nieprzestrzegania Standardów wskazywanych w raportach i analizach. Niestety, w dużej mierze kobiety dochodzą swo-

⁵⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 IX 2015 r., część I, pkt 6.

⁵⁵ D. Karkowska, *op. cit.*, s. 32.

ich praw i występują na drogę sądową wyłącznie w sytuacji poważnych niepowodzeń położniczych spowodowanych błędem lekarskim (np. upośledzenie dziecka, śmierć dziecka). Jak pokazuje praktyka, wieloletnie, żmudne procesy często zniechęcają kobiety do walki o swoje prawa. Jedynie 3% złożyło skargę w sprawie, w której nastąpiło, według nich, naruszenie prawa⁵⁶.

5. ZAKOŃCZENIE

Standardy postępowania medycznego, które zostały opracowane przez ekspertów w oparciu o aktualną wiedzę medyczną i przeprowadzane badania, są niezwykle ważne we współczesnej medycynie. Dzięki obowiązywaniu standardów postępowania, personel medyczny wie jak powinien zachować się w określonej sytuacji klinicznej, dzięki czemu w wielu przypadkach może uniknąć popełnienia błędu medycznego. Ponadto, obowiązywanie standardów postępowania w kluczowych dziedzinach medycyny stanowi również wyraz realizacji podstawowych praw pacjenta.

Mimo niezaprzeczalnie doniosłej roli, jaką pełnią Standardy Opieki Okołoporodowej, przepisy Rozporządzenia nie są powszechnie przestrzegane przez placówki medyczne w Polsce. Wyniki badań wskazują, że pomimo wielu zadowolających i pożądaných zmian, które są efektem wdrażania Standardów, kobiety nadal doświadczają sytuacji uwłaczających ich godności, czy też pozostających w sprzeczności z ich oczekiwaniami, a przede wszystkim w sprzeczności z obowiązującym prawem. Wiele placówek uporczywie łamie prawa pacjentek, często nie ponosząc z tego tytułu odpowiednich konsekwencji prawnych.

Niestety, nowelizacja Standardów, która będzie obowiązywać najpóźniej od dnia 1 stycznia 2019 r., nie rozwiązuje zasadniczych problemów w zakresie przestrzegania Standardów przez podmioty świadczące usługi medyczne na rzecz położnic i noworodków. Tak obecne, jak i przyszłe Standardy Opieki Okołoporodowej nie zawierają realnych gwarancji egzekwowania treści Standardów w praktyce.

Zmiana dotychczas obowiązującej formy Standardów Opieki Okołoporodowej może spowodować pogorszenie, i tak nie zawsze dobrej, sytuacji kobiet na oddziałach położniczych w Polsce. Dlatego też, wysoce pożądany byłby powrót

⁵⁶ *Ibidem*, s. 26.

do uprzednio obowiązującego stanu prawnego, w którym standardy opieki okołoporodowej stanowiły akt normatywny w postaci powszechnie obowiązujących wytycznych postępowania medycznego. Nie zmienia to jednak faktu, że treść Standardów Opieki Okołoporodowej powinna zostać znowelizowana, tak by uwzględniać uwagi i wnioski kontroli przeprowadzonej przez NIK oraz spostrzeżenia organizacji pozarządowych przedstawianych w raportach oraz analizy środowisk akademickich w zakresie dostosowania treści standardów do aktualnej wiedzy medycznej oraz aktualnych potrzeb kobiet w Polsce. Przede wszystkim jednak nowa regulacja powinna zostać zaopatrzona w katalog gwarancji prawnych rzeczywistej realizacji standardów opieki okołoporodowej przez placówki medyczne na terenie kraju. Kobiety powinny mieć pewność, że Standardy stanowią zbiór fundamentalnych praw, które będą w sposób jednakowy realizowane w każdej placówce położniczej na terenie kraju.

BIBLIOGRAFIA:

I. Literatura:

1. K. Bączyk – Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007;
2. M. Jóźwik, *Powikłania matczyne związane z cięciem cesarskim*, Perinatologia, Neonatologia 2008, t. 1, z. 1;
3. L. Ogiełło, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, komentarz do art. 4 u.d.l.*, Legalis, 2015;
4. E. Zielińska, *komentarz do art. 4 u.d.l.*, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, (red.) E. Barcikowska-Szydło, M. Kapko, K. Majcher, W. Preiss, K. Sakowski, E. Zielińska, Warszawa 2014.

II. Akty prawne:

1. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 października 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem (Dz. U., poz.1100);
2. Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 849);
3. Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2015 r. zmieniającego Rozporządzenie w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1132);
4. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych w dziedzinie położnictwa i ginekologii z zakresu okołoporodowej opieki położniczo-ginekologicznej, sprawowanej nad kobietą w okresie ciąży, porodu, położu, w przypadkach występowania określonych powikłań oraz opieki nad kobietą w sytuacji niepowodzeń położniczych (Dz. U. poz. 2007);
5. Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego w łagodzeniu bólu porodowego (Dz. U. poz. 1997);
6. Uzasadnienie do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 20 września 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu i opieki nad noworodkiem (Dz. U. poz.1100);

7. Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U., poz. 960).

III. Artykuły naukowe:

1. B. Kamiński, *Na marginesie reformy, standardów medycznych i Europejskiej Konwencji Bioetycznej – refleksje klinisty*, PiM 1999, nr 3, s. 109;
2. D. Karkowska, *Nowe standardy opieki nad matką i dzieckiem w kontekście prawnej opieki okołoporodowej w Polsce*, Fundacja Rodzić po Ludzku, Warszawa 2013;
3. Z. Kubot, *Umowy o świadczenie usług medycznych w aspekcie zarządzania zakładem opieki zdrowotnej*, PiM 2001, nr 10, poz. 42;
4. M. Safjan, *Ustawa zasadnicza i standardy medyczne*, Gazeta Lekarska 2001, nr 2.

IV. Artykuły prasowe:

1. Fundacja Rodzic Po Ludzku, Nacięcie krocza czy możesz tego uniknąć, strona www: <http://rodzicpoludzku.pl/porod/naciecie-krocza-czy-mozesz-tego-uniknac.html>, 10.07.2017;
2. J. Watóła, Poród znowu bez standardów? Ministerstwo zmienia przepisy. "To cofnie położnictwo do PRL", Gazeta Wyborcza, 12 grudnia 2016 r., strona www: <http://wyborcza.pl/7,75398,21110334,porod-znowu-bez-standardow-ministerstwo-zmienia-przepisy-to.html>, 11.07.2017;
3. Stanowisko Fundacji Rodzić po Ludzku w sprawie zmian dotyczących Standardów opieki okołoporodowej, strona www: <http://www.rodzicpoludzku.pl/Interwencje/Stowisko-Fundacji-Rodzic-po-Ludzku-w-sprawie-zmian-dotyczacych-Standardow-opieki-okoloporodowej.html>, 11.07.2017;
4. Likwidacja Standardów Opieki Okołoporodowej. Wyjaśnienia Ministerstwa Zdrowia, Interia.pl, 22 luty 2017 r., strona www: <http://fakty.interia.pl/raporty/raport-opieka-okoloporodowa/opieka-okoloporodowa/news-likwidacja-standardow-opieki-okoloporodowej-wyjasnienia-mini,nId,2356541>, 11.07.2017.

V. Wyniki kontroli, komunikaty:

1. Informacja o wynikach kontroli NIK, Opieka okołoporodowa na oddziałach położniczych, LBI.410.008.2015, Nr. ewid. 203/2015/P/15/065/LBI;
2. Komunikat Ministerstwa Zdrowia z dnia 12 grudnia 2016 r., Standardy opieki okołoporodowej nie są zagrożone, strona www: <http://www.mz.gov.pl/aktualnosci/standardy-opieki-okoloporodowej-nie-sa-zagrozone/>, data dostępu: 11.07.2017;
3. Fundacja Rodzić po Ludzku, Raport z monitoringu oddziałów położniczych pt. „Opieka okołoporodowa kobiet w świetle doświadczeń kobiet”, pod red. I. Adamskiej-Sala, J. Pietrusiewicz, Warszawa 2018.

Rozdział 2. Życie poczęte i jego ochrona w Republice Kuby

mgr Magdalena Debita⁵⁷, Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Celem artykułu jest przeanalizowanie systemu prawnej ochrony życia poczętego w Republice Kuby w oparciu o akty prawne. Przedstawionego obrazu dopełnia analiza źródeł opisujących praktykę aborcyjną na Kubie. Artykuł opiera się na roboczej hipotezie, wedle której prawo w opisywanej sferze może być determinowane silnym wpływem tradycji katolickiej, głęboko zakorzenionej w opisywanym kraju mimo ponad pół wieku starań komunistów, aby tę religię wykorzenić. Opisywany temat jest innowacyjny na gruncie polskiej nauki, ponieważ nie istniało do tej pory podobne omówienie z uwzględnieniem prawa i praktyki aborcyjnej.

Summary: The aim of this article is to analyze the legal system of protection of unborn life in the Republic of Cuba based on legal acts. This picture is completed by an analysis of the sources of abortion practice in Cuba. The author puts up a working hypothesis that the law in the described sphere can be determined by the strong influence of the Catholic tradition deeply rooted in the country despite the over half a century of Communist efforts to eradicate it. This topic is innovative on the ground of Polish science, since there has been no similar discussion so far with regard to abortion law and practice.

Słowa kluczowe: Kuba, konstytucja, ochrona życia poczętego, ciąża, aborcja, przerywanie ciąży, Ameryka Łacińska

1. WSTĘP

Celem przyjętym w tym artykule jest przedstawienie głównych odniesień w zakresie ochrony życia poczętego w Republice Kuby, z uwzględnieniem przepisów prawa oraz praktyki aborcyjnej. Wybór tematu wydaje się o tyle interesujący, iż dotyczy on kwestii ochrony życia poczętego i legalności aborcji w kraju latynoamerykańskim, o zasadniczo odmiennej tradycji i historii prawnej niż państwa europejskie. Ponadto, dotychczas w literaturze polskojęzycznej brakowało choćby próby spójnego opisu prawodawstwa kubańskiego w przedmiocie ochrony życia poczętego, z uwzględnieniem prawa i praktyki aborcyjnej. Artykuł

⁵⁷ Doktorantka na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii UW. Tytuł magistra administracji na WPAiE UW uzyskała w 2013 r. Jest autorką wielu publikacji z wybranych zagadnień bioetyki, prawa administracyjnego i konstytucyjnego. Jest recenzentką w czasopiśmie „Acta Erasmiana”.

stara się tę lukę wypełnić, próbując nakreślić rzetelne wnioski dotyczące wybranej problematyki.

W ramach artykułu można postawić hipotezę, iż system prawny Republiki Kuby w opisywanej sferze prawa może być determinowany silnym wpływem tradycji katolickiej, oddziałującej zarówno na władze kraju, jak i całe społeczeństwo kubańskie. W przypadku Europy analogiczny wpływ, jak pokazuje praktyka obserwacji, a także – częściowo – inne zainteresowania badawcze autorki artykułu, oznacza bardzo często wzmocnienie podstaw prawnych ochrony życia poczętego. Co za tym idzie, wiąże się to ze sformułowaniem enumeratywnych i restrykcyjnych przesłanek uzasadniających legalność zabiegów aborcyjnych (*casus* takich państw jak Andora, Irlandia, Polska czy Malta).

Analizę teoretyczną, przeprowadzoną dzięki wykorzystaniu metody badawczej w postaci analizy aktów prawnych oraz analizy literatury przedmiotowej, uzupełniono opisem możliwym do przeprowadzenia dzięki metodzie badawczej, jaką jest analiza wybranych danych statystycznych. Szczególnie interesujące w ramach artykułu okazały się bowiem dane identyfikujące częstotliwość zabiegów aborcyjnych na Kubie, w tym zarówno zabiegów legalnych, jak i nielegalnych. Artykuł zawiera zatem przeświadczenie, iż faktyczne dane na temat liczby przeprowadzonych aborcji mogą rzucać światło na praktykę egzekwowania również prawa ochrony życia poczętego w danym państwie.

2. GENEZA OCHRONY

Rewolucja kubańska i objęcie władzy na Kubie przez Fidela Castro nie szły w parze z dokładnym uregulowaniem prawnym problematyki ochrony życia poczętego w tym kraju. Na przykład do 1964 roku państwo zakazywało aborcji za wyjątkiem dużego zagrożenia życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, mimo że w żadnym akcie prawnym ani też na gruncie ówczesnego orzecznictwa nie sformułowano definicji takiego zagrożenia. Warto dodać, że w latach 1959-1964, czyli w pierwszych latach po rewolucji, restrykcyjne prawo aborcyjne było egzekwowane z jeszcze większym naciskiem, a sytuację utrudniała porewolucyjna emigracja, na fali której wyspę opuściło wielu lekarzy wykonujących dotychczas prywatnie zabiegi aborcyjne. Dopiero w 1964 roku zmieniono kubański *Social Defense Code* z 1936 roku, przyjmując, za Światową Organizacją Zdrowia, definicję zdrowia w odniesieniu do położenia kobiet ciężarnych. Mianowicie, w ustawodawstwie cywilnym zapisano, że zdrowie to stan pełnego komfortu fizycznego, psychicznego i społecznego samopoczucia, a nie tylko brak choroby lub kalectwa. Do tego czasu jednak restrykcyjne i niejasne prawo aborcyjne przyczy-

niło się do coraz większej popularności nielegalnego przerywania ciąży. Jak szacuje się w literaturze przedmiotu, do połowy lat 60. XX wieku nielegalne aborcje stanowiły niemal 1/3 wszystkich przedwczesnych zgonów dzieci nienarodzonych⁵⁸.

Przed wejściem w życie Kodeksu karnego Republiki Kuby z 1987 roku aborcja była przedmiotem regulacji przyjętej z trzech kolejno obowiązujących aktów prawnych – Hiszpańskiego Kodeksu Karnego z 1870 roku, Kubańskiego Kodeksu Karnego z 1879 roku, a także *Social Defense Code* z 1936 roku. Każdy z tych aktów prawnych zakazywał przerywania ciąży za wyjątkiem ciężkiego zagrożenia życia lub zdrowia kobiety ciężarnej⁵⁹. Dopiero wejście w życie nowej ustawy zasadniczej z 1976 roku, a także nowa kodyfikacja prawa karnego na Kubie mogły przynieść pożądane zmiany w dziedzinie prawa aborcyjnego, korespondującego z prawną ochroną życia poczętego w tym kraju.

3. KONSTYTUCJA REPUBLIKI KUBY

W art. 1 Konstytucji Republiki Kuby z dnia 24 lutego 1976 roku (*Constitución de la República de Cuba*) stwierdzono: „Kuba jest państwem socjalistycznym pracowników, niezależnych i suwerennych, organizowanym dla wszystkich i dobrym dla wszystkich, jako zjednoczona, demokratyczna republika, powołana do ochrony wolności politycznej, społecznej sprawiedliwości, indywidualnej i zbiorowej opieki społecznej i ludzkiej solidarności”⁶⁰. Artykuł ten konstytuuje generalną normę prawną pozwalającą na ochronę indywidualnej opieki dla każdego obywatela Kuby. W wielu artykułach ustawy zasadniczej tego kraju podkreślono zasady socjalistycznej organizacji państwa i społeczeństwa, choć nie odniesiono się do konkretnej normy chroniącej życie jednostki. Normy konstytucyjne w wielu aspektach odnoszą się za to do innych praw obywatelskich i ich relacji względem instytucji państwowych⁶¹. Przykładem jest konstytucyjna zasada zapewnienia i ochrony przez państwo wolności i godności człowieka, zawarta w art. 9 Konstytucji Republiki Kuby.

Kubańska ustawa zasadnicza była zmieniana w latach 1992, 1993 oraz 2000, choć zakres zmian nie odnosił się bezpośrednio do problematyki ochrony życia poczętego, która nie została przewidziana w przepisach konstytucji.

⁵⁸ P.E. Hollerbach, S. Diaz-Briquets, *Fertility Determinants in Cuba*, Washington 1983, pps. 99-100.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 99.

⁶⁰ *Konstytucja Republiki Kuby*, tłum. R. Stemplowski, Wrocław 1978, s. 10.

⁶¹ M. Debita, *Kilka uwag odnośnie do zmian w zapisach konstytucyjnych Republiki Kuby odzwierciedlających przemiany historyczno-ustrojowe* [w:] *«Rodzinna Europa». Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku*, P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał (red.), Wrocław 2015, s. 445-446.

W Rozdziale VII wspomnianej ustawy zasadniczej zawarto jednak dodatkowe dyspozycje w przedmiocie ochrony praw i wolności podstawowych, w tym prawa do zdrowia. Mianowicie, w art. 50 kubańskiej konstytucji zaznaczono, że każdy obywatel ma prawo do ochrony zdrowia i opieki, a państwo zobowiązuje się zapewnić taką ochronę i opiekę. Dokonuje się to, po pierwsze, poprzez zapewnienie bezpłatnej opieki medycznej i szpitalnej. Po drugie, poprzez zagwarantowanie bezpłatnej opieki dentystycznej. Po trzecie, poprzez promocję zdrowia, edukacji zdrowotnej, regularnych badań medycznych i wszystkich innych środków służących ochronie zdrowia i opiece zdrowotnej w odniesieniu do obywateli. Charakterystyczne jest, iż ochrona zdrowia oraz opieka ze strony państwa została umiejscowiona w kubańskiej konstytucji dopiero za konstytucyjną ochroną systemu socjalistycznego, a także ochroną pracy i praw pracowniczych. W żadnym miejscu kubańskiej konstytucji nie pojawia się za to literalne powołanie na ochronę życia od momentu naturalnego poczęcia aż do naturalnej śmierci, mimo iż kraj ten posiada bogate tradycje chrześcijańskie, nawet jeśli były one wypierane przez władze komunistyczne od połowy XX stulecia.

4. USTAWODAWSTWO

Dopiero w myśl obowiązującego w Republice Kuby Kodeksu karnego z dnia 29 grudnia 1987 roku (*Código Penal de la República de Cuba*) odniesiono się szerzej do problematyki prawnej ochrony życia człowieka w tym kraju, w tym problematyki ochrony życia poczętego. W Rozdziale VI przywołanego kodeksu karnego zamieszczono art. 267, 268, 269, 270 i 271, w których zawarto sankcje karne w związku z przeprowadzaniem nielegalnych zabiegów przerwania życia poczętego. I tak, w art. 267 stwierdzono, że nielegalne przerwanie życia poczętego to praktyka wykonywana poza przepisami krajowego prawa zdrowotnego, powodująca zniszczenie embrionu lub jego uszkodzenie. Tego rodzaju działanie zagrożono karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 1 roku lub grzywną w wysokości maksymalnie do 300 stawek dziennych minimalnego wynagrodzenia zasadniczego. Co więcej, jeśli takie działanie następuje dla celów zarobkowych, dokonuje się poza oficjalnymi instytucjami opieki medycznej lub/i sama aborcja jest wykonywana przez osobę, która nie jest wykwalifikowanym lekarzem, to sankcja karna wynosi od 2 lat do 5 lat pozbawienia wolności⁶².

W art. 268 kubańskiego kodeksu karnego dokonano penalizacji czynu spowodowania poronienia lub zniszczenia zarodka w jakikolwiek inny sposób.

⁶² Ley N° 62 *Código Penal de la República de Cuba* 29.12.1987, <http://www.cepal.org/oig/doc/cub1987codigopenalley62.pdf>, 18.04.2016 [tłum. wł.].

Jeśli działanie takie dokonuje się bez wywierania siły albo przemocy na kobiecie ciężarnej, kara to pozbawienie wolności od 2 lat do 5 lat. Wymiar kary wzrasta od 3 lat do 8 lat, jeśli sprawca opisywanego czynu stosował wobec kobiety ciężarnej siłę albo przemoc. Z kolei, jak ustawodawca kubański uregulował w art. 269 opisywanego kodeksu karnego, jeżeli w wyniku działań opisanych w dwóch poprzednich artykułach dojdzie do śmierci kobiety w ciąży, to wymiar kary pozbawienia wolności wzrasta od 5 lat do 12 lat. W art. 270 uwzględniono natomiast ewentualne zmniejszenie wymiaru kary dla sprawcy wcześniej wymienionych czynów w postaci kary pozbawienia wolności od 1 roku do 3 lat, o ile tylko zostaną stwierdzone ku temu okoliczności łagodzące. Wreszcie, w art. 271 opisywanego aktu prawnego zdecydowano, iż karać należy również czyn polegający na realizowaniu aborcji lub jej ułatwianiu poprzez podanie odpowiedniej substancji do zniszczenia embrionu przy działaniu bez wcześniejszej medycznej recepty uzasadniającej takie działanie. W tym przypadku przewidziano karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 1 roku albo karę grzywny w wysokości do 100 stawek dziennych minimalnego wynagrodzenia zasadniczego⁶³.

Próbując ocenić przywołane ustawodawstwo karne chroniące życie poczęte na Kubie, należy stwierdzić, że prawodawca dokonał penalizacji różnych szczegółowych czynów związanych z nielegalnym przerwaniem ciąży. Chodziło bowiem zarówno o przypadki przerwania ciąży bez zgody kobiety, uczynienia tego dla zysku, a także poza obrębem powołanych do tego zgodnie z prawem instytucji medycznych. Z drugiej strony, trudno oprzeć się wrażeniu, iż środki karne przewidziane za popełnienie niektórych wspomnianych wcześniej czynów zabronionych były zasadniczo łagodne. Widać to chociażby w możliwości rezygnacji przez sąd orzekający z wymierzenia kary pozbawienia wolności na rzecz orzeczenia kary grzywny w związku z przerwaniem życia poczętego.

Wszystkie wymienione w kubańskim ustawodawstwie karnym kategorie czynów zabronionych wykluczają możliwość legalnego przeprowadzenia aborcji, a co za tym idzie, przesądzają o ochronie życia poczętego. Na podstawie przepisów karnych oraz praktyki aborcyjnej można sformułować zatem następujące przesłanki uzasadniające możliwość zgodnego z prawem przerwania ciąży przez kobietę⁶⁴:

1. ciąża poważnie zagraża życiu albo zdrowiu fizycznemu kobiety ciężarnej;

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *World Abortion Policies 2011*, <http://www.un.org/esa/population/publications/2011-abortion/2011-wall-chart.pdf>, 18.04.2016 [tłum. wł.].

2. ciąża poważnie zagraża zdrowiu psychicznemu kobiety ciężarnej (zdrowie psychiczne wyróżniono tutaj na tle życia i zdrowia fizycznego, choć przy braku legalnej definicji tego terminu);
3. ciąża powstała w rezultacie gwałtu albo czynu kazirodczego;
4. na podstawie badań medycznych stwierdzono ciężkie upośledzenie płodu (brak przesłanki, iż upośledzenie płodu musi być również nieodwracalne);
5. istnienie ciężkiej sytuacji materialnej lub społecznej kobiety ciężarnej, na przykład brak zdolności do zabezpieczenia materialnego bytu dziecka (brak legalnej definicji „ciężka sytuacja materialna lub społeczna”);
6. „aborcja na żądanie” w przypadku poddania się badaniom medycznym w publicznej placówce zdrowotnej.

W przypadku prawa obowiązującego na Kubie nie mamy więc do czynienia – w przeciwieństwie choćby do praktyki ustawodawczej w wielu państwach europejskich – z wyliczeniem przesłanek dopuszczających legalne przerwanie ciąży, a jedynie z określeniem, które czyny stanowią bezprawną aborcję. Powodem takiego stanu rzeczy jest brak osobnego uregulowania ustawowego w kwestii zabiegów aborcyjnych, a co za tym idzie, oparcie całości prawa antyaborcyjnego oraz dotyczącego ochrony życia poczętego na ogólnych normach konstytucyjnych i enumeratywnych sankcjach karnych towarzyszących nielegalnemu przerwaniu ciąży.

5. PRAKTYKA ABORCYJNA NA TLE OCHRONY ŻYCIA POCZĘTEGO

Jedna z agend Organizacji Narodów Zjednoczonych, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, zarekomendował najwyższym władzom na Kubie wzmocnienie prawnej ochrony życia poczętego poprzez wdrożenie programów z zakresu planowania rodziny⁶⁵. Republika Kuby została oceniona w opisywanej kwestii niekorzystnie, obok takich innych państw jak Chiny, Bułgaria, Grecja, Azerbejdżan, Nikaragua, Słowacja, Urugwaj czy Wietnam. Szczególnie niekorzystnie oceniono praktykę aborcyjną w Republice Kuby, jako że w tym państwie odnotowano wysoki wskaźnik dokonywanych aborcji, zarówno legalnych, jak

⁶⁵ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw36/cc/cuba/0647852E.pdf> 18.04.2016 [tłum. wł.].

i nielegalnych, a poza tym często przeprowadzanych w niebezpiecznych warunkach dla życia lub zdrowia kobiet w ciąży⁶⁶. Można zatem zaznaczyć, iż międzynarodowa kontrola w zakresie potencjalnej dyskryminacji praw kobiet na świecie wytknęła niejako przy okazji braku w dziedzinie ochrony życia poczętego w Republice Kuby. Uwzględniając legalność przesłanki społecznej przy aborcji (tzw. „aborcja na żądanie”), należy sądzić, iż wielokrotnie praktyka przerywania życia dzieci nienarodzonych wynikała z niedostatecznie spójnej regulacji prawnej prawa aborcyjnego w opisywanym kraju.

Jak zaznacza się w aktualnej publicystyce, zarówno zabiegi aborcji, jak i usługi antykoncepcyjne w Republice Kuby są oferowane swobodnie obywatelom i nie zostały obostrzone żadnymi bardziej skonkretyzowanymi nakazami oraz zakazami prawnymi. Usługi te są oferowane jako sposób zagwarantowania kobietom tzw. „reproduktywnego zdrowia”⁶⁷, a także prawa kobiet do planowania własnych rodzin. Kuba stanowi w rezultacie najbardziej liberalne państwo w całej Ameryce Łacińskiej, a być może też w obu Amerykach, jeśli chodzi o dostęp do antykoncepcji i aborcji, a także możliwość przeprowadzania tej ostatniej. W niektórych latach notowano tutaj aborcję na poziomie do 62% wszystkich ciąż, zaś liczba ta ograniczała się jedynie do oficjalnych statystyk, rejestrowanych przez państwo. Dodatkowo, można zaznaczyć, iż państwo w ostatnich latach nie podejmowało się ingerencji prawnej w zabiegi aborcyjne dokonywane w ramach przychodni ambulatoryjnych świadczących usługi z zakresu tzw. „regulowania miesiączki”, mimo iż nierzadko stanowiły one zagrożenie dla życia lub zdrowia niedoszłych matek. Zabiegi tego rodzaju, zazwyczaj sprowadzające się do przerywania ciąży i unicestwienia tym samym życia poczętego, nie były ujmowane w ramach krajowych statystyk zabiegów aborcyjnych. Szczególną popularnością w tego rodzaju placówkach cieszyła się metoda aborcyjna z wykorzystaniem środka wczesnoporonnego w postaci Rivanolu, pozwalająca na wydalenie dziecka poczętego z macicy i jego śmierć poza organizmem matki⁶⁸. Można sądzić, iż tego rodzaju praktyki, a przy tym brak dokładnej regulacji prawnej w opisywanym zakresie, stanowią argumenty przemawiające za stwierdzeniem o poważnej ułomności prawa ochrony życia poczętego w Republice Kuby. Bra-

⁶⁶ J. Kondratiewa-Bryzik: *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 103-104.

⁶⁷ J. Marti, *Abortion and Infanticide in Cuba*, <https://www.pop.org/content/abortion-and-infanticide-cuba>, 18.04.2016.

⁶⁸ *Ibidem*.

kuje zresztą wiarygodnych informacji również na temat tzw. „podziemia aborcyjnego”, gdyż państwo ograniczało się w XXI wieku jedynie do rejestrowania legalnych aborcji przeprowadzanych u rezydentów, czyli swoich obywateli.

Tabela 1. Liczba legalnych zabiegów aborcyjnych na Kubie w latach 2001-2012

POSZCZEGÓLNE LATA	LICZBA LEGALNYCH, ZGŁOSZONYCH ABORCJI
2001	69 563
2002	70 823
2003	65 628
2004	151 500
2005	62 530
2006	67 903
2007	66 008
2008	74 905
2009	84 724
2010	71 398
2011	83 943
2012	83 682

Źródło: Opracowanie własne na podstawie: R. Johnston, Historical abortion statistics, Cuba, <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/ab-cuba.html>, 18.04.2016.

Interpretując dane, które zostały zawarte w tabeli 1, należy zaznaczyć, że w opisywanym okresie liczba legalnych aborcji przeprowadzanych na Kubie była znacząca, jeśli uwzględnić ogólną populację tego kraju na poziomie nieco ponad 11 mln mieszkańców. Liczba legalnych aborcji przeprowadzanych rocznie kształtowała się na poziomie od około 63 000 do około 85 000, a w 2004 roku

wzrosła przekroczyła nawet 151 000 – choć akurat ta ostatnia liczba była ewenementem w ramach opisywanego okresu. O skali praktyk aborcyjnych w Republice Kuby, dokonujących się za przyzwoleniem władz, niech świadczy zresztą porównanie, zgodnie z którym w ponad dziesięciokrotnie liczniejszym ludnościowo Meksyku liczba legalnych aborcji w 2012 roku nie przekroczyła 21 000⁶⁹, podczas gdy w tym samym czasie na Kubie liczba ta była ponad czterokrotnie wyższa. W charakterze swoistej ciekawostki warto dodać, że w 1996 roku liczba legalnie przeprowadzonych aborcji przekroczyła nawet 209 000, a w całym okresie lat 90. XX wieku nie zeszła ona ani razu poniżej liczby 140 000 aborcji w skali każdego roku⁷⁰. Fakt ten może być związany ze znacznym zwiększeniem się udziału kobiet w rynku pracy (40,6% w 1995 r., podczas gdy w 1959 r. zatrudnionych było raptem 15% kobiet), a także z rosnącym poziomem wykształcenia u kobiet⁷¹. Można zatem stwierdzić, iż legalne zabiegi aborcyjne były bardzo popularnymi sposobami przerwania ciąży wśród obywateli Kuby, a co za tym idzie, władze tego państwa nie starały się rozszerzać prawnej ochrony samego życia poczętego oraz praw podmiotowych przysługujących *nasciturusowi* (dziecku poczętemu).

Analizowany system prawny pozostawał pod tym względem ewenementem nie tylko na skalę Ameryki Północnej i Środkowej, ale również w skali całego świata. Należy sądzić, że zarówno spora liczba sytuacji, w których można dokonać legalnie aborcji, jak i ich niedostateczna precyzyjność sformułowania przesłanek na gruncie krajowego ustawodawstwa, to dwa główne czynniki warunkujące duże zainteresowanie przerwaniem ciąży ze strony samych obywateli Kuby. Ponadto, nie mniejsze znaczenie może mieć tutaj bezpośrednie wsparcie finansowe ze strony państwa w przeprowadzaniu zabiegów aborcyjnych, o ile tylko są one przeprowadzane w publicznych placówkach medycznych i przez lekarzy ginekologów⁷². Na opisywane zjawisko mogło mieć wpływ także swoiste społeczne przyzwolenie na aborcję w analizowanym państwie – i to już od kilku ostatnich dekad XX wieku.

Nie mniej interesująco w opisywanym państwie przedstawiał się w ostatnich latach współczynnik aborcji na tle wszystkich zarejestrowanych ciąż.

⁶⁹ R. Johnston, *Historical abortion statistics, Mexico*, <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/ab-mexico.html>, 18.04.2016 [tłum. wł.].

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ M. Fleites-Lear, *Women, Family, and the Cuban Revolution* [w:] *Cuban Communism*, I.L. Horowitz, J. Suchlicki (red.), New Brunswick, New Jersey 2001, s. 346-347.

⁷² *World Abortion Policies 2011*, <http://www.un.org/esa/population/publications/2011-abortion/2011-wall-chart.pdf>, 18.04.2016.

Tabela 2. Współczynnik wykonanych legalnie aborcji w porównaniu do liczby ciąż na Kubie w latach 2001-2012

POSZCZEGÓLNE LATA	WSPÓŁCZYNNIK ABORCJI NA TŁE CIAŻ OGÓŁEM (W %)
2001	33,4
2002	33,4
2003	32,4
2004	54,4
2005	34,1
2006	37,9
2007	37,0
2008	37,9
2009	39,5
2010	35,9
2011	38,7
2012	40,0

Źródło: Opracowanie własne na podstawie: R. Johnston, Historical abortion statistics, Cuba, <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/ab-cuba.html> (18.04.2016).

Jak widać na podstawie treści zaprezentowanych w tabeli 2, w Republice Kuby odnotowano na początku XXI wieku bardzo wysoki współczynnik aborcji na tle liczby zarejestrowanych ciąż i urodzeń w ogóle. Kształtował się on zasadniczo w przedziale 33,4%-40,0%, choć w 2004 roku osiągnął nawet jednorazowo poziom niespełna 55,0%. W latach 2010-2012 dostrzeżono wyraźną tendencję wzrostową, której skutkiem w końcowym okresie było przeprowadzanie aborcji średnio statystycznie 4 razy na 10 zarejestrowanych ciąż. Taki współczynnik

może świadczyć o bardzo dużej liberalizacji w podejściu społeczeństwa Kuby do problematyki aborcji, jeśli porównać taki stan rzeczy chociażby do większości państw europejskich. Mało tego, tak duży współczynnik aborcji może świadczyć o niedostatecznym i zarazem wadliwym systemie ochrony praw podmiotowych w odniesieniu do *nasciturusa*. Socjalistyczny system panujący na Kubie być może nie jest w stanie zaadaptować typowej dla europejskiej tradycji prawnej tendencji rozszerzania prawnej ochrony życia poczętego. Zamiast tego państwo oferuje kobietom ciężarnych duży zakres wsparcia w dziedzinie możliwości legalnego przerwania ciąży.

Osobnym przedmiotem zainteresowania powinno być spostrzeżenie, że rząd kubański w pierwszej kolejności dba nie tyle o prawną ochronę samego życia poczętego, co raczej o możliwie niskie statystyki umieralności wśród rodzących matek. W opisywanym państwie na przełomie XX i XXI wieku w dalszym ciągu notowano wysoką umieralność kobiet, zarówno tradycyjnie rodzących, jak i decydujących się na przerwanie ciąży w „podziemiu aborcyjnym”. Państwo zwiększyło więc zakres pomocy dla kobiet w dziedzinie zarówno anty-koncepcji, jak i aborcji, aby przeciwdziałać ewentualnemu korzystaniu przez nie z usług przerywania ciąży poza publiczną służbą zdrowia i niezgodnie z prawem⁷³. Na podstawie tych argumentów widać wyraźnie, iż problematyka ochrony podmiotowości dziecka poczętego nie jest priorytetem dla władz kubańskich. Te ostatnie interesują się raczej ochroną praw podmiotowych kobiet ciężarnych w celu zagwarantowania niskiej umieralności zarówno rodzącym kobietom, jak i dzieciom narodzonym.

6. WNIOSKI

Podsumowując niniejszy artykuł, można sformułować kilka głównych wniosków.

Na przykładzie analizy poszczególnych artykułów *Constitución de la República de Cuba* trudno bez wątpienia pisać o konstytucyjnej ochronie życia poczętego *sensu stricto*. Kubańska ustawa zasadnicza posługuje się kluczowym pojęciem ochrony zdrowia, choć nie precyzyjne szczegółowego zakresu podmiotowego takiej ochrony. Tym bardziej w przepisach rangi konstytucyjnej na Kubie brak odniesień do prawnej ochrony życia człowieka od momentu poczęcia aż do naturalnej śmierci.

⁷³ J. Marti, *Abortion and Infanticide in Cuba*, <https://www.pop.org/content/abortion-and-infanticide-cuba>, 18.04.2016.

Dyspozycje zawarte w art. 267-271 *Código Penal de la República de Cuba* zamykają katalog sprzecznych z prawem czynów godzących w życie poczęte, a zarazem w ochronę kobiet ciężarnych. Na tle tych dyspozycji przesłanki legalnego przerwania ciąży wyglądają jednak na bardzo liberalne i utrwalające kubańskie społeczeństwo w przekonaniu o pobłażliwym podejściu władz do problematyki dopuszczalnego przerwania ciąży.

Kubańskie prawo dopuszcza przeprowadzenie legalnej aborcji, gdy ciąża zagraża życiu lub zdrowiu fizycznemu matki, stanowi zagrożenie dla jej zdrowia psychicznego lub powstała na skutek gwałtu lub czynu kazirodczego. Inne przesłanki przerwania ciąży dotyczą medycznego potwierdzenia ciężkiego upośledzenia płodu, powodów społecznych lub ekonomicznych albo wystąpienia z takim żądaniem przez samą kobietę.

Spojrzenie na dane na temat praktyki legalnych aborcji na Kubie pokazuje, iż jest to państwo o jednym z najbardziej liberalnych nastawień wobec aborcji w Ameryce Północnej i Środkowej, a być może i na świecie. Współczynnik aborcji na tle zarejestrowanych ciąż ogółem kształtował się w XXI wieku na średnim poziomie około 35%, a w społeczeństwie Republiki Kuby istniało duże w porównaniu chociażby do wielu państw europejskich przyzwolenie na przerwanie ciąży.

W rezultacie przeprowadzonej analizy obalono przy tym postawioną na wstępie hipotezę roboczą, zgodnie z którą system prawny Republiki Kuby w problematyce ochrony życia poczętego oraz w podejściu do kwestii aborcji może być determinowany silnym wpływem tradycji katolickiej, oddziałującej zarówno na władze kraju, jak i całe społeczeństwo kubańskie. Okazało się, iż ustawodawstwo antyaborcyjne Republiki Kuby, rzutujące wyraźnie na problematykę ochrony życia poczętego ma niewiele wspólnego z ustawodawstwem chociażby takich europejskich państw o silnych tradycjach katolickich, jak Polska, Irlandia, Andora czy Malta. W przypadku prawa kubańskiego enumeratywne przesłanki legalnego przerwania ciąży mogą być szeroko interpretowane. Praktyka wykonywania legalnych aborcji w tym kraju w XXI wieku z jednej strony potwierdza liberalne podejście ustawodawcy do kwestii aborcji, co rzutuje niekorzystnie na możliwość rozszerzania prawnej ochrony życia poczętego w tym państwie. Z drugiej zaś strony liberalne prawo aborcyjne wrosło w kubański krajobraz społeczny tak bardzo, że aborcja traktowana jest często jako spóźniony środek antykoncepcyjny. Społeczeństwo chętnie korzysta z danego mu prawa ze względu na wciąż złą sytuację gospodarczą kraju i powszechne trudności na rynku pracy.

Koincydencja ta prowadzi jednak do faktu, że kubańskie społeczeństwo jest najstarszym w Ameryce Łacińskiej, a kryzys demograficzny nie tylko nie znajduje rozwiązania, ale wręcz się pogłębia.⁷⁴

⁷⁴ A. Ahmed, *In Cuba, an Abundance of Love but a Lack of Babies*, <https://www.ny-times.com/2015/10/28/world/americas/in-cuba-an-abundance-of-love-but-a-lack-of-babies.html> 18.04.2016.

BIBLIOGRAFIA:

I. Literatura:

1. A. Ahmed, *In Cuba, an Abundance of Love but a Lack of Babies*, <https://www.ny-times.com/2015/10/28/world/americas/in-cuba-an-abundance-of-love-but-a-lack-of-babies.html>, 18.04.2016;
2. M. Debita, *Kilka uwag odnośnie do zmian w zapisach konstytucyjnych Republiki Kuby odzwierciedlających przemiany historyczno-ustrojowe*, [w:] «Rodzinna Europa». *Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku*, P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał (red.) Wrocław 2015;
3. M. Fleites-Lear, *Women, Family, and the Cuban Revolution* [w:] *Cuban Communism*, I.L. Horowitz, J. Suchlicki (red.), New Brunswick, New Jersey 2001.
4. P.E. Hollerbach, S. Diaz-Briquets, *Fertility Determinants in Cuba*, Washington 1983;
5. R. Johnston, *Historical abortion statistics, Cuba*, <http://www.johnston-sarchive.net/policy/abortion/ab-cuba.html>, 18.04.2016;
6. R. Johnston, *Historical abortion statistics, Mexico*, <http://www.johnston-sarchive.net/policy/abortion/ab-mexico.html>, 18.04.2016;
7. J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009;
8. *Konstytucja Republiki Kuby*, tłum. R. Stemplowski, Wrocław 1978;
9. *Ley N° 62 Código Penal de la República de Cuba 29.12.1987*, <http://www.cepal.org/oig/doc/cub1987codigopenalley62.pdf>, 18.04.2016;
10. J. Marti, *Abortion and Infanticide in Cuba*, <https://www.pop.org/content/abortion-and-infanticide-cuba> 18.04.2016;
11. *World Abortion Policies 2011*, <http://www.un.org/esa/population/publications/2011-abortion/2011wallchart.pdf>, 18.04.2016.

Rozdział 3. Organizacyjne uwarunkowania błędów popełnianych w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych

Aleksandra Dąbek, WPiA Uniwersytetu Łódzkiego⁷⁵

Streszczenie: Wraz z dynamicznym rozwojem nauki i technologii medycznej – pociągającym za sobą daleko idącą specjalizację, a w konsekwencji przesądzającym o konieczności zespołowego działania – udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywa się w coraz bardziej skomplikowanej strukturze organizacyjnej, zaś wynik leczenia w coraz większym stopniu zależy od właściwej organizacji systemu ochrony zdrowia. Wskazane uwarunkowania z jednej strony otwierają nowe możliwości niesienia pomocy medycznej, z drugiej jednak mogą stać się podłożem tzw. błędów organizacyjnych. Celem opracowania jest przybliżenie pojęcia „błąd organizacyjny”, zidentyfikowanie potencjalnych obszarów jego występowania oraz wskazanie, na podstawie stanów faktycznych zaczerpniętych z literatury i orzecznictwa, jak wadliwa organizacja procesu udzielania świadczeń zdrowotnych może przyczyniać się do popełnienia błędu medycznego.

Summary: Due to the dynamic development of medical knowledge and technology, entailing a far-reaching specialization and necessity of team cooperation, health services are provided in more and more complex structure, and as a consequence, the result of medical treatment increasingly depends on appropriate organization of healthcare system. The indicated conditions on the one hand open new possibilities of providing a medical assistance, but on the other hand could generate organisational misses. The purpose of the article is to explain the meaning of the term “organisational error”, to identify potential areas of its occurrence as well as to indicate, on examples from the literature and judgments, how failures in healthcare system organisation can affect the frequency of medical errors’ appearance.

Słowa kluczowe: błąd medyczny, błąd organizacyjny, zdarzenie niepożądane, zespół medyczny, organizacja ochrony zdrowia, świadczenie zdrowotne

1. WPROWADZENIE

Wobec stałego postępu cywilizacyjnego, pociągającego za sobą daleko idącą specjalizację, konieczność zespołowego działania jest właściwie przesądzona. Tendencja ta wyraźnie zarysowuje się w obszarze ochrony zdrowia. Przy

⁷⁵ Doktorantka w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

tak złożonej strukturze organizacyjnej, w jakiej niejednokrotnie udzielane są świadczenia zdrowotne, podział pracy, a zatem powierzenie poszczególnych jej odcinków różnym osobom, jest nieunikniony. Współcześnie coraz rzadziej zdarza się bowiem, że świadczenia zdrowotne udzielane są przez jednego, cały czas tego samego lekarza, samodzielnie świadczącego pacjentowi pomoc medyczną i jednocześnie dbającego o wszystkie warunki, w jakich świadczenia te są wykonywane⁷⁶. Najczęściej przejście pacjenta przez całą, coraz dłuższą obecnie ścieżkę postępowania medycznego wymaga udziału wielu pracowników medycznych. Dawny model, wynikający z indywidualnej relacji pacjenta i samodzielnie pracującego lekarza, ustępuje więc miejsca nowemu układowi, gdzie opiekę nad chorym sprawuje zespół osób, w którego skład wchodzić mogą lekarze różnych specjalności, ratownicy medyczni, pielęgniarki, położne, diagnosty laboratoryjni, fizjoterapeuci – współdziałający w udzieleniu kompleksowego świadczenia zdrowotnego. Mogą oni działać jednocześnie, jak np. podczas złożonych zabiegów operacyjnych lub interwencji podejmowanych przez zespoły ratownictwa medycznego albo w pewnej sekwencji czasowej, przekazując pacjenta na kolejne etapy diagnozy, terapii i rehabilitacji⁷⁷. Z punktu widzenia omawianego tematu szczególnie interesujący sposób współdziałania zachodzi w strukturze pionowej, gdzie część obowiązków powierzanych jest osobom stojącym wyżej w hierarchii służbowej, współpracy z którymi wprawdzie częstoć nie można nazwać bezpośrednią, niemniej których sprawność w zarządzaniu placówką medyczną bezpośrednio przekłada się na spektrum możliwości, jakimi dysponuje szeregowy pracownik. Nie ulega wątpliwości, że współdziałanie w procesie leczenia może przynieść oczywiste korzyści dla pacjenta, a wręcz okazać się nieodzowne. Wszak szereg świadczeń zdrowotnych jest zwyczajnie niewykonalnych przez pojedynczego pracownika medycznego albo też zespołowe ich udzielanie pozwala na skrócenie czasu realizacji określonej procedury lub podniesienie jakości jej wykonania, przekładając się w konsekwencji na zwiększenie szans na powodzenie procesu diagnostyczno-terapeutycznego. Co więcej zapanowanie nad procesem zespołowego udzielania świadczeń zwykle przekra-

⁷⁶ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 383.

⁷⁷ Tak: J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 175, G. Rejman, *Czynność lecznicza wykonywana przez zespół lekarski a odpowiedzialność karna*, [w:] *Prawo a medycyna u progu XXI wieku*, M. Filar (red.), Toruń 1987, s. 53-54, A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 123-124, E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, PiM 2001, nr 9, s. 38, T. Sroka, *op.cit.*, s. 383; odmienne: L. Kubicki, *Błąd w sztuce w toku interdyscyplinarnego postępowania leczniczego*, PiM 2001, nr 9, s. 34.

cza możliwości pojedynczych pracowników wchodzących w skład takiego zespołu i wymaga delegowania kompetencji w zakresie koordynowania jego pracą odrębnej osobie, np. kierownikowi podmiotu leczniczego lub jego jednostki organizacyjnej. Niemniej, jak każde działanie wspólne, zespołowe udzielanie świadczeń zdrowotnych obarczone jest dodatkowymi zagrożeniami, których źródłem może być wadliwa organizacja. Sprawia to, że z jednej strony funkcjonowanie w złożonej strukturze organizacyjnej stwarza nowe możliwości niesienia pomocy medycznej, z drugiej jednak nieprawidłowa organizacja procesu udzielania świadczeń zdrowotnych może stanowić podłoże dla popełnienia błędu medycznego bądź technicznego lub zwiększać ryzyko ich wystąpienia. W niniejszym opracowaniu podjęta zostanie próba ukazania takiej zależności, na przykładzie stanów faktycznych zaczerpniętych z literatury i orzecznictwa.

2. BŁĄD ORGANIZACYJNY JAKO NARUSZENIE WYMAGANEJ OSTROŻNOŚCI

Nie sposób zaprzeczyć, że dynamiczny rozwój nauk medycznych wpływa nie tylko na poszerzenie spektrum możliwości diagnostyczno-terapeutycznych, ale także i katalogu reguł ostrożności, przestrzegania których wymaga się od pracowników systemu ochrony zdrowia. Zaś wobec właściwej współczesnej medycynie złożoności procesu udzielania świadczeń zdrowotnych – niejednokrotnie wymagających wykonywania czynności leczniczych w wieloosobowych zespołach bądź wieloetapowo, w systemie pracy zmianowej oraz przy użyciu zaawansowanych technologii i aparatury medycznej – w coraz większym stopniu pomyślny wynik leczenia zależy od rozwiązań, mających uchronić przed uchybieniami o charakterze organizacyjnym. W literaturze tego rodzaju nieprawidłowości nazywa się zwykle mianem błędów organizacyjnych⁷⁸. Pojęcia tego słusznie używa się dla określenia wadliwej organizacji pomocy medycznej, odróżniając nieprawidłowości powstałe w takich okolicznościach, od błędu medycznego w ścisłym tego słowa znaczeniu, odnoszącym się do naruszenia zasad postępowania wynikających z aktualnej wiedzy medycznej. Istotą błędu organizacyjnego

⁷⁸ A. Liszewska, *op.cit.*, s. 196-197, M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 126-127, Cz. Chowaniec, Ch. Jabłoński, M. Kobek, M. Chowaniec, *Narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jako konsekwencja błędu organizacyjnego – analiza przypadku*, AMSiK 2007, nr 57, s. 79, R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 228, L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, *Organizacyjny błąd medyczny*, Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia 2009, nr 2, s. 289 i n., A. Engler-Jakubiak, *Organizacyjny błąd medyczny*, Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego 2013, nr 27, s. 277 i n., T. Sroka, *op.cit.*, s. 404, Ż. Skrenty, *Organizacyjny błąd medyczny*, PWSZ IPiA Studia Lubelskie 2014, nr 10, s. 132 i n., K. Dudek, K. Dudek, *Organizacyjny błąd medyczny jako czynnik oceny ryzyka funkcjonowania ośrodków opieki zdrowotnej*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2015, nr 410, s. 15-17.

nie jest bowiem wadliwe leczenie jako takie, lecz niewłaściwe zarządzanie procesem udzielania świadczeń zdrowotnych. Stąd błąd organizacyjny należy rozumieć jako niedochowanie reguł dedykowanych właściwej organizacji – na gruncie omawianego tematu – zasad prawidłowego zarządzania wyodrębnionym zespołem osób i środków majątkowych, jakim jest podmiot leczniczy lub jego jednostka organizacyjna. Jak się wydaje, wytyczne te mają nie mniej istotne znaczenie dla powodzenia procesu diagnostyczno-terapeutycznego niż wskazania aktualnej wiedzy medycznej, jako że ich naruszenie może w następstwie prowadzić do błędu diagnostycznego lub terapeutycznego, czyli błędu medycznego w tradycyjnym ujęciu⁷⁹, albo też błędu technicznego⁸⁰, jak to zostanie wykazane w dalszej części rozważań. W tym sensie błędne zarządzanie procesem udzielania świadczeń zdrowotnych może mieć niebagatelny wpływ na wynik leczenia. W konsekwencji specyfika pracy w ramach złożonej struktury organizacyjnej – jaką jest podmiot leczniczy – wymagającej zarządzania różnego rodzaju zasobami (np. wiedzą, informacją, środkami majątkowymi), a w szczególności zasobami ludzkimi, powoduje, że w przypadku niepowodzenia w leczeniu konieczna staje się ocena stanu faktycznego nie tylko z punktu widzenia reguł obowiązujących poszczególnych pracowników z osobna, wynikających głównie ze wskazań aktualnej wiedzy medycznej, ale także biorąc pod uwagę wytyczne wynikające także z innych dziedzin nauki, jak chociażby z prakseologii, teorii zarządzania bądź ergonomii. We wskazanych okolicznościach niejako wykształcają się bowiem dodatkowe reguły postępowania, np. te, które nakazują będącemu lekarzem ordynatorowi nie tylko właściwie leczyć swoich pacjentów, ale także pełnić funkcje organizacyjne i kierować pracami podległego mu zespołu⁸¹. Dopiero zaś łączne odczytanie obydwu grup zasad pozwala w pełni zdekodować, jak w konkretnej sytuacji powinna postąpić osoba współdziałająca w procesie leczenia, aby jej zachowanie mogło być uznane za legalne⁸².

⁷⁹ Por. B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963, s. 252, J. Sawicki, *op.cit.*, s. 68, W. Wanatowska, W. Kulesza, *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988, s. 25, 26-27, E. Baran, *Przesłanki odpowiedzialności karnej lekarzy w sprawach o błąd lekarski*, AMSiK 1996, nr 47 s. 254, A. Liszewska, *op.cit.*, s. 28, 29, Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 83, M. Filar, *op.cit.*, s. 110, M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2001, s. 145-146, R. Kędziora, *op.cit.*, s. 199 i 200, T. Sroka, *op.cit.*, s. 466-467; Por. też wyroki SN: z dnia 1 kwietnia 1955 r., IV CR 39/54, OSNCK 1957, nr 1, poz. 7, z dnia 17 lutego 1967 r., I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz. 177, z dnia 8 września 1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26, z dnia 29 kwietnia 1994 r., WR 70/94, OSNKW 1994, nr 11-12, poz. 70, z dnia 10 grudnia 2002 r., V KK 33/02, LEX nr 75498, z dnia 12 lutego 2013 r., II KK 124/12, LEX nr 12777697.

⁸⁰ Szerzej o błędzie technicznym: A. Zoll, *op.cit.*, Warszawa 1988, s. 71-73, A. Liszewska, *op.cit.*, s. 190-196, R. Kędziora, *op.cit.*, s. 225-228.

⁸¹ E. Plebanek, Glosa do wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2006 r., WA 23/06, LEX/el. 2009.

⁸² T. Sroka, *op.cit.*, s. 385, 386.

3. OBSZARY WYSTĘPOWANIA BŁĘDU ORGANIZACYJNEGO I JEGO WPŁYW NA NIEPOWODZENIE W LECZENIU

3.1. Uwagi wprowadzające

Nie ulega wątpliwości, że „do prawidłowego funkcjonowania każdego zespołu ludzkiego i każdej placówki niezbędny jest jasny i jednoznaczny podział ról, odpowiedzialności, stopnia kompetencji w podejmowaniu decyzji, a także istnienie właściwego obiegu informacji. Aby jakakolwiek placówka mogła funkcjonować, musi być do takiej funkcji odpowiednio przystosowana i wyposażona. Jednym z warunków jest opracowanie i wdrożenie schematów postępowania zarówno poszczególnych członków zespołu, jak i placówki w systemie”⁸³. Podłoża błędów organizacyjnych można zatem upatrywać w trzech obszarach, a mianowicie kadry, warunków technicznych, sprzętowych i sanitarnych oraz szeroko rozumianych procedur.

3.2. Niewłaściwe zarządzanie zasobami kadrowymi

Źródłem nieprawidłowości w pierwszym ze wskazanych obszarów może być przede wszystkim niewłaściwa obsada kadrowa, przez co należy rozumieć nieobsadzenie wszystkich stanowisk, wymaganych w zakresie udzielanych w danym podmiocie świadczeń zdrowotnych, lub też obsadzenie ich osobami o kwalifikacjach niewystarczających dla zapewnienia właściwego przebiegu procesu leczniczego. Konsekwencją takiego stanu rzeczy może być sytuacja, w której pacjentowi nie zapewnia się właściwej opieki z uwagi na fakt, że w danym momencie pracownik medyczny jest nieosiągalny albo dostępny jest jedynie pracownik o niewystarczających kwalifikacjach: dopiero szkolący się w wykonywaniu koniecznych w danym przypadku procedur, posiadający specjalność inną niż wymagana w danych okolicznościach, bądź pracownik wprawdzie posiadający odpowiednie kwalifikacje, ale nie będący w stanie ich w pełni wykorzystać z racji przemęczenia napiętym przez braki kadrowe harmonogramem pracy. Na jakość udzielanych świadczeń zdrowotnych rzutować może także nieustalenie albo nieprawidłowe wytyczenie zakresu kompetencji poszczególnych członków zespołu medycznego, prowadzące do wystąpienia zjawiska tzw. „ziemi niczyjej”, a zatem sytuacji, w której żaden z pracowników nie poczuwa się do odpowiedzialności za dany wycinek procesu diagnostyczno-terapeutycznego.

⁸³ K. Kordel, M. Łabęcka, *Błędy organizacyjne w zarządzaniu placówkami medycznymi. Wybrane przykłady*, PiM 4/2006, s. 103.

Przykładem błędu medycznego, którego podłożem jest błąd organizacyjny przejawiający się wadliwym zarządzaniem zasobami ludzkimi, może być następujący stan faktyczny. W jednym ze szpitali „przez lata funkcjonował oddział położniczy, na którym w godzinach popołudniowych nie było lekarza sprawującego bezpośredni nadzór nad rodzącymi. (...) Położne zwracały się do lekarza, który był pod ręką i miał chwilę czasu. (...) Przy tej organizacji pracy doszło do sytuacji, w której wszyscy lekarze byli poza oddziałem porodowym, niektórzy na sali operacyjnej, inni w poradniach. W tym czasie położna u jednej z rodzących rozpoznała stan zagrożenia płodu, który wymagał natychmiastowej decyzji lekarskiej co do dalszego postępowania. Mimo prób przywołania lekarza na salę porodową nie udało się żadnego z nich osiągnąć. W efekcie doszło do niedotlenienia wewnątrzmacicznego płodu, który urodził się w ciężkiej zamartwicy”⁸⁴.

Innym przypadkiem obrazującym błąd organizacyjny polegający na niezapewnieniu właściwej obsady kadrowej, w konsekwencji prowadzący do popełnienia błędu medycznego, jest zdarzenie, które miało miejsce w izbie przyjęć, gdzie dyżur pełniła lekarka będąca w trakcie rozpoczętej dopiero specjalizacji z radiologii. Do placówki tej zgłosił się mężczyzna ze stłuczeniem lewego boku tułowia. Na podstawie zgłaszanych przez pacjenta dolegliwości w lewym nadbrzuszu oraz wykonanego nadania EKG lekarka wysunęła błędne rozpoznanie zawału mięśnia sercowego. W trakcie zastosowanego w tym kierunku leczenia doszło do gwałtownego pogorszenia się stanu klinicznego. Pacjent zmarł z powodu masywnego krwotoku spowodowanego pęknięciem śledziony⁸⁵. Za podobny błąd organizacyjny należy uznać decyzję ordynatora, który powierzył samodzielne dyżurowanie na oddziale chirurgicznym lekarzowi dentyście. W wyniku popełnionego przez lekarza dentystę błędu medycznego podczas wykraczającej poza jego kwalifikacje operacji nogi u 18-letniej pacjentki, kończynę trzeba było amputować⁸⁶.

Kolejnym wartym przytoczenia stanem faktycznym – w którym wystąpiły nieprawidłowości o charakterze organizacyjnym, tym razem jednak polegające na niewłaściwym podziale kompetencji i odpowiedzialności pomiędzy poszczególnych pracowników medycznych, a które to uchybienia przełożyły się następnie na wystąpienie błędu medycznego – jest przypadek pacjentki z ujawnionym

⁸⁴ K. Kordel, M. Łabęcka, *Błędy...*, s. 107-108.

⁸⁵ Cz. Chowaniec, M. Chowaniec, A. Nowak, Ch. Jabłoński, *Ryzyko zagrożenia błędem medycznym w dni wolne od pracy na podstawie analizy materiału aktowego Katedry Medycyny Sądowej w Katowicach w latach 2000-2005*, AMSiK 2007, nr 57, s. 97-98.

⁸⁶ A. Zoll, *op.cit.*, s. 73-74.

zawałem mięśnia sercowego, przywiezionej do szpitalnej izby przyjęć przez zespół pogotowia ratunkowego. Mimo, że lekarz karetki drogą radiową powiadomił o ciężkim stanie transportowanej kobiety, przez godzinę musiał czekać na podjęcie decyzji o przyjęciu chorej do szpitala. Do izby przyjęć przychodzili kolejni lekarze z oddziału intensywnej terapii oraz chorób wewnętrznych, którzy jednak z uwagi na stopień kompetencji nie byli władni do podjęcia jednoznacznej decyzji i konsultowali bieżące spostrzeżenia telefonicznie z wyższymi stopniem lekarzami dyżurnymi. Po godzinnych naradach w izbie przyjęć, w wyniku uporu lekarza pogotowia ratunkowego, który nie widział szans przeżycia chorej przy dalszym przewożeniu, pacjentka została przyjęta przez lekarza oddziału chorób wewnętrznych w stanie wstrząsu kardiogenego, gdzie pomimo podjętego leczenia, zmarła⁸⁷.

3.3. Niezapewnienie odpowiednich warunków technicznych, sprzętowych i sanitarnych

W odniesieniu do drugiego ze wskazanych na wstępie obszarów, przyczyną niepowodzenia w leczeniu może być niezapewnienie odpowiednich warunków technicznych, sprzętowych i sanitarnych, albo niewystarczająca dostępność tego rodzaju infrastruktury, jakiej należałoby oczekiwać w zakresie udzielanych w danym podmiocie świadczeń zdrowotnych. Może to być zarówno niezapewnienie wymaganej liczby stanowisk diagnostyczno-terapeutycznych, jak i brak odpowiedniego wyposażenia ich w sprzęt, produkty lecznicze i wyroby medyczne, ale także brak dostępu do laboratorium, pracowni diagnostyki obrazowej, apteki szpitalnej lub awaryjnego agregatu prądotwórczego, albo też niewłaściwe warunki lokalowe, w tym zły stan techniczny lub sanitarny pomieszczeń, słabe oświetlenie sali operacyjnej i sal chorych, ustawienie łóżek uniemożliwiające właściwy dostęp do poszczególnych pacjentów, brak izolatek koniecznych dla zapobiegania rozprzestrzenianiu się czynników chorobotwórczych lub niezapewnienie szybkich i bezpiecznych połączeń komunikacyjnych.

Jako przykład tego rodzaju zaniedbania – na skutek wystąpienia którego doszło do narażenia lekarza na popełnienie błędu medycznego, mogącego w konsekwencji prowadzić u powierzonych mu pacjentów do utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – warto przytoczyć następujący stan faktyczny. W szpitalu powiatowym ze względów finansowych zdecydowano się na zamknięcie łącznika, będącego jedynym wewnętrznym przejściem pomiędzy dwoma

⁸⁷ K. Kordel, M. Łabęcka, *Błędy...*, s. 106-107.

częściami budynku. W szpitalu tym zatrudniano ponadto tylko jednego dyżurnego lekarza anestezjologa. W czasie reanimacji prowadzonej w oddziale chorób wewnętrznych, znajdującym się w jednym ze skrzydeł budynku, stwierdzono wskazania do pilnego zabiegu na oddziale ginekologiczno-położniczym, usytuowanym w drugiej części szpitala. Pomimo niezwłocznego poinformowania anestezjologa, czas jego przybycia na salę porodową, z uwagi na brak możliwości przejścia przez łącznik, trwał 8 minut. Gdyby łącznik był otwarty, lekarz dotarłby na miejsce po 1-2 minutach⁸⁸.

3.4. Brak wymaganych procedur

Trzeci obszar zagrożeń to brak procedur, wadliwe procedury, albo też nie stosowanie się do przyjętych procedur, w tym nieznanomość procedur przez personel medyczny. Zapewnienie właściwych ścieżek postępowania i ich znajomość przez poszczególnych pracowników ma szczególne znaczenie w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych w wieloosobowych zespołach lub wieloetapowo. W takich okolicznościach kwestie organizacyjne mogą wręcz przesądzić o powodzeniu procesu leczenia. W pierwszej kolejności należałoby wskazać na procedury zapewniające właściwą komunikację w zespole i koordynację podejmowanych w jego ramach działań – począwszy od procedur regulujących stosunki pomiędzy poszczególnymi pracownikami, w tym przekazywanie informacji o pacjencie, zastępowanie się pracowników, podejmowanie decyzji i rozwiązywanie kwestii spornych, poprzez schematy postępowania zapewniające prawidłowe współdziałanie jednostek organizacyjnych podmiotu leczniczego, w tym ścieżki przekazywania pacjenta na kolejne etapy diagnozy i terapii, a skończywszy na procedurach zapewniających właściwą koordynację działań w kontakcie z jednostką zewnętrzną, w szczególności zasady przyjęcia albo przekazania pacjenta do innego podmiotu leczniczego, z zapewnieniem ciągłości procesu udzielania świadczeń zdrowotnych. Za niemniej istotne należy uznać zasady prowadzenia dokumentacji medycznej, szczególnie ważne w warunkach pracy zmianowej, ale także te regulujące właściwe ewidencjonowanie oraz przechowywanie leków i innych środków chemicznych, zapobiegające przypadkom pomylenia preparatów, lub też te zabezpieczające przed rozprzestrzenianiem się czynników chorobotwórczych, w tym mechanizmy izolacji pacjentów mogących stanowić zagrożenie dla innych osób leczonych w danej jednostce, standardy podawania

⁸⁸*Ibidem*, s. 108.

osłony antybiotykowej przy zabiegu oraz dezynfekcji narzędzi. Za błąd organizacyjny należy uznać również brak procedur okołoperacyjnych, zarówno tych porządkujących proces kwalifikacji pacjenta do zabiegu, w tym zapewniających właściwą identyfikację osoby i organu, który ma być zoperowany oraz przygotowania i sprawdzenia sprzętu przed przystąpieniem do zabiegu, jak i tych usprawniających przebieg samego zabiegu, w szczególności precyzyjne liczenie zużytych w jego trakcie narzędzi i materiałów operacyjnych, pozwalające zminimalizować ryzyko pozostawienia ich w polu operacyjnym, ale także brak standardów opieki pooperacyjnej.

Przykładem błędu organizacyjnego polegającego na braku właściwej komunikacji w zespole i koordynacji podejmowanych w jego ramach działań – prowadzącym w następstwie do błędnego udzielenia pomocy medycznej – może być następujący stan faktyczny. Rodzice przywieźli do szpitala dziecko z nierozpoznaną infekcją wirusową objawiającą się niedowładem kończyn. Lekarka dyżurująca w izbie przyjęć wezwała na konsultację lekarza neurologa i wspólne z nim zdecydowała o konieczności przewiezienia pacjenta do kliniki specjalistycznej. Lekarz neurolog ustalił z kliniką przyjęcie dziecka i zlecił wykonanie dodatkowych badań. Tymczasem lekarka wezwana została do innego nagłego przypadku. Po powrocie do izby przyjęć sądziła, że dziecko zostało już przetransportowane i udała się na oddział. Z kolei lekarz neurolog był przekonany, że małopieletni pacjent pozostaje pod opieką lekarki. Zniecierpliwieni rodzice zabrali dziecko do domu, gdzie po kilku godzinach zmarło⁸⁹.

Podobna sytuacja – świadcząca o nieprawidłowościach w zakresie przekazywania informacji o pacjencie, z tym że wynikająca z niewłaściwego prowadzenia dokumentacji medycznej – miała miejsce w na oddziale szpitalnym, gdzie po zabiegu chirurgicznym, z uwagi na występujące u pacjentki dreszcze do jej łóżka włożono termofor z gorącą wodą, w wyniku czego doszło u niej do ciężkiego poparzenia stóp. Przyczyną tego stanu rzeczy był brak nadzoru pielęgniarskiego, koniecznego w przypadku pacjentki ze zniesionym czuciem w kończynach dolnych po zastosowanym znieczuleniu. Wpływ na przebieg zdarzeń miał fakt, że termofor został zastosowany w czasie, kiedy następowała zmiana pielęgniarek. Z uwagi na brak wpisów o tym sposobie pielęgnacji w dokumentacji medycznej

⁸⁹A. Zoll, *op.cit.*, s. 90-91.

(zarówno pielęgniarskiej, jak i historii choroby), informacja ta nie została przekazana popołudniowej zmianie pielęgniarek, co w konsekwencji przyczyniło się do popełnienia przez jedną z nich wskazanego błędu medycznego⁹⁰.

Jako egzemplifikację błędu organizacyjnego – przejawiającego się brakiem skutecznych procedur przyjęcia pacjenta do placówki, a w razie takiej potrzeby, przekazania go do innego podmiotu leczniczego z zapewnieniem ciągłości udzielania świadczeń – można podać zdarzenie w izbie przyjęć, do której zgłosiła się ciężarna z rozpoczętą akcją porodową, przywieziona przez męża. Z powodu braku miejsc lekarz dyżurny odesłał kobietę do innego szpitala, sugerując dojazd własnym środkiem transportu. Ostatecznie kobieta urodziła dziecko w samochodzie przed szpitalem, do którego została odesłana, co mogło, w razie wystąpienia komplikacji, narazić pacjentkę i jej rodzące się dziecko na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Dopiero po incydencie wprowadzono procedurę zapewniającą transport medyczny w przypadku zakwalifikowania do leczenia, ale braku miejsc⁹¹.

Przypadkiem, w którym również ujawniły się nieprawidłowości organizacyjne w zakresie stosowanych w placówce procedur, tym razem w odniesieniu do przechowywania produktów leczniczych, jest następujący stan faktyczny. Ordynator oddziału położniczo-ginekologicznego zalecił podanie czterem pacjentkom tegoż oddziału soli gorzkiej, jako środka przeczyszczającego. Odpowiedzialna za to położna udała się do sali porodowej, gdzie stała szafa apteczna z lekami, w której przechowywano sól gorzką. Substancja ta znajdowała się w torebce papierowej obok torebki z silnie działającym środkiem toksycznym w postaci azotynu sodu, używanym jako dodatek do płynów dezynfekujących narzędzia lekarskie. Położna otworzyła jedną z tych torebek, w której znajdował się, zamiast soli gorzkiej, azotyn sodu i podała go czterem pacjentkom, które w kilka minut po zażyciu środka, pomimo podjętej akcji reanimacyjnej, zmarły. Jak później ustalono, azotyn sodu był przechowywany na oddziale w różnych miejscach, i to nie zawsze pod zamknięciem, a nawet razem z lekami, co wynikało z braku procedur zapewniających bezpieczne przechowywanie i właściwą kontrolę zużycia stosowanych na oddziale preparatów. Jak uznał sąd rozpatrujący przedmiotową sprawę, przy wskazanej organizacji pracy oddziału popełnienie tego rodzaju błędu medycznego było właściwie nieuniknione⁹².

⁹⁰ K. Kordel, M. Łabęcka, *Skutki braku należytej staranności i ukrywania błędów medycznych*, PiM 1999, nr 3, s. 59-60.

⁹¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2006 r., I ACa 310/06, OSA 2009, nr 3, poz. 34-53.

⁹² Wyrok SN z dnia 27 października 1983 r., II KR 219/83, OSNKW 1984, nr 5-6, poz. 54.

W kolejnych wartych przytoczenia stanach faktycznych stosowanie się personelu medycznego do błędnych procedur sanitarno-higienicznych doprowadziło do zakażeń wirusem zapalenia wątroby kilkudziesięciu pacjentów. „W 4 szpitalnych gabinetach endoskopii jedynym – w ocenie szpitala skutecznym – sposobem, który miał chronić pacjenta przed zakażeniem było posiadanie dwóch endoskopów dla pacjentów HBS ujemnych i nosicieli, bez stosowania jakichkolwiek procedur dezynfekcji sprzętu. W 3 innych szpitalach mimo przestrzegania obowiązujących zasad dezynfekcji endoskopów, zabiegi te były jednak stosowane dopiero po całodziennym ich użytkowaniu. Przeciętnie wykonywano 4 do 6 badań przewodu pokarmowego zaś między jednym a kolejnym pacjentem jedyną metodą dezynfekcji było wytarcie endoskopu gazą”⁹³.

Z kolei o błędzie technicznym uwarunkowanym błędem organizacyjnym można mówić w sytuacji, w której lekarz dokonał zabiegu chirurgicznego, któremu miała być poddana inna chora. W sprawie tej bezpośrednią przyczyną omyłki było sprowadzenie na salę niewłaściwej pacjentki, przy czym dla uniknięcia błędu wystarczyło znać nazwisko chorej, która miała być operowana i porównać je z nazwiskiem chorej leżącej na stole operacyjnym. W sprawie tej stwierdzono brak procedur identyfikacji pacjentów do zabiegów⁹⁴. W tym miejscu należy nadmienić, że obecnie obowiązuje wymóg stosowania tzw. okołooperacyjnej karty kontrolnej, wymuszającej na lekarzu potwierdzenie tożsamości pacjenta zakwalifikowanego do zabiegu⁹⁵.

Brak stosownych procedur okołooperacyjnych stał się podłożem błędów technicznych również w dwóch następujących sprawach. W pierwszej z nich zaniedbania, które doprowadziły u pacjenta do rozległych oparzeń nożem elektrycznym na skutek przebiecia prądu w czasie zabiegu operacyjnego, pojawiły się w fazie przedzabiegowej. Jak ustalili bowiem biegli, zdarzeniu można było zapobiec przy starannym sprawdzeniu, bezpośrednio przed zabiegiem, stanu technicznego sprzętu, czego jednak nie uczyniono, gdyż zgodnie z przyjętymi w jednostce zasadami, kontrola urządzenia była dokonywana w cyklach 4-letnich⁹⁶. Z kolei w drugim przypadku zawiodły procedury stosowane w trakcie zabiegu. Pracująca w szpitalu instrumentariuszka „nie zgłosiła w czasie dwóch kolejnych operacji

⁹³ Cz. Chowaniec, *Błąd medyczny organizacyjny w epidemiologii wirusowego zapalenia wątroby typu B i C. Ocena materiału opiniodawczego Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej w Katowicach*, AMSiK 2001, nr 51, s. 25.

⁹⁴ Orzeczenie SN z dnia 10 grudnia 1952 r., C 584/52, PiP 1953, nr 8-9, poz. 366.

⁹⁵ Por. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. z 2015 r. poz. 2069).

⁹⁶ Wyrok SN z dnia 11 maja 1983 r., IV CR 118/83, OSNC 1983, nr 12, poz. 201.

braku chust operacyjnych, w wyniku czego chusty te zostały pozostawione w jamach brzusznych dwóch pacjentek, z których jedna zmarła, a druga doznała trwałego kalectwa (...). Błąd ten wynikał z jednej strony z przyjętego w tym zespole, wadliwego organizacyjnie, zwyczaju liczenia chust przez kilka osób, co prowadziło do rozkładania się odpowiedzialności i zwiększyło możliwość pomyłki, a z drugiej strony z tego, że chusty zużyte przez operującego wyrzucano bezpośrednio do wiadra, zamiast podawać je instrumentariuszce”⁹⁷.

4. WNIOSKI KOŃCOWE

Wobec obserwowanego obecnie wzrostu złożoności procesu udzielania świadczeń zdrowotnych w coraz większym stopniu pomyślny wynik leczenia zależy od zapewnienia przez osoby kierujące podmiotem leczniczym bądź jego jednostką organizacyjną, właściwego zarządzania zasobami ludzkimi, zorganizowania wymaganych w zakresie udzielanych w danej jednostce świadczeń zdrowotnych warunków technicznych, sprzętowych i sanitarnych oraz ustalenia szeroko rozumianych procedur. Błędna organizacja w tym zakresie może znacząco przekładać się na możliwość prawidłowego wykonania czynności medycznych przez poszczególnych pracowników. Niezapewnienie przez osoby organizujące proces udzielania świadczeń zdrowotnych właściwej obsady kadrowej, koniecznych warunków technicznych, sprzętowych i sanitarnych bądź też ścieżek efektywnego postępowania medycznego może narażać pracowników medycznych na popełnienie błędu medycznego bądź technicznego. Nieprawidłowości organizacyjne, niejako ukryte w systemie, mogą bowiem determinować niekorzystne z punktu widzenia bezpieczeństwa pacjenta zachowanie pracownika medycznego. Świadczą o tym przytoczone stany faktyczne, które obrazują, jak silnie uwarunkowania organizacyjne, kształtowane przez osoby zarządzające placówkami ochrony zdrowia, mogą wpływać na jakość świadczeń zdrowotnych udzielanych przez szeregowych pracowników, w tym na częstotliwość oraz wagę popełnianych w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych błędów.

Analiza przybliżonej w niniejszym opracowaniu problematyki skłania również do wniosku, że przy obecnym poziomie rozwoju nauki i technologii medycznej konieczne jest wprowadzenie skutecznych rozwiązań systemowych mających na celu identyfikację błędów organizacyjnych i zapobieganie wystąpieniu analogicznych zdarzeń w przyszłości. Wyciągnięcie bowiem konsekwencji prawnych wobec sprawcy błędu medycznego bądź technicznego może okazać się

⁹⁷ A. Zoll, *op.cit.*, s. 74-75.

w takich okolicznościach niewystarczające. Wszak po odsunięciu pracownika od udzielania świadczeń zdrowotnych problem systemowy pozostaje i prawdopodobnie przy niekorzystnej konfiguracji czynników ujawni się w postaci kolejnego niebezpiecznego dla życia i zdrowia pacjenta zdarzenia, tym razem z udziałem innego pracownika medycznego, zatrudnionego na tym stanowisku. Jak wskazuje się w literaturze, warunkiem koniecznym dla zapewnienia bezpieczeństwa w tym zakresie – zarówno pacjentom, jak i pracownikom medycznym – jest wprowadzenie rejestru zdarzeń niepożądanych, umożliwiającego rzetelne raportowanie i analizę wszelkich nieprawidłowości w obszarze ochrony zdrowia, przede wszystkim tych, do których już doszło, ale także i ryzyk ich wystąpienia, w oparciu o doświadczenia zgromadzone na podstawie wcześniej zidentyfikowanych błędów⁹⁸.

⁹⁸ J. Pokorski, *Ergonomiczne uwarunkowania błędów medycznych. Ekspertyza przygotowana w ramach działalności Komitetu Ergonomii przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk*, Kraków 2008, R. Niżankowski, *Jak zapewnić bezpieczeństwo pacjenta w szpitalu?* [w:] *Błąd medyczny. Uwarunkowania ergonomiczne*, Kraków 2010, J. Pokorski, J. Pokorska, M. Zawłodzki (red.), s. 55-70, K. Bielecki, *Zdarzenia niepożądane w chirurgii a błąd medyczny*, [w:] *Ibidem*, s. 80-81, A. Kübler, *Bezpieczeństwo w anestezjologii i intensywnej terapii*, [w:] *Ibidem*, s. 95-101, T. Jurek, B. Świątek, W. Golema, *Zdarzenie niepożądane a błąd medyczny*, [w:] *Ibidem*, s. 146-147, W. Wróbel, *Zagadnienia prawne błędów medycznych ze szczególnym uwzględnieniem „błędów niezawinionych”*, [w:] *Ibidem*, s. 149-156, J. Friediger, *Warunki konieczne dla zgłaszania zdarzeń niepożądanych*, [w:] *Ibidem*, s. 168-169, J. Pokorski, *Ergonomiczne uwarunkowania błędów medycznych*, [w:] *Ibidem*, s. 219-222, J. Pokorska, J. Pokorski, E. Nitecka, I. Witczak, *Zdarzenia niepożądane i bezpieczeństwo pacjenta – próba ujęcia holistycznego*, *Problemy Pielęgniarstwa* 2015, nr 23, R. Skowronek, Cz. Chowaniec, *Odpowiedzialność karna lekarza w zespołowym działaniu – ocena medyczno-sądowa skrajnie odmiennych przypadków klinicznych zakończonych zgonem pacjentów*, *Medycyna Praktyczna* 2016, nr 3; Por. też: LT Kohn, JM Corrigan, MS Donaldson (red.), *To Err Is Human. Building a Safer Health System. Report of the Institute of Medicine*, Washington 1999 oraz B. Kutryba, H. Kutaj-Wąsikowska, M. Tombarkiewicz, *Zdarzenia niepożądane. Analiza przyczyn źródłowych zdarzeń niepożądanych*, Kraków 2015.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. E. Baran, *Przesłanki odpowiedzialności karnej lekarzy w sprawach o błąd lekarski*, AMSiK 1996, nr 47;
2. Cz. Chowaniec, *Błąd medyczny organizacyjny w epidemiologii wirusowego zapalenia wątroby typu B i C. Ocena materiału opiniodawczego Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej w Katowicach*, AMSiK 2001, nr 51;
3. Cz. Chowaniec, M. Chowaniec, A. Nowak, Ch. Jabłoński, *Ryzyko zagrożenia błędem medycznym w dni wolne od pracy na podstawie analizy materiału aktowego Katedry Medycyny Sądowej w Katowicach w latach 2000-2005*, AMSiK 2007, nr 57;
4. Cz. Chowaniec, Ch. Jabłoński, M. Kobek, M. Chowaniec, *Narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jako konsekwencja błędu organizacyjnego – analiza przypadku*, AMSiK 2007, nr 57;
5. K. Dudek, K. Dudek, *Organizacyjny błąd medyczny jako czynnik oceny ryzyka funkcjonowania ośrodków opieki zdrowotnej*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2015, nr 410;
6. A. Engler-Jakubiak, *Organizacyjny błąd medyczny*, Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego 2013, nr 27;
7. M. Filar (red.), *Prawo a medycyna u progu XXI wieku*, Toruń 1987;
8. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000;
9. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009;
10. L. T. Kohn, J. M. Corrigan, M. S. Donaldson (red.), *To Err Is Human. Building a Safer Health System. Report of the Institute of Medicine*, Waszyngton 1999;
11. K. Kordel, M. Łabęcka, *Błędy organizacyjne w zarządzaniu placówkami medycznymi. Wybrane przykłady*, PiM 2006, nr 4;
12. K. Kordel, M. Łabęcka, *Skutki braku należytej staranności i ukrywania błędów medycznych*, PiM 1999, nr 3;
13. L. Kubicki, *Błąd w sztuce w toku interdyscyplinarnego postępowania leczniczego*, PiM 2001, nr 9;
14. B. Kutryba, H. Kutaj-Wąsikowska, M. Tombarkiewicz, *Zdarzenia niepożądane. Analiza przyczyn źródłowych zdarzeń niepożądanych*, Kraków 2015;
15. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998;
16. Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999;
17. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2001;
18. E. Plebanek, *Glosa do wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2006 r., WA 23/06, LEX*.
19. L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, *Organizacyjny błąd medyczny*, Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia 2009, NR 2;

20. J. Pokorska, J. Pokorski, E. Nitecka, I. Witczak, *Zdarzenia niepożądane i bezpieczeństwo pacjenta – próba ujęcia holistycznego*, Problemy Pielęgniarstwa 2015, nr 23;
21. J. Pokorski, *Ergonomiczne uwarunkowania błędów medycznych. Ekspertyza przygotowana w ramach działalności Komitetu Ergonomii przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk*, Kraków 2008;
22. J. Pokorski, J. Pokorska, M. Zawłódzki (red.), *Błąd medyczny. Uwarunkowania ergonomiczne*, Kraków 2010;
23. B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963;
24. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965;
25. R. Skowronek, Chowaniec Cz., *Odpowiedzialność karna lekarza w zespołowym działaniu – ocena medyczno-sądowa skrajnie odmiennych przypadków klinicznych zakończonych zgonem pacjentów*, Medycyna Praktyczna 2016, nr 3;
26. Ż. Skrenty, *Organizacyjny błąd medyczny*, PWSZ IPiA Studia Lubelskie 2014, nr 10;
27. T. Sroka T., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013;
28. W. Wanatowska, W. Kulesza, *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988;
29. E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, PiM 2001, nr 9;
30. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok SA w W-wie z dnia 29 sierpnia 2006 r., I ACa 310/06, OSA 2009, nr 3, poz. 34-53;
2. orzeczenie SN z dnia 10 grudnia 1952 r., C 584/52, PiP 1953, nr 8-9, poz. 366;
3. wyrok SN z dnia 1 kwietnia 1955 r., IV CR 39/54, OSNCK 1957, nr 1, poz. 7;
4. wyrok SN z dnia 17 lutego 1967 r., I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz. 177;
5. wyrok SN z dnia 8 września 1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26;
6. wyrok SN z dnia 11 maja 1983 r., IV CR 118/83, OSNC 1983, nr 12, poz. 201;
7. wyrok SN z dnia 27 października 1983 r., II KR 219/83, OSNKW 1984, nr 5-6, poz. 54;
8. wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1994 r., WR 70/94, OSNKW 1994, nr 11–12, poz. 70;
9. wyrok SN z dnia 10 grudnia 2002 r., V KK 33/02, LEX nr 75498;
10. wyrok SN z dnia 12 lutego 2013 r., II KK 124/12, LEX nr 12777697.

III. Akty prawne:

1. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. z 2015 r. poz. 2069).

Rozdział 4. Płaszczyzny odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty

Maria Górnicka⁹⁹, Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Artykuł przedstawia przestępstwa i wykroczenia związane z wykonywaniem zawodu fizjoterapeuty, wynikające z art. 136, art. 137, art. 138 i art. 139 ustawy o zawodzie fizjoterapeuty, która weszła w życie 31 V 2016. Opracowanie zawiera omówienie znamion tych czynów oraz grożących za nie sankcji. Na koniec opisano tryb ścigania oraz szanse i zagrożenia związane z uchwaleniem opisywanych regulacji.

Summary: The article presents criminals and offenses related to the exercise of the profession of physiotherapist, under art. 136, art. 137, art. 138 and art. 139 Act on the physiotherapist. Development will be limited only to the law of the physiotherapist, which entered into force on 31 May 2016 and will include a discussion of the constituent elements of these acts and threaten sanctions, focusing first on criminal liability, and then on offence liability. At the end it will be described mode of prosecution, and the opportunities and risks associated with the resolution of the described regulations.

Słowa kluczowe: fizjoterapeuta, rehabilitacja, przestępstwa, wykroczenia, kary.

1. WSTĘP

Uchwalenie ustawy o zawodzie fizjoterapeuty i dyskusja jaka przy tym się rodzi skłania do zajęcia się aspektami prawnymi zawodu fizjoterapeuty, szczególnie, że zawód ten został całościowo uregulowany po raz pierwszy¹⁰⁰, w stosunku do jego szcztątkowych unormowań w ustawie z dnia 18 stycznia 1996 o kulturze fizycznej¹⁰¹. Dodatkowym powodem bliższego zainteresowania się omawianym zawodem jest współczesna łatwość stania się osobą niepełnosprawną i powstania konieczności skorzystania ze świadczeń z zakresu fizjoterapii. W ramach przedstawianego zawodu medycznego ciekawym zagadnieniem staje się odpowiedzialność karna i wykroczeniowa, ponieważ odbija w sobie i skupia także aspekty wymaganych uprawnień do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii i samego ich wykonywania.

⁹⁹ Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Magister Administracji i Magister Prawa na Tut. Wydziale, aplikant adwokacki zrzeszony w Izbie Adwokackiej we Wrocławiu.

¹⁰⁰ Por. D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 106.

¹⁰¹ T.j. Dz. U. z 2007. Nr 226, poz. 1675 ze zm.

Artykuł ma na celu przedstawienie i charakterystykę przestępstw i wykroczeń związanych z wykonywaniem zawodu fizjoterapeuty, wynikających z art. 136, art. 137, art. 138 i art. 139 u.z.f. Opracowanie ograniczy się tylko do ustawy o zawodzie fizjoterapeuty, która weszła w życie dnia 31 maja 2016, i będzie zawierało omówienie ustawowych znamion tych czynów oraz grożących sankcji, koncentrując się najpierw na odpowiedzialności karnej, a potem na wykroczeniowej. Na koniec zostanie opisany tryb ścigania oraz szanse i zagrożenia związane z uchwaleniem opisywanych regulacji.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

Odpowiedzialność karną z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty stanowią przepisy art. 136 i art. 137, umieszczone na początku rozdziału 8 pod tytułem: „Przepisy karne”. Spotykamy się tutaj z regulacją ustawową, ponieważ zgodnie z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege*, wyrażoną w art. 1 § 1 k.k., przestępstwa i kary za nie, mogą być określone tylko w ustawie. Jest to powtórzenie art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Konstytucja wyraźnie odsyła do ustawy, ponieważ tak szczegółowe regulacje jak typizacja przestępstw wykracza poza materię konstytucyjną. Chociaż więc w art. 87 Konstytucji RP wymienia się obok Konstytucji i ustaw inne źródła prawa powszechnie obowiązującego, takie jak: ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia, a na obszarze działania organów, które je ustanowiły, także akty prawa miejscowego, to spośród nich właściwą formą regulacji przestępstw jest tylko ustawa. Oczywiście zasada ta odnosi się także do regulacji przestępstw dotyczących wykonywania zawodu fizjoterapeuty, dlatego też nie ma rozporządzeń i aktów prawa miejscowego przewidujących odpowiedzialność karną związaną z wykonywaniem zawodu fizjoterapeuty.

Budowa norm, będących treścią przepisów karnych art. 136 i art. 137 u.z.f., powinna przede wszystkim zostać rozpatrzona z punktu widzenia tradycyjnej nauki prawoznawstwa, która wyróżnia trzy elementy, czyli hipotezę, dyspozycję i sankcję. Hipoteza odpowiada na pytanie kto działa i w jakich warunkach, dyspozycja określa zachowanie danego podmiotu, a sankcja wyznacza jego konsekwencje¹⁰². Względem art. 136 u.z.f. wygląda to następująco: 1) hipoteza: „Kto bez wymaganych uprawnień”, 2) dyspozycja: „udziela świadczeń z zakresu

¹⁰² J. Giezek [w:], *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2010, s. 55.

fizjoterapii”, 3) sankcja: „podlega grzywnie”. Natomiast art. 137 u.z.f. należałoby podzielić w taki sposób: 1) hipoteza: „Jeżeli sprawca czynu określonego w art. 136”, 2) dyspozycja: „działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, 3) sankcja: „podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

Zauważmy, że powyżej określone normy są normami sankcjonującymi, wyznaczającymi kompetencje organów do wymierzenia kary za opisane w nich zachowania przestępne¹⁰³. Zostały one sprzężone z normami sankcjonowanymi, czyli normami prawidłowego postępowania w określonych okolicznościach¹⁰⁴, w tym przypadku wynikającymi z poprzedzających przepisy karne regulacji ustawy o zawodzie fizjoterapeuty. Rozważenie budowy norm w opisywanych przepisach, podobnie jak regulacja ogólna Kodeksu karnego, może pomóc przy dalszej analizie ich ustawowych znamion, takich jak przedmiot ochrony, strona przedmiotowa, podmiot i strona podmiotowa.

Przedmiot ochrony pozwala na zrozumienie istoty przepisów karnych i ich stosowania, więc analiza rozpocznie się od jego rozważenia. Przedmiotem ochrony są wartości (interesy) życia społecznego chronione prawem, czyli dobra prawne¹⁰⁵. Te same dobra prawne są przedmiotem ochrony w stosunku do zadań przepisu karnego z jednej strony, natomiast z drugiej strony, z punktu widzenia treści czynu zabronionego stają się przedmiotem zamachu¹⁰⁶. Opracowanie rozważa treść przepisu, więc odniesie się do przedmiotu ochrony, skoncentruje się na rodzajowym i bezpośrednim przedmiocie ochrony.

Rodzajowy przedmiot ochrony dotyczy grupy przepisów określających przestępstwa¹⁰⁷.

Rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów karnych art. 136 i art. 137 u.z.f. jest prawidłowe wykonywanie świadczeń z zakresu fizjoterapii i zaufanie do zawodu fizjoterapeuty jako zawodu medycznego. Prawidłowe wykonywanie świadczeń z zakresu fizjoterapii obejmuje prawo pacjenta do świadczeń z zakresu fizjoterapii na odpowiednim poziomie i przez osoby, których kompetencje zostały udokumentowane oraz ochronę przed spóźnieniem w poszukiwaniu profesjonalnej pomocy fizjoterapeutycznej lub lekarskiej. Natomiast zaufanie do zawodu fizjoterapeuty może opierać się z jednej strony na eliminacji osób samowolnie nazywających siebie „ustawiaczami”, a z drugiej strony na utrwaleniu

¹⁰³ *Ibidem*, s. 60 i 61.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ W. Świda, *Prawo Karne*, Warszawa 1986, s. 412.

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 414.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

prawa do wykonywania zawodu fizjoterapeuty tylko dla osób, które nabyły to prawo zgodnie z przepisami ustawy. Potwierdza to art. 4 ust. 1 u.z.f., określający wartości jakimi w swojej pracy powinni kierować się fizjoterapeuci, czyli wykonywanie zawodu z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo i z wykorzystaniem wskazań aktualnej wiedzy medycznej. W dalszej perspektywie może pozwolić to na ujawnienie okoliczności przeciwdziałających nieprawidłowościom wykonywania zawodu fizjoterapeuty oraz umocnić poszanowanie dla prawa i zasad współżycia społecznego¹⁰⁸.

W odróżnieniu od rodzajowego przedmiotu ochrony, bezpośredni przedmiot ochrony jest właściwy i odrębny dla każdego poszczególnego przepisu karnego¹⁰⁹. Bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 136 u.z.f. jest udzielanie świadczeń z zakresu fizjoterapii tylko w ramach wymaganych uprawnień. Oznacza to ochronę zdrowia społecznego przed działaniami w zakresie fizjoterapii osób, których kompetencje nie zostały udokumentowane. Natomiast bezpośredni przedmiot ochrony art. 137 u.z.f. dotyczy także udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii tylko w ramach wymaganych uprawnień, ale chodzi o świadczenia odpłatne. Powoduje to, że ochrona zdrowia społecznego przed działaniami w zakresie fizjoterapii osób, których kompetencje nie zostały udokumentowane, została uzupełniona w tym przepisie poprzez szczególną ochronę przed niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

W tym miejscu konieczne staje się opisanie na czym polegają przestępstwa z art. 136 i art. 137 u.z.f., czyli skoncentrowanie się na ich stronie przedmiotowej. Strona przedmiotowa przestępstwa składa się z następujących elementów: sposób popełnienia (zachowanie się sprawcy), przedmiot czynu (przedmiot wykonawczy), środki, okoliczności oraz skutek¹¹⁰.

Czyn z art. 136 u.z.f. polega na udzielaniu świadczeń z zakresu fizjoterapii bez wymaganych uprawnień, co stanowi dyspozycję normy zawartej w omawianym przepisie. Jest to ogólny opis sposobu popełnienia, który wymaga jednak uściślenia. Co więc znaczy udzielanie świadczeń z zakresu fizjoterapii? Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.z.f. świadczenia z zakresu fizjoterapii polegają na: 1) diagnostyce funkcjonalnej pacjenta; 2) kwalifikowaniu, planowaniu i prowadzeniu fizykoterapii, kinezyterapii i masażu; 3) zlecaniu wyrobów medycznych; 4) dobieraniu

¹⁰⁸ K. Syroka-Marczewska, *Odpowiedzialność zawodowa fizjoterapeutów – odwołanie od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego*, Legalis, cz. 1. Odpowiedzialność zawodowa fizjoterapeuty.

¹⁰⁹ W. Świda, *op. cit.*, s. 414.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 420.

do potrzeb pacjenta wyrobów medycznych; 5) nauczaniu pacjentów posługiwania się wyrobami medycznymi; 6) prowadzeniu działalności fizjoprofilaktycznej, polegającej na popularyzowaniu zachowań prozdrowotnych oraz kształtowaniu i podtrzymywaniu sprawności i wydolności osób w różnym wieku w celu zapobiegania niepełnosprawności; 7) wydawaniu opinii i orzeczeń odnośnie do stanu funkcjonalnego osób poddawanych fizjoterapii oraz przebiegu procesu fizjoterapii; 8) nauczaniu pacjentów mechanizmów kompensacyjnych i adaptacji do zmienionego potencjału funkcji ciała i aktywności. Nie będą zatem wchodziły do zakresu penalizacji opisywanego przepisu inne czynności składające się na wykonywanie zawodu fizjoterapeuty poza udzielaniem świadczeń z zakresu fizjoterapii, określone w art. 4 ust. 3 u.z.f., czyli: 1) nauczanie zawodu fizjoterapeuty oraz wykonywanie pracy na rzecz doskonalenia zawodowego fizjoterapeutów; 2) prowadzenie prac naukowo-badawczych w zakresie fizjoterapii; 3) kierowanie pracą zawodową osób wykonujących zawód fizjoterapeuty; 4) zatrudnienie na stanowiskach administracyjnych, na których wykonuje się czynności związane z przygotowywaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej.

Zauważmy, że wszystkie te czynności są pierwotnie legalne, jeśli wykonuje je fizjoterapeuta posiadający określone w ustawie uprawnienia. Dopiero brak uprawnień konkretnej osoby sprawia, że stają się przestępstwem, co jednak wchodzi w zakres innego znamiona opisywanych przestępstw, czyli podmiotu. Jeśli fizjoterapeuta niemający uprawnień tylko namawiał do poddania się zabiegom pacjenta, który bezpośrednio przed zdarzeniem zrezygnował, np. z powodu zbyt wysokiej ceny, to sprawca odpowiada za usiłowanie. Należy zauważyć, że „namawianie” to nie jest formą podżegania, ale faktyczną czynnością, która jest ostatnim etapem przed udzieleniem świadczeń z zakresu fizjoterapii bez uprawnień¹¹¹, podżeganie bowiem musi dotyczyć czynu zabronionego¹¹², a samo poddanie się zabiegom fizjoterapeutycznym wykonywanym przez fizjoterapeutę bez uprawnień nie jest czynem zabronionym, jest zupełnie różną czynnością.

Istnieją jednak także inne formy popełnienia tego przestępstwa niż sprawstwo. Możliwe jest także współsprawstwo, kiedy bez wymaganych uprawnień udziela świadczeń z zakresu fizjoterapii kilku sprawców wspólnie i w porozu-

¹¹¹ Zagadnienie to zostało omówione w doktrynie w stosunku do odpowiedzialności lekarza za udzielanie świadczeń zdrowotnych bez uprawnień, por. V. Konarska-Wrzošek [w:], *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System Prawa Karnego t. 11*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2014, s. 378.

¹¹² T. Bojarski [w:], *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2013, s. 90.

mieniu. Jeśli zaś osoba trzecia (fizjoterapeuta, który wie, że dana osoba nie ma uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty lub osoba niemająca uprawnień do wykonywania świadczeń z zakresu fizjoterapii¹¹³) namawia osobę niemającą uprawnień do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii to odpowiada za podżeganie określone w art. 18 § 2 k.k. Ponadto osoba pomagająca w wykonywaniu świadczeń z zakresu fizjoterapii osobie bez uprawnień (fizjoterapeuta, który wie, że dana osoba nie ma uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty lub osoba niemająca uprawnień do wykonywania świadczeń z zakresu fizjoterapii¹¹⁴), w szczególności dostarczając narzędzi i urządzeń, udzielając rady lub informacji odpowiada za pomocnictwo wyrażone w art. 18 § 3 k.k. Nie jest natomiast karalnym sposobem popełnienia czynu przygotowanie się przez osobę bez uprawnień do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii, o czym stanowi art. 16 § 2 k.k.

Do strony przedmiotowej należy również przedmiot wykonawczy czynu. „Przedmiotem czynu jest to, na co bezpośrednio skierowane jest zachowanie sprawcy, i co niejako «ucieleśnia» przedmiot ochrony lub może być uważane za pomost do niego”¹¹⁵. Przedmiot wykonawczy czynu z art. 136 u.z.f. nie został określony wprost w przepisie, ale z ogółu regulacji można wywnioskować, że jest nim ciało człowieka poddanego fizjoterapii.

Podobnie *expressis verbis* nie zostały wyrażone środki i okoliczności konieczne do popełnienia czynu zabronionego z art. 136 u.z.f. Logicznie środkami wykonania czynu będą różne przedmioty służące do fizjoterapii, czyli np. bardziej skomplikowane urządzenia naświetlające, do magnetoterapii, do krioterapii, do hydroterapii, do fizykoterapii, lasery, ruchome bieżnie, rowery stacjonarne, rotory lub nawet proste narzędzia takie jak łóżka, materace, ciężarki, taśmy, jeże, piłki, kijki, lustra itp. Samo zastosowanie tych urządzeń może wprowadzać w błąd co do profesjonalizmu fizjoterapii, podobnie jak ubranie białego fartucha czy pokazanie dyplomu, mimo odebrania lub zawieszenia prawa do wykonywania zawodu. Okoliczność wprowadzenia w błąd jednak nie jest wymagana przez przepis do udowodnienia w celu przypisania odpowiedzialności karnej, można poprzestać na wyzyskaniu błędu lub jakimś ogólnym przekonaniu, że mamy do czynienia z fizjoterapeutą. Wydaje się, że wymaganą okolicznością popełnienia opisywanego przestępstwa, jest zawodowe udzielanie świadczeń z zakresu fizjoterapii, a to ze względu na systematykę przepisów o odpowie-

¹¹³ Więcej na temat odpowiedzialności ekstraneusa por. J. Giezek [w:], *Prawo...*, M. Bojarski (red.), s.258.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ W. Świda, *op. cit.*, s. 421.

działności karnej, jakie zostały umieszczone w ustawie o zawodzie fizjoterapeuty, która ma na celu regulację zawodowej fizjoterapii. Potwierdza to również użyte w art. 136 u.z.f. sformułowanie „udziela świadczeń z zakresu fizjoterapii”, kładące nacisk na działania związane z wykonywaniem zawodu fizjoterapeuty w sposób systematyczny i z zachowaniem form typowych dla czynności fizjoterapeuty, a nie każdego przypadku czynności fizjoterapeutycznej¹¹⁶. Ciekawym zagadnieniem w tym kontekście jest to, czy popełnia przestępstwo osoba niemająca uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, jeśli będzie wykonywała świadczenia z zakresu fizjoterapii w gronie rodziny i bliskich znajomych. Ustawa wszak dopuszcza samoleczenie czy samoćwiczenie. Stąd wydaje się, że w przypadku fizjoterapii rodziny i bliskich znajomych, przez osobę nieuprawnioną, szczególnie jeśli zabiegi te będą delikatne lub wykonywane w bezpośrednim zagrożeniu życia, nie będziemy mieli do czynienia z przestępstwem. Nie wiąże się to bowiem z zawodowością, czyli systematycznością przyjmowania pacjentów lub typową formą postępowania fizjoterapeuty w danym przypadku. Wydaje się także, że nie jest zabronione rehabilitowanie w ramach medycyny niekonwencjonalnej. Chociaż ono może wiązać się z działalnością zawodową to sama medycyna niekonwencjonalna nie jest zabroniona¹¹⁷. Podobnie sytuacja wygląda, jeśli chodzi o rehabilitację w ramach wykonywanych ćwiczeń w klubach fitness i ośrodkach sportu. Działalność ta, choć poprawia sprawność fizyczną, sama w sobie nie jest zabroniona.

Oprócz okoliczności, które wpływają na odpowiedzialność karną z art. 136 u.z.f., należy zwrócić także uwagę na to, czy do przestępności czynu konieczne jest uzyskanie jakiegokolwiek skutku. Można interpretować to w taki sposób, że opisywany czyn jest materialny: skutkowy, ponieważ dla jego dokonania konieczny jest skutek w postaci udzielenia tych świadczeń w opisanych warunkach. Jednakże byłoby to sztuczne ujęcie. Ustawa w dyspozycji nie posługuje się określeniem „doprowadza do udzielania świadczeń”, ale „udziela świadczeń”, co prowadzi do ostatecznego wniosku, że jest to czyn formalny bezskutkowy, ponieważ dla odpowiedzialności wystarczy sam brak wymaganych uprawnień i wykonanie świadczeń z zakresu fizjoterapii, a nie ma znaczenia skutek wyko-

¹¹⁶ Zagadnienie to zostało przeanalizowane w doktrynie w stosunku do odpowiedzialności lekarza za udzielanie świadczeń zdrowotnych bez uprawnień, por. E. Buczek [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, M. Kopeć (red.), Warszawa 2016, s.830 i 831, oraz podana tam literatura.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 831.

niania tych świadczeń, czy to, że świadczenia z zakresu fizjoterapii zostały wykonane nieprawidłowo lub prawidłowo, czy nastąpiło uszkodzenie ciała pacjenta czy nie, wreszcie czy była zgoda pacjenta czy też nie.

Natomiast czyn z art. 137 u.z.f. jest typem modyfikowanym kwalifikowanym (z wyższym zagrożeniem karnym) czynu z art. 136 u.z.f. i polega na tym samym co powyżej opisany czyn, czyli udzielaniu świadczeń z zakresu fizjoterapii bez wymaganych uprawnień, ale w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Powyższe wywody pozostają więc aktualne z zastrzeżeniem poniższych uwag. Zgodnie z art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego, czyli innej osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej. Korzyść majątkowa może polegać na osiągnięciu zysku, jak i na uniknięciu strat lub obciążeń. Ustawodawca, określając wyższą karę w stosunku do czynu z art. 136 u.z.f., postanowił, że wykonywanie świadczeń z zakresu fizjoterapii bez wymaganych uprawnień dla osiągnięcia korzyści majątkowej ma wyższy stopień społecznej szkodliwości niż bez jej osiągania. Chociaż skutki dla zdrowia mogą być tak samo niekorzystne to w przypadku osiągania korzyści majątkowej powstają dodatkowo negatywne konsekwencje w majątku chorego. Ponadto należy zaznaczyć, że czyn ten jest formalny: bezskutkowy, ponieważ dla karalności nie jest konieczne uzyskanie korzyści majątkowych, a wystarczy jedynie dążenie do nich.

Opisane czyny z art. 136 i art. 137 u.z.f. może popełnić podmiot określony w hipotezach norm, będących treściami przepisów, jako: „kto bez wymaganych uprawnień”, „sprawca czynu określonego w art. 136”. Użycie zaimka „kto” mogłoby wskazywać na powszechny charakter opisywanych przestępstw. Przestępstwo powszechne to znaczy takie, jakiego „znamiona zrealizować może każda osoba, która – ze względu na swój wiek (art. 10 k.k.) – zdolna jest do ponoszenia odpowiedzialności karnej”¹¹⁸. W tym przypadku powszechność przestępstwa należałoby uzupełnić twierdzeniem, że jedynym elementem kwalifikującym podmiot jest nieposiadanie uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Prowadzi to, że opisywanych czynów nie może popełnić każdy, ponieważ nie może ich popełnić fizjoterapeuta, który posiada prawo wykonywania zawodu. Stąd sprawcą może być tylko osoba, która ma określone w ustawie cechy, czyli nie ma prawa do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, a przestępstwo okazuje się indywidualnym. Co więcej, mamy tutaj do czynienia z przestępstwem indywidual-

¹¹⁸ J. Giezek [w:] *Prawo...*, M. Bojarski (red.), s. 102.

nym właściwym, ponieważ podmiot jest zindywidualizowany już w typie podstawowym¹¹⁹ art. 136 u.z.f., a nie dopiero w typie modyfikowanym kwalifikowanym z art. 137 u.z.f.. Zauważyć należy, że poza zakresem omawianych regulacji jest lekarz, np. ortopeda lub chirurg, który ma uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych i stosuje elementy świadczeń fizjoterapeutycznych w ramach leczenia, ponieważ wtedy nie mamy do czynienia z udzielaniem świadczeń fizjoterapeutycznych w rozumieniu ustawy o zawodzie fizjoterapeuty, a jest to udzielanie świadczeń zdrowotnych polegających na leczeniu chorób w rozumieniu ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹²⁰.

Zindywidualizowany podmiot czynów z art. 136 i art. 137 u.z.f. wymaga bliższego opisu. Jest nim każda osoba, która nie ma uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Stosownie do art. 13 ust. 1 u.z.f., wnioskując *a contrario*, świadczeń z zakresu fizjoterapii nie ma prawa udzielać osoba, która: 1) nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych; 2) jej stan zdrowia nie pozwala na wykonywanie zawodu fizjoterapeuty; 3) nie wykazuje znajomości języka polskiego w stopniu wystarczającym do wykonywania zawodu fizjoterapeuty; 4) swoim dotychczasowym zachowaniem nie daje rękoi prawidłowego wykonywania zawodu fizjoterapeuty, w szczególności była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz za znęcanie i porwanie; 5) nie posiada dyplomu, świadectwa lub innego dokumentu, potwierdzającego kwalifikacje.

Brak pełnej zdolności do czynności prawnych, niepozwalający uzyskać lub utrzymać uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, powinien zostać określony według Kodeksu cywilnego. Ustala on zasady nabywania i utraty zdolności do czynności prawnych¹²¹. Zauważmy, że fizjoterapeutą nie może zostać nie tylko osoba, która całkowicie nie posiada zdolności do czynności prawnych, ale także osoba mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Stosownie do art. 10, art. 11, art. 12 i art. 13 k.c. nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych osoby, które nie uzyskały pełnoletniości poprzez ukończenie lat osiemnastu lub zawarcie małżeństwa oraz osoby ubezwłasnowolnione choćby częściowo. Oznacza to, że nabycie uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty nie może nastąpić przed uzyskaniem pełnoletniości oraz że wraz z utratą

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ Jeśli okazałoby się, że lekarz nie ma jednak uprawnień do udzielania świadczeń zdrowotnych to odpowiadałby z art. 58 u.z.l.

¹²¹ K. Syroka-Marczewska, *Prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty*, Legalis, cz.1. Prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty.

pełnej zdolności do czynności prawnych poprzez ubezwłasnowolnienie całkowite lub częściowe wygasają także uprawnienia do wykonywania zawodu fizjoterapeuty¹²². Posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych dokumentuje się oświadczeniem złożonym pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, dołączanym do wniosku o przyznanie prawa wykonywania zawodu fizjoterapeuty w myśl art. 22 ust. 1 pkt. 13 lub ust 2 pkt 1 lit. a u.z.f.

Nie mogą uzyskać lub utrzymać uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty także osoby, których stan zdrowia nie pozwala na wykonywanie zawodu fizjoterapeuty. Na gruncie art. 13 ust. 1 pkt. 2 u.z.f. stan zdrowia powinien zostać udokumentowany orzeczeniem lekarskim albo innym dokumentem wydanym przez właściwe organy innych niż Polska państw członkowskich Unii Europejskiej lub organy Konfederacji Szwajcarskiej lub organy państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Natomiast zgodnie z art. 12 ust. 1, 2, 4, 7 i 8 u.z.f. jeśli istnieje uzasadnione podejrzenie całkowitej albo częściowej niezdolności fizjoterapeuty do wykonywania zawodu, spowodowanej stanem jego zdrowia, Krajowa Rada Fizjoterapeutów powołuje komisję lekarską, złożoną ze specjalistów odpowiednich dziedzin medycyny. Komisja wydaje orzeczenie w przedmiocie niezdolności fizjoterapeuty do wykonywania zawodu. Krajowa Rada Fizjoterapeutów, na podstawie orzeczenia komisji, podejmuje uchwałę o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu na okres trwania niezdolności do wykonywania zawodu albo o ograniczeniu wykonywania określonych czynności zawodowych na okres trwania niezdolności do wykonywania zawodu. Fizjoterapeucie, wobec którego podjęto uchwałę o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu lub ograniczeniu wykonywania określonych czynności zawodowych, przysługuje prawo wniesienia odwołania do ministra właściwego do spraw zdrowia w terminie 14 dni od podjęcia uchwały, a także może on wystąpić do Krajowej Rady Fizjoterapeutów o uchylenie uchwały, jeśli ustaną przyczyny ograniczenia lub zawieszenia. Wynika stąd, że określenie stanu zdrowia jako niepozwalającego na wykonywanie zawodu fizjoterapeuty może nastąpić nie tylko jeszcze przed otrzymaniem uprawnień, ale również później, czego konsekwencją będzie zawieszenie lub ograniczenie prawa wykonywania zawodu. W przypadku ograniczenia prawa wykonywania zawodu nielegalne będzie tylko udzielanie tych świadczeń z zakresu fizjoterapii, które zostały zabronione danemu fizjoterapeucie w odpowiedniej uchwale.

¹²² *Ibidem*, część wprowadzająca.

Nielegalne jest także udzielanie świadczeń z zakresu fizjoterapii przez osobę, która nie może uzyskać uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty ze względu na brak znajomości języka polskiego w stopniu wystarczającym do wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Znajomość języka pozwala na prawidłową komunikację z chorym, któremu należy wytłumaczyć na czym będzie polegała rehabilitacja oraz udzielić informacji o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Stosownie do art. 13 ust. 3 u.z.f. dokumentuje się znajomość języka poprzez przedstawienie odpowiednich dokumentów potwierdzających ukończenie studiów wyższych prowadzonych w języku polskim lub publicznej szkoły policealnej lub niepublicznej szkoły policealnej o uprawnieniach szkoły publicznej, kształcącej w języku polskim albo w przypadku osób, które uzyskały kwalifikacje w państwach członkowskich Unii Europejskiej innych niż Polska lub Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym poprzez oświadczenie o niezbędnej znajomości języka polskiego złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, natomiast w przypadku innych osób poprzez złożenie z wynikiem pozytywnym egzaminu z języka polskiego organizowanego przez Krajową Radę Fizjoterapeutów.

Ponadto nie może uzyskać lub utrzymać uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty osoba, która swoim dotychczasowym zachowaniem nie daje rękąmi prawidłowego wykonywania zawodu fizjoterapeuty oraz nie posiada dyplomu, świadectwa lub innego dokumentu, potwierdzającego kwalifikacje. W myśl art. 13 ust. 2 pkt. 5 u.z.f. dokument ten powinien być wydany w Polsce lub w państwach członkowskich Unii Europejskiej innych niż Polska lub Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, jeśli natomiast został wydany w innym państwie musi zostać uznany za równoważny z dyplomem uzyskanym w Polsce. Także taka osoba, nie mając uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, udzielając świadczeń z zakresu fizjoterapii popełnia przestępstwo.

Dodatkowo według art. 27 u.z.f. uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty nie posiada osoba, której wygasły one z powodu zrzeczenia się prawa wykonywania zawodu lub prawomocnego orzeczenia przez sąd dyscyplinarny zakazu wykonywania zawodu¹²³.

¹²³ K. Syroka-Marczewska, *Jakie są konsekwencje przerwy w wykonywaniu zawodu fizjoterapeuty?*, Legalis.

Uzupełniając w myśl art. 11 u.z.f. uprawnień do wykonywania zawodu nie ma także fizjoterapeuta, który nie wykonywał zawodu łącznie przez 5 lat w okresie ostatnich 6 lat oraz przed ponownym podjęciem jego wykonywania nie zawiadomił Krajowej Rady Fizjoterapeutów i nie odbył trwającego nie dłużej niż 6 miesięcy przeszkolenia pod nadzorem fizjoterapeuty z tytułem magistra i 5-letnim stażem lub z tytułem specjalisty w dziedzinie fizjoterapii¹²⁴.

Należy zaznaczyć, że względem podmiotu czynów z art. 136 i art. 137 u.z.f., którym jest osoba niemająca uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, nie ma znaczenia to dla czego dana osoba nie ma prawa do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, czy go nie uzyskała od samego początku, czy go utraciła, czy zostało jej ono zawieszone, czy w ogóle ma wykształcenie medyczne. Interesujące, że nie jest ważne czy fizjoterapeuta bez uprawnień do wykonywania zawodu posiada dokument poświadczający prawo do wykonywania zawodu. Wynika to z faktu, że w myśl art. 24 ust. 1 u.z.f. na podstawie uchwał o stwierdzeniu lub przyznaniu prawa wykonywania zawodu Krajowa Rada Fizjoterapeutów dokonuje wpisu do Krajowego Rejestru Fizjoterapeutów i wydaje dokument „Prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty”, ale nie istnieje przepis przewidujący odebranie dokumentu w przypadku utraty uprawnień do wykonywania zawodu na wzór „prawo jazdy”, a jedynie skreślenie z Krajowego Rejestru Fizjoterapeutów.

Prawa do wykonywania zawodu fizjoterapeuty nie można mylić z wynikającym z art. 4 ust. 6 u.z.f. prawem fizjoterapeuty do prowadzenia działalności gospodarczej jako podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej, która podlega reżimowi działalności regulowanej z ustawy z dnia 21 lipca 2004 o swobodzie działalności gospodarczej¹²⁵. Okazuje się także, że nie jest osobą bez uprawnień do wykonywania zawodu, fizjoterapeuta wyspecjalizowany w innym rodzaju zabiegów niż te aktualnie wykonywane, oprócz sytuacji określonej w art. 4 ust. 5 u.z.f. Dotyczy ona uprawnień fizjoterapeuty bez tytułu magistra, który nie może kwalifikować do fizykoterapii i kinezyterapii, a także zlecać wyrobów medycznych oraz wydawać opinie i orzeczeń odnośnie stanu funkcjonalnego osób poddawanych fizjoterapii i procesu fizjoterapii.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ T.j. Dz U. z 2017, poz. 2168 ze zm.

Z ustawowych znamion pozostała do przedstawienia strona podmiotowa. Strona podmiotowa to charakterystyka przeżyć psychicznych sprawcy¹²⁶. Przestępstwa z art. 136 i art. 137 u.z.f. mają charakter umyślny. Umyślność ta co do pierwszego z przestępstw może wystąpić w obu postaciach zamiaru, czyli wystarczy samo godzenie się na jego popełnienie (np. osoba wie, że spełnia pewne warunki do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, ale godzi się na to, że mogą być niewystarczające), natomiast co do drugiego z czynów – tylko w formie zamiaru bezpośredniego, co oznacza, że podmiot powinien chcieć popełnić czyn. Na możliwość karania jedynie w wypadku zamiaru bezpośredniego drugiego z przestępstw wskazuje dodatkowo celowość i kierunkowość działania sprawcy, określona w przepisie słowami: „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”.

Do zwalczania powyżej opisanych przestępstw przede wszystkim służą kary i inne sankcje. Stosownie do art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Czyn z art. 136 u.z.f. podlega grzywnie¹²⁷, która powinna zostać wymierzona według powyżej opisanych dyrektyw. W ustawie o zawodzie fizjoterapeuty nie została podana jej wysokość, stąd należy ją ustalić według przepisów Kodeksu karnego. Zgodnie z art. 33 § 1 i 2 k.k. grzywna zostanie wymierzona w stawkach dziennych, określając liczbę stawek od 10 do 540 oraz wysokość jednej stawki od 10 do 2000 zł każda. Drugi z opisanych czynów, związany z uzyskiwaniem korzyści majątkowych, podlega takiej samej grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Wysokość także tej drugiej kary, w związku z brakiem jej jednoznacznego określenia w ustawie o zawodzie fizjoterapeuty, należy ustalić według przepisów Kodeksu karnego. Według art. 34 § 1 k.k. karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach, w wymiarze od miesiąca do 2 lat. Względem obydwu czynów istnieje możliwość zastosowania warunkowego umorzenia postępowania, określonego w art. 66 k.k., na okres próby od roku do 3 lat. Ponadto możliwe jest wymierzenie środka karnego zakazu wykonywania zawodu w latach od roku do lat 15. W tym czasie obejmie on też zakaz nadawania nowych uprawnień do wykonywania zawodu.

¹²⁶ J. Giezek [w:], *Prawo...*, M. Bojarski (red.), s. 117.

¹²⁷ K. Syroka-Marczewska, *Prawo...*, cz. 2. Konsekwencje wykonywania zawodu fizjoterapeuty mimo braku pełnej zdolności do czynności prawnych.

W myśl art. 43b k.k. sąd może także orzec środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego. Dodatkowo zgodnie z art. 44 § 1 i 2 k.k. sąd orzeka przepadek rzeczy pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, a może orzec przepadek wyżej opisanych przedmiotów, które służyły do popełnienia przestępstwa. Względem pokrzywdzonego, jeśli sprawca swoim czynem wyrządził szkodę to sąd może zasądzić środki kompensacyjne w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, określone w art. 46 k.k. Gdyby skutkiem przestępstwa okazała się śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia według art. 48 i 47 k.k. sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości do 100 000 zł, chyba, że orzekł obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia w wysokości wyższej niż 10 000 zł.

Jeśli fizjoterapeuta przy wykonywaniu zabiegów bez uprawnień narazi pacjenta na utratę życia lub zdrowia albo rzeczywiście taką szkodę spowoduje to nastąpi zbieg przepisów art. 136 i art. 137 u.z.f. z art. 148 k.k. (zabójstwo), 155 k.k. (nieumyślne spowodowanie śmierci), 160 k.k. (narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), 156 k.k. (ciężki uszczerbek na zdrowiu), lub 157 k.k. (inne naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia). W tym przypadku, w myśl art. 11 § 2 i 3 k.k., statuującego koncepcję tzw. zbiegu kumulatywnego¹²⁸, sąd skazuje na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, ale karę wymierza na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ, DO KTÓREJ STOSUJE SIĘ PRZEPISY KODEKSU WYKROCZEŃ I KODEKSU POSTĘPOWANIA W SPRAWACH O WYKROCZENIA

Odpowiedzialność wykroczeniową z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty stanowią przepisy art. 138 i art. 139 u.z.f. Mówi o tym wprost art. 140 u.z.f., który stwierdza, że postępowanie w sprawach o czyny określone w art. 138 i art. 139 u.z.f. toczy się według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Wspomniane przepisy art. 138 i art. 139 u.z.f. zostały umieszczone bezpośrednio za artykułami przewidującymi odpowiedzialność karną z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty, razem z nimi w rozdziale 8 pod tytułem „Przepisy karne”.

¹²⁸ J. Giezek [w:] *Prawo...*, M. Bojarski (red.), s. 273.

Budowa norm, będących treścią przepisów wykroczeniowych art. 138 i art. 139 u.z.f., w oparciu o podział na hipotezę, dyspozycję i sankcje okazuje się następująca: 1) dla art. 138 u.z.f.: a. hipoteza: „Kto bez wymaganych uprawnień”, b. dyspozycja: „posługuje się tytułem zawodowym fizjoterapeuty”, c. sankcja: „podlega karze grzywny”; 2) dla art. 139 u.z.f.: a. hipoteza: „Kto”, b. dyspozycja: „dopuszcza do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii osobę nieposiadającą prawa wykonywania zawodu wymaganego do udzielania tych świadczeń”, c. sankcja: „podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny”.

Zobaczmy, że podobnie jak w przypadku odpowiedzialności karnej, powyżej określone normy są normami sankcjonującymi, wyznaczającymi kompetencje organów do wymierzenia kary za opisane w nich zachowania przestępne¹²⁹. Zostały one sprzężone z normami sankcjonowanymi, czyli normami prawidłowego postępowania w określonych okolicznościach¹³⁰, w tym przypadku wynikającymi z poprzedzających rozdział o odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej regulacji ustawy o zawodzie fizjoterapeuty. Podobnie jak regulacja ogólna Kodeksu wykroczeń, rozważenie budowy norm w opisywanych przepisach może okazać się przydatne przy dalszej analizie ich ustawowych znamion, takich jak przedmiot ochrony, strona przedmiotowa, podmiot i strona podmiotowa.

Tradycyjnie już najpierw rozważymy przedmiot ochrony. Skoncentrujemy się na rodzajowym i bezpośrednim przedmiocie ochrony. Rodzajowym przedmiotem ochrony tych przepisów, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności karnej, jest prawidłowe wykonywanie świadczeń z zakresu fizjoterapii i zaufanie do zawodu fizjoterapeuty jako zawodu medycznego. W dalszej perspektywie może pozwolić to na ujawnienie okoliczności przeciwdziałających nieprawidłowościom wykonywania zawodu fizjoterapeuty oraz umocnić poszanowanie dla prawa i zasad współżycia społecznego¹³¹. Zauważmy jednak, że w przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej, jako odpowiedzialności o mniejszym ciężarze gatunkowym, zabezpiecza się bardziej formalny aspekt prawidłowego wykonywania zawodu fizjoterapeuty, dotyczący nie bezpośrednio udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii, ale posługiwania się tytułem zawodowym czy dopuszczania fizjoterapeutów do pracy. Są to czynności występujące na przedpolu samego udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii i mają niższy stopień społecznej szkodliwości niż powyżej opisane przestępstwa. Stąd bezpośredni przedmiot ochrony art. 138 u.z.f. stanowi prawo do posługiwania się tytułem zawodowym fizjote-

¹²⁹ J. Giezek [w:] *Prawo...*, s M. Bojarski (red.). 60 i 61.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ K. Syroka-Marczewska, *Odpowiedzialność...*, cz. 1. Odpowiedzialność zawodowa fizjoterapeuty.

rapeuty. Samo posługiwanie się tytułem zawodowym wzbudza bowiem zaufanie pacjentów do prawidłowości wykonywanych zabiegów. Bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 139 u.z.f. natomiast jest prawidłowe wykonywanie nadzoru nad osobami wykonującymi świadczenia z zakresu fizjoterapii. Nadzór ten powinien przede wszystkim opierać się na sprawdzeniu czy dana osoba posiada prawo do wykonywania zawodu fizjoterapeuty oraz ciągłym czuwaniu czy go nie straciła.

Przechodząc do strony przedmiotowej opisywanych czynów, wykroczenie z art. 138 u.z.f., według dyspozycji normy zawartej w analizowanym przepisie, polega na posługiwaniu się tytułem zawodowym fizjoterapeuty bez wymaganych uprawnień. Według art. 5 ust. 1 i 2 u.z.f. prawo posługiwania się tytułem zawodowym „fizjoterapeuta” przysługuje osobie posiadającej prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Tytuł ten podlega ochronie prawnej. Posługiwanie się tytułem zawodowym „fizjoterapeuta” bez wymaganych uprawnień oznacza więc posługiwanie się tytułem zawodowym „fizjoterapeuta” bez prawa do wykonywania zawodu fizjoterapeuty.

Osoby, które nie mają prawa do wykonywania zawodu fizjoterapeuty zostały określone powyżej. Są one podmiotami wykroczenia z art. 138 u.z.f. Okazuje się, że chociaż przepis rozpoczyna się od zaimka „kto” to nie będziemy mieli do czynienia z przestępstwem powszechnym. Nie może go popełnić bowiem każdy, ponieważ nie może go popełnić osoba, która posiada prawo do wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Przepis wszak w hipotezie normy, będącej jego treścią, uzupełnia zaimek „kto” poprzez dodanie słów „bez wymaganych uprawnień”. Powszechnego charakteru czynu nie nadaje stwierdzenie, że jedyną kwalifikacją jest brak uprawnień, ponieważ już zaczynamy zawężać krąg podmiotów. Podobnie nie nadaje powszechnego charakteru opisywanemu wykroczeniu uświadomienie sobie, że nie ma znaczenia to dlaczego dana osoba nie ma prawa do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, czy go nie uzyskała od samego początku, czy go utraciła, czy zostało jej ono zawieszone, czy w ogóle ma wykształcenie medyczne. Wykroczenie to więc jest indywidualne, a ponadto właściwe, ponieważ nie jest typem modyfikowanym innego, powszechnego wykroczenia.

Powracając do opisu strony przedmiotowej, przedmiotem na którym koncentruje się czyn jest tytuł do wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Ustawa nie określa specjalnych okoliczności i środków, od jakich zaistnienia uzależnia odpowiedzialność wykroczeniową, oprócz samego braku uprawnień. Należy więc uznać, że są to wszystkie okoliczności i środki, np. okazanie dokumentu

„prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty” mimo odebrania prawa do wykonywania zawodu, podpisanie się jako fizjoterapeuta czy też ustne przedstawianie się jako fizjoterapeuta. Wykroczenie posługiwania się tytułem „fizjoterapeuta” może być dokonane samodzielnie lub wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Według przepisów Kodeksu wykroczeń (art. 11 § 2, art. 14 § 1 i ich interpretacja) niekaralne natomiast jest zarówno usiłowanie jak też przygotowanie, pomocnictwo i podżeganie¹³². Problematiczne staje się jednak ustalenie skutkowości opisywanego czynu. Można interpretować to tak, że mamy tu do czynienia z czynem materialnym: skutkowym, ponieważ dla jego dokonania konieczne jest powstanie skutku w postaci stanu posługiwania się tytułem „fizjoterapeuta”. Okazuje się to sztuczne, gdyż ustawa nie zawiera określenia „doprowadza do posługiwania się tytułem”, ale „posługuje się tytułem”. Nie uzależnia także odpowiedzialności od powstania innego skutku. Powoduje to, że czyn z art. 138 u.z.f. należy uznać jako formalny, bezskutkowy.

Natomiast czyn z art. 139 u.z.f. polega na dopuszczeniu do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii osoby, nieposiadającej prawa wykonywania zawodu wymaganego do udzielania tych świadczeń, czyli zawodu fizjoterapeuty, co stanowi dyspozycję normy w omawianym przepisie. Sankcjonuje on obowiązki zawarte w art. 28 u.z.f. Według niego fizjoterapeuta przed rozpoczęciem wykonywania zadań zawodowych na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej jest obowiązany przedłożyć podmiotowi, na rzecz którego wykonuje te zadania, dokument potwierdzający prawo wykonywania zawodu. Z drugiej strony podmiot, na rzecz którego fizjoterapeuta ma wykonywać zadania zawodowe, przed zatrudnieniem fizjoterapeuty na podstawie umowy o pracę albo umowy cywilnoprawnej, jest obowiązany żądać przedłożenia dokumentu potwierdzającego prawo wykonywania zawodu. Dodatkowo oprócz dokumentu „prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty”, według art. 34 ust. 1 pkt 1 u.z.f. Krajowa Rada Fizjoterapeutów, na wniosek fizjoterapeuty, wydaje zaświadczenie stwierdzające, że fizjoterapeuta posiada kwalifikacje zgodne z wymaganiami obowiązującymi w Polsce. Przedmiotem wykonawczym opisywanego czynu okazuje się więc sama osoba, nieposiadająca prawa do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, wymaganego do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii oraz dokument potwierdzający prawo wykonywania zawodu. Ustawa nie uzależnia odpowiedzialności wykroczeniowej od określonych okoliczności lub środków

¹³² Por. M. Bojarski [w:] *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, M. Bojarski, Z. Świda, Wrocław 2008, s. 91.

popelnienia czynu, w tym od aktualności dokumentów poświadczających prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Nie ma znaczenia także to czy osoba dopuszczająca do świadczeń z zakresu fizjoterapii bez wymaganych uprawnień jest pracownikiem zatrudnianym przez kogo innego, czy jest jednocześnie przedsiębiorcą, chociaż w tej drugiej sytuacji dojdzie do uregulowanego w art. 10 k.w. idealnego zbiegu¹³³ wykroczenia dopuszczenia do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii osoby, która nie posiada prawa wykonywania zawodu oraz przestępstwa udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii bez wymaganych uprawnień, wszak fizjoterapeuta bez uprawnień jako przedsiębiorca, aby wykonywać świadczenia z zakresu fizjoterapii, musi się do tego sam dopuścić. W przypadku powstania wspomnianego idealnego zbiegu odpowie on osobno za przestępstwo i wykroczenie, z tym, że jeżeli orzeczono za nie kary tego samego rodzaju to wykonuje się surowszą karę lub środek karny, z reguły orzeczone za przestępstwo i na ich poczet zalicza się ewentualnie wcześniej wykonaną łagodniejszą karę lub środek karny¹³⁴. Opisany czyn z art. 139 u.z.f. może być popełniony samodzielnie lub w ramach współsprawstwa: wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Według przepisów części ogólnej Kodeksu wykroczeń (art. 11 § 2, art. 14 § 1 i ich interpretacja) niekaralne jest natomiast usiłowanie, a także przygotowanie, pomocnictwo i podżeganie¹³⁵. Jest to czyn materialny: skutkowy, gdyż dla jego dokonania konieczne jest powstanie skutku w postaci stanu dopuszczenia takiej osoby do udzielania świadczeń. Przepis używa określenia „dopuszcza”, które wskazuje na skutkowość doprowadzenia do określonego stanu rzeczy, potrzebną do przypisania odpowiedzialności wykroczeniowej. W doktrynie prawa karnego jednakowo traktuje się dopuszczanie do następstw ze spowodowaniem ich, chociaż pojęcia te mają inną treść. Spowodowanie polega na takim zachowaniu, które bezpośrednio wywołuje ujemne następstwo. Dopuszczenie jest natomiast równoznaczne z tym, że osoba spełniająca funkcje kontrolne i nadzorcze nie przeszkodziła innemu czynnikowi, który stał się przyczyną sprawczą i przez to dopuściła do ujemnych następstw. Mimo wszystko można ostatecznie przyjąć, że nie zapobieżenie pewnym następstwom działań innych ludzi, którym to skutkom należało zapobiec, zrównuje się z wywołaniem tych następstw niezbędnych do przypisania odpowiedzialności¹³⁶. Podmiotem opisy-

¹³³ M. Bojarski [w:] , *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2013, s. 169.

¹³⁴ *Ibidem*, s. 168 i 169.

¹³⁵ Por. M. Bojarski [w:] *Podstawy...*, M. Bojarski, Z. Świda, s. 91.

¹³⁶ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972, s. 201-202.

wanego wykroczenia z art. 139 u.z.f., choć w hipotezie normy znajdziemy tylko wyraz „kto”, może być jedynie osoba zobowiązana do nadzoru nad wykonywaniem świadczeń z zakresu fizjoterapii: osoba dopuszczająca fizjoterapeutów do pracy u pracodawcy, także odpowiedzialny za to kierownik jednostki. Stąd mamy tutaj do czynienia z wykroczeniem indywidualnym, a także właściwym, ponieważ nie jest ono typem modyfikowanym innego, powszechnego wykroczenia.

Z ustawowych znamion pozostała do omówienia strona podmiotowa. Wykroczenia z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty mają charakter umyślny i nieumyślny. Umyślność może wystąpić w formie zamiaru bezpośredniego, a jeśli chodzi o drugi z opisywanych czynów to także ewentualnego. Nieumyślność zachodzi wtedy gdy sprawca nie mając zamiaru popełnienia wykroczenia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Na przykład jeśli nie chciał popełnić czynu, ale jednocześnie nie sprawdził czy sam ma prawo posługiwać się tytułem zawodowym „fizjoterapeuta” lub czy dana osoba ma uprawnienia do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii, czyli nie wypełnił wszystkich wymaganych w danych okolicznościach reguł ostrożności.

Do zwalczania powyżej opisanych wykroczeń służą przede wszystkim kary i inne sankcje. Pierwsze z art. 138 u.z.p. podlega karze grzywny¹³⁷, a drugie z nich z art. 139 u.z.p. podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny. Ustalenie ich wysokości musi nastąpić w oparciu o regulacje Kodeksu wykroczeń. Zgodnie z art. 24 § 1 k.w. grzywnę wymierza się w wysokości od 20 do 5000 zł, biorąc pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Stosownie do art. 20 i art. 21 k.w. kara ograniczenia wolności trwa 1 miesiąc i polega ona na tym, że w czasie jej trwania ukarany: * nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu, * jest obowiązany do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze od 20 do 40 godzin (zamiast tego można orzec potrącenie od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę a ukarany nie może w tym czasie bez zgody sądu rozwiązać stosunku pracy), * ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu wykonywania kary¹³⁸. Ponadto w myśl art. 31 k.w. sąd może orzec środek karny podania orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości, gdy może to mieć znaczenie wychowawcze. Jeśli natomiast sprawca swoim zachowaniem

¹³⁷ K. Syroka-Marczewska, *Prawo...*, część 2. Konsekwencje wykonywania zawodu fizjoterapeuty mimo braku pełnej zdolności do czynności prawnych.

¹³⁸ Por. M. Bojarski [w:] *op. cit.*, M. Bojarski, Z. Świda, s. 101.

wyrządził szkodę, sąd może orzec środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, określony w art. 28 § 1 pkt. 4 k.w. Gdyby sprawca posługiwał się tytułem zawodowym fizjoterapeuty bez uprawnień poprzez dokumenty to konieczne jest także orzeczenie, uregulowanego w art. 30 k.w. przypadku przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia w postaci dokumentów. Jeśli byłyby one sfalszowane to nastąpiłby zbieg przepisów art. 138 u.z.p. z art. 270 k.k. (fałszerstwo dokumentów). W takim przypadku według art. 10 k.w. orzeka się osobno za przestępstwo i za wykroczenie, z tym, że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju wykonuje się surowszą karę lub środek karny.

4. TRYB ŚCIGANIA

Organy ścigania przestępstw z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty i procedurę określają przepisy Kodeksu postępowania karnego, a tryb ścigania – Kodeks karny. Natomiast organy ścigania wykroczeń z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty i procedurę reguluje Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia.

Wszystkie powyżej opisane przestępstwa i wykroczenia są publicznoskarżowe, ścigane z urzędu przez zwykłe organy postępowania takie jak: policja, prokuratura.

Po zakończeniu postępowania przygotowawczego rozpoczyna się postępowanie sądowe. W jego trakcie organy prowadzące postępowanie karne i wykroczeniowe powinny kształtować swoje przekonanie o winie oskarżonego lub obwinionego na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych zgodnie z art. 7 k.p.k. i 8 k.p.w. swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego¹³⁹. Również sam oskarżony lub obwiniony korzysta z gwarancji procesowych, a przede wszystkim domniemania niewinności i zasady *in dubio pro reo*. Postępowanie sądowe może skończyć się w pierwszej lub w drugiej instancji. Sędem właściwym w pierwszej instancji jest sąd rejonowy, a w drugiej instancji sąd okręgowy. Przejście do drugiej instancji wymaga przeprowadzenia i zakończenia postępowania przed sądem pierwszej instancji, wydania wyroku oraz złożenia apelacji. Po zakończeniu postępowania i wydania wyroku w drugiej instancji możliwa jest także kasacja do Sądu Najwyższego, z tym, że w przypadku przestępstw uprawnione do jej wniesienia są także strony, a względem wykroczeń kasację może wnieść tylko Prokurator Generalny lub Rzecznik Praw Obywatelskich. Kasację

¹³⁹ K. Syroka-Marczewska, *Odpowiedzialność...*, część 1. Odpowiedzialność zawodowa fizjoterapeuty.

na niekorzyść można wnieść w stosunku do przestępstw przed upływem roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia, a względem wykroczeń przed upływem 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Ostatecznie prawomocne wyroki wykonuje się według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks karny wykonawczy¹⁴⁰.

5. ZAKOŃCZENIE

Przedstawione regulacje rozdziału 8 u.z.f. określają wprost i dokładnie odpowiedzialność karną i wykroczeniową, dotyczącą wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Jest to zgodne z konstytucyjnymi wymogami tworzenia przepisów o odpowiedzialności karnej i powinno być ocenione pozytywnie. Przepisy te mają na celu zabezpieczenie prawidłowego wykonywania świadczeń z zakresu fizjoterapii przez osoby o potwierdzonych kompetencjach. Czyny bezpośrednio związane z udzielaniem świadczeń z zakresu fizjoterapii, czy to dla uzyskania korzyści majątkowej, czy też bez niej, zostały uznane przez ustawodawcę za przestępstwa, mające większy stopień społecznej szkodliwości niż wykroczenia dotyczące formalności w postaci posługiwania się bez uprawnień tytułem zawodowym „fizjoterapeuta” czy samo dopuszczanie do udzielania świadczeń z zakresu fizjoterapii osób bez wymaganych uprawnień. Stąd wykroczenia karane są lżej niż przestępstwa. Podmiotem, który może za nie odpowiadać będzie zawsze osoba, która ma określone w ustawie cechy, czyli osoba, która nie ma uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty, a w przypadku wykroczenia z art. 139 u.z.f. osoba odpowiedzialna za nadzór pracy fizjoterapeutów. Wykroczenia można popełnić także nieumyślnie, podczas gdy przestępstwa tylko umyślnie.

Szanse i zagrożenia opisanych regulacji karnych wynikają z nich bezpośrednio, jak i ze sprzężonych z nimi norm prawidłowego wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Już samo uregulowanie zawodu fizjoterapeuty w osobnej ustawie i określenie go jako samodzielnego zawodu medycznego spowodowało podniesienie rangi tego zawodu. Wprowadzenie do tego przepisów karnych, przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej przed odpowiednimi organami samorządu zawodowego i regulacja kwalifikacji do wykonywania zawodu fizjoterapeuty zwiększa bezpieczeństwo pacjentów, a także zapewnia większy poziom wiedzy i umiejętności samych fizjoterapeutów, którzy nie będą mogli wykonywać zawodu tylko po odbyciu kilkudniowego kursu. Może nastąpić więc ograniczenie

¹⁴⁰ T.j. Dz. U. z 2017, poz. 665 ze zm.

liczby osób niekompetentnych do wykonywania zawodu fizjoterapeuty i skutków ubocznych ich działań.

Powyżej przedstawione zalety opisywanych regulacji o odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej związanej z wykonywaniem zawodu fizjoterapeuty powinny zrównoważyć zagrożenia związane z wprowadzeniem ustawy o zawodzie fizjoterapeuty, w postaci rozszerzenia samodzielności fizjoterapeutów, pomniejszenia roli lekarzy, prawa fizjoterapeutów do wglądu w dokumentację medyczną (choć bez uprawnień fizjoterapeuty do skierowania pacjenta na badania). Ponadto nieistnienie środka karnego związanego z odebraniem dokumentu „Prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty” może być powodem pomyłek dla osób dopuszczających fizjoterapeutów do pracy, którzy muszą pamiętać o konieczności dodatkowego sprawdzania prawa do wykonywania zawodu w rejestrze. Luką w przepisie wydaje się także brak specjalnych regulacji dotyczących przesłuchania w przypadku tajemnicy zawodowej fizjoterapeutów (podobnie jak w przypadku tajemnicy pielęgniarki i położnej), określonej na wzór tajemnicy lekarskiej w Kodeksie postępowania karnego.

W związku z tym, że nie istnieje jeszcze praktyka stosowania przepisów karnych z ustawy o zawodzie fizjoterapeuty i nie zostały one jeszcze sprawdzone, a w sposób abstrakcyjny nie wykazują błędów, nie można proponować nowych rozwiązań w przedstawionym zakresie.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013;
2. M. Bojarski, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2008;
3. M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010;
4. M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System Prawa Karnego t. 11*, Warszawa 2014;
5. T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013;
6. D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012;
7. M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2016;
8. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972;
9. K. Syroka-Marczewska Katarzyna, *Jakie są konsekwencje przerwy w wykonywaniu zawodu fizjoterapeuty?*, Legalis;
10. K. Syroka-Marczewska Katarzyna, *Odpowiedzialność zawodowa fizjoterapeutów – odwołanie od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego*, Legalis;
11. K. Syroka-Marczewska, *Prawo wykonywania zawodu fizjoterapeuty*, Legalis;
12. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986.

Rozdział 5. Odpowiedzialność cywilna lekarza na podstawie art. 4 ustawy o prawach pacjenta w związku ze stosowaniem uporczywej terapii

Anna Ślęfarska¹⁴¹, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie

Streszczenie: Tematem niniejszego artykułu jest problematyka pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności cywilnej za stosowanie uporczywej terapii. Na wstępie artykułu omówione zostanie zagadnienie definiowania uporczywej terapii w Polsce. Kolejno, przedstawione zostanie teza, odnosząca się do kwalifikowania stosowania uporczywej terapii jako błędu sztuki medycznej oraz jako naruszenia praw pacjenta, w szczególności prawa do umierania w spokoju i godności. W związku z przedstawionym stanowiskiem, zaprezentowany zostanie pogląd zgodnie, z którym stosowanie uporczywej terapii może wiązać się z roszczeniami opartymi na art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Przedstawione zostaną też postulaty *de lege ferenda* w zakresie konieczności uregulowania prawnego zagadnienia stosowania uporczywej terapii.

Summary: The subject of the article is the issue of the possibility of taking a physician civil liability for the use of persistent therapy. At the beginning of the article is described the definition of persistent therapy in Poland. Next is present a position regarding the qualification of persistent therapy as a medical malpractice and as a violation of patient rights, in particular the right to die in peace and dignity. In connection with this view, a concept will be given, according to which the use of persistent therapy may involve claims based on art. 4 sec. 1 and 2 of the Patient Rights Act of 6 November 2008 and the Patient Rights Ombudsman. They will also be presented *de lege ferenda* postulates on the need to regulate the legal issue of the use of persistent therapy.

Słowa kluczowe: uporczywa terapia, stan terminalny, odstępienie od terapii, naruszenie praw pacjenta, prawo do godnego i spokojnego umierania, terapia daremna, zadośćuczynienie

¹⁴¹ Absolwentka prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikantka radcowska przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych wpisana na listę aplikantów pod numerem: APL-KR-170155.

1. WSTĘP

Rozwój medycyny niewątpliwie związany jest z odkrywaniem nowych leków, aparatury medycznej, która może zastępować coraz to nowe funkcje ludzkiego organizmu, a tym samym przedłużać życie pacjentów sposobami, które kiedyś pozostawały poza zasięgiem możliwości medycyny. Wraz z rozwojem medycyny nieustannie pojawiają się też nowe zagadnienia natury etyczno-prawnej, których w wielu przypadkach nie można ocenić jednoznacznie. W tym miejscu, należy postawić między innymi pytanie: czy przedłużanie za wszelką cenę życia pacjenta przy pomocy aktualnie dostępnych metod terapii zawsze jest postępowaniem w imię jego dobra? A jeśli nie, to jakie konsekwencje na gruncie cywilnoprawnym mogą powodować takie zachowania. Bezpośrednio z postawionymi wyżej pytaniami związana jest problematyka stosowania przez personel medyczny uporczywej terapii. Zagadnieniem, które zostanie poddane szczegółowej analizie w dalszej części tekstu będą konsekwencje stosowania uporczywej terapii z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej.

2. PROBLEMATYKA DEFINIOWANIA POJĘCIA UPORCZYWEJ TERAPII

Dla prawidłowego przeprowadzenia rozważań o ewentualnej odpowiedzialności lekarzy na podstawie ustawy o prawach pacjent i Rzeczniku Praw Pacjenta, za stosowanie uporczywej terapii należy na wstępie przytoczyć jej definicję. Aktualnie, w polskim systemie prawa trudno doszukiwać się legalnej definicji uporczywej terapii, nie zawiera jej bowiem żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa. Istnieje jednak definicja, która jest efektem prac i osiągniętego w ich wyniku konsensu Grupy Roboczej do spraw Problemów Etycznych Końca Życia, pracującej w ramach projektu badawczego „Granice Terapii Medycznych”. Definicja uporczywej terapii wypracowana została przez wyżej wymienioną Grupę w 2008 roku. Od tego momentu podejmowane były próby umieszczenia pojęcia uporczywej terapii wraz z jej definicją opierającą się na tej wypracowanej przez Grupę Roboczą do spraw Problemów Etycznych Końca Życia w aktach prawnych rangi ustawowej. Przykładem takich działań jest projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 17 grudnia 2008 roku¹⁴², projekt ustawy z dnia 22 czerwca 2012 roku o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz

¹⁴² Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw z 17 grudnia 2008 r. na stronie: <http://www.law.uj.edu.pl/users/k.k./czytelnia/bio/Projekt.pdf>, 15.07.2017.

zmianie niektórych innych ustaw¹⁴³ oraz projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw¹⁴⁴ opracowany przez lekarzy i prawników skupionych wokół Warszawskiego Hospicjum dla Dzieci z 2013 roku. Wymienione projekty ustaw nie weszły ostatecznie w życie, a co spowodowało, iż do tej pory, brak jest w polskim systemie prawa legalnej definicji uporczywej terapii.

Powracając jednak do definicji opracowanej przez Grupę Roboczą do spraw Problemów Etycznych Końca Życia, wskazać należy, iż zgodnie z nią uporczywa terapia 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. Uporczywa terapia nie obejmuje podstawowych zabiegów pielęgnacyjnych, łagodzenia bólu i innych objawów oraz karmienia i nawadniania, o ile służą dobru pacjenta. Powołując się na komentarz do definicji opracowany przez jednego z członków Grupy Roboczej do spraw Problemów Etycznych Końca Życia – R. Krajewskiego- należy podnieść, iż definicja ogranicza zastosowanie terminu „uporczywa” do okresu „umierania” osoby „nieuleczalnie chorej”¹⁴⁵. Z kolei, jako „umieranie” należy rozumieć terminalny okres choroby, w którym stan pacjenta ciągle pogarsza się, co nieuchronnie prowadzi do śmierci w krótkim i dającym się przewidzieć terminie¹⁴⁶. Autor komentarza odnosi się również do pojęcia osoby nieuleczalnie chorej, za którą uważa się pacjenta, w przypadku którego wyczerpano możliwości terapii dającej realne szanse wyleczenia lub zahamowania postępu choroby lub taka terapia nie istnieje¹⁴⁷. W tym miejscu, warto odnieść się do wykładni językowej słowa „uporczywa”. Zgodnie ze słownikową definicją uporczywy, to taki, którego działanie jest długotrwałe i oceniane jako nieprzyjemne lub szkodliwe¹⁴⁸. Charakterystycznym dla wypracowanej definicji jest połączenie elementu obiektywnego, który polega na występowaniu ostatniej fazy

¹⁴³ Projekt ustawy z dnia 22 czerwca 2012 roku o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz zmianie innych ustaw na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AE4E777E0FBE7940C1257B170039FF7B/%24File/1107.pdf>, 15.07.2017.

¹⁴⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw na stronie: http://www.hospicjum.waw.pl/phocadownload/Epidemiologia-Polityka_Zdrowotna/proj-ust-o-zm-ust-o-prawach-pacjenta-i-rzeczniku-praw-pacjenta.pdf, 15.07.2017.

¹⁴⁵ R. Krajewski w imieniu Grupy Roboczej ds. Problemów Etycznych Końca Życia, *Komentarz do definicji*, Medycyna Paliatywna w Praktyce, t. 2, nr 3, s. 78.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Opracowanie hasła: „uporczywy” http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=4987, 15.07.2017.

nieuleczalnej choroby oraz elementu subiektywnego w postaci połączonego ze stosowaniem terapii odczucia cierpienia lub naruszenia godności.

Z uwagi na powszechnie panujące przekonania, chaos definicyjny, a przede wszystkim brak definicji legalnej uporczywej terapii, bardzo łatwo można utożsamić terapię uporczywą z terapią daremną. Traktowanie tych pojęć za tożsame uznać należy za niezasadne i błędne. Słownikowe znaczenie słowa daremny to: niedający żadnych wyników¹⁴⁹. Terapia daremna pojmowana jest w zagranicznej literaturze w sposób niejednoznaczny, co wpływa na rozmycie tego pojęcia. Na poparcie tego twierdzenia należy przytoczyć jedno z szerszych określeń terapii daremnej opracowanych przez L.J. Schneidermana, N.S. Jecker, A.R. Jonsena. Stworzona przez wymienionych autorów definicja terapii daremnej zawiera w sobie aspekt ilościowy oraz jakościowy¹⁵⁰. Co do aspektu ilościowego autorzy proponują, że terapię można określić mianem daremnej w sytuacji, gdy lekarze na podstawie doświadczenia stwierdzą, że pewna terapia była bezużyteczna w ostatnich 100 przypadkach¹⁵¹. Co do aspektu jakościowego twierdzą, iż terapia, która jedynie podtrzymuje stan trwałej nieświadomości lub która nie uwalnia pacjenta od całkowitej zależności od intensywnej opieki medycznej była uważana za terapię bezużyteczną, a tym samym daremną¹⁵². Mając na uwadze przytoczoną definicję, warto podkreślić różnice między terapią daremną a terapią uporczywą, biorąc pod uwagę przytoczone wcześniej „osobliwości” definicji uporczywej terapii, w tym przede wszystkim element uciążliwości dla pacjenta oraz konieczność stosowania terapii w stanie terminalnym jako ostatniej i nierozciągniętej w czasie (w porównaniu do długości trwania na przykład przetrwałych stanów wegetatywnych) fazy choroby. Istotnym pozostaje zatem jednoznaczne odróżnienie tych pojęć i nie stawiania znaku równości pomiędzy tymi grupami terapii. Terapie te jednakże pozostają ze sobą w stosunku logicznym krzyżowania.

Pojęciem uporczywej terapii posługuje się art. 32 k.e.l.: „W stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych.”. Nie stoi to jednak

¹⁴⁹ Opracowanie hasła „daremny” <http://sjp.pwn.pl/sjp/;2451231>, 15.07.2017

¹⁵⁰ L.J.Schneiderman, N. S. Jecker, A.R. Jonsen, *Medical Futility: Its Meaning and Ethical Implications*, *Annals of internal medicine*, 1990, no. 112(12), pp. 949-954.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² *Ibidem*.

w sprzeczności z tym, co zostało napisane wyżej – to jest o braku definicji legalnej uporczywej terapii. Kodeks Etyki Lekarskiej jako zbiór norm deontologicznych nie stanowi bowiem źródła powszechnie obowiązującego prawa.

Kodeks Etyki Lekarskiej posługując się wyrażeniem „nie ma obowiązku” sugeruje, iż niestosowanie uporczywej terapii jest prawem lekarza. Należy jednak postawić bardziej jednoznaczną tezę, iż jest to obowiązek lekarza, a nie jedynie jego prawo. Mając na uwadze powołaną definicję uporczywej terapii, należy stwierdzić, iż jest to terapia niecelowa – nie można już osiągnąć poprawy stanu zdrowia, zatem właściwym wydaje się w takiej sytuacji zaprzestanie terapii, która przynosi jedynie naruszenie poczucia godności pacjenta i łączy się z cierpieniem. Twierdzenie, iż odstąpienie od uporczywej terapii jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem lekarza może wydawać się jednakże sprzecznym z literalnym brzmieniem art. 32 k.e.l. Jest to jednak sprzeczność wyłącznie pozorna. Przepis art. 32 k.e.l. należy traktować bowiem jako uprawnienie lekarza, ale wyłącznie w zakresie jego legitymacji do podjęcia decyzji o niestosowaniu uporczywej terapii. Sama terapia, w swej istocie błędna, szkodliwa, niezgodna z zasadami *lege artis* nie powinna być stosowana, z czego wynika obowiązek lekarza do zaprzestania takiej terapii. Do zagadnienia tego odniosła się E. Zielińska stwierdzając, iż należy przyjąć, że w przypadku uporczywej terapii intencją twórców k.e.l. było to, by ostateczna decyzja o odstąpieniu od uporczywej terapii należała do lekarza¹⁵³. Tylko lekarz jest uprawniony, w oparciu o posiadaną wiedzę orzec, czy istnieją jeszcze szanse na poprawę stanu zdrowia, a kiedy terapię należy zakończyć¹⁵⁴. Ponadto, należy wskazać na przeważające w doktrynie stanowisko, które postrzega autonomię woli pacjenta jedynie jako prawo negatywne, w przypadku, którego pacjent może odmówić leczenia, a lekarz jest związany brakiem takiej zgody¹⁵⁵. Pozytywne wyrażenie woli przez pacjenta w sprawie wykonania konkretnego świadczenia medycznego, zastosowania określonej metody powinno być przez lekarza rozważone, ale niekoniecznie uwzględnione, szczególnie, gdy życzenie to pozostawałoby w sprzeczności ze stanem wiedzy medycznej¹⁵⁶. Pogląd ten potwierdza, iż przepis art. 32 k.e.l. stanowi podstawę legitymacji lekarza do podjęcia decyzji o odstąpieniu od stosowania uporczywej terapii.

¹⁵³ E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, PiM 2000, nr 5, s. 86.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium prawnoporównawcze*, Kraków 2004, s. 421; E. Zielińska, *op. cit.*, s. 86.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

Cały czas na uwadze należy mieć to, iż jest to terapia dotycząca ostatniego, ale integralnego etapu ludzkiego życia tj. śmierci. Tym samym niestosowanie uporczywej terapii nie jest naruszeniem prawa do ochrony życia, a poszanowaniem i uznaniem naturalnego oraz nieuniknionego jego ostatniego etapu. Prawna ochrona życia nie może prowadzić bowiem do naruszenia godności ludzkiej, także w fazie umierania, bowiem godność ma na gruncie konstytucyjnym charakter nienaruszalny.

Należy też jednoznacznie odrzucić nasuwające się konotacje z eutanazją. Najważniejszą różnicą pozwalającą odróżnić odstąpienie od uporczywej terapii od eutanazji jest cel działania – w przypadku odstąpienia od uporczywej terapii celem tym nie jest pozbawienie życia chorego, a jedynie nieprzedłużanie nieodwracalnego procesu umierania, przywrócenie naturalnego procesu umierania¹⁵⁷. Ponadto, w doktrynie prawa i nauce Kościoła katolickiego dla rozróżnienia omawianych sytuacji przyjęto wprowadzać podział na środki proporcjonalne i nieproporcjonalne¹⁵⁸. Podział na środki proporcjonalne i nieproporcjonalne przenika się z kolei z podziałem na środki zwyczajne i niezwykłe, przy czym wzajemna relacja tych podziałów, jak również sama kwalifikacja środków jest zagadnieniem wymagającym odrębnej analizy pod kątem prawnym, jak również medycznym i etycznym. Na potrzeby odróżnienia eutanazji od odstąpienia od uporczywej terapii należy wskazać ogólnie, iż w ramach odstąpienia od uporczywej terapii możliwe jest odstąpienie od stosowania środków nieadekwatnych do stanu zdrowia chorego. W przypadku eutanazji nie ma znaczenia charakter środków, od których odstępujemy. Istotny dla odróżnienia jest również wspomniany wyżej element modalny tj. stan terminalny – rezygnacja z uporczywej terapii może dotyczyć wyłącznie pacjenta znajdującego się w końcowej fazie życia.

3. ANALIZA MOŻLIWOŚCI POCIĄgniĘCIA DO ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNOPRAWNEJ LEKARZA ZA STOSOWANIE UPORCZYWEJ TERAPII

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej stanowisko należy postawić pytanie, czy stosowanie uporczywej terapii może spowodować odpowiedzialność cywilnoprawną lekarza?

Artykuł 20 u.p.p. stanowi o prawie pacjenta jakim jest prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń

¹⁵⁷ Dangel T., *Zaniechanie i wycofanie się z uporczywego leczenia podtrzymującego życie u dzieci. Wytyczne dla lekarzy*, Warszawa, 2011, s. 40-41.

¹⁵⁸ M. Szeroczyńska, *op. cit.*, s. 51.

zdrowotnych. Ustęp 2 ww. przepisu precyzuje prawo do poszanowania godności, które to prawo obejmuje także prawo do umierania w spokoju i godności. Wspomniany fragment ustępu 2 przedmiotowego przepisu w zakresie, w którym odnosi się do godności, stanowi swego rodzaju *superfluum*, nie możemy bowiem zapominać, że proces umierania stanowi integralny etap życia człowieka. Ochrona godności człowieka na etapie umierania jest już zagwarantowana poprzez ustęp 1 art. 20 u.p.p. Dodatkowym elementem w porównaniu do ustępu 1 art. 20 u.p.p. jest natomiast określenie, iż pacjent ma prawo do spokojnej śmierci.

Podjęmowane próby definicji prawa do umierania w spokoju i godności w literaturze tak naprawdę sprowadzają się do wymienienia elementów tego prawa. W komentarzu do art. 20 u.p.p. D. Karkowska wskazuje na istotne składniki tego prawa takie jak prawo do łagodzenia wszelkich cierpień, prawo do profesjonalnej opieki pielęgnacyjnej, zapewnienie wsparcia psychologicznego¹⁵⁹. Biorąc pod uwagę, iż stosowanie uporczywej terapii w sposób nieuzasadniony ingeruje w organizm osoby umierającej w sytuacji, gdy z punktu widzenia medycyny zahamowanie procesu umierania i stanu agonii nie jest możliwe, stwierdzić należy, iż terapia taka narusza prawo pacjenta do godnej i spokojnej śmierci. Bardzo często spotykana jest sytuacja, w której to rodzina pacjenta nie może pogodzić się z faktem nieodwracalnego odejścia osoby bliskiej i wywiera na lekarzu presję, by stosował jak najbardziej zaawansowane techniki by tylko odłożyć moment śmierci. Najczęściej ludzie, mając przed oczami obrazy z produkcji filmowych, myślą, iż lekarz może wszystko, wystarczy, że zastosuje tylko niespotykaną, innowacyjną metodę terapii. Czy właśnie te osoby najbliższe, które nakłaniają lekarza do kontynuowania agresywnych terapii walczą tak naprawdę w imię dobra osoby umierającej? Czy może jest to walka pojęta w ich szerokokorozumianym interesie?

Warto jednak zaznaczyć, iż można wskazać sytuacje, w których stosowanie uporczywej terapii będzie uzasadnione. Przykłady takie wymienia w swojej publikacji P. Aszyk pisząc: „(...) nigdy nie wolno odmówić pacjentowi, jeśli taka jest jego wola, poddania go metodom leczenia, które uchodzą za heroiczne, szczególnie, gdy stoją za tym osobiste racje (możliwość pożegnania się z bliskimi; chęć spędzenia przez młodą matkę walczącą z chorobą nowotworową jak

¹⁵⁹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, http://lex.adm.uj.edu.pl/lex/index_rpc?&fromHistory=false#content_rpc--ASK--nro=201336870&wersja=-1&localNroPart=587692584&reqId=1500135512324_1114766603&class=CON-TENT&loc=4&full=1&hId=3, 15.07.2017

najdłuższego czasu ze swym potomstwem, bez względu na osobisty koszt itd.)”¹⁶⁰. Z uwagi na wspomniane wyjątki, mając na uwadze to, iż stosowanie uporczywej terapii jest terapią błędną, niezgodną z zasadami sztuki lekarskiej, a zatem bezprawną, należy prawnie uzasadnić jej wyjątkowe stosowanie. W powołanych sytuacjach terapia może w dalszym ciągu przynosić pacjentowi niewyobrażalne cierpienie, będzie przedłużać wyłącznie proces umierania, co może wiązać się z naruszeniem jego godności. Z drugiej strony odstąpienie od uporczywej terapii wbrew woli pacjenta naruszy jego prawo do samostanowienia, konstytucyjną zasadę wolności mającą źródło w godności. W takich sytuacjach powinniśmy zatem wyjątkowo respektować zgodę pacjenta w jej pozytywnym znaczeniu, tj. poprzez prośbę zastosowania wobec niego terapii, która jest terapią uporczywą, szanując prawo do samostanowienia. Takiemu spojrzeniu bliskie wydają się być przepisy projektu ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz zmianie niektórych innych ustaw z 2012 roku, gdzie odnaleźć można takie uregulowanie: „Do podjęcia działań mających charakter uporczywej terapii lekarz zobowiązany jest wyłącznie na żądanie samego pacjenta, także wyrażone na piśmie przed utratą zdolności do wyrażenia zgody na zabieg medyczny”¹⁶¹. W związku z powyższym, pojawia się uzasadniony postulat *de lege ferenda* dotyczący konieczności prawnego uregulowania tak spornych na gruncie etycznym i prawnym sytuacji.

Podstawę do kierowania roszczeń o naruszenie prawa pacjenta, w przypadku naruszenia jego prawa do umierania w spokoju i godności odnaleźć można w początkowych przepisach ustawy, a dokładnie w artykule 4 u.p.p. ustęp 1 powołanego przepisu przewiduje możliwość przyznania zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta. Ustęp 2 art. 4 u.p.p. wskazuje z kolei, na okoliczność zawinionego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności, w przypadku zaistnienia którego sąd może, na żądanie małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego, zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany cel społeczny na podstawie art. 448 k.c. Stwierdzić zatem należy, iż uznając, że stosowanie przez personel

¹⁶⁰ P. Aszyk, *Granice leczenia. Etyczne problemy odstąpienia od interwencji medycznych*, Warszawa, 2006, s. 149.

¹⁶¹ Projekt ustawy z dnia 22 czerwca 2012 roku o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz zmianie innych ustaw na stronie:

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AE4E777E0FBE7940C1257B170039FF7B/%24File/1107.pdf>
data otwarcia strony 18.04.2015 , 15.07.2017.

medyczny zabiegów mających charakter uporczywej terapii narusza prawo pacjenta do umierania w spokoju i godności może spowodować odpowiedzialność opartą na art. 448 k.c., w przypadku zgłoszenia takiego żądania przez osobę uprawnioną. Wskazać też należy, iż w związku z brzmieniem art. 2 u.p.p. roszczenia za naruszenie prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności może być kierowane wobec organów władzy publicznej właściwych w zakresie ochrony zdrowia, Narodowego Funduszu Zdrowia, podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, osób wykonujących zawód medyczny oraz innych osób uczestniczących w udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

W zakresie elementu zawinienia na gruncie art. 448 k.c. występują rozbieżności interpretacyjne. Przychylić jednak należy się do przeważającego poglądu, iż przepis ten może znaleźć zastosowanie jedynie w razie zawinionego naruszenia dóbr osobistych¹⁶². W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przesłankami roszczenia są zatem bezprawność zachowania skutkująca naruszeniem prawa pacjenta i wina sprawcy. O tym, czy powstanie odpowiedzialność na podstawie art. 4 u.p.p. w związku ze stosowaniem uporczywym terapii decydującym będzie wykazanie przez stronę wnoszącą powództwo, zgodnie z art. 6 k.c., naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności i zawinienia sprawcy (jednego z podmiotów wskazanych art. 2 u.p.p.).

Pierwszą z przesłanek odpowiedzialności na podstawie art. 4 u.p.p. jest bezprawność zachowania. Odnosząc się do ogólnego pojęcia bezprawności, należy stwierdzić, iż bezprawnym jest każde działanie sprzeczne z normami prawnymi, a nawet z porządkiem prawnym oraz z zasadami współżycia społecznego, a wobec tego naruszanie prawa do umierania w spokoju i godności stanowi zachowanie bezprawne. W przypadku odpowiedzialności wynikającej z naruszenia praw pacjenta za bezprawne może być uznane jedynie zachowanie sprawcy szkody, które stanowi obiektywne złamanie określonych w ustawie reguł postępowania. Wśród tych reguł postępowania wskazać należy też na przestrzeganie reguł wynikających z norm etycznych. Normy te, w przypadku lekarzy, zgrupowane w Kodeksie Etyki Lekarskiej zabraniają lekarzowi m.in. posługiwania się

¹⁶² A. Cisek, W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2016, s. 913.

metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub nie zweryfikowanymi naukowo (art. 57 k.e.l.). Stwierdzić należy, iż stosowanie uporczywej terapii wypełnia znamiona stosowania terapii co do zasady bezwartościowej (z wyjątkiem wskazanych wyżej przypadków, kiedy to stosowanie terapii uporczywej przez niezbędny okres czasu znajduje moralne uzasadnienie) i szkodliwej.

W zakresie zawinienia, należy przyjąć, iż w mamy do czynienia z tradycyjnym poglądem na temat winy charakterystycznym dla odpowiedzialności na podstawie Kodeksu cywilnego, w związku z tym przesłankę zawinienia będzie stanowić sytuacja, w której będzie możliwe postawienie sprawcy zarzutu naruszenia należytej staranności, a zatem reguł zachowania, jakie w danych okolicznościach wymagane byłyby dla właściwego zachowania lekarza. Przy czym należy podkreślić, iż w przypadku odpowiedniego stosowania art. 448 k.c. odpowiedzialność oparta jest na zasadzie winy, którą należy udowodnić, ale niezależnie od jej stopnia¹⁶³. Należy zatem przyjąć, że zawinienie na gruncie roszczenia z art. 4 u.p.p. to naruszenie staranności w co najmniej najłżejszej formie, tj. „nie dbalstwa”, czyli niedołożenia należytej staranności jaka jest w danych okolicznościach wymagana¹⁶⁴. Tą starannością powinno być w tym wypadku dbanie o to, by nie naruszyć prawa do godnego i spokojnego umierania poprzez stosowanie błędnych i uporczywych procedur medycznych. Miara staranności w przypadku podmiotów, które mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności na podstawie art. 4 u.p.p. jest wyższa niż w przypadku przeciętnego obywatela – sprawcami naruszenia praw pacjenta, jak już wcześniej zostało wspomniane mogą być tylko podmioty profesjonalnie wykonujące profesje związane z medycyną. W zakresie szkody, powołując się na orzecznictwo, w przypadku art. 4 u.p.p. przesłanką odpowiedzialności z tego przepisu nie jest fakt powstania szkody po stronie pacjenta¹⁶⁵. W związku z tym odpada konieczność ustalania tej szkody i wykazywania jej wysokości. W konsekwencji nie powstaje też obowiązek udowodnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a szkodą.

¹⁶³ *Ibidem*, s.914

¹⁶⁴ Z. Cnota, G. Gura, T. Grabowski, E. Kurowska, *Zasady i tryb ustalania świadczeń/roszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych. Komentarz.*, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogiztkmjgti2dgnboobqxalrtheytonzsgi2q>

¹⁶⁵ Wyrok SA w Łodzi z 27 listopada 2014 r., I ACa 745/14, LEX nr 1623928.

W przypadku ustępu 1 art. 4 u.p.p. podmiotem, który jest uprawniony do występowania o zadośćuczynienie, czyli poszkodowany jest pacjent w rozumieniu tej ustawy. Biorąc pod uwagę specyficzną sytuację, dotyczącą nieodwracalnego etapu stanu terminalnego pacjenta wydaje się, że wniesienie o tego rodzaju powództwa będzie raczej niespotykane w praktyce. Pewne gwarancje w zakresie dochodzenia praw już po śmierci pacjenta wobec którego stosowania była uporzeczywa terapia stwarza natomiast ustęp 2 art. 4 u.p.p., który umożliwia występowania o zadośćuczynienie przez osoby bliskie poszkodowanemu (ustawa wskazuje dokładnie, iż zadośćuczynienie może zostać przyznane na żądanie małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego).

Analizując kwestię odpowiedzialności za doznaną krzywdę należy zwrócić uwagę, iż bezprawne naruszenie praw pacjenta nie jest zależne od kwestii celowego czy też związanego ze złą wolą działania sprawcy. Okoliczności te okażą się istotne przy ocenie krzywdy i rekompensującego ją zadośćuczynienia. Krzywda powinna być rozpatrywana jedynie z punktu widzenia poszkodowanego. W przypadku roszczenia z ustępu 2 art. 4 u. p. p., które tak naprawdę będzie realizowane w omawianym przypadku brak jest elementu krzywdy występującego po stronie uprawnionych¹⁶⁶. W związku z tym, nie występują też podstawy do tego, by odnosić wartość żądanej przez uprawnionych sumy do indywidualnych negatywnych doznań związanych ze stosowaniem wobec ich bliskich uporzeczywej terapii. Co istotne, zadośćuczynienie zasądzane na podstawie art. 4 ust. 2 u.p.p. jest zadośćuczynieniem za krzywdę wyrządzoną pacjentowi, ale nie wyłącza możliwości dochodzenia przez członków rodziny zadośćuczynienia na zasadach ogólnych tj. art. 448 k.c. o ile w stanie faktycznym doszło o naruszenia ich dóbr osobistych.

Rozważając kwestię zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, należy zwrócić uwagę na funkcję jakie ma realizować przyznane zadośćuczynienie. Doktryna w przypadku zadośćuczynienia przyznawanego na podstawie art. 448 k.c. wskazuje na trzy podstawowe funkcje jakie realizować ma zadośćuczynienie: kompensacyjną, represyjną i prewencyjno-wychowawczą¹⁶⁷. W przypadku zadośćuczynienia, które przyznane byłoby z uwagi na naruszenie prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności głową rolę powinna odgrywać funkcja prewencyjno – wychowawcza. Funkcja ta powinna być realizowana w największym

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, Tom III A., K. Osajda (red.), Warszawa 2017, s. 887.

stopniu tak, by kształtować społeczne przekonania związane z ograniczeniami, jakie paradoksalnie niesie ze sobą rozwój medycyny i propagowanie poszanowania przez rodzinę i personel medycznych prawa każdego pacjenta do umierania w spokoju i godności, a w związku z tym nieprzewodzenia terapii uporczywej. Suma pieniężna zasądzona na określony cel społeczny powinna, jednakże w sposób odpowiedni odwzorowywać obiektywny rozmiar naruszenia cech godności i prawa do umierania w spokoju zmarłego pacjenta. Ustalając wysokość zadośćuczynienia sąd powinien rozważyć czynniki takie jak określone w zdaniu poprzednim dobro prawne, które ulega naruszeniu, charakter i stopień nasilenia tego naruszenia, czas trwania, stopień winy, cel, który zamierzała osiągnąć osoba dopuszczająca się naruszenia dobra¹⁶⁸. Nie bez znaczenia dla ustalenia wysokości zadośćuczynienia powinien pozostawać społeczny odbiór popełnionego czynu. Orzekanie w zakresie takich spraw na gruncie prawa polskiego byłoby tak naprawdę „przetarciem szlaków” i wymagałoby instancyjnej kontroli, tak by wypracować spójną i ugruntowaną linię orzeczniczą. W przypadku ustalania zadośćuczynienia za stosowanie uporczywej terapii zakładać można, iż społecznie zachowanie takie nie byłoby odbierane w zdecydowanym stopniu jako naganne. Wiadomo natomiast, iż działania, które spotkają się ze znacznym społecznym potępieniem implikują wyższe odszkodowania i zadośćuczynienia.

4. ZAKOŃCZENIE

Słowem podsumowania, należy wskazać raz jeszcze, iż odpowiedzialność cywilna lekarza za stosowanie uporczywej terapii rozumianej zgodnie z definicją opracowaną przez Grupę Roboczą do spraw Problemów Etycznych Końca Życia, na podstawie art. 4 u.p.p. jest możliwa, a jej podstawę stanowi naruszenie prawa do godnego i spokojnego umierania, które można dekodować na podstawie norm konstytucyjnych i ustawowych. Aktualnie brak jednak w tej kwestii ugruntowanej linii orzeczniczej oraz poglądów doktryny. Występujący obecnie zapis w Kodeksie Etyki Lekarskiej literalnie stanowi jedynie możliwość, a nie obowiązek lekarza odstąpienia od terapii uporczywej, nie mającej celu. Dla względów gwarancyjnych, mając na uwadze przede wszystkim dobro pacjenta, ale również wytyczenie zasad postępowania przez lekarzy (choć sytuacji niejednoznacznych, krańcowych ze pewne nie da się uniknąć), należy przedstawić postulat *de lege ferenda*, iż definicja uporczywej terapii i zasady postępowania, a szczególnie odstępowania od niej, powinny być jasno zakreślone w ustawie o prawach pacjenta

¹⁶⁸ A. Cisek, W. Dubis, [w:] *op. cit.*, E. Gniewek, P. Machnikowski i red., s. 916.

i Rzeczniku Praw Pacjenta, jak również w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentysty. Ważne, by były to zapisy jednolite. Wraz z nimi, należałoby podjąć działania, które znowelizowałyby brzmienie art. 32 k.e.l. tak, by normy deontologiczne zostały przystosowane do potrzeb pacjentów, jak również stanowiły spójną całość z normami prawa powszechnie obowiązującego. Ważne, by wprowadzone przepisy przewidywały dokładnie sprecyzowaną procedurę ustalania, kiedy mamy do czynienia z uporczywą terapią, by procedura ta uwzględniała zdanie pacjenta i wiedzę lekarzy, jak również procedurę weryfikacji decyzji podjętej w zakresie odstąpienia od terapii uporczywej. Procedura weryfikacji nie mogłaby być jednak rozciągniętą w czasie, cały czas bowiem należy mieć na uwadze, że przedłużanie procesu umierania stoi w sprzeczności z ochroną praw pacjenta. Nawet w przypadku wprowadzenia odpowiednich przepisów prawa zawsze pozostaje pewien margines, w zakresie którego lekarz powinien podjąć decyzję, czy stosować dalszą terapię. Wydaje się być właściwym przyjęcie, iż w przypadku tych skrajnych sytuacji należy rozstrzygać zgodnie z zasadą *in dubio pro vitae*. Równie istotnym pozostaje również to, by pacjent nigdy nie został bez opieki, nawet, gdy dalsza terapia w zakresie stanu terminalnego w jego przypadku okaże się niecelowa i przynosząca jedynie uciążliwość. W związku z tym różne grupy społeczne, w tym przede wszystkim lekarze, etycy, prawnicy powinni zwiększać działania, które propagowałyby doniosłość i niezwykle ważną rolę, jaką pełni dla pacjentów znajdujących się w stanach terminalnych opieka paliatywna.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. P. Aszyk, *Granice leczenia. Etyczne problemy odstąpienia od interwencji medycznych*, Warszawa 2006;
2. Z. Cnota, G. Gura, T. Grabowski, E. Kurowska, *Zasady i tryb ustalania świadczeń/roszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych. Komentarz*, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogiztkmjtgi2dgnboobqxalrtheytonzsgi2q>;
3. T. Dangel, *Zaniechanie i wycofanie się z uporczywego leczenia podtrzymującego życie u dzieci. Wytyczne dla lekarzy*, Warszawa, 2011;
4. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016;
5. D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, http://lex.adm.uj.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=201336870&wersja=-1&localNroP-art=587692584&reqId=1500135512324_1114766603&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=3, 15.07.2017 ;
6. R. Krajewski w imieniu Grupy Roboczej ds. Problemów Etycznych Końca Życia, *Komentarz do definicji*, [w:] *Medycyna Paliatywna w Praktyce*, t. 2, nr 3;
7. K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Tom III*, Warszawa 2017;
8. L.J.Schneiderman, N. S. Jecker, A.R. Jonsen, *Medical Futility: Its Meaning and Ethical Implications*, *Annals of internal medicine* 1990, no. 112 (12);
9. M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium prawnoporównawcze*, Kraków 2004;
10. E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, *PiM* 2000, nr 5.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok SA w Łodzi z 27 listopada 2014 r., I ACa 745/14, LEX nr 1623928.

Rozdział 6. Zakres obowiązku informacyjnego lekarza

mgr Katarzyna Klimas¹⁶⁹, Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie: Przedmiotowy artykuł poświęcony jest zagadnieniu zakresu obowiązku informacyjnego lekarza jako warunku udzielenia przez pacjenta ważnej zgody na leczenie. Zgodnie z polskim prawem medycznym podstawą wyrażenia przez pacjenta skutecznej zgody jest należyte poinformowanie pacjenta o proponowanym leczeniu, jego stanie zdrowia oraz prawdopodobnym ryzyku. We wprowadzeniu autor przedstawia w ogólnym zakresie obowiązujące przepisy prawa regulujące obowiązek informacyjny lekarza i związane z nim prawo pacjenta do informacji o stanie zdrowia. W zasadniczej części artykułu autor dokonuje analizy orzecznictwa celem określenia zakresu obowiązku informacyjnego.

Summary: This article is devoted to the issue of the scope of the physician's duty to inform as a condition for the patient to grant valid consent for treatment. According to Polish medical law, the basis for a patient's effective consent is that the patient is properly informed about the proposed treatment, his condition and the probable risk. In the introduction, the author presents, in general, the applicable legal provisions governing the physician's information obligation and related, patient's right to information on the state of health. In the main part of the article, the author analyzes the case law to determine the scope of the information obligation.

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

1. WSTĘP

Obowiązek informacyjny, wysłowny w art.31 ust. 1 u.z.l., stanowi podstawowy obowiązek lekarza względem pacjenta, warunkujący udzielenie przez pacjenta skutecznej prawnie zgody na zabieg medyczny. Na lekarzu spoczywa bowiem obowiązek wyjaśnienia pacjentowi konsekwencji zabiegu celem zapoznania pacjenta ze stanem jego zdrowia i następstwami tego zabiegu, tak aby pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na ten zabieg z pełną świadomością. Istotna jest bowiem świadomość pacjenta tego, na co się godzi i czego się może spodziewać. Przedmiotem niniejszej analizy jest ocena zakresu informacji

¹⁶⁹ Doktorant w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

udzielanej pacjentowi w kontekście ważności wyrażonego przez niego oświadczenia o poddaniu się procedurom medycznym.

Treść wskazanego przepisu u.z.l. stanowi, że lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Tożsamy zakres wyrażony został przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2 u.p.p., zgodnie z którym pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego ustawowy przedstawiciel mają prawo do uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Wskazane przepisy określają pewne kategorie danych, które winny zostać udzielone pacjentowi tak na potrzeby uzyskania przez lekarza zgody na podjęcie czynności, jak i niezależnie od instytucji zgody, w wykonaniu uprawnienia pacjenta wyartykułowanego w art. 9 § 1 u.p.p.¹⁷⁰ Nie rozwiązuje to jednakże problemu z jakim może w praktyce spotkać się lekarz, a mianowicie w jakim zakresie należy pacjentowi udzielić informacji, jaka informacja będzie nadmierna lub zbędna, a jaka uniemożliwi podjęcie pacjentowi świadomej decyzji. Odpowiedzi na te zagadnienia udziela zarówno doktryna jak i aktualne orzecznictwo sądów powszechnych wyznaczających pewne normy w wykładni przepisów u.z.l. oraz u.p.p.

2. RODZAJ I ZAKRES UDZIELANEJ INFORMACJI

2.1. Podział informacji udzielanej pacjentowi

Odnosząc się do zakresu informacji udzielanej pacjentowi, zasadne wydaje się odwołanie do utrwalonej linii orzecniczej, a także stanowiska doktryny. O ile bowiem istnienie obowiązku należytego i pełnego poinformowania pacjenta o czynności medycznej, na którą się decyduje, jest w świetle obowiązujących podstaw prawnych jasne, o tyle ustalenie kręgu podmiotów uprawnionych do przekazania choremu takich informacji, czy sama forma przekazania budzą wątpliwości. Niemniej najbardziej kontrowersyjna i zarazem najistotniejsza kwestia dotyczy samego zakresu informacji udzielanej pacjentowi.

¹⁷⁰ Pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia.

Kluczowe znaczenie dla codziennej praktyki lekarskiej ma przytaczany już art. 31 ust. 1 u.z.l. odnoszący się do kategorii „zwykłych” pacjentów¹⁷¹. Zgodnie z tą regulacją, lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia i rokowaniu. Jak dostrzega K. Michałowska, szczególnie nieprecyzyjne wydaje się określenie „dające się przewidzieć następstwa”¹⁷². Ustawodawca nie rozstrzygnął, jednakże, czy chodzi o wszystkie następstwa, o następstwa typowe, czy także o rzadko występujące, lecz możliwe komplikacje, pozostawiając zadanie dokonania wykładni użytego zwrotu lekarzowi, który na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia nabytego praktyką, a także w oparciu o pewne powtarzające się cechy indywidualne powinien określić zakres informacji udzielonych pacjentowi.

Informacje udzielane pacjentowi można podzielić według różnych kryteriów. Wydaje się, że najczytelniejszy podział w tym względzie proponuje M. Świdorska, wyodrębniając trzy kategorie informacji udzielanej pacjentowi: a) informację dotyczącą stanu zdrowia i diagnozy; b) informację dotyczącą charakteru i zasięgu leczenia (w obszarze której Autorka ta wyróżniła informację dotyczącą alternatywnych metod diagnostycznych i terapeutycznych oraz informację dotyczącą skuteczności i przydatności proponowanego leczenia); c) informację o ryzyku zabiegu (obejmująca informację o ryzyku: typowym i możliwym

¹⁷¹ Zgodnie z u.p.p. jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny (art. 3 ust. 1 pkt 4). Odmienne normowana jest sytuacja prawa pacjentów, do których zastosowanie znajdują przepisy szczególne. Zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1000 ze zm.), kandydat na dawcę powinien zostać szczegółowo poinformowany w formie pisemnej o rodzaju zabiegu, ryzyku z nim związanym, a także o dających się przewidzieć następstwach dla jego stanu zdrowia w przyszłości przez lekarza wykonującego zabieg oraz przez innego lekarza niebiorącego bezpośredniego udziału w pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek lub narządu. Z kolei stosownie do art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 882 ze zm.), definiujący pojęcie zgody i uzależniający jej skuteczność od informacji o celu przyjęcia pacjenta do szpitala psychiatrycznego, jego stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania. Łakonicznie zakres informacji udzielanej kandydatowi określa ustawodawca w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1371 ze zm.), chociaż wydaje się to uzasadnione niskim ryzykiem niepowodzenia czy wystąpienia komplikacji w związku z czynnością medyczną w postaci pobierania krwi. Ustawodawca w art. 15 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy warunkuje pobranie krwi od poinformowania kandydata na dawcę w sposób dla niego zrozumiały o istocie zabiegu i o możliwych następstwach dla jego stanu zdrowia.

¹⁷² K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, Prawo i Medycyna 2003, nr 13, s. 109 – 112.

do przewidzenia, ryzyku wyjątkowym, lecz poważnym, ryzyku w przypadku niepodjęcia leczenia oraz ryzyku nowym)¹⁷³.

2.2. Informacje dotyczące stanu zdrowia i diagnozy

Akceptując w pełni podział dokonany przez M. Świderską, w dalszej części opracowania szczegółowe omówienie zakresu i charakteru poszczególnych informacji odzwierciedlać będzie przedstawioną wyżej klasyfikację. Odnosząc się w pierwszej kolejności do informacji dotyczących stanu zdrowia i diagnozy, nie ulega wątpliwości, że podstawą podejmowania jakiejkolwiek czynności leczniczej jest dokonanie prawidłowej oceny stanu zdrowia pacjenta i postawienie diagnozy (dokonanie rozpoznania). W tym zakresie sytuacja lekarza komplikuje się, gdy pacjent cierpi na poważną chorobę, zagrażającą jego życiu, a pełny wgląd w postawione rozpoznanie mógłby spowodować uraz psychiczny pacjenta i doprowadzić go do braku należytej oceny ryzyka, a w konsekwencji nieuzasadnionej okolicznościami faktycznymi, odmowie poddania się zabiegowi. Do sytuacji takiej odnosi się M. Nesterowicz relacjonując orzeczenie Sądu Okręgowego w Kolonii z 1987 r., w którym lekarz prowadzący został obciążony odpowiedzialnością cywilną, za szkody w postaci szoku psychicznego i choroby serca, spowodowanych reakcją pacjenta na informację, że cierpi na nowotwór mózgu, który prawdopodobnie jest złośliwy i niemożliwy do usunięcia operacyjnego¹⁷⁴.

Stanowisko opowiadające się za ograniczaniem udzielnej informacji pacjentowi dotkniętemu śmiertelną chorobą jest aktualnie krytykowane. Zdaniem T. Dukiet – Nagórskiej, pacjent, który nie posiada pełnej orientacji może nie być w pełni zmotywowanym do poddania się formom terapii bardziej inwazyjnym, czy obciążonym ryzykiem – na co byłby skłonny się zdecydować gdyby miał pełny wgląd w dokonane rozpoznanie¹⁷⁵. Z psychologicznego punktu widzenia, niejednokrotnie dopiero wiadomość o wysokim prawdopodobieństwie śmierci, mobilizuje pacjenta do podjęcia działań obronnych. Ponadto trafnie zwraca się uwagę na możliwość uregulowania przez pacjenta obciążonego śmiertelną chorobą, swoich spraw majątkowych i osobistych, jak sporządzenie testamentu.

Zgola odmienną sytuację reguluje tzw. przywilej terapeutyczny ustanowiony art. 31 ust. 4 u.zl., zgodnie z którym w wyjątkowych sytuacjach, jeżeli rokowanie jest niepomysłne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o jego stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za

¹⁷³ M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 130 – 148.

¹⁷⁴ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 123.

¹⁷⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, PiM 2000, nr 6-7, s. 82.

tym dobro pacjenta. Wskazany przepis znajduje zastosowanie wobec pacjenta szczególnie wrażliwego (a nawet nadwrażliwego, dotkniętego fobią), co do którego zachodzą przeciwwskazania terapeutyczne dla udzielenia pełnej informacji.

2.3. Informacje dotyczące charakteru i zasięgu leczenia

Odnosząc poniższe rozważania do informacji dotyczących charakteru i zasięgu leczenia, podkreślić należy, że w przypadku istnienia kilku możliwości poprowadzenia procesu leczniczego zasadą jest, że wybór jednej z metod diagnostycznych czy leczniczych, należy do pacjenta. Kluczowe znaczenie w tym względzie ma działanie lekarza, który jako profesjonalna strona stosunku leczniczego powinien starać się przekonać pacjenta do optymalnej metody medycznej. Nie bez wpływu pozostaje także kwestia „bezwzględności wskazań” przeprowadzenia konkretnej metody. Zdaniem SN, gdy nie ma bezwzględnych wskazań dokonania zabiegu operacyjnego wymaganie zgody chorego jest tylko wtedy zachowane, gdy zostanie on należycie poinformowany – stosownie do okoliczności danego przypadku – o konkretnych możliwościach w zakresie leczenia, a zwłaszcza o tym, że zabieg operacyjny jest tylko jednym z ewentualnych sposobów leczenia¹⁷⁶. Konsekwencją tego jest to, że informacja ma zatem służyć dokonaniu przez pacjenta świadomego wyboru.

Wymóg udzielenia informacji dotyczącej skuteczności i przydatności proponowanego leczenia wprost został uregulowany w art. 31 ust. 1 u.zl., zgodnie z którym lekarz ma obowiązek przekazać informację o dających się przewidzieć następstwach wybranej metody albo jej zaniechania, oraz wynikach leczenia. Do kategorii następstw należy także zaliczyć ryzyko związane z czynnością medyczną, dlatego okoliczności faktyczne wielu spraw skłaniają do jednoczesnego rozważenia naruszeń w tych dwóch aspektach. Za reprezentatywny można uznać stan faktyczny, co do którego rozstrzygnął SN, zdaniem którego pacjentka, której roszczenie rozważał SN, ucierpiała skutek powikłań pooperacyjnych po zabiegu przeprowadzonym prawidłowo. Kluczowa była jednak okoliczność, że dla pacjentki była to czwarta z kolei poważna operacja w okresie kilku lat. SN zauważył, że w takich sytuacjach szczególnie niezbędne jest to, by lekarz pouczył pacjenta, że proponowany zabieg może i co do zasady powinien, przynieść poprawę, ale może także wywołać stany zapalne i pogorszenie¹⁷⁷.

Podobną tezę wywiódł SA w Lublinie, stwierdzając, że niepoinformowanie pacjenta przez lekarza o sposobie przeprowadzania zabiegu i ewentualnych

¹⁷⁶ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1973 r., I CR 463/72, NP 1975, nr 4.

¹⁷⁷ Wyrok SN z 29 grudnia 1969 r., II CR 564/69, OSPIKA 1970, z. 10, poz. 202.

powikłaniach jest bezprawne i zawinione¹⁷⁸. Bezprawność tę SA w Lublinie odniósł do działań naruszających obowiązujące normy, zaś zawinienie do celowego zatajenia informacji w obawie, że pacjent nie wyrazi zgody na zabieg ze względu na możliwość powikłań. Odnosząc się do wskazanego wyroku, M. Nesterowicz zwrócił uwagę na osobną kwestię, jaką jest ocena przydatności przeprowadzania tego zabiegu w związku z tym, że dokładnie ta metoda diagnostyczna została wobec pacjentki zastosowana miesiąc wcześniej¹⁷⁹.

Stanowisko judykatury odzwierciedlone jest w licznych orzeczeniach zasądających odszkodowania za szkody wyrządzone pacjentom w związku z przeprowadzeniem oczywiście zbędnego zabiegu¹⁸⁰. Dlatego też niezwykle ważne jest, aby lekarz należycie uzasadnił podstawy podjęcie czynności medycznej, szczególnie gdy jest to następna z kolei interwencja, wyjaśniając jej przydatność oraz oczekiwane rezultaty.

2.4. Informacje o ryzyku typowym

Obowiązek poinformowania pacjenta o ryzyku typowym jest wyrażony w art. 31 ust. 1 u.z.l. zobowiązującej lekarza do udzielenia informacji o dających się przewidzieć następstwach. W tym zakresie SN prezentuje pogląd, zgodnie z którym spoczywający na lekarzu obowiązek wyjaśnienia pacjentowi konsekwencji zabiegu operacyjnego ma na celu takie zapoznanie pacjenta ze stanem jego zdrowia i następstwami tego zabiegu, ażeby pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na ten zabieg z pełną świadomością, na co się godzi i czego może się spodziewać. W związku z tym lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi cel i rodzaj zabiegu oraz zwykle jego następstwa¹⁸¹. Z kolei w innym orzeczeniu SN posłużył się w kontekście obowiązku informacyjnego wyrażeniem „bezpośrednich i zwykłych skutków”¹⁸². Przedstawiciele doktryny także posługują się różnymi pojęciami (m. in. „normalne”, „zwykłe” czy „typowe” skutki¹⁸³). Intuicyjna zgodność i przecucie co do znaczenia tych zwrotów nie są jednak odzwierciedlone w jednoznacznej definicji.

Należy przy tym zauważyć, że judykatura znacznie częściej wypowiada się co do tego czym nie są „dające się przewidzieć następstwa”. Jest to szcze-

¹⁷⁸ Wyrok SA w Lublinie z dnia 2 października 2003 r., I ACa 368/03, Lex nr 1681154.

¹⁷⁹ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 października 2003 r.*, I ACa 368/03, PiM 2005, nr 3.

¹⁸⁰ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 19.07.1999 r., I C 1150/98, OSP 2002, nr 4, poz. 59 z głosem M. Nesterowicza, s. 223.

¹⁸¹ Wyrok SN z dnia 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSN 1980, nr 4, poz. 8.

¹⁸² Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 1968 r., I CR 325/68, OSP 1969, nr 7, poz. 165.

¹⁸³ M. Świdarska, *op. cit.*, s. 136.

gólnie istotne z uwagi na fakt, iż wyrażając zgodę na zabieg, pacjent przejmuje na siebie odpowiedzialność związaną z ryzykiem interwencji. Zdaniem SN pacjent, który wyraża zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego, bierze na siebie ryzyko związane z zabiegiem, tj. bezpośrednie typowe i zwykłe skutki, o których możliwości powinien być, stosownie do okoliczności pouczone¹⁸⁴.

Kontrowersje natomiast wzbudza zagadnienie informowania pacjenta o ryzyku związanym z pewnymi niedociągnięciami organizacyjnymi zakładu leczniczego, które są typowe¹⁸⁵.

2.5. Informacje o ryzyku nietypowym

Określenie ram obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka nietypowego należy rozpocząć od próby wyjaśnienia samego pojęcia ryzyka nietypowego czy wyjątkowego. M. Świdarska, odrzucając próby statystycznego ujęcia tej kategorii ryzyka, proponuje zdefiniowanie wyjątkowego ryzyka jako rzadko występującego i takiego, które może prowadzić do utraty życia albo ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia¹⁸⁶. Należy zaznaczyć, że udzielenie informacji o rzadko występujących konsekwencjach czynności medycznej mieści się pod pojęciem „dających się przewidzieć następstw”, na co wielokrotnie zwracał uwagę SN. Warto w tym miejscu przytoczyć jeden z wyroków SN, w którym wyrażony został pogląd, iż obowiązek informacji obejmuje przewidywalne, choćby nawet występujące rzadko następstwa zabiegu operacyjnego, które mają szczególnie niebezpieczny charakter dla zdrowia lub zagrażają życiu¹⁸⁷.

Nieźmiernie trudne wydaje się kategoryczne wyznaczenie granicy obowiązku informacyjnego w zakresie nietypowych, niestandardowych skutków czynności medycznej. W medycynie wszak niewskazane jest jakiekolwiek uogólnianie, zaś indywidualnego podejścia wymaga każdy pacjent - nie tylko ze względu na występowanie różnych chorób - ale także w związku z różnymi cechami indywidualizującymi poszczególnych pacjentów, tj. wieku, stanu psychicznego, czy dojrzałości emocjonalnej. W judykaturze prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym dopuszczalna jest możliwość ograniczenia udzielanej pacjentowi informacji, z uwagi na możliwość wywołania u niego negatywnego stanu psychicznego. Nie jest bowiem możliwe domaganie się od lekarza, by

¹⁸⁴ Wyrok SN z dnia 28 lipca 1972 r., II CR 196/72, OSN 5/1973, poz. 86.

¹⁸⁵ Por. Orzeczenie SA w Gdańsku z dnia 26 czerwca 1992 r., I ACr 254/92, OSP 10/1993, poz. 195, orzeczenie SA we Wrocławiu z 29.04.1998 r., I ACa 308/98, LEX nr 76297.

¹⁸⁶ M. Świdarska, *op. cit.*, s. 139.

¹⁸⁷ Wyrok SN z dnia 3.12.2009 r., II CK 337/09, PiM 2012, nr 2.

uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny. Zakres obowiązku informacji zależy od tego, co rozsądna osoba, będąca w sytuacji pacjenta, obiektywnie powinna usłyszeć od lekarza, aby móc podjąć świadomą i roztropną decyzję o poddaniu się proponowanemu zabiegowi medycznemu¹⁸⁸.

Poszukując rozwiązania tej kwestii, doktryna wypracowała stanowisko, że lekarz winien przede wszystkim poinformować pacjenta o ryzyku normalnie przewidywanym, natomiast uświadomienie pacjenta o następstwach wyjątkowych powinno mieć miejsce jedynie, gdy z uwagi na okoliczności konkretnego wypadku (a więc z uwzględnieniem przebiegu choroby pacjenta, obciążeń genetycznych czy jego wieku) stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia jest znaczny¹⁸⁹. Jednocześnie podnosi się, że nawet gdy stopień prawdopodobieństwa zaistnienia nietypowych skutków czynności medycznej jest znikomy, należy pacjenta poinformować o tych skutkach jeżeli mają one charakter szczególnie niebezpieczny¹⁹⁰. Nie bez znaczenia pozostaje także rodzaj interwencji jakiej ma zostać poddany pacjent, na co zwrócił uwagę SN, zdaniem którego mówiąc, że obowiązek lekarza w zakresie uprzedzenia chorego o możliwych komplikacjach zamierzonej operacji inaczej przedstawia się, gdy chodzi o operację mającą na celu tylko poprawę stanu zdrowia, a inaczej - gdy operacja jest niezbędna dla ratowania życia chorego. W tym drugim wypadku lekarz nie może udzielać pacjentowi tego rodzaju informacji o możliwych powikłaniach pooperacyjnych, które mogłyby wpłynąć negatywnie na psychikę chorego¹⁹¹.

Zgodzić się należy z M. Safjanem, że ograniczenie informacji wobec pacjenta nie znajduje podstawy prawnej innej niż przewidziana tzw. przywilejem terapeutycznym, który wszak nie będzie miał zastosowania do każdego pacjenta wobec którego należy podjąć czynności medycznej ratującej życie¹⁹². Każdego pacjenta należy traktować indywidualnie, okazując szacunek dla jego woli oraz odpowiedzialności za swoje decyzje. Ograniczenie udzielenia istotnych informacji z uwagi na możliwość przestraszenia pacjenta i w konsekwencji doprowadzenia go do odmówienia zgody na zabieg, sprowadza się do ochrony pacjenta przed nim samym. Lekarz prowadzący powinien zatem podjąć się niełatwego zadania

¹⁸⁸ Wyrok SN z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, LEX nr 6026677.

¹⁸⁹ Tak: M. Świdarska, *op. cit.*, s. 140, M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 70.

¹⁹⁰ T. Dukiet- Nagórska, *op. cit.*, s. 61.

¹⁹¹ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1974 r., II CR 732/73, OSPIKA 1/1975, poz. 6.

¹⁹² M. Safjan, *op. cit.*, s. 71.

oceny stanu pacjenta i stwierdzić, czy jego emocjonalne położenie uzasadnia posłużenie się paternalistycznym mechanizmem przywileju terapeutycznego czy nie. W drugim wypadku powinien udzielić pełnej informacji o ryzyku, które choć jest rzadkie, jest przewidywalne.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że wszelkie informacje odnośnie ryzyka nietypowego powinny zostać udzielone w sposób oględny i delikatny¹⁹³, a lekarz winien zwrócić uwagę na małe prawdopodobieństwo ich wystąpienia.

2.6. Informacje o ryzyku niepodjęcia leczenia

Istotnym elementem niniejszych rozważań jest kwestia ryzyka zaistniałego w przypadku niepodjęcia leczenia. Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie zwraca się uwagę na istotne znaczenie udzielenia informacji o ryzyku, jakie wiąże się z zaniechaniem podjęcia przez pacjenta leczenia. Informacja ta stanowi niejako „lustrzane odbicie”¹⁹⁴ informacji o ryzyku związanym z podjęciem tego leczenia. Oznacza to, że także odmowa zgody na podjęcie interwencji medycznej musi być uświadomiona. Pacjent, który co do zasady nie jest profesjonalistą medycznym nie posiada wiedzy co do tego, w jakim stopniu zmniejsza swoje szanse na wyleczenie czy przeżycie, odmawiając poddania się procesowi leczenia. Zagadnieniem związanym z określeniem zakresu informacji udzielanej pacjentowi, który odmawia zgody na leczenie zajął się SN, zdaniem którego jeżeli istnieje konieczność hospitalizacji, a pacjent się temu sprzeciwiał, obowiązkiem lekarza jest udzielenie pełnej informacji o powziętych podejrzeniach, konieczności poszerzenia diagnostycznego w warunkach szpitalnych oraz o ewentualnych konsekwencjach zdrowotnych do jakich może doprowadzić odmowa lub spóźnione zastosowanie się do zaleceń. Lekarz zatem nie powinien ograniczać swojego działania do biernego zanotowania w dokumentacji medycznej odmowy pacjenta, ale dołożyć starań, aby wyjaśnić pacjentowi skutki jego negatywnej decyzji, szczególnie gdy skutki te mogą okazać się poważne i niebezpieczne dla zdrowia czy życia pacjenta.

Należy jednak uwzględnić przy tym okoliczność, że pacjent, który zostaje poinformowany o niekorzystnej diagnozie może potrzebować odpowiedniego czasu do podjęcia decyzji, co niejednokrotnie wiąże się z koniecznością uszanowania ewentualnej zmiany zdania przez pacjenta. W szczególności za niedopuszczalne należy uznać odmawianie pacjentowi z powodu „utruty zaufania”, czy

¹⁹³ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73 – informowanie pacjenta o mogących wystąpić komplikacjach a ryzyko odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu*, [w:] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 194.

¹⁹⁴ Por. wyrok SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, LEX nr 577166.

braku współpracy terapeutycznej. Przykładem może być przypadek pacjenta, który został zakwalifikowany do operacji ściętna lewego kciuka i po uprzednim wyrażeniu zgody na poddanie się temu zabiegowi, odwołał ją tuż przed operacją. Następnie około dwa miesiące później ponownie zdecydowała się na zabieg, lecz gdy zgłosił się w tym celu do szpitala odmówiono mu udzielenia świadczenia. Co do takiego stanu faktycznego orzekał SN wskazując, że odmowa lekarza wykonania w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej zabiegu operacyjnego, którego celowość stwierdzono, nie może być dowolną decyzją tego lekarza¹⁹⁵.

3. PODSUMOWANIE

Problematyka ustalenia zakresu informacji jaka powinna być udzielona pacjentowi sprowadza się do rozstrzygnięcia trwającego sporu pomiędzy koncepcją, że lekarz jako fachowa strona stosunku leczniczego ma decydujący głos odnośnie przebiegu procesu leczenia a założeniem o nadaniu znaczenia autonomicznej woli pacjenta. Zarówno współczesna medycyna jak i obowiązujące przepisy prawa prawo jednoznacznie eliminują możliwość dokonania swobodnego, paternalistycznego wyboru przez specjalistę, wyłączając uprawnienia pacjenta do wyrażania woli w zakresie realizowanego leczenia. Pacjent jest bowiem równorzędną stroną w relacji z lekarzem, a w zakresie decydowania o procesie leczenia ma on głos dominujący, który warunkuje możliwość podjęcia przez lekarza względem niego działań medycznych.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązujące przepisy regulujące wszelkie uprawnienia pacjenta są i w powinny być uzasadnione jak najpełniejszą ochroną dobra pacjenta. Pacjent wszak, jako osoba o, co do zasady, mniejszej wiedzy medycznej winna mieć zapewnioną możliwość wyrażenia woli opartej na pełnym rozeznaniu odnośnie swojego stanu oraz niezbędnych interwencjach medycznych, a jednoznacznie nie może wiązać się z ograniczeniem tej informacji jedynie z uwagi na obawę odmowy zgody na zabieg. Jednocześnie w każdym wypadku jednak lekarz prowadzący powinien indywidualnie ocenić stan pacjenta oraz dostosować sposób przekazywania tych informacji.

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

¹⁹⁵ Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2002 r., I CKN 1386/00, LexPolonica nr 359890.

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

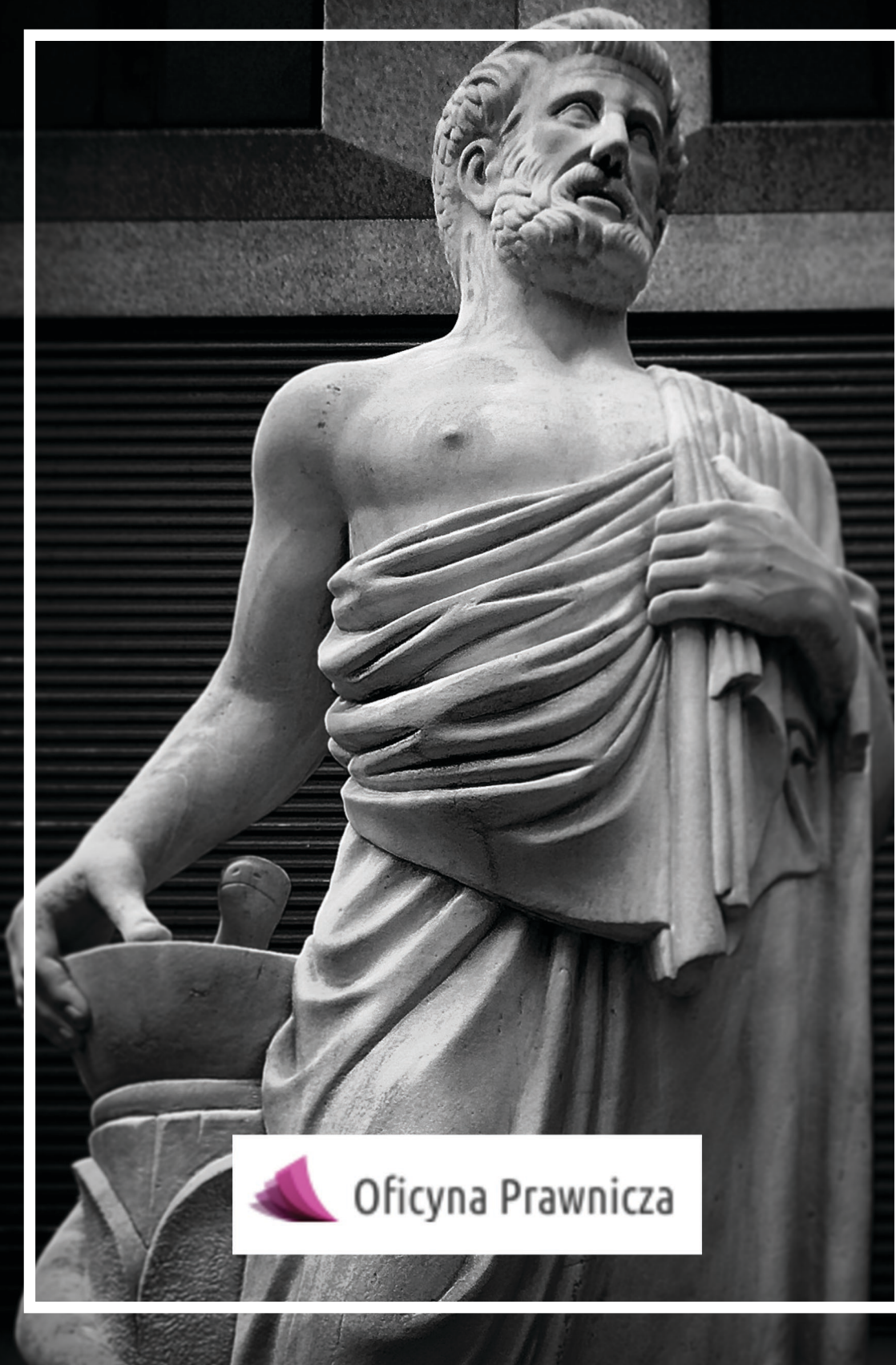
1. T. Dukiet-Nagórska T., *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, Prawo i Medycyna 2000, nr 6-7;
2. Michałkowska K., *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2003 r., nr 13;
3. *Nowy słownik języka polskiego*, E. Sobol (red.), Warszawa 1999;
4. Nesterowicz M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 października 2003 r., I ACa 368/03*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 3;
5. Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012;
6. Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 174;
7. Safjan M., *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998;
8. Świdzka M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.

II. Orzecznictwo:

1. wyrok SN z dnia 29.11.2003r., III CK 34/02, OSP 2005, z. 4, poz. 54;
2. wyrok SN z dnia 20.11.1979 r., IV CR 389/79, OSNCPiUS 1980, nr 4, poz. 81;
3. wyrok SN z dnia 14.12.1973 r., I CR 463/72, NP 1975, nr 4;
4. wyrok SN z 29.12.1969 r., II CR 564/69, OSPIKA 1970, z. 10, poz. 202;
5. wyrok SA w Lublinie z dnia 2.10.2003 r., I ACa 368/03, LEX nr 1681154;
6. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 19.07.1999 r., I C 1150/98, OSP 2002, nr 4, poz. 59 z glosą M. Nesterowicza, s. 223;
7. wyrok SN z dnia 20.11.1979 r., IV CR 389/79, OSN 1980, nr 4, poz. 81;
8. wyrok SN z dnia 27.08.1968 r., I CR 325/68, OSP 1969, nr 7, poz. 165;
9. wyrok SN z dnia 28.07.1972 r., II CR 196/72, OSN 5/1973, poz. 86;
10. orzeczenie SA w Gdańsku z dnia 26.06.1992 r., I ACr 254/92, OSP 10/1993, poz. 195;
11. orzeczenie SA we Wrocławiu z 29.04.1998 r., I ACa 308/98, LEX nr 76297;
12. wyrok SN z dnia 3.12.2009 r., II CK 337/09, PiM 2012, nr 2;
13. wyrok SN z dnia 8.07.2010 r., II CSK 117/10, LEX nr 6026677;
14. wyrok SN z dnia 10.01.1974 r., II CR 732/73, OSPIKA 1/1975, poz. 6;
15. wyrok SN z dnia 7.11.2008 r., II CSK 259/08, LEX nr 577166;
16. wyrok SN z dnia 11.12.2002 r., I CKN 1386/00, LexPolonica nr 359890.

III. Akty prawne:

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



Oficyna Prawnicza