

Rola mediacji i mediatora w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza

Wprowadzenie

Spory powstałe wokół błędów medycznych należą do tych szczególnie angażujących. W grę wchodzi niejednokrotnie dramatyczne szkody, olbrzymie emocje, a ponadto wysokie kwoty odszkodowań i zadośćuczynień. Choć błędy personelu medycznego stanowią podstawę odpowiedzialności prawnej na różnych płaszczyznach¹, to wyroki sądów rzadko przynoszą ulgę poszkodowanym pacjentom lub ich rodzinom. Nic dziwnego, że to właśnie na gruncie takich spraw proponuje się szersze wykorzystanie postępowania mediacyjnego². Pozornie postulatom tym czyni zadość ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich³. Badania pokazują jednak, że mediacja na linii lekarz – pacjent wprowadzona art. 113 u.i.l. nie cieszy się popularnością⁴.

Przywołana regulacja była już wielokrotnie poddawana krytyce. Wydaje się jednak, że argumentacja wysuwana w dyskursie na ten temat wciąż

¹ Por. np. P. Konieczniak, *Relacje między różnymi reżimami prawnymi odpowiedzialności*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021, s. 33 i n.

² Por. np. A. Cybulko, *Potencjał mediacji w prawie medycznym*, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016, s. 583–606.

³ Tekst jednolity – Dz.U. z 2019 r., poz. 965, określana dalej skrótem u.i.l.

⁴ Zob. M.R. Wysocki, *Praktyczne aspekty stosowania postępowania mediacyjnego w ustawie o Izbach Lekarskich (art. 113) w latach 2010–2013*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2/2015, s. 77 i n.

wymaga uzupełnienia. Celem, jaki sobie w niniejszym tekście stawiamy, jest sformułowanie stanowczych wniosków dotyczących roli mediacji i mediatora w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza. Wypracowanie tych wniosków winno być poprzedzone dogłębną analizą wybranych rozwiązań przyjętych w u.i.l. Ich prawidłowa ocena wymaga zestawienia z zasadami mediacji i prawidłami dotyczącymi roli mediatora, wypracowanymi na gruncie innych postępowań prawnych.

1. Mediacja w sprawach medycznych w Polsce

Mediacja stanowi podstawową alternatywną metodę rozwiązywania sporów (ADR) i równocześnie główne narzędzie sprawiedliwości naprawczej. Mediacja jest niewiążącą metodą rozwiązywania sporów, w którą zaangażowana jest osoba trzecia, usiłująca pomóc stronom spierającym się w osiągnięciu wzajemnie akceptowalnego rozwiązania⁵. W nieco bardziej szczegółowym ujęciu mediacja to dobrowolny, poufny i pozbawiony nadmiernego formalizmu sposób rozwiązywania sporów w drodze bezpośredniej komunikacji, w trakcie której strony wspomagane przez bezstronną i neutralną, odpowiednio przygotowaną osobę, szukają wspólnie satysfakcjonującego obie strony porozumienia, w celu uzyskania wzajemnie akceptowalnej ugody⁶. Tak rozumiana mediacja może funkcjonować jako samodzielna metoda rozwiązywania różnych konfliktów. Z uwagi jednak na prawną regulację stosunków międzyludzkich, wiele z tych konfliktów angażuje państwowy wymiar sprawiedliwości, a mediacja staje się często elementem złożonego procesu przywracania ładu społecznego.

⁵ Zob. *Black's Law Dictionary*, eds. B.A. Garner, St. Paul 2004, s. 1003.

⁶ Zob. T. Cyrol, *Facylitacja a konyliacja – jak medionwać, aby robić to skutecznie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 3/2013, s. 21. Por. też np. R.C. Jenkins, A.E. Smilov, M.A. Goodwin, *Mandatory presuit mediation: 5-year results of a medical malpractice resolution program*, „American Society for Healthcare Risk Management” 4/2014, s. 16; O. Sitarz, *O mediacji w ogólności*, [w:] *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015, s. 21–22.

Konsekwencje błędów medycznych należą do szczególnie poważnych. Komplikacjom zdrowotnym po stronie pacjenta, a w przypadkach śmiertelnych – żalobie jego bliskich, nierzadko towarzyszą żal, pretensje i roszczenia wobec osób – najczęściej przedstawicieli różnych zawodów ochrony zdrowia – sprawujących opiekę nad pokrzywdzonym. Powstałe szkody i krzywdy tworzą sytuację konfliktową i równocześnie stanowią podstawę sięgnięcia po różne reżimy odpowiedzialności prawnej. Każdy z nich pozwala na wykorzystanie instytucji mediacji. Na marginesie pozostawmy odpowiedzialność podmiotu leczniczego oraz odpowiedzialność ubezpieczeniową. Skoncentrujemy się na odpowiedzialności samego lekarza⁷. W polskim porządku prawnym błąd lekarza naraża sprawcę na odpowiedzialność cywilną, karną oraz zawodową (dyscyplinarną)⁸.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność cywilną, to zasadą jest, że roszczenia pacjentów i ich rodzin kierowane są przeciwko ubezpieczonemu podmiotowi leczniczemu, w ramach działalności którego doszło do błędu i powstania szkody⁹. Roszczeń wobec szpitala można dochodzić przed sądem, ale też w uproszczonym postępowaniu pozasądowym – w ramach działalności właściwej Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych¹⁰. Jeśli medyk zatrudniony jest na podstawie umowy cywilnoprawnej, odpowiada za szkody solidarnie z zatrudniającą go placówką¹¹. Zdarza się jednak, że błąd następuje w związku np. z działalnością przychodni lub z indywidualną (specjalistyczną) praktyką lekarską. Wówczas postępowanie przed Komisją nie jest dostępne. Wszystkie podmioty lecznicze oraz indywidualne praktyki lekarskie, pielęgniarские czy

⁷ Pojęciem tym obejmujemy również lekarza dentyzę, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 u.i.l. W tekście będziemy posługiwali się zamiennie określeniem „medyk”.

⁸ Por. np. P. Konieczniak, *Relacje...*, s. 33–34.

⁹ Por. np. W. Robaczyński, *Podmioty odpowiedzialne za szkody medyczne*, [w:] *System Prawa Medycznego, Tom III. Odpowiedzialność...*, s. 273.

¹⁰ Działającej na podstawie ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 849. Zob. np. H. Frąckowiak, K. Frąckowiak, *Organizacja i funkcjonowanie wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych – rozważania na tle nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta*, „Palestra” 9-10/2013, s. 131 i n.

¹¹ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2014, s. 23–24.

fizjoterapeutyczne objęte są obowiązkowym ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej¹². Z tego względu medyk, który popełnił błąd, nie jest zwykle adresatem roszczeń finansowych ze strony pacjenta lub jego rodziny. Jednakże jego postawa w trakcie postępowania nie jest bez znaczenia ani dla losów tego postępowania, ani samego medyka.

Kodeks postępowania cywilnego¹³ dopuszcza mediację przedsądową (umowną) oraz sądową. Przedstawiciel zawodu medycznego – nawet jeśli nie jest stroną postępowania – może wziąć w niej udział (art. 183¹ i n. k.p.c.). Ugoda zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem i może stać się tytułem wykonawczym (art. 183¹⁵ k.p.c.), a postępowanie sądowe staje się bezprzedmiotowe; jeśli zostało wszczęte – podlega umorzeniu (art. 355 k.p.c.). Z perspektywy tematu niniejszego artykułu podkreślić należy, że zgodnie z art. 183³ k.p.c. mediator w sprawach cywilnych musi zachować bezstronność. Do myśli tej wypadnie jeszcze niejednokrotnie powrócić.

Plaszczyzną spotkania medyka z pokrzywdzonym pacjentem lub jego rodziną może być również mediacja w postępowaniu karnym. Błąd medyczny staje się przedmiotem zainteresowania organów ścigania, jeśli istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa. Do najczęściej spotykanych kwalifikacji należą nieumyślne typy czynów przeciwko życiu i zdrowiu: nieumyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 i 157 § 3 k.k.) oraz narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 3 k.k.). W przypadkach śmiertelnych wchodzi w grę także zarzut nieumyślnego spowodowania śmierci – art. 155 k.k. Istotne będą także typy związane z ochroną istoty ludzkiej w prenatalnej fazie rozwoju (art. 152 i 157a k.k.). Postępowanie karne umożliwia skierowanie sprawy do mediacji z inicjatywy lub za zgodą stron, niezależnie od zarzucanego typu czynu zabronionego (art. 23a § 1 k.p.k.). W razie śmierci pacjenta kodeks postępowania

¹² Art. 17. ust. 1 pkt 4; art. 18. ust. 1. pkt 5; art. 19. ust. 1 pkt 7; art. 19a. ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 295 ze zm.). Zob. też M. Serwach, *Obowiązki oraz dobrowolne ubezpieczenie OC*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność...*, s. 297–299.

¹³ Tekst jednolity – Dz.U. z 2020 r., poz. 1575.

karnego¹⁴ przewiduje instytucję nabycia uprawnień przez osobę najbliższą dla zmarłego pokrzywdzonego lub osobę pozostającą na jego utrzymaniu (art. 52 § 1 k.p.k.). W praktyce oznacza to, że jest możliwe postępowanie mediacyjne, a w konsekwencji i ugoda między np. sprawcą błędu a rodziną ofiary. Także Sąd Najwyższy uznał, iż w wypadku śmierci osoby pokrzywdzonej pojednać się ze sprawcą przestępstwa może osoba najbliższa¹⁵. Wówczas, naszym zdaniem, ewentualne przebaczenie następuje nie w imieniu nieżyjącego pokrzywdzonego, a jego bliskich¹⁶.

W sprawach karnych sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę pozytywne wyniki mediacji lub ugodę zawartą między pokrzywdzonym a sprawcą (art. 53 k.k.). Sąd nie jest związany ugodą, a jedynie powinien ukształtować rozstrzygnięcie w taki sposób, by w miarę możliwości nie niweczyć porozumienia stron¹⁷. Pojednanie często staje się podstawą decyzji sądu o zastosowaniu różnych form złagodzenia odpowiedzialności karnej¹⁸. Oznacza to, że ugoda mediacyjna nie jest i nie może pozostać obojętna dla treści wyroku. Strony zyskują więc pewien wpływ na rozstrzygnięcie sądu. Równocześnie sama ugoda stanowi umowę cywilnoprawną i dodatkowo może zostać opatrzona przez sąd klauzulą wykonalności (art. 107 k.p.k.).

Wspomnieć należy, że mediator w sprawach karnych – podobnie jak jego cywilnoprawny odpowiednik – musi zapewnić bezstronność postępowania mediacyjnego (art. 23a § 7 k.p.k.), a celowi temu służą

¹⁴ Tekst jednolity – Dz.U. z 2020 r., poz. 30.

¹⁵ Zob. uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78. (na tle przepisu art. 66 § 3 k.k.)

¹⁶ Por. D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych – krok po kroku*, [w:] *Metodyka pracy...*, s. 94–95.

¹⁷ Por. np. D. Bek, *The Mediation Settlement as a Directive of the Level of Sanction*, [w:] *The Postulates of Restorative Justice and the Continental Model of Criminal Law*, ed. T. Dukiet-Nagórska, Frankfurt am Main 2015, s. 73 i n.; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 926; D. Kuźelewski, *Wpływ prawa karnego materialnego na mediacje między pokrzywdzonym i oskarżonym – wybrane aspekty*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Cwiakalski, G. Artymiuk, Warszawa 2009, s. 350; D. Wójcik, *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa*, [w:] *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 384.

¹⁸ D. Bek, *The Mediation...*, s. 73 i n.

m.in. liczne wyłączenia dotyczące mediatora (art. 23a § 3 k.p.k. oraz § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych¹⁹).

Ostatnim z interesujących nas reżimów odpowiedzialności związanej z błędem medycznym jest odpowiedzialność zawodowa, nazywana też dyscyplinarną. Odpowiedzialność tego typu wiąże się z popełnieniem przewinienia zawodowego definiowanego jako naruszenie zasad etyki zawodowej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu. Błąd w sztuce niewątpliwie może naruszać standardy postępowania właściwe danej grupie zawodowej. Reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidziany jest dla przedstawicieli różnych zawodów medycznych²⁰, ale z uwagi na podejmowany temat mediacji najistotniejsze w tym przedmiocie okażą się regulacje u.i.l. Waga dostrzeżonych problemów skłania do poświęcenia im odrębnego punktu rozważań.

2. Charakterystyka mediacji przewidzianej w ustawie o izbach lekarskich

W art. 113 u.i.l. ustawodawca zadekretował możliwość skierowania sprawy z zakresu odpowiedzialności zawodowej do postępowania mediacyjnego. Identycznego rozwiązania brak w odniesieniu do pozostałych zawodów medycznych²¹. Nie odnajdziemy ich w reżimie odpowiedzialności

¹⁹ Dz.U. z 2015 r., poz. 716.

²⁰ Por. E. Zielińska, *Uwagi następne*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność...*, s. 861–864, oraz D. Bek, J. Hanc, A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, P. Zawiejski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w systemie polskiego prawa represyjnego. Analiza aspektów materialnoprawnych na przykładzie wybranych pragmatyk zawodowych*, Warszawa 2019, s. 105–189.

²¹ Postępowanie mediacyjne zastąpiło obowiązujące w poprzedniej ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 1989, Nr 30, poz. 158) postępowanie polubowne. Zgodnie z art. 58 poprzedniej regulacji – okręgowe sądy lekarskie, za pisemną zgodą stron, mogły rozpatrywać – jako sądy polubowne – spory między lekarzami oraz między lekarzami a innymi pracownikami służby zdrowia, a także między lekarzami a innymi osobami lub instytucjami służby zdrowia, jeżeli spory te dotyczyły wykonywania zawodu lekarza. Do postępowania polubownego stosowano odpowiednio przepisy k.p.c. Zob. M. Paszkowska, *Samorząd zawodowy lekarzy w świetle ustawy o izbach lekarskich z 2009 r.*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 4/2011, s. 90.

zawodowej pielęgniarki i położnej, diagnosty laboratoryjnego, farmaceuty czy fizjoterapeuty²². Dyspozycja art. 113 u.i.l. ma zatem w pewnym sensie charakter unikatowy. *Prima facie* wydaje się więc, że prawodawca starał się urzeczywistnić postulaty, które niesie ze sobą idea sprawiedliwości naprawczej, oraz dostrzegł niewątpliwe zalety tego fenomenu. W uzasadnieniu do rządowego projektu u.i.l. czytamy bowiem, że „stosowanie postępowania mediacyjnego może w wielu sprawach zastąpić postępowanie wyjaśniające lub postępowanie przed sądem lekarskim i umożliwić załatwienie sprawy bez długotrwałej procedury oraz obniżyć koszty postępowania”²³. W pełni uprawnione jest zatem dokładniejsze przyjrzenie się wzmiankowanej regulacji.

Zgodnie z treścią art. 113 ust. 1 u.i.l. rzecznik odpowiedzialności zawodowej – w czasie postępowania wyjaśniającego, albo sąd lekarski – w czasie postępowania przed nim rozpoznawanego, mogą z inicjatywy lub za zgodą stron skierować sprawę do postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym a obwinionym. Co istotne, w oparciu o treść art. 56 ust. 1 u.i.l. stronami postępowania są: pokrzywdzony, lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony. Natomiast w postępowaniu przed sądem lekarskim stroną jest również rzecznik odpowiedzialności zawodowej (art. 56 ust. 2 u.i.l.).

Pokrzywdzony to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe (art. 57 ust. 1 u.i.l.)²⁴. W razie śmierci pokrzywdzonego jego prawa w postępowaniu

²² W art. 69 ustawy z dnia 27 lipca 2007 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. z 2001 r., Nr 100, poz. 1083, ze zm.) oraz w art. 63 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 1991 r., Nr 41, poz. 179, ze zm.) sądy dyscyplinarne, za pisemną zgodą stron, zachowały możliwość rozpoznawania spraw jako sądy polubowne, jeśli spór zaistniał pomiędzy członkami samorządu zawodowego, między członkami samorządu a innymi innymi pracownikami ochrony zdrowia (służby zdrowia) lub innymi osobami i instytucjami ochrony zdrowia (służby zdrowia), jeżeli spory te dotyczą wykonywania zawodu. W takim przypadku stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c.

²³ Zob. <http://ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/044/2151.pdf> [dostęp: 16.01.2021].

²⁴ W dalszych rozważaniach skupiamy się na pacjencie jako osobie pokrzywdzonej. Pokrzywdzonym może być również inny lekarz lub osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości

w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w tym prawo dostępu do informacji medycznej oraz dokumentacji medycznej, może wykonywać małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (art. 57 ust. 3 u.i.l.). Wydaje się, że treść przywołanego przepisu dozwala zatem, aby osoba najbliższa – w razie śmierci pokrzywdzonego – wstąpiła na jego miejsce, co oznacza, że może się ona stać stroną postępowania mediacyjnego²⁵.

Natomiast osobą **obwinioną** jest lekarz, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wnioski o ukaranie (art. 58 ust. 1 u.i.l.).

Ustawa o izbach lekarskich nie podaje definicji „lekarza, którego dotyczy postępowanie”, czyli trzeciego podmiotu postępowania wyjaśniającego. Wydaje się, że *a contrario* jest to lekarz, który bierze udział w postępowaniu na tym etapie jego wyjaśniania, lecz któremu nie przedstawiono zarzutów²⁶. Wprowadzenie dodatkowej nazwy dla tego podmiotu co do

prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe (np. zakład leczniczy, w którym jest zatrudniony obwiniony lekarz).

²⁵ Odmienne I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 287–288; I. Wrześniewska-Wal, *Mediacje w odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Analiza i propozycje zmian w kierunku obligatoryjności*, [w:] *Mediacje obligatoryjne*, red. K. Antolak-Szymanski, Warszawa 2017, s. 137–138, która po odnotowaniu wydania przez Sąd Najwyższy uchwały z 30 września 2003 r. (I KZP 19/03, LEX nr 80377) dopuszczającej możliwość pojednania się pomiędzy sprawcą a osobą najbliższą pokrzywdzonemu stwierdza: „Wydaje się, że z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić, ponieważ pojednanie jest aktem woli, do którego może dojść jedynie między osobami bezpośrednio zaangażowanymi w konflikt, tj. między sprawcą a pokrzywdzonym”. Podobne stanowisko zajęła A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza*, Lublin 2018, s. 399.

²⁶ Zob. J. Berezowski, P. Malinowski, *Komentarz do art. 56*, [w:] J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LEX 2013, którzy stwierdzają: „Na etapie postępowania przygotowawczego stronami są pokrzywdzony i lekarz, którego dotyczy postępowanie. Po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub skierowania przeciwko lekarzowi do sądu lekarskiego wniosku o ukaranie stronami postępowania są pokrzywdzony i obwiniony lekarz”. Zob. także T. Malinowski, *Jaki kształt odpowiedzialności zawodowej lekarza? Kilka uwag na temat polskiego modelu postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarza*, [w:] *Prawo wobec problemów...*, s. 771 i n.; I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 39 i n.; E. Zielińska, *Organy i uczestnicy postępowania przygotowawczego*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność...*, s. 884.

zasady nie jest błędne. Wpisuje się bowiem w praktykę legislacyjną znaną z postępowania karnego i innych reżimów odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jednakże – wobec zróżnicowanego nazewnictwa stron na różnych etapach postępowania – redakcja art. 113 ust. 1 u.i.l. jest niekonsekwentna, ponieważ wskazuje, że mediacja odbywa się wyłącznie między pokrzywdzonym a obwinionym, tymczasem zgodnie z art. 56 u.i.l. stroną na etapie postępowania wyjaśniającego jest także ów „lekarz, którego dotyczy postępowanie”²⁷. Taki stan rzeczy sprawia, że w piśmiennictwie podnosi się, iż przepisy ustawy o izbach lekarskich dają możliwość skierowania sprawy do mediacji dopiero po postawieniu sprawcy zarzutów, skoro mediację prowadzi się między pokrzywdzonym a obwinionym²⁸. Trafnie zatem postuluje się, aby przereklamować przepis tak, aby mediację można było prowadzić pomiędzy stronami, o których mowa w art. 56 u.i.l.²⁹ Co istotne – w postępowaniu przed sądem lekarskim zgodę na mediację musi wyrazić rzecznik odpowiedzialności zawodowej, który na tym etapie również jest stroną.

Ustawa o izbach lekarskich nie zawiera żadnych regulacji poświęconych kryteriom kierowania spraw do mediacji w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Pod tym względem przepisy omawianej ustawy nie różnią się od regulacji prawnokarnej. Oznacza to, że na gruncie odpowiedzialności zawodowej aktualne pozostają wszystkie uwagi zgromadzone w piśmiennictwie, wskazujące na okoliczności, których wystąpienie uniemożliwia skierowanie sprawy do mediacji w sprawie karnej. Poza kwestiami oczywistymi, jak brak pokrzywdzonego lub brak zgody którejś ze stron na mediację, wymienia się takie przeszkody, jak zaburzenia psychiczne, postawę agresywną czy roszczeniową jednej ze stron, a także negowanie przez oskarżonego (tu obwinionego) podstawowych

²⁷ Zob. I. Wrześniewska-Wal, *Od odpowiedzialności lekarza w orzecznictwie sądów lekarskich*, Warszawa 2020, s. 132–133, 137.

²⁸ Zob. I. Wrześniewska-Wal, *Mediacja lekarz – pacjent – alternatywna forma rozwiązywania sporu*, „Fides et Ratio” 2/2016, s. 144.

²⁹ Zob. M. Rajca, E. Nowosielska, *Postępowanie mediacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy*, „Medyczna Wokanda” 3/2011, s. 152, oraz I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 298.

faktów zdarzenia stanowiącego osnowę zarzutu³⁰. Odrębnej wzmianki wymaga przeszkoda w postaci braku równowagi stron. W literaturze podkreśla się, że mediacja ma być dialogiem stron, a dialog wymaga równorzędności partnerów. Nie sposób swobodnie podejmować decyzji, gdy oponent wyraźnie dominuje dzięki większej wiedzy, doświadczeniu, pozycji procesowej lub układowi sił poza postępowaniem (np. w relacjach rodzinnych lub zawodowych)³¹. Wydaje się przy tym, że wypracowanie uniwersalnych i jednoznacznych kryteriów w przedmiocie przeszkód dla prowadzenia mediacji jest mało realne. Z jednej strony wskazuje się bowiem słusznie, że „nie w każdym przypadku, nawet gdy strony wyrażają zgodę, skierowanie sprawy do mediacji będzie uzasadnione. Przede wszystkim należy uwzględnić tu interesy pokrzywdzonego, gdyż mediacja, jak i pozostałe instrumenty sprawiedliwości naprawczej, powinny być stosowane tylko wówczas, gdy leży to w interesie ofiary przestępstwa”³². Z drugiej strony nie sposób podzielić zapatrywania, iż „Co do zasady do mediacji nie powinny być przekazywane skomplikowane dowodowo sprawy, gdzie doszło do ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia czy zgonu pacjenta”³³. Także wspomniane wyżej przeszkody nie zawsze mają charakter bezwzględny. O ile bowiem brak pokrzywdzonego, brak zgody na mediację i choroba psychiczna strony faktycznie uniemożliwiają prowadzenie mediacji, o tyle wzajemną niechęć czy dysproporcję sił można niekiedy przezwyciężyć. Łagodzenie postaw stron i niwelowanie drobnych dysproporcji stanowi jedno z zadań mediatora³⁴. Do myśli tej wypadnie jeszcze powrócić.

Choć mediacja zakłada „zwrot skradzionego konfliktu”³⁵ jego właściwym stronom i to one odgrywają w mediacji rolę kluczową, nie-

³⁰ Por. np. A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 10–11, oraz D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych...*, s. 94–96.

³¹ Por. np. D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych...*, s. 96–97.

³² Cyt. I. Wrześniewska-Wal, *Mediacje...*, s. 138.

³³ Cyt. I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 298. Autorka nie podtrzymała jednak tego stanowiska w swojej późniejszej publikacji – I. Wrześniewska-Wal, *Odpowiedzialność...*, s. 132.

³⁴ Por. K. Bargiel-Matusiewicz, *Komunikacja w mediacji: prawidłowości, problemy, możliwe rozwiązania*, [w:] *Metodyka pracy...*, s. 72–73.

³⁵ Zwrot zaczerpnięty z: N. Christie, *Granice cierpienia*, tłum. L. Falandysz, Warszawa 1991, s. 113.

wątpliwie wpływ na proces mediacji ma również mediator. Ustawa o izbach lekarskich przewidziała zarówno specyficzny tryb wylaniania mediatora na potrzeby postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej, jak i kwalifikacje personalne samego mediatora. Zgodnie z art. 113 ust. 3 u.i.l. rada lekarska wybiera na okres jednej kadencji³⁶ **godnego zaufania lekarza**, który pełni w izbie lekarskiej funkcję **mediatora**. Mediatorem nie może być rzecznik odpowiedzialności zawodowej, jego zastępca ani członek sądu lekarskiego.

Z powyższego jasno wynika, że wyboru mediatora dokonuje rada lekarska. Pod tym terminem ustawa rozumie zarówno okręgową radę lekarską, jak i Naczelną Radę Lekarską (art. 4). Są to zatem organy samorządu lekarskiego, do których zadań należy m.in. reprezentacja i ochrona indywidualnych i zbiorowych interesów członków izby (art. 25 pkt 3 u.i.l.), reprezentacja i ochrona interesów zawodowych członków samorządu lekarzy (art. 39 ust. 1 pkt 3 u.i.l.), udzielanie pomocy w realizacji prawa członków izby do korzystania z ochrony i pomocy prawnej organów izby lekarskiej w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu lekarza (art. 25 pkt 5 w zw. z art. 9 ust. 1 pkt 3c u.i.l.). Podmioty te działają więc przede wszystkim (o ile nie wyłącznie) w interesie wspólnoty zawodowej, co dobrze odzwierciedla jedno z ustawowych zadań samorządu lekarskiego, które obejmuje działanie na rzecz ochrony zawodu lekarza, polegające np. na występowaniu w obronie godności zawodu lekarza oraz interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy (art. 5 pkt 14 u.i.l.)³⁷.

Postępowanie mediacyjne zasadniczo jest prowadzone we właściwej terenowo izbie lekarskiej. Jednakże organ, który skierował sprawę do mediacji (a zatem rzecznik odpowiedzialności zawodowej lub sąd lekarski), wskazuje inną izbę, jeżeli w stosunku do mediatora zachodzą

³⁶ Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.i.l. kadencja organów izb lekarskich wynosi 4 lata.

³⁷ Na tym tle dość idylliczne wydaje się stwierdzenie, że korporacja zawodowa, która zostaje uznana za podmiot prawa publicznego (w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), ma za zadanie „chronić doniosłe interesy grupowe w zgodzie z interesem ogólnospołecznym, wyrażającym się również w ochronie interesów indywidualnych” – cyt. E. Zielińska, *Unagi następne...*, s. 861.

okoliczności wyłączające możliwość pełnienia przez niego tej funkcji (ustawa odsyła do art. 40–42 k.p.k. – chodzi tu oczywiście o przypadek *index inhabilis* i *index suspectus*) lub jeżeli pokrzywdzony lub obwiniony wnioskuje o wyznaczenie innego mediatora (art. 113 ust. 4 u.i.l.). Sądzić należy, że wskazana – inna izba lekarska – staje się kompetentna jedynie do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, a nie całego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, choć treść omawianego przepisu nie jest w tym zakresie precyzyjna.

Mediator-lekarz jest zobligowany sporządzić sprawozdanie z przebiegu i wyników mediacji, po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego. Sprawozdanie dołącza się do akt postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej (art. 113 ust. 5 u.i.l.).

Sposób uregulowania postępowania mediacyjnego, usytuowanego w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy, spotkał się z licznymi i krytycznymi uwagami. Niektóre z nich zostały już przez nas przywołane. Jednakże od momentu wejścia w życie u.i.l. akcentowano zwłaszcza niedostateczne uregulowanie kwestii wpływu zawarcia ugody na przebieg postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. W licznych wypowiedziach podnoszono, że zawarcie ugody zasadniczo nie prowadzi do umorzenia postępowania, gdyż art. 63 u.i.l.³⁸ zawierający zbiór negatywnych przesłanek procesowych jest katalogiem zamkniętym³⁹. Brak takiej regulacji niewątpliwie może naruszać zasadę ekonomiki procesowej, zwłaszcza na etapie postępowania wyjaśniającego – rzecznik odpowiedzialności zawodowej *de facto* pomimo zawarcia ugody będzie

³⁸ „Postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie wszczyna się, a wszczęte umarza, jeżeli: 1) czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia; 2) czyn nie stanowi przewinienia zawodowego albo ustawy stanowią, że sprawca nie popełnia przewinienia zawodowego; 3) obwiniony zmarł; 4) nastąpiło ustanie karalności; 5) postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się”.

³⁹ Zob. A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność...*, s. 403; K.J. Luty, *Principles of Mediation Based on the Law on Chambers of Physicians*, „Studia Iuridica Lublinensia” 3/2018, s. 182; M. Rajca, E. Nowosielska, *Postępowanie...*, s. 152; I. Wrześniewska-Wal, *Odpowiedzialność...*, s. 135.

musiał skierować sprawę do sądu lekarskiego. Nadto art. 82 ust. 1 u.i.l.⁴⁰, z uwagi na jego ścisłe powiązanie z art. 63 u.i.l., również nie daje możliwości – tym razem sądowi lekarskiemu – umorzenia postępowania, nawet jeżeli obwiniony i pokrzywdzony zawarli ugodę⁴¹. Ustawa o izbach lekarskich nie przewiduje ponadto *expressis verbis* uregulowań dotyczących odstąpienia od wymierzenia kary w takim przypadku. Czasami wskazuje się⁴², że po zawarciu ugody, z uwagi na „braki legislacyjne”, sądy lekarskie korzystają z możliwości fakultatywnego umorzenia postępowania z art. 82 ust. 2 u.i.l.⁴³ Trudno jednak uznać trafność takiego rozumowania, gdyż przepis ten nawet pośrednio nie koresponduje z treścią art. 113 u.i.l. Nie sposób zaś zaaprobować prawdziwości tezy, iż każde przewinienie zawodowe, co do którego zawarto ugodę, jest przewinieniem mniejszej wagi, zasługującym na fakultatywne umorzenie postępowania.

Na mocy art. 112 u.i.l. w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy k.k.⁴⁴ – w tym art. 53, którego § 3 stanowi, że „wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem”⁴⁵. Nie jest zatem sporne to, czy ugodę „powinna mieć wpływ na orzekanie o karze”⁴⁶, ale to, czy wpływ ten jest rzeczywisty, czy

⁴⁰ „W razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wymienionych w art. 63 *ust. 1* pkt 3–5 sąd lekarski umarza postępowanie. W razie ujawnienia okoliczności wymienionych w art. 63 *ust. 1* pkt 1 i 2 sąd lekarski wydaje orzeczenie uniewinniające obwinionego, chyba że obwiniony w chwili czynu był niepoczytalny i wtedy sąd lekarski umarza postępowanie”.

⁴¹ Zob. K.J. Luty, *Principles...*, s. 182 oraz M. Rajca, E. Nowosielska, *Postępowanie...*, s. 152.

⁴² Tak I. Wrześniewska-Wał, *Odpowiedzialność...*, s. 135.

⁴³ „Sąd lekarski może umorzyć postępowanie w przypadku przewinienia mniejszej wagi albo jeżeli orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawy, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia”.

⁴⁴ Dz.U. 2020, poz. 1444.

⁴⁵ Zob. A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność...*, s. 404.

⁴⁶ Tak J. Berezowski, *Elementy mediacji w postępowaniach związanych z wystąpieniem zdarzeń niepożądanych w ochronie zdrowia*, [w:] *Wokół praktycznych i teoretycznych aspektów mediacji*, red. P. Malinowski,

tylko deklaratoryjny. Wydaje się, że niedostatek regulacji normatywnych jest tutaj głównym źródłem kłopotów.

Analizując wnikliwie treść art. 113 ust. 5 u.i.l., można jednak wyprowadzić dalej idące wnioski. Z regulacji tej wynika jedynie, że mediator sporządza po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego sprawozdanie z jego przebiegu i wyników. W całym rozdziale 6 u.i.l. nie ma ani słowa na temat ugody. Jest to o tyle istotne, że art. 23a § 5 k.p.k. wprost przewiduje, iż do sprawozdania z przebiegu mediacji załącza się ugodę podpisaną przez oskarżonego, pokrzywdzonego i mediatora, jeżeli została zawarta. Dostrzeżoną lukę legislacyjną można wypełnić odesłaniem z art. 113 ust. 6 u.i.l. do przepisów k.p.k., dotyczących mediacji – w tym przywołanego art. 23a § 5, jednakże zabieg ten nie wydaje się przekonujący.

Nie jest wykluczone, choć brzmi to paradoksalnie, że założeniem ustawodawcy było, aby postępowanie mediacyjne nie kończyło się w tym przypadku ugodą. Wykładnia taka byłaby jednak sprzeczna z istotą mediacji. Łatwiej obronić tezę, że ugoda może być zawarta, ale mediator nie ma obowiązku przesyłania jej do sądu lekarskiego. Stąd zaś wyrażany w piśmiennictwie wniosek, iż „ze względu na brak odpowiedniego zapisu prawnego ugoda zawarta na mocy art. 113 ust. 1 u.i.l. pomiędzy pacjentem a lekarzem powinna zostać wykonana dobrowolnie”⁴⁷. Pogląd ten doznaje wzmocnienia przez fakt, że sąd lekarski nie ma możliwości implementacji treści ugody do projektowanego orzeczenia. Ustawa o izbach lekarskich przewiduje zamknięty katalog kar (art. 83 ust. 1 u.i.l.) i brak w niej środków *stricto* kompensacyjnych oraz swoistych środków karnych lub obowiązków probacyjnych związanych z pokrzywdzonym, jak choćby nakazu przeprowadzenia go w określony sposób. Odesłanie z art. 112 u.i.l. nie stwarza przy tym możliwości odpowiedniego zastosowania przepisów k.k. – przekierowanie następuje jedynie do rozdziałów od I do III oraz do art. 53. Na mocy delegacji ustawowej z art. 111 u.i.l., 13 lipca 2010 r. Minister Zdrowia wydał rozporządzenie w sprawie sposobu i trybu prowadzenia

H. Duszka-Jakimko, A. Suchorska, Kraków 2015, s. 180. Podobnie I. Wrześniewska-Wał, *Postępowanie...*, s. 289; I. Wrześniewska-Wał, *Odpowiedzialność...*, s. 135.

⁴⁷ Tak I. Wrześniewska-Wał, *Odpowiedzialność...*, s. 135.

Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich⁴⁸, jednakże akt ten jest ściśle skorelowany z wykonaniem kar, które przewidziane zostały w ustawie o izbach lekarskich.

Odrębnych kłopotów dostarcza zawarte w art. 112 u.i.l. odesłanie do przepisów k.p.k., zgodnie z którym do odpowiedzialności zawodowej lekarzy stosuje się odpowiednio przepisy tego kodeksu z wyjątkiem: przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej. Teoretycznie nie ma zatem przeszkód, aby sąd lekarski zastosował odpowiednio art. 107 k.p.k.⁴⁹ o nadaniu klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w postępowaniu mediacyjnym. Ostatecznie jednak tę możliwość należy odrzucić, z uwagi na brak stosownych przepisów wykonawczych. Żaden organ samorządu lekarskiego nie ma formalnych uprawnień do egzekwowania postanowień ugody. Ponadto, jak już wspomniano – rola sądu lekarskiego ogranicza się jedynie do orzeczenia kar enumeratywnie wliczonych w art. 83 ust. 1 u.i.l., uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania. Zatem ugoda nie tylko nie może zostać opatrzona klauzulą wykonalności przez sąd lekarski, ale też jej postanowienia nie mogą zostać formalnie wprowadzone do treści orzeczenia sądu lekarskiego⁵⁰.

Z powyższych spostrzeżeń wynika, że nawet w razie zawarcia w ugodzie np. deklaracji przeproszenia pokrzywdzonego w określony sposób lub zadekretowania sposobu naprawienia szkody czy też zadośćuczynienia

⁴⁸ Dz.U. 2010, Nr 130, poz. 884.

⁴⁹ Art. 107 k.p.k.: „§ 1 Sąd lub referendarz sądowy nadaje na żądanie osoby uprawnionej klauzulę wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji. § 2 Orzeczenia nakładające obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązkę orzeczoną na rzecz pokrzywdzonego uważa się za orzeczenia co do roszczeń majątkowych, jeżeli nadają się do egzekucji w myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. § 3 Przepisy §1 i 2 stosuje się odpowiednio do obowiązku wynikającego z ugody zawartej przed sądem lub referendarzem sądowym, a także ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym. §4 Sąd lub referendarz sądowy odmawia nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem, w całości lub w części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa”.

⁵⁰ Tak A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odowiedzialność...*, s. 402.

za doznaną krzywdę – u.i.l. nie stwarza prawnych ram przymuszenia obwinionego do wykonania postanowień takiej ugody⁵¹. Uгода stanowi umowę cywilnoprawną i jako taka może być egzekwowana przez stronę uprawnioną na drodze postępowania cywilnego. Samorząd lekarski nie ma narzędzi prawnych, by wesprzeć ten proces. Należy jedynie przypuszczać, że z uwagi na ochronę wizerunku lekarzy – jako zbiorowości profesjonalistów – organy samorządu lekarskiego będą wykazywały dużą determinację w naklonieniu obwinionego do wykonania ugody. To, na jakiej podstawie i przy użyciu jakich środków to uczynią – należy opatrzyć znakiem zapytania⁵².

Przyglądając się zawartości rozdziału 6 u.i.l., można nabrać uzasadnionych wątpliwości co do poważnego potraktowania przez ustawodawcę postępowania mediacyjnego. Wszak w rozdziale tym ulokowano również art. 113a⁵³, w którym znajduje się regulacja poświęcona obowiązkowi umieszczania przez okręgowe rady lekarskie informacji o zawieszeniu, ograniczeniu lub pozbawieniu prawa wykonywania zawodu⁵⁴, w trybie ostrzeżenia w systemie IMI (ang. Internal Market Information System), który jest narzędziem umożliwiającym współpracę administracyjną pomiędzy paralelnymi organami różnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Nie trzeba przy tym szerzej uzasadniać, że regulacja ta nie ma nic wspólnego z postępowaniem mediacyjnym.

⁵¹ Niektórzy autorzy twierdzą, że zobowiązania odszkodowawcze zawarte w ugodzie mogą być egzekwowane przez pokrzywdzonego na drodze cywilnoprawnej – tak D. Bek, J. Hanc, A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, P. Zawiejski, *Odpowiedzialność...*, s. 126 i 316. Podobnie A. Cybulko, *Potencjał...*, s. 596, oraz A. Daniluk-Jarmoniuł, *Odpowiedzialność...*, s. 402.

⁵² Jak podaje I. Wrześniewska-Wał, *Postępowanie...*, s. 289: „W obecnym stanie prawnym wykonanie ugody zawartej w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy budzi wątpliwości, gdyż ani sąd lekarski, ani rzecznik odpowiedzialności zawodowej nie mają takich uprawnień, aby doprowadzić do zapłaty odszkodowania. Sąd lekarski nie orzeka o odszkodowaniach na rzecz pokrzywdzonych”.

⁵³ Dodany art. 81 pkt 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. z 2020 r., poz. 65).

⁵⁴ Dokonanego przez różne podmioty, zgodnie z ich kompetencjami: rada lekarska – uchwałą (zawieszenie, ograniczenie), sąd lekarski – orzeczeniem (ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie), sąd powszechny – orzeczeniem zakazu wykonywania zawodu oraz sąd powszechny albo prokurator – tytułem środka zapobiegawczego – zawieszenie w wykonywaniu zawodu.

3. Dlaczego mediator powoływany na podstawie ustawy o izbach lekarskich jest lekarzem?

Wśród znawców problematyki mediacji wiele zastrzeżeń wzbudza ustawowa regulacja poświęcona osobie mediatora. Jest nim co prawda „osoba godna zaufania”, niemniej jest to lekarz, a zatem – z mocy ustawy – członek okręgowej izby lekarskiej.

Krytycznie – bodaj jako pierwsza – wypowiedziała się w tym przedmiocie Teresa Dukiet-Nagórska, która podnosiła, że skuteczna mediacja jest możliwa tylko wtedy, gdy prowadzi ją osoba specjalnie do tego przygotowana, tj. znająca przepisy k.p.k., a przede wszystkim całkowicie bezstronna. W jej ocenie nieporozumieniem jest powoływanie do wykonywania funkcji mediatora innego lekarza. Autorka wyraża wątpliwość co do skuteczności mediacji znajdującej oparcie w przepisach u.i.l., gdyż lekarz mediator „nawet przy najlepszych chęciach będzie okazywać więcej zrozumienia dla lekarza niż drugiej strony” i „siłą rzeczy tak też będzie postrzegany przez pacjentów”⁵⁵.

Na aspekt solidarności zawodowej zwróciła szczególną uwagę Katarzyna J. Luty. W jej ocenie nie można mówić o równowadze stron, jeżeli i mediator, i obwiniony są lekarzami, zaś pokrzywdzonym jest pacjent. Choćby mediator starał się ze wszystkich sił zachować bezstronność, pokrzywdzony może mieć poczucie swoistego sojuszu między profesjonalistami. U źródeł takiego przekonania leżeć może solidarność zawodowa, która jest przeciwnym czynnikiem dla zachowania bezstronności i neutralności lekarza mediatora, gdyż wymusza ona takie postawy jak: lojalność, dbałość o dobre imię własne, swoich kolegów czy miejsca, w którym wykonuje się zawód⁵⁶.

⁵⁵ Zob. J. Watola, *Mediator będzie lekarzem, ale czy zrozumie pacjenta?*, http://katowice.wyborcza.pl/katowice/1,35063,7436036,Mediator_będzie_lekarzem__ale_czy_zrozumie_pacjenta_.html?disableRedirects=true [dostęp: 16.01.2021]. W tym duchu także D. Bek, J. Hanc, A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, P. Zawiejski, *Odpowiedzialność...*, s. 126 i 316; A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność...*, s. 396, 399 i 400, oraz M. Rajca, E. Nowosielska, *Postępowanie...*, s. 152.

⁵⁶ Zob. E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 3/2011, s. 64, oraz K.J. Luty, *Principles...*, s. 180–181.

W podobnym tonie wypowiadał się Michał R. Wysocki, który postulował wykreślenie przepisu o lekarzu mediatorze. Jego zdaniem zmiana taka przyniosłaby dwie korzyści. Po pierwsze, lekarze zostaną zwolnieni z funkcji, która niesie dodatkowy obowiązek w postaci doksztalcenia się w dziedzinie niezwiązanej z ich działalnością zawodową. Po drugie zaś, likwidując regulację o lekarzu mediatorze, likwiduje się obawy pacjentów co do jego bezstronności i neutralności⁵⁷.

Już tylko te trzy wypowiedzi dobitnie pokazują, że bezstronność mediatora na gruncie u.i.l. budzi poważne wątpliwości. Spostrzeżenie to wspierają wyniki badań ankietowych, które pokazują, że rady lekarskie przy wyborze mediatora kierowały się takimi kryteriami, jak: doświadczenie zawodowe kandydata, uznanie w środowisku lekarskim, komunikatywność, znajomość prawa z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy, wiedza z zakresu etyki lekarskiej, bezstronność, osobowość i umiejętność rozwiązywania konfliktów, odpowiedzialność, umiejętność budowy zaufania, trafność podejmowanych decyzji, doświadczenie w pracy dydaktycznej i aktywność w samorządzie lekarskim⁵⁸. Silnego i naturalnego powinowactwa z własnym środowiskiem zawodowym nie może przerwać nawet ten fragment przyrzeczenia lekarskiego, w którym jednym tchem lekarz przyrzeka: „strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością, nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych”. Wynika z niego bowiem, że *de facto* każdy lekarz mógłby teoretycznie być mediatorem.

Mając to na uwadze, można postawić pytanie, czy istnieją racjonalne argumenty przemawiające za dopuszczalnością konstrukcji mediatora, który wykonuje jednocześnie ten sam zawód co sprawca. Zbieżne wątpliwości

⁵⁷ Zob. M.R. Wysocki, *Praktyczne...*, s. 87–88.

⁵⁸ Zob. wyniki badań – M.R. Wysocki, *Praktyczne...*, s. 80–81. Zbieżne wyniki prezentuje I. Wrzeźniewska-Wał, *Postępowanie...*, s. 292, której badania z 2017 r. pokazały, iż izby wskazywały jako kryterium wyboru mediatora: doświadczenie zawodowe lekarza, autorytet oraz pracę na rzecz samorządu lekarskiego.

podniósł m.in. Robin Cooper, który zastanawiał się, czy mediator musi być zarówno ekspertem merytorycznym, jak i procesowym. Autor ten konstatuje, że jednym z powodów ograniczonego stosowania mediacji w systemie opieki zdrowotnej jest fakt, iż mediatorzy nie są ekspertami medycznymi⁵⁹.

Podobne stanowisko zajął wcześniej Jerry P. Roscoe. Badacz ten wskazał, że w ramach systemu ochrony zdrowia nie jest bezdyskusyjne, jaki typ mediatora byłby optymalny – a zatem kto powinien być mediatorem. Niektórzy sceptycy twierdzą wręcz, że szerokie otwarcie się systemu ochrony zdrowia na mediację w odniesieniu do spraw medycznych, które są skomplikowane i wieloaspektowe, przy niewielkim doświadczeniu mediatorów w dziedzinie opieki zdrowotnej – doprowadzić musi do toksycznego bałaganu. Wydaje się, że mediator nie może potraktować sporu jako sytuacji zerowej, upatrując swojej roli w byciu pośrednikiem w podziale „pięniężnego tortu”. Taki stan rzeczy może spowodować, że decydenci opieki zdrowotnej będą woleli mediatora o bardziej wszechstronnej wiedzy merytorycznej niż umiejętnościach mediacyjnych. Optymalnym rozwiązaniem wydaje się w tym przypadku mediator, który ma podstawową wiedzę medyczną i jest obeznany z wieloma zagadnieniami, które zgłaszają pacjenci, lekarze, personel medyczny, instytucje i systemy opieki zdrowotnej oraz ubezpieczyciele. Pomimo wynotowanych wątpliwości J.P. Roscoe dochodzi jednak do przekonania, że warto sięgać po mediację w sytuacji konfliktu powstałego w systemie opieki zdrowotnej⁶⁰.

Przywołanej argumentacji nie można częściowo odmówić racji. Współcześnie proces leczenia pacjenta może być długotrwały, a w skrajnych przypadkach – składać się z kilku skomplikowanych faz, wymagających współdziałania więcej niż jednego podmiotu wchodzącego w skład systemu

⁵⁹ Zob. R. Cooper, *Health care mediation. Promoting workplace collaboration and patient safety*, [w:] *The Mediation. Handbook*, ed. A. Georgakopoulos, New York 2017, s. 186.

⁶⁰ Zob. J.P. Roscoe, *Mediation of Health Care Disputes: An Opportunity to Heal Or a Prescription for Disaster?* – https://www.jamsadr.com/pdf-viewer.aspx?pdf=/files/uploads/documents/articles/roscoe_li_healthcare_10-2010.pdf [dostęp: 16.01.2021].

opieki zdrowotnej⁶¹. Carol B. Liebman twierdzi, że w przypadku mediacji między pacjentem a lekarzem wręcz konieczna jest obecność innego lekarza lub osoby odpowiedzialnej za opiekę zdrowotną i mającą niezbędną wiedzę z tego obszaru, w tym techniczną wiedzę kliniczną. Bez tego mediacja może nie doprowadzić do poprawy opieki nad pacjentem, gdyż informacje o znaczeniu klinicznym mogą zostać przeoczone lub będzie im poświęcone zbyt mało uwagi. Ostatecznie może się zatem okazać, że mamy do czynienia z więcej niż jedną obwinioną osobą⁶². Obecność innego lekarza lub osoby trzeciej, zwłaszcza takiej, która pełni funkcje kierownicze, jest w ocenie tego autora potrzebna po to, by wychwycić wadliwe mechanizmy postępowania, których źródłem może być zachowanie lekarza, oraz by zapobiec ich ponowieniu w przyszłości. Przypadek ten odnosi się jednak do mediacji pomiędzy pacjentem, lekarzem i przedstawicielem podmiotu, w którym doszło do zdarzenia. Nie jest to mediacja w ramach korporacji zawodowej, powołanej przez państwo.

Ponadto pacjent, który najczęściej nie ma wykształcenia medycznego, może okazać się niezdolny do zrozumienia przyczyny powstania negatywnego skutku. Konflikt może przy tym dodatkowo ulec zaognieniu, jeżeli rzeczywiście lekarze nie mieli możliwości przewidzenia określonych następstw, pacjent zaś odniósł uszczerbek na zdrowiu i oczekuje przystępnego i zrozumiałego wyjaśnienia – dlaczego tak się stało.

Być może właśnie dlatego polski ustawodawca zdecydował się na przyjęcie takiego rozwiązania normatywnego, w którym mediator jest jednocześnie lekarzem⁶³. Profesjonaliście łatwiej będzie zrozumieć obwinionego i wytłumaczyć pacjentowi, co dokładnie się stało w trakcie jego leczenia⁶⁴. Można jedynie przypuszczać, gdyż nie wynika to z uzasad-

⁶¹ Zob. E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach...*, s. 52–53.

⁶² Zob. C.B. Liebman, *Medical Malpractice Mediation: Benefits Gained, Opportunities Lost*, „Law and Contemporary Problems” 3/2011, s. 145.

⁶³ Projektodawca nie uzasadnia tego rozwiązania w materiałach legislacyjnych.

⁶⁴ Jak wskazuje Anna Daniluk-Jarmoniuk: „Lekarz jest niewątpliwie najwłaściwszą osobą do stwierdzenia, czy doszło do naruszenia zasad wykonywania zawodu (np. w postaci błędu medycznego), jednakże nie jest to istotą mediacji” – cyt. A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność...*, s. 395.

nienia do projektu u.i.l., że wyjaśnienia lekarza mediatora mogą być dla pokrzywdzonego bardziej przekonujące niż obwinionego lekarza, do którego utracił on zaufanie⁶⁵.

Poszukując uzasadnienia dla specyficznego uregulowania osoby mediatora w u.i.l., wskazać można na jeszcze jedną okoliczność. Otóż art. 53 u.i.l. stanowi, że członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Pomimo posłużenia się spójnikiem „oraz” wydaje się, że funkcjonuje on tutaj w znaczeniu „lub”⁶⁶. Jeśli zatem lekarz dopuści się naruszenia norm etycznych, może zostać wszczęte przeciwko niemu postępowanie w celu sprawdzenia, czy dopuścił się on przewinienia zawodowego⁶⁷. Rodzi się wobec tego pytanie, czy jakkolwiek inny podmiot poza lekarzem może oceniać,

⁶⁵ Anna Cybulko, odwołując się do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 czerwca 2003 r. (Dz.U. z 2003 r., Nr 108, poz. 1020) w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, odnośnie do warunków, jakie powinny spełniać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia takiego postępowania, stwierdziła: „Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia w wyjątkowych przypadkach można powołać instytucję lub osobę spoza wykazu, jeżeli spełnia określone warunki. Ta opcja może okazać się szczególnie przydatna w mediacjach z obszaru prawa medycznego, gdzie do wsparcia stron w rozwiązywaniu konfliktu może być niezbędna szczególna wiedza, jaką dysponują np. lekarze czy też wyspecjalizowani prawnicy”. Wydaje się więc, że autorka ta akceptuje konstrukcję lekarza mediatora czy prawnika mediatora. Cyt. A. Cybulko, *Potencjał...*, s. 594.

⁶⁶ Zob. E. Zielińska, *Ogólna charakterystyka odpowiedzialności zawodowej*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność...*, s. 871–872, która stwierdza: „Przewinienie zawodowe może bowiem polegać zarówno na naruszeniu przepisów prawnych o wykonywaniu zawodu, jak też tylko na zachowaniu się niezgodnym z zasadami etyki zawodowej lub deontologii”. Podobnie T. Niedziński, *Pragmatyki lekarskie*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom 3. Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 768: „Do zaistnienia przewinienia zawodowego wystarczające może być tylko naruszenie przez lekarza zasad etyczno-deontologicznych, a nie dodatkowo przepisów prawa”.

⁶⁷ Jak podaje P. Konieczniak: „większość spraw rozpoznawanych w sądach lekarskich stanowią przypadki tzw. błędów lekarskich, a najczęstszą kwalifikacją prawną jest art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty w zbiegu z art. 6 lub 8 KEL” – cyt. P. Konieczniak, *Nieformalne źródła prawa na przykładzie Kodeksu Etyki Lekarskiej*, [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 146. Treść przywołanych norm jest następująca – art. 4 przywołanej ustawy brzmi: „Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”, natomiast art. 4 KEL stwierdza: „Dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną”, zaś art. 8 KEL podaje, że: „Lekarz powinien przeprowadzać

czy doszło do naruszenia specyficznych norm etycznych czy nie. Skoro bowiem ustawodawca wpisał do zadań samorządu lekarzy ustanawianie zasad etyki lekarskiej oraz dbanie o ich przestrzeganie (art. 5 pkt 1 u.i.l.)⁶⁸, to przypuszczać można, że jedynie członkowie tego samorządu są uprawnieni do przesądzenia, czy doszło do naruszenia norm etycznych.

Tomasz Sroka podkreśla, że osią dla pojęcia przewinienia zawodowego (dyscyplinarnego) jest naruszenie zasad postępowania istotnych dla określonej grupy, dlatego też to właśnie ta zbiorowość jest najbardziej uprawniona do określania pojęcia deliktu dyscyplinarnego – zatem tylko samorząd zawodowy jest w stanie najlepiej ocenić i ustalić, które z ogólnie przyjętych zasad etycznych muszą być koniecznie respektowane przez członków danego samorządu, gdyż ich naruszenie musi doprowadzić do reakcji danego środowiska profesjonalistów⁶⁹. Jednocześnie zauważa on, że brak zbioru norm deontologicznych nie może sam przez się świadczyć o tym, że członek danej zbiorowości nie był w stanie uświadomić sobie reguł postępowania wiążących go z powodu obowiązku zachowania standardu etycznego właściwego dla podmiotu wykonującego dany zawód. Dla obowiązywania norm etycznych nie jest bowiem konieczne ich skatalogowanie, a istniejące zbiory zasadniczo nie mają charakteru wyczerpującego i eksponują jedynie najważniejsze, a przy tym nie wszystkie zasady etycznego postępowania⁷⁰. Ważne, aby członek korporacji mógł przewidzieć, jakie zachowania zakwalifikowane zostaną jako przewinienie zawodowe. Autor ten konkluduje, iż „Konkretyzacja zachowań stanowiących delikt dyscyplinarny, a mieszczących się w jego ustawowej typizacji, może tym samym następować w oparciu o powszechnie przyjmowane

wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas”.

⁶⁸ Na mocy upoważnienia z art. 33 pkt 1 u.i.l. ustawy o izbach lekarskich z 1989 r., dnia 14 grudnia 1991 r. II Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy uchwalił Kodeks Etyki Lekarskiej (KEL). Kodeks ten był zmieniany dwukrotnie (w 1993 i 2003 r.). Art. 38 pkt 1 u.i.l. zawiera analogiczną kompetencję Krajowego Zjazdu Lekarzy, co poprzednio obowiązująca regulacja.

⁶⁹ Zob. T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Prawnicze” 6/2013, s. 15.

⁷⁰ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 31.

standardy w sferze ogólnych zasad etycznych i moralnych związanych z wykonywaniem danego zawodu⁷¹.

Czy zatem wyłącznie członek korporacji jest uprawniony do ustalenia, czy doszło do naruszenia korporacyjnych norm etycznych, skoro ustawodawca zastrzegł samorządowi zawodowemu kompetencję do ustanawiania takich norm? Odpowiedź na to pytanie nie jest oczywista. Kto bowiem zna się lepiej na etyce lekarskiej niż lekarz? Przywołany uprzednio T. Sroka zauważa jednak, że naruszeniem zasady określoności z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP będzie sytuacja, w której członek samorządu nie ma faktycznej możliwości ustalenia, jakie zachowania stanowią naruszenie zasad deontologicznych lub uchybiają godności zawodu, a kwalifikacja konkretnego czynu jako przewinienia zawodowego dokonywana jest dopiero na etapie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Organy sądownictwa zawodowego nie mogą tworzyć katalogu przewinień dyscyplinarnych *ad hoc*⁷². Jednakże Przemysław Konieczniak wskazuje, że „sam KEL nie wyczerpuje materii etycznej w medycynie i zawiera swoiste luki aksjologiczne, które należy wypełnić innymi normami”⁷³. Za tym stanowiskiem przemawia treść art. 1 ust. 1 KEL: „Zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych” oraz art. 1 ust. 3: „Naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu”, a także art. 76: „W wypadkach nie przewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie”⁷⁴. P. Konieczniak konstatuje jednak, iż „lepiej uzasadniony wydaje się więc wniosek, że KEL jest aktem normatywnym «otwartym», dopuszczającym obowiązywanie niepisanych zasad etyki.

⁷¹ Zob. T. Sroka, *Realizacja...*, s. 16.

⁷² Zob. T. Sroka, *Realizacja...*, s. 16.

⁷³ Cyt. P. Konieczniak, *O stosowaniu (i niestosowaniu) części ogólnej prawa karnego do odpowiedzialności zawodowej lekarzy*, [w:] *Prawo wobec problemów...*, s. 691.

⁷⁴ Zob. T. Niedziński, *Pragmatyki...*, s. 761–762, 767.

Natomiast to, czy i na jakich zasadach owe niepisane zasady mogą być podstawą skazania, wymagałoby dalszej analizy⁷⁵.

Mediator nielekarz może być postrzegany przez samorząd zawodowy jako ktoś „z zewnątrz”, ktoś, kto nie rozumie złożonych problemów środowiska lekarskiego (w tym problemów etycznych), oraz ktoś, kogo postępowanie może ingerować w autonomię korporacyjną⁷⁶. Za Tomaszem Niedzińskim można zatem powtórzyć, że skoro „samorząd zawodowy może zobowiązać swoich członków do przestrzegania wysokich standardów etyczno-moralnych”, to tym samym tylko członkowie tego samorządu „mogą oceniać zachowanie innych lekarzy, a tym samym orzekać w sprawach dyscyplinarnych”⁷⁷ lub prowadzić mediację, jeżeli postępowanie lekarza naruszyło normy etyki lekarskiej.

4. Dlaczego mediator powoływany na podstawie ustawy o izbach lekarskich nie powinien być lekarzem?

Przedstawiona wyżej argumentacja przemawiająca na rzecz rozwiązania przyjętego w u.i.l. wymaga skonfrontowania z zasadami mediacji w ogólności, zasadami mediacji w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz rolą, jaką powinien i faktycznie odgrywa mediator w tego typu sprawach. Ze względu na represyjny charakter odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz wspomniane już odesłania do k.k. i k.p.k., najważniejszym punktem odniesienia czynimy mediację w sprawach karnych. Jednakże uniwersalny charakter zasad rządzących mediacją sprawia, że bez ryzyka błędu sięgnąć można pomocniczo po opracowania dotyczące mediacji w innych kategoriach spraw.

⁷⁵ Cyt. P. Konieczniak, *O stosowaniu...*, s. 692.

⁷⁶ Zob. E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach...*, s. 70.

⁷⁷ Cyt. T. Niedziński, *Pragmatyki...*, s. 763. Podobne stanowisko zajmuje A. Daniluk-Jarmoniuk: „Przedstawiciele tego samego zawodu są bowiem najbardziej kompetentni do podjęcia decyzji, czy – z punktu widzenia wiedzy i umiejętności zawodowych oraz postawy etycznej – lekarz może kontynuować wykonywanie zawodu czy też popełniony przez niego czyn dyskwalifikuje go pod względem zawodowym i moralnym” – cyt. A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność...*, s. 67.

Wśród zasad mediacji, obok dobrowolności i poufności, każdorazowo wylicza się bezstronność (ew. bezstronność mediatora)⁷⁸. Zasada ta jest także wymieniana w kontekście mediacji dotyczącej zdarzeń medycznych⁷⁹. Na cechę tę zdaje się wskazywać już sama nazwa „mediacja”. Marzena Myślińska zauważa, że pochodzi ona od łacińskiego czasownika *mediare* tłumaczonego jako „być w środku” oraz *mediatio* – pośrednictwo⁸⁰. Niektórzy z kolei wywodzą ten termin z greckiego *medos*, co oznacza „pośredniczący, neutralny oraz nieprzynależny do żadnej ze stron”⁸¹. O wadze zasady bezstronności mediacji i mediatora świadczy i to, że została wprost wymieniona zarówno w kodeksie postępowania cywilnego (art. 183³ k.p.c.), jak i karnego (art. 23a § 7 k.p.k.). Zasada bezstronności mediatora rozumiana jest w literaturze przedmiotu jako prowadzenie mediacji w oderwaniu od osobistych przekonań lub preferencji, w oparciu o równe traktowanie wszystkich stron⁸². Maciej Koszowski dostrzega, że „bezstronność w przypadku postępowania mediacyjnego oznacza brak jakiegokolwiek zainteresowania w korzystnym dla jednej ze stron rozstrzygnięciu sporu i związane z tym niesprzyjanie żadnej z nich. Mediator nie może wiązać z wynikiem mediacji nie tylko żadnej korzyści majątkowej, ale również żadnej korzyści osobistej, w tym w postaci satysfakcji osobistej z zawarcia przez strony ugody o treści w jego mniemaniu sprawiedliwej czy znajdującej pełne oparcie w przepisach obowiązującego

⁷⁸ Por. Standard III, „Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” z 26 czerwca 2006 r. – <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-rady> [dostęp: 16.01.2021]. Zob. M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 43; O. Sitarz, *O mediacji w ogólności...*, s. 25; D. Wójcik, *Rola mediacji...*, s. 354–358.

⁷⁹ Por. np. A. Moskal, K. Waszkiewicz, *Zastosowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach dotyczących zdarzeń medycznych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 3/2017, s. 45 i n.

⁸⁰ Zob. M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018, s. 32.

⁸¹ Tak m.in.: M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, „Rejent” 2/2004, s. 13, oraz J. Staroń, *Funkcjonowanie mediacji cywilnej w Polsce*, [w:] *Arbitraż i mediacja. Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych*, red. J. Olszewski, Rzeszów 2009, s. 364 – podajemy za: M. Myślińska, *Mediator...*, s. 32.

⁸² Zob. E. Stefańska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477¹⁶*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, s. 657–658.

prawa”⁸³. Jednakże, czyż zawodowa solidarność, wyrażana w cytowanym już fragmencie przyrzeczenia lekarskiego, nie podaje w wątpliwość tak rozumianej bezstronności⁸⁴?

Owszem, obok dbałości o godność zawodu i życzliwości wobec kolegów lekarz przyrzeka także bezstronność i troskę o dobro chorych. Ponadto może być tak, że walory charakteru lekarza mediatora sprawia, że z powodzeniem zdystansuje się wobec wyniku mediacji, nawet wówczas, gdy stroną jest lekarz z tej samej izby. Równocześnie jednak nie wolno zapominać o specyfice bezstronności na gruncie postępowań prawnych. W literaturze zwraca się uwagę, że mediator powinien unikać sytuacji mogących prowadzić do konfliktu interesów. Konflikt może być rozpatrywany dwupłaszczyznowo: jako konflikt interesów zachodzący w relacji mediatora ze stronami mediacji albo jako konflikt ról realizowanych jednocześnie przez mediatora⁸⁵, czego ilustracją może być łączenie roli mediatora i lekarza. Mediator powinien wystrzegać się nawet „stwarzania pozorów nierównego traktowania stron”, a także informować strony o „wszelkich okolicznościach mogących zrodzić podejrzenia co do jego bezstronności, w tym o jego innych rolach zawodowych”⁸⁶. Wymóg informowania o takich okolicznościach wyrażony jest wprost w art. 183³ § 2 k.p.c. Natomiast na gruncie postępowania karnego ustawodawca potraktował tę kwestię jeszcze bardziej restrykcyjnie i objął mediatora zakresem takich samych wyłączeń, jak te dotyczące sędziego. Zgodnie z art. 41 § 1 k.p.k. sędzia (a na mocy art. 23a § 3 k.p.k. także mediator) ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Na mocy odesłania z art. 113 ust. 4 u.i.l. przepisy o wyłączeniu mediatora mają zastosowanie również w ramach odpowiedzialności

⁸³ Zob. M. Koszowski, *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 4/2008, s. 107.

⁸⁴ Podobną wątpliwość wyraża K.J. Luty, *Principles...*, s. 180–181.

⁸⁵ Zob. M. Myślińska, *Mediation Functions Performed by Mediator during Mediation. Selected Problems*, „Studia Iuridica Lublinensia” 3/2018, s. 76.

⁸⁶ Zob. M. Koszowski, *Prawno-etyczne...*, s. 107 i 114.

zawodowej. Fundamentalne znaczenie ma zatem także subiektywne przekonanie stron o bezstronności mediatora.

Subiektywny aspekt bezstronności wiąże się ściśle z akceptowalnością mediatora, ta zaś postrzegana jest jako jeden z przejawów dobrovolności – filaru każdej mediacji⁸⁷. Mediator powinien być zaakceptowany przez obydwie strony konfliktu, a każda z nich, z różnych przyczyn, może domagać się zmiany mediatora. Typową przyczyną takiego wniosku jest właśnie przekonanie strony o stronniczości mediatora, przy czym powody te mogą mieć także charakter pozamerytoryczny i nie podlegają żadnej formalnej weryfikacji⁸⁸. Słusznie zauważa K.J. Luty, że wobec liczby mediatorów powoływanych w ramach danej izby (1–2 osoby) wybór mediatora staje się fikcją⁸⁹. Jednakże, wobec przekonania pacjenta o zasadniczym braku bezstronności lekarzy pełniących funkcję mediatora w sprawach zawodowych liczba mediatorów schodzi na dalszy plan. Brak akceptacji dla mediatora lekarza może zniweczyć mediację i szanse na porozumienie stron.

Nie mniej ważny od subiektywnego aspektu bezstronności jest aspekt obiektywny. M. Myślińska trafnie odnotowuje, że bezstronność wiąże się z zapewnieniem równowagi stronom sporu w trakcie mediacji na każdym jej etapie⁹⁰. Ten związek jest jednak dość złożony. Z jednej strony powiedzieć można, że bezstronność stanowi gwarancję równowagi. Mediator nie okazuje względów żadnej ze stron; nie pozwala, by którakolwiek z nich poczuła, że mediator przyznaje jej rację; nie przechyla szali sporu. Z drugiej strony brak równowagi może mieć charakter pierwotny, wynikać z pewnego układu sił poza pokojem mediacji. W kontekście mediacji w sprawach karnych Olga Sitarz słusznie zauważa, że „Niezwykle trudny dla mediatora

⁸⁷ Por. np. Standard I pkt C, „Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” z 26 czerwca 2006 r.; <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-rady> [dostęp: 16.01.2021]. Zob. A. Kraśniak, *Realizacja zasad postępowania mediacyjnego w sprawach pracowniczych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 3/2020, s. 46 i n.

⁸⁸ Por. O. Sitarz, *O mediacji w ogólności...*, s. 33–34.

⁸⁹ Zob. K.J. Luty, *Principles...*, s. 181.

⁹⁰ Zob. M. Myślińska, *Mediation...*, s. 76.

jest problem balansu między bezstronnością a obowiązkiem przywracaniem równowagi⁹¹. Na gruncie mediacji medycznych realny jest właśnie taki pierwotny brak równowagi. Jednak rozkład sił wcale nie jest oczywisty. Lekarz może górować nad pacjentem wiedzą medyczną, wykształceniem, doświadczeniem w prowadzeniu rozmów, a obecność drugiego lekarza – mediatora, mówiącego podobnym językiem co obwiniony, może potęgować poczucie wyobcowania pacjenta. Może być jednak i tak, że to obwiniony lekarz potrzebował będzie wzmocnienia ze strony mediatora, bo po drugiej stronie spotka pacjenta uzbrojonego w wiedzę prawniczą, nastawionego na maksymalne wykorzystanie swoich uprawnień, sprawnie prowadzącego dyskusję. To lekarzowi, a nie pacjentowi grozi odpowiedzialność. W mediacji w sprawach karnych zwraca się uwagę na dość silną pozycję procesową pokrzywdzonego, który podpisując ugody, znacząco poprawia sytuację prawną oskarżonego i powiedzieć można, że „dyktuje warunki drugiej stronie”⁹². W przypadku odpowiedzialności zawodowej wpływ postanowień ugody na wyrok sądu lekarskiego – jak już pisaliśmy – nie jest jasny, więc ten aspekt ewentualnej przewagi pokrzywdzonego zaznacza się dużo słabiej. Oczywiście jest też, że regułą będzie jednak uboższa wiedza medyczna pacjenta.

Może więc rację mają ci, którzy twierdzą, że mediator w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy powinien mieć wiedzę medyczną, by wesprzeć pacjenta? Takie postrzeganie roli mediatora kłóci się ze standardami wykonywania tej profesji. Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości 26 czerwca 2006 r. uchwaliła „Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora”, które mają charakter uniwersalny i dotyczą wszystkich mediatorów⁹³. Z perspektywy podejmowanego tematu interesujący jest zwłaszcza standard V pkt D, gdzie stwierdza się, że „Mediator wyraźnie odróżnia swoją rolę jako mediatora od innych ról zawodowych, które pełni i upewnia się, że strony są świadome tej

⁹¹ Zob. O. Sitarz, *O mediacji w ogólności...*, s. 33.

⁹² Zob. O. Sitarz, *O mediacji w ogólności...*, s. 33.

⁹³ Zob. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-rady> [dostęp: 16.01.2021].

różnicy”. Nadto, zgodnie z pkt C tego standardu: „Mediator informuje strony, że w trakcie postępowania mediacyjnego mogą korzystać z wiedzy i porady specjalistów”. Wyraźnie więc widać, że rola medycznego doradcy pozostaje w konflikcie z rolą mediatora. Nie ma formalnych przeszkód, aby pokrzywdzony korzystał z pomocy życzliwego mu lekarza, który zechce wyjaśnić mu zawilości procesu leczenia. Można wprawdzie postawić zasadne pytanie, czy rzeczywiście takiego aprobatywnego specjalistę pokrzywdzony będzie w stanie pozyskać. Przynależność do samorządu zawodowego nakazuje suponować, że lekarze odmówiliby pomocy pokrzywdzonemu, nie chcąc podważać zaufania do innego profesjonalisty⁹⁴. Niemniej to nie mediator powinien pełnić taką funkcję.

Na marginesie warto zauważyć, że pokrzywdzony może co prawda z mocy art. 57 ust. 2 u.i.l. ustanowić nie więcej niż dwóch pełnomocników spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych, jednakże sytuacje, w których lekarz jest jednym z pełnomocników pokrzywdzonego, należą do rzadkości⁹⁵. Pozyskanie profesjonalisty, który wytłumaczy pokrzywdzonemu skomplikowane kwestie związane z procesem leczenia, jest zatem zadaniem bardzo trudnym.

W piśmiennictwie postuluje się, aby w sprawach o błąd medyczny, które cechują się wysokim stopniem skomplikowania, postępowanie mediacyjne prowadziło dwóch mediatorów: jeden powinien mieć wykształcenie medyczne, a drugi – znaczące doświadczenie mediacyjne, wiedzę

⁹⁴ Ten tok rozumowania znajduje dodatkowo potwierdzenie w art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, który stwierdza, że lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób. Pewną hermetyczność samorządu zawodowego lekarzy dostrzec można w art. 52 ust. 3 KEL, który stanowi, iż „Lekarz wszelkie uwagi o dostrzeżonych błędach w postępowaniu innego lekarza powinien przekazać przede wszystkim temu lekarzowi. Jeżeli interwencja okaże się nieskuteczna albo dostrzeżony błąd lub naruszenie zasad etyki powoduje poważną szkodę, konieczne jest poinformowanie organu izby lekarskiej”.

⁹⁵ Tytułem przykładu – w 2016 r. Okręgowy Sąd Lekarski w Warszawie rozpoznał 55 spraw i w ani jednej z nich pełnomocnikiem pokrzywdzonego nie był lekarz, zaś w 2017 r. – w rozpatrzonych 52 sprawach – tylko w jednym postępowaniu lekarz był pełnomocnikiem pacjenta obok radcy prawnego – zob. I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 47 i n.

o środowisku medycznym oraz o rozwiązywaniu sporów międzykulturowych⁹⁶. Oznaczałoby to, że jednym z mediatorów byłby lekarz, a drugim – profesjonalny mediator. To rozwiązanie jednak miałoby wciąż jedną z wad obecnego modelu – mediator lekarz łączyłby role, których łączyć nie należy.

Pełnienie funkcji mediatora przez lekarza uzasadniane jest również potrzebą posiadania wiedzy medycznej oraz znajomości standardów postępowania i realiów środowiskowych dla prawidłowego prowadzenia mediacji w sprawach medycznych. Ten argument także bazuje na pewnym nieporozumieniu co do roli mediatora. Zgodnie ze „Standardami prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” mediator ma być neutralny wobec przedmiotu sporu, co oznacza, że „Mediator nie narzuca stronom rozwiązań. Jest rzecznikiem rzetelnej procedury, sprzyjającej osiągnięciu dobrowolnego porozumienia”⁹⁷. Gdy zestawia się mediację z innymi metodami rozwiązywania/rozstrzygania sporów, to tym, co różni mediację od arbitrażu czy wyroku sądu, jest pozostawienie decyzji w rękach stron⁹⁸. W piśmiennictwie wyróżnia się kilka strategii mediacyjnych wiązanych z modelami mediacji: ewaluatywną, transformatywną, facyliatywną i narratywną⁹⁹. Za najbardziej klasyczną uznawana jest strategia facyliatywna opisywana przez M. Myślińską następująco: „Założeniem strategii jest – mająca wąski zakres – interwencja neutralnego podmiotu trzeciego (mediatora) w spór. Działania podejmowane przez mediatora sprowadzają się tutaj do czuwania nad przebiegiem mediacji, w szczególności poprzez wspomaganie stron w dochodzeniu do obopólnie zadowolającego rozwiązania sporu. Podmiot trzeci powstrzymuje się od jakichkolwiek sugestii mogących wpłynąć na wynik negocjacji pomiędzy stronami, nie udziela porad ani nie wydaje poleceń. Aktywność mediatora skupia

⁹⁶ Zob. E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach...*, s. 70–71 oraz K.J. Luty, *Principles...*, s. 184.

⁹⁷ Zob. Standard II, „Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” z 26 czerwca 2006 r.; <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-rady> [dostęp: 16.01.2021].

⁹⁸ Zob. np. Pieckowski, *Mediacja w sprawach gospodarczych*, [w:] *Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Ustka 2010, s. 20; <http://slupsk.so.gov.pl/download/wystapienia-prelegentow-ustka-konferencja-pazdziernik-2010-www.pdf> [dostęp: 16.01.2021].

⁹⁹ Zob. L. Riskin, *Understanding Mediators Orientations, Strategies and Techniques Grid for the Perplexed*, „Harvard Negotiation Law Review” 7/1996, s. 7–32, podajemy za: M. Myślińska, *Mediator...*, s. 112.

się wokół doskonalenia procesu rozwiązania sporu m.in.: poprzez redukcję wzajemnych negatywnych emocji stron, pomoc we właściwym wyartykułowaniu propozycji rozwiązania kwestii spornych etc. Zatem mediator jest odpowiedzialny za proces, strony zaś za jego wynik¹⁰⁰. Zakładająca aktywną interwencję mediatora w spór strategia ewaluatywna jest natomiast poddawana krytyce jako podważająca istotę mediacji¹⁰¹.

W przypadku mediacji w sprawach karnych dodatkowo podkreśla się, że do zadań mediatora nie należy wykazywanie winy sprawcy¹⁰². Mediator nie musi ustalać stanu faktycznego. Nie powinien oceniać postawy stron¹⁰³. Mediator musi interweniować, gdy strona proponuje rozwiązanie sprzeczne z prawem. Powinien uprzedzić o ewentualnych negatywnych konsekwencjach określonych deklaracji¹⁰⁴. Do jego zadań należy też pomoc w sformułowaniu treści ugody zgodnie z wolą stron¹⁰⁵. Na tym jednak kończy się rola mediatora w zakresie współkształtowania rozwiązania konfliktu. Realizacja wskazanych zadań w ramach strategii facyliatywnej wymaga umiejętności interpersonalnych oraz wiedzy z zakresu psychologii i prawa właściwego dla danego postępowania. Mediatorowi nie są natomiast potrzebne szczegółowe informacje dotyczące przedmiotu sporu, bo to nie on ten spór rozstrzyga.

Przenosząc powyższe obserwacje na grunt mediacji uregulowanej w ustawie o izbach lekarskich, powiedzieć trzeba bardzo zdecydowanie, że mediatorowi nie wolno oceniać sprawy od strony merytorycznej¹⁰⁶. Zadaniem mediatora nie jest bynajmniej ustalenie, czy obwiniony dopuścił się przewinienia zawodowego. Nie musi, a nawet nie może badać naruszenia zasad etyki zawodowej, przepisów związanych z wykonywaniem zawodu

¹⁰⁰ Cyt. M. Myślińska, *Mediator...*, s. 112–113.

¹⁰¹ Zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2019, s. 181–182.

¹⁰² Zob. M. Myślińska, *Mediator...*, s. 132.

¹⁰³ Zob. D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych – krok po kroku...*, s. 80–82.

¹⁰⁴ Zob. D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych – krok po kroku...*, s. 135.

¹⁰⁵ § 14 pkt 5 Rozporządzenia MS z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 716).

¹⁰⁶ Tak też I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 285–286.

czy prawideł sztuki lekarskiej. To zadania sądu lekarskiego¹⁰⁷. By pomóc stronom dojść do porozumienia, nie będzie potrzebował specjalistycznej wiedzy medycznej ani znajomości standardów postępowania lekarza. Rację ma Iwona Wrześniewska-Wal, że takie kompetencje nawet „mogą stanowić pewną trudność, ponieważ doświadczenie zawodowe lekarza w przypadku sprawy dotyczącej diagnozy czy leczenia może wpłynąć na to, że będzie on skłonny do analizy i oceny samej sprawy” i „może się pojawić pokusa, aby zmienić swoją rolę i wydać wyrok w sprawie. Zasady prowadzenia mediacji są jednak inne. Mediator powinien być bezstronny i wykazywać obiektywne podejście do sprawy”¹⁰⁸. Profesjonalnemu mediatorowi w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy – poza kompetencjami właściwymi wszystkim mediatorom – powinna wystarczyć dobra znajomość u.i.l., podstawowa wiedza z zakresu innych reżimów odpowiedzialności, jakim może podlegać lekarz, oraz znajomość terminologii medycznej w stopniu umożliwiającym sprawną komunikację co do przedmiotu sporu. By nabyć takie umiejętności, nie trzeba ukończyć studiów medycznych. Zasadne byłoby jedynie odbycie krótkiego szkolenia opartego na programie skonsultowanym z Naczelną Izbą Lekarską.

Wnioski

Mediacja na gruncie ustawy o izbach lekarskich stanowi zagadnienie mocno niedoregulowane. Brak nadmiernego formalizmu wymieniany jest wprawdzie wśród cech i zalet mediacji¹⁰⁹, jednak wysoce pożądane jest klarowne określenie prawnych konsekwencji ugody dla losów postępowania, w ramach którego mediacja jest prowadzona – w ustawie tego zabrakło. Poważnym mankamentem jest brak środków penalnych i przepisów wykonawczych, które można by powiązać z postanowieniami ugody zawartej między lekarzem a pacjentem. Zawarte w art. 112 u.i.l. odesłania do k.k. i k.p.k. dodatkowo mnożą wątpliwości.

¹⁰⁷ Por. art. 78 i 89 u.i.l.

¹⁰⁸ Zob. I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*, s. 296.

¹⁰⁹ T. Cyrol, *Facylitacja...*, s. 21, oraz O. Sitarz, *O mediacji w ogólności...*, s. 21–22.

Do najpoważniejszych problemów związanych z obecnym rozdziałem 6 ustawy należy sposób wyboru mediatora. Jeśli mediator ma prowadzić rozmowy obwinionego lekarza z pokrzywdzonym pacjentem lub jego rodziną, to w żadnym razie mediator ten nie może być lekarzem. Powierzenie roli mediatora lekarzowi przeczy zasadom mediacji. Założenie, że mediator w sprawach medycznych powinien dysponować wiedzą medyczną, jest wynikiem nieporozumienia co do funkcji pełnionej przez mediatora. Mediacja prowadzona przez lekarza wspólnie z innym mediatorem także nie stanowi dobrego rozwiązania. Mediator nie powinien pełnić funkcji doradcy medycznego pacjenta nawet wówczas, gdy jest jednym z dwóch mediatorów.

Jeżeli mediacja miałaby pozostać komponentem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, to mediatorzy powinni być powoływani spośród osób wykonujących zawód mediatora, wpisanych na listę mediatorów prowadzoną przez prezesa właściwego sądu okręgowego. Wskazane jest, by taki mediator odbył sprofilowane szkolenie z zakresu odpowiedzialności lekarzy i znał specyfikę postępowania uregulowanego w u.i.l.

Jeśli pokrzywdzony pacjent potrzebuje konsultanta medycznego, wsparcia tego rodzaju nie powinien poszukiwać u mediatora. Pomocny może okazać się lekarz pełnomocnik ustanowiony w myśl art. 57 ust. 2 u.i.l.

Powyższe zabiegi pozwoliłyby na realizację w ramach postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza uznanych standardów mediacji. Wciąż jednak niejasny pozostawałby wpływ wyników mediacji na przebieg takiego postępowania. Trudno oprzeć się wrażeniu, że koncepcja mediacji i roli mediatora w obszarze odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie została należycie przemyślana. Już cytowane w niniejszym opracowaniu uzasadnienie projektu obecnej u.i.l. wskazuje, że projektodawca mylnie odczytuje istotę mediacji¹¹⁰. Taki stan rzeczy skłania ku pogłębionej refleksji nad relacją pomiędzy celami odpowie-

¹¹⁰ Nie jest bowiem prawdą, że „stosowanie postępowania mediacyjnego może (...) zastąpić postępowanie wyjaśniające lub postępowanie przed sądem lekarskim” (<http://ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/044/2151.pdf> [dostęp: 16.01.2021]).

działności dyscyplinarnej/zawodowej a założeniami sprawiedliwości naprawczej, której emanacją jest mediacja¹¹¹. Można postawić hipotezę – wymagającą jednak wnikliwej weryfikacji – że mediacja w ogóle zniknąć powinna z u.i.l., pozostając w pełni dostępna dla stron w ramach postępowania cywilnego i karnego.

Bibliografia

- K. Bargiel-Matusiewicz, *Komunikacja w mediacji: prawidłowości, problemy, możliwe rozwiązania*, [w:] *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015.
- D. Bek, *The Mediation Settlement as a Directive of the Level of Sanction*, [w:] *The Postulates of Restorative Justice and the Continental Model of Criminal Law*, eds. T. Dukiet-Nagórska, Frankfurt am Main 2015.
- D. Bek, J. Hanc, A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, P. Zawiejski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w systemie polskiego prawa represyjnego. Analiza aspektów materialnoprawnych na przykładzie wybranych pragmatyk zawodowych*, Warszawa 2019.
- D. Bek, O. Sitarz, *Mediacja w sprawach karnych – krok po kroku*, [w:] *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015.
- J. Berezowski, *Elementy mediacji w postępowaniach związanych z wystąpieniem zdarzeń niepożądanych w ochronie zdrowia*, [w:] *Wokół praktycznych i teoretycznych aspektów mediacji*, red. P. Malinowski, H. Duszka-Jakimko, A. Suchorska, Kraków 2015.
- J. Berezowski, P. Malinowski, *Komentarz do art. 56*, [w:] J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LEX 2013.
- M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Black's Law Dictionary*, ed. B.A. Garner, St. Paul 2004.
- A. Cybulko, *Potencjał mediacji w prawie medycznym*, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Zochowska, Warszawa 2016.

¹¹¹ Zob. szerzej D. Bek, J. Hanc, A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, P. Zawiejski, *Odpowiedzialność...*, s. 315–318.

- N. Christie, *Granice cierpienia*, tłum. L. Falandysz, Warszawa 1991.
- R. Cooper, *Health care mediation. Promoting workplace collaboration and patient safety*, [w:] *The Mediation. Handbook*, ed. A. Georgakopoulos, New York 2017.
- T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja – jak medionać, aby robić to skutecznie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 3/2013.
- A. Daniluk-Jarmoniuk, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza*, Lublin 2018.
- H. Frąckowiak, K. Frąckowiak, *Organizacja i funkcjonowanie wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych – rozważania na tle nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta*, „Palestra” 9–10/2013.
- E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 3/2011.
- R.C. Jenkins, A.E. Smilov, M.A. Goodwin, *Mandatory presuit mediation: 5-year results of a medical malpractice resolution program*, „American Society for Healthcare Risk Management” 4/2014.
- P. Konieczniak, *Nieformalne źródła prawa na przykładzie Kodeksu Etyki Lekarskiej*, [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016.
- P. Konieczniak, *O stosowaniu (i niestosowaniu) części ogólnej prawa karnego do odpowiedzialności zawodowej lekarzy*, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016.
- P. Konieczniak, *Relacje między różnymi reżimami prawnymi odpowiedzialności*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021.
- M. Koszowski, *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 4/2008.
- A. Krasuń, *Realizacja zasad postępowania mediacyjnego w sprawach pracowniczych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 3/2020.
- D. Kuźelewski, *Wpływ prawa karnego materialnego na mediacje między pokrzywdzonym i oskarżonym – wybrane aspekty*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Cwiąkałski, G. Artymiuk, Warszawa 2009.
- C.B. Liebman, *Medical Malpractice Mediation: Benefits Gained, Opportunities Lost*, „Law and Contemporary Problems” 3/2011.
- K.J. Luty, *Principles of Mediation Based on the Law on Chambers of Physicians*, „Studia Iuridica Lublinensia” 3/2018.

- T. Malinowski, *Jaki kształt odpowiedzialności zawodowej lekarza? Kilka uwag na temat polskiego modelu postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarza*, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Zochowska, Warszawa 2016.
- A. Moskal, K. Waszkiewicz, *Zastosowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach dotyczących zdarzeń medycznych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 3/2017.
- M. Myślińska, *Mediation Functions Performed by Mediator during Mediation. Selected Problems*, „Studia Iuridica Lublinensia” 3/2018.
- M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018.
- M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2014.
- T. Niedziński, *Pragmatyki lekarskie*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom 3. Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020.
- M. Paszkowska, *Samorząd zawodowy lekarzy w świetle ustawy o izbach lekarskich z 2009 r.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 4/2011.
- S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach gospodarczych*, [w:] *Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Ustka 2010, s. 20; <http://slupsk.so.gov.pl/download/wystapienia-prelegentow-ustka-konferencja--pazdziernik-2010-www.pdf> [dostęp: 16.01.2021].
- M. Rajca, E. Nowosielska, *Postępowanie medacyjne w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy*, „Medyczna Wokanda” 3/2011.
- A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011.
- W. Robaczyński, *Podmioty odpowiedzialne za szkody medyczne*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021.
- J.P. Roscoe, *Mediation of Health Care Disputes: An Opportunity to Heal Or a Prescription for Disaster?* https://www.jamsadr.com/pdf-viewer.aspx?pdf=/files/uploads/documents/articles/roscoe_li_healthcare_10-2010.pdf [dostęp: 16.01.2021].
- M. Serwach, *Obowiązkowe oraz dobrowolne ubezpieczenie OC*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021.
- O. Sitarz, *O mediacji w ogólności*, [w:] *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015.

- T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Prawnicze” 6/2013.
- E. Stefańska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477¹⁶*, red. M. Manowska, Warszawa 2021.
- J. Watola, *Mediator będzie lekarzem, ale czy zrozumie pacjenta?*, http://katowice.wyborcza.pl/katowice/1,35063,7436036,Mediator_będzie_lekarzem__ale_czy_zrozumie_pacjent_a_.html?disableRedirects=true [dostęp: 16.01.2021].
- M.R. Wysocki, *Praktyczne aspekty stosowania postępowania mediacyjnego w ustawie o Izbach Lekarskich (art. 113) w latach 2010–2013*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2/2015.
- W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- I. Wrześniewska-Wal, *Mediacja lekarz – pacjent – alternatywna forma rozwiązywania sporu*, „Fides et Ratio” 2/2016.
- I. Wrześniewska-Wal, *Mediacje w odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Analiza i propozycje zmian w kierunku obligatoryjności*, [w:] *Mediacje obligatoryjne*, red. K. Antolak-Szymanski, Warszawa 2017.
- I. Wrześniewska-Wal, *Odpowiedzialność lekarza w orzecznictwie sądów lekarskich*, Warszawa 2020.
- I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018.
- D. Wójcik, *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa*, [w:] *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- E. Zielińska, *Ogólna charakterystyka odpowiedzialności zawodowej*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021.
- E. Zielińska, *Organy i uczestnicy postępowania przygotowawczego*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021.
- E. Zielińska, *Uwagi wstępne*, [w:] *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Warszawa 2021.
- A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2019.

Summary

The role of mediation and mediator in proceedings concerning professional liability of a doctor

Polish Act of 2 December 2009 on Medical Chambers created the institution of mediation between the accused doctor and the aggrieved patient into the proceedings concerning professional liability of doctors. Although the doctor-patient conflict seems to fit perfectly into the mediation assumptions, this solution is not popular.

The authors of the article analyze Art. 113 of the Act on Medical Chambers and selected consequences resulting from the reference to Art. 112 of the Act on Medical Chambers, to the Polish Penal Code and the Code of Criminal Procedure. They study the role of mediation and mediator in the light of mediation principles and mediation practices adopted under other regimes of responsibility. In the perceived discrepancies, and even contradictions, they seek the causes of dysfunctional mediation regulation in the Act on Medical Chambers.

The authors come to the categorical conclusion that the role of mediator on the doctors' professional responsibility can not be reconciled with the role of a doctor. Moreover, they acknowledge that the Act on Medical Chambers should precisely define the consequences of a settlement in proceedings relating to the professional liability of doctors.

Keywords: mediation, professional liability, Medical Chamber, neutrality, impartiality