

Warszawski Uniwersytet Medyczny

PRZEGLĄD PRAWA MEDYCZNEGO

KWARTALNIK nr 1



PRZEGLĄD PRAWA MEDYCZNEGO

kwartalnik

Czasopismo recenzowane według wytycznych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Rada Programowa

Przewodniczący

prof. dr hab. Mirosław Wielgoś

Medycyna

dr Marek Balicki, prof. dr hab. Zbigniew Czernicki, prof. dr hab. Jan Doroszewski, prof. dr hab. Barbara Górnicka, prof. dr hab. Marcin Gruchała, prof. dr hab. Paweł Krajewski, prof. dr hab. Marek Krawczyk, prof. dr hab. Tomasz Pasierski, prof. dr hab. Leszek Pączek, prof. dr hab. Robert Rejdak, prof. dr hab. Wojciech Rokita, prof. dr hab. Piotr Rutkowski, dr Tadeusz Urban, prof. dr hab. Andrzej Witek, prof. dr hab. Paweł Włodarski,

Prawo i etyka

dr Anna Alichniewicz, prof. dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska, prof. dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, prof. dr hab. Adam Górski, prof. dr hab. Leszek Kubicki, prof. dr hab. Agnieszka Liszewska, prof. dr hab. Teresa Mróz, prof. dr hab. Mirosław Nesterowicz, prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fischer, prof. dr hab. Zbigniew Szawarski, prof. dr hab. Małgorzata Świdarska, prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski, prof. dr hab. Eleonora Zielińska

Redaktor naczelny

dr hab. Maria Boratyńska

Redaktor ds. medycznych

prof. dr hab. Agnieszka Cudnoch-Jędrzejewska

Redaktor ds. bioetycznych

dr Joanna Różyńska

Redaktor ds. praw autorskich

dr hab. Wojciech Machała

Redaktorzy naukowci

dr hab. Maria Boratyńska, dr hab. Przemysław Konieczniak, dr hab. Wojciech Machała, dr Jacek Malczewski, dr Joanna Różyńska,

Redaktor językowy

Maciej Ganczar

Dział promocji

dr Antonina Doroszevska

Redaktor statystyczny

mgr inż. Krzysztof Krasuski

Redaktor techniczny

mgr Wojciech Rożdżeński

Adres redakcji

Warszawski Uniwersytet Medyczny, I Wydział Lekarski, ul. Żwirki i Wigury 61 02-091 Warszawa

Wydawca

Warszawski Uniwersytet Medyczny, ul. Żwirki i Wigury 61 02-091 Warszawa

Projekt okładki

CORNERIA

opracowanie graficzne EXPO GRAPHIC Krzysztof Tomaszewski

Nakład 500 egz.

ISSN 2657-8573

Tytuł dofinansowany przez Śląską Izbę Lekarską

Spis treści

Od Redakcji	5
-------------------	---

Prof. UMK dr hab. Małgorzata Świderska
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)	7
---	----------

Prof. UŚ dr hab. Olga Sitarz
Uniwersytet Śląski

Granice kryminalizacji zachowań związanych z komercjalizacją obrotu komórkami, tkankami i narządami	17
--	-----------

Dr hab. Agnieszka Bielska-Brodziak
Uniwersytet Śląski,

Dr Tadeusz Urban

Prezes Śląskiej Izby Lekarskiej

Ile waży słowo? O kosztach złego doboru biegłych sądowych i sposobach ich minimalizowania	31
--	-----------

Dr Kinga Bączyk-Rozwadowska
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z porodem	53
--	-----------

<i>Dr hab. Maria Boratyńska</i> <i>Uniwersytet Warszawski, Warszawski Uniwersytet Medyczny</i> Biegłość manualna jako czynnik należytej staranności lekarskiej. O wkluciu centralnym, torakotomii i położniku, który nie używał kleszczy	79
---	----

<i>Dr Jan Ciechorski</i> <i>Wyższa Szkoła Humanistyczna w Sosnowcu</i> Zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych wskutek przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego – analiza przypadku	106
---	-----

<i>Prof. dr hab. Mirosław Nesterowicz</i> <i>Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu</i> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4 maja 2017 r., I ACa 1396/16	122
--	-----

<i>Dr Natalia Karczewska-Kamińska</i> <i>Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu</i> Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 grudnia 2015 r., I ACa 973/13	130
---	-----

Regulamin publikacji w kwartalniku „Przegląd Prawa Medycznego”	138
---	-----

Od Redakcji

Wraz z Warszawskim Uniwersytetem Medycznym jako wydawcą oddajemy do rąk Czytelników pierwszy numer kwartalnika „Przegląd Prawa Medycznego”.

Według ogólnego założenia programowego „Przegląd” powstał na miejsce kwartalnika „Prawo i Medycyna”, który ponad rok temu zaprzestał działalności z powodu tragicznej śmierci Wydawcy, nieodżałowanego dr. Pawła Wójcika.

Zgromadzony przez dwadzieścia lat istnienia periodyku kapitał intelektualny zostanie w ten sposób zachowany, a działalność naukowa i badawcza będzie kontynuowana pod nową nazwą. „Przegląd” nawiązuje do linii programowej poprzednika i przyjmuje te same założenia merytoryczne. Linia ta wzbogaciła się na przestrzeni ostatnich czterech lat o zagadnienia z silnym nacechowaniem bioetycznym, a od publikowanych opracowań oczekiwany jest kontekst interdyscyplinarny. Układ treściowy czasopisma, powszechnie stosowany w periodykach naukowych, będzie zbliżony. Na podobnych zasadach będzie również dokonywany dobór tekstów – z tą niewielką różnicą, że większy nacisk zamierzamy położyć na analizę prawną praktyki medycznej z punktu widzenia potrzeb czynnych zawodowo lekarzy.

Jako główne zadanie stawiamy sobie udzielanie odpowiedzi na pytania o skutki prawne i etyczne coraz to nowych osiągnięć medycyny. Zamieszczać będziemy dłuższe opracowania problemowe, jak i studia przypadków prawnomedycznych wraz z ich kwalifikacją prawną, a ponadto zwięzłe krytyczne omówienia najnowszych zmian w prawie. Publikujemy komentarze i glosy do wyroków sądów powszechnych oraz do orzeczeń sądów odpowiedzialności zawodowej. Podejmujemy tematy ram prawnych wykonywania zawodów medycznych, odpowiedzialności podmiotów leczniczych, jak również oceny prawnej działań medycznych

nieuregulowanych jeszcze przez prawo lub co do których istnieją w prawie luki. Szukamy teoretycznych i praktycznych rozwiązań przy kolizji prawnie chronionych dóbr i interesów z obowiązkami zawodowymi personelu medycznego.

Dziękując tym Autorom, którzy przyczynili się do stworzenia renomowanego kwartalnika „Prawo i Medycyna” jako wiodącego tytułu w dziedzinie prawa medycznego, liczymy na ich udział w nowym przedsięwzięciu o tym samym charakterze. Jednocześnie zapraszamy innych i czekamy na nowe nazwiska uzdolnionych naukowców, którzy zechcą zasilić nasz korpus i pomnażać już znaczący dorobek wypracowany w ciągu wielu lat działalności.

W imieniu kolegium redakcyjnego
Maria Boratyńska
redaktor naczelna

Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)

Celem opracowania jest zwięzłe przedstawienie aktualnego stanu prawnego dotyczącego zgody osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta¹.

Przedmiotem artykułu nie jest problematyka tajemnicy lekarskiej, której geneza, istota i treść są dobrze rozpoznane w literaturze².

Od dawna uznaje się za niewątpliwie, że w treści powinności dochowania sekretu medycznego mieści się obowiązek zachowania go również po śmierci pacjenta³. Jest to obowiązek prawny i deontologiczny⁴. *De lege lata* paradygmat ten został znacząco osłabiony, a liczne wyjątki przewidziane przez przepisy, które będą przedmiotem analizy, czynią go iluzorycznym.

Tajemnica zawodowa lekarza, a także innych osób wykonujących zawody medyczne (np. pielęgniarki, ratownika medycznego czy fizjoterapeuty)⁵ została uregulowana w *Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw*

1 Ramy opracowania nie pozwalają na analizę wpływu ogólnych uregulowań prawa medycznego w tej materii na *lex specialis* dotyczące szczególnych czynności medycznych (np. w obszarze psychiatrii czy transplantacji), choć zaznaczyć można, że *prima facie* taki wpływ nie zachodzi.

2 Zob. monografia R. Kubiaka, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, *passim*.

3 Zob. A. Tulczyński, *Polskie lekarskie kodeksy deontologiczne*, Warszawa 1975, s. 110.

4 Zgodnie z art. 23 *Kodeksu Etyki Lekarskiej* „Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”.

5 Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 *Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej* (Dz.U. z 2016 r., poz. 1638, 1948 i 2260) osoba wykonująca zawód medyczny to „osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny”. Nie istnieje żadna zamknięta lista zawodów medycznych, co wiąże się ze stałym procesem specjalizacji w obrębie medycyny i wykształcaniem się nowych zawodów, wykraczających poza klasyczne profesje.

*Pacjenta*⁶. Równolegle tajemnicy lekarskiej dotyczy art. 40 *Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*⁷.

Obydwa akty prawne były w ostatnim czasie nowelizowane, a celem zmian było osłabienie obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej (medycznej). Miało to służyć poprawie sytuacji osób bliskich (jako tzw. osób pośrednio poszkodowanych – art. 446 k.c.) w procesach cywilnych o odszkodowanie (zadośćuczynienie) po śmierci pacjenta⁸. Pierwsza znacząca nowelizacja miała miejsce w 2016 r.⁹. Ustawodawca wprowadził wówczas znamieny wyjątek od obowiązku zachowania tajemnicy medycznej podyktowany interesem osób trzecich. Dotychczas zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazić mógł jedynie pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy, przy czym lekarz lub inna osoba wykonująca zawód medyczny związana była tą tajemnicą również po śmierci pacjenta. Wprowadzony w 2016 r. wyłom od tej zasady polegał na tym, że tzw. osoba bliska po śmierci pacjenta może wyrazić zgodę na ujawnienie tej tajemnicy, określając jej zakres. Jednakże zwolnienia z tajemnicy nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska. Nowelizacja ta nie wprowadziła żadnych mechanizmów rozstrzygania sporów między zainteresowanymi podmiotami ani przepisów regulujących dostęp osób bliskich do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta¹⁰.

6 Ustawa z 6 listopada 2008 r., Dz.U. 2009 r., nr 52, poz. 417, tekst jedn. z 8 czerwca 2017 r. (Dz.U. 2017 r., poz. 1318).

7 Ustawa z 5 grudnia 1996 r., Dz.U. 1997 r., nr 28, poz. 152, tekst jedn. z 22 lutego 2019 r. (Dz.U. 2019 r., poz. 537). Co do istoty tajemnicy lekarskiej i wyjątków od niej zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2019, wyd. XII, s. 291 i n. Autor wskazuje, że: „Informacje te (objęte tajemnicą – przyp. M.Ś.) mogą być ujawniane tylko wyjątkowo w interesie publicznym czy samego pacjenta, lub nawet osoby trzeciej, jeżeli w wyniku zatajenia tych informacji byłaby ona narażona na niebezpieczeństwo (...)”. Zob. też M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1, s. 11, gdzie Autor podnosi, że treść tajemnicy zasadza się na poufnym charakterze relacji między pacjentem a lekarzem, a zawartość informacji (i to, czy mają one charakter zwykły, czy też poufny i wstydlivy) nie ma decydującego znaczenia.

8 W uzasadnieniu projektu poselskiego podano jeszcze inny powód nowelizacji obok utrudnień dla osób uprawnionych przy dochodzeniu roszczeń: „W efekcie tajemnica lekarska może być w jednostkowych przypadkach wykorzystywana do ukrywania błędów w leczeniu wbrew interesowi pacjenta. Ujawnienie obiektywnych przyczyn śmierci pacjenta może również leżeć w interesie społecznym”. Ponadto według projektodawców dostęp do tajemnicy ma na celu umożliwienie osobom bliskim „poznania całokształtu okoliczności związanych ze stanem zdrowia pacjenta i może poprzedzać decyzję o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa” – zob. VIII Kadencja, druk sejmowy nr 451. Argumenty projektodawców są oderwane od pryncypiów konstytucyjnych i rażą populizmem.

9 Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Prawa Pacjenta*. (Dz.U. z 2016 r., poz. 1070), weszła w życie 5 sierpnia 2016 r.

10 Zob. R. Kubiak (w:) *System Prawa Medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych* (red. nauk. M. Boratyńska, P. Konieczniak), Tom II, Część I, Warszawa 2019, s. 237–243, gdzie Autor dokonał gruntownej

Kolejna nowelizacja z 2019 r.¹¹ stanowiła konieczną konsekwencję konfliktogenego charakteru uregulowania z 2016 r.

Rezultat jest niezadowalający, biorąc pod uwagę możliwy zbieg interesów różnych osób bliskich i ich konkurujące lub nawet przeciwstawne żądania. Wyjaśnienia wymaga w tym miejscu pojęcie osoby bliskiej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 *Ustawy o prawach pacjenta* oznacza ono „małżonka, krewnego do drugiego stopnia lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta”.

Uściślenie dodane przy pojęciu krewnego („do drugiego stopnia”) wprowadziła dopiero ustawa z 6 grudnia 2018 r.¹². Oznacza ono, że przy pokrewieństwie należy brać pod uwagę zarówno drugi stopień w linii prostej (wnuki, dziadkowie), jak i *lege non distingeunte* linii bocznej, tj. rodzeństwo¹³. Samo doprecyzowanie należy ocenić pozytywnie, zwłaszcza w związku z uprawnieniem osób bliskich do informacji, które powstaje, jeśli życzy sobie tego pacjent.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 14 ust. 4 *Ustawy o prawach pacjenta* zwolnienia z tajemnicy nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia¹⁴.

Wielość osób uprawnionych do wyrażenia zgody i jednocześnie zgłoszenia sprzeciwu, który pozbawia mocy tę zgodę, wymusiła na ustawodawcy

i krytycznej analizy tej regulacji, wskazując przykładowo na istotne kwestie trudne do racjonalnego rozstrzygnięcia: „w jaki sposób pracownik medyczny/sąd ma wiarygodnie stwierdzić tę okoliczność (tj. pozostawanie we wspólnym pożyciu przesądzające o stosunku bliskości – przyp. M.Ś.)”; „czy potencjalny sprzeciw może być cofnięty, w jakiej formie”; „(...) nie jest jasne, która osoba bliska ma decydujące zdanie”. Zob. też wyrażone na etapie prac legislacyjnych krytyczne stanowisko SN – pismo z 10.06.2016 r., BSA II-021-183/16, uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy, www.sejm.gov.pl, gdzie Sąd zwrócił uwagę m.in. na to, że zwolnienie od tajemnicy medycznej wymaga spełnienia przesłanek zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, co nie wynikało z uzasadnienia projektu, oraz na to, że trudno zaakceptować niejako automatyczne dopuszczenie osób trzecich do konfidencji po śmierci pacjenta, podczas gdy pacjent może za życia upoważnić określoną osobę do takich informacji również poprzez dostęp do dokumentacji medycznej.

11 *Ustawa o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw z 6 grudnia 2018 r.* (Dz.U. z 2019 r., poz. 150), weszła w życie 9 lutego 2019 r.

12 *Ustawa* cytowana w przypisie 5.

13 Zob. M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „Prawo i Medycyna” 1/2014, s. 61 i n.; zob. też M. Serwach, *Problematyka osoby bliskiej oraz możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej w świetle nowych przepisów*, „Medycyna Praktyczna” 3/2019, s. 142–147, gdzie Autorka dokonuje drobiazgowej analizy pojęcia osoby bliskiej i dokonuje wyliczenia mieszczących się w tym pojęciu powiązań rodzinnych. Po zgłoszeniu zastrzeżeń co do zbyt szeroko zakreślonego kręgu osób bliskich (np. dziadkowie współmałżonka) dochodzi jednak ostatecznie do wniosku, że zmiany dotyczące wyjątków od tajemnicy lekarskiej „idą w dobrym kierunku”.

14 Sprzeciw dołącza się do dokumentacji medycznej pacjenta (art. 14 ust. 4 *in fine* ustawy).

stworzenie mechanizmów prowadzących do rozstrzygania ich konfliktów decyzyjnych. Czyni to regulację skomplikowaną i uwikłaną w uciążliwe procedury sądowe, czemu nie towarzyszy dostateczne uzasadnienie aksjologiczne. Należy zwrócić uwagę zwłaszcza na znacznie odbiegające od zasady ochrony autonomii woli pacjenta przełamanie jego woli po śmierci w drodze orzeczenia sądowego.

Jak stanowi art. 14 ust. 7 *Ustawy o prawach pacjenta* w przypadku, gdy pacjent za życia sprzeciwił się ujawnieniu tajemnicy, sąd, o którym mowa w art. 628 k.p.c., w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy i określić zakres jej ujawnienia, jeżeli jest to niezbędne:

- 1) w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta, lub też
- 2) dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej.

Pierwszy powód przełamania sprzeciwu pacjenta nie znajduje dostatecznego umocowania w postulatcie proporcjonalności ochrony. Niewątpliwie interes majątkowy osób trzecich jest wysunięty ponad ochronę autonomii woli samego pacjenta. O ile można zaakceptować swoistą przepustkę do zadowalającego procesu dla osób bliskich w razie braku oświadczenia woli pacjenta, to system sądowego przełamania sprzeciwu osoby bezpośrednio zainteresowanej idzie za daleko.

Zgodnie z art. 628 k.p.c. wyłącznie właściwy jest tu tzw. sąd spadku, tj. sąd ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy, a jeżeli jego miejsca zwykłego pobytu w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część. Należy zwrócić uwagę na możliwą (i prawdopodobną) rozbieżność między kręgiem spadkobierców (ustawowych lub testamentowych) a osobami identyfikowanymi jako osoby bliskie.

Zgodnie z art. 14 ust. 6 *Ustawy o prawach pacjenta* w przypadku sporu między osobami bliskimi o ujawnienie tajemnicy lub o zakres jej ujawnienia zgodę na ujawnienie tajemnicy również wyraża sąd, o którym mowa w art. 628 k.p.c. (tj. sąd spadku), w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Osoba wykonująca zawód medyczny może wystąpić z wnioskiem do sądu także w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o ujawnienie tajemnicy lub sprzeciwiająca się jej ujawnieniu jest osobą bliską. Lekarz lub inny

członek personelu medycznego nie ma obowiązku wystąpienia ze stosownym wnioskiem do sądu. Zauważyć jednak należy, że układ stosunków faktycznych może taką aktywność wymusić. W razie zaniechania wskazane podmioty będą narażone na zarzut uniemożliwienia realizacji prawa do ujawnienia tajemnicy na rzecz osoby bliskiej. Jednocześnie, jak słusznie podkreśla R. Kubiak¹⁵, „wyjawienie informacji sekretnych za zgodą, a przed wyrażeniem sprzeciwu, będzie jednak legalne i nie uzasadni odpowiedzialności lekarza za pogwałcenie konfidencji”. Sąd, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy, może określić zakres jej ujawnienia.

Sam fakt, że ostatecznie konieczna okazała się tak kazuistyczna regulacja, przesądza o jej nieracjonalnym charakterze u samego jej początku. Należy zauważyć, że przedmiotem sporu między osobami bliskimi może być – obok samego faktu ujawnienia tajemnicy bądź niezależnie od niego – zakres jej ujawnienia. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 3 zdanie drugie *Ustawy o prawach pacjenta* osoba bliska wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2b przepisu.

W art. 14 ust. 2b jest mowa o standardzie „niezbędnego zakresu”. Z regulacji art. 14 ust. 3 jednak wynika (w przeciwnym razie byłaby ona bezprzedmiotowa), że osoba bliska może inaczej określić zakres ujawnienia tajemnicy. Może zatem wskazać na szerszy, ale też węższy niż obiektywnie przyjęty „niezbędny” zakres jej ujawnienia. Uprawnienie takie ma każda z osób bliskich. Każda z tych osób może z niego skorzystać inaczej. Istnieje więc ryzyko – które ma zażegnać sąd – że ujawnione informacje dotyczące jednej z osób bliskich odnoszą się będą też do innych osób bliskich, które nie są zainteresowane ich ujawnieniem. Konflikt interesów jest tu nie do uniknięcia, a jednocześnie trudno wskazać kryterium wartościujące stopień ich ochrony.

Krąg osób trzecich uprawnionych do wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy po śmierci pacjenta został zakreślony bardzo szeroko i dotyczy *lege non distinguente* każdej osoby bliskiej. Jednocześnie zauważyć należy, że w prawie polskim brak jest ujętej abstrakcyjnie definicji legalnej osoby bliskiej, a w ustawie ograniczono się do wyliczenia powiązań rodzinnoprawnych i faktycznych, które mają wskazywać na stosunek bliskości. Ostatecznie to sąd ma rozstrzygnąć o istnieniu „rzeczywistej więzi osoby bliskiej

15 R. Kubiak (w:) *System...*, op.cit., s. 241.

ze zmarłym pacjentem” zgodnie z kryteriami badania wniosku, o których stanowi art. 14 ust. 8 *Ustawy o prawach pacjenta*. Kryteriami tymi są ponadto: interes uczestników postępowania, wola zmarłego pacjenta (sic!) i okoliczności sprzeciwu (*lege non distinguente* – pacjenta lub osoby bliskiej).

Podobna regulacja zawarta została w *Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty* w art. 40, z tą różnicą, że zgodnie z przedmiotem normowania tej ustawy dotyczy obowiązków tylko lekarzy. Zaznaczyć jednakże trzeba, że w przepisie tym nie istnieje norma, która *expressis verbis* nakładałaby na lekarza obowiązek ujawnienia tajemnicy. Przeciwnie, regułą pozostaje – zgodnie z art. 40 ust. 3 *in principio* – zachowanie tej tajemnicy przez lekarza także po śmierci pacjenta. Przepis ten w dalszej części stanowi jedynie, że stan związania tajemnicą zostaje uchylony, gdy zgodę na ujawnienie wyrazi osoba bliska. Lekarz więc ma prawo *de lege lata* we wskazanych okolicznościach ujawnić tajemnicę, ale nie ma takiego obowiązku. Można bronić poglądu, że mamy do czynienia z *lex imperfecta*, biorąc pod uwagę, że w ustawie, której celem jest uregulowanie obowiązków lekarza w kwestiach zasadniczych, nie ma wyraźnej normy statuującej powinność ujawnienia tajemnicy po śmierci pacjenta. W związku z tym można uznać, że taka powinność lekarza nie istnieje. Tak znaczące bowiem odstępstwo od obowiązku dochowania tajemnicy dotyczącej pacjenta powinno zostać ustanowione w ustawie wyrażnie, a nie jako wynik wykładni.

Dostęp do dokumentacji medycznej uregulowany został w *Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Przepisy te są dostosowane do norm dotyczących zgody osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy. Zgodnie z art. 26 ust. 2 po śmierci pacjenta dokumentacja medyczna jest udostępniana osobie upoważnionej przez pacjenta za życia lub osobie, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym. Dokumentacja medyczna jest udostępniana także osobie bliskiej, chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia. Normy art. 26 ust. 2a i 2b stanowią konsekwencję przedstawionych uregulowań dotyczących ujawniania tajemnicy medycznej po śmierci. W przypadku sporu między osobami bliskimi zgodę na udostępnienie dokumentacji wyraża sąd w postępowaniu nieprocesowym (sąd spadku – art. 628 k.p.c.) na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Ta ostatnia osoba może wystąpić do sądu także w przypadku

uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o udostępnienie dokumentacji lub sprzeciwiająca się jej udostępnieniu jest osobą bliską. W przypadku, gdy pacjent za życia sprzeciwił się udostępnieniu dokumentacji medycznej, ten sam sąd, na wniosek osoby bliskiej, może wyrazić zgodę na udostępnienie dokumentacji medycznej i określić zakres jej udostępnienia, jeżeli jest to niezbędne nie tylko dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej, ale również w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta¹⁶.

Istniejący stan prawny jest trudny do zaakceptowania¹⁷, bowiem cała regulacja legalizująca ujawnienie tajemnicy dotyczącej pacjenta po jego śmierci na podstawie zgody każdej osoby trzeciej będącej tzw. osobą bliską jest mało racjonalna i godzi w istotę autonomii woli pacjenta. Niedopuszczalny jest zwłaszcza mechanizm prawny otwierający drogę do przełamania sprzeciwu pacjenta wobec ujawnienia tajemnicy po jego śmierci. Ułatwienie sytuacji osoby bliskiej w procesie odszkodowawczym (lub innym postępowaniu zmierzającym do kompensacji szkody majątkowej czy też naprawienia krzywdy przez zadośćuczynienie pieniężne) jako pośrednio poszkodowanej wskutek śmierci pacjenta nie jest dostatecznym uzasadnieniem dla naruszenia istoty wolności decyzyjnej pacjenta. Wydaje się to naruszać art. 30 i 47 Konstytucji RP w związku z jej art. 31 ust. 3. Ten ostatni przepis ustawy zasadniczej pozwala wprawdzie na ustawowe ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw między innymi dla ochrony wolności i praw innych osób, ale jednocześnie stanowi, że nie mogą one naruszać istoty tych wolności i praw.

Nie jest racjonalne odwołanie się w związku z tajemnicą medyczną do założenia, że dobra osobiste osoby wygasają po jej śmierci, wobec czego nie istnieje podmiot tych praw i wygasa ich ochrona. W bioetyce

16 Przepisy o dostępie osób bliskich do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta zostały wprowadzone dopiero *Ustawą z 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. z 2019 r., poz. 150).

17 Na niezgodność z Konstytucją nowelizacji ograniczającej tajemnicę medyczną wskazywała Naczelna Rada Lekarska – zob. A. Pogorzelska, *Tajemnica lekarska – wniosek NRL do Trybunału Konstytucyjnego* 28.10.2016 r., <https://www.nil.org.pl> (aktualności) tajemnica-lekarska-wniosek-nrl-do-trybunalu-konstytucyjnego (dostęp 31.03.2019, g.16.50); zob. też opublikowane stanowisko RPO z 9.08.2017 r. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-zaniepokojony-zmianami-regulacji-prawnych> (dostęp 31.03.2010, g. 17.30); zob. też J. Sobczak, *Tajemnica lekarska*, s. 57 i n., https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0010/112015/06-Sobczak.pdf (dostęp 1.04.2019, g. 11.17).

niekwestionowane jest znaczenie tzw. oświadczeń *pro futuro*¹⁸ (deklaracji antycypowanych) mających na względzie m.in. transcendentny wymiar człowieka. Sprzeciw pacjenta wobec ujawnienia tajemnicy medycznej po jego śmierci można rozważać w tych kategoriach, co powinno skłaniać do jego uszanowania. Ponadto należy mieć świadomość, że praktycznym skutkiem istniejącego uregulowania może być pogorszenie prognoz powodzenia procesu terapeutycznego. Proces ten może się nie powieść, jeśli pacjent dowie się, że relacja oparta na zaufaniu pomiędzy nim a lekarzem jest tymczasowa. Ostatecznie tak być musi, skoro zgodnie z art. 14 ust. 5 *Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* przed wyrażeniem sprzeciwu pacjent ma prawo do uzyskania informacji o skutkach jego złożenia. Informacja taka powinna objąć możliwość przełamania tego sprzeciwu w postępowaniu sądowym na wniosek którejkolwiek osoby bliskiej. Nie może to pozytywnie wpłynąć na proces leczenia.

Trzeba zatem postulować *de lege ferenda* uchylenie przepisów dopuszczających przełamanie sprzeciwu pacjenta na ujawnienie tajemnicy medycznej po jego śmierci na wniosek osoby bliskiej.

Nie jest to usprawiedliwiony środek do osiągnięcia celu w postaci ułatwienia sytuacji w postępowaniu odszkodowawczym osób pośrednio poszkodowanych, należących do szerokiego kręgu osób bliskich. Stan *de lege lata* godzi w istotę autonomii woli pacjenta.

Streszczenie

Osoby wykonujące zawód medyczny są co do zasady związane tajemnicą również po śmierci pacjenta. Kolejne nowelizacje przepisów prawa medycznego (które weszły w życie kolejno 5 sierpnia 2016 r. i 9 lutego 2019 r.) ograniczyły ochronę tajemnicy medycznej. Zgodę na ujawnienie tajemnicy po śmierci pacjenta może wyrazić tzw. osoba bliska. Do osób bliskich należy szeroki krąg krewnych, a także osoby pozostające we wspólnym pożyciu, co wynika z art. 3 ust. 2 *Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*.

¹⁸ Zob. M. Świderska, *Znaczenie Europejskiej Konwencji Bioetycznej dla prawnej regulacji oświadczeń pro futuro*, (w:) *Prawa człowieka a wyzwania bioetyczne związane z nowymi biotechnologiami* (red. A. Białek, M. Wróblewski), Warszawa 2018, s. 39–46.

Zwolnienia z tajemnicy w związku ze zgodą osoby bliskiej nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwi się temu pacjent za życia. Jednak w obydwu tych sytuacjach sprzeciw może przełamać sąd (tzw. sąd spadku) orzeczeniem wydanym w postępowaniu nieprocesowym na wniosek każdej z osób bliskich. Sprzeciw pacjenta może być przełamany dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej, ale też w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta. Ułatwienie sytuacji osób bliskich (tzw. pośrednio poszkodowanych), których krąg określa ustawa o ochronie praw pacjenta, w postępowaniu odszkodowawczym nie jest wystarczającym powodem do ignorowania woli pacjenta.

Stan *de lege lata* godzi w istotę autonomii woli pacjenta i wymaga zmiany.

Słowa kluczowe: pacjent, autonomia woli, osoba bliska, sprzeciw.

***Consent to the disclosure of medical confidentiality
in medical law.***

(after the amendment)

Keywords: patient, autonomy of will, a person close, objection.

Abstract

Persons performing medical professions are obliged to keep medical secret also after patient's death.

The amendment of medical law (that came into effect respectively August 5, 2016 and February 9, 2019) limited the protection of medical confidentiality. A close person may agree to reveal a medical secret after the patient's death. The close persons' concept covers a wide range of relatives (to second degree in straight and side lines), as well as persons remaining in a shared life, according to the article 3 of the Act on Patient's Rights, and Patient Rights Ombudsman. The exemption from the obligation of secrecy shall not be applied, if the disclosure of a secret is opposed by another close person or by patient in his lifetime. The court (the court of succession – article 628 of the Code of Civil Procedure) may break the opposition in both situations,

at the request of any close person. Patient's objection may be broken down to protect the life or health of a person close, but also to claim damages or compensation for patient's death. Facilitating the situation of close persons (so-called indirectly affected – article 446 of the Civil Code) in compensation proceedings it is not a sufficient reason for ignoring patient's will. Applicable legal status defies the essence of the autonomy of the will of the patient and requires change.

Granice kryminalizacji zachowań związanych z komercjalizacją obrotu komórkami, tkankami i narządami

Postęp technologii medycznych sprawia, że chociaż wiele działań człowieka w zakresie transplantologii jest technicznie możliwych, to jednak nie wszystkie są dozwolone¹. W polskiej literaturze naukowej jest już wiele publikacji na temat karnoprawnych aspektów transplantacji, w tym prawnoporównawczych. Autorzy dość rzadko jednak dostrzegają zachowania mieszczące się poza zakresem kryminalizacji. Najczęściej znajduje to wyraz w postaci zgłaszania uwag krytycznych odnośnie do obowiązującej ustawy z powodu (nieuzasadnionej) luki w prawie, co oznacza bezkarność za zachowania naganne².

Celem niniejszej publikacji jest kompleksowe ukazanie zachowań niemieszczących się w zakresie normowania norm wywodzonych z art. 43 i art. 44 *Ustawy z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów* (zwanej też ustawą transplantacyjną)³ oraz zachowań stanowiących przestępstwo, jednak potencjalnie niekaranych. Wydaje się to o tyle istotne, że przepisy te są stale nowelizowane i zakres kryminalizacji zmienia się, przy czym odnotować należy tendencje poszerzające zakres zabronionego zachowania. W pracy tej nie będą podejmowane wątki etyczne, jak również nie będzie podejmowana ocena zasadności takich, a nie innych granic kryminalizacji. Kwestie

1 Por. przykładowo: J. Skrzypczak, *Biopolityka wobec wyzwań postępu technologicznego w medycynie*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 4/2012, s. 296–301.

2 J. Haberko [w:] J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Komentarz do ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, Warszawa 2014, A. Liszewska, *Prawno-karna ocena zabiegów transplantacji organów*, „Prawo i Medycyna” 3/1999, s. 82, E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Białystok 2008, s. 314. Z innych prac, które straciły na aktualności w tym zakresie, zob. także: A. Złotek, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 1, J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*, Kraków 2004; L.K. Paprzycki, *Nielegalny obrót komórkami, tkankami lub narządami człowieka – wybrana problematyka kryminalizacji i penalizacji*, „Medyczna Wokanda” 3/2011,

3 Tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1000 ze zm.

te poruszałam już wcześniej, szczegółowo przedstawiając i uzasadniając swoje stanowisko⁴. Warto jednak odnotować, że wprowadzenie nowego przepisu – art. 44 ust. 2 ustawy – zezwalającego na odstąpienie od wymierzenia kary w związku z krytycznym położeniem nieco łagodzi stanowisko ustawodawcy odnośnie do komercjalizacji obrotu komórkami, tkankami i narządami i jest krokiem w dobrym kierunku.

Wspomniane przepisy kryminalizują obrót komórkami, tkankami i narządami i w pewnym zakresie czynności przygotowawcze, co jest zgodne z treścią przepisu art. 21 tzw. Konwencji Bioetycznej⁵, statuującego, iż „Ciało ludzkie i jego części nie mogą, same w sobie, stanowić źródła zysku”. Konsekwencją przyjęcia takich założeń jest przepis art. 25 Konwencji Bioetycznej, zgodnie z którym strony zapewnią stosowanie odpowiednich sankcji w przypadku naruszenia postanowień niniejszej Konwencji. Podobny zakaz komercjalizacji ustanowił i polski ustawodawca – w art. 3 ust. 1 wspomnianej *Ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów* wskazał, że za pobrane od dawcy komórki, tkanki lub narządy nie można żądać ani przyjmować zapłaty, innej korzyści majątkowej lub korzyści osobistej⁶.

Normatywna analiza zakazu komercjalizacji wymaga przytoczenia stosownych przepisów, tym bardziej że były one już kilkakrotnie nowelizowane, co sprawia, że wiele uwag zgłaszanych w naukowej dyskusji stało się bezprzedmiotowych.

W myśl przepisu art. 43 ustawy – „kto rozpowszechnia ogłoszenie o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”⁷.

4 O. Sitarz, *Kryminalizacja odpłatnych czynności związanych z transplantacją (art. 43 i 44 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów)* [w:] Z. Lasocik, E. Rekosz (red.), *Handel narządami. Spory wokół interpretacji przepisów karnych ustawy transplantacyjnej*, Warszawa 2011 oraz *Polskie prawo karne wobec problemów etycznych związanych z transplantacją*, „Archiwum Prawa i Filozofii”, przyjęte do druku.

5 Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku, zawarta w dniu 4 kwietnia 1997 r., obowiązuje od dnia 1 grudnia 1999 r. Polska podpisała Konwencję w dniu 7 maja 1999 r., ale do tej pory jej nie ratyfikowała – <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures>, dostęp: 26.04.2019 r.

6 Zwrot kosztów pobrania, przechowywania, przetwarzania, sterylizacji, dystrybucji, przeszczepiania komórek, tkanek lub narządów i zastosowania u ludzi komórek lub tkanek pobranych od dawcy nie jest zapłatą i nie stanowi korzyści majątkowej lub osobistej w rozumieniu ust. 1 (art. 3 ust 2 ustawy transplantacyjnej).

7 Przy czym pierwotnie treść tego przepisu brzmiała: „Kto rozpowszechnia ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu w celu ich przeszczepienia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub karze pozbawienia wolności do roku”.

Natomiast przepis art. 44 ustawy stanowi:

1. *Kto, w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, nabywa, zbywa, pośredniczy w nabyciu lub zbyciu komórki, tkanki lub narządu bądź bierze udział w pobieraniu, przeszczepianiu komórek, tkanek lub narządów, zastosowaniu u ludzi komórek lub tkanek lub udostępnianiu pobranych wbrew przepisom niniejszej ustawy komórek, tkanek lub narządów pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat.*
2. *Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działał w związku z krytycznym położeniem, w którym znajdował się on sam lub osoba mu najbliższa, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia.*
3. *Jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat⁸.*

Z powyższego zestawienia wynika, że zasadniczym instrumentem prawnokarnej reakcji na zakaz odpłatnego zbywania lub nabywania fragmentów ciała ludzkiego jest przepis art. 44 ustawy transplantacyjnej. To właśnie on odnosi się bezpośrednio do komercyjnego obrotu komórkami, tkankami czy narządami (aczkolwiek nie są to jedyne zabronione zachowania określone w tym przepisie), natomiast przepis art. 43 kryminalizuje wybrane zachowania o charakterze przygotowawczym lub pomocniczym. Zachowania opisane w tym przepisie podniesione zostały do rangi dokonania lub sprawstwa, czyniąc przestępstwo opisane w przepisie art. 43 *delictum sui generis*.

Rozpowszechnianie ogłoszeń o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu jest od 2005 r. występkiem, co w piśmiennictwie przyjęte zostało z aprobatą⁹ i stanowi przykład karalności na dalekim przedpolu naruszenia dobra prawnego.

8 W pierwotnej wersji przepisu art. 44 miał następującą treść: 1. *Kto w celu uzyskania korzyści majątkowej nabywa lub zbywa cudzą komórkę, tkankę lub narząd, pośredniczy w ich nabyciu lub zbyciu bądź bierze udział w przeszczepianiu pozyskanych wbrew przepisom ustawy komórek, tkanek lub narządów, pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3.* 2. *Jeżeli sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 5.*

9 Fakt przekształcenia wykroczenia przewidzianego w art. 19 Ustawy z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. nr 138, poz. 554 ze zm.) w występki z art. 43 obecnej ustawy transplantacyjnej pozytywnie oceniła m.in. V. Konarska-Wrzošek [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System Prawa Karnego*. Tom 11, Warszawa 2014, s. 509.

Zabronione zachowanie polega na rozpowszechnieniu ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu, przy czym kolejna nowelizacja¹⁰ spowodowała, iż w chwili obecnej nie budzi wątpliwości¹¹, że znamiona te są realizowane w przypadku rozpowszechnienia jednego ogłoszenia o zbyciu chociażby jednej komórki, tkanki lub narządu¹². Ogłoszeniem jest informacja podana w jakiejkolwiek formie, w jakimkolwiek miejscu i w jakimkolwiek sposób. Uprawniona jest także teza, że reklama jest jedną z form ogłoszenia w celu wywołania zamierzonego efektu¹³. Oznacza to, że nie realizuje ustawowych znamion osoba, która opisuje w internetowym blogu swoje życie, wspominając m.in. o dokonanej sprzedaży własnej nerki.

Z istoty użytego przez ustawodawcę znamienia czasownikowego – „rozpowszechnia” – wynika, że komunikat zawarty w ogłoszeniu ma dotrzeć do bliżej nieokreślonej liczby osób. SN, w postanowieniu odnoszącym się do rozpowszechniania pedofilii dziecięcej, słusznie zauważył, iż dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie pornografii dziecięcej w sieci internetowej nie ma znaczenia, jaka konkretnie liczba innych użytkowników zapoznała się z treścią takich plików (i czy tę liczbę można uznać za znaczną), lecz ma znaczenie, że sposób pobierania plików pornograficznych oraz ich udostępniania za pomocą odpowiedniego programu dawał możliwość zapoznania się z nimi nieoznaczonej liczbie osób¹⁴. Dodać przy tym należy, że jednokrotne zachowanie sprawcy wypełni znamiona „rozpowszechniania”, jeśli użyta przez niego metoda dotarcia do potencjalnych odbiorców umożliwi zapoznanie się z ogłoszeniem nieoznaczonej liczbie osób. Zatem jednorazowe umieszczenie ogłoszenia na otwartym portalu internetowym jest rozpowszechnianiem w rozumieniu

10 Dz.U. z 2017 r., poz. 798.

11 Przegląd stanowisk na tle wcześniejszego stanu prawnego operującego pojęciem ogłoszeń (w liczbie mnogiej) zob. – E. M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Białystok 2016, s. 171–173.

12 Warto przy tym zaznaczyć, że w poprzednio obowiązującej ustawie (z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów – Dz.U. nr 138, poz. 682) zachowanie takie stanowiło wykroczenie, przy czym ustawa posługiwała się liczbą mnogą zarówno odnośnie do ogłoszeń, jak i komórek, tkanek i narządów (art. 19).

13 Szerzej – M. Wołk, *Ogłoszenie czy reklama? Problem definiowania pojęcia „ogłoszenie”*, „Prace Językoznawcze” 3/2001, s. 149–166.

14 Postanowienie z dnia 1 września 2011 R. V KK 43/11, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/V%20KK%2043-11.pdf>, dostęp: 26.04.2019 r.

art. 43 ustawy transplantacyjnej, lecz w świetle powyższych uwag nie wyczerpuje znamion strony przedmiotowej tego przepisu oferta sprzedaży organu złożona konkretnej osobie.

Rozpowszechnienie ogłoszenia o zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu będzie realizacją znamion strony przedmiotowej tylko wtedy, gdy czynności te będą miały charakter odpłatny. *Słownik języka polskiego* podaje jedno znaczenie takiego sformułowania – „taki, za który się płaci”¹⁵. Najprościej rzecz ujmując, zbycie i nabycie ma charakter odpłatny, gdy pobierane lub wypłacane jest wynagrodzenie¹⁶, jednak o odpłatności nie przesądza wyłącznie pieniężny charakter wynagrodzenia¹⁷ – wynagrodzeniem może być bowiem przedmiot o określonej wartości pieniężnej. Natomiast istotą nieodpłatnego świadczenia jest nie tylko jego bezpłatność rozumiana jako brak wynagrodzenia, ale także brak jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego teraz lub w przyszłości¹⁸. Jeżeli podzielić powyższe zapatrywanie, to przyjąć należy, że oczekiwanie lub oferowanie (w ogłoszeniu) korzyści osobistej w zamian za komórkę, tkankę lub narząd może przesądzić o odpłatnym charakterze zbycia lub nabycia. To oznacza, że ogłoszenie o (całkowicie) nieodpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu leży poza zakresem kryminalizacji czynu opisanego w przepisie art. 43 ustawy. O braku realizacji znamion strony przedmiotowej będzie można mówić również wtedy, gdy w ogłoszeniu nie zostanie podany bezpłatny charakter czynności, ale równocześnie nie będzie informacji o odpłatnym charakterze zbycia lub nabycia. Innymi słowy, ogłoszenia typu „oddam nerkę” lub „przyjmę nerkę” nie stanowią czynu zabronionego opisanego w przepisie art. 43 ustawy.

Wspomniana wcześniej nowelizacja ustawy transplantacyjnej spowodowała także, że spory o znaczeniu przeznaczenia nabywanych lub zbywanych

15 <https://sjp.pwn.pl/sjp/odplatny;2493476.html>, dostęp: 27.04.2019 r.

16 Por. przykładowo art. 8 *Ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, t.j. Dz.U. z 2019, poz. 688.

17 Chociaż takie definicje najczęściej się podaje, łącząc pojęcie wynagrodzenia z wykonywaną pracą – por. *Konwencja (nr 95) dotycząca ochrony płacy przyjęta w Genewie dnia 1 lipca 1949 r.* Dz.U. rok 1955, nr 38, poz. 234., w świetle której „wynagrodzenie jest dającą się wyrazić w gotówce i ustaloną przez umowę lub ustawodawstwo krajowe płacą, która na mocy pisemnej lub ustnej umowy najmu usług należy się pracownikowi bądź za pracę wykonaną lub która ma być wykonana, bądź za usługi świadczone lub które mają być świadczone”, więcej: N.Śliwa, *Zasady i formy wynagrodzeń i ich wpływ na strukturę wynagrodzeń*, s. 230 i następne.

18 Por. przykładowo: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie III SA/Wa 993/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B0665902C5>, dostęp: 27.04.2019 r.

komórek, tkanek i narządów, o których mowa w rozpowszechnianym ogłoszeniu, stały się bezprzedmiotowe z perspektywy odpowiedzialności karnej¹⁹.

Istotne ograniczenie zakresu kryminalizacji zachowań opisanych w art. 43 ustawy transplantacyjnej wynika z przepisu art. 1 ust. 2 tej ustawy. Zgodnie z jego treścią przepisy dotyczące czynności związanych z transplantacją komórki, tkanki i narządu nie odnoszą się do pobierania, przeszczepiania komórek rozrodczych, gonad, tkanek zarodkowych i płodowych oraz narządów rozrodczych lub ich części oraz pobierania, przechowywania i dystrybucji krwi do celów jej przetaczania, oddzielenia jej składników lub przetworzenia w leki. Rozpowszechnianie zatem ogłoszeń w tym zakresie nie stanowi czynu zabronionego w świetle przepisu art. 43 ustawy²⁰. Równocześnie ta sama ustawa definiuje pojęcia komórki, tkanki lub narządu – art. 2 ust. 1 pkt 23, pkt 30 i pkt 46.

Wszystkie powyższe uwagi aktualizują się odnośnie do rozpowszechnienia ogłoszenia o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu. Użycie przez ustawodawcę pojęcia „pośredniczenie” oznacza, że czynem zabronionym jest rozpowszechnienie ogłoszenia nie tylko o zbywcy lub nabywcy komórki, tkanki lub narządu, ale o działalności każdej osoby będącej ogniwem między zbywcą a nabywcą, przy czym ustawa nie wymaga, aby pośredniczenie miało charakter odpłatny.

W tym miejscu podkreślić należy, że analizowany przepis nie zawęża odpowiedzialności karnej za rozpowszechnienia ogłoszenia o zbyciu lub nabyciu cudzej komórki, tkanki lub narządu. Oznacza to, że insert o odpłatnym zbyciu własnego narządu wypełnia ustawowe znamiona strony przedmiotowej. Zdaniem J. Majewskiego „filozofia ustawy z 2005 r. polega na tym, by pozbawić instytucji przeszczepu otoczki komercyjnej. Dlatego wprowadzono zakaz handlu organami. Dotyczy to jednak osób trzecich. Nie było założenia, żeby zakazać potencjalnym dawcom oferowania swoich organów za pieniądze, natomiast art. 43 literalnie czytany nie wyłącza również i takich osób od odpowiedzialności”²¹. W podobnym duchu wypowiedziała się E. Zielińska, pytając, czy osoby takie można uznać

19 Ich rekapitulację zob. przykładowo: E. Guzik-Makaruk, *Transplantacja narządów...*, s. 174.

20 Co oczywiście nie oznacza, że zachowania takie są bezkarne – zob. art. 76 *Ustawy z 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności* (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 865)

21 A. Krzyżewski, *Czy handel własnymi organami powinien być karany*, *Gazeta Prawna*.pl <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/167555, czy-handel-wlasnymi-organami-powinien-byc-karany.html> [dostęp: 28.04.2019 r.]

za handlarzy organami, czy za osoby pokrzywdzone, których nie należy karać za przestępstwo z art. 43 ustawy²². Przyznać jednak należy, że *de lege lata* brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych pozwalających na uznanie osoby ogłaszającej chęć sprzedaży własnej nerki za pokrzywdzonego. Brak jest też podstaw prawnych do przyjęcia zasadniczej bezkarności osób ogłaszających taką sprzedaż. Każdy przypadek będzie musiał zostać oceniony indywidualnie i jedynie w konkretnym przypadku sąd może dojść do przekonania, że zostały zrealizowane przesłanki stanu wyższej konieczności (co znosi byt przestępstwa) lub są szczególne podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary lub nadzwyczajnego złagodzenia kary (np. przekroczenie granic stanu wyższej konieczności – art. 26 § 3 k.k.). Nie można bowiem zastosować, odnośnie do zachowań opisanych w przepisie art. 43, odstąpienia od wymierzenia kary lub nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 44 ust. 2 ustawy transplantacyjnej, jako że odnosi się on wyłącznie do zachowań opisanych w ust. 1 tego przepisu. Podkreślić przy tym należy, że nowelizacja z 2017 r. przepisu art. 44 ust. 1 ustawy transplantacyjnej (poprzez skreślenie słowa „cudzej” w odniesieniu do komórki, tkanki i narządu) zdeaktualizowała tezę, iż sprawcą tego przestępstwa nie mogłaby być jednak taka osoba, która motywowana ekonomicznie oferuje w ogłoszeniu sprzedaż własnego organu (własnych organów), albowiem skoro można bezkarnie sprzedać własny organ, to tym bardziej można ogłosić wolę takiej sprzedaży bez narażania się na odpowiedzialność karną (*argumentum a fortiori* — *argumentum a maiore ad minus*)²³. Wspomniana nowelizacja wprowadziła bowiem karalność za zbycie własnej komórki, tkanki lub narządu.

Strona podmiotowa czynu zabronionego opisanego w przepisie art. 43 ustawy transplantacyjnej wymaga umyślności zachowań podjętych przez sprawcę. Trudno jednak dopatrzeć się kierunkowości w ustawowych znamionach tego typu czynu zabronionego. Wbrew bowiem tezom stawianym przez KGP²⁴, rozpowszechnianie nie jest celem sprawcy, a znamieniem czasow-

22 Ibidem.

23 J. Kapelańska-Pręgowska, P. Chrzczonowicz, *Handel organami z perspektywy prawa międzynarodowego oraz polskiego prawa karnego*, „Przegląd Sejmowy” 6/2015, s. 96.

24 Pismo KGP z dnia 7 kwietnia 2009 r. [w:] Z. Lasocik, E. Rekosz (red.), *Handel narządami. Spory wokół interpretacji przepisów karnych ustawy transplantacyjnej*, Warszawa 2011, s. 92–93.

nikowym (opisem zabronionego zachowania). Błędnej wykładni dokonała też Prokuratura Krajowa, przyjmując, że omawiany czyn „jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione z obiema postaciami zamiaru zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i zamiarem wynikowym”²⁵. Charakter zabronionej czynności – rozpowszechnienie ogłoszenia – wyklucza możliwość jego dokonania z zamiarem ewentualnym (wynikowym), którego istota sprowadza się do przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego i godzenia się na to (art. 9 § 2 k.k.). Rozpowszechnienie jest bowiem zachowaniem tego rodzaju, że wymaga świadomej intencji jego realizacji – podjęcia decyzji.

Przepis art. 44 ust. 1 ustawy przewiduje zasadniczo dwie różne typizacje (choć postać zabronionego zachowania jest więcej): 1) komercjalizowanie obrotu poprzez zbycie lub nabycie komórek, tkanek lub narządów albo pośredniczenie w takim procederze oraz 2) branie udziału w pobieraniu, przeszczepianiu, zastosowaniu lub udostępnianiu pozyskanych wbrew przepisom ustawy komórek, tkanek lub narządów. Przyjęty temat pracy powoduje, że druga typizacja omówiona zostanie w ograniczonym zakresie i w dalszej kolejności.

Pierwsza typizacja zakazuje nabywania, zbywania i pośredniczenia w nabyciu lub zbyciu komórki, tkanki lub narządu. Ustawa nie wspomina w tym przepisie o odpłatnym charakterze tych czynności, jednak ich komercyjny charakter wynika z dookreślonej strony podmiotowej (o czym nieco więcej w dalszej części).

Aktualne stają się w tym miejscu poczynione wyżej uwagi odnoszące się do definicji komórki, tkanki i narządu (art. 2 ust. 1 pkt 23, 30 i 46 ustawy) i ich rodzaju (zgodnie z przywołanym wcześniej art. 1 ust. 2 ustawy). Dodać tylko należy, że dla ewentualnej karnoprawnej oceny tego typu zachowania odnośnie do komórek rozrodczych, gonad, tkanek zarodkowych i płodowych oraz narządów rozrodczych lub ich części oraz pobierania, przechowywania i dystrybucji krwi do celów jej przetaczania, oddzielenia jej składników lub przetworzenia w leki sięgnąć należy po inne przepisy zamieszczone np.

25 Pismo Prokuratury Krajowej z dnia 30 czerwca 2009 r. [w:] Z. Lasocik, E. Rekosz (red.), *Handel narządami. Spory wokół interpretacji przepisów karnych ustawy transplantacyjnej*, Warszawa 2011, s. 96.

w *Ustawie o leczeniu niepłodności* (art. 76–89)²⁶ lub w *Ustawie o publicznej służbie krwi* (art. 30–32a)²⁷.

Istotną zmianą ustawy była nowelizacja z 2017 r.²⁸, usuwająca z treści przepisu pojęcie „cudza” odnoszące się do komórki, tkanki lub narządu. W ten bowiem sposób doszło do poszerzenia pola kryminalizacji i zbywanie własnych organów stało się czynem zabronionym, co spełniało zgłaszane wcześniej postulaty²⁹, niemniej stanowi krok w przeciwnym kierunku niż cel ustawy, o którym wspominali J. Majewski i E. Zielińska.

W znamionach strony podmiotowej ustawodawca dookreśla cel działania sprawcy, który polega na osiągnięciu korzyści majątkowej lub osobistej³⁰. Sformułowania te niejednokrotnie występują w przepisach kodeksu karnego i zasadniczo nie budzą wątpliwości, może poza egzemplifikacją korzyści osobistej. Dość powszechnie zatem wskazuje się, że korzyść majątkowa to zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów, a korzyść osobista to każda poprawa sytuacji nieprzeliczalna na pieniądze. Przy tym zgodnie z art. 115 § 4 k.k. (*via* art. 116 k.k.) korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. Nie ma wątpliwości, że te dwa pojęcia określające korzyść dopełniają się niemal całkowicie, co oznacza, że zasadniczo każda spodziewana korzyść realizuje ustawowy *dolus coloratus*. Wypływa z tego spostrzeżenia niepokojący wniosek, iż przyjęcie do przeszczepu cudzej komórki, tkanki lub narządu zawsze będzie realizować znamiona czynu z art. 44 ustawy, ponieważ spodziewana poprawa zdrowia jest właśnie korzyścią osobistą³¹.

Drugi typ czynu zabronionego, opisany w art. 44 ust. 1, polega na braniu udziału w pobieraniu, przeszczepianiu, zastosowaniu lub udostępnianiu

26 *Ustawa z 25 czerwca 2015 o leczeniu niepłodności*, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 865.

27 *Ustawa z 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi*, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1371 ze zm.

28 Dz.U. z 2017, poz. 798.

29 Por. m.in. J. Haberko [w:] J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Komentarz do ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, Warszawa 2014, s. 337.

30 Przy czym korzyść osobista została wprowadzona nowelizacją, co pozytywnie ocenił W. Wróbel [w:] *Opinia prawna z dnia 6 marca 2006 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów oraz o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny* (druk sejmowy nr 1657), orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/.../\$file/i371_09.rtf, dostęp: 28.04.2019 r.

31 Por. też: A. Złotek, *Krótki komentarz do zmian w przepisach karnych ustawy transplantacyjnej*, CzP-KiNP 1/2011, s. 29.

pozyskanych wbrew przepisom ustawy komórek, tkanek lub narządów. Z perspektywy tematu niniejszej publikacji – kryminalizacja komercjalizacji obrotu komórkami, tkankami i narządami – istotne jest podkreślenie, że naruszenie wspomnianego wcześniej zakazu komercjalizacji obrotu jest zawsze naruszeniem ustawy (art. 3 ust. 1), a zatem branie udziału w pobieraniu, przeszczepianiu, zastosowaniu lub udostępnianiu odpłatnie nabytych komórek, tkanek lub narządów stanowi czyn zabroniony z art. 44 ust. 1 ustawy. Ostatecznie nie ma znaczenia, czy sprawca opisanych czynności działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowych lub osobistych; ważne jest – uwzględniając stronę podmiotową – aby miał świadomość, że komórki, tkanki lub narządy pozyskane zostały odpłatnie. Podtrzymując zatem tezę, że wspomniany cel osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej nie odnosi się do drugiego typu czynu zabronionego, należy zaznaczyć, że lekarz (lub inny podmiot) dla realizacji strony podmiotowej nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, jednak musi wiedzieć, że zbycie i nabycie miało charakter komercyjny. W tym też zakresie ustawodawca wzmacnia karnoprawną reakcję na komercjalizację obrotu komórkami, tkankami i narządami, wprowadzając karalność zachowań podjętych już po sprzedaży i kupnie komórek, tkanek lub narządów.

Nadmienić należy, że co do wszystkich zachowań wymienionych w art. 44 ust. 1 ustawy legislator przewidział typ kwalifikowany. Surowszej odpowiedzialności podlega bowiem sprawca tych czynów, jeśli uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu. W ocenie ustawodawcy społeczna szkodliwość tego rodzaju zachowań jest na tyle wysoka, że adekwatna represja karna musiała zostać zaostrzona. Pojęcie „stałe źródło dochodu” jest nieobce prawu karnemu i dość powszechnie interpretowane jest jako regularne, chociaż niekoniecznie wyłączone lub główne, źródło utrzymania sprawcy.

Wspomnianą ustawą nowelizacyjną³² wprowadzona została szalenie istotna zmiana w zakresie zasad odpowiedzialności za komercyjny obrót narządami. Przepis art. 44 ust. 2 otrzymał brzmienie: „Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działał w związku z krytycznym położeniem, w którym znajdował

32 Dz. U. z 2017 r., poz. 798.

się on sam lub osoba mu najbliższa, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia”. Podkreślić należy, że wprowadzenie tej ciekawej instytucji nie zostało uzasadnione w wystarczająco pogłębiony sposób³³. Uprawnioną wydaje się jednak teza, że przy stałym poszerzaniu zakresu kryminalizacji zachowań związanych z komercjalizacją obrotu narządami ludzkimi ustawodawca uwzględnił wreszcie często trudną i złożoną sytuację osoby decydującej się na nabycie lub zbycie komórki, tkanki lub narządu. W pewnym sensie zrealizował częściowo założenia, o których wspominał przytaczany wcześniej J. Majewski oraz E. Zielińska oraz – w wąskim zakresie – zgłaszany postulat dekryminalizacji komercyjnego obrotu narządami ludzkimi³⁴. Do systemu odpowiedzialności karnej za niepożądane zachowania związane z transplantacją wprowadził ustawową okoliczność umniejszającą winę w tak istotnym stopniu, że dał uprawnienia sądowi do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia. To oznacza, że zachowanie sprawcy jest przestępstwem, jego wina zostanie potwierdzona wyrokiem, natomiast sama odpowiedzialność karna zostanie zmniejszona (w oparciu o zasady przewidziane w art. 60 § 6 k.k.) lub całkowicie zniesiona. Innymi słowy – ustawodawca uwzględnił anormalną sytuację motywacyjną sprawcy, która tak dalece ogranicza swobodę wyboru jego postępowania, że słabsza jest wymagalność przestrzegania norm prawnokarnych.

Przesłanka zastosowania fakultatywnej regresji karania określona została bardzo ogólnikowo. Zastosowano bowiem klauzulę generalną poprzez sformułowanie „krytyczne położenie”. Rozwiązanie takie, chociaż *prima facie* narusza zasadę określoności, jednak nie dziwi, gdyż odnosi się do tak różnorodnych i ostatecznie nieprzewidywalnych okoliczności, że zakładany wymóg określoności nie mógł być lepiej zrealizowany. Przyjąć należy, że swoistym usprawiedliwieniem sprawcy będzie przykładowo sprzedaż nerki z powodu choroby dziecka, niewymagającego co prawda przeszczepu, ale wykonania innej bardzo drogiej operacji (nierefundowanej z NFZ), na którą

33 Projektodawca raczej sprawozdał niż uzasadnił zmianę ustawy, pisząc: „Natomiast w przypadku osób, które działały w związku z krytycznym położeniem, ich samych lub osób im najbliższych, wprowadzono możliwość zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia” – <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1332>, dostęp: 29.04.2019 r.

34 Por. O. Sitarz, *Kryminalizacja odpłatnych czynności związanych z transplantacją... oraz Polskie prawo karne wobec problemów etycznych związanych z transplantacją*.

rodzić nie ma pieniędzy. Ponieważ instytucja przewidziana w ust. 3, chociaż ma cechy stanu wyższej konieczności, nie przywołuje treści art. 26 k.k., zatem ani zasada subsydiarności, ani bezpośredniości nie musi być zachowana. To oznacza, że ostatecznie sąd będzie ocenił, na ile sprzedaż własnej nerki dla ratowania zdrowia syna, mimo np. możliwości zaciągnięcia kredytu, uzasadnia odstępienie od wymierzenia kary.

Przesłanka cechy podmiotu sprawia, że rozwiązanie to dotyczy *de facto* sprzedawcy lub nabywcy narządu ludzkiego, ewentualnie pośrednika. W przypadku zachowań wymienionych w drugiej części ust. 1 art. 44 ustawy trudno sobie wyobrazić krytyczne położenie wymuszające na sprawcy branie udziału w pobieraniu, przeszczepianiu komórek, tkanek lub narządów, zastosowaniu u ludzi komórek lub tkanek lub udostępnianiu pobranych wbrew przepisom niniejszej ustawy komórek, tkanek lub narządów. Oczywiście, gdy jednak taka sytuacja będzie miała miejsce, nie ma przeszkód, aby przepis art. 44 ust. 2 został zastosowany.

Krytyczna sytuacja ma dotyczyć sprawcy czynu³⁵ lub osoby mu najbliższej. Pojęcie osoby najbliższej zdefiniowane zostało w art. 115 § 11 k.k. Zgodnie z jego treścią osobą najbliższą jest 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. Z perspektywy okoliczności, w jakich znaleźć się może sprawca czynu z art. 44 ust. 1 ustawy transplantacyjnej, dodać więc należy, że przepis ust. 2 nie będzie miał zastosowania, gdy w krytycznym położeniu znajdzie się np. narzeczona/y albo bardzo bliski przyjaciel. W takiej sytuacji zastosowanie może znaleźć jedynie przepis art. 60 § 2 k.k. dający podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary, a który odwołuje się do ogólnej przesłanki – szczególnie uzasadnionego wypadku, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa.

Polski ustawodawca, zgodnie z przyjętą polityką kryminalizacyjną zasadniczej niekaralności etapu przygotowania, również i dla omawianego typu zabronionego nie przewidział odrębnego karalnego przygotowania. Mając zatem na względzie wcześniejsze uwagi o relacji między przepisami

35 Inaczej: M.Budyn-Kulig, *Komentarz do art. 44 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, LEX, dostęp: 29.04.2019 r.

art. 43 i art. 44 ustawy transplantacyjnej, podkreślić należy, że zachowania przygotowawcze, które nie stanowią rozpowszechnienia ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu, są bezkarne w świetle tego przepisu. Jednak – co niezmiernie istotne – funkcję kryminalizacji działań komercyjnych do pewnego stopnia przejmują przepisy art. 45, art. 46, art. 46 a oraz art. 46 b ustawy transplantacyjnej.

Na zakończenie warto zaznaczyć, że uzupełnieniem karnoprawnej reakcji na komercjalizację obrotu ludzkimi narządami jest kryminalizacja handlu ludźmi, gdy celem sprawcy jest pozyskanie komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy (art. 189 a k.k. w zw. z art. 115 § 21 k.k.).

Reasumując, powtórzyć należy, że zarówno sama ustawa z 2005 r. w stosunku do swojej poprzedniczki z 1994 r., jak i kolejne nowelizacje (z 2009 r., 2015 r. i 2017 r.) stale poszerzają zakres zabronionych zachowań związanych z komercjalizacją obrotu narządami ludzkimi. Ten kierunek zmian wpisuje się w ogólny pogląd o naganności odpłatnego zbywania lub nabywania komórek, tkanek i narządów, co – jak powszechnie się wskazuje – narusza godność człowieka. Jedynym wyłomem od tak ukształtowanej polityki kryminalizacyjnej i karnej stanowi możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary czy odstąpienia od jej wymierzenia w szczególnych przypadkach. Jestem przekonana, że przepis ten był niezwykle potrzebny i z uznaniem należy przyjąć jego wprowadzenie

Abstrakt

Celem niniejszej publikacji jest precyzyjne wytyczenie granicy między zachowaniami zabronionymi i niezabronionymi (oraz niekaralnymi) związanymi z obrotem komórkami, tkankami i narządami z perspektywy odpowiedzialności karnej. Analizie poddano przepisy art. 44 i art. 43 *Ustawy z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, które – w pewnym sensie – skonfrontowane zostały z wcześniejszymi wersjami przywołanych przepisów. Przeprowadzona analiza uprawnia do postawienia tezy, iż zakres kryminalizacji tego typu zachowań stale się poszerza, co czyni zadość postulatowi zgłaszanemu

w doktrynie. To swoiste „uszczelnianie” przepisów prowadzi jednak czasami do reakcji zbyt nadmiernej lub nieuzasadnionej, czego nie łagodzi nowe rozwiązanie przewidziane w przepisie art. 44 ust 2 ustawy.

Limits of criminalization of behaviors related to the commercialization of trade cells, tissues and organs.

Abstract

The aim of this publication is to precisely define the limit between prohibited and not prohibited (and non-punishable) behavior related to the trade of cells, tissues and organs from the perspective of criminal responsibility. The provisions of art. 44 and art. 43 of the Act of 1 July 2005 on the collection, storage and transplantation of cells, tissues and organs, which – in a sense – were confronted with earlier versions of the referenced provisions. The conducted analysis entitles to the thesis that the scope of criminalization of this type of behavior is constantly expanding, which meets the demands made in the doctrine. This kind of “sealing” of the regulations sometimes leads to too excessive or unreasonable reaction, which is not alleviated by the new solution provided in the provision of art. 44 section 2 of the Act.

Ile waży słowo? O kosztach złego doboru biegłych sądowych i sposobach ich minimalizowania

1. Tytułem wstępu

System prawny to zbiór norm abstrakcyjnych i generalnych. Największą zaletą dobrze ukształtowanego prawa jest to, że koncentrując się na podobieństwach między poszczególnymi przypadkami, upraszcza nasz realny świat, nieporównywalnie bardziej skomplikowany niż ten, który jesteśmy w stanie opisać językiem¹. To uproszczenie bywa jednak także najbardziej uciążliwym problemem dla podmiotów stosujących prawo. W procesie subsumpcji generalne i abstrakcyjne normy muszą bowiem zostać zaaplikowane do konkretnych przypadków (prawidłowe przeprowadzenie tego procesu jest zresztą uznawane za miarę wysokiej jakości prawniczego warsztatu). „Podciągnięcie” konkretnego przypadku pod abstrakcyjną normę nie jest tymczasem proste – te dwa elementy często nie pasują do siebie w sposób tak oczywisty jak yin i yang. W drodze do finalnego rozstrzygnięcia podejmowany musi być więc szereg cząstkowych operacji intelektualnych, a jakość ich wykonania przesądzi o jakości końcowego orzeczenia. Jedną z takich niezwykle sprawczych czynności przeprowadzanych w trakcie rozstrzygania jest zasięganie opinii od podmiotów dysponujących wiedzą specjalną. Specjalną, a zatem taką, której nie posiada sam organ prowadzący postępowanie. Finalna decyzja organu to czyjeś być albo nie być, to zawsze czyjaś ważna sprawa, która często waży na całym życiu. Finalna decyzja to także koszt, jaki ponosimy wszyscy, aby móc przeprowadzić procedury prawne: koszt działania organów prowadzących postępowania wstępne,

¹ T. Gizbert-Studnicki: *Język prawny a obraz świata* [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 1992.

koszt działania organów orzekających i wreszcie koszt wyegzekwowania konsekwencji, które przewiduje wyrok czy innego rodzaju jednostkowy akt stosowania prawa.

Wybór biegłego, zwłaszcza w sprawach błędów medycznych², lokuje się wśród tych decyzji procesowych, których koszty mogą wykraczać daleko poza potoczne intuicje³. Wagę konsekwencji decyzji o wyborze biegłego zobrazujemy, posługując się *case study*. W przeciągu roku na Śląsku miały miejsce dwa niepowodzenia położnicze, w efekcie których w stosunku do lekarzy toczyły się postępowania w zakresie odpowiedzialności karnej i zawodowej. Przypadki te doskonale ilustrują niedoskonałości opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach błędów medycznych, toteż krótkie przedstawienie chronologii zdarzeń obydwu spraw będzie punktem wyjścia do nakreślenia ogólniejszych wniosków.

2. *Case study* – stany faktyczne

Przypadek 1:

W sierpniu 2014 r. dwudziestojednoletnia ciężarna w 39. tygodniu pierwszej ciąży (donoszonej) po jej prawidłowym przebiegu została przyjęta do szpitala z powodu rozpoczynającego się porodu. Poród odbywał się siłami natury i przebiegał prawidłowo. Jedynym stwierdzonym odchyleniem od normy był brak akceleracji po ruchach płodu i skurczach macicy w zapisach kardiotorakograficznych (ktg). Przy rozwarciu

2 Temat błędu medycznego jest gruntem jednej z gorętszych dyskusji interdyscyplinarnych. Z literatury polskiej warto wspomnieć o klasycznym już dziele Z. Marek, *Błąd medyczny Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007. Ostatnio zaś ukazała się pozycja ujmująca temat z ciekawej i doniosłej społecznie perspektywy – zob. M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2018.

3 O uniwersalnej randze i wadze opiniowania w sprawach błędów medycznych zaświadcza dyskurs, który toczy się na styku międzynarodowej jurysprudencji, prawa medycznego i nauk medycznych, zob. np. D.E. Bernstein: *Improving the qualifications of experts in medical malpractice cases*, "Law, Probability and Risk", vol. 1/2002, s. 9–16; B. Sonny Bal: *The Expert Witness in Medical Malpractice Litigation*, "Clinical Orthopaedics and Related Research" 2009 Feb; 467(2): 383–391; J.C. Johnston, T.P. Sartwelle: *The expert witness in medical malpractice litigation: through the looking glass*, "Journal of child neurology", vol. 28/2013, s. 484–501; D.C. Austin, T.J. Berger, C. Cochran, Z. Herschman, C. Lieberman, E. O. Parker, C.P. Sinkhorn, N. Pashley: *The Role of Expert Witnesses in Medical Malpractice Cases: Leading Experts on Utilizing Expert Witness Testimony, Understanding Technical and... and Preparing for Trial (Inside the Minds)*, 2010; Frank M. McClellan, *Medical Malpractice: Law, Tactics, and Ethics*, Temple University Press 1994. O istotności problematyki zaświadcza także liczba publikacji udostępnianych przez tak znaczące bazy naukowe jak Westlaw, HeinOnline, Academia.edu czy NCBI.

części pochwowej do 6–7 cm wystąpiła krótkotrwała deceleracja tętna płodu. Przy rozwarciu do 8 cm – na szczycie skurczu wystąpiła wczesna deceleracja do 60 uderzeń serca płodu na minutę. Wobec tego podjęto decyzję o cięciu cesarskim w trybie pilnym. Wydobyto płód bez oznak życia i jakiegokolwiek reakcji na podjętą niezwłocznie reanimację.

Przypadek 2:

W lipcu 2015 r. trzydziestojednoletnia ciążarna w donoszonej pierwszej ciąży i po jej prawidłowym przebiegu została przyjęta do szpitala z powodu ciąży przeterminowanej (5 dni po wyznaczonym terminie porodu). U pacjentki wykonano test oksytocynowy metodą wlewu kroplowego. W godzinach od 06:00 do 14:00 nie uzyskano regularnej akcji skurczowej, przy akceptowalnych z perspektywy podjętej decyzji zapisach ktg wskazujących jedynie brak akceleracji tętna płodu po ruchach i skurczach. Pacjentkę przekazano do oddziału patologii ciąży z zaleceniem indukcji porodu w dniu następnym. O godzinie 05:00 stwierdzono brak tętna płodu, potwierdzając jego obumarcie wewnątrzmaciczne.

W obydwu przypadkach wykonano prokuratorską sekcję zwłok w zakładzie medycyny sądowej. W protokołach obu sekcji stwierdzono następujące, analogiczne odchylenia od normy:

1. grubość mięśnia lewej komory serca – 0,2 cm, grubość mięśnia komory prawej – 0,1 cm;
2. bładoczerwona powierzchnia mięśnia sercowego;
3. przewód Botalla – drożny;
4. **otwór owalny zamknięty**;
5. nadnercza – poszerzenie części rdzennej.

Sformułowano następnie wnioski posekcyjne:

1. **w pierwszym przypadku:** „(...) Płód zdolny do życia pozałożowego, w badaniu sekcyjnym nie stwierdzono wad i nieprawidłowości wyjaśniających przyczynę zgonu”;
2. **w drugim przypadku:** „(...) Oględziny i sekcja zwłok nie wyjaśniły przyczyny martwego urodzenia”.

3. Kilka niezbędnych informacji medycznych

Dla zrozumienia istoty problemu należy przedstawić kilka informacji o anatomii i fizjologii płodowego układu krążenia, który różni się od układu krążenia noworodka po urodzeniu.

W życiu płodowym donorem tlenu i substancji odżywczych dla płodu jest wyłącznie matka. Utlenowana krew maczyna obmywa kosmki w przestrzeni międzykosmkowej łożyska, a tlen na drodze dyfuzji przenika barierę łożyskową, wnikając do naczyń kosmka, skąd poprzez ciąg naczyń o zwiększającym się przekroju przechodzi w pojedynczą żyłę pępowinową. Utlenowana krew płynie tą żyłą w kierunku płodu, wnikając poprzez przewód żylny do żyły głównej dolnej płodu. Utlenowana krew wpływa do prawego przedsionka, nie mieszając się z krwią odtlenowaną, i przepływa w 80% przez drożny otwór owalny w przegrodzie międzyprzedsionkowej do lewego przedsionka. Utlenowana krew z lewego przedsionka przepływa przez zastawkę mitralną lewej komory, a następnie do aorty wstępującej, zaopatrując naczynia wieńcowe i dalej dogłowe naczynia łuku aorty. A zatem to właśnie przez drożny otwór owalny odbywa się zaopatrzenie w utlenowaną krew umożliwiającą pracę serca i ośrodkowego układu nerwowego. Jedynie 20% krwi utlenowanej przepływa z prawego przedsionka do prawej komory z pominięciem otworu owalnego. Krew ta wpływa do pnia płucnego, jednak w większości omija krążenie płucne, wpływając do aorty zstępującej poprzez drożny przewód tętniczy Botalla. Odtlenowana krew płodu poprzez tętnice pępowinowe powraca do łożyska.

Krążenie płodowe różni się od krążenia, jakie występuje po porodzie na skutek zmiany warunków wymiany oddechowej po przejęciu przez płuca funkcji łożyska. W okresie płodowym prawa komora serca jest komorą wysokociśnieniową, a lewa – niskociśnieniową. U płodu donoszonego grubość ścian komór jest równa lub nawet grubsza w komorze prawej. Otwór owalny w życiu płodowym nie jest ziejącym otworem, a jest przesłonięty przez zastawkę od strony przedsionka lewego. Utrzymująca się w życiu płodowym różnica ciśnień pomiędzy przedsionkami zapewnia drożność otworu owalnego. Po urodzeniu następuje zmiana gradientu ciśnień i zastawka zamyka otwór, uniemożliwiając cofanie się krwi

z lewego do prawego przedsionka. Początkowo jest to zamknięcie czynnościowe, dopiero z czasem zmienia się ono w zamknięcie anatomiczne, czyli zarośnięcie, co ma zwykle miejsce około 1. roku życia.

Tak więc zamknięcie otworu owalnego jest prawidłowością u noworodka, który zaczął oddychać, jednak u płodu jest to ciężka patologia. Jak wskazują doniesienia naukowe, wewnątrzmaciczne zamknięcie otworu owalnego kończy się obumarciem płodu lub zgonem okołoporodowym. Wczesne zamknięcie otworu owalnego prowadzi do niedorozwoju lewego serca z pogrubieniem ściany lewej komory, natomiast późne zarośnięcie prowadzi do objętościowego przeciążenia serca prawego, co polega na ścięczeniu ścian komory prawej.

Stwierdzone w protokołach obu sekcji przekrwienie i poszerzenie części rdzennej nadnerczy, która jest odpowiedzialna za produkcję amin katecholowych (głównie adrenaliny) wydzielanej w odpowiedzi na stres, wskazuje na przewlekłość stresu, któremu poddany był płód.

4. Przebieg postępowań prawnych

Przechodząc do analizy prowadzonych w obydwu przypadkach postępowań – zarówno karnych, jak i w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – trzeba omówić podjęte w tych postępowaniach czynności i wynikające z nich konsekwencje.

W pierwszym przypadku w postępowaniu prowadzonym przez prokuraturę sporządzone zostały dwie opinie przez dwa różne zakłady medycyny sądowej (ZMS). W składzie zespołów, poza specjalistami medycyny sądowej, znaleźli się specjaliści z zakresu ginekologii i położnictwa. We wnioskach pierwszej opinii przyjęto:

„(...) całokształt obrazu może wskazywać, że spadek tętna płodu był niemożliwy do kompensacji i spowodował wewnątrzmaciczne obumarcie płodu jako wynik zaburzonej pracy łożyska”.

We wnioskach kolejnej opinii biegli stwierdzili:

„(...) noworodek był zdolny do życia pozałożowego, a przyczyną wewnątrzmacicznej śmierci płodu było niedotlenienie spowodowane nieprawidłowym prowadzeniem porodu”.

Na podstawie tych opinii prokuratura przedstawiła lekarzowi prowadzącemu poród zarzut nieumyślnego spowodowania śmierci dziecka poczętego.

W toku postępowania podejrzany lekarz dołączył do akt sprawy prywatną opinię wydaną przez kierownika katedry zajmującej się diagnostyką wad wrodzonych płodu. W opinii tej wykazano nieprawidłowe wnioskowanie biegłych obu zakładów medycyny sądowej odnośnie do przyczyn zgonu płodu, wskazując na pominięcie w niej istotnych obserwacji sekcyjnych, mianowicie zamknięcia otworu owalnego – anomalii, która doprowadziła do zgonu płodu. Po otrzymaniu tego dokumentu prokuratura wystąpiła do trzeciego zakładu medycyny sądowej o wydanie opinii. Zespół biegłych we wnioskach przyjął, że z medycznego punktu widzenia ta rzadko spotykana wada serca (zamknięcie w okresie płodowym otworu owalnego) może prowadzić do niewydolności serca płodu i w sposób wystarczający wyjaśnia przyczynę zgonu.

W tej sprawie prowadzone było również postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. W jego toku opinię sporządził kolejny ZMS, niezaangażowany w powyżej opisane postępowanie karne, któremu udostępniono dwie pierwsze opinie sporządzone w postępowaniu karnym. We wnioskach opinii przygotowanej na zlecenie rzecznika przyjęto:

„(...) bezpośrednią przyczyną zgonu było niedotlenienie wewnątrzłonowe, do którego doszło wskutek niewydolności łożyska, a biegli w pełni poparli opinię pierwszego zakładu medycyny sądowej”.

Następnie w postępowaniu prowadzonym przez rzecznika sporządzona została opinia uzupełniająca, w której biegły, po zapoznaniu z opinią prywatną, wskazał we wnioskach:

„(...) wydając poprzednią opinię nie zwróciłem uwagi na opis zamkniętego otworu owalnego i dlatego nie odniosłem się do możliwości przyczynienia się tej wady do nagłej śmierci wewnątrzłonowej. Przedwczesne zamknięcie otworu owalnego było główną przyczyną zgonu i w tej materii w pełni popieram opinię prywatną”.

Sprawy zostały umorzone.

W drugim analizowanym przypadku w toku postępowania prokuratorskiego opinia została sporządzona przez ZMS, w którym opiniował specjalista neonatolog. Wnioski płynące z opinii były następujące:

„(...) całkowite zarośnięcie otworu owalnego ma zwykle miejsce w pierwszych miesiącach życia, prowadząc do wrodzonej wady serca, jaką jest niedorozwój lewego serca. W analizowanym przypadku sytuacja taka nie miała miejsca, ponieważ lewa komora miała większą grubość niż prawa, co stanowi normę w budowie serca płodu. Zamknięcie otworu owalnego, jeśli nie jest wczesnym zarośnięciem, nie musi wpływać na pogorszenie krążenia płodowego, jak długo drożny jest przewód tętniczy Botalla. Wobec powyższego należy stwierdzić, że nie stanowiło to powodu obumarcia wewnątrzłonowego”.

Tę samą sprawę – postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – prowadził także okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej, który powołał zespół biegłych – specjalistę neonatologii oraz kardiologa dziecięcego wyspecjalizowanego w diagnostyce prenatalnej układu sercowo-naczyniowego. Wydana opinia zawiera następujące wnioski:

„(...) W ocenie biegłych, kluczowym momentem, który doprowadził do zgonu wewnątrzmacicznego płodu było postępujące upośledzenie przepływu, a następnie zamknięcie otworu owalnego. Rozwijająca się w wyniku przeciążenia objętościowego prawej komory niewydolność, powodowała upośledzony powrót żylny ze wzrostem ciśnienia żylnego i przekrwienia biernego narządów. Jednocześnie upośledzenie napływu krwi do lewego przedsionka i lewej komory serca spowodowało istotne zaburzenia ukrwienia najważniejszych dla życia narządów – serca i mózgu, doprowadzając do zgonu wewnątrzmacicznego. Nieliczne doniesienia naukowe opisujące przedwczesne zamknięcie otworu owalnego potwierdzają, że patologia ta pod koniec ciąży doprowadza do zgonu wewnątrzmacicznego lub okołoporodowego. Schyłkowa niewydolność krążenia z bradykardią, nawet w sytuacji natychmiastowego zakończenia ciąży, nie pozwala uratować noworodka z uwagi na konsekwencje przewlekłej niewydolności prawej komory i nadciśnienia płucnego”.

Sprawa, na podstawie tej opinii, została umorzona przez rzecznika. Opinię udostępniono prokuraturze, która – po zapoznaniu się z treścią dokumentu – również umorzyła postępowanie karne.

5. Biegli – aspekty prawne

Jak już wspomniano, w postępowaniach karnych, w których konieczne jest ustalenie, czy doszło do popełnienia błędu medycznego, istotne znaczenie ma wiedza specjalna. Prokurator posiada wiedzę prawniczą, jednak do ustalenia, czy zarzucany czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa, potrzebuje wiadomości eksperckich. Tych zaś dostarcza biegły lub biegli – specjaliści danej dziedziny (w tym przypadku medycyny). Prokurator może również zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej. Podstawą powoływania biegłych w toku postępowania karnego jest przepis art. 193 § 1 (w przypadku instytucji dodatkowo § 2) Kodeksu postępowania karnego⁴. Organ prowadzący postępowanie wydaje w tym celu postanowienie (zgodnie z art. 194 k.p.k.), które określa:

1. imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby, specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy;
2. przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych;
3. termin dostarczenia opinii.

Przy powoływaniu biegłych prokuratorzy najczęściej zwracają się do biegłych sądowych. Kim są biegli sądowi? W myśl art. 157 § 1 *Prawa o ustroju sądów powszechnych*⁵ biegłym sądowym jest biegły wpisany na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Szczegółowe zasady dotyczące trybu ustanawiania biegłych sądowych, pełnienia przez nich czynności oraz zwalniania ich z funkcji zawiera rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych⁶. Zgodnie z § 2 tego aktu prawnego biegłych ustanawia

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej jako „k.p.k.”.

⁵ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 52 ze zm.).

⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r. Nr 15, poz. 133).

się dla poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności. Kandydatem na biegłego może być osoba, która spełnia określone wymagania:

1. korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
2. ukończyła 25 lat życia;
3. posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona;
4. daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego;
5. wyrazi zgodę na ustanowienie jej biegłym (§ 12 ust. 1 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych).

Posiadanie wiadomości specjalnych powinno być wykazane dokumentami lub innymi dowodami. Ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane, należy do prezesa sądu⁷. Ponadto, na podstawie § 3 ust. 2 cytowanego rozporządzenia, ustanowienie biegłym osoby wykonującej wolny zawód wymaga zasięgnięcia opinii organizacji zawodowej, do której osoba ta należy. Wymóg ten dotyczy między innymi lekarzy i lekarzy dentystów, którzy obowiązani są posiadać pozytywną rekomendację właściwej okręgowej rady lekarskiej lub działającego z jej upoważnienia prezydium. Norma ta wskazuje istotną intencję prawodawcy, który zakłada zasadność udziału i sprawczość organów zawodowych w kształtowaniu kręgu biegłych. Uprzedzając nieco kolejne rozważania, warto więc podkreślić płynący z powyższego dalszy wniosek, że także ideę właściwie zorganizowanego i transparentnego angażowania organów samorządu zawodowego w proces poszukiwania biegłych w konkretnych sprawach można traktować jako ideę realizującą wolę prawodawcy⁸.

Wskazać należy, że organ prowadzący postępowania karne może korzystać także z biegłych spoza listy. Podstawę do tego daje przepis art. 195 k.p.k., który określa, że do pełnienia czynności biegłego jest obowiązany nie tylko

⁷ O słabościach procesu weryfikacji spełniania kryteriów do pełnienia funkcji biegłego sądowego zob. raport B. Grabowska, A. Pietryka i M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce, raport Polskiej Rady Biznesu i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, Warszawa 2014, s. 16–19.

⁸ Szerzej o roli intencji prawodawcy dla „odkrywania” treści prawa i kształtowania jego akceptowalnych interpretacji zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.

biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie⁹.

Wspomnieć trzeba, że regulację analogiczną do obecnie obowiązującej zawierał dawny kodeks postępowania karnego obowiązujący do końca sierpnia 1998 r.¹⁰. Jednakże art. 176 § 1 dawnego k.p.k. na pierwszym miejscu wśród podmiotów posiadających wiedzę specjalną wymieniał instytuty naukowe lub naukowo-badawcze albo zakłady specjalistyczne lub powołane do tego instytucje, a dopiero na ostatnim miejscu wymieniał biegłych indywidualnych (którzy mieli samodzielnie lub w gronie kilku osób wydać opinię w sprawie). Właśnie tamta regulacja ukształtowała pewną praktykę powoływania biegłych i zakorzeniła w kulturze prawnej kolejność i preferencje w doborze podmiotów posiadających wiedzę specjalną.

6. *Case study* – wnioski

Przebieg opisanych wyżej dwóch przypadków medycznych przekonuje, że czynność powołania biegłego może mieć zasadnicze znaczenie dla odpowiedzialności karnej. Zatrzymamy się przy tym wątku nieco dłużej. Przepis art. 193 § 1 k.p.k. brzmi: „Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, **zasięga się** opinii biegłego albo biegłych”. Użyty przez prawodawcę zwrot „zasięga się”, choć brzmi niewinnie, w istocie rzeczy jest niezwykle pojemny normatywnie – obejmuje wszak szereg częściowych operacji intelektualnych, drobnych decyzji, które finalnie wpłyną na tempo i jakość ukształtowania postępowania oraz prawidłowość końcowego rozstrzygnięcia. Warto dostrzec, że w obu omówionych przypadkach dopiero kolejne opinie biegłych pozwoliły w sposób prawidłowy i wyczerpujący ocenić przyczyny śmierci płodu (zgonu wewnątrzmacicznego), a w konsekwencji właściwie ocenić postępowanie lekarzy z perspektywy karnoprawnej. Czynność „zasięgania” opinii była zatem niedostatecznie efektywna. W ocenie

⁹ W nauce prawa obowiązek ten określa się mianem *munus publicum*, czyli wezwaniem do spełnienia obowiązku; nie stanowi on oferty czy zamówienia. Szerzej zob. P. Mazur: *Obowiązek podjęcia funkcji biegłego przez lekarza w polskim procesie karnym*, „Medyczna Wokanda”, nr 10/2018, s. 38.

¹⁰ *Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego* (Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 96 ze zm.), dalej jako „dawny k.p.k.”.

niedostatków „zasięgnięcia opinii” szczególnej doniosłości nabiera zwłaszcza konieczność wskazania specjalności i kwalifikacji osób, które powinny wziąć udział w przygotowaniu ekspertyzy. Zagadnienie to jest interesujące, gdyż kieruje uwagę na kryteria, jakie bierze/powinien brać pod uwagę organ procesowy, zlecając sporządzenie opinii konkretnemu biegłemu albo konkretnej instytucji naukowej lub specjalistycznej. Czy organ procesowy związany jest jakimiś kryteriami, według których mógłby podjąć decyzję o zleceniu sporządzenia opinii konkretnemu biegłemu albo konkretnej instytucji naukowej lub specjalistycznej? S. Pawelec¹¹ odpowiada na to pytanie przecząco, wskazując, że nie istnieje żaden standaryzowany normatywnie sposób określania dostępnych w danej dziedzinie specjalistów i selekcjonowania ich¹². Co więc pozostaje organom, zwłaszcza prokuratorskim? Pozostaje im podejmowanie decyzji w oparciu o tradycyjnie ukształtowane, wypróbowane schematy działania, jednak kierowanie się uzusem, choć często bezpieczne i sprawdzone – mając na względzie przywołane wyżej przypadki medyczne – nie zawsze pozwala na uzyskanie opinii o jakości adekwatnej do wymagań przypadku. W szczególności tradycyjnym, przyjętym od lat sposobem działania jest to, że do opiniowania w sprawach o błędy medyczne powołuje się automatycznie katedry i zakłady medycyny sądowej, a kierownicy tych jednostek wyznaczają zespoły biegłych opiniujących w poszczególnych sprawach. W tego rodzaju praktyce można dopatrzeć się śladu pozostawionego w naszej współczesnej rzeczywistości przez brzmienie przepisu art. 176 § 1 dawnego k.p.k., który – jak już wspomniano – w pierwszej kolejności jako potencjalnych biegłych wymieniał instytuty naukowe i zakłady specjalistyczne. Nie kwestionując zasług zakładów medycyny sądowej, ich kompetencji i jakości wydawanych przez nie opinii, co najmniej w niektórych sprawach koniecznym i ze wszech miar korzystnym wydaje się poszerzenie źródeł i spektrum informacji o krąg potencjalnych ekspertów mogących dysponować wiedzą właściwą dla danego przypadku, o czym nieco dalej.

11 S. Pawelec: *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, „Prokuratura i Prawo”, nr 4/2014, s. 154.

12 W doktrynie prezentowane jest nawet liberalne stanowisko, że poza wyjątkowymi wypadkami, kiedy ustawa sama określa specjalność biegłego, którego należy powołać w danej sytuacji, zwrócenie się do biegłych specjalności pokrewnej nie powoduje, że dowód z takiej opinii jest niedopuszczalny lub mniej wartościowy. Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 1107.

Swoistym paradoksem mechanizmu sięgania po opinie eksperckie, zwłaszcza w sprawach medycznych, jest fakt, że prokurator już przy wydawaniu postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego powinien wykazać się tego typu wiedzą specjalistyczną, której – w szerszym zakresie – będzie potrzebował do rozstrzygnięcia sprawy i po którą zwraca się do biegłego (wszak już przesądzenie, czy biegły ma być indywidualny czy instytucjonalny, jakiej ma być specjalności, a także sposób sformułowania i treść pytań wymagają takiej wiedzy). Składową ustawowego „zasięgania opinii” jest wybór źródła tej opinii – osoby, która dysponuje stosowną wiedzą. Paradoks polega więc na tym, że już dla dokonania tego wyboru potrzebna jest wiedza, którą organ nie dysponuje wcale albo dysponuje w niewystarczającym zakresie. Trzeba podkreślić, że trudności w wyborze biegłego są jeszcze większe wówczas, gdy sprawa dotyczy takiej dziedziny medycyny, w której specjalizuje się niewielka liczba lekarzy bądź gdy trzeba dokonać oceny postępowania lekarzy dysponujących umiejętnościami przeprowadzania wysoce specjalistycznych zabiegów¹³.

Współcześnie coraz częściej w sprawach karnych lekarz, chcąc wykazać swą niewinność i obalić przyjmowane (zwłaszcza w środkach masowego przekazu) „domniemanie winy”, pozyskuje prywatną opinię, która polemizuje z dotychczasowymi wnioskami biegłych i która może być przyczynkiem do powołania kolejnego biegłego w sprawie. Nie jest to jednak w żadnym razie rozwiązanie optymalne.

Co zatem zrobić, aby usprawnić mechanizm powoływania biegłych? Co uczynić, aby niedysponujący wiedzą specjalną organ (prokurator czy sąd) dokonał oceny najlepszej z możliwych i wybrał właściwą osobę wydającą opinię?

Z pewnością wyodrębnienie prokuratorów specjalizujących się w sprawach medycznych – pod warunkiem zadbania o podnoszenie ich kompetencji (szkolenia) i właściwej jakości warsztat pracy – może przyczynić się do profesjonalizacji prowadzonych postępowań. Wspecjalizowanie się wspólnoty prawników dobrze zaznajomionych z tzw. sprawami

13 Poza wszystkim warto też pamiętać, że znalezienie odpowiedniego biegłego utrudniają także przeszkody o charakterze finansowym. „Często pojawiają się głosy, iż oferowane biegłym sumy są zbyt niskie, zwłaszcza jeżeli spojrzeć się na zarobki biegłych w krajach europejskich. W związku z tym, rodzą się argumenty o konieczności podniesienia wynagrodzeń, co przyciągnęłoby do wykonywania funkcji biegłych sądów najlepszych specjalistów, w tym tych o rzadkich specjalnościach” – B. Grabowska, A. Pietryka i M. Wolny, *Biegli sądowi...*, jw., s. 25.

medycznymi wymaga interdyscyplinarnej wiedzy i stałego kontaktu z tego rodzaju sprawami. Trudności, przed jakimi obecnie stoją prokuratorzy, mogą być nieco mniejsze dla tych, którzy będą zajmować się wyłącznie takimi sprawami.

Innym postulowanym sposobem zadbania o adekwatny dobór biegłych¹⁴ jest utworzenie systemu gromadzenia informacji o ich aktywności obejmującego nie tylko centralny elektroniczny rejestr biegłych, ale także rejestr wydawanych przez nich opinii. Rejestry te mogłyby umożliwić przynajmniej częściowe zwiększenie przejrzystości kryteriów decydujących o wyborze biegłych. Docelowa postać takiego rejestru, jego szczegółowość i rodzaj umieszczanych w nim informacji to zagadnienia, których rozwiązanie zdecydowałoby o efektywności tego narzędzia. W szczególności bardzo istotne jest, czy miałyby to być zbiór o charakterze wyłącznie ewidencyjnym, czy też mógłby on zawierać informacje dotyczące oceny bieżącej pracy poszczególnych biegłych, w tym m.in. wzmianki o wydaniu w odniesieniu do danego biegłego w określonej sprawie postanowienia w trybie art. 196 § 3 k.p.k. lub art. 201 k.p.k. oraz informację o powodach takich rozstrzygnięć. Utworzenie rejestru, w którym przy poszczególnych biegłych widniałyby komunikaty o tym, w jakiego rodzaju sprawach już opiniowali i czy pojawiały się przy tej okazji zastrzeżenia dotyczące ich kompetencji, dawałoby możliwość szybszej i dokładniejszej weryfikacji ich przydatności do opiniowania w poszczególnych sprawach. Rejestr chroniłby przed niektórymi, masowo dziś popełnianymi błędami w wyborze, kiedy powoływany jest biegły lub instytucja niedopasowana kompetencyjnie do danego rodzaju sprawy. Za S. Pawelcem podkreślić należy, że takie błędy wynikają niejednokrotnie z tego, iż dany podmiot deklaruje co prawda posiadanie kompetencji w dziedzinie, której dotyczy przedmiot postępowania, jednak jest to dziedzina zakreślona stosunkowo ogólnie i dopiero w wyniku dalszego kontaktu z pracą biegłego okazuje się, że brak mu jakiegokolwiek wiedzy specjalistycznej niezbędnej w sprawie, do której został powołany¹⁵.

14 Zob. szerzej S. Pawelec, *Wadliwość opinii...*, jw., s. 155–156.

15 „Mowa tutaj o wypadkach, w których biegły legitymuje się wykształceniem i doświadczeniem odpowiadającym generalnie rodzajowi sprawy, lecz nie ma on doświadczenia w opiniowaniu spraw specyficznego rodzaju w ramach tej generalnej kategorii. Problem ten staje się bardziej widoczny, jeśli wziąć pod uwagę, że deklarowane przez biegłych sądowych zakresy specjalności bywają bardzo szerokie, zaś kategorie opiniowanych problemów bardzo wąskie i wyspecjalizowane” (zob. S. Pawelec, *Wadliwość opinii...*, jw., przypis 19 na s. 156).

Warto byłoby także korzystać szerzej z możliwości, jakie już dzisiaj stwarza rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych. Na podstawie tego aktu prawnego prezes sądu okręgowego ma obowiązek zwolnić biegłego z funkcji, między innymi jeżeli biegły utracił warunki do jej pełnienia albo gdy zostanie stwierdzone, że w chwili ustanowienia nie spełniał tych warunków i nadal ich nie spełnia (§ 6 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia). Ponadto prezes sądu może zwolnić z funkcji biegłego „z ważnych powodów, w szczególności, jeśli nienależycie wykonuje on swoje czynności” (§ 6 ust. 2 rozporządzenia). Zbadania wymagałaby jednak dotychczasowa praktyka stosowania tych przepisów. Jak słusznie postuluje J. Gurgul: „Warto by zwłaszcza dopytać, w ilu przypadkach (...) dany Prezes Sądu Okręgowego zwolnił z urzędu lub wskutek sugestii sędziego/prokuratora/adwokata z funkcji biegłego kogoś, kto się skompromitował żenującą nieuczciwością, stronnictwem bądź zawstydzającym nieuctwem. Gremialna aktywność prawników spowodowałaby, że listy ekspertów przestały legitymizować nieudaczników i zgół przypadkowe osoby, z którymi czym prędzej trzeba by się rozstawać”¹⁶.

I wreszcie istotną rolę mogłaby odgrywać możliwość współpracy wymiaru sprawiedliwości z samorządem lekarskim w zakresie poszukiwania odpowiednich specjalistów mogących pełnić funkcję biegłego *ad hoc* do opiniowania w konkretnych sprawach. Co istotne, choć potencjalność kooperacji tych dwóch instytucji jest wciąż szczątkowo wykorzystana, coraz częściej właśnie biegli *ad hoc* powoływani są do wydania opinii w postępowaniach o błąd medyczny. Nie bez znaczenia pozostaje termin, w ciągu którego indywidualny biegły (jako biegły *ad hoc*, a nie biegły sądowy z listy) może wydać opinię w danej sprawie¹⁷. Należałoby promować ideę nawiązywania przez prokuratorów specjalizujących się w sprawach medycznych szerszej współpracy z odpowiednimi organami zawodowymi w celu wstępnej choćby selekcji najlepszych dostępnych specjalistów w danej dyscyplinie medycyny, posiadających kwalifikacje do dokonania oceny konkretnego przypadku. Oczywiście trzeba przy tym pamiętać o zorganizowaniu tej komunikacji w taki sposób, by była ona transparentna; sam ten proces może

16 J. Gurgul: *O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo”, nr 4/2015, s. 83.

17 Niestety, zagadnienie terminowości wydawania opinii wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu, toteż nie będziemy go szerzej analizować.

przecież budzić obawy pokrzywdzonych pacjentów o ich interesy i wzbudzać podejrzenie stronnictwa biegłego zarekomendowanego do sprawy przez innych lekarzy znających podejrzanego na stopie zawodowej i być może także koleżeńskiej. Komunikacja ta powinna mieć więc charakter pisemny, a formalne zapytania prokuratora i odpowiedzi izby lekarskiej powinny być załączone do akt prowadzonego postępowania. Ponadto należy zadbać o to, by wskazania określonych specjalistów były precyzyjnie uzasadnione i żeby – w miarę możliwości – nie ograniczały się do wymienienia tylko jednego kandydata na biegłego.

W postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej prowadzonych przez okręgowego (naczelnego) rzecznika odpowiedzialności zawodowej także zdarza się konieczność zasięgnięcia opinii biegłego. Podstawę powołania biegłego stanowi przepis art. 59 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich¹⁸, zgodnie z którym, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego lub specjalisty. Postanowienie o dopuszczeniu przez rzecznika dowodu z opinii biegłego, zgodnie ze stosowanym odpowiednio art. 194 k.p.k., zawiera elementy identyczne jak postanowienie wydawane przez prokuratora w toku postępowania karnego. Rzecznik prowadzący postępowanie zmierzające do ustalenia, czy lekarz popełnił przewinienie zawodowe, z uwagi na fakt bycia lekarzem ma łatwiejsze zadanie niż prokurator w toku sprawy karnej. Znajomość i posiadanie wiedzy medycznej ułatwiają wybór specjalności lekarza, który ma wydać opinię w sprawie, i sformułowanie pytań, na które ten biegły ma odpowiedzieć. Powyższe nie przekreśla całkowicie możliwości uzyskania opinii biegłego, która będzie nieprawidłowa, ale z natury rzeczy mocno takie zjawisko ogranicza.

Omawiając kwestie zasięgnięcia opinii biegłego, nie można choćby nie wspomnieć o obowiązkach etycznych ciążyących na samych biegłych i kandydatach na biegłych zwłaszcza w tak wrażliwej sferze, jaką jest opiniowanie sądowo-lekarskie¹⁹. Za podstawową powinność lekarza uznaje się

18 Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 168 ze zm.).

19 Jak niezwykle trafnie zwraca uwagę J.S. Olbrycht, „w sprawach takich lekarz-biegły musi z jednej strony niejednokrotnie występować przeciwko swojemu koledze-lekarzowi, z drugiej strony pamiętać o tym, aby nie narażać się na publiczny zarzut, że kruk krukowi oka nie wydziobie (...)” (J.S. Olbrycht: *Wybrane przypadki z praktyki sądowo-lekarskiej*, Warszawa 1964, s. 276–280). Na temat problemów etycznych związanych z pełnieniem funkcji biegłego zob. także B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi...*, op.cit., s. 33–35.

konieczność unikania przez niego leczenia „w zakresie, w którym nie posiada dostatecznej biegłości”; ponadto wskazuje się, że lekarz „ma obowiązek dołożyć należytej staranności, czyli, że powinien każdorazowo robić wszystko co może i powinien, mieć dostateczne kwalifikacje, aby wszystko co robi w zakresie diagnostyki i leczenia pozostawało co najmniej na poziomie aktualnej wiedzy podręcznikowej, w podręcznikach dla lekarzy i specjalistów”²⁰. Co do zasady dokładnie takie same wymogi merytoryczno-etyczne powinien sobie stawiać biegły: jego działanie powinno być podejmowane na bazie dostatecznych kwalifikacji, wiedzy adekwatnej do prawidłowej oceny sprawy i – co oczywiste – należytej staranności²¹. Problemem jest znany powszechnie dylemat filozoficzny: świat, jaki być powinien, nie zawsze odpowiada światu, jaki jest. Jeśli biegły źle oceni własne kompetencje, efekty tej pomyłki zostaną ujawnione dopiero później, w toku postępowania, powodując jego wydłużenie. Może również być tak, że pomyłka w ogóle nie zostanie ujawniona, co spowoduje niesłuszną i w konsekwencji niesprawiedliwą ocenę stanu faktycznego przez organ.

Błędem opiniodawczym jest nieprawidłowe sporządzenie opinii na skutek niewiedzy, niedostatecznej staranności lub zaniedbania²². Niewiedza, rozumiana zwłaszcza jako brak dostępu do adekwatnej wiedzy (wynikający na przykład z bardzo silnej specjalizacji czy dużej dysproporcji w zakresie dostępności metod leczniczych czy diagnostycznych w różnych ośrodkach), może stać za błędnymi opiniami sądowo-lekarskimi. Rzecz jasna można by stwierdzić, że to na barkach lekarzy spoczywa moralna i merytoryczna odpowiedzialność za podjęcie się opiniowania w sprawie, w której nie mają dostatecznej kompetencji, doświadczenia czy dostępu do informacji. Stawianie tego rodzaju zarzutów nie sprawi jednak, że błędnych opinii będzie mniej. Może się však zdarzyć (i pewnie często się zdarza), że

20 Z. Marek: *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 35–39, 83–102.

21 Znów warto przywołać jakże celne spostrzeżenia J. Gurgula: „(...) niczego nie osiągnie się bez kształcenia, doskonalenia i stałego poszerzania umysłowych horyzontów prawnika i biegłego odpowiednio do dynamiki przyrostu wiedzy i doświadczeń. Zachodzenie zmian nie zmienia faktu, że wartość pewnych doświadczeń nie przemija. Na przykład, banalnej zasady, że owocną współpracę można sobie ułożyć tylko z biegłym korzystnie wyróżniającym się pod względem intelektualnym i kulturalnym oraz znanym z przywiązania do prawdy. Płytkość kompetencji sprawia, że porozumiewanie się zleceńodawcy ze zleceńbiorecą ulega zakłóceniom lub jest nawet niemożliwe” (J. Gurgul, *O wadliwości opinii...*, jw., s. 85).

22 R. Latosiewicz, M. Szeremeta, A. Niemcunowicz-Janica: *Problematyka błędów medycznych – spojrzenie klinicysty i medyka sądowego* [w:] *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, red. M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichońska, Warszawa 2018, s. 225.

medyk podejmujący się opiniowania – mimo najlepszych intencji i przekonania o własnych kompetencjach – myli się co do własnych możliwości; ta samoocena jest wszak dokonywana na bazie tej samej wiedzy, która później może doprowadzić do sformułowania wadliwej opinii. Bardzo trudno jest w sposób zobiektywizowany i wszechstronny ocenić siebie samego jako dobrego czy choćby tylko najlepszego z możliwych kandydatów do przeprowadzenia danego przedsięwzięcia, zwłaszcza intelektualnego. Tym bardziej skłania to więc do podjęcia prób poszerzenia możliwości oceny kandydatów na biegłych w konkretnej sprawie przez organy prowadzące postępowania karne czy dyscyplinarne. Tych przecież z odpowiedzialności za tę decyzję nikt zwolnić nie może: „Nieco inną rzeczą jest zdolność do ponoszenia (brania na siebie) odpowiedzialności za wybór biegłego (...), poziom postanowienia (...), jakość i kompletność materiałów uprzątnianych znawcy oraz za uruchomienie i kontynuowanie wspólnie z nim partnerskiej współpracy. Z całą mocą trzeba stwierdzić, że wspomnianą zdolność posiada tylko ten zlecniodawca (i odpowiednio – zleceniobiorca), który rozumie, co i dlaczego robi, dokładnie, z jakich racji daną opinię może/powinien przyjąć lub zakwestionować”²³. Istotne jest również, by organ prowadzący postępowanie zadbał o pozostawanie w stałej relacji z biegłym podczas sporządzania przez niego opinii: „Namacalnym przejawem należytej realizacji partnerskiego układu jest niedopuszczanie do powstawania w nim ciszy i biernego wyczekiwania na opinię (...) Dla praktyka śledczego nie ulega kwestii, że w znakomitej części spraw ów interwał powinien być wypełniony przepływem informacji, przemyśleń, podpowiedzi oraz pytań uściślających potrzeby prawidłowości przebiegu opiniowania i śledztwa”²⁴.

7. Podsumowanie

W literaturze opinie biegłych w procedurze karnej metaforycznie porównuje się do granatu w rękach seniorki rodu Pawlaków, pozostającej

23 J. Gurgul, *O wadliwości opinii...*, op.cit., s. 101.

24 J. Gurgul, *O wadliwości opinii...*, jw., s. 99. Na temat współpracy organu prowadzącego postępowanie z biegłym zob. także J. Gurgul: *Pytania istotnej relacji: organ procesowy – biegły medyk sądowy*, „Problemy Kryminalistyki”, nr 273/2011”.

w konflikcie z rodziną Kargulów²⁵. Z założenia jest to dowód nieróżniący się od innych, lecz tylko z założenia. Wnioski końcowe opinii biegłych sądowych niejednokrotnie przesądzają o wyniku sprawy. Czasem trudno jest oprzeć się wrażeniu, że sprawę rozstrzygnął w zasadzie biegły sądowy, a rola składu orzekającego ograniczyła się do nadania temu rozstrzygnięciu należytej mocy poprzez przekształcenie go w sentencję orzeczenia. W literaturze uwypukla się też inną kwestię: „Zgłaszanie jakichkolwiek zarzutów do sporządzonej opinii przypomina często «przysłowiowe kopanie się z koniem», albowiem najwyżej w ramach opinii uzupełniającej dowiemy się od biegłego, że takie, a nie inne są zasady sporządzania ekspertyz w reprezentowanej dziedzinie nauki i wszystko zostało wykonane w oparciu o najlepszą wiedzę w niej prezentowaną”²⁶. Mając na względzie ciężar gatunkowy opinii biegłego, trudności w kwestionowaniu tego dowodu i czas, jaki musi upłynąć w związku z naprawieniem niedoskonałości opinii, trzeba dostrzec, że ciężar zmagania się z obaleniem wadliwej opinii jest kosztem przerzuconym na słabszego (słabszą stronę stosunku prawnego). Jakkolwiek niniejszy tekst koncentruje się na sytuacji procesowej medyków, nie tylko oni – jako podejrzani – mogą występować w roli słabszego. Wadliwa opinia może wszak niesłusznie działać na korzyść podejrzanego lekarza. Wówczas to pokrzywdzony pacjent staje się słabszą stroną postępowania, która taką opinię musi podważyć. Przerzucanie na słabszego ciężaru zmagania się z wadliwym działaniem przedstawicieli instytucji państwowych jest nieakceptowalne zwłaszcza z perspektywy głęboko zakorzenionych w naszej europejskiej kulturze prawnej zasad wspierania i troski o słabszą stronę stosunku prawnego²⁷, którą – także w procedurach karnych – jest rzecz jasna obywatel. Idea ochrony obywatela, czyli słabszej strony relacji obywatel – instytucje państwa, przed błędami tychże instytucji (dysponujących

25 „«Sąd sądem, a sprawiedliwość musi być po naszej stronie!» – tymi słowami seniora rodu Pawlaków z filmu «Sami swoi» S. Chęcińskiego, wręczając granat ręczny, życzyła powodzenia na rozprawie związanej ze sporem dotyczącym kota. Przedmiot ten, jak można się domyślać, stanowić miał kluczowy «dowód» w sprawie, ukierunkowany na wzmocnienie prezentowanego stanowiska procesowego” (D. Jagiełło: *Współpraca biegłych z organami wymiaru sprawiedliwości karnej a wątpliwości interpretacyjne i ich wpływ na pomyłki sądowe* [w:] *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, P. Herbowski, Warszawa 2016, s. 83).

26 D. Jagiełło: *Współpraca biegłych...*, jw., s. 84.

27 Zbiór wywodzonych z konstytucji zasad *in dubio pro liberatatem*, wśród których znajdują się zasady szczegółowe *in dubio pro reo* czy *in dubio pro tributario*.

przecież potężnymi zasobami i możliwościami) zakłada stawianie im podwyższonych wymagań co do kompetencji, sprawności i poczucia odpowiedzialności. Jest to wystarczający powód, aby w granicach obowiązującego prawa (nawet jeśli jest deficytowe i lakoniczne) szukać praktycznych rozwiązań służących jak najtrafniejszym i najbardziej adekwatnym wyborom kandydatów do opiniowania konkretnych przypadków. Taki punkt wyjścia pozwoli unikać błędów obciążających obywateli (czy to podejrzanych lekarzy, czy to pokrzywdzonych, którzy stają wobec faktu niezasadnego umorzenia postępowań).

Norma nakazująca sięganie do wiedzy specjalnej (czyli takiej, której nie posiada organ) w procesie karnym nie wskazuje, w jaki sposób źródło tejże wiedzy specjalnej ma zostać znalezione. Tego rodzaju procedurę powinny wyznaczać inne normy – rzecz jasna na tyle, na ile jest to możliwe. Najczęściej na tego rodzaju wyzwania odpowiada się, formułując przepisy przy wykorzystaniu terminów nieostrych (takich jak ogólny termin „zasięga się”). Zbyt drobiazgowo uregulowanie kwestii powoływania biegłych nie byłoby właściwe, bowiem nie dawałoby niezbędnej elastyczności prawu. Oznacza to jednak, że przy wyborze biegłego jako źródła wiedzy niedostępnej dla organu, organ prowadzący postępowanie musi bardzo starannie sam dokonać selekcji i najpewniej nie powinien być w tym działaniu pozostawiony bez pomocy.

Jak na początku wspomnieliśmy, coraz bardziej dynamiczny rozwój nauk medycznych i coraz większy stopień specjalizacji praktyki lekarskiej wydają się wymuszać zmiany w procesie powoływania znawców do roli biegłych oceniających prawidłowość postępowania lekarzy, szczególnie w procedurze karnej. Potwierdza to stanowisko wyrażane coraz bardziej stanowczo w literaturze w różnych szczegółowych dziedzinach medycyny, np. „Nauki medyczne są (...) na tyle wyspecjalizowane, że prawidłowe wskazanie lekarza o wykształceniu i doświadczeniu adekwatnym do charakteru zdarzenia medycznego (...) może sprawiać trudności”²⁸. Te pozanormatywne czynniki – chcemy czy nie – kształtują rozstrzygnięcie i wywierają negatywny wpływ na czasokres i jakość procesu orzekania, jeśli nie zostaną uwzględnione w praktyce.

28 D. Wąsik: *Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych dotyczących zgonów okołoooperacyjnych*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7–8/2017, s. 164.

Problematyka właściwego doboru biegłego nie może być bagatelizowana²⁹; następstwem błędnych opinii biegłych w sprawach medycznych są bowiem ogromne koszty materialne i niematerialne. Nie ulega wątpliwości, że opinia taka w największym stopniu jest problemem dla samego lekarza, któremu – jak się to czasem zdarza – może zostać niesłusznie przypisana odpowiedzialność za uszczerbek na zdrowiu lub utratę życia pacjenta. Nawet jeśli lekarzowi uda się przedstawić inną opinię, która skłoni organ procesowy do podjęcia dalszych czynności, będzie to dla lekarza wymierny koszt – finansowy, czasowy, osobisty. Nie można też wykluczyć, że mimo skutecznej obrony do takiego lekarza przylgnie niezasłużona zła sława – zwłaszcza jeśli postępowanie będzie długotrwałe, co może być postrzegane negatywnie („widocznie coś było na rzeczy”).

Nie wolno też zapominać o kosztach społecznych. Każde postępowanie o represyjnym charakterze, które prowadzi do ukarania osoby niewinnej czy pozostawiania jej w stanie oskarżenia w sposób przewlekły obniża autorytet państwa i prawa w oczach obywateli. Jeszcze większe szkody ponosi środowisko lekarskie, które na skutek błędnego przypisania odpowiedzialności jednemu ze swoich członków traci coś z zaufania społecznego, choć znaczenia tego czynnika przy wykonywaniu zawodu lekarza nie da się przecenić. Nie bez powodu między innymi w stosunku do zawodu lekarza używa się określenia „zawód zaufania publicznego”. W Polsce nie szacuje się jednak tego typu społecznych strat, a przecież to oczywiste, że przewlekłe procesy i wadliwe decyzje podważają autorytet i nadwerężają prestiż całego środowiska, podważając do niego (jako całości) zaufanie i rodząc społeczny niepokój.

I wreszcie nie można nie wspomnieć o finansowych kosztach przedłużających się postępowań w prokuraturach i sądach. W Polsce nie szacuje się jednak z należytą uwagą, jak drogi jest proces stosowania prawa³⁰. Nie przelicza się, ile kosztuje godzina pracy całej ogromnej maszyny wymiaru

29 Wskazuje na to *par excellence* także ciągle utrzymywanie się zainteresowania badaczy problematyką biegłych i tym samym rozrost literatury tematu, który wciąż pozostaje niewyczerpany. Z najnowszych pozycji warto przywołać dwie publikacje ośrodka szczecińskiego, a mianowicie: A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016; K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, Warszawa 2017.

30 Podobne wątpliwości można odnieść do kosztów fazy tworzenia prawa. Na ten temat zob. A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.

sprawiedliwości (prokuratury, sędziów, personelu pomocniczego) i jak wiele państwo mogłoby w sensie globalnym zaoszczędzić, gdyby procesy trwały krócej, a czynności przeprowadzane byłyby bardziej efektywnie.

Wszystkie te materialne i niematerialne skutki błędnych opinii biegłych uwidoczniają, jak bardzo istotne jest zadbanie o ich właściwy dobór. Zwłaszcza w nietypowych, skomplikowanych przypadkach zadanie, jakie stoi przed organem procesowym, jest bardzo trudne – jak wybrać najlepszego specjalistę bez dysponowania tą właśnie potrzebną wiedzą specjalną? W niniejszym artykule nie chcieliśmy sugerować, by ten ciężar odpowiedzialności z organów zdjąć, lecz by znaleźć dodatkowe sposoby, które przyniosą organowi realne wsparcie w procesie podejmowania niezwykle sprawczych dla wyniku postępowania decyzji.

Słowa kluczowe: biegły; błąd medyczny; postępowanie karne; postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza

Streszczenie:

Autorzy artykułu analizują prawne i organizacyjne uwarunkowania wyboru biegłego w postępowaniach karnych i zawodowych w sprawach medycznych. Swoje analizy rozpoczynają od przedstawienia dwóch przypadków niepowodzeń położniczych. W tych przypadkach pierwsze opinie biegłych wskazywały na odpowiedzialność lekarzy za śmierć płodu; dopiero kolejne opinie wskazywały na brak winy podejrzanych. Przedłużające się – choćby z powodu wadliwych opinii biegłych – postępowania karne i zawodowe niosą za sobą ogromne koszty materialne i niematerialne tak dla podejrzanego lekarza i środowiska lekarskiego, jak i dla całego społeczeństwa. Z tej perspektywy dokonanie właściwego wyboru biegłego jest kluczowe dla „jakości” prowadzonego postępowania. Kłopot polega jednak na tym, że organ procesowy z założenia nie dysponuje wiedzą specjalną (wszak właśnie z tego powodu potrzebuje biegłego), a pewien poziom tej wiedzy jest potrzebny do tego, by dokonać wyboru odpowiedniego dysponenta takiej wiedzy specjalnej. Od tej odpowiedzialności nikt nie może jednak organu procesowego uwolnić; trzeba raczej znaleźć odpowiedź na pytanie, jak stworzyć mu prawne i organizacyjne warunki do podjęcia jak najlepszej decyzji.

Abstract

Authors of the paper analyze both legal and organizational determinants of the expert witness choice in the scope of penal and professional judicial cases concerning medical law. The analysis starts with laying out two case studies revolving around the matter of obstetrical misconduct. In both those cases, the initial expert witness' opinions were implying doctor's liability for death of the fetus; the following judgements, in turn, were leading to lack of guilt on part of the physicians. Prolonged criminal trials – even if caused only by the misjudgments of expert witnesses – are connected with immense material and immaterial costs for the society, medical community and the physician himself. From that perspective, making the right choice of expert witness seems to be crucial for the “quality” of judicial procedure. The problem arises although because of the fact that the courts/the prosecutor do not possess the necessary specialist knowledge (hence the reason of using expert witnesses in the first place) of which a certain level is required to make a proper choice of expert on that particular matter. However, the courts (prosecutor's office) cannot be released of that responsibility; we should rather try to answer the question of the best possible conditions, both legal and organizational, that should be provided to the court (prosecutor's office) in order to make the best choice possible.

Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z porodem

I. Uwagi wprowadzające

Tzw. szkody okołoporodowe stają się w ostatnich latach kategorią szczególną w sferze szeroko pojętych szkód wyrządzonych w związku z leczeniem. Sądy w coraz liczniejszych procesach odszkodowawczych – w odpowiedzi na wpływające pozwy – rozważają, czy i w jaki sposób doszło do wadliwości postępowania w stosunku do rodzącej lub/i dziecka oraz jaki podmiot (lekarz czy szpital) i na jakiej podstawie prawnej ponosi odpowiedzialność za powstały w ten sposób uszczerbek na zdrowiu. Szkody okołoporodowe stanowią także przedmiot ożywionych dyskusji w doktrynie prawa, która analizując procesy sądowe, dostrzega, że obok utrwalonych w praktyce reguł dotyczących odpowiedzialności za szkody medyczne zastosowanie znajdują inne, niejednokrotne swoiste rozwiązania podyktowane istotą szkód wyrządzonych w związku z porodem. Pojawia się w szczególności pytanie o to, czy rodząca może przyczynić się do powstania lub zwiększenia szkody, czy możliwe jest, w braku bezprawności podjętych czynności medycznych, oparcie odpowiedzialności podmiotu leczniczego na zasadach słuszności (art. 41⁷² k.c.), czy i jaki wpływ na wysokość zasądzanego zadośćuczynienia ma postawa pozwanego po powstaniu szkody. Nadto doniosłości nabiera zagadnienie wysokości zadośćuczynienia w sytuacji, gdy w związku ze śmiercią dziecka (bezpośrednio poszkodowanego) przechodzi ono na spadkobierców.

Wyodrębnienie na tle szkód medycznych swoistej kategorii szkód okołoporodowych wymaga ich zdefiniowania, a przynajmniej wskazania na istotę (charakter) i zakres podmiotowy. Szkody te można określić jako szkody na osobie w postaci uszkodzenia ciała i/lub wywołania rozstroju zdrowia,

a także szkody majątkowe i niemajątkowe wyrządzone przed lekarza lub szpital w związku z ciążą lub/i porodem. Bezpośrednio poszkodowanym jest co do zasady dziecko lub/i matka, jeśli udzielenie w sposób nieprawidłowy świadczeń z zakresu opieki okołoporodowej doprowadziło do uszkodzenia ciała lub/i rozstroju zdrowia.

Szkody okołoporodowe wyróżniają określone swoiste cechy. W sferze materialnoprawnej istotne znaczenie ma ich znaczny ciężar gatunkowy. Uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia doznane przez dziecko w związku z porodem mają charakter poważny i z reguły nieodwracalny; nierzadko jest to 100% uszczerbku na zdrowiu skutkujące w niektórych przypadkach śmiercią bezpośrednio poszkodowanego¹. Następstwo wadliwie przeprowadzonego porodu stanowi najczęściej niedotlenienie skutkujące ciężkimi odmianami dziecięcego porażenia mózgowego (MPD) oraz uszkodzenie nerwów splotu barkowego. U matki natomiast, jak dowodzi praktyka, dochodzi do uszkodzenia narządu rodniego, zwłaszcza zaś macicy (krwotoki wewnętrzne, pęknięcia), którego rezultatem jest powstanie m.in. krzywdy wyrażającej się utratą szansy powołania do życia potomstwa w przyszłości. Znane są także przypadki poważnych szkód wywołanych podaniem (w związku z porodem) nadmiernej ilości środków znieczulających.

Konsekwencją poważnego i nieodwracalnego charakteru szkód okołoporodowych są relatywnie wysokie na tle szkód medycznych w ogólności kwoty zasądzanych odszkodowań (zarówno jednorazowych, jak i miesięcznej renty), a zwłaszcza zadośćuczynień za doznaną krzywdę. Sądy uwzględniają nie tylko daleko idące potrzeby niepełnosprawnego dziecka, wymagającego stałej, niekiedy 24-godzinnej opieki i asysty w wypełnianiu wszelkich funkcji życiowych, ale też okoliczność, iż ból i cierpienie wzmacniać może, zważywszy na rozmiar doznanego uszczerbku i podjęte leczenie, niemożność doświadczania fizycznego kontaktu z osobami najbliższymi oraz nawiązania z nimi emocjonalnej więzi.

W sferze procesowej natomiast naprawienie szkód wyrządzonych w związku z porodem wymaga udziału biegłych, których opinia staje się dla sądu niezbędna w celu ustalenia, czy i w jakim stopniu doszło do odstępstwa przez lekarza lub szpital od wzorca działania. Sąd Najwyższy w wyroku

¹ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 18 IV 2002 r. (I ACa 214/02; niepubl.) oraz orzeczenie SN z dnia 20 VIII 2015 r. (I CSK 595/14)

z dnia 10 II 2010 r. (V CSK 287/09)² stwierdził, że w sprawach dotyczących niedochowania przez lekarza obowiązku staranności wymaganej od profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c.), do ustalenia winy konieczne jest odwołanie się do wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłych. Sąd orzekający nie jest bowiem w stanie samodzielnie dokonać w tej materii ustaleń niezbędnych do dokonania rozstrzygnięcia.

Z punktu widzenia źródła szkód okołoporodowych najistotniejsze znaczenie mają dwie kategorie zdarzeń. Przyczynę szkody z jednej strony stanowić może zawinione działanie lekarza (niedbalstwo), w tym wynikający z braku staranności błąd lekarski (błąd w sztuce lekarskiej). Z drugiej strony szkody okołoporodowe mogą się pojawiać jako rezultat winy organizacyjnej zakładu leczniczego polegającej na zaniedbaniach w zakresie należytej organizacji pracy szpitala (oddziału położniczego). Rozróżnienie to nie ma charakteru rozłącznego; praktyka dowodzi, że powstanie u dziecka (matki) szkody w związku z porodem może stanowić rezultat zawinionego błędu lekarskiego (innej postaci niedbalstwa) i jednocześnie wadliwej organizacji pracy szpitala. Ustalenie źródła szkody (kategorii zdarzenia sprawczego) pozostaje jednak niezbędne dla ustalenia podmiotu zobowiązanego do jej naprawienia oraz podstaw kompensacji (art. 415 k.c., art. 430 k.c.).

II. Zawiniony błąd lekarski i innej postaci niedbalstwo jako źródło szkody

Analiza rozstrzygnięć sądowych dowodzi, że w znaczącej ilości przypadków przyczynę szkód okołoporodowych stanowi zawiniony błąd w sztuce lekarskiej; rzadziej natomiast szkody te wynikają z braku staranności, przezorności czy ostrożności w działaniu nie mieszczącej się w wąskiej juretycznej kategorii błędu. Okoliczność ta wydaje się podważać zgłaszaną od kilkunastu lat w doktrynie prawa i środowiskach medycznych tezę, iż błędy lekarskie zdarzają się rzadko, a szkoda stanowi raczej wynik niedbalstwa³.

2 PİM 2013, nr 3–4. Sprawa dotyczyła naprawienia szkody wyrządzonej dziecku w następstwie zastosowania przy porodzie tzw. metody Kristellera

3 Tak m.in. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016 (wyd. IX), s. 237 oraz J. Bogusz w referacie wygłoszonym na posiedzeniu naukowym krakowskiego oddziału Polskiego Towarzystwa Lekarskiego w dniu 27 III 1974 r., podają za M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977 (wyd. II), s. 139

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwa błąd lekarski rozumiany jest wąsko jako czynność (działanie lub zaniechanie) w sferze diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medyczną w zakresie dla lekarza dostępnym (tak stanowi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 IV 1955 r.; IV CR 39/54)⁴. Lekarz udzielający świadczeń związanych z porodem dopuszcza się zatem błędu w sytuacji, gdy szkoda wyrządzona dziecku lub/i matce stanowi rezultat braku fachowej wiedzy i kompetencji zawodowych. Praktyka dowodzi, że najczęstszą postacią błędu lekarskiego jest tzw. błąd diagnostyczny polegający na wadliwej ocenie stanu płodu w okresie poprzedzającym poród. Błąd ten wywołuje zazwyczaj najdalej idące negatywne skutki dla zdrowia dziecka (matki); niewłaściwa diagnoza, jej opóźnienie lub brak z reguły pociąga za sobą tzw. błąd terapeutyczny w postaci wyboru nieodpowiedniej metody postępowania, np. rozwiązania ciąży drogami i siłami natury w miejsce koniecznego cesarskiego cięcia⁵.

Przyczynę wadliwej oceny stanu płodu, skutkującej niewłaściwą (w tym także spóźnioną) decyzją odnośnie do sposobu przeprowadzenia porodu, stanowi m.in. błędna interpretacja przez lekarzy wyników przeprowadzonych badań, zwłaszcza zaś elektrokardiotokograficznych (KTG) oraz ultrasonograficznych (USG). Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 10 I 2001 r. (I ACa 576/1)⁶ orzekł, że błędem w sztuce lekarskiej jest kontynuowanie porodu siłami natury pomimo istniejących od określonego momentu porodu bezwzględnych wskazań do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia. W ocenie sądu każda osoba posiadająca podstawowe przygotowanie w zakresie położnictwa powinna w sposób prawidłowy odczytać wynik badania KTG wskazujący jednoznacznie na postępujący dyskomfort płodu i, zdając sobie sprawę z poważnych (i oczywistych w tej sytuacji) zagrożeń, podjąć działania mogące zapobiec urodzeniu się dziecka kalekiego bądź martwego. Postawa odmienna, wyrażająca się kontynuowaniem porodu fizjologicznego, oznacza akceptację

4 OSN 1957, poz. 7. Por. wyrok SA w Łodzi z dnia 20 I 2014 r. (I ACa 883/13, Lex nr 1428185). Na temat koncepcji błędu lekarskiego w doktrynie zob. M. Nesterowicz *op. cit.*, s. 236 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska. *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu*, PiM 1999, nr 1, s. 124 oraz K. Bączyk-Rozwadowska. *Błąd lekarski w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, PiM 2008, nr 3, s. 26 i n.

5 K. Bączyk-Rozwadowska *op. cit.*, s. 37–38. Zob. także M. Nesterowicz *op. cit.*, s. 239 oraz M. Sośniak *op. cit.*, s. 79 i n.

6 OSP 2001, z. 2, poz. 23 z głosem M. Nesterowicza

wynikających z zaistniałej sytuacji zagrożeń zarówno dla zdrowia i życia dziecka, jak i rodzącej matki.

Stanowisko to sąd ten podtrzymał w wyroku z dnia 21 II 2006 r. (I ACa 69/06)⁷, w którym *expressis verbis* stwierdzono, że błędem w sztuce lekarskiej jest nieprawidłowe postępowanie lekarzy w ocenie stanu płodu i opóźnienie porodu skutkujące niedotlenieniem dziecka, a w konsekwencji ciężkim kalectwem i nieuleczalną chorobą (MPD). Lekarze, pomimo postępującego dyskomfortu płodu, na który wskazywały wyniki wykonywanych sukcesywnie badań KTG, nie podjęli skutecznych działań i nie przyspieszyli rozwiązania ciąży przez zastosowanie metody zabiegowej. Sąd przychylił się do wniosku sformułowanego przez biegłych, iż szybsze podjęcie interwencji chirurgicznej zmniejszyłoby zakres niedotlenienia i pozwoliło zredukować rozmiary wyrządzonej szkody.

Na wadliwą diagnozę skutkującą szkodą okołoporodową powołał się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 VIII 2013 r. (I CSK 667/12⁸). W ocenie sądu popełniony przez lekarzy błąd diagnostyczny polegał na wadliwej ocenie masy i rozmiaru płodu na podstawie wykonanego badania USG (3600 g, podczas gdy dziecko ważyło 5050 g). Nadto lekarze nie tylko nie uwzględnili w procesie diagnostycznym zebranego od matki wywiadu, w którym wskazała ona na komplikacje trzech poprzednich porodów spowodowane dużą masą urodzeniową dzieci (4400 g, 4700 g i 4500 g). Pomimo wyraźnego dostrzegalnego braku postępu porodu (sugerującego rozważenie metody operacyjnej) zespół medyczny zdecydował o jego kontynuowaniu siłami natury. Zastosowanie niewłaściwej metody leczenia doprowadziło natomiast do tzw. dystocji barkowej (zaklinowania się barków dziecka w kanale rodnym) i w konsekwencji trwałego uszkodzenia splotu barkowego oraz niedotlenienia, skutkującego ciężką postacią MPD. Biegli w sporządzonych opiniach jednomyślnie podkreślili, iż decyzja o kontynuowaniu porodu fizjologicznego była błędna i doprowadziła do niebezpiecznych powikłań.

Judykaturze znane są także przypadki szkód okołoporodowych stanowiących następstwo braku diagnozy, w tym zaniechania badań niezbędnych dla podjęcia decyzji o sposobie przeprowadzenia porodu. Sąd Apelacyjny

7 PiM 2007, nr 4 z glosą M. Nesterowicza

8 Wyrok w postaci elektronicznej – Portal Orzeczeń Sądu Najwyższego BIP <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/i%20csk%20667-12-1.pdf>, dostęp z dnia 23 IV 2019 r.

w Gdańsku w wyroku z dnia 23 XI 2011 r. (I ACa 1124/11)⁹ stwierdził, że zaniechanie wykonania u ciężarnej w trybie pilnym koniecznych badań diagnostycznych jest niezgodne z zasadami wiedzy i deontologii zawodowej i stanowi o winie lekarza. W sytuacji bowiem, gdy ciężarna zgłasza się do szpitala z objawami mogącymi świadczyć o zagrożeniu płodu, a czterokrotnie wykonane badania KTG oraz USG nie wyjaśniają wątpliwości, konieczne i w pełni uzasadnione staje się niezwłoczne wykonanie badania dodatkowego – tzw. testu stresowego (podania oksytocyny). W ocenie biegłych przeprowadzenie testu pozwoliłoby zdiagnozować zagrożenie zamartwicą i stworzyć szanse na wcześniejsze wdrożenie stosownego leczenia, w tym podjęcie decyzji o natychmiastowym cesarskim cięciu.

Analiza orzecznictwa dowodzi, że badaniem, które najczęściej nie zostaje wykonane przed porodem pomimo istnienia ku temu wskazań, jest wspomniana już biometria płodu. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 17 XII 2003 r. (II C 844/01/05)¹⁰ uznał za przyczynę doznanej przez dziecko szkody (trwałego uszkodzenia nerwów splotu barkowego) zaniechanie przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia wynikające z braku odpowiedniej diagnostyki, w tym badań biometrycznych. Badania, których przeprowadzenie było nie tylko wskazane, ale także możliwe (z uwagi na dostępność w szpitalu odpowiedniego sprzętu), pozwoliłoby w ocenie biegłych stwierdzić znaczne rozmiary dziecka (wagę ponad 4000 g) stanowiące przeciwwskazanie do porodu siłami natury. Dalsze konsekwencje wyboru niewłaściwej metody zakończenia ciąży (w postaci kolejnych błędów terapeutycznych mających wspólne źródło w braku diagnozy) stanowiło zastosowanie (w związku z pojawiającymi się w przebiegu porodu poważnymi komplikacjami) zarzuconej w położnictwie metody Kristellera oraz podanie niewłaściwego leku (kroplówki naskurczowej w miejsce wymaganych preparatów rozkurczowych). Natomiast Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 15 VII 2014 r. (I ACa 25/14)¹¹ *expressis verbis* stwierdził, że zaniechanie szerszej diagnostyki biometrycznej płodu, w wyniku którego doszło do istotnego zaniżenia jego szacunkowej wagi i rezygnacji z cesarskiego cięcia (pomimo istnienia

9 PiM 2012, nr 4 z glosą M. Nesterowicza

10 PiM 2005, nr 4 z glosą M. Nesterowicza

11 Lex nr 1498947

czynników ryzyka wystąpienia dystocji), jest niezgodne z wiedzą medyczną i stanowi błąd w sztuce lekarskiej.

Sąd Najwyższy natomiast w sprawie zakończonej wyrokiem dnia 17 XI 2016 r. (IV CSK 52/16)¹² uznał, że zawiniony błąd diagnostyczny stanowić może zaniechanie przez lekarza analizy występujących u rodzącej czynników ryzyka porodowego. Wykonanie biometrii i innych badań pomocniczych (USG) pozwoliłoby, w ocenie bieglących, rozpoznać istnienie niewspółmierności barkowej wynikającej ze znacznych rozmiarów dziecka (wagi 4950 g i długości 62 cm) i zakwalifikować poród jako patologiczny, wymagający nadzoru lekarza specjalisty. Z powodu powikłań, jakie pojawiły się podczas porodu fizjologicznego, dziecko doznało typowej dla tego rodzaju przypadków szkody w postaci trwałego uszkodzenia nerwów splotu barkowego.

Praktyka dowodzi, że wadliwa diagnoza lub jej brak nie zawsze powiązana jest z błędem terapeutycznym. Błąd tej postaci może również pojawić się samoistnie w następstwie braku fachowej wiedzy i kompetencji przy wykonywaniu czynności zawodu. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 10 XI 2009 r. (I ACa 523/09)¹³ orzekł, że błąd lekarski może polegać nie tylko na wadliwym wyborze sposobu ukończenia ciąży (siłami natury zamiast cesarskiego cięcia), ale także na nieodpowiednim, tj. sprzecznym z regułami wiedzy, postępowaniu zespołu medycznego w czasie trwania porodu. Ciąża przenoszona ("przeterminowana") z istoty rzeczy jest bowiem ciążą wysokiego ryzyka i w każdym przypadku, z uwagi na zagrożenie zdrowia i życia dziecka, wymaga uwzględniania przez lekarza możliwości wykonania planowego cesarskiego cięcia. Rozwiązanie ciąży przeterminowanej (o 9 dni) w drodze porodu fizjologicznego stanowi więc zawiniony błąd w sztuce lekarskiej (terapeutyczny), jeśli lekarz, świadomy zagrożeń, podejmuje niewłaściwą decyzję i doprowadza do powstania u dziecka poważnej szkody w postaci ciężkiego czterokończynowego porażenia mózgowego (MPD).

W sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 VIII 2015 r. (II CSK 595/14)¹⁴ sformułowano pogląd, iż decyzja lekarzy o konty-

12 Wyrok w postaci elektronicznej – Portal Orzeczeń Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iv%20csk%2052-16-1.pdf>, dostęp z dnia 23 IV 2019 r.

13 PiM 2011, nr 3 z glosą M. Nesterowicza

14 Wyrok w postaci elektronicznej – Portal Orzeczeń Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/ii%20csk%20595-14-1.pdf>, dostęp z dnia 23 IV 2019 r.

nuowaniu porodu fizjologicznego jest niewłaściwa w sytuacji, gdy kolejne badanie KTG wykazuje nieprawidłowości (w postaci okresowego zwolnienia tętna płodu utrzymującego się, a nawet pogłębiającego do chwili urodzenia dziecka). Podanie w takim przypadku kroplówki naskurczowej (oksytocyny) bez rozważenia cesarskiego cięcia stanowi błąd lekarza (terapeutyczny) i uzasadnia odpowiedzialność cywilną szpitala za wyrządzoną dziecku poważną szkodę (skutkującą śmiercią dziecka po 10 miesiącach intensywnej hospitalizacji).

Szkody okołoporodowe, jak już wspomniano, mogą również wynikać z zawinionego działania (niedbalstwa) lekarza niepodlegającego kwalifikacji w kategoriach błędu. Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z dnia 10 II 2010 r. (V CSK 287/09) stwierdził, że o zawinieniu może decydować nie tylko zarzucenie lekarzowi braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.), ale także przeoczenie, niezręczność i nieuwaga przy przeprowadzaniu zabiegów, jeśli oceniając sprawę obiektywnie, nie powinny one wystąpić w określonych okolicznościach.

Do rozstrzygnięć, w których szkoda okołoporodowa stanowiła wynik innego niż zawiniony błąd niedbalstwa lekarza, należy m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 24 IV 2008 r. (I ACa 92/08, niepubl.). Sąd ten, odmiennie niż Sąd Okręgowy orzekający w I instancji, pozostawił poza kategorią błędu (diagnostycznego) działanie pozwanego polegające na wadliwej ocenie stanu zaawansowania ciąży bliźniaczej i jego konsekwencji w postaci niewłaściwej decyzji o wstrzymaniu rozpoczynającej się akcji porodowej. W ocenie sądu niedotlenienie i MPD u jednego z dzieci stanowiło następstwo innych niż zawiniony błąd (diagnostyczny i terapeutyczny) okoliczności, tj. niedbalstwa lekarzy pozwanego szpitala. Lekarze nie tylko w sposób wadliwy ocenili wiek ciąży (i zastosowali tzw. leki tokolityczne w celu zahamowania czynności skurczowych), ale również, pomimo wiedzy o ciąży mnogiej i nieprawidłowym (tj. pośladkowym) ułożeniu jednego z dzieci, nie zachowali odpowiednich standardów leczenia wymaganych w tego rodzaju przypadkach. Na gruncie wiedzy medycznej poród fizjologiczny był wprawdzie dopuszczalny, jednakże – jak podkreślili biegli – wymagał nie tylko udziału dwóch położnych oraz dwóch wykwalifikowanych lekarzy, konieczne było również zapewnienie

odpowiedniego sprzętu (w tym 2-biegunowego aparatu KTG) i właściwego zaplecza technicznego (w tym sali operacyjnej w celu natychmiastowego wykonania badań lub zabiegu cesarskiego cięcia) oraz szybkiego transportu rodzącej do placówki o wyższym stopniu referencyjności.

Następstwo zawinionego działania lekarza niebędącego błędem stanowić może także szkoda okołoporodowa wyrządzona matce. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 12 X 2006 r. (I ACa 377/06)¹⁵ uznał, że trwałe uszkodzenie mózgu rodzącej w następstwie zatrzymania akcji serca i ustania krążenia stanowi wynik niedołożenia należytej staranności przez personel szpitala oraz braku właściwego nadzoru nad pacjentką po wystąpieniu powikłań (wynikłych z podania nadmiernej dawki znieczulenia). W ocenie sądu, lekarze całkowicie zlekceważyli standardy postępowania przy udzielaniu świadczeń z zakresu anestezjologii i intensywnej terapii zawarte w *Rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 II 1998 r.*¹⁶. Zgodnie z treścią rozporządzenia podmiotem kompetentnym do wykonania znieczulenia jest bowiem lekarz anestezjolog (§ 6), który przez cały okres znieczulenia powinien znajdować się w bezpośredniej bliskości pacjenta i nieprzerwanie monitorować jego stan (§ 13 ust 1). Anestezjolog pozwanego szpitala w sposób oczywisty naruszył te procedury, zalecając podanie części dawki środka anestetycznego położnej i nie kontrolując stanu pacjentki za pomocą specjalistycznego sprzętu. O zlekceważeniu obowiązków wynikających z rozporządzenia świadczył także brak wymaganego przez przepisy protokołu znieczulenia.

Wątpliwości pojawiają się natomiast w sytuacjach, w których do wyrządzenia szkody dziecku lub/i matce dochodzi w następstwie zastosowania podczas porodu wspomnianej już metody Kristellera polegającej na silnym uciskaniu brzucha rodzącej w celu ułatwienia postępu porodu i wydobycia płodu¹⁷. Metoda ta, do niedawna nieopisana w sposób dostateczny w polskiej

15 PiM 2009, nr 3 z glosą M. Nesterowicza

16 Dz.U. z 1998 r., nr 98, poz. 37

17 Metoda (zabieg, chwyt, rękoczyn) Kristellera, opisana po raz pierwszy w fachowej literaturze medycznej przez niemieckiego położnika S. Kristellera w 1876 r., polega na pocieraniu, a następnie uciskaniu dna macicy rodzącej przez 5–8 sekund, synchronicznie z jej skurczami, z przerwą wynoszącą 0,5–3 minut, po której zmieniane jest miejsce ucisku. Dopuszczalna liczba ucisków wynosi 20–30 (w poważniejszych przypadkach – nawet do 40, w dwóch turach); brak rezultatu w postaci postępu porodu po ich wykonaniu oznacza, że metoda ta najprawdopodobniej nie jest skuteczna. Podaję za O. Sitarz, J. Hanc: *Zabieg Kristellera w świetle przepisów prawa*, PiM 2017, nr 2, s. 57–58

literaturze medycznej, uznawana jest bowiem za kontrowersyjną w środowiskach lekarskich¹⁸.

Sądy cywilne z jednej strony kwalifikują tego rodzaju przypadki jako niedbalstwo lekarza innej postaci niż zawiniony błąd w sztuce. W wyrokach podkreśla się, że metoda Kristellera, uznawana za zarzuconą we współczesnej medycynie (jako zabieg wysoce niebezpieczny), jest niedopuszczalna i nie powinna mieć miejsca. Wyjątek stanowić mogą przypadki szczególne, w których w rachubę wchodzi konieczność zapobieżenia bezpośredniemu niebezpieczeństwu utraty życia przez matkę lub/i dziecko¹⁹. Pogląd ten sformułowany został m.in. we wspomnianej już sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 17 XII 2003 r. (II C 844/01/05), w której metodę Kristellera zastosowano w związku z poważnymi komplikacjami, jakie pojawiły się podczas porodu fizjologicznego dziecka o zbyt dużej masie. Sąd Okręgowy w Katowicach *expressis verbis* stwierdził, że winą lekarza jest stosowanie zarzuconej metody leczenia, które powoduje szkodę lub powiększa jej rozmiar. Wykorzystanie chwytu Kristellera poddano również negatywnej ocenie (jako jedną z okoliczności mających wpływ na powstanie i zwiększenie szkody) w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 11 II 2010 r. (I ACa 426/09, Lex 1642074) oraz Sądu Najwyższego z dnia 24 III 2011 r. (I CSK 389/10)²⁰. Sąd Najwyższy orzekł,

18 Zob. E. Waszyński: *Zabieg Kristellera – „Expressio foetus” – jego geneza i współczesne zastosowanie*, „Ginekologia Polska” 2008, nr 4, s. 297–300. W aktualnym piśmiennictwie medycznym opinie na temat zabiegu Kristellera są bardzo zróżnicowane. Niektórzy autorzy podkreślają, że metoda ta, jako „zbyt brutalna”, jest niedopuszczalna na gruncie wiedzy medycznej (M. Troszyński: *Położnictwo. Ćwiczenia*, Warszawa 2016, s. 128) i w ogóle nie powinna być stosowana (A. Czeakański, M. Łosik: *Wykłady z położnictwa. Podręcznik dla studentów położnictwa*, Bielsko-Biała 2011, s. 218). W ocenie innych autorów zabieg Kristellera może być wykonywany wyłącznie przez doświadczonych położników, ponieważ jest skuteczny w razie trudności z wydostaniem się główki dziecka (W. Pschyrrembel, J.W. Dudenhausen, M. Obladen: *Położnictwo praktyczne i operacje położnicze*, Warszawa 2010, s. 268). Podobne wątpliwości pojawiają się w innych krajach, np. Niemczech (zob. I. Schulz-Lobmeyr, H. Eisler, N. Pateisky, P. Husslein E.A Joura: *Die Kristeller-Technik: Eine prospektive Untersuchung*, „Geburtshilfe und Frauenheilkunde” 1999, nr 11, s. 558). W Hiszpanii, w celu przeciwdziałania rozbieżnościom i ujednolicenia stanowiska, opracowano w 2011 r. państwowe wytyczne (*Clinical Practice Guidelines on Care in Normal Childbirth*), w których wskazano, że manewr Kristellera nie jest rekomendowany z uwagi na wysoką kontrowersyjność i brak dowodów potwierdzających jego skuteczność. Dokument w wersji elektronicznej – http://www.guiasalud.es/GPC/GPC_472_Part0_Normal_Osteba_compl_en.pdf, dostęp z dnia 4 V 2019 r. Więcej na ten temat O. Sitarz, J. Hanc, *op. cit.*, s. 56 i n.

19 Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2014 (wyd. II), s. 403. Zob. także Stanowisko Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie rękoczynu Kristellera z 2016 r., „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2016, nr 2, s. 79–82.

20 PS 2012, nr 7–8 z glosą M. Nesterowicza. W tej sprawie lekarze, z uwagi na przekroczenie ustalonego terminu porodu i kilka nieskutecznych prób jego indukcji, zdecydowali o zakończeniu ciąży siłami natury pomimo istnienia bezwzględnych wskazań do cesarskiego cięcia. Poważne trudności w przebiegu porodu, w tym zagrożenie niedotlenieniem, doprowadziły m.in. do zastosowania metody Kristellera i powstania poważnej szkody.

że niewłaściwe działania lekarzy skierowane przeciwko matce w czasie porodu wyrządzają szkodę jej dziecku; naruszenie zdrowia dziecka następuje w chwili uszkodzenia płodu, a objawy zaobserwowane po urodzeniu stanowią jedynie konsekwencję wcześniejszych, niewłaściwych decyzji zespołu medycznego (art. 446¹ k.c. w zw. z art. 445 § 1 k.c.).²¹

Stanowisko sądów uznających zastosowanie metody Kristellera za niedbalstwo wydaje się uzasadnione na gruncie art. 4 *Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty z dnia 5 XII 1996 r.*²² Przepis ten zobowiązuje lekarza do wykonywania zawodu z użyciem dostępnych metod i środków leczenia i – co najistotniejsze – zgodnie z należytą starannością wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c.). Nie ulega wątpliwości, iż staranność ta powinna być wysokiej, a nawet najwyższej miary (*exactissima diligentia*) z uwagi na charakter dóbr, jakich dotyczy działanie lekarza, oraz nieodwracalność następstw podejmowanych czynności. Przy dokonywaniu wyboru sposobu leczenia lekarz ma także obowiązek kierować się kryterium skuteczności danej metody oraz jej bezpieczeństwa dla konkretnego pacjenta (rodzącej i dziecka, stosownie do treści art. 39 Kodeksu Etyki Lekarskiej – dalej KEL)²³. Wykorzystanie techniki leczenia uznanej w medycynie za zarzuconą, o skuteczności niepotwierdzonej naukowo czy poddawanej w wątpliwość pozostaje także w sprzeczności z art. 6 KEL, który nakazuje, w miarę możliwości, wybór takiego sposobu leczenia, który wiąże się z mniejszym ryzykiem dla chorego, a jednocześnie daje większe prawdopodobieństwo, iż przyniesie on poprawę stanu zdrowia, ulgę w chorobie bądź wyleczenie.

Z drugiej strony sądy skłonne są oceniać zastosowanie metody Kristellera w kategoriach błędu w sztuce (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 III 2010 r.; V CSK 287/09²⁴ oraz wyrok Sądu Okręgowego

21 Zabieg Kristellera poddawany jest niejednolitej ocenie także przez sądy karne, które w zbliżonych stanach faktycznych zajmują niejednokrotnie całkiem odmienne stanowisko. W szczególności SO w Krośnie w wyroku z dnia 2 IX 2016 r. (III Ka 249/16) uznał lekarza położnika za winnego popełnienia przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. Lekarz zastosował bowiem metodę, uznawaną na gruncie aktualnej wiedzy z zakresu położnictwa za niebezpieczną dla zdrowia i życia matki oraz dziecka. Natomiast SR w Olecku w wyroku z dnia 7 VII 2014 r. (II K 651/13) uniewinnił lekarza od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k., podnosząc, że w sytuacjach skrajnego zagrożenia płodu zastosowanie metody Kristellera należy uznać za działanie ratujące życie. O. Sitarz, J. Hanc *op. cit.*, s. 56

22 Dz. U. z 1997 r., nr 28, poz. 152 z późn. zm. (dalej – ustawa lekarska)

23 Por. M. Nesterowicz *Prawo medyczne*, s. 227–228

24 Lex nr 7865610

Warszawa-Praga z dnia 22 XII 2014 r.; III C 1315²⁵). Kwalifikacja ta wydaje się uzasadniona z uwagi na brzmienie art. 4 ustawy lekarskiej, który zobowiązuje lekarza do wykonywania zawodu m.in. zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. W sytuacji bowiem, gdy wybór metody terapii wynika z braku wiedzy, a lekarz decyduje o jej zastosowaniu w przeświadczeniu, że jest ona aktualna i dopuszczona w danym przypadku, jego działanie stanowi przejaw naruszenia (odstępstwa) w sferze terapii i może być uznane za błąd w sztuce lekarskiej. Problemem staje się jednak wspomniany już brak jednolitego stanowiska środowisk medycznych (*opinio communis doctorum*) w kwestii dopuszczalności metody Kristellera i jej statusu na gruncie aktualnej wiedzy medycznej, które stanowią istotny element definicji błędu²⁶.

Z punktu widzenia obowiązku naprawienia szkody okołoporodowej nie ma znaczenia, czy jej źródło stanowił zawiniony błąd lekarza czy niedbalstwo w innej postaci. Podstawę odpowiedzialności (tzw. zastępczej) szpitala za zawinione wyrządzenie przez lekarza szkody w aktualnym stanie prawnym stanowi art. 430 k.c.²⁷. W stosunku do tzw. lekarza kontraktowego w rachubę wchodzi natomiast solidarna odpowiedzialność tego podmiotu z angażującym go zakładem leczniczym²⁸ (art. 27 ust. 7 *Ustawy o działalności leczniczej z dnia 15 IV 2011 r.*²⁹).

W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzegalne są jednak tendencje do obejmowania hipotezą art. 430 k.c. przypadków, w których do wyrządzenia szkody dochodzi w następstwie zawinionego działania lub zaniechania lekarza kontraktowego. W wyroku z dnia 26 I 2011 r. (IV CSK 308/10)³⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że zakład leczniczy może na podstawie

25 Podaje za O. Sitarz, J. Hanc *op. cit.*, s. 61, przypis 25

26 Pomocne dla dokonania oceny okazać się mogą wytyczne zawarte we wspomnianym już Stanowisku Ekspertów PTG z 2016 r. w sprawie rękoczynu Kristellera. W myśl wytycznych, zabieg ten co do zasady nie jest zalecany we współczesnym położnictwie, jednakże nie został zabroniony i w uzasadnionych przypadkach, po spełnieniu określonych przesłanek medycznych (w liczbie 5), dopuszcza się jego zastosowanie wyłącznie przez doświadczonego lekarza położnika. Z punktu widzenia procesów odszkodowawczych istotna jest zwłaszcza negatywna przesłanka braku czynników ryzyka dystocji barkowej. Na gruncie wytycznych wykonanie zabiegu Kristellera pozostaje zatem wyłączone w razie zaklinowania barków dziecka w kanale rodny; odmienna postawa lekarza oznaczać będzie odstępstwo od ustalonych w medycynie reguł i podlegać kwalifikacji jako działanie nieprawidłowe.

27 K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013 (wyd. II), s. 183

28 K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, s. 187–189

29 Dz.U. z 2011 r., nr 112, poz. 654

30 OSP 2011, z. 1, poz. 11 z glosą M. Nesterowicza

art. 430 k.c. ponosić odpowiedzialność za szkodę powstałą z winy lekarza prowadzącego indywidualną praktykę lekarską, do której doszło przy wykonywaniu czynności na podstawie łączącej te podmioty umowy o świadczenie usług medycznych. W uzasadnieniu wyroku trafnie podkreślono, że umowa cywilnoprawna, będąca podstawą udzielania świadczeń przez lekarza kontraktowego, może być ukształtowana w sposób pozwalający przyjąć istnienie stosunku zależności między lekarzem a szpitalem, zwłaszcza gdy lekarz zostaje *de facto* poddany bezpośredniej kontroli merytorycznej przełożonego (np. ordynatora lub dyrektora szpitala do spraw leczenia) i ma obowiązek stosowania się do wydawanych przez niego wskazówek. Każdą tego rodzaju umowę należy analizować z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku i w razie stwierdzenia faktycznego podporządkowania (stosunku zwierzchnictwa) oraz działania lekarza na rachunek szpitala przyjmować odpowiedzialność szpitala za zawinione wyrządzenie szkody przez lekarza kontraktowego według reguł wskazanych w art. 430 k.c.³¹.

Wyrządzenie szkody w następstwie błędu świadczy jednak o braku wiedzy i merytorycznego przygotowania (kompetencji) do wykonywania zawodu i w aspekcie pozaprawnym negatywnie wpływa na wizerunek lekarza i ocenę jego kompetencji jako pracownika czy kontrahenta szpitala. Natomiast z jurydycznego punktu widzenia dopuszczenie się przez lekarza błędu w sztuce, zgodnie z poglądem zgłoszonym w doktrynie, może samo przez się świadczyć o winie³². W wątpliwość poddawane są bowiem kompetencje podmiotu, którego postępowanie podlega *in casu* ocenie. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 X 2005 r. (IV CK 161/05)³³, stwierdzając w uzasadnieniu, że niedostateczna wiedza lekarza, stanowiąca wyraz jego ignorancji wobec obowiązku stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych i bieżącego śledzenia postępów techniki, przesądza o jego winie przynajmniej w stopniu niedbalstwa.

31 Więcej na ten temat zob. K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, s. 189 oraz M. Nesterowicz: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 I 2011 r. (IV CSK 308/10)*, OSP 2011, z. 1, poz. 11

32 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska *op. cit.*, s. 124. Autorka podkreśla, że analizy błędów lekarskich z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej należy dokonywać z uwzględnieniem rodzaju i charakteru odstępstwa lekarza od zasad wiedzy i reguł wykonywania zawodu. Zdarzają się bowiem błędy, które w sposób oczywisty świadczą o braku wiedzy i niekompetencji lekarza. Dopuszczenie się tej postaci błędów, zgodnie z zasadą *ignorantia culpa adnumeratur*, może oznaczać niedbalstwo i pozwalać na przyjęcie subiektywnej winy lekarza bez konieczności przeprowadzenia w tym względzie dalszych ustaleń.

33 OSP 2006, z. 6 poz. 71 z glosą M. Nesterowicza

III. Wina organizacyjna szpitala jako źródło szkody okołoporodowej

Wina organizacyjna pojawia się w sferze szkód okołoporodowych jako wyłączone źródło doznanego przez dziecko (matkę) uszczerbku na zdrowiu bądź też, jak już wspomniano, towarzyszy zawinionemu błędowi w sztuce lub innej postaci niedbalstwa lekarza. Zgodnie z utrwalonym poglądem literatury i orzecznictwa wina ta, w najogólniejszym ujęciu, polega na zaniedbaniu przez szpital obowiązku należytej organizacji procesu leczenia lub/i wadliwym funkcjonowaniu instytucji leczniczej jako całości³⁴. Jak się trafnie podkreśla w doktrynie, szpital zobowiązany jest nie tylko do udzielania świadczeń adekwatnych pod względem rodzaju i jakości do stanu pacjenta (obowiązek pierwszoplanowy), ale także do zapewnienia mu bezpieczeństwa w szeroko rozumianym procesie terapeutycznym. W tym względzie wymagana jest staranność wysokiej, nawet najwyższej miary (art. 355 § 2 k.c.) podyktowana nie tylko profesjonalnym charakterem działań zakładu leczniczego i zatrudnionego w nim personelu, ale również, jak już wspomniano, faktem, iż celem działań szpitala są zdrowie i życie ludzkie (w przypadku zaś świadczeń udzielanych ciężarnej – zarówno matki, jak i jej nienarodzonego dziecka, art. 39 KEL)³⁵.

W sferze szkód okołoporodowych, spośród znanych doktrynie i orzecznictwu przejawów winy organizacyjnej, znaczenia nabiera w szczególności brak doświadczonych lekarzy (specjalistów). Pogląd ten wyraził m.in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 18 IV 2002 r. (I ACa 214/02; niepubl.), stwierdzając, że szpital ponosi odpowiedzialność za szkodę (śmierć rodzącej) wynikłą z niezapewnienia obecności anestezjologa przy porodzie w sytuacji, w której ze względu na okoliczności lekarze powinni się liczyć z możliwością przeprowadzenia operacji (cesarskiego cięcia lub laparotomii). Podobna kwalifikacja miała miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 VII 2015 r. (I ACa 298/15)³⁶. Sąd orzekł, że sytuacja, w której w zakładzie leczniczym dysponującym salą

34 Zob. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, s. 436 i n. oraz K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, s. 44

35 M. Nesterowicz: *Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta w czasie hospitalizacji*, PiP 2001, nr 3, s. 40. Zob. także K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, PiM 2012, nr 3–4, s. 38–39

36 PiM 2017, nr 2 z glosą M. Nesterowicza

porodową niedostępny jest lekarz anestezjolog, pozostaje niedopuszczalna, zwłaszcza gdy z umowy łączącej szpital z Narodowym Funduszem Zdrowia wynika obowiązek zapewnienia pacjentom opieki specjalisty w każdej sytuacji pogorszenia stanu zdrowia lub/i bezpośredniego zagrożenia życia. W ocenie sądu zaniedbanie to stanowi winę organizacyjną pozostającą w związku przyczynowym z wyrządzoną dziecku szkodą w postaci ciężkiego czterokończynowego porażenia mózgowego (MPD). Z opinii biegłych jednoznacznie bowiem wynikało, iż natychmiastowe przeprowadzenie cesarskiego cięcia pozostawało niezbędne dla ratowania zdrowia i życia dziecka, a opóźnienie operacji o dwie godziny doprowadziło do niedotlenienia płodu i powstania MPD.

Wina organizacyjna w sferze szkód okołoporodowych może także wyrażać się w braku dostatecznej liczby personelu medycznego niezbędnej do prawidłowego funkcjonowania oddziału szpitalnego. Sytuacja ta miała miejsce m.in. w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 II 2006 r. (I ACa 131/05; niepubl.). Zaniedbania szpitala (przyjmujące postać niedbalstwa rażącego – podkreśl. K.B.R.) polegały tu na poważnym ograniczeniu na oddziale położniczym w dniu porodu (23 XII) ilości personelu (lekarzy oraz położnych) oraz niewyznaczeniu osoby pełniącej funkcję zastępcy w czasie nieobecności ordynatora. W konsekwencji opieka nad ciężarnymi i rodzącymi sprawowana była chaotycznie, „od wezwania do wezwania” przez lekarzy z pododdziału ginekologicznego „przypadkowo obecnych” w gabinecie lekarskim. Na powstanie szkody istotny wpływ miał także brak odpowiedniej koordynacji działań na oddziale, którą – jak podkreślili biegli – można było osiągnąć poprzez przypisanie konkretnego lekarza do konkretnej rodzącej. Ciężarną prawidłowo wprowadzie zakwalifikowano do indukcji porodu, lecz rozwiązanie ciąży zostało przeprowadzone w niewłaściwy sposób i skutkowało niedotlenieniem dziecka i ciężką postacią MPD³⁷.

37 Niezależnie od winy organizacyjnej na powstanie szkody miał także wpływ zawiniony błąd diagnostyczny lekarzy polegający m.in. na niepodłączeniu u rodzącej zapisu KTG, niewykryciu w odpowiednim czasie pęknięcia macicy oraz niewykonaniu badania krwi płodu. Wadliwa diagnoza doprowadziła do błędnej decyzji o konieczności kontynuowania porodu siłami natury (błąd terapeutyczny), podczas gdy stan pacjentki i dziecka wymagały natychmiastowego cesarskiego cięcia. Por. ze wspomnianym już wyrokiem SA w Rzeszowie z dnia 12 X 2006 r. (I ACa 377/06; PiM 2009, nr 3 z głosem M. Nesterowicza) dotyczącym wadliwie przeprowadzonej reanimacji po podaniu rodzącej nadmiernej dawki środka znieczulającego.

Na wadliwe funkcjonowanie i organizację pracy szpitala w postaci niedostatecznej liczby obecnego na oddziale personelu oraz braku koordynacji działań podejmowanych wobec rodzących oraz należytego nad nimi nadzoru powołał się także Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 10 I 2002 r. (I ACa 576/01)³⁸. W ocenie sądu sposób prowadzenia nadzoru nad rodzącymi stwarzał sytuacje niebezpieczne dla zdrowia i życia matek i noworodków i w sposób rażący odbiegał od wymogów nadzoru krajowego ustalonych dla oddziałów ginekologiczno-położniczych. Poród, pomimo przeciwwskazań kontynuowany siłami natury, doprowadził w konsekwencji zaniedbań szpitala do powstania u dziecka ciężkiego i nieodwracalnego uszczerbku na zdrowiu w postaci encefalopatii niedotlenieniowo-niedokrwiennnej. Natomiast Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 19 IV 2000 r. (I ACa 1146/99)³⁹ *expressis verbis* stwierdził, że szpital ponosi odpowiedzialność zarówno za szkody wyrządzone dziecku w związku z błędną decyzją o sposobie rozwiązania ciąży, jak i za zaniedbania w zakresie intensywnego nadzoru medycznego nad matką w sytuacji, gdy istniało zagrożenie powstania powikłań. W ocenie sądu zaniedbania te, przyjmujące postać winy organizacyjnej, polegały na zaniechaniu umieszczenia rodzącej w sali przedporodowej pod stałym, intensywnym nadzorem lekarskim i pielęgniarskim. Szpital natomiast dysponował dokumentacją medyczną matki zawierającą informacje o wadzie anatomicznej macicy i wynikłej z niej patologii poprzednich ciąż. Sąd zaznaczył również, że zaniedbań szpitala w zakresie nadzoru nie może sanować późniejsza właściwa postawa lekarzy podejmujących interwencję chirurgiczną. W sytuacji bowiem, gdy każda minuta opóźnienia w rozwiązaniu ciąży miała wpływ na zmiany w centralnym układzie nerwowym dziecka, do powstania i pogłębienia niedotlenienia doszło w okresie, w którym rodzącą pozostawiono bez nadzoru i możliwości wezwania pomocy.

Istotnym przejawem winy organizacyjnej w sferze szkód wyrządzonych w związku z porodem jest także, jak dowodzi praktyka, brak wyposażenia szpitala w odpowiednie pomieszczenia oraz aparaturę i sprzęt niezbędne do wykonywania koniecznych badań lub/i przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 10 I 2002 r.

38 OSP 2003, z. 3, poz. 22 z glosą M. Nesterowicza

39 PiM 2003, nr 1 z glosą M. Nesterowicza

(I ACa 576/01)⁴⁰ stwierdził, że rażącym niedbalstwem skutkującym powstaniem u dziecka poważniej szkody (MPD) jest niezapewnienie przez szpital odpowiedniego zaplecza technicznego pozwalającego na natychmiastowe wykonanie zabiegu cesarskiego cięcia. Natomiast Sąd Apelacyjny w Poznaniu we wspomnianym już wyroku z dnia 8 II 2006 r. (I ACa 1131/05) uznał, że wina organizacyjna szpitala pojawia się także w sytuacji, gdy oddział położniczy, niezgodnie ze standardami opieki okołoporodowej, nie dysponuje możliwością wykonania badań płodu (gazometrii) niezbędnych dla zweryfikowania jego stanu i stwierdzenia ewentualnego dyskomfortu⁴¹.

W przypadkach, w których do wyrządzenia szkody dochodzi w następstwie zawinonego działania zakładu leczniczego jako zorganizowanej całości, podstawę odpowiedzialności co do zasady stanowi art. 415 k.c., niezależnie od statusu podmiotu leczniczego i prawnej formy jego funkcjonowania. W sytuacji, gdy szkoda powstaje w następstwie braku należytej staranności organu szpitala będącego osobą prawną, można także rozważać zastosowanie art. 416 k.c. (np. w razie nieuzasadnionej medycznie odmowy dyrektora samodzielnego publicznego z.o.z. co do przyjęcia rodzącej na oddział lub przeniesienia jej do innego szpitala)⁴². Oparcie roszczeń na podstawach deliktowych (art. 415 k.c., art. 416 k.c.) jest możliwe w każdym przypadku wyrządzenia szkody z winy zakładu leczniczego. Szkody medyczne należą do szkód na osobie, natomiast wywołanie uszkodzenia ciała lub/i rozstroju zdrowia, niezależnie od tego, że może stanowić następstwo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jest jednocześnie czynem niedozwolonym. Dopuszczalne jest więc przyjęcie – w ramach zbiegu roszczeń (art. 443 k.c.) – deliktowych podstaw odpowiedzialności nawet wówczas,

40 OSP 2003, z. 3, poz. 22 z glosą M. Nesterowicza

41 Podobne stanowisko w kwestii kwalifikacji braku odpowiedniego wyposażenia szpitala jako winy organizacyjnej zajmuje judykatura innych państw. W szczególności Sąd Najwyższy Węgier w wyroku z dnia 20 III 2012 r. (BH 2013 nr 150) przyjął, że szpital ponosi odpowiedzialność za szkodę doznaną przez dziecko w następstwie niedotlenienia, do którego doszło w wyniku opóźnienia lekarzy w przeprowadzeniu zabiegu cesarskiego cięcia. Wcześniejsze wykonanie operacji nie było możliwe z uwagi na fakt, iż szpital dysponował tylko jedną salą operacyjną, niedostępną w chwili podjęcia decyzji o operacyjnym rozwiązaniu ciąży. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że obowiązkiem szpitala jest nie tylko dokonywanie interwencji medycznych z należytą starannością wymaganą od profesjonalisty, ale również zorganizowanie leczenia w sposób uwzględniający potrzebę pilnego przeprowadzenia operacji chirurgicznych i z zachowaniem wymaganych w tym względzie standardów. Podają za M. Nesterowicz: *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych (w latach 2013–2014) – wybrane orzeczenia*, PS 2016, nr 4, s. 118–119

42 K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna zakładu....*, s. 48 i n.

gdy poszkodowany pozostawał z zakładem leczniczym w stosunku umownym, a treść tego stosunku nie wyłączała roszczeń *ex delicto*⁴³.

IV. Rozmiar krzywdy i ustalanie wysokości zadośćuczynienia

W judykaturze w sprawach o naprawienie szkód okołoporodowych dostrzegalna jest trafna i pożądana tendencja do zasądzania relatywnie wysokich kwot, zwłaszcza tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Dokonując oceny zasadności i zakresu roszczeń poszkodowanych sądy kierują się ustaloną w orzecznictwie Sądu Najwyższego regułą, w myśl której zadośćuczynienie powinno uwzględniać wszelkie okoliczności istotne dla określenia rozmiaru krzywdy⁴⁴, w tym trwałość ujemnych następstw zdarzenia sprawczego oraz prognozy istotne w sytuacji, gdy szkody niemajątkowej doznała osoba małoletnia⁴⁵. Zasądzona w procesie suma pieniężna stanowić powinna, jak się podkreśla w wyrokach, przybliżony ekwiwalent poniesionej szkody niemajątkowej i wynagradzać poszkodowanemu doznane przez niego cierpienia fizyczne i psychiczne. Z uwagi na fakt, iż zdrowie jest dobrem szczególnie cennym, przyjmowanie niskich kwot zadośćuczynienia w przypadkach ciężkich uszkodzeń ciała i rozstroju zdrowia prowadzi bowiem do niepożądanego deprecjacji tego dobra⁴⁶.

Istotne znaczenie dla naprawienia krzywdy doznanej w związku z porodem ma modyfikacja linii orzekania w sprawach o zadośćuczynienie zapoczątkowana wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 III 2006 r. (IV CSK 80/05)⁴⁷. Sąd orzekł, że z uwagi na kompensacyjny charakter zadośćuczynienia wysokość zasądzanej kwoty powinna być ustalana stosownie do rozmiaru krzywdy (według reguły „im wyższa krzywda, tym wyższe zadośćuczynienie”). Przyjmowana dotychczas reguła miarkowania zadośćuczynienia przeciętną stopą życiową społeczeństwa i nakaz utrzymania tej

43 M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, s. 82 oraz U. Drozdowska: *Problematyka odpowiedzialności cywilnej zakładów opieki zdrowotnej – wybrane zagadnienia*, „Radca Prawny” 2002, nr 3, s. 22. Por. K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, s. 200

44 Uchwała SN z dnia 8 XII 1973 r. (III CZP 33/73; OSNCP 1974, z. 9, poz. 145). Zob. także wyrok SN z dnia 9 XI 2007 r. (V CSK 245/07; niepubl.).

45 Tak stanowi m.in. wyrok SA w Katowicach z dnia 21 XI 2007 r. (I ACa 617/07), PiM 2011, nr 1 z glosą M. Nesterowicza.

46 Wyrok SN z dnia 16 VII 1997 r. (II CKN 273/97), Lex nr 1932357.

47 OSP 2007, z. 1 z glosą M. Nesterowicza.

postaci świadczenia w rozsądnych granicach zyskała natomiast charakter uzupełniający (subsydiarny).

Konsekwentne podtrzymywanie wskazanej linii orzekania w sferze szkód wyrządzonych w związku z porodem prowadzi do zasądzania relatywnie wysokich kwot zadośćuczynień, sięgających nawet do 1 mln zł⁴⁸. Sądy oceniają krzywdę wyrządzoną dziecku jako „ogromną”⁴⁹, „niewyobrażalną” i „przekraczającą ludzką miarę”⁵⁰. Tendencja ta, jak się wydaje, zostanie utrzymana, a kwoty przyznawane poszkodowanym być może wzrosną w związku z wyrażonym przez Sąd Najwyższy w ostatnim czasie poglądem, iż zadośćuczynienie powinno służyć nie tylko kompensacji doznanej przez poszkodowanego szkody niemajątkowej, ale także prewencji. Celem tej postaci świadczenia jest bowiem, obok wyrównania krzywdy, realizacja równie istotnej funkcji wychowawczej i „odstraszałającej”⁵¹. Zasądzenie kwoty stanowiącej poważną i odczuwalną dolegliwość finansową wydaje się szczególnie pożądane wobec sprawcy szkody, który swoim zawinionym działaniem spowodował daleko idące i trwałe cierpienia dziecka już w chwili jego urodzenia.

Analiza wyroków dotyczących szkód okołoporodowych dowodzi, że sądy przy ustalaniu rozmiaru krzywdy i wysokości należnych kwot biorą pod uwagę w szczególności takie okoliczności jak niemożność przeżycia przez dziecko doświadczeń będących udziałem rówieśników zarówno w dzieciństwie, młodości, jak i dorosłym życiu⁵². W uzasadnieniach wyroków podkreśla się, że wyrządzenie krzywdy w chwili urodzenia powoduje, że dziecko zmuszone jest zmagać się z jej konsekwencjami przez całe swoje życie. Konieczność stałej i czasochłonnej rehabilitacji pozbawia je nieodwracalnie tego, co potocznie określane jest jako beztróskie dzieciństwo. Rehabilitacja natomiast, intensywna, bolesna i uciążliwa, z uwagi na trwałość następstw zdarzenia sprawczego może jedynie nieznacznie poprawić funkcjonowanie organizmu⁵³. Argumentem, który w ocenie judykatury

48 Zob. wyrok SN z dnia 24 III 2011 r. (I CSK 389/10); PS 2012, nr 7–8 z glosą M. Nesterowicza.

49 Tak stanowi wspomniany już wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 VII 2015 r. (I ACa 298/15).

50 Tak stanowi powołany już wyrok SN z dnia 24 III 2011 r. (I CSK 389/10).

51 Wyrok SN z dnia 8 VIII 2017 r. (I PK 206/16), dotyczący mobbingu

52 Tak stanowi m.in. wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 IV 2000 r. (I ACa 1146/99), PiM 2003, nr 13 z glosą M. Nesterowicza

53 Zob. np. wspomniany już wyrok SN z dnia 17 XI 2016 r. (V CSK 52/16)

przemawia za zasądzeniem wyższych kwot zadośćuczynienia, jest również fakt całkowitego uzależnienia dziecka od opieki i stałego, 24-godzinnego zaangażowania i nadzoru osób trzecich. Sądy podkreślają, że urodzenie się dziecka w stanie wykluczającym je od początku życia i przez cały jego okres z wszelkich form świadomej aktywności powoduje skazanie na wegetację w całkowitym uzależnieniu od innych⁵⁴.

Najwyższą kwotę zadośćuczynienia – 1 mln zł – zasądzono po raz pierwszy w sprawie zakończonej powołanym już wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 III 2011 r. (I CSK 389/10). Sąd w uzasadnieniu podkreślił, że w wyniku wadliwie przeprowadzonego porodu dziecko zostało skrzywdzone „ponad ludzką miarę”, a jego cierpienia nie da się racjonalnie oszacować i przeliczyć. Powód, niewyobrażalnie chory, przez cały okres 14 miesięcy życia był poddawany inwazyjnym, uporczywym procedurom medycznym (sztucznemu wentylowaniu, intubacji i tracheotomii) służącym jedynie podtrzymaniu podstawowych funkcji życiowych i bez jakichkolwiek perspektyw poprawy. Ponadto dziecko nie odbierało żadnych bodźców zewnętrznych (wzrokowych, słuchowych, czuciowych), co definitywnie wyłączało możliwość nawiązania kontaktu fizycznego i emocjonalnego z osobami najbliższymi (matką i ojcem). Orzekający w I instancji Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu, który wyrokiem z dnia 3 IX 2009 r. (I C 738/08) uwzględnił w całości żądanie pozwu i zasądził 1 mln zł zadośćuczynienia, odrzucił zgłoszony przez pozwany szpital zarzut, iż kwota ta jest nieadekwatna do aktualnych stosunków majątkowych panujących w społeczeństwie. W ocenie sądu, w realiach rozpatrywanej sprawy właśnie kwota 1 mln zł stanowiła sumę odpowiednią (w rozumieniu art. 445 § 1 k.c.) do rozmiaru krzywdy, a nieuwzględnienie żądania powoda spowodowałoby, że uzyskanie zadośćuczynienia w zbliżonej wysokości nie byłoby możliwe w żadnej innej podobnej sprawie w przyszłości⁵⁵.

W toku procesu, w związku ze śmiercią bezpośrednio poszkodowanego, aktualne stało się jednak pytanie, czy okoliczność ta uzasadnia obniżenie kwoty zadośćuczynienia (z 1 mln zł do 200.000 zł), które przypada spadkobiercom. Poglądy doktryny są w tej kwestii niejednolite. W myśl

54 Tak stanowi m.in. wspomniany już wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 XI 2011 r. (I ACa 1124/11) oraz orzeczenie SN z dnia 17 XI 2016 r. (IV CSK 52/16)

55 M. Nesterowicz: *Prawo medyczne. Komentarze...*, s. 383

jednego ze stanowisk prezentowanego w dawniejszym piśmiennictwie kwota przypadająca spadkobiercom poszkodowanego, który zmarł po wytoczeniu powództwa, powinna zostać przez sąd obniżona. Śmierć bezpośrednio poszkodowanego nie powinna bowiem stanowić dla spadkobierców źródła korzyści majątkowych ani wzbogacenia⁵⁶. Pogląd przeciwny, przyjmowany w nowszym piśmiennictwie, zakłada, że obniżenie kwoty zadośćuczynienia wyłącznie na tej podstawie, że żądają go spadkobiercy, jest niepożądane, a nawet – zdaniem niektórych autorów – niedopuszczalne. Roszczenie, które w toku procesu przeszło na spadkobierców, staje się określoną wierzytelnością pieniężną wchodzącą do spadku i powinno być uwzględnione w takim zakresie, w jakim przysługiwało poszkodowanemu w chwili jego śmierci⁵⁷.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 III 2011 r. (I CSK 389/10) opowiedział się za drugim z poglądów i nie uwzględnił uzasadnianych stanowiskiem odmiennym argumentów szpitala, który żądał obniżenia kwoty. W wyroku *expressis verbis* stwierdzono, że do obniżenia wysokości zadośćuczynienia nie może prowadzić okoliczność, iż poszkodowany zmarł, a po jego śmierci do procesu wstąpili rodzice jako spadkobiercy ustawowi (art. 445 § 1 i § 3 k.c.)⁵⁸. W przeciwnym przypadku o wysokości zadośćuczynienia decydowałyby okoliczności w zasadzie nieprzewidywalne takie jak chwila śmierci poszkodowanego przed lub po uprawomocnieniu wyroku. Nadto uwzględnienie faktu śmierci mogłoby w sposób niepożądany prowadzić do ograniczenia lub uwalniania od odpowiedzialności sprawców szkody (osób odpowiedzialnych za ich działania).

Stanowisko sądu spotkało się z aprobatą doktryny, która uznała je za trafne i mogące w sposób pozytywny wpłynąć na wysokość zasądzanych kwot. Problem dziedziczenia roszczeń o naprawienie szkód okołoporodowych jest doniosły praktycznie – przypadki śmierci bezpośrednio poszkodowanego (dziecka lub/i matki) w następstwie powikłań doznanych w związku z porodem nie należą bowiem do rzadkości (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego

56 Zob. A. Szpunar: *O przejściu na spadkobierców roszczeń z tytułu zadośćuczynienia*, Rejent 2002, nr 9, s. 24; tenże *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1998, s. 198

57 Zob. m.in. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne. Komentarze...*, s. 131; tenże [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980 (wyd. I), s. 433. Por. J. Rezler: *Glosa do wyroku SN z 3 czerwca 1966 r., I PR 31/66*, OSP 1968, z. 1, poz. 6

58 Zob. także wyrok SA w Warszawie z dnia 22 VIII 2012 r. (I ACa178/12; PS 2015, nr 1 z glosą M. Nesterowicza) oraz orzeczenie SA w Łodzi z dnia 18 III 2013 r. (I ACa 852/12; Lex nr 1313338)

w Krakowie z dnia 18 IV 2002 r.; I ACa 214/02 oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 VIII 2015 r.; I CSK 595/14)⁵⁹.

Nie powiodły się natomiast inne sposoby pomniejszenia zakresu odpowiedzialności pozwanego, w tym próby powołania się przez szpital na zarzut przyczynienia się matki do powstania szkody doznanej przez dziecko w związku z porodem (art. 362 k.c.). Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9 VII 2015 r. (I ACa 298/15)⁶⁰ stwierdził, że zakład leczniczy odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną dziecku w związku z porodem nie może powołać się na przyczynienie się do powstania szkody przez matkę, która udaje się do szpitala w zbyt odległym czasie od rozpoczęcia porodu (po odejściu wód płodowych – podkreśl. K.B.R.). Matka jest bowiem, na co sąd trafnie wskazał w uzasadnieniu, w stosunku do dziecka osobą trzecią, co wyłącza spełnienie przesłanek z art. 362 k.c., w tym zaistnienie *causa concurrens*⁶¹.

W przypadku szkód okołoporodowych sądy nie wydają się również skłonne uwzględniać żądania miarkowania zadośćuczynienia lub/i rozłożenia zasądzonej sumy na raty na podstawie art. 320 k.p.c., które pozwani uzasadniają złą kondycją finansową i koniecznością ponoszenia wysokich wydatków bieżących. W judykaturze trafnie podkreślono, że okoliczności

59 Wątpliwości pojawiły się jednak w związku z regulacją zawartą w art. 446 § 4 k.c., który nie obowiązywał w stanie faktycznym rozstrzyganym wyrokiem SN z dnia 24 III 2011 r. (I CSK 389/10). W doktrynie wskazano, że dziedziczenie roszczenia o zadośćuczynienie na mocy art. 445 § 3 k.c. nie powinno być uzależnione od tego, że spadkobiercom – jako osobom najbliższym – może przysługiwać w związku ze śmiercią bezpośrednio poszkodowanego własne roszczenie o zadośćuczynienie (M. Nesterowicz *Prawo medyczne*, s. 131). Sąd, w razie zbiegu obu tytułów zadośćuczynienia, powinien jednak, jak podkreślono, wziąć pod uwagę tę okoliczność przy ustalaniu należnej spadkobiercom kwoty. *De lege ferenda* pożądana byłaby jednak nowelizacja przepisów umożliwiająca zasądzenie określonej sumy na cel społeczny; zadośćuczynienie pełniłoby wówczas funkcję represyjną. (M. Nesterowicz *Prawo medyczne. Komentarze...*, s. 386–387). Kwestię zbiegu tytułów i wysokości zasądzonej kwoty, aktualną także w doktrynie innych państw (zob. np. H. Koziol *Wrongful Death – Basic Questions*, European Tort Law 2006, Vienna-New York 2008, s. 34), niewątpliwie będzie musiał rozstrzygnąć Sąd Najwyższy. Nie można wykluczyć, iż aktualności ponownie nabierze zgłoszony w dawnej literaturze (i uznany wówczas za zbyt radykalny) pogląd, iż przyznanie kwoty zadośćuczynienia spadkobiercom mija się z celem tej instytucji, ponieważ po śmierci bezpośrednio poszkodowanego zadośćuczynienie nie może już spełniać swojej funkcji kompensacyjnej. Zob. J. Panowicz-Lipska *Majatkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 101

60 PiM 2017, nr 2, z głosem M. Nesterowicza

61 Pozwany, jak się wydaje, oparł linię obrony na koncepcji tzw. więzi rodzinnej odrzuconej w polskim piśmiennictwie i judykaturze (zob. wyrok SN z dnia 16 III 1983 r., III CR 33/83, OSPiKA 1985, z. 4 z głosem T. Narożnego, w którym stwierdzono, że osoba zobowiązana do naprawienia szkody poniesionej przez małoletnie dziecko nie może na podstawie art. 362 k.c. żądać zmniejszenia swojego obowiązku odszkodowawczego wobec dziecka, wskazując, że szkoda pozostaje również w związku przyczynowym z brakiem należytego nadzoru ze strony rodziców. Zob. M. Nesterowicz: *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lipca 2015 r. (I ACa 298/15)*, PiM 2017, nr 2, s. 137

wyjątkowej, przemawiającej za dopuszczalnością rozłożenia zadośćuczynienia na raty, nie może stanowić trudna sytuacja finansowa pozwanego⁶². W ocenie piśmiennictwa rozwiązanie to, niepożądane z punktu widzenia interesów poszkodowanych, jest pozbawione podstaw, ponieważ stanowi odstępstwo od fundamentalnej w prawie polskim zasady pełnej kompensacji. Sytuację majątkową pozwanego, zobowiązanego na mocy wyroku sądu do zapłaty określonego świadczenia pieniężnego, może uwzględniać i poddawać ocenie dopiero komornik na etapie egzekucji⁶³. Natomiast dopuszczalność miarkowania podważył Sąd Najwyższy m.in. we wspomnianym już wyroku z dnia 24 III 2011 r. (I CSK 389/10), stwierdzając w uzasadnieniu, iż obniżenie kwoty zadośćuczynienia z powodu trudności finansowych pozwanego jest niedopuszczalne i nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach.

V. Podsumowanie. Uwagi *de lege ferenda*

Procesy o naprawienie szkód wyrządzonych w związku z porodem niewątpliwie należą do trudnych i skomplikowanych. Oceniając przesłanki odpowiedzialności, w tym zwłaszcza winę i związek przyczynowy, sąd musi korzystać z opinii biegłych, które często pozostają niejednoznaczne i prezentują całkowicie odmienny pogląd w kwestii postępowania lekarza bądź/i szpitala. Procesy są zatem długie (niekiedy nawet 10-letnie), kosztowne, a ich wynik nie zawsze pewny i łatwy do przewidzenia.

W niektórych krajach w celu poprawy sytuacji poszkodowanych zostały ustanowione szczególne reżimy kompensacji szkód okołoporodowych, odmienne niż tradycyjna droga sądowa (*no fault compensation*). W USA od lat 90. XX wieku w stanie Virginia i Floryda funkcjonuje system wynagradzania szkód neurologicznych wyrządzonych noworodkom w związku z porodem (*Birth-Related Neurological Injury Compensation Fund*), w ramach którego możliwe jest uzyskanie odszkodowania i zadośćuczynienia bez konieczności ustalania winy lekarza oraz szpitala. Świadczenia wypłacane są ze specjalnie powołanego na ten cel funduszu utworzonego ze środków

62 Tak stanowi m.in. wyrok SA w Lublinie z dnia 10 I 2002 r. (I ACa 576/01), OSP 2003, z. 3, poz. 22

63 M. Nesterowicz: *Prawo medyczne. Komentarze...*, s. 399

pochodzących ze składek ubezpieczeniowych szpitali i lekarzy, środków publicznych i innych źródeł wskazanych w przepisach⁶⁴.

W Polsce brak jest od 2004 r. normy słusznościowej (art. 419 k.c.), która mogłaby znaleźć zastosowanie w sytuacjach, gdy szczególne względy przemawiają za naprawieniem szkody wyrządzonej w związku z porodem w razie braku winy (bezprawności) podmiotu udzielającego świadczeń, tj. lekarza bądź szpitala. W aktualnym stanie prawnym art. 417 k.c.² (obowiązujący od 2004 r.) nie znajduje zastosowania w sferze niewładczej (*dominium*), do której zgodnie z przyjętym poglądem judykatury i piśmiennictwa należy działalność lecznicza⁶⁵. Roli adekwatnego mechanizmu kompensacji szkód okołoporodowych nie wydaje się spełniać funkcjonujący od dnia 1 I 2012 r. nowy, pozasądowy model wynagradzania szkód doznanych w szpitalach w następstwie zdarzeń medycznych (tzw. tryb komisyjny). Pomimo znaczących ułatwień w dochodzeniu roszczeń, w tym rezygnacji z przesłanki winy, poważną barierą dla podmiotów zainteresowanych uzyskaniem odszkodowania stanowią daleko idące i nieznane kodeksowi cywilnemu kwotowe ograniczenia wysokości przyznawanych świadczeń (*damage caps*)⁶⁶.

W orzecznictwie jest jednak dostrzegalna tendencja do poszukiwania odpowiednich mechanizmów kompensacji, które zwiększyłyby gwarancję naprawienia szkód okołoporodowych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 XI 2014 r. (IV CSK 141/14)⁶⁷ stwierdził, że w sytuacji, w której brak jest winy pozwanego szpitala, nie ma podstaw do przyjęcia odpowiedzialności tego podmiotu za wyrządzoną dziecku szkodę (w postaci porażenia splotu barkowego skutkującego znacznym skróceniem kończyn). Naprawienie szkody, w razie powiązania uszczerbków na zdrowiu z postępowaniem Skarbu Państwa (władzy publicznej), można by jednak rozważyć na gruncie art. 417² k.c. z uwagi na szczególną sytuację powoda i poważne następstwa porodu siłami natury. Jeżeli jednak, jak stwierdził sąd, szkoda

64 Więcej na ten temat zob. K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna za szkody...*, s. 290 i n.

65 Zob. np. wyrok SN z dnia 27 II 2008 r. (III CSK 318/07; Lex nr 452962) oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 18 VIII 2006 r. (I ACa 620/06; Lex nr 269609)

66 M. Nesterowicz, M. Wałachowska: *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 25–26

67 PiM 2017, nr 2.

związana jest ze zgodnym z prawem (legalnym) działaniem samodzielnego publicznego z.o.z., który jako osoba prawna ma określony budżet i spoczywa na niej obowiązek wykonywania świadczeń zdrowotnych na rzecz pacjentów, brak jest podstaw do zastosowania, nawet *per analogiam*, przepisów o odpowiedzialności na zasadach słuszności⁶⁸.

Streszczenie

Szkody okołoporodowe to szkody na osobie, majątkowe i niemajątkowe, wyrządzone przez lekarza lub szpital w związku z ciążą lub/i porodem. Bezpośrednio poszkodowanym jest co do zasady dziecko lub/i matka, jeśli udzielenie w sposób nieprawidłowy świadczeń z zakresu opieki okołoporodowej doprowadziło do uszkodzenia ciała lub/i rozstroju zdrowia. Szkody te w ostatnich latach stają się szczególną, odrębną kategorią na tle szkód medycznych w ogólności. Wyróżnia je nieodwracalny i poważny charakter, co przekłada się na wysokość żądanego pozwem odszkodowania, a zwłaszcza zadośćuczynienie za krzywdę. Praktyka dowodzi, że szkody okołoporodowe powstają najczęściej w następstwie zawinionego przez lekarza błędu diagnostycznego lub/i terapeutycznego polegającego w szczególności na wyborze nieodpowiedniego sposobu przeprowadzenia porodu. Należy wziąć też pod uwagę możliwą winę organizacyjną szpitala polegającą na niewłaściwym, odbiegającym od standardów funkcjonowaniu oddziału ginekologiczno-położniczego.

Civil liability for the birth-related injuries

Keywords: medical error, fault, damage, causal link, non-pecuniary loss, compensation

Summary:

So-called birth-related injuries become nowadays a particular category in the sphere of medical malpractice cases. They may be defined as the bodily

⁶⁸ Więcej na ten temat zob. J. Ciechorski: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 XI 2014 r. (IV CSK 141/14)*, PiM 2017, nr 2, s. 142 i n.

(personal) injuries caused to a child (foetus) or/and mother by a doctor or a hospital in connection with the delivery. Birth-related injuries are usually of grave, serious and irreversible nature and, as practice shows, they may result in 100% health disturbance when cerebral palsy appears. Consequently, relatively high sums of compensation are awarded to the injured, especially for the non-pecuniary loss. The courts, in order to adjudicate birth-related injuries, require professional knowledge and have to engage medical experts. The lawsuits are thus expensive and usually long. Birth-related injuries may occur, on one hand, as a result of negligence of doctor and other members of medical personnel (including so called medical error committed by a doctor). On the other hand, these injuries may be caused by the organizational fault of a medical health institution (e.g. when the hospital ward does not function properly and its negligence causes injury to the baby or/and mother). The distinction is important, since the source of damage sustained by a patient determines the basis of civil liability and compensation.

Biegłość manualna jako czynnik należytej staranności lekarskiej. O wkluciu centralnym, torakotomii i położniku, który nie używał kleszczy

„Z chirurgią jest podobnie jak z innymi zawodami, umiejętności i wprawy nabiera się poprzez doświadczenie, niepewne próby i pokonywanie upokarzającej nieudolności. Chirurg, nie inaczej niż tenisista, oboista czy ktoś, kto naprawia twarde dyski, musi ćwiczyć, żeby stać się dobrym w swoim fachu. Z jedną tylko różnicą: my ćwiczymy na ludziach”.

(A. Gawande, *Komplikacje. Zapiski chirurga o niedoskonaliej nauce*)¹

Wstęp

Od lekarzy reprezentujących specjalności zabiegowe wolno wymagać odpowiedniego poziomu sprawności technicznej, a deklaracje jej braku wzbudzają zaskoczenie i dezaprobatę. Znajomości praktyki nie da się jednak wyczytać z podręcznika ani nie zapewni jej samo obserwowanie cudzych dokonań. Żeby się nauczyć, trzeba wypraktykować osobiście. Teoria jest taka, że lekarz powinien wszystko umieć, zanim przystąpi do pacjenta, a przecież nie każdą technikę zabiegową da się wytrenować na zwłokach w prosektorium. W razie uchybienia technicznego lekarz rozliczany jest z zachowania wszelkich wymaganych prawideł i w ramach należytej staranności oczekuje się odeń także odpowiedniej wprawy, bez której nie powinien podejmować się wykonania zabiegu. Niniejsze opracowanie ma na celu zwrócenie uwagi na trudny, jeśli nie niemożliwy do wymierzenia aspekt należytej staranności: biegłość techniczną, która, biorąc pod uwagę

¹ A. Gawande, *Komplikacje. Zapiski chirurga o niedoskonaliej nauce*, Kraków 2009. Atul Gawande – chirurg o utrwalonej renomie i świetny popularyzator, autor tłumaczonych również na język polski książek „Komplikacje”, „Lepiej”, „Śmiertelni” oraz „Potęga checklisty”.

teoretyczne kryteria, powinna pojawić się znikąd, skoro od lekarza przy pacjencie wymaga się, by posiadał ją już wcześniej.

I. Należyta sprawność techniczna i jej praktyczne uwarunkowania

Technika zabiegowa potrzebuje wyćwiczenia czasem przez lata. Prawo stawia lekarzom wymagania należytej staranności rozumianej jako ogólna, czyli średnia. W tym kanonie mieści się również domyślnie jednolite kryterium sprawności technicznej. Uśrednione kryteria należytej staranności nie uwzględniają wewnętrznego zróżnicowania na sumiennych rzemieślników niezastąpionych w czynnościach żmudnych i wymagających dokładności, specjalistów od spraw nietypowych i trudnych czy obdarzonych szczególnie „dobrą ręką” do konkretnych czynności – np. laparoskopii. Stanowi to niepoddający się prawnej kwantyfikacji poziom sztuki, do którego medycy odwołują się w sytuacjach szczególnych. Biegłość praktyczna zależy wprawdzie od posiadania wiedzy, ale, wyjąwszy niektóre tylko odizolowane aspekty, umiejętnością nie jest; umiejętności technicznych nie da się zwerbalizować. Ponieważ teoria o technice zabiegowej wymaga następnie przećwiczenia w praktyce, z braku praktyki – w przeciwieństwie do braku wiedzy – nie zawsze da się zasadnie uczynić zarzutu.

„Do dziś nie wiem, co takiego zrobiłem, że w końcu mi się udało. Wiem tylko, że od tamtej pory potrafię zakładać wkłucie centralne. Nabieranie wprawy to dziwna rzecz. Przez wiele dni widzimy zaledwie kolejne fragmenty, aż pewnego dnia nagle składają się w naszej głowie w jedną całość. W niepojęty dla nas sposób świadomy proces uczenia się przechodzi w podświadomą wiedzę.”²

Zacytowany fragment lapidarnie tłumaczy mechanizm opanowywania umiejętności praktycznych, dla którego bez znaczenia jest posiadanie wiedzy, liczy się natomiast wielokrotne powtarzanie czynności. Jest oczywiste, że od utytułowanego specjalisty znacznie mniej umiętny będzie lekarz w trakcie specjalizacji, a jeszcze mniej potrafi stażysta. Dlatego

2 A. Gawande, *Komplikacje*, s. 32

ustawa o zawodzie lekarza normuje wykonywanie zawodu przez stażystę jako niesamodzielne. Zgodnie z art. 15 ust. 3a lekarz odbywa staż podyplomowy pod nadzorem lekarza posiadającego specjalizację zwanego opiekunem specjalizacji. Oznacza to, iż stażysta wykonuje czynności lekarskie, tylko o ile uprzednio zatwierdzi mu je opiekun. Działa tutaj zasada bardzo ograniczonego zaufania do stażysty, a ciężar odpowiedzialności merytorycznej obarcza opiekuna. Popełnione błędy są zatem bardziej błędami oceny opiekuna, które mogą przez to obciążać szpital. Szkolenie specjalizacyjne lekarz odbywa natomiast pod kierunkiem lekarza zwanego „kierownikiem specjalizacji” (art. 16m ust. 1 uzl). Kierownik ten sprawuje nadzór nad realizacją przez lekarza programu specjalizacji. Konsultuje i ocenia proponowane i wykonywane przez lekarza badania diagnostyczne i ich interpretację, rozpoznania choroby, sposoby leczenia, rokowania i zalecenia dla pacjenta, prowadzi też nadzór nad wykonywaniem zabiegów objętych programem i uczestniczy w zabiegu operacyjnym albo stosowanej metodzie stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta do czasu nabycia przez lekarza umiejętności samodzielnego ich wykonywania (ust. 7). To z kolei można nazwać zależnym prawem wykonywania zawodu: specjalizantowi wolno działać samodzielnie, dopiero gdy zadecyduje o tym kierownik specjalizacji.

Skoro lekarz potrzebuje czasu i praktyki na nabycie pewnych umiejętności, dopuszczenie do pacjenta osoby zbyt mało wytrenowanej obciąża placówkę jako wina organizacyjna, acz w praktyce jest zjawiskiem nagminnym. Niezależnie od tego podjęcie się czynności przez osobę nieudolną może świadczyć o jej winie i obarczać odpowiedzialnością solidarnie ze szpitalem jako zwierzchnikiem dla podwładnego. Jeśli niedoświadczony lekarz popełni taki sam błąd jak specjalista – kryteria oceny są jednakowe. Jeśli popełni błąd wynikający z niedoświadczenia, gdy potrzebna jest wypraktykowana sprawność manualna (np. źle trafi z wkłuciem), to błąd pozostaje błędem. Brak praktyki równa się wtedy nieumiejętności. Nietrafienie we właściwy punkt z powodu braku wyćwiczenia jest uchybieniem, tyle że z pozycji nowicjusza niezawinionym. Przy stawianiu lekarzowi zarzutu, że czegoś nie umie, mimo że powinien, należy uwzględnić także fizyczną możliwość wcześniejszego nabycia wprawy.

Jest to trudny do uniknięcia problem praktyki lekarskiej: szkolenie nowicjuszy i nabywanie przez nich doświadczenia przy apriorycznej „nienależności” wobec pacjenta, któremu przecież przysługuje poziom świadczeń odpowiadający standardom. Ów konflikt wartości jest możliwy do częściowego rozwiązania tylko w ten sposób, by nad czynnościami początkującego lekarza stale czuwał gotów do natychmiastowej interwencji już wyszkolony specjalista w danej dziedzinie medycyny. I tak jednak nie da się uniknąć szkód zdrowotnych, a odpowiedzialność ponosić będzie podmiot, który w taki sposób zorganizował pracę na terenie placówki. Z teoretycznego punktu widzenia uczciwe byłoby każdorazowe uprzedzenie pacjenta o dodatkowym ryzyku zabiegu spowodowanym brakiem wprawy u wykonującego go lekarza. Praktycznie jednak tego rodzaju szczerłość powodowałaby zapewne masowe odmowy ze strony pacjentów. Trwa zatem swoista zabawa w chowanego³.

II. Prawne kryteria należytej staranności lekarskiej

Profesjonaliści medyczni mają obecnie ujednolicony ustawowy obowiązek dochowania należytej staranności, zawarty *expressis verbis* w przepisach ustaw zawodowych⁴. Obowiązkiem szczególnej staranności ustawodawca wyróżnił tylko niektóre inne grupy zawodowe – np. adwokatów i notariuszy. Istnienie w języku prawnym rozróżnienia na staranność należytą i szczególną pozwala zakładać, że ma charakter zamierzony i nie są to pojęcia tożsame, a standardy ogólne („ogólnie wymagane”) nie mogą być zrównywane w drodze wykładni ze szczególnymi, czyli podwyższonymi⁵. Kryterium staranności lekarskiej jako najwyższej ani nawet wzmożonej czy szczególnej nie znajduje *de lege lata* podstawy prawnej. Beużyteczne jest posiłkowanie się klauzulą zasad współżycia społecznego, bo prowadziłoby to do pomieszania pojęć – mających wymiar etyczny zasad współżycia i etycznie obojętnych standardów fachowych. Istnieje obawa,

3 Zob. A. Gawande, *Komplikacje*, s. 34–35.

4 *Ustawa o zawodach pielęgniarstwa i położnej* przed zmianą z 2011 r. przewidywała w art. 18, iż „pielęgniarka, położna wykonuje zawód ze szczególną starannością”, w art. 11 ust. 1 nowej ustawy jest to już po prostu staranność należyta.

5 M. Boratyńska, *Odpowiedzialność kontraktowa za osoby trzecie posiadające fachowe kwalifikacje – na przykładzie lekarza i umowy o leczenie* [w:] *Prawo kontraktów*, red. Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, Warszawa 2017, s. 24.

że takie podejście wynika z niezrozumienia istoty problemu oraz z chybionej analizy podstaw normatywnych⁶. Etyka nie wyznacza ani praw przyrody, ani techniki zabiegowej, ani czynności typu percepcyjnego, gdzie liczą się spostrzegawczość i fachowa biegłość. Co prawda staranność w działaniu może stanowić przedmiot obowiązku etycznego lub pochwały (w przypadku supererogacji), ale same reguły staranności mają charakter prakseologiczny i pod względem treści są moralnie obojętne. Postulat, by zasady współżycia społecznego nakazywały lekarzowi bardziej sumiennie przykładać się do czynności zawodowych, bo tak się godzi ze względu na rodzaj chronionych dóbr⁷, jest niemożliwy do realizacji. Miarę sumienności stanowią bezpieczeństwo oraz szacowane powodzenie leczenia stosownie do sytuacji klinicznej. Nie wolno mieszać do tego przypadku (nietrafienia z wkluciem, przeoczenia gazika w polu operacyjnym, zawadzenia narzędziem o przewód żółciowy), ten jest bowiem niemożliwy do oceny. O zawinieniu przesądza możliwość uniknięcia uchybienia, więc miarą staranności, nawet najwyższej, nie może być niewystąpienie przypadku. Ze względu na możliwe reperkusje przypadkowych uchybień stosuje się wciąż udoskonalane zabezpieczenia jak dwukrotne sprawdzanie przez różne osoby czy kontrolne prześwietlenie. O niestaranności świadczy ich poniesienie, ale błąd może powstać także mimo ich zachowania (np. dwukrotna pomyłka przy liczeniu). W opiece medycznej dąży się do zminimalizowania ryzyka pomyłek, ale nie da się całkiem ich wyeliminować.

Należyta staranność lekarska oznacza przede wszystkim zgodność postępowania z prawidłami właściwego działania wynikającymi z wiedzy profesjonalnej, co stanowi standard zobiektywizowany. Z tego punktu widzenia

6 Trzeba wciąż do tego wracać, bo w wyrokowaniu w sprawach medycznych i w poglądach części doktryny regularnie pojawia się kontekst zasad współżycia społecznego i wciąż przywoływany jest niefortunnie sformułowany wyrok SN z 29.X.2003 r., III CK 34/02, OSP 2005/4, poz. 54, z tezą: „Zachowanie funkcjonariusza publicznego jest bezprawne, jeżeli pozostaje w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko obowiązujące ustawodawstwo, ale także obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego. Wśród tych zasad mieści się przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską i najwyższą starannością, wymaganą od profesjonalisty”. W uzasadnieniu sąd uznał przypadkowe nakłucie opłucnej za pomyłkę i orzekł, iż najwyższa staranność wymagana od profesjonalistów w zakresie medycyny wyklucza przypadkowe uszkodzenie organu innego niż ten, który jest przedmiotem zabiegu (s. 226). Stanowi to wykładnię *contra legem* oderwaną od unormowania ustawy lekarskiej i bez oparcia w realiach medycznych.

7 Zob. np. J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 113, który *de lege ferenda* postulował ujednolicenie kryteriów lekarskiej i pielęgniarskiej staranności jako szczególnej „ze względu na nadrzędną wartość życia i zdrowia ludzkiego.”

stawianie podwyższonych wymagań nie ma najmniejszego sensu⁸, bo wzorzec profesjonalny jest dostatecznie wysoki przez to, że określony prawidłami wiedzy fachowej oraz poziomem referencyjnym placówki medycznej (czyli dostępnością środków według art. 4 uzl i odpowiednim wyposażeniem według art. 8 zd. pierwsze u.p.p.). Stawianie wymagań szczególnych bądź podwyższonych pociągałoby za sobą konieczność sformułowania kryteriów podwyższenia czy „szczegółności”. Wydaje się to niewykonalne z logicznego punktu widzenia i wskazuje na odwołanie się do pojęć nieostrych: staranności *szczególnej* wyjaśnianej jako „niezwykła, wyjątkowa, nieprzeciętna”⁹ bądź „kwalifikowana”¹⁰. Nie dość, że tego rodzaju ocena jest w gruncie rzeczy arbitralna, to w części przypadków prowadziłaby do absurdu. Pewne działania można bowiem wykonać większym lub mniejszym nakładem starań, ale zawsze da się to zrobić jeszcze staranniej np. poprzez proste powtórzenie czynności lub skontrolowanie jej przez inną osobę. Za przykład służą procedury sprawdzające zgodność narzędzi i materiałów użytych do operacji chirurgicznej: przeliczenie ich i wzrokowe zbadanie pola operacyjnego teoretycznie zawsze przecież można wykonać o jeden raz więcej i teraz pytanie, ile razy trzeba by to powtarzać dla osiągnięcia poziomu szczególnego, względnie najwyższego. Sama koncepcja takiej staranności nie wyjaśnia też, gdzie przebiega najniższy poziom działania, który wolno byłoby uznać za dostatecznie staranny.

Za oczekiwaniem wzmożonej staranności kryje się zapewne przeświadczenie, że pacjentowi należy zapewnić jak najlepsze warunki, bo przecież chodzi o ochronę jego fundamentalnych dóbr – życia i zdrowia. Innym motywem może być obawa, że staranność „ogólnie wymagana”, choć stanowi kryterium powinnościowe, musi w pewien sposób uwzględniać realną,

8 Sposób rozumowania formułujący wobec lekarzy wymogi staranności podwyższonej powtarza się w sądownictwie (np. wyrok SA w Krakowie z 9.III.2001 r., IACa 124/01, PS 2002/10, s. 130; wyrok SN z 23.X.2003 r., V CK 311/02, LEX nr 82272; wyrok SN z 22.VI.2005 r., III CK 392/04 niepubl.; wyrok SN z 10.II.2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561, z głosem M. Nesterowicza, PiM 2013/3–4, s. 209, nieprawomocny wyrok SO Warszawa-Praga z 22.XII.2014 r., III C 1315/10) i bywa bezrefleksyjnie powielany. (E. Bagińska, *Glosa do wyroku SN z 29.X.2003 r., III CK 34/02*, OSP 2005/4, poz. 54; R. Patryn, *Określenie zasady postępowania lekarza z należytą starannością z płaszczyzny orzecznictwa sądowego*, PiM 2012/2, s. 87). Dopiero w ostatnich latach daje się zaobserwować odwrót od tego stanowiska i traktowanie staranności w medycynie jako zwykłej staranności profesjonalnej, wysokiej, lecz nie „podwyższonej”: M. Kopeć, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarzy dentyści. Komentarz*, (red. M. Kopeć), Warszawa 2016, s. 46–47 (teza 13, 14).

9 Wyrok SN z 5.IV.2002 r., II CKN 1095/99, OSNC 2003/3, poz. 42, z głosem aprobowującym R. Stefanickiego, OSP 2003/7–8, poz. 96.

10 Wyrok SN z 8.X.1987 r., II CR 269/87, OSNC 1989/4, poz. 66.

przeciętną staranność osób wykonujących zawody medyczne; przeciętność zaś kojarzy się z miernością. Intencją jest podwyższenie standardu ochrony, ale nie pozwala sprecyzować, na czym konkretnie ów podwyższony standard polega. Wymaganie najwyższej staranności nie wydaje się więc użyteczne praktycznie i należy traktować je tylko jako rodzaj sądowej retoryki.

W ocenie profesjonalnych działań należyta staranność jest ze swej istoty zarazem starannością szczególną, gdyż jest wprawdzie „ogólnie” wymagana, lecz w „stosunkach danego rodzaju”. Posługiwanie się w języku prawnym wyrażeniem „staranność szczególna” można więc uznać za zbędne; w istocie pod tą nazwą kryją się warianty należytej staranności funkcjonujące w poszczególnych dziedzinach życia i rodzajach działalności praktycznej. Od czynności zawodowych nie jest zaś wymagany poziom staranności wyższy pod względem ilościowym; można tylko mówić o różnych jej modelach, uwzględniających m.in. profesjonalny bądź nieprofesjonalny charakter działania¹¹. W szczególności więc powinność lekarza nie polega na tym, że ma on „starać się bardziej” niż inne osoby, lecz na wymaganiu, by spełniał właściwy wzorzec: dysponował adekwatnymi do swej roli zawodowej wiedzą, umiejętnościami i środkami technicznymi oraz wszystko to wykorzystywał w praktyce. Wniosek ten jest dostatecznie uzasadniony brzmieniem art. 355 § 1 k.c. i kontekstem sytuacyjnym wykonywania zawodu¹².

Należyta staranność przez odwołanie do kryteriów w miarę jasnych i zobiektywizowanych, a przez to konkretnych, pozwala na stworzenie modeli nadających się do porównań. Subiektywne natężenie uwagi i mobilizacja percepcyjna również powinny mieścić się w granicach właściwych dla konkretnej sytuacji medycznej i być do niej adekwatne. Są takie pomyłki, które faktycznie przesądzają o niestaranności: gdy fachowcowi nie wolno się pomylić (np. wyrwać nie ten ząb, zoperować drugie kolano, resekować zdrową nerkę zamiast chorej). Sposobem na ich uniknięcie nie jest jednak zaostrzanie standardu i utożsamianie staranności należytej z najwyższą, lecz doskonalenie zasad ostrożności technicznej oraz tworzenie schematów postępowania zabezpieczających przed pomyłką – w razie potrzeby wielu

11 M. Sośniak, *Najwyższa staranność i najłżejsza wina*, „Studia Cywilistyczne” 1982/XXXII, s. 19–22; szerzej o stopniowaniu staranności zob. M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980, s. 178–197; M. Sośniak, *Cywilnoprawna ocena staranności zawodowej*, NP 1980/2, s. 23.

12 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Standardy wykonywania zawodu lekarza [w:] System Prawa Medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. nacz. E. Zielińska, t. II, cz. 1, Wolterskluwer 2019, s. 292–296.

stosowanych równolegle¹³. Zaniechanie ich wdrożenia stanowi o uchybieniu organizacyjnemu, a indywidualne nieprzestrzeganie świadczy o niestaranności (nieostrożności) personalnej.

O wdrożeniu można jednak mówić wyłącznie w odniesieniu do reguł, tj. do staranności rozumianej obiektywnie, nie zaś do decyzji klinicznych wymagających krytycznego namysłu ani do czynności opartych na sprawności (jak cięcie chirurgiczne, wkłucie centralne czy interpretacja wizualna w diagnostyce obrazowej).

W celu ustalenia, czy działanie lekarza było *in concreto* należyte staranne, doktryna i judykatura niekiedy postulują odwoływanie się do wzorców osobowych¹⁴ w rodzaju „dobrego”, „rozważnego” czy „sumiennego” lekarza. Zabieg taki jest najczęściej zbędny, bo wystarczającą podstawę oceny działania jako niestarannego (nieostrożnego) daje wskazanie normy szczegółowej, której działający uchybił. Żeby stwierdzić, czy użyta dawka leku była właściwa, należy (w uproszczeniu) zajrzeć do lekospisu lub podręcznika toksykologii. Figura abstrakcyjnego dobrego lekarza nie będzie tu przydatna, ponieważ nie da się z niej logicznie wyprowadzić tego rodzaju szczegółowych zasad ostrożności¹⁵. Normatywny element wzorca osobowego jest możliwy do wyrażenia przez odpowiednie zasady ostrożności¹⁶. Nie można jednak twierdzić, że tak jest zawsze, i „normatywny komponent tego wzorca w pełni oddaje instytucja norm ostrożności”¹⁷. **Te bowiem działania, którymi rządzi percepcja i sprawność ruchowa, po prostu nie są oparte na normach.** Do wyboru pozostaje

13 Np. minimum dwukrotne liczenie narzędzi i materiałów medycznych użytych przy operacji. Warto przy tym zauważyć, że w celu zapobieżenia pozostawieniu ciał obcych w polu operacyjnym tworzone są coraz to nowe sposoby kontrolowania. Kiedyś było tylko liczenie przedmiotów, z czasem pojawiło się dodatkowo układanie ich na specjalnej tablicy lub płachcie, następnie – wprowadzenie znaczników rentgenowskich na chustach i gazikach, a stopniowo upowszechnia się prześwietlenie pacjenta jeszcze na sali operacyjnej (M. Boratyńska, *Odpowiedzialność kontraktowa...* i orzecznictwo omówione na s. 19–22). Z kolei przy transplantacjach do standardu weszło dwukrotne sprawdzanie oznaczenia pojemnika z nerką do przeszczepu: raz przez podającą pielęgniarkę i drugi raz przez kierownika zespołu na sali operacyjnej – zob. wyrok SO we Wrocławiu z 13.II.2015, I C 478/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych BIP, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/155025000000503_I_C_000478_2012_Uz_2015-02-13_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/155025000000503_I_C_000478_2012_Uz_2015-02-13_001) [22.IX.2018]; M. Boratyńska, *Odpowiedzialność cywilna w zespole medycznym z udziałem pielęgniarek* [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, red. A. Górski, E. Sarnacka, Warszawa 2018, s. 27–30.

14 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina...*, s. 128. A. Liszewska prezentuje pogląd, zgodnie z którym wzorce personalne potrzebne są równoległe z ustalaniem treści zasad ostrożnego postępowania, a nie w ich zastępstwie – zob. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 109.

15 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 158–159.

16 M. Bczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016, s. 24

17 M. Bczyk, *Normy ostrożności...*, s. 416–417.

więc albo uznać je za w ogóle niepodlegające ocenom¹⁸, albo oceniać za pośrednictwem wzorców osobowych. Jeśliby zdecydować się na to drugie, należy szukać odpowiedzi, czy np. wzorcowy lekarz radiolog, mający do czynienia z identycznym rentgenogramem, trafnie dostrzegłby na nim obiekty kluczowe dla postawienia rozpoznania, czy też właśnie przeciwnie – „miałby prawo” je przeoczyć, bo np. obraz był wyjątkowo trudny w interpretacji. Wzorzec taki da się rozważać jako model empiryczny lub normatywny, wolno jednak podejrzewać, że w realnej praktyce jest to po prostu myślowy konstrukt lekarza idealnego, jakiego chciałby widzieć na tym miejscu sąd lub inny organ procesowy¹⁹.

III. Standard należytych umiejętności technicznych

1. Bieżące wykrywanie niezawinionych błędów. Wklucie centralne

Prawnicy mogą nie zdawać sobie sprawy z większości praktycznych uwarunkowań wielu czynności lekarskich. Opinie biegłych spełniają zadanie wyjaśniające tylko do pewnego stopnia, bo może być trudno zaopiniować działania, wobec których nie da się sformułować jednoznacznych kryteriów poprawności. Przykładowo: percepcja wzrokowa bywa omylna i żeby coś dostrzec, nie zawsze wystarczy wpatrywać się intensywnie, a żeby trafić – trzeba lepiej celować, zwłaszcza że są przypadki, gdy nieuniknione jest celowanie na ślepo i według wyczucia. Jako środek zaradczy stosowane są listy kontrolne – sposób upewniania się, czy nic nie zostało zaniechane albo czy wszystko poszło jak należy. Za przykład niech posłuży sprawa powikłań z powodu dwukrotnie popełnionego błędu technicznego.

Pacjentka, powódka w procesie odszkodowawczym²⁰, przeszła operację pomostowania aortalno-wieńcowego poprzedzoną założeniem wkłucia centralnego²¹. W pierwszej dobie po zabiegu wystąpiły bóle w prawej

18 Co teoretycznie może być brane pod rozwagę, ale nie ma realnych szans akceptacji ze względu na społeczną skłonność do szukania winnych przy każdym nieszczęściu.

19 P. Konieczniak, [w:] *System prawa medycznego*, t. III, red. nac. E. Zielińska (w druku).

20 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28.V.2013 r., sygn. I ACa 124/13, *Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych*.

21 Wklucie centralne – kaniulacja dużego naczynia żylnego w celu podawania leków i pobierania krwi do badań laboratoryjnych. Cewnik wprowadzany jest przez naczynie krwionośne (najczęściej żyłę podobojczykową) do dużych żył organizmu. Może pozostawać tam nawet kilka miesięcy i jest zakładany pacjentom wymagającym długotrwałej hospitalizacji. Założenie wkłucia centralnego jest zabiegiem trudnym. Wymaga ostrożności, aby nie naruszyć

okolicy nadobojczykowej i owalne zaczerwienienie skóry. Wobec tego anestezjolog, która znieczulała do operacji, zleciła wykonanie zdjęcia rtg. Prześwietlenie wykazało, że koniec kaniuli, zamiast w żyłę próżnej górnej, tkwi w żyłę podobojczykowej. Cewnik został usunięty, a leki potencjalnie drażniące, w tym chlorek potasu (standardowo aplikowany podczas operacji oraz w okresie pooperacyjnym), podawano drugim założonym uprzednio cewnikiem. Trzy dni później pacjentka nadal skarżyła się na ból i dodatkowo na drętwienie palców ręki. W okolicy wkłucia stwierdzono wówczas martwicę skóry. Ponowne prześwietlenie pozwoliło stwierdzić, że jedna z kaniul jest zagięta w prawą stronę. Po upewnieniu się, że ból nie ma charakteru neuralgicznego, przeprowadzono chirurgiczne wycięcie martwych tkanek.

Rekonstrukcja ubytku powłok, który powstał w miejscu założonego cewnika, wymagała przeszczepu skóry z nogi. Pacjentka przeszła trzy operacje naprawcze w pełnej narkozie. W przyszłości musi liczyć się z zabiegiem rekonstrukcyjnym, który umożliwi należyte zabezpieczenie dla życiowo niezbędnych naczyń i nerwów wciągniętych w bliznę i uwolni od przykurczów bliznowatych barku i szyi. Obecnie ma rękę unieruchomioną od łokcia do przedramienia. Drętwieje jej szyja oraz prawy obojczyk, boli ją cały kręgosłup. Nie może samodzielnie zrobić zakupów, bo nie może dźwigać, nie może też zrobić prania ani sprzątać. Ma myśli samobójcze, nie chce jej się żyć, ponieważ nie może pogodzić się z tym, że została inwalidką. W dalszym ciągu leczy się u ortopedy, neurologa i psychiatry. Z osoby towarzyskiej i energicznej stała się bardzo nerwowa i zamknięta w sobie, cierpi na przewlekłe zaburzenia lękowo-depresyjne. Otrzymała orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności. Może być zatrudniona tylko w warunkach pracy chronionej, a w codziennym życiu wymaga stałej pomocy ze strony osoby trzeciej. W związku z tym pozwała szpital o rentę oraz zadośćuczynienie pieniężne 70 000 zł i proces wygrała.

Biegli szczegółowo opisali procedury związane z zakładaniem wkłucia centralnego. Byli zgodni, że to zabieg trudny, wymagający doświadczenia anestezjologa i współpracy pozostałego personelu medycznego. Klasyfikowany jest jako „duży”, obarczony znacznym ryzykiem poważnych powikłań

ciągłości położonej za naczyniem żylnym tętnicy. (*Atlas Anatomii Klinicznej*, http://atlas.anatomia.umlub.pl/modul/klatka/wklucie_centralne.php [2.V. 2019] oraz J. Leś, Z. Wańkowicz, *Metody uzyskiwania dostępu naczyniowego do żył centralnych dla potrzeb hemodializoterapii*, „Anestezjologia Intensywna Terapii” 2013, t. 45, nr 3, s. 180–186).

w czasie i po operacji²². Odbywa się najczęściej przez nakłucie żyły szyjnej zewnętrznej. Tamtędy wprowadza się prowadnicę, po której prowadzony jest następnie cewnik. Biegła anestezjolog zaznaczyła jednocześnie: „gdzie powędruje cewnik, tego się nie wie, bo nie ma się na to wpływu”; „cewnik drogą naczyń wędruje do miejsca, gdzie są najlepsze uwarunkowania”.

Biegli zgodnie wskazywali konieczność sprawdzenia, czy wkłucie wykonane zostało prawidłowo, i następnie kontroli, jak przebiegały monitorowania stanu pacjenta wobec zagrożenia poważnymi powikłaniami w postaci odmy opłucnej i zaburzeń czynności serca oraz układu oddechowego. Jako jedno z nich biegła anestezjolog wymieniała też krwiak i martwicę okolicy, przez którą przeprowadzono igłę.

W przypadku poszkodowanej pacjentki cewnik zamiast powędrować do żyły próżnej (główniej) górnej, znalazł się w żyłę podobojczykowej prawej i był zagięty. Logiczne i przekonujące zdaniem sądu są zatem wnioski opinii biegłej toksykolog, że bezpośrednio po wykonaniu wkłucia i jego ufixowaniu (przyszyciu do skóry) albo bezpośrednio po zabiegu operacyjnym należy wykonać badanie radiologiczne kontrolujące prawidłowość założenia cewnika (przyłóżkowe rtg klatki piersiowej). Taki standard postępowania dotyczy każdego pacjenta i pozwala na uniknięcie wymienionych przez wszystkich biegłych powikłań. Samo monitorowanie oddechu oraz saturacji nie wystarczy, bo może tylko pośrednio świadczyć, że nie doszło do odmy opłucnowej.

Biegła toksykolog stwierdziła stanowczo, że z największym prawdopodobieństwem do rozległego uszkodzenia okolicy nadobojczykowej u powódki przyczynił się chlorek potasu, który przez zagiętą końcówkę kaniuli dostał się do żyły podobojczykowej, uszkodził jej ścianę i przedostał się dalej do tkanek miękkich. Wprawdzie procedury podawania zostały zachowane (przez co należy rozumieć przygotowanie, ilość w pompie i dawkę leku), jednak dużym uchybieniem było nieskontrolowanie położenia końcówki cewnika po zakończeniu zabiegu operacyjnego i przed rozpoczęciem przetaczania chlorku potasu. Gdy koniec cewnika jest założony prawidłowo, leki trafiają do żyły

22 „...tragiczne wypadki, o których słyszałem, ciążyły mi na równi ze świadomością mojego niedoświadczenia: pewna kobieta zmarła wskutek intensywnego krwotoku wywołanego uszkodzeniem żyły głównej podczas wkłucia, które przeprowadzał rezydent; innego pacjenta trzeba było natychmiast operować, ponieważ rezydentowi wyszła się prowadnica i cewnik wylądował w samym sercu; w jeszcze innym przypadku doszło do nagłego zatrzymania krążenia spowodowanego migotaniem komór.” (Fragment książki Atula Gawande „Komplikacje”)

centralnej i z prądem krwi do prawego przedsionka serca; nie drażnią wtedy naczyń krwionośnych ani nie doprowadzają do martwicy okolicznych tkanek. Chlorek potasu jest substancją drażniącą i dlatego powinien być podawany po upewnieniu się, że wkłucie jest założone prawidłowo, i po skontrolowaniu położenia końcówki cewnika. Podanie chlorku potasu z szybkością taką, jak zaznaczono na karcie, do *vena cava superior* (żyły głównej górnej) wyeliminowałoby reakcję toksykologiczną i uszkodzenie tkanek. W świetle przedstawionych okoliczności nie zostały uznane za przekonujące wnioski opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej oraz anestezjolog, że w przypadku powódki nie było konieczności wykonania badania rtg bezpośrednio po dokonaniu wkłucia lub zakończeniu zabiegu operacyjnego.

W sprawie zostało udowodnione, że powstanie szkody zdrowotnej wiązało się z postępowaniem lekarzy, którzy sprawowali nad pacjentką opiekę w tej fazie leczenia, gdy po zabiegu operacyjnym a przed rozpoczęciem przetaczania chlorku potasu nie skontrolowano położenia końcówki cewnika. Doszło do nieprawidłowego założenia cewnika, a lekarz wykonujący wkłucie centralne powinien wiedzieć, że taka sytuacja może wystąpić i, wiedząc o tym, jeszcze przed podaniem leku sprawdzić, gdzie rzeczywiście znajduje się końcówka. Wykonane badanie rtg pozwoliłoby na wykrycie nieprawidłowości. Wnioski opinii biegłej toksykolog jednoznacznie wskazują na normalny związek przyczynowy między uchybieniem polegającym na braku kontroli położenia końcówki cewnika a powstaniem martwicy tkanek. Nie doszłoby do niej, gdyby przed rozpoczęciem podawania chlorku potasu wykonano kontrolę rtg. Dla oceny związku przyczynowego nie ma znaczenia, że biegli nie spotkali się z powikłaniami po podaniu chlorku potasu takimi jak u powódki, wszyscy oni wskazywali bowiem na drażniące działanie tego specyfiku. Nieskontrolowanie badaniem rtg położenia końcówki cewnika wypełnia znamiona błędu w sztuce lekarskiej, ponieważ takie zaniechanie jest niezgodne z zasadami wiedzy medycznej co do zapobiegania ryzyku powikłań w przypadku nieprawidłowo założonego wkłucia centralnego. Błąd należy uznać za zawiniony, bo – zważywszy prawdopodobieństwo poważnych powikłań – dokonanie kontroli było konieczne. Aktualny stan zdrowia pacjentki jest według sądu wynikiem tego właśnie zaniechania. Lekarzom pozwanego szpitala została przypisana wina nieumyślna.

Wzorce osobowe nie są tutaj miarodajne. Nawet wzorcowy lekarz może nie trafić z trudnym wkłuciem. Ważne jednak, żeby zanim przejdzie

do kolejnych etapów leczenia, nie omieszkął sprawdzić efektów zabiegu i w razie potrzeby je poprawić. „Lista kontrolna” dla wklucia centralnego okazała się niekompletna, bo nie pomyślano o rutynowej kontroli radiologicznej.

2. Brak praktyki w wykonywaniu trudnego zabiegu. Torakotomia

Od lekarza specjalisty podejmującego się pracy na określonym stanowisku – np. samodzielnie pełniącego dyżury – wolno wymagać posiadania odpowiednich kwalifikacji i umiejętności fachowych. W razie gdy dojdzie do wyrządzenia pacjentowi szkody zdrowotnej, ich brak na ogół przesądza o zawinieniu. Można jednak wymagać przynajmniej, by nieumiejętny lekarz zdawał sobie sprawę z własnych ograniczeń i z góry wyłączał się z sytuacji, gdy będzie zdany tylko na siebie, a jeśli ocenia, że nie podoła zadaniu lub w razie doznanego niepowodzenia – powinien natychmiast wezwać wsparcie i je otrzymać. Od placówki medycznej wolno zaś wymagać, żeby to wsparcie faktycznie było na wyciągnięcie ręki.

Za przykład uchybień może posłużyć opisywana w prasie sprawa, która miała miejsce w Poznaniu. Do szpitala miejskiego o trzeciej w nocy został przywieziony prywatnym transportem pacjent, który na ulicy otrzymał pchnięcie nożem w klatkę piersiową. Szpital nie miał oddziału ratunkowego. Na chirurgii nocny dyżur pełnił tylko Marcin S., który dopiero robił specjalizację chirurgiczną, a do egzaminu brakowało mu dwóch lat praktyki. Stan chorego, jak zeznali później świadkowie, wywołał u niego panikę.

Marcin S. zszył ranę kłutą. Nie założył drenu, by odprowadzać krew z klatki piersiowej. Gdy rannemu spadło tętno, przewieziono go na intensywną terapię i skutecznie reanimowano. Dopiero wtedy Marcin S. założył dren. Po dwóch godzinach (była 5.00), gdy szpitalna anestezjolog spostrzegła, że worek na krew jest pełny, bo spłynęło do niego 2,5 litra płynu, wezwała Marcina S. i podpowiedziała, że jej zdaniem trzeba wykonać torakotomię²³. Ten odrzekł, że nigdy tego nie robił i zadzwonił po pomoc do chirur-

23 Torakotomia – chirurgiczne otwarcie klatki piersiowej w celu uzyskania dostępu do jej wnętrza. W większości przypadków wykonywana jest między żebrami, dostęp do serca wymaga jednak przecięcia pionowego mostka i oddzielenia jego obu połówek (R.M. Youngson, *Collins słownik encyklopedyczny, medycyna*). T. ratunkowa jest wskazana dla określonej grupy pacjentów urazowych. Głównymi celami, dla których powinna zostać wykonana, są: odbarczenie tamponady serca, zatamowanie krwotoku oraz możliwość wykonania bezpośredniego masażu serca i zaopatrzenie chirurgiczne ran serca. Wykonanie t. ratunkowej wymaga odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (na podst. D. Aleksandrowicz, P. Kluj, *Torakotomia ratunkowa*, „Anestezjologia i Ratownictwo” nr 9/2015, s. 215–222).

ga ze specjalizacją Rafała S., który w domu pełnił dyżur pod telefonem. Kolega przyjechał po kilkunastu minutach, ale też nie zdecydował się przeprowadzić zabiegu, tylko zatelefonował do innych szpitali z pytaniem, czy przyjmą pacjenta ugodzonego nożem. Po uzyskaniu zgody od drugiej z kolei lecznicy chirurdzy o 6.36. wezwali karetkę, która przyjechała po 18 minutach i zawiozła rannego na czynny całą dobę szpitalny oddział ratunkowy.

– Przysłali nam trupa – powiedzieli potem lekarze z SOR.

Sprawą zajęła się prokuratura. Obu lekarzom zarzuciła narażenie pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia. Marcinowi S. – że zwlekał z założeniem drenu i zbyt późno powiadomił pełniącego dyżur pod telefonem specjalistę, a Rafałowi S. – że zaniechał otwarcia klatki piersiowej. Rafał S. przekonywał, że w tym szpitalu podobne przypadki praktycznie się nie zdarzają. Nie ma tam ani oddziału ratunkowego, ani odpowiedniego sprzętu. Tłumaczył, że w takich warunkach otwarcie klatki piersiowej byłoby dla pacjenta jeszcze większym zagrożeniem. Marcin S. twierdził zaś, że krytycznej nocy na bloku operacyjnym pełniła dyżur tylko jedna pielęgniarka, a to za mało, by wykonać zabieg. Ponadto do otwarcia klatki piersiowej potrzebny jest specjalny hak, który nie był wysterylizowany, brakowało też rurki intubacyjnych. Słowa lekarzy nie pokrywały się z wersją szpitala: hak do otwarcia klatki piersiowej znajdował się w wyposażeniu sali operacyjnej, wysterylizowany i gotowy do użycia, a pielęgniarki były dwie. Jedna z nich zeznała, że dałyby radę przygotować salę do operacji.

Opinia powołanych przez prokuraturę biegłych również była dla chirurgów niekorzystna. Wynikało z niej, że gdy pacjent stracił dwa i pół litra krwi, należało przystąpić do operacji natychmiast. Nie ma pewności, czy zabieg uratowałby mu życie, ale jest to bardzo prawdopodobne. Zaniechania medyków ograniczyły szanse do minimum. Powinni byli wiedzieć, że zwłoka w otwarciu klatki piersiowej u pacjenta z krwotokiem wewnętrznym może prowadzić do śmierci. Ponadto zdaniem biegłych lekarz bez specjalizacji nie powinien pełnić samodzielnych dyżurów na oddziale chirurgicznym, a za taką organizację dyżuru odpowiada szef oddziału. Prokuratura uznała jednak, że „organizacja pracy była zgodna z prawem i kontraktem z NFZ” i postawiła zarzuty tylko dwóm chirurgom. W szpitalu nie zmieniono systemu dyżurowego. Nadal w nocy na oddziale chirurgii dyżuruje lekarz bez specjalizacji. W ramach szukania oszczędności prowadzenie

oddziału zostało już wcześniej powierzone „prywatnej firmie poznańskiego lekarza”. Dawniej na dyżurze było zawsze dwóch lekarzy, w tym jeden specjalista, a pod telefonem ordynator lub jego zastępca²⁴.

Marcin S., który przyjmował rannego, wyznał, że nigdy nie otwierał klatki piersiowej. Zostawiony sam na dyżurze stracił bezproduktywnie trzy godziny. Błędnie przyjął, że pacjent nie ma uszkodzonych żadnych narządów wewnętrznych i zszył ranę kłutą, nie bacząc na ryzyko jej zakażenia²⁵. Miał prawo nie mieć praktyki w torakotomii. Najwyraźniej nie miał jej również Rafał S. mimo posiadania specjalizacji i zaraz po przybyciu na miejsce słusznie poszukał pomocy gdzie indziej, tyle że z powodu opieszałości dyżuranta było już na to za późno.

Lekarski obowiązek udzielenia pomocy z art. 30 uzł. ustaje wraz z tym, jak kończą się techniczne możliwości medycyny albo faktyczne i formalne kompetencje lekarza, bo nie nakazuje przecież działań z góry skazanych na niepowodzenie: wymagana jest pomoc potencjalnie skuteczna. Z drugiej jednak strony kluczowe znaczenie ma kryterium dobra pacjenta oraz pytanie, czy lepiej, by lekarz próbował go ratować choćby i niewprawną ręką, czy powstrzymał się, bo ryzyko szkody przeważa. Gdy jednak bezczynność niesie ze sobą pewną śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, brak dobrej alternatywy przemawia za podjęciem próby mimo wszystko²⁶. Nieuniknione będą przy tym przypadki, gdy ocena własna lekarza rozminie się z późniejszą oceną sądu i opinią biegłego. W sytuacjach niejednoznacznych za miarodajną należy przyjmować indywidualną ocenę własnych możliwości przez lekarza, chyba że przeczą temu fakty²⁷. O winie można mówić, jeśli niedoświadczony lekarz popełnił błąd techniczny, którego mógł uniknąć: źle opatrzył ranę, bo zapomniał teorii postępowania z raną kłutą i rozpoznania krwotoku wewnętrznego; nie wiedział, choć powinien wiedzieć, jaki zabieg jest wskazany; zaniechał niezwłocznej konsultacji z mądrzejszym kolegą, a przy tym nie postarał się znaleźć dla pacjenta pomocy u kogoś innego lub w ogóle gdzie indziej. Takie wymagania można stawiać każdemu lekarzowi niezależnie od posiadanego doświadczenia.

24 Źródło: P. Żytnicki, S. Sałwacka, *Przywieźliście nam trupa* [w:] „Gazeta Wyborcza” z 20.V.2015

25 Notabene o oznakach krwotoku wewnętrznego naucza się w szkole na lekcjach edukacji dla bezpieczeństwa.

26 Podobnie R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 227.

27 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Kolizja obowiązków lekarskich i prawa pacjenta* [w:] *System Prawa Medycznego* (wyd. Wolterskluwer) t. II cz. 1, s. 600.

3. Odmowa stosowania określonej techniki zabiegowej

Można wzbraniać się przed wykonaniem zabiegu ze względu na brak odpowiednich umiejętności albo nie chcieć z powodu braku zaufania do samego siebie. Brak sprawności manualnej w użyciu określonej techniki czy sprzętu nie przesądza z góry o nieudolności, bo przyczyny mogą być różne: np. że tym typem troakara lekarz nigdy nie pracował i woli korzystać z innego, wypróbowanego; że torakotomię zna tylko z podręczników; że brak mu wyćwiczenia we wkłuciu centralnym. Sprzęt medyczny może mu też „nie pasować do ręki” podobnie jak komuś innemu kształt nożyczek. Nie da się wymagać od lekarza, by równie biegle posługiwał się każdym narzędziem, gdy projektowane jest w wielu odmianach – o ile okoliczności dają wybór.

Nie postępuje niestaranie operator, który zdając sobie sprawę z własnych ograniczeń, bez szkody dla pacjenta znajduje inne sposoby udzielenia mu pomocy. Zgodna z prawem odmowa wchodzi jednak w rachubę, tylko o ile istnieje równorzędnie wskazana metoda alternatywna albo gdy jest wystarczająco dużo czasu, by przekazać pacjenta w lepsze ręce.

Zjawisko to wymaga uwzględnienia przez naukę prawa, by unikać oderwanego od realiów generalizowania i w konsekwencji absolutyzowania wymagań. Wysoce przydatne są tu uzasadnienia orzeczeń sądów lekarskich, gdy skład orzekający złożony z lekarzy, zwykle tej samej specjalności co obwiniony, jest wyczulony na podobne niuanse²⁸.

28 Okręgowy Sąd Lekarski w Warszawie uniewinnił ginekologa, który (w 1995 r.) przyjął zaoferowany przez rodziców czternastoletniej pacjentki nowy troakar uznanej firmy, ale ostatecznie do laparoskopii diagnostycznej w obrębie jamy brzusznej użyto troakara innego producenta. Lekarz operujący tłumaczył, że nie znał sprzętu nowej marki i nie miał w posługiwaniu się nim doświadczenia. Użył troakara typowo stosowanego w tej klinice, ale teoretycznie jednorazowy sprzęt był używany. Pozostawało to w zgodzie z nie najlepszą praktyką stosowaną podówczas z konieczności w wielu szpitalach ze względów oszczędnościowych, co w stopniu bardzo niewielkim zwiększało prawdopodobieństwo zacięcia się ostrza i tym samym ryzyko dla pacjentki. Sąd nie uznał jednak, by nieużycie nowych troakarów stanowiło przewinienie zawodowe, kwestia zastosowania troakarów jednego lub drugiego producenta ma bowiem charakter techniczny, jeżeli gwarantują one zbliżony poziom bezpieczeństwa pacjenta. Warunek ten był w zasadzie spełniony, co potwierdziło też umorzone postępowanie karne prowadzone przez prokuraturę. (Śmierć dziewczynki nastąpiła na sali pozabiegowej wskutek niedostrzeżonego podczas zabiegu przebicia żyły głównej dolnej i stopniowego wykrwawienia). Wprawdzie użyte wcześniej kilkakrotnie troakary szpitalne dawały nieco większą możliwość zacięcia się, jednakże z kolei doświadczenie operatora w użyciu troakarów już wypróbowanych było mniej ryzykowne w porównaniu z zastosowaniem sprzętu nieznanego dotąd typu. Innego sprzętu użyto nie ze złej woli, a jedynie ze względu na osobiste nawyki operatora zmotywowanego dobrem pacjentki, a nie na jej szkodę czy np. dla zaoszczędzenia troakarów do nieuczciwego wykorzystania w inny sposób. W ocenie sądu należało użyć tych, które według wykonujących zabieg lekarzy lepiej się nadawały. Relacja z tamtej sprawy pokazuje, że właściwe korzystanie ze sprzętu medycznego bywa kwestią bardziej skomplikowaną, niż może wydawać się laikom. (M. Boratyńska, *Deliktowe reperkusje przetargu na wyrób medyczny: śmiertelne skutki zabiegu z użyciem niewłaściwego narzędzia. Uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 marca 2015 r.*, PiM nr 2/2016 s. 115–116)

Sprawę, o której będzie mowa, rozpatrywał ostatecznie Sąd Najwyższy jako naruszenie dóbr osobistych lekarza. Polegało ono na nieprawdziwej wypowiedzi zawartej w piśmie skierowanym przez ordynatora oddziału położniczego do dyrektora szpitala w części dotyczącej wykonywania przez zatrudnionego tam lekarza A.S. jakoby zbyt pochopnie i bez uzasadnionych wskazań medycznych zabiegów ukończenia porodów przez cesarskie cięcie.²⁹

A.S., położnik z drugim stopniem specjalizacji, przy odbieraniu porodów nie umiał posługiwać się będącymi w powszechnym użyciu kleszczami położniczymi, a tylko wyciągaczem próżniowym (ale w szpitalu go nie było). Z czasem wywołało to niezadowolenie innych lekarzy, którzy w sytuacjach krytycznych musieli asystować przy operacjach z użyciem kleszczy. Brak tej umiejętności A.S. rekompensował, stosując u pacjentek metodę Kristellera, polegającą według sądu na wypychaniu dziecka poprzez ucisk na brzuch matki, co we współczesnym położnictwie uważane jest za niedopuszczalne, bo może powodować ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu i niepotrzebne urazy u matki. Lekarze ze szpitala zarzucali powodowi również zbyt pochopne kwalifikowanie pacjentek do cesarskiego cięcia. Sygnalizowali to pozwanemu ordynatorowi, a wreszcie oznajmili, że nie widzą możliwości dalszej współpracy z A.S. i albo ze szpitala odejdzie on, albo oni. Ordynator zakomunikował A.S., że lekarze z oddziału nie chcą z nim dłużej pracować. Zasugerował mu dobrowolną rezygnację ze świadczenia usług medycznych w szpitalu, zwalniając z obowiązku pełnienia dyżuru w tym dniu. A.S. uznał to za wymuszanie rezygnacji. Podkreślił, iż nie znajduje po temu podstaw merytorycznych, co każe przypuszczać, że postawa kolegów nosi charakter mobbingu, a nawet rasizmu³⁰. W piśmie wyjaśniającym do dyrektora szpitala ordynator zarzucił A.S., że ten mimo drugiego stopnia specjalizacji nie umie wykonywać operacji kleszczowych, a brak nadrabia niewskazaniem zabiegiem Kristellera i to bezwzględnie dyskwalifikuje go z samodzielnych dyżurów na oddziale. Ponadto zarzucił mu pochopne i nieuzasadnione wskazaniem medycznymi wykonywanie cesarskiego cięcia.

29 Wyrok SN z 4.XII.2013 r., sygn. II CSK 153/13; opis stanu faktycznego wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6.XII.2012 r., sygn. I ACa 969/12 (portale orzeczeń).

30 Wolno stąd wnosić, że A.S. legitymował się niesłowiańskim pochodzeniem etnicznym.

Konsultant wojewódzki w dziedzinie położnictwa i ginekologii dr hab. n. med. M.R.L. ustosunkowała się w protokole kontroli doraźnej szpitala do stawianych A.S. zarzutów w ten sposób, że nie stwierdziła wypadków nadużywania przezeń cesarskiego cięcia jako drogi ukończenia porodu. Zauważyła natomiast, że lekarz, który posiada specjalizację w dziedzinie położnictwa i ginekologii, powinien mieć umiejętności ukończenia porodu: przy zastosowaniu kleszczy położniczych, z użyciem wyciągacza próżniowego, a także drogą operacyjną przez cesarskie cięcie. Wybór między kleszczami a wyciągaczem próżniowym należy do lekarza i zależy od jego doświadczenia w danym zakresie. Obowiązkiem szpitala jest zapewnienie zespołowi lekarskiemu możliwości udzielania pomocy medycznej zarówno przy zastosowaniu wyciągacza próżniowego, jak i operacji kleszczowej³¹.

Przez dwa i pół miesiąca A.S. nie był uwzględniany w harmonogramie dyżurów. Bazując na wynikach przeprowadzonej kontroli, dyrektor szpitala nakazał zmianę i wyrównanie poniesionych przez lekarza strat, ale jednocześnie poinformował go, że do czasu zaopatrzenia oddziału w wyciągacz próżniowy nie może pełnić dyżurów samodzielnie.

Ordynator E.Z. oraz wspierający go trzej inni ginekolodzy pisemnie sprzeciwili się zaleceniom dyrektora, odmawiając współpracy z powodem oraz ponoszenia jakiegokolwiek odpowiedzialności za jego postępowanie zawodowe. W tej sytuacji szpital rozwiązał kontrakty z ordynatorem i jednym z trzech lekarzy, a obowiązki ordynatora powierzył A.S. Wówczas pozostali dwaj lekarze wypowiedzieli swoje umowy, a E.Z. zawiadomił Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy, wielokrotnie zarzucając A.S. niekompetencję oraz braki w wykształceniu. Rzecznik umorzył postępowanie wyjaśniające z uzasadnieniem, że analiza materiału dowodowego nie pozwoliła na ustalenie, aby A.S. popełnił przewinienie zawodowe.

Sąd, uwzględniając żądanie pozwu, stwierdził, że do naruszenia dóbr osobistych powoda doszło w wyniku stawianych mu nieprawdziwych zarzutów o nadużywanie cesarskiego cięcia. Postawienie lekarzowi zarzutów tego

31 Zob. też Wyrok SO Warszawa-Praga z 22.XII.2014 r., III C 1315/10): „Standardem powinno być zapewnienie w szpitalu wszelkich niezbędnych narzędzi umożliwiających zabiegowe zakończenie porodu. Poza sporem było, że na wyposażeniu oddziału położniczego nie było próżniociągu. Zaniedbania w zakresie niezabezpieczenia niezbędnego z punktu widzenia nowoczesnej medycyny sprzętu niewątpliwie wskazywały na naruszenie podstawowych standardów w zakresie usług medycznych, co dawało podstawę do przypisania bezprawności zaniechaniom szpitala w tym zakresie.”

rodzaju, związanych z jego praktyką zawodową, stanowi naruszenie dóbr osobistych, skoro okazało się nieprawdziwe. Pisemna wypowiedź, skierowana do dyrektora szpitala, godziła w cześć i godność powoda. Pozwany E.Z. mógł jako przełożony ocenić krytycznie sposób działania A.S. i stwierdzić, że ten nie posiada umiejętności ukończenia porodu operacją kleszczową. Takie działanie nie nosiło cech bezprawności, ale pismo do dyrekcji zawierało inne nieprawdziwe i naruszające dobra osobiste stwierdzenia. Przed postawieniem zarzutów pozwany powinien był ustalić, czy inkryminowane fakty istotnie miały miejsce. Było to obiektywnie wykonalne, skoro udało się konsultant wojewódzkiej. Pozwany takich ustaleń zaniechał, przez co jego działaniu można przypisać niedbalstwo stanowiące formę winy.

Nieumiejętność używania przez A.S. kleszczy i mimo to podejmowanie się samodzielnych dyżurów mogą sprawiać wrażenie zachowania zagrażającego dobru podopiecznych. W tle pojawia się dodatkowy zarzut stosowania okrytego złą sławą zabiegu Kristellera.

Sam manewr, skrótowo opisywany jako powtarzany ucisk na dno macicy synchronicznie ze skurczami w celu ułatwienia postępu i porodu głowy płodu³², według najnowszego *Stanowiska Zespołu Ekspertów PTG*³³ nie jest wprowadzie we współczesnym położnictwie zalecany, ale też i nie zabroniony. Jego wykonanie przez doświadczonych położników w określonych warunkach³⁴ może być akceptowane, a prawidłowe zastosowanie w czasie rodzenia się główki i barków pozwala uniknąć „zbędnych operacji położniczych, wiążących się jak każdy zabieg z występowaniem powikłań”. Jednocześnie ostrzega się, że osoba podejmująca się go musi mieć odpowiednie doświadczenie położnicze i pełną świadomość możliwych konsekwencji. W tym samym dokumencie powołany został jednak opublikowany w 2009 r. przez *The Cochrane Library* przegląd piśmiennictwa z konkluzją, iż brak jest wiarygodnych badań oceniających bezpieczeństwo stosowania zabiegu. Nie wspominają o nim w ogóle

32 E. Waszyński, *Zabieg Kristellera – «Expressio fetus» – jego geneza i współczesne zastosowanie*, „Ginekologia Polska” 2008/4(79), s. 299.

33 *Stanowisko Zespołu Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie rękoczynu Kristellera z 21.VI.2016 r.*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna”, 2016/2, s. 79–82.

34 1) pełne rozwarcie ujścia zewnętrznego szyjki macicy; 2) stan po pęknięciu pęcherza płodowego; 3) główka ustalona co najmniej w płaszczyźnie wchodu; 4) eutroficzny (czyli prawidłowej wielkości) płód; 5) nieobecne czynniki ryzyka dystocji barkowej; 6) prawidłowa budowa miednicy mniejszej i kanału rodnego. *Stanowisko...*, s. 81.

nowsze podręczniki akademickie³⁵, a w innych można znaleźć informacje, iż rękoczyn Kristellera jest niedopuszczalny³⁶ lub że nie powinien być w ogóle stosowany jako szczególnie brutalny³⁷. W nieco łagodniejszym ujęciu manewr ten nie jest wprawdzie uznany za zabroniony³⁸, ale nie jest też zalecany ze względu na możliwość powstania poważnych obrażeń u kobiety i rodzącego się dziecka³⁹. Opisy przypadków pozwalają przy tym wnioskować, że główną przyczynę powikłań stanowi nie sama technika, lecz nadmierna przyłożona siła⁴⁰. Zapadł jeden wyrok uniewinniający ze względu na zagrożenie wewnątrzmaciczną zamartwicą płodu i wynikłą stąd konieczność szybkiego zakończenia akcji porodowej. Biegli stwierdzili tam, iż w zaistniałej sytuacji zabieg Kristellera był jedynym możliwym sposobem postępowania ratującym zdrowie i życie⁴¹. Prowadzi to do wniosku, że manewr Kristellera bywa pomocny, ale nie jest bezpieczny i wolno go rozważać tylko albo przy modelowym porodzie niepowikłanym w celu wspomoczenia siły parcia, albo w charakterze ostatniego ratunku *in extremis*⁴². Jako rozwiązanie siłowe wymaga delikatności oraz wycucia i może stanowić alternatywę dla kleszczy albo próżniociągu. Negatywny fenomen polega jednak na powszechnym jego stosowaniu mimo dużego ryzyka, a nawet przy silnych przeciwwskazaniach jak dystocja barkowa. To z powodu zwiększonego ryzyka ciężkich uszkodzeń ciała manewr ów został w judykaturze określony mianem archaicznego, uznanego za niebezpieczny i niedopuszczalny według współczesnej wiedzy,

35 *Położnictwo i ginekologia...*, t. I, red. G. Bręborowicz; S.G. Gabbe [i in.], *Położnictwo*, t. 2, *Cięża prawidłowa i powikłania*, Wrocław 2014.

36 A. Cekański, M. Łosik, *Wykłady z położnictwa. Podręcznik dla studentów położnictwa*, Bielsko-Biała 2011, s. 218.

37 M. Troszyński, *Położnictwo. Ćwiczenia*, Warszawa 2016, s. 128.

38 W sensie sprzeczności z prawidłami aktualnej wiedzy medycznej.

39 Wyrok SA w Rzeszowie z 11.II.2010 r., I ACa 426/09 (POSP), LEX nr 1642074.

40 W jednej ze spraw lekarz został skazany za czyn polegający na zastosowaniu zabiegu Kristellera polegającego na nacisku łokciem na brzuch rodzącej i spowodowaniu u dziecka ciężkiego kalectwa (Wyrok SO w Krośnie z 2.IX.2016 r., II Ka 249/16, POSP). W innej (również wyrok skazujący) lekarz naparł na brzuch rodzącej całym ciężarem, że aż poczerwieniał, mimo iż nie istniały wskazania do przyspieszonego zakończenia porodu. Pacjentce pękła macica, a ona sama zmarła z wykrwawienia. Śmierć poniosło również dziecko, które zachłysnęło się krwią. (Wyrok SO w Poznaniu z 13.XII.2016 r., XVII Ka 327/15, POSP). W następnej (uniewinnienie uchylone i przekazane do ponownego rozpoznania) śmierć dziecka spowodowało wykonanie zabiegu Kristellera przy rozpoznanej dystocji barkowej, co nasila mechanizm patofizjologiczny dystocji. Wyrok SN z 26.XI.2013 r., III KK 245/13, POSP).

41 Wyrok SR w Oleku z 7.VII.2014 r., II K 651/13, POSP, LEX nr 1904196 (ponowne rozpoznanie).

42 M. Boratyńska, *Opieka okołoporodowa. Zabiegowe rozwiązanie porodu [w:] System Prawa Medycznego* (Wolterskluwer 2019), t. II cz. 2, s. 471–472

w nowoczesnym położnictwie nieobecnego, powszechnie zarzuconego i uważanego za szkodliwy⁴³. Rozbieżności te doprowadziły w doktrynie prawa do wniosku, że posłużenie się manewrem Kristellera nie stanowi *ipso facto* naruszenia zasad ostrożności, bo według stanu na dzień dzisiejszy nie są one jednoznacznie sprecyzowane⁴⁴. Według opisu ze *Stanowiska PTG* czynność przedstawia się raczej niegroźnie: „zabieg polega na oburęcznym ucisku **dłońmi** okolicy dna macicy w jej podłużnej osi, w kierunku dna miednicy. Powinien być zsynchronizowany z czynnością skurczową macicy i może trwać od kilku do kilkunastu sekund, z możliwością jego powtórzenia po kilku minutach. W przypadku braku pozytywnego efektu w postaci obniżenia się główki płodu należy ponownie przeanalizować sytuację położniczą i rozważyć inne postępowanie”⁴⁵. Umiejętny i nienadużywający siły położnik nie wyrządzi krzywdy; gorzej, gdy do dzieła przystąpi brutal i gwałtownik⁴⁶. Krytyczne nastawienie sądownictwa wiąże się najpewniej z powszechnymi wypaczeniami przy stosowaniu i mylnym przeświadczeniem, że owa „średniowieczna metoda” polega na brutalnym wygniataniu⁴⁷.

Niezależnie, jak zdumiewający dla postronnego obserwatora może być brak na oddziale położniczym standardowego wyposażenia w postaci wyciągacza próżniowego⁴⁸, zastanawia nieumiejętność lekarza dotycząca stosowania innego sprzętu używanego standardowo, czyli kleszczy położniczych. Powoływany wcześniej Atul Gawande cytuje rozmowę z profesorem położnictwa i autorem rozdziału o kleszczach w popularnym podręczniku medycznym:

„ – Bardzo trudno jest nauczyć kogoś, jak przeprowadza się poród z użyciem kleszczy – dużo trudniej, niż wyszkolić w zakresie cesarskiego cięcia – *mówi Bowes*. (...) – Przy kleszczach w grę wchodzi wycucie, którego bardzo trudno nauczyć.

43 Wyroki SO w Katowicach z 17.XII.2003 r., II C 844-01/2005; SO Warszawa-Praga w Warszawie z 22.XII.2014 r., III C 1315/10 (POSP); SO w Krośnie z 2.IX.2016 r., II Ka 249/16 (POSP).

44 O. Sitarz, J. Hanc, *Zabieg Kristellera w świetle przepisów prawa karnego*, PiM 2017/2(67), s. 66.

45 s. 81 *in fine*.

46 Zob. stan faktyczny wyroku SO Warszawa-Praga z 22.XII.2014 r., sygn. III C 1315/10

47 Zob. SO w Poznaniu z 13.XII.2016 r., XVII Ka 327/15

48 Ręczne urządzenie wielorazowego użytku można obecnie kupić w cenie ok. 500 zł.

Już samo założenie kleszczy na główkę dziecka nie jest łatwe. Trzeba wybrać kształt właściwy do wygięcia miednicy matki i do rozmiaru główki dziecka, a istnieje co najmniej sześć różnych typów kleszczy. Trzeba zacisnąć łyżki symetrycznie wzdłuż krawędzi, mieszcząc je dokładnie w przestrzeni pomiędzy oczami i uszami płodu i przesuwać tuż nad policzkami.

– Większości rezydentów co najmniej dwa lub trzy lata zajmowało nauczanie się, jak robić to dobrze za każdym razem – mówi Bowes. Następnie lekarz musi użyć siły zarówno ciągnącej, jak i ściskającej. Ciągnać – jak opisał to Bowes w podręczniku – ze średnią siłą nacisku osiowego na poziomie od osiemnastu do trzydziestu kilogramów i naciskiem na czaszkę płodu na poziomie dwóch kilogramów. – Kiedy się działa siłą, używając kleszczy, powinno się mieć wyczucie tego ruchu – tłumaczy profesor. – Jeśli użyje się zbyt dużo siły, można rozdrzeć skórę albo spowodować pęknięcie czaszki płodu, a w efekcie – śmiertelny w skutkach krwotok w mózgu. **Niektórzy rezydenci mieli do tego naprawdę dobrą rękę, a inni zupełnie nie. (...)**

Nagle dostrzega się raporty donoszące o potwornych okaleczeniach matek i dzieci, wynikłych z nieumiejętnego stosowania kleszczy przez lekarzy, zaistniałych pomimo całego ich wykształcenia”⁴⁹

Powyższy wywód pozwala inaczej spojrzeć na kwalifikacje fachowe szukanego lekarza: mógł po prostu nie mieć „dobrej ręki” do kleszczy i dlatego wołał próżniociąg. Miał natomiast właściwe wyczucie przy zabiegu Kristellera i trafnie kwalifikował do cesarskiego cięcia. Ordynator, zamiast wymóc na dyrekcji zakup wymaganego przez standardy próżniociągu, wołał pozbyć się niewygodnego lekarza, który częściej niż inni stosował cesarskie cięcie⁵⁰. Postępowanie A.S. było odbierane jako niekompetencja, podczas gdy w rzeczywistości mógł tak postępować świadomie,

49 A. Gawande, *Lepiej. Zapiski chirurga o efektywności medycyny*, Kraków 2011, s. 173–175

50 Na marginesie: niestosowanie cesarskiego cięcia pomimo wyraźnych po temu wskazań stanowi przyczynę wielu dramatycznych szkód porodowych i wysokich odszkodowań. W Polsce ta tendencja jest wciąż obecna, a jeden z powodów stanowi niezrozumiały upór niektórych lekarzy. Zob. wyroki: SO w Sieradzu z 17.XII.2014 r., II Ka 282/14, LEX nr 1860618; SA we Wrocławiu z 11.IV.2012 r., IACa 552/11, LEX nr 1162846 (szerzej: M. Boratyńska, *Opieka okołoporodowa. Zaniechanie cesarskiego cięcia* [w:] System Prawa Medycznego (Wolterskluwer 2019) t. II cz. 2 s. 483–486).

aby nie narażać pacjentek i ich dzieci. Prawidłowość jego decyzji potwierdziła niezależna kontrola oraz Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, co oznacza, że cesarskie cięcia wcale nie były pochopne. Opieka porodowa powinna być sprawowana tak, by wyprzedzająca diagnostyka wychwytywała czynniki ryzyka i pozwalała zawczasu przygotować pole dla interwencji zabiegowej, a każdy alarm pociągał za sobą natychmiastową skuteczną reakcję trwającego w pogotowiu zaplecza⁵¹. Rozwój akcji porodowej stanowi niewiadomą i jest nieprzewidywalny dla nawet najlepszego położnika, a niewystąpienia powikłań przy porodzie pochwowym nie da się zagwarantować. Lepiej więc zapobiegać, niż później żałować. Judykatura pokazuje, że najwięcej lekarskich błędów okołoporodowych bierze się z zaniechania, a wiele decyzji bywa spóźnionych. Wobec braku na oddziale próżniociągu należy jednak uznać za co najmniej nierozważne podejmowanie się przez A.S. samodzielnych dyżurów. Dla porównania – w innej sprawie położniczej biegła zakonkludowała swą niekorzystną dla lekarza opinię, iż osobiście nie podjęłaby się dyżuru, gdyby nie mogła skorzystać z kleszczy ani z próżniociągu⁵².

Zakończenie

Biegłość techniczna oczekiwana od lekarzy zabiegowców nie tylko wymaga czasu i odpowiedniej praktyki, ale zależy też od indywidualnych predyspozycji i talentu manualnego. Te kryteria są niemierzalne, a umiejętności techniczne tylko w pewnym stopniu stanowią pochodną posiadanej wiedzy teoretycznej. Z braku danej sprawności nie można czynić zarzutu, jeśli istotny dla jej uzyskania jest czynnik indywidualnego talentu i o ile lekarz jest w stanie tak zorganizować sprawowanie opieki medycznej, by nie narażać pacjentów. Powinien więc z góry wyłączyć się z przedsięwzięć, w których na nim jednym spoczywa odpowiedzialność za pacjenta, w szczególności od pełnienia dyżurów jednoosobowo. Jeśli jednak znajdzie się w takiej sytuacji, obowiązany jest z należytą starannością i kierując się dobrem pacjenta

51 M. Boratyńska, *Opieka okołoporodowa. Zaniechanie...* s. 486.

52 Próżniociągu nie było, kleszcze zardzewiały, a lekarz mimo alarmującego zapisu KTG nie wykonał cesarskiego cięcia, tylko w niewybrednych słowach przynaglał pacjentkę do parcia, aż wreszcie zakończył przedłużający się poród zabiegiem Kristellera, czym pogorszył jeszcze stan noworodka, a u pacjentki spowodował pęknięcie kroczka (Wyrok SO Warszawa-Praga z 22.XII.2014 r., sygn. III C 1315/10).

rozważyć, czy jednak nie spróbować. Powinien to zrobić, zwłaszcza gdy w razie zaniechania choremu grozi pewna śmierć. Nawet w okolicznościach ekstremalnych zasługuje na wiarę deklaracja, iż trudny zabieg przekracza umiejętności, z tym że zupełna bezczynność nie znajdzie usprawiedliwienia. Obowiązek osobistego wykonania zabiegu zostaje wówczas zastąpiony przez powinność odpowiednio szybkiego przekierowania pacjenta albo niezwłocznego wezwania bardziej wykwalifikowanej pomocy. Wyjątkowo brak określonej umiejętności może być kompensowany przez posiadanie innych równorzędnych kompetencji. Wykorzystywanie przez pracodawcę nie dość wprawionego rezydenta do pełnienia samodzielnych dyżurów stanowi o winie organizacyjnej placówki, jeśli nowicjusz nie ma zapewnionego realnego wsparcia ze strony osoby bardziej doświadczonej.

Słowa kluczowe: lekarska biegłość techniczna, należyta staranność, odpowiedzialność za błąd techniczny, wklucie centralne, torakotomia, poród kleszczowy

Streszczenie

Należyta staranność lekarska wymaga nie tylko wiedzy, ale i odpowiednich umiejętności technicznych. Deklaracja ich braku ze strony lekarzy zabiegowców wzbudza zaskoczenie i dezaprobatę. W razie uchybienia technicznego lekarz jest rozliczany z zachowania wszelkich wymaganych prawideł i oczekuje się odeń także sprawności manualnej, bez posiadania której nie powinien podejmować się wykonania zabiegu. Znajomości praktyki nie da się jednak wyczytać z podręcznika ani zaobserwować u innych, trzeba ją wyćwiczyć osobiście. Przy stawianiu lekarzowi zarzutu, że czegoś nie umie, należy uwzględniać także fizyczną możliwość zdobycia owej praktyki. Istnienie w języku prawnym rozróżnienia na staranność należytą i szczególną każe zakładać, że ma charakter zamierzony i nie są to pojęcia tożsame, a standardy ogólne nie mogą być zrównywane w drodze wykładni ze szczególnymi, czyli podwyższonymi. Kryterium staranności lekarskiej jako najwyższej ani wzmożonej nie znajduje zatem *de lege lata* podstawy prawnej. Stawianie takich wymagań pociągałoby za sobą konieczność sformułowania konkretnych kryteriów podwyższenia. Wydaje się to niewykonalne z logicznego punktu

widzenia i skazuje na oceny arbitralne. Bezżyteczne jest posiłkowanie się klauzulą zasad współżycia społecznego, bo prowadziłoby to do pomieszania pojęć: mających wymiar etyczny zasad współżycia i etycznie obojętnych standardów fachowych. Etyka nie wyznacza praw przyrody, techniki zabiegowej ani czynności, w których liczą się spostrzegawczość i biegłość fachowa. Figura abstrakcyjnego dobrego lekarza również nie będzie przydatna. Normatywny element wzorca osobowego jest wprawdzie możliwy do wyrażenia przez odpowiednie zasady ostrożności, ale te działania, którymi rządzi percepcja i sprawność ruchowa, nie są oparte na normach. Z braku niektórych umiejętności nie można czynić zarzutu, o ile lekarz jest w stanie tak zorganizować sprawowanie opieki medycznej, by nie narażać pacjentów. Powinien jednak z góry wyłączyć się z przedsięwzięć, w których na nim jednym spoczywa odpowiedzialność za pacjenta, w tym od pełnienia jednoosobowo dyżurów. Jeśli jednak znajdzie się w takiej sytuacji, obowiązany jest z należytą starannością i kierując się dobrem pacjenta rozważyć, czy jednak nie spróbować, zwłaszcza gdy w razie zaniechania choremu grozi pewna śmierć. Nie znajdzie usprawiedliwienia tylko zupełna bezczynność. Obowiązek osobistego wykonania zabiegu zostaje zastąpiony przez powinność odpowiednio szybkiego przekierowania pacjenta albo niezwłocznego wezwania bardziej wykwalifikowanej pomocy. Wyjątkowo brak określonej sprawności może być kompensowany przez posiadanie innych równorzędnych. Dopuszczenie do pacjenta osoby nieudolnej obciąża placówkę jako winą organizacyjną, jeśli nowicjusz nie ma zapewnionego realnego wsparcia ze strony osób bardziej doświadczonych.

Motor skills as a factor of due diligence in medicine. On the central venous catheter injection, thoracotomy and some obstetrician who made no use of forceps

Keywords: motor skills in medicine, due diligence, due care, responsibility for technical failure, central venous catheter, thoracotomy, forceps delivery

Summary

The subject of the article are difficulties arising when a legal concept of *należyta staranność* (i.e. due diligence / due care), is referred to health

care actions, that are based on manual skills. *Należyta staranność* usually means accordance with binding technical (praxeological) rules, which is an objectified standard. But in some cases, like e.g. thoracotomy, vacuum extraction during delivery or using of central venous catheter (such cases are discussed in detail) this general requirement involves not only appropriate knowledge, but also adequate technical abilities. In a case of a technical failure, the physician is accountable for both compliance with the appropriate rules (norms of proper care) and for having proper manual skill, without the latter he/she should not even undertake the treatment. If a doctor declares lack of such skills, it raises astonishment and disapproval.

However, small motor skills can neither be learned from a handbook, nor perfected by the mere spotting the others' activities, but they must be trained through „hands-on experience” in its literal meaning. When a doctor is charged with not being skillful enough, there must be taken into consideration his/her physical accessibility to training.

The Polish law on medical practice and the law on the patient's rights, like the Civil Code, use the term *należyta staranność*, while in some other laws there can be found an expression *szczególna staranność* (particular diligence / care). The sole existence of such a differentiation suggests, it has been intended; hence the general standards of *należyta staranność* cannot be made equal to particular (heightened, increased etc.) standards by means of legal interpretation. There is not, *de lege lata*, a legal basis for such a conclusion.

What is more, if „increased” level of diligence was required in medicine, it ought to be followed by explanation, what is „basic” level and some specific criteria of such increase. These have never been proposed and, from the logical point of view, it appears impossible to formulate them. Hence appealing to „increased” („special”, „heightened” etc.) diligence is based on subjective assessments and causes discretionary judgements.

The clause of *zasady współżycia społecznego* („principles of community life”; article 5 of Polish Civil Code) shall not help in the discussed context. Invoking this general clause would lead to the confusion of social norms and professional standards, which are two different notions. The first ones have an ethical dimension, while the latter are themselves

ethically neutral. The ethics does not determine laws of nature, technical side of a surgery or other intervention, in which perceptiveness and proficiency are involved.

A personal model of required behaviour, based on a „reasonable physician” figure, is here useless too. The normative component of the model is nothing more, than a set of praxeological rules, but the human actions governed by perception and physical dexterity are (mostly) not based on rules.

Lack of technical abilities itself should raise no objections, as long as a medical doctor can take health care in a way not exposing his/her patients to danger. He/she ought to exempt himself in advance from tasks making him the only person responsible for a patient, including sole hospital duties. If after all he/she gets in an emergency case, he/she ought to consider thoughtfully, whether an unskilled and awkward intervention would potentially serve patient’s best interests. On the other side, complete inaction cannot be justified. If a physician is unable to perform the duty of care personally, the obligation is replaced by another duty: to redirect the patient or to call immediately for more qualified help. In some rare situations the lack of specific skills can be compensated by having some others (e.g. using obstetrical forceps instead of vacuum extraction). Allowing an insufficiently experienced person to perform the intervention constitutes an organizational fault of a hospital or other institution, unless the novice is provided with actual and effective assistance from more experienced employees.

Zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych wskutek przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego – analiza przypadku

Sprawy regulowane przepisami *Ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego*¹ stały się ostatnio przedmiotem analiz i wypowiedzi judykatury, co należy ocenić pozytywnie. Zjawisko to pozwala lepiej interpretować rozwiązania zawarte w u.o.z.p. i daje możliwość odniesienia się do tez orzecznictwa. Judykatem zasługującym na szczególną uwagę jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 listopada 2016 r.².

Stan faktyczny sprawy

Powódka R.F., z wykształcenia germanistka, po rezygnacji z pracy w szkole utrzymywała się z korepetycji z języka niemieckiego. Zamieszkiwała w domu rodzinnym wspólnie z rodziną brata zajmującą parter budynku. Relacje pomiędzy powódką a krewnymi nie układały się poprawnie, zdarzały się sprzeczki. W dniu 2 kwietnia 2011 r. doszło do kłótni R.F. z bratową, w czasie której powódka zadrapała jej twarz. Poszkodowana zawiadomiła o tym fakcie policję i wezwała pogotowie. Powódka wybrała się w odwiedziny do swoich znajomych, małżeństwa S., a po powrocie ok. 16.00 rozpoczęła w domu korepetycje z uczniem. W tym czasie do pokoju wszedł lekarz wraz z dwoma sanitariuszami. R.F. odmówiła udania się z przybyłymi na parter w celu poddania się badaniu psychiatrycznemu. Dopiero powtórna wizyta lekarza w asyście policjantów oraz poinformowanie, że w przypadku odmowy dobrowolnego udania się do szpitala zostanie tam przewieziona przymusowo, sprawiły, że wyraziła zgodę na badanie. Rodzina R.F. poinformowała lekarza, że kobieta

1 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1878 ze zm., dalej jako u.o.z.p.

2 Sygn. I ACa 1155/15, LEX nr 2188830.

jest chora psychicznie i z tego powodu utraciła pracę w szkole oraz że groziła bratowej i zdemolowała pokój na parterze. Nie przedstawiono jednak żadnej dokumentacji medycznej na potwierdzenie tych informacji. Podczas rozmów z lekarzem i w karetce pogotowia R.F. zachowywała się spokojnie. W karcie zlecenia wyjazdu zespołu pogotowia umieszczono adnotację o agresji powódki wobec otoczenia i domowników. W szpitalu psychiatrycznym R.F. została zbadana przez lekarza dyżurnego, któremu lekarz pogotowia przedstawił okoliczności przewiezienia jej do szpitala. W skierowaniu wskazano, że rodzina poinformowała o agresywnym zachowaniu powódki, a jako rozpoznanie wstępne podano zespół paranoidalny. Przy tym lekarz zaznaczył, że nieprzyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie stanu jej zdrowia. Wobec braku zgody pacjentki została ona hospitalizowana bez zgody.

Przyjęcie bez zgody zostało zatwierdzone przez ordynatora oddziału, a następnie zawiadomiono sąd rejonowy o przyjęciu powódki do szpitala w trybie art. 23 ust. 1 u.o.z.p., wskazując, że zagraża ona swojemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych z powodu agresji wobec rodziny. W opinii dopuszczonej przez sąd opiekuńczy lekarz psychiatra stwierdził, że uzasadnione było podejrzenie choroby psychicznej w postaci zespołu paranoidalnego. W trakcie przyjęcia do szpitala powódka była napięta i negatywna, zaś z wywiadu wynikało, że w miejscu zamieszkania wielokrotnie okazywała agresję wobec rodziny, prawdopodobnie z powodów psychotycznych. Z tego powodu stanowiła ona zagrożenie dla życia i zdrowia innych osób. W konsekwencji biegły uznał, że przyjęcie bez zgody było uzasadnione. Postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2011 r. sąd rejonowy stwierdził zasadność przyjęcia R.F. do szpitala psychiatrycznego. Wskutek apelacji powódki postanowieniem z dnia 9 września 2011 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu, który postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2012 r. uznał bezzasadność tego przyjęcia.

O przyjęciu do szpitala powódka poinformowała swoich znajomych S., którzy następnie odwiedzili ją tam i w rozmowie z lekarzem stwierdzili, że pacjentka jest osobą spokojną i grzeczną oraz że nigdy nie przejawiała agresji wobec innych. Z dokumentacji medycznej (wywiadu) wynikało, że od kilku lat u R.F. występuje zmiana stanu psychicznego: była nieufna, podejrzliwa, izolująca się od otoczenia, czuła się śledzona, obserwowana

i podsłuchiwana, nie dbała o siebie, a także nadużywała alkoholu. Podczas pobytu w szpitalu była napięta afektywnie, drażliwa, negatywistyczna, sprawiała wrażenie halucynującej. Po opuszczeniu szpitala R.F. wyjechała do Niemiec, gdzie pracowała jako opiekunka osób starszych.

Powódka poskarżyła się na przyjęcie bez zgody w wystąpieniu do Rzecznika Praw Pacjenta, który w piśmie do pozwanego szpitala stwierdził naruszenie praw pacjenta w zakresie art. 16, art. 22 ust. 1 i art. 23 ust. 1 u.o.z.p.

Należy zaznaczyć, że choć przed opisanymi wyżej zdarzeniami R.F. nie leczyła się psychiatrycznie, to wcześniej, w 2010 r., jej ojciec i brat złożyli do sądu rejonowego wniosek o umieszczenie jej w szpitalu psychiatrycznym bez zgody. Wniosek ten uzasadniali zmianami stanu psychicznego R.F. po śmierci matki. Objawami miały być: zaprzestanie pracy, ciągłe przebywanie w miejscu zamieszkania, złe odżywianie, zaprzestanie dbania o siebie, nadużywanie alkoholu, a także agresja, zwłaszcza wobec bratowej. Do wniosku dołączono zaświadczenie wystawione przez lekarza psychiatrę. W trakcie postępowania dopuszczono dowód z opinii biegłego lekarza psychiatry, który rozpoznał u R.F. chorobę psychiczną w postaci zespołu paranoidalnego. Stwierdził on, że z uwagi na objawy psychozy, brak poczucia tej choroby i wynikający stąd brak krytycyzmu, jak również niewłaściwe odżywianie powódka nie jest zdolna do samodzielnego zaspokajania potrzeb życiowych, co uzasadnia konieczność leczenia jej bez zgody w szpitalu psychiatrycznym. Wskutek cofnięcia wniosku przez ojca i brata sąd opiekuńczy umorzył jednak postępowanie.

Stanowisko sądu okręgowego

Sąd okręgowy uznał, że w przypadku powódki nie zostały spełnione przesłanki przymusowego przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, czyli dotychczasowe zachowanie wskazujące, że z powodu choroby psychicznej osoba przyjmowana stwarza bezpośrednie zagrożenie dla swojego życia albo życia lub zdrowia innych osób. Zdaniem sądu nie zaistniała przesłanka stwarzania zagrożenia przez R.F. Trafnie podkreślono, że zdrowie psychiczne jest fundamentalnym dobrem osobistym człowieka, a ochrona praw osób chorych psychicznie stanowi zadanie państwa. Przepisy u.o.z.p. mają zapewnić legalność postępowania szpitali psychiatrycznych w zakresie przyjmowania i leczenia bez

zgody. Z uwagi na fakt, że przyjęcie pacjenta do szpitala psychiatrycznego bez jego zgody stanowi głęboką ingerencję w podstawowe wolności człowieka, m.in. wolność i godność osobistą, przepisy zezwalające na takie postępowanie muszą być wykładane ściśle, biorąc pod uwagę dobro i interesy osoby, której dotyczy. Podniesiono, że dla zaistnienia przesłanek przymusowego przyjęcia w trybie art. 23 ust. 1 u.o.z.p. należy stwierdzić, iż wystąpiły okoliczności, które rozsądnie oceniane świadczą o stwarzaniu zagrożenia dla życia lub zdrowia. Natomiast powódka w trakcie wizyty pogotowia zachowywała się spokojnie i niekonfliktowo, udzielała korepetycji, zaś stan pomieszczenia, w którym przebywała, nie świadczył o stwarzaniu przez nią zagrożenia. Ponadto dobrowolnie udała się z lekarzem do szpitala psychiatrycznego na badanie. Wbrew twierdzeniom pozwanego szpitala, przyjazd pogotowia ratunkowego i asysta policji nie uzasadniają przeciwnych wniosków. Lekarz przyjmujący pacjentkę powinien uzyskać informacje o jej zachowaniu od lekarza pogotowia ratunkowego i policjantów, a także przeprowadzić wszechstronny wywiad lekarski w celu stwierdzenia, czy zaistniały przesłanki przymusowego przyjęcia. W zawiadomieniu sądu opiekuńczego jako uzasadnienie wskazano agresję wobec rodziny, ale nie wykazano, że zachowanie powódki wyczerpało przesłanki zawarte w art. 23 ust. 1 u.o.z.p., nawet przyjąwszy, że 2 kwietnia 2011 r. doszło do kłótni, w czasie której powódka zadrapała twarz bratowej. W czasie bezpośrednio poprzedzającym przyjęcie bez zgody R.F. nie leczyla się psychiatrycznie. Wprawdzie we wcześniejszym zaświadczeniu lekarza psychiatry (stanowiącym załącznik do wniosku o umieszczenie R.F. w szpitalu psychiatrycznym w trybie art. 29 ust. 1 u.o.z.p.) wskazano na jej agresywne zachowanie w stosunku do rodziny, ale nie podano, jak często do niego dochodziło, na czym polegało, a także czy stanowi zagrożenie dla życia powódki albo życia lub zdrowia innych osób. Zarówno z dokumentacji medycznej pozwanego szpitala, jak i z akt sprawy nie wynika, że dotychczasowe zachowanie R.F. stwarzało zagrożenie dla jej życia albo życia lub zdrowia innych osób. Natomiast zeznająca w sprawie bratowa powódki wskazała, że podobna sytuacja miała miejsce w 2005 r. Sąd uznał opinie sporządzone w ramach postępowania o umieszczenie powódki w szpitalu psychiatrycznym w trybie art. 29 u.o.z.p. za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem nie świadczą one o spełnieniu przesłanek przyjęcia bez zgody do pozwanego szpitala. W świetle powyższych ustaleń sąd okręgowy zawyrokował, że przyjęcie powódki do pozwanego szpitala nie

spełniało wymogów przewidzianych w art. 23 ust. 1 u.o.z.p., a tym samym było bezprawne. Art. 24 § 1 k.c. zawiera domniemanie bezprawności naruszenia dóbr osobistych, a pozwany szpital tego domniemanie nie obalił. Nie powinno ulegać wątpliwości, że w wyniku przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego doszło do naruszenia dóbr osobistych powódki, a przebywanie w szpitalu od 2 kwietnia do 20 maja 2011 r. było dla niej niezwykle trudnym przeżyciem powodującym poczucie krzywdy i osamotnienia. Sąd pierwszej instancji w części uwzględnił powództwo i na podstawie art. 448 k.c. zasądził kwotę 50 000 zł zadośćuczynienia.

Stanowisko sądu apelacyjnego

Rozpoznając apelacje obu stron, Sąd Apelacyjny w Szczecinie stwierdził, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie nadano właściwego znaczenia postanowieniu sądu rejonowego, uznającemu bezzasadność przyjęcia powódki do szpitala w trybie art. 23 u.o.z.p. Uznał przy tym, że stan faktyczny ustalono należycie, a postępowanie dowodowe przeprowadzone zostało prawidłowo. Sąd – odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego zaprezentowanego w wyroku z dnia 9 lipca 2015 r.³ – przyjął, że na podstawie art. 365 § k.p.c. w sprawach o zadośćuczynienie za bezpodstawne przyjęcie bez zgody do szpitala psychiatrycznego sąd orzekający związany jest postanowieniem sądu opiekuńczego wydanym na podstawie art. 46 u.o.z.p. Wobec powyższego sąd apelacyjny nie zaakceptował twierdzeń szpitala o braku naruszenia przepisów art. 23 u.o.z.p., a w konsekwencji o braku bezprawności naruszenia dóbr osobistych powódki.

Nie uwzględniono również podniesionego przez pozwanego zarzutu częściowego przedawnienia roszczeń powódki. Szpital utrzymywał, że bieg terminu przedawnienia powinien być liczony od pierwszego postanowienia sądu opiekuńczego stwierdzającego zasadność przyjęcia pacjentki do szpitala psychiatrycznego, nie zaś od postanowienia wydanego po postępowaniu apelacyjnym. Sąd apelacyjny stwierdził, że R.F. uzyskała informacje

3 Sygn. I CSK 524/14, LEX nr 1802573, w tezach, stwierdzono: Postanowienie wydane w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, przewidzianym w art. 46 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego i wszczętym z urzędu w wyniku zawiadomienia dokonanego przez szpital psychiatryczny w wykonaniu obowiązku ustanowionego w art. 23 ust. 4 tej ustawy wiąże sąd orzekający w sprawie o ochronę dóbr osobistych osoby przyjętej do szpitala w tym trybie.

o osobie zobowiązanej do naprawienia szkody dopiero w momencie wydania postanowienia sądu rejonowego z dnia 12 kwietnia 2012 r., nie zaś w dacie pierwszego postanowienia z dnia 20 kwietnia 2011 r., które stwierdzało zgodność z prawem przyjęcia jej do szpitala (powódka mogła mieć wówczas wątpliwości co do odpowiedzialności tegoż szpitala).

Analizując przesłanki przymusowego przyjęcia do szpitala psychiatrycznego w trybie art. 23 u.o.z.p. odwołano się ponownie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r. Wynika z niego, że uznanie w procesie o naruszenie dóbr osobistych faktu wystąpienia przesłanek do hospitalizacji „obserwacyjnej” nie powoduje legalizacji tego przyjęcia, ale może wpływać na przyznanie i rozmiar zadośćuczynienia. Sąd apelacyjny stwierdził – podzielając w tym zakresie wywody pozwanego – że sąd okręgowy nie miał merytorycznych podstaw do kategorycznego uznania przez personel medyczny szpitala (w oparciu o dotychczasowe zachowanie R.F.), że nie stanowiła ona zagrożenia dla innych osób. Wskazano, że nie do pogodzenia ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji jest poczynione przezeń ustalenie o kłótni powódki z bratową i zadrapaniu jej twarzy, co stanowiło właśnie przejaw agresji R.F. Odwołując się do poglądów wyrażonych w piśmiennictwie⁴, podniesiono, że czyn agresywny jest z reguły poprzedzony sekwencją zdarzeń, a do tego rodzaju zachowań dochodzi wówczas, gdy kumulacja negatywnych przeżyć przekroczy poziom napięcia krytyczny dla danej osoby. Agresja może być skierowana przeciwko przedmiotom, innym osobom lub sobie. Sąd apelacyjny słusznie wskazał, że w oparciu o przepis art. 23 ust. 1 u.o.z.p. nie można formułować twierdzenia o zależności zaistnienia zagrożenia od rozmiaru poniesionych przez osobę pokrzywdzoną obrażeń. Ustawodawca powiązał możliwość przymusowego przyjęcia już z istnieniem samego zagrożenia, natomiast w stanie faktycznym ustalonym przez sąd okręgowy doszło do skrzywdzenia bratowej przez powódkę. Jednocześnie uznano, że nie ma podstaw do przyjęcia obowiązku – jak to uczynił sąd pierwszej instancji – zawarcia w skierowaniu do szpitala psychiatrycznego wskazań, jak często dochodzi do zachowań agresywnych powódki, jakiego rodzaju są to zachowania, a przede wszystkim czy dotychczasowe zachowanie R.F. wskazuje, że z powodu choroby psychicznej zagraża swojemu życiu albo życiu lub

4 K. Bobińska, P. Gałęcki, *Komentarz Lex do art. 23*.

zdrowiu innych osób. Sąd apelacyjny uznał, że „ostatecznie istniały przesłanki przyjęcia R.F. w dniu 2 kwietnia 2011 r. do szpitala”. Wyjaśniając to stwierdzenie, podniósł, że w chwili podejmowania decyzji o przyjęciu nie były one tak oczywiste i jednoznaczne – wymagało to przeprowadzenia przez sąd rozbudowanego postępowania dowodowego. Podkreślono, iż wykładnia art. 23 u.o.z.p. musi być ścisła i prowadzić do spełniania jego zasadniczej ochronnej funkcji, czyli zapewnienia choremu i osobom trzecim bezpieczeństwa przed jego zachowaniami podejmowanymi z przyczyn chorobowych. Interpretacja tego przepisu powinna z jednej strony respektować zagwarantowane ustawowo prawa chorego, a z drugiej umożliwiać przymusową hospitalizację w przypadkach, gdy istnieją do tego prawne i faktyczne podstawy. Przesłanka zagrożenia bezpieczeństwa zawiera w sobie element przewidywania (hospitalizacja ma bowiem zapobiec temu, co jeszcze nie nastąpiło): aby stwierdzić, że zachowanie chorego zagraża życiu lub zdrowiu, należy ustalić, że wystąpiły takie okoliczności, które obiektywnie i rozsądnie ocenione świadczą o realnej możliwości naruszenia przez taką osobę swojego życia albo życia lub zdrowia innych osób. W tym kontekście nie można było poprzestać na stwierdzeniu przywiezienia powódki w asyście policji. Należało uzyskać informacje od policjantów oraz lekarza pogotowia ratunkowego w zakresie zachowania powódki przed przewozem do szpitala, zwłaszcza w kwestii jej ewentualnej agresji.

Finalnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, że przyjęcie powódki do pozwanego szpitala było niezgodne z art. 23 ust. 1 u.o.z.p. Biorąc pod uwagę zaistnienie przesłanek uzasadniających jej przymusową hospitalizację i jednocześnie uwzględniając poczucie krzywdy, sąd zmienił zaskarżony wyrok i zasądził na rzecz R.F. kwotę 10 000 zł zadośćuczynienia.

Komentarz do wyroków sądów

Stanowisko zajęte przez sądy orzekające w omawianej sprawie budzi wątpliwości. Poza sporem są zawarte w uzasadnieniach obydwu wyroków twierdzenia, które odnoszą się do oceny przyjęcia bez zgody jako bardzo głębokiej ingerencji w podstawowe prawa i wolności jednostki zakotwiczone w przepisach Konstytucji. Można tutaj wymienić dobra takie jak:

wolność osobista (art. 31 ust. 1), gwarancja wolności i nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1) czy prawo do stanowienia o samym sobie (art. 47). Na poziomie prawa międzynarodowego regulacje gwarancyjne dotyczące przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego zawiera art. 5 *Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*⁵. Powoduje to konieczność dokonywania ścisłej wykładni przepisów pozwalających na wkraczanie w te prawnie chronione sfery, co znajduje potwierdzenie w jednolitym i konsekwentnym orzecznictwie sądowym w tym zakresie⁶.

Sąd apelacyjny trafnie wskazał, że w myśl art. 23 ust. 1 u.o.z.p. przymusowe przyjęcie do szpitala psychiatrycznego może nastąpić już w przypadku stwarzania bezpośredniego zagrożenia dla własnego życia albo życia lub zdrowia innych osób. Zachowanie tej osoby nie musi więc przejść do fazy dokonania, a w szczególności nie jest wymagane wyrządzenie szkody na zdrowiu czy życiu. Nie powinno budzić wątpliwości stwierdzenie, że ocena ta ma charakter probabilistyczny, albowiem wymaga wnioskowania z dotychczasowego zachowania osoby przyjmowanej bez zgody do szpitala psychiatrycznego o możliwości wystąpienia u niej zachowań agresywnych lub autoagresywnych w najbliższej przyszłości. Kwalifikacja taka wymaga od lekarza przyjmującego pacjenta w tym trybie specjalistycznej wiedzy medycznej oraz doświadczenia zawodowego. Dał temu również wyraz ustawodawca, wprowadzając obowiązek podejmowania decyzji o przymusowej hospitalizacji przez lekarza posiadającego specjalizację z zakresu psychiatrii (powyższe twierdzenie wynika wprost z użytego

5 Szerzej o ocenie unormowań u.o.z.p. dotyczących przymusowego przyjęcia do szpitala psychiatrycznego z perspektywy *Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*: J. Ciechorski, *Przyjęcie osoby bez jej zgody do szpitala psychiatrycznego na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego – uwagi w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, EPS 4/18, s. 13–24.

6 Por. postanowienie SN z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. V CSK 295/16, w którym stwierdzono: „Postępowanie toczące się na podstawie art. 29 u.o.z.p. zmierzające do zbadania, stanowi ingerencję w konstytucyjne prawo wolności i nietykalności człowieka. Konsekwencje orzeczeń wydawanych na podstawie u.o.z.p. uzasadniają zatem ścisłe wykładanie jej przepisów i przestrzeganie bezwzględnego wymogu, by rozstrzygnięcie wydane na jej podstawie było celowe z punktu widzenia dobra i interesu osoby, której dotyczy.” Podobnie wskazał SN w postanowieniu z dnia 22 kwietnia 2010 r., sygn. V CSK 384/09, (LEX nr 688057), podnosząc, że „Przymusowa hospitalizacja na podstawie art. 29 ust. 1 u.o.z.p. jest ingerencją w sferę wolności i nietykalności osobistej człowieka. Z tego powodu kontrola sądu w zakresie spełnienia ustawowych przesłanek jej zastosowania powinna być szczególnie wnikliwa, zwłaszcza, gdy osoba dotknięta nią odczuwa pokrzywdzenie i kwestionuje jej zastosowanie.” Co prawda cytowane orzeczenia dotyczą przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego w tzw. trybie wnioskowym (art. 29 u.o.z.p.), jednakże wskazane w nich dyrektywy postępowania skierowane do sądów orzekających powinny tym bardziej mieć zastosowanie w przypadku przyjęcia bez zgody w trybie nagłym (art. 23 i 24 u.o.z.p.), kiedy decyzję o przyjęciu podejmuje nie sąd, a lekarz psychiatra.

w art. 23 ust. 2 u.o.z.p. wyrażenia „drugiego lekarza psychiatri”). Ponadto wprowadzono zalecenie uzyskania przez lekarza przyjmującego pacjenta bez zgody opinii drugiego lekarza psychiatri lub psychologa⁷. Jedynie na marginesie zauważyć należy, że opiniowanie przymusowego przyjęcia przez psychologa zostało w piśmiennictwie poddane krytyce⁸.

W analizowanym wyroku Sąd Apelacyjny w Szczecinie wskazał na konieczność aktywnego pozyskiwania przez lekarza przyjmującego informacji o osobie, która ma zostać przyjęta bez zgody. Zwrócono uwagę na możliwość rozpytania policjantów, którzy przyjechali wraz z karetką pogotowia do pozwanego szpitala. Z jednej strony stanowisko to jest zrozumiałe, albowiem – jak już wyżej podnosiłem – przyjęcie bez zgody do szpitala psychiatrycznego stanowi ingerencję w podstawowe prawa i wolności człowieka. Jednakże z drugiej strony lekarz jest zobowiązany do zebrania wywiadu o pacjencie, co następuje poprzez pozyskanie informacji od samego pacjenta, jak i od osób trzecich. W przypadku uzyskania potrzebnych danych od pacjenta czy jego bliskich – jeśli ich rzetelność i wiarygodność nie budzi wątpliwości – lekarz nie będzie obowiązany do ich weryfikacji. Podkreślić należy, że pozyskiwanie przez lekarza danych ma służyć postawieniu prawidłowej diagnozy lub – jak w opisywanej sprawie – ustaleniu, czy zachodzą behawioralne przesłanki przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego. Wywiad nie może zamienić się w prowadzone przez lekarza śledztwo, bowiem nie taka jest jego rola. Ponadto przeciąganie w czasie podjęcia decyzji o przyjęciu może być dla pacjenta niekorzystne. Reasumując, lekarz powinien zweryfikować uzyskane informacje wówczas, gdy budzą one jego uzasadnione wątpliwości, natomiast nie zawsze konieczne jest wypytywanie każdego, kto miał wcześniej styczność z pacjentem, na okoliczność zachowania się osoby przyjmowanej⁹. Nie można też zapominać, że lekarz uzyskujący informacje np. od członków rodziny może być obiektem manipulacji z ich strony, nie

7 Uważam, że zbyt daleko idące jest stanowisko T. Sroki, który przyjmuje obowiązkowy charakter uzyskania opinii drugiego lekarza psychiatri lub psychologa, tak T. Sroka w: *System Prawa Medycznego*, tom 2: *Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz – Kozłowska, Beck Warszawa 2018, s. 467.

8 J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 237; ostrożniej P. Gałęcki, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego*, 2 wyd., Warszawa 2016, s. 150.

9 Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 17 listopada 2016 r., I ACa 838/16, LEX nr 2185531, lekarz dokonujący przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego nie ma obowiązku przeprowadzania dochodzenia w celu ustalenia prawidłowości informacji o agresywnych zachowaniach osoby przyjmowanej, a przekazywanych przez osoby transportujące ją do szpitala psychiatrycznego.

da się bowiem wykluczyć przejawianie pewnych zachowań chorego ani celowego wprowadzania lekarza w błąd co do określonych okoliczności¹⁰. Zdarzyć się może, że lekarz nie będzie w stanie zebrać wywiadu z uwagi np. na całkowity brak współpracy ze strony pacjenta oraz brak osób, od których mógłby uzyskać potrzebne informacje. Pojawia się wówczas pytanie, jak powinien postąpić lekarz przeprowadzający badanie przyjęciowe. Wydaje się, że jedynym właściwym rozwiązaniem jest podjęcie decyzji o przyjęciu (lub odmowie przyjęcia) w oparciu o spostrzeżenia poczynione podczas badania, albowiem nawet przy całkowitym braku współpracy ze strony osoby badanej można poczynić ustalenia odnośnie zachowania pacjenta, np. (braku) reakcji na pewne okoliczności¹¹. W takich przypadkach należy postulować skorzystanie przez lekarza przyjmującego z opinii drugiego lekarza psychiatry.

Nie mogę podzielić poglądu sądu okręgowego, który wskazał brak leczenia psychiatrycznego w okresie poprzedzającym przymusowe przyjęcie do szpitala jako przesłankę przemawiającą za niezasadnością tego przyjęcia. Wydaje się, że zdaniem sądu mogłoby to świadczyć o braku choroby psychicznej powódki. Takiego stanowiska – choć nie zostało ono wprost wyartykułowane w uzasadnieniu – nie da się jednak obronić. Po pierwsze, jak zresztą wskazano w uzasadnieniu, kilka lat wcześniej rodzina R.F. złożyła w trybie art. 29 u.o.z.p. wniosek o przymusowe umieszczenie jej w szpitalu psychiatrycznym. Jak wprost wynika z powołanego art. 29 ust. 1 u.o.z.p., do szpitala psychiatrycznego w tzw. trybie wnioskowym mogą być przyjęte wyłącznie osoby chore psychicznie, czyli takie, które zgodnie z art. 3 pkt 1 u.o.z.p. wykazują zaburzenia psychotyczne. Tak więc już w tamtym okresie powódka prawdopodobnie wykazywała takie zaburzenia, zaś brak leczenia psychiatrycznego prowadził do ich pogłębienia i zaostrzenia. Poza tym, przyjęcie zasadności stanowiska sądu I instancji prowadziłoby do uznania, że w trybie art. 23 ust. 1 u.o.z.p. nie mogą być przyjęte do szpitala osoby, które bezpośrednio (a przynajmniej w krótkim odstępie czasu) przed tym przyjęciem nie były leczone psychiatrycznie. Twierdzenie to nie może się ostać z co najmniej dwóch powodów: apriorycznie wyklucza rozpoznanie choroby psychicznej podczas przyjęcia

10 Pomijam kwestię odpowiedzialności karnej osoby wprowadzającej w błąd lekarza na podstawie art. 53 u.o.z.p., występkiem ten zagrożony jest maksymalnie karą pozbawienia wolności do jednego roku.

11 W przeprowadzanym badaniu psychiatrycznym lekarz powinien uwzględnić nie tylko przekaz słowny od pacjenta, ale także przekaz niewerbalny.

do szpitala psychiatrycznego, co jest nieuzasadnione, a nadto pomija fakt, że to właśnie nieleczenie zaburzeń psychicznych (również zaprzestanie leczenia przez pacjenta) często prowadzi do eskalacji zachowań, które wyczerpują przesłanki behawioralne przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego w trybie nagłym (tj. na podstawie art. 23 ust. 1 lub 24 ust. 1 u.o.z.p.). Powyższemu twierdzeniu nie przeczą zgłoszone w judykaturze wątpliwości dotyczące możliwości stanowczego, końcowego postawienia rozpoznania¹². Podnoszone trudności nie eliminują możliwości rozpoznania choroby psychicznej w trakcie badania przyjęciowego. Nie jest bowiem bezwzględnie konieczne stwierdzenie przy przyjęciu określonej jednostki chorobowej; wystarczy, że lekarz stwierdzi występowanie u pacjenta objawów psychotycznych. Zasadność decyzji podjętej przez psychiatrę należy oceniać w oparciu o uzyskane przez niego w wyniku badania informacje o pacjencie. Całkowicie bez znaczenia dla oceny prawidłowości postępowania lekarza są informacje uzyskane o pacjencie (jego zachowaniu) po przyjęciu do szpitala oraz diagnoza stawiana po kilku dniach hospitalizacji. Innymi słowy, problem oceny przyjęcia bez zgody sprowadza się do pytania, czy informacje posiadane przez lekarza w czasie przyjęcia uzasadniały podjętą decyzję.

Niewątpliwie trafnie sąd apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut przedawnienia podnoszony przez pozwanego. Zgodnie bowiem z art. 442¹ § 1 k.c. roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat, licząc od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy dołożeniu należytej staranności mógł dowiedzieć się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Słusznie przyjęto, że za datę rozpoczynającą bieg terminu przedawnienia nie może być uznany dzień wydania pierwszego postanowienia sądu opiekuńczego, w którym uznano przyjęcie powódki do szpitala psychiatrycznego za zasadne. Wskazane orzeczenie nie było prawomocne i zostało skutecznie zaskarżone przez powódkę. Ponadto stwierdzało ono zasadność przyjęcia, a tym samym eliminowało jakiekolwiek jej roszczenia (chyba że oparte na przepisie art. 417¹ k.c. – ale ich omówienie przekracza

12 Por. postanowienie SN z dnia 16 marca 2012 r., sygn. IV CSK 373/11, LEX nr 1169841, w którym wskazano, iż „Decyzja (o przyjęciu bez zgody – dopisek autora) zapada zatem w dniu przybycia pacjenta do szpitala, a kontrola przyjęcia w ciągu najdłużej dwóch dni. To zaś oznacza, że po tak krótkim czasie może być niemożliwe kategoryczne stwierdzenie, jaki charakter noszą zaburzenia psychiczne zaobserwowane u pacjenta i dopiero dalsza obserwacja umożliwi ich prawidłowe zakwalifikowanie i wskazanie prawidłowej podstawy przyjęcia.” Podobnie SN w uchwale z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. III CZP 66/16, LEX nr 2144238.

ramy niniejszej analizy). W konsekwencji należy przyjąć, że powódka powzięła informację o bezprawności jej przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego dopiero z dniem wydania drugiego postanowienia w sprawie przez sąd rejonowy¹³. Dopiero to orzeczenie przełamało domniemanie zgodności z prawem przyjęcia w trybie art. 23 ust. 1 u.o.z.p. Szpital ma bowiem ustawowo określone kompetencje do przyjęcia bez zgody, jeśli zostają spełnione przesłanki określone w powołanym przepisie. Takie postępowanie szpitala co do zasady należy kwalifikować jako zgodne z prawem i dopiero prawomocne postanowienie sądu opiekuńczego unicestwia to domniemanie. Powyższe należy uznawać za wyjątek od zasady wyrażonej w art. 24 § 1 zd. 1 k.c. Działanie w ramach przyznaných w przepisach ustawy kompetencji zgodnie z wymogami proceduralnymi, jeżeli prowadzi do naruszenia dobra osobistego, nie może być uznawane za niezgodne z porządkiem prawnym, skoro jest wprost na nim oparte. To twierdzenie znajduje potwierdzenie w judykaturze, np. w wyroku z dnia 22 marca 2017 r.¹⁴. Sąd Najwyższy stwierdził: „Za bezprawne uważa się natomiast działania naruszające dobro osobiste, które jest sprzeczne z normami prawnymi, a w szerokim ujęciu także z porządkiem prawnym i zasadami współżycia społecznego”. W konsekwencji o bezprawności postępowania pozwanego szpitala powódka w sposób stanowczy powzięła informację dopiero po uzyskaniu postanowienia sądu opiekuńczego stwierdzającego brak zasadności tego przyjęcia.

Sąd apelacyjny podzielił zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w powołanym przez siebie wyroku z dnia 9 lipca 2015 r., w którym wskazano na związanie sądu odszkodowawczego postanowieniem sądu opiekuńczego stwierdzającym niezasadność przyjęcia osoby bez jej zgody do szpitala psychiatrycznego. Odmienne ustalenia sądu orzekającego w procesie o zadośćuczynienie mogą wpłynąć na przyznanie i rozmiar zadośćuczynienia, nie zaś na stwierdzenie naruszenia dóbr osobistych. Jednocześnie sąd wskazał, że istniały przesłanki dla przyjęcia powódki bez zgody w trybie art. 23 ust. 1 u.o.z.p. Nie przeszkodziło to sądowi drugiej instancji zmienić zaskarżony wyrok i zasądzić na rzecz powódki kwotę 10 000 zł. W konsekwencji sąd apelacyjny w analizowanym wyroku popadł w antynomię, ponieważ zasądził zadośćuczynienie za postępowanie, które uznał za zgodne

13 Ścisłej należałoby stwierdzić, że od daty uprawomocnienia się tego postanowienia.

14 Sygn. III CSK 94/16, LEX nr 2311294.

z prawem. Niejako tłumacząc swoje postępowanie, wskazał na nieoczywistość i niejednoznaczność oceny *prima vista* decyzji o przymusowej hospitalizacji powódki oraz na konieczność przeprowadzenia przez sąd odwoławczy rozbudowanego postępowania dowodowego w sprawie. W mojej ocenie stanowisko to, jak również mająca je uzasadnić argumentacja, są całkowicie chybione. Uznając, że przyjęcie powódki do szpitala psychiatrycznego było zgodne z prawem, sąd mógł zasądzić zadośćuczynienie wyłącznie w przypadku uznania, iż szpital ten wykonuje przy przyjęciu bez zgody w trybie art. 23 ust. 1 lub 24 ust. 1 u.o.z.p. władztwo publiczne w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. Żaden z sądów orzekających takich ustaleń nie poczynił, tym samym niedopuszczalne było zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną postępowaniem legalnym. Oczywiście bowiem jest, że od osoby prawnej nie jest dopuszczalne zasądzenie rekompensaty za tzw. szkody legalne¹⁵ w innym przypadku niż wykonywanie przezeń władztwa publicznego.

Od postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1996 r.¹⁶ ukształtowała się w judykaturze linia konsekwentnie uznająca, że sąd opiekuńczy – badając zasadność przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego – ocenia zarówno istnienie przesłanek materialnych tego przyjęcia, jak i spełnienie przez szpital wymogów proceduralnych przymusowego przyjęcia¹⁷. W zasadzie takie

15 Jednocześnie podkreślam, że moim zdaniem czynności wykonywane przez pracowników szpitala psychiatrycznego w postaci przyjęcia bez zgody w tzw. trybie nagłym czy zastosowanie przymusu bezpośredniego nie dają się inaczej zakwalifikować jak tylko wykonywanie władztwa publicznego. Spełnione bowiem są wszystkie przesłanki powierzenia temu szpitalowi imperium: 1) kompetencja wprost przewidziana w przepisach ustawy, 2) kształtowanie w sposób władczy sytuacji prawnej i faktycznej określonego podmiotu, 3) możliwość użycia przymusu bezpośredniego w celu realizacji przyznanych uprawnień. Szerzej J. Ciechorski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza szpitala psychiatrycznego za działania władcze na podstawie art. 417 k.c.*, PiM 2/2015. Trafnie wskazał SN w postanowieniu z 12 marca 2012 r., sygn. III CZP 5/12, LEX 1214332, że kompetencja do podjęcia decyzji o przymusowej hospitalizacji została przewidziana dla szpitala psychiatrycznego, nie zaś dla sądu opiekuńczego, który sprawuje wyłącznie kontrolę *post factum*. W powołanym orzeczeniu wprost stwierdzono: „sąd opiekuńczy nie <zarządza> pobytu w szpitalu, a kontroluje jedynie spełnienie przesłanek ustawowych, które stanowią podstawę do umieszczenia w szpitalu bez zgody”. Na marginesie jedynie wskazać należy, że odmienna jest rola sądu opiekuńczego przy przyjęciu w tzw. trybie wnioskowym (art. 29 u.o.z.p.), w którym przyjęcie bez zgody do szpitala psychiatrycznego następuje na podstawie postanowienia tego sądu.

16 Sygn. II CRN 201/95, LEX nr 24925.

17 W powołanym orzeczeniu SN uznał, że „postępowanie sądu opiekuńczego wszczęte w trybie art. 23 ustawy i zakończone orzeczeniem wydanym w oparciu o art. 27 ma na celu kontrolę legalności przyjęcia i przebywania w szpitalu osoby z zaburzeniami psychicznymi, która nie wyraziła na to zgody. Kontrola ta dotyczy zarówno sposobu postępowania (m.in. art. 23 ust. 2–5), jak i przesłanek materialnoprawnych sprecyzowanych w ust. 1 art. 23. Wydanie przez sąd opiekuńczy postanowienia stwierdzającego zasadność przyjęcia do szpitala oznacza więc, że według sądu orzekającego zaistniały wszystkie przesłanki tam określone, tzn. stwierdzenie choroby psychicznej u osoby, której dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu tej choroby zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych”.

wyznaczenie kognicji sądu opiekuńczego nie wzbudza zastrzeżeń, jednakże rozważyć należy, jakie skutki ma stwierdzenie uchybień w dochowaniu procedury przyjęciowej przy jednoczesnym spełnieniu przesłanek materialnoprawnych przyjęcia bez zgody. Uważam za niedopuszczalne w takim przypadku wydanie postanowienia o niezasadności przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, albowiem przesłanki decydujące o konieczności takiego przyjęcia zostały spełnione. Wydaje się, że do takiego wniosku prowadzi wykładnia przepisu art. 27 zd. 2 oraz art. 45 ust. 2 zd. 2 *in fine* u.o.z.p. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi o postanowieniu stwierdzającym brak podstaw do przymusowego przyjęcia. Drugi zobowiązuje sędziego wizytującego do wydania zarządzenia o natychmiastowym zwolnieniu pacjenta przyjętego bez zgody w przypadku stwierdzenia oczywistej bezzasadności tego przyjęcia. Przepisy te wprost odnoszą się do zasadności przyjęcia rozumianej jako spełnienie przesłanek materialnoprawnych przyjęcia, nie zaś do wymogów formalnych czy łącznie przesłanek materialnoprawnych przyjęcia i spełnienia wskazanych w art. 23 ust. 2–5 u.o.z.p. wymagań proceduralnych. Tym samym ocena spełnienia wymagań formalnych jest nieistotna dla oceny zasadności przyjęcia bez zgodny do szpitala psychiatrycznego. W konsekwencji postulować należy rozgraniczenie zasadności przyjęcia bez zgody od przyjęcia niespełniającego wymogów formalnych. Niewątpliwie druga kategoria będzie miała zasadnicze znaczenie dla oceny bezprawności postępowania szpitala psychiatrycznego w ewentualnym procesie odszkodowawczym, jednakże – co należy jeszcze raz podkreślić – nie wpływa na ocenę zasadności tego przyjęcia. Wydaje się, że taki wniosek wypływa z powołanego już postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2012 r., w którym wprost odniesiono się do przesłanek przyjęcia bez zgody jako przedmiotu kontroli sądu opiekuńczego.

Wątpliwości budzi zaakceptowany przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie pogląd Sądu Najwyższego o związaniu na zasadzie art. 365 § 1 k.p.c. sądu orzekającego o zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę w wyniku przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego. W piśmiennictwie prezentowane są odmienne poglądy na temat mocy wiążącej postanowień wydanych w postępowaniu nieprocesowym¹⁸. Natomiast Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyroku nie przedstawił – poza przytoczeniem przepisu k.p.c.

18 Por. P. Ryłski, *Uczestnictwo szpitala psychiatrycznego w postępowaniu dotyczącym przyjęcia osoby do tego szpitala bez jej zgody*, PPC 4/2015, s. 640–642.

– argumentacji na rzecz swojego stanowiska. Stanowisko to znajduje wsparcie w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 maja 2013 r. w sprawie Baran przeciwko Polsce¹⁹. Uznano tam, że dla ponoszenia odpowiedzialności za bezprawne umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym znaczenie ma orzeczenie sądu opiekuńczego oceniające to przyjęcie, nie zaś wyroki, które zapadły w procesach o naruszenie dóbr osobistych skarżącej w wyniku przymusowej hospitalizacji. Należy jednak zauważyć, że takie stanowisko połączone z odmową uczestnictwa szpitala w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawie zasadności przyjęcia bez zgody²⁰ całkowicie pozbawia ten podmiot możliwości obrony w procesie odszkodowawczym o zadośćuczynienie za szkodę doznaną w wyniku tego przyjęcia²¹.

Przyjęcie powyższego stanowiska rozróżniającego bezzasadność przyjęcia od jego bezprawności pozwala na pogodzenie związania na zasadzie art. 365 § 1 k.p.c sądu odszkodowawczego postanowieniem sądu opiekuńczego przy jednoczesnym zachowaniu samodzielności w ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia. Pozwala to również wyeliminować absurdalną antynomię orzeczeń – jak to ma miejsce w przypadku wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – w których pomimo ustalenia zasadności przyjęcia do szpitala psychiatrycznego stwierdzano naruszenie dóbr osobistych wymagające zadośćuczynienia. Zaproponowane rozdzielenie kwestii bezprawności od bezzasadności umożliwia rozwiązanie tej patowej sytuacji.

Streszczenie

Analizowany przypadek, a w szczególności wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, prowadzi do wniosku o konieczności odróżnienia

19 Sprawa nr 53315/09.

20 W orzecznictwie SN zdaje się niestety utrwać linia odmawiająca uczestnictwa szpitalowi psychiatrycznemu w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawie o ocenę zasadności przyjęcia bez zgody do tego szpitala. Por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. I CSK 653/14, OSNC 2015/12/143, z dnia 9 stycznia 2015 r., sygn. V CZ 89/14, LEX nr 1652708.

21 Powyższego stanu prawnego ustawodawca nie zmienił w nowelizacji u.o.z.p. z dnia 24 listopada 2017 r. (Dz.U. poz. 2439), w której wprowadzono uczestnictwo szpitala psychiatrycznego z mocy prawa w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawie wypisania ze szpitala psychiatrycznego – co jest sprzeczne w sposób rażący nie tylko z zapowiedziami oraz z uzasadnieniem projektu – zamiast wprowadzenia uczestnictwa szpitala psychiatrycznego w postępowaniach dotyczących przymusowego przyjęcia czy zatrzymania w takim szpitalu. Wprowadzone rozwiązanie jest całkowicie fasadowe. Szersza ocena wprowadzonych rozwiązań: J. Ciechorski, *Dezynwoltura ustawodawcy – refleksje nad nowelizacją ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, PPP 2/2019, s. 9–22.

bezzasadności przyjęcia bez zgody do szpitala psychiatrycznego od niezgodności takiego przyjęcia z prawem. Niezasadność przyjęcia zachodzi wtedy, gdy niespełnione są przesłanki przyjęcia, z kolei niezgodność z prawem zachodzi zarówno w przypadku rażącej niezasadności przyjęcia, jak i niedochowania wymogów formalnych takiego przyjęcia określonych w przepisach art. 23 ust. 2–5 u.o.z.p. Sąd opiekuńczy orzeka jedynie o zasadności przyjęcia. Tym samym zgodność postępowania szpitala przy przyjęciu bez zgody z przepisami art. 23 ust. 2–5 u.o.z.p. podlega rozpoznaniu i ocenie w przypadku dochodzenia przez pacjenta roszczeń związanych z naruszeniem dóbr osobistych w wyniku przyjęcia. W konsekwencji sąd ten nie byłby związany orzeczeniem sądu opiekuńczego. Rozróżnienie bezprawności przyjęcia od jego bezzasadności pozwala na pogodzenie związania sądu rozpoznającego roszczenia pacjenta postanowieniem sądu opiekuńczego na podstawie art. 365 k.p.c. z samodzielnością ustalania podstawy faktycznej wyroku.

Summary

The analyzed case, in particular the verdict of the Szczecin Court of Appeal, leads to the conclusion that it is necessary to distinguish the groundlessness of admission without consent to a psychiatric hospital from the illegality of such an admission. The admission is unreasonable if the conditions for admission are not met, while the unlawfulness occurs both in the case of gross non-acceptance of admission and failure to meet the formal requirements of such adoption specified in the provisions of art. 23 par. 2–5 acts. The guardianship court decides only on the legitimacy of admission. Thus, the compliance of the hospital proceedings on admission without consent with the provisions of art. 23 par. 2–5 of the Act is subject to recognition and assessment in the event of a claim being made by a patient related to the violation of personal rights as a result of admission. Consequently, this court would not be bound by the decision of the guardianship court. The distinction between the illegality of admission and its unfairness allows to reconcile the attachment of the court hearing the patient's claim to the guardianship court under Article. 365 k.p.c. with the independence to determine the basis of the actual judgment.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4 maja 2017 r., I ACa 1396/16¹

1. Wysokie wymagania stawiane lekarzowi nie oznaczają jego odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Dlatego stwierdzenie błędu lekarskiego wyczerpuje zasadniczo tylko obiektywny element winy (z tym zastrzeżeniem, że są takie kategorie błędu lekarskiego, które będą wystarczające dla stwierdzenia winy także w ujęciu subiektywnym). Element subiektywny odnosi się do zachowania przez lekarza staranności, ocenianej pod kątem określonego wzorca, standardu postępowania, przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego lekarza, jako jego staranności zawodowej.

2. Przy ocenie przesłanki winy należy mieć na uwadze treść art. 355 k.c., określającego próg wymaganej w obrocie staranności. Nie ulega wątpliwości, iż z uwagi na szczególny charakter wykonywanego zawodu, personel placówki służby zdrowia zobowiązany jest do dołożenia maksymalnej staranności w stosowaniu procedur medycznych i stosowania wiedzy medycznej.

3. Jeżeli szkoda pacjenta wynika ze schorzeń samoistnych, za co lekarz (szpital) nie odpowiada, to może jednak ponieść odpowiedzialność za utratę przez pacjenta szansy wyleczenia lub przeżycia na skutek opóźnionego rozpoznania choroby (czerniaka złośliwego) i leczenia. Pozbawienie

1 LEX nr 2335245. Teza trzecia od autorska, wynikająca z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego.

pacjenta istniejącej szansy przeżycia z powodu błędnej diagnozy jest winą lekarza.

Glosa

1. W tej sprawie istotą jest błędne rozpoznanie choroby (błąd diagnostyczny) i prawidłowe rozpoznanie, lecz znacznie opóźnione, co miało wpływ na postępowanie lecznicze, zaniedbania i uchybienia należytej staranności stanowiące subiektywny element winy oraz skutki w postaci utraty przez pacjenta szansy wyleczenia lub przeżycia, a także zakres i wysokość roszczeń osób bliskich, pośrednio poszkodowanych w następstwie śmierci pacjenta. Występują wszelkie przesłanki odpowiedzialności cywilnej: czyn niedozwolony po stronie lekarza, za który odpowiada szpital, szkoda wyrządzona pacjentowi i osobom bliskim, obiektywny i subiektywny element winy lekarza, związek przyczynowy pomiędzy zawinionym działaniem (zaniechaniem) lekarza a szkodą. Przy tym wszystkim szkoda nie wynikła bezpośrednio z postępowania lekarza, lecz miała charakter samostanny i nie jest pewne, czy można by jej uniknąć, lecz istniały takie szanse, których pacjent został pozbawiony.

Stan faktyczny był dość prosty, nie budził wątpliwości co do odpowiedzialności szpitala za szkodę, choć szpital powoływał się na dziwaczną kategorię „pomyłki diagnostycznej” jako „niepowodzenie w leczeniu”, za co szpital nie odpowiada. Od wieków jest przecież ustalone, że lekarz ponosi odpowiedzialność tylko w razie swojej winy, a szpital za winę lekarza, nie za rezultat, choć lekarz powinien uczynić wszystko, aby przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności ten rezultat osiągnąć. Zostało to wielokrotnie podkreślone w orzecznictwie (zob. choćby wyrok SN z 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, PiM 3–4/2013 z glosą M. Nesterowicza) i także w tej sprawie².

Pacjent, mąż i ojciec powódek od 2007 r. chorował na przewlekłe zapalenie kłębuszków nerkowych z postępującą niewydolnością nerek, poddawany był dializoterapii, przeżył przeszczepienie nerki. Podczas hospitalizacji w styczniu 2008 r. stwierdzono u niego w okolicy barku znamię barwnikowe

2 Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. XI, Toruń 2016, s. 89 i n.

(*N. pigmentosus compositus*), które usunięto wraz z 1 cm marginesem skóry zdrowej. Nie dokonano konsultacji onkologicznej mimo podejrzenia czerniaka złośliwego. Stan chorego się pogarszał, lecz dopiero w grudniu 2008 r. przy kolejnej hospitalizacji okazało się, że poprzednia diagnoza była błędna. Teraz rozpoznano rozsiały proces nowotworowy czerniaka złośliwego z przerzutami do wielu organów i do mózgu. Zastosowane leczenie było znacznie spóźnione, dwa miesiące później pacjent zmarł. Sąd okręgowy na podstawie wszechstronnego zbadania materiału dowodowego i opinii biegłych przyjął istnienie związku przyczynowego między nierozpoznanie czerniaka złośliwego u chorego i jego zgonem. Stwierdził, że „...wadliwe działanie personelu medycznego pozwanej placówki w postaci błędnego rozpoznania postawionego przez lekarza patomorfologa oceniającego preparat usuniętej zmiany barwnikowej miało wpływ na podjęcie błędnej decyzji co do dalszego postępowania lekarskiego, a w konsekwencji spowodowało utratę przez pacjenta szansy na skuteczne leczenie w optymalnym zakresie. Utrata szansy na leczenie i zwiększenie, zamiast zminimalizowania ryzyka leczenia, przyjmowane są jako pozostające w pośrednim związku przyczynowym pomiędzy działaniami lekarza a negatywnym skutkiem dla pacjenta. Jak wynika z opinii biegłej onkolog – nieprawidłowe rozpoznanie histopatologiczne wyciętej zmiany skóry pleców w styczniu 2008 r. spowodowało, że nie poszerzono wycięcia zmiany w granicach zalecanego marginesu 1–2 cm, co zapewne miałyby miejsce, gdyby lekarze opiekujący się chorym z pozwanego szpitala znali prawidłowe rozpoznanie czerniaka w stopniu zaawansowanym (...), nawet jeśli nie można z całą pewnością stwierdzić, że brak odpowiedniego marginesu przyczynił się do powstania przerzutów do węzłów. Niewykonanie zabiegu mogło być przyczyną rozsiewu. (...)”

Jak wynika z opinii biegłych onkologów, niewdrożenie poszerzonej diagnostyki onkologicznej spowodowało opóźnione rozpoznanie choroby, co z kolei spowodowało zmniejszenie szansy zastosowania właściwego leczenia i postępowania we wczesnej fazie choroby zagrażającej życiu pacjenta. Opóźnione rozpoznanie czerniaka złośliwego pogarsza rokowanie u pacjenta, zwiększając ryzyko rozwoju choroby a w konsekwencji zgonu. Niewątpliwym zatem jest, iż niewdrożenie poszerzonej diagnostyki onkologicznej wpłynęło negatywnie na stan zdrowia pacjenta i ostatecznie współprzyczyniło się do jego śmierci”.

Sąd okręgowy trafnie więc orzekł, że lekarz popełnił błąd o daleko idących skutkach, co następnie zaaprobował sąd apelacyjny. Trzeba przypomnieć, że błąd lekarski traktuje się jako postępowanie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy medycznej i standardami postępowania. Jest to kategoria obiektywna, niezależna od konkretnej osoby czy okoliczności, które są jedynie istotne dla ustalenia subiektywnego elementu winy lekarza. Teoria obiektywna błędu dominuje w nauce i orzecznictwie polskim³. Powołuje się często orzeczenie Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 1955 r. (IV CR 39/54, OSN 1957, poz. 7), w którym powiedziano, że: „Błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medyczną w zakresie dla lekarza dostępnym”⁴. Zwrócił też na to uwagę sąd apelacyjny w niniejszej sprawie. Jednocześnie wskazał, że są i takie kategorie błędu, które będą wystarczające dla stwierdzenia winy także w ujęciu subiektywnym. Można uważać, że chodzi tu o takie sytuacje, gdy błąd w rozpoznaniu choroby lub leczeniu wynika z braku wiedzy lub niekompetencji lekarza, które powinien posiadać (*ignorantia culpa ad numeratur*)⁵, albo gdy lekarz nie będący specjalistą podejmuje się czynności, do których nie ma kwalifikacji z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki⁶.

W tej sprawie sąd uznał błąd lekarski rozpoznania wynikły z zaniechania wdrożenia poszerzonej diagnostyki onkologicznej za rażące zaniedbanie i naruszenie obowiązku należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.). Można więc mieć wątpliwości, czy patomorfolog dokonujący badania znamienia barwnikowego w styczniu 2008 r. miał odpowiednie kwalifikacje. Ten błąd wypełnia przeto zarówno obiektywny, jak i subiektywny element winy.

3 Ibidem, s. 237 i n.; K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, PiM 3/2008, s. 26 i n.; też, *Tendencje w sferze orzekania o odpowiedzialności ze szkody wyrządzone błędem lekarskim*, „Acta Iuridica Lebusana” 4/2016, s. 63 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 24 i n.; M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. III, Warszawa 1989, s. 63 i n.

4 Inne orzeczenia sądowe – zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 112 i n.; oraz w pracach cyt. w przyp.3.

5 Sąd Najwyższy w wyroku z 13 X 2005 r. (IV CSK 161/05, OSP 6/2006, poz. 71, z glosą M. Nesterowicza) powiedział w uzasadnieniu, że niedostateczna wiedza lekarza przesądza o jego winie. Wskazując na obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez lekarza oraz śledzenie postępów nauki i techniki medycznej (art. 56 ust. 1 KEL; art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty), stwierdził, że „ignorancja w tym zakresie stanowi winę lekarza”.

6 Por. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej ze szkody wyrządzone przy leczeniu*, PiM 1/1999, s. 124 i n.; K. Bączyk-Rozwadowska, *Tendencje...*, s. 68.

2. Żaden biegły nie był w stanie określić stopnia, w jakim opóźnienie w rozpoznaniu czerniaka miało wpływ na utratę przez pacjenta szans na wyleczenie lub przedłużenie życia, choć wszyscy twierdzili, że jakiś wpływ musiało mieć. Sąd przyjął założenie, że jeżeli w styczniu 2008 r. w pozwanym szpitalu postawiono by prawidłową diagnozę i wdrożono odpowiednią diagnostykę oraz leczenie onkologiczne, to chory miałby szanse na przedłużenie życia. Szansę tę ze względu na ogólny stan zdrowia pacjenta i schorzenia samoistne sąd ocenił na 30%. Nie podzielił stanowiska powódek (żony i dwóch córek pacjenta), że pozwany szpital odpowiada za całość następstw. Powódki dochodziły zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 446 § 4 k.c.) w kwocie po 150.000 zł. Sąd przyznał każdej z powódek kwotę 50.000 zł. Uznał, że kwoty te kompensują powódkom rozmiar doznanych przez nie krzywd, zgon ojca i męża był dla nich przeżyciem traumatycznym, doznały wstrząsu psychicznego i bardzo długo tę śmierć przeżywały. Zasadził także na rzecz żony zmarłego 30% zwrotu pieniężnych kosztów pogrzebu w wysokości 4.254 zł (art. 446 § 1 k.c.).

Zdarzało się kilkakrotnie, że w uzasadnieniach wyroków sądy wskazywały na utratę szansy np. urodzenia dzieci jako konsekwencja zabiegu medycznego⁷ czy wyleczenia⁸, jednak po raz pierwszy w tym wyroku sąd uznał, że utrata szansy przedłużenia życia uzasadnia odpowiedzialność szpitala. Teoria utraty szansy wyleczenia lub przeżycia jest przyjmowana w orzecznictwie wielu krajów⁹, a zwłaszcza w orzecznictwie francuskim

7 Np. w wyroku z 9 I 1978 r. (IV CR 510/77, OSN 11/1978, poz. 210) w sprawie, w której na skutek zawinionych błędów sztuki lekarskiej – wadliwie przeprowadzonego porodu (wynikiem czego było m.in. rozerwanie spojenia łonowego) – pacjentka doznała kalectwa wyłączającego możliwość rodzenia dzieci. Natomiast w wyroku z 20 X 2015 r. (I ACa 189/15, PiM 3/2017 z glosą M. Nesterowicza) Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł, że na rozmiar krzywdy dającej podstawę do zadośćuczynienia z art. 445 § 1 k.c., doznanej przez kobietę przy porodzie na skutek zakażeń szpitalnych ma wpływ utrata przez nią możliwości urodzenia dzieci. Z kolei w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 XII 2015 r. (I ACa 973/13, Legalis nr 1409697) usunięcie macicy kobiety podczas porodu spowodowało pozbawienie jej możliwości rodzenia dzieci, lecz w tym przypadku było to niezawinione, usprawiedliwione dla ratowania jej życia.

8 Na przykład w wyroku SA w Krakowie z 9 XII 2015 r. (I ACa 1318/15, PiM 4/2017, z glosą M. Nesterowicza) sąd wskazał, że liczba i waga zaniedbań i uchybień lekarzy szpitala (np. niezasosowanie antybiotykoterapii celowanej, nieusunięcie źródła zakażenia małoletniego chorego przez zabieg amputacji palca lub kończyny jako ratujący życie) musiały mieć wpływ na zmniejszenie szans na wyleczenie chłopca. Także biegła stwierdziła, że odpowiednio wczesna amputacja i właściwy antybiotyk dawał większe szanse na uratowanie życia dziecka.

9 Zob. B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (eds.), *Digest of European Tort Law*, vol. 2: *Essential Cases on Damage*, rozdz. 26: *Loss of a Chance as Damage*, Berlin/Boston 2011, s. 1075 i n.

(*la perte de chance de guérir ou survivre*¹⁰ i *common law* – amerykańskim i angielskim; *loss of chance of recovery and of survival; loss of chance of avoiding injury*)¹¹. We Francji utratę szansy traktuje się jako dodatkową podstawę odpowiedzialności¹², a projekt reformy prawa zobowiązań w art. 1346 przewidywał, że: „Utrata szansy tworzy szkodę podlegającą naprawieniu, odrębną od korzyści, które byłaby uzyskana przez tę szansę, jeżeli szansa zostałaby zrealizowana”¹³. W Polsce brak jest mówiącego o tym szczególnego przepisu, utratę szansy wyleczenia lub przeżycia należy oceniać przez pryzmat winy i szkody w reżimie odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n. k.c.; art. 444–449 k.c.)¹⁴. Jednakże projekt nowego kodeksu cywilnego z 2010 r. Komisji Kodyfikacyjnej Praw Cywilnego w art. 2 ust. 3 przewidywał, że: „Szkodą podlegającą naprawieniu jest także utrata szansy odrębna od korzyści, którą by szansa ta stworzyła, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że zostałaby zrealizowana”.

Odwołanie się więc sądu okręgowego do utraconej szansy przeżycia w okolicznościach sprawy można zaakceptować. Przy kompensacji utraconej szansy niełatwe jest jednak ustalenie związku przyczynowego pomiędzy winą lekarza a utratą szansy i szkodą oraz oszacowanie wysokości szkody i odszkodowania. Szkoła nie dotyczy bowiem niewyleczenia albo śmierci, lecz utraty szansy wyleczenia lub przeżycia. To jest warunek konieczny, ale wystarczający, aby lekarz (szpital) został zobowiązany do wynagrodzenia szkody¹⁵. Sądy amerykańskie najczęściej stosują test procentowego

10 Bardzo podobną sprawę jak głosowana rozstrzygnął francuski Sąd Kasacyjny w wyroku z 13 III 2007 r. (Bull.civ., I, n° 118). 19-letnia kobieta zmarła w styczniu 1999 r. na skutek nowotworu (czerniaka złośliwego) zdiagnozowanego w maju 1998 r., podczas gdy w sierpniu 1997 r. oceniono to jako zwykłe znamie barwnikowe. Sąd uznał, że ten błąd diagnostyczny, zawiniony przez lekarzy, spowodował utratę szansy przeżycia chorej i oszczędzenia jej bólów związanych z końcem życia, gdyby leczenie było rozpoczęte wcześniej, co daje jej podstawę do zadośćuczynienia za szkodę moralną (*préjudice moral*), które to roszczenie przeszło na spadkobierców. Wyrok ten został zaaprobowany w doktrynie – zob. P. Jourdain, *Responsabilité civile*, RTD civ. 4/2007, s. 785.

11 Por. M. Nesterowicz, *Utrata szansy wyleczenia lub przeżycia w prawie francuskim*, PiP 3/2010; E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnooporównawcze*, Toruń 2013, s. 229 i n.; P. Grzebyk, *Rekompensata utraconej szansy (w:) Odpowiedzialność odszkodowawcza* (red. J. Jastrzębski), Warszawa 2007, s. 23 i n.; E. Kabza, *Utrata szansy wyleczenia w prawie angielskim*, PiM 1/2010.

12 P. Sargos, *Confirmation et approfondissement du nouveau fondement de la responsabilité civile médicale et de la problématique et méthodologie de la perte de chance*, „Recueil Dalloz” 2010 nr 40, s. 2682 i n.

13 Por. M. Nesterowicz, *Ewolucja odpowiedzialności deliktowej w prawie francuskim (na 200-lecie Kodeksu Napoleona)*, PiP 12/2007, s. 16 i n.

14 Por. E. Bagińska, *op.cit.*, s. 239 i n.

15 Zob. G. Durré, *Faute médicale et perte de chance de survie*, RTD civ. 3/1972, s. 409; T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruksela 1996, s. 285.

prawdopodobieństwa realizacji szansy (a zwłaszcza minimalnego stopnia) uniknięcia szkody i przyznają procentowe odszkodowanie proporcjonalne do wielkości utraconej szansy¹⁶. Do tego testu czasem sięgają sądy francuskie, choć też orzekają *ex aequo et bono*. Wymaga się przy tym, aby szansa była poważna (*sérieuse, assez grande*) i rzeczywista (*réelle, véritable*), a jej realizacja wystarczająco pewna czy szczególnie prawdopodobna. Sędzia musi porównać korzyść, której poszkodowany mógł oczekiwać, jeżeli szansa wyleczenia lub przeżycia by się zrealizowała. Z zasady wynagrodzenie szkody finalnej jest tylko częściowe. Jeżeli szansa wyleczenia była duża, to odszkodowanie jest wyższe i zbliża się do odszkodowania za całkowitą szkodę rzeczywiście poniesioną¹⁷.

3. Pomimo że błędy diagnostyczne były oczywiste i rażące i mogły mieć wpływ na śmierć pacjenta albo skrócenie jego życia, to szpital do odpowiedzialności się nie poczuwał. W skardze apelacyjnej powołał się na jakąś „pomyłkę diagnostyczną”, która nie jest błędem lekarskim, lecz „niepowodzeniem w leczeniu” i zarzucił sądowi, że powiązał tę pomyłkę z rozwojem choroby nowotworowej u pacjenta i jego zgonem. Ponadto zdaniem skarżącego sąd przypisał mu odpowiedzialność odszkodowawczą pomimo braku rzeczywistego ustalenia możliwości trafnego zdiagnozowania przez lekarza choroby nowotworowej u pacjenta. Można z tych twierdzeń wnioskować, że „pomyłka diagnostyczna” to jest jakiś „mniejszy błąd”, usprawiedliwiony i dopuszczalny, jako że przecież *errare humanum est*. Sąd apelacyjny stwierdził, że zarzuty pozwanego są chybione, podzielił ustalenia dokonane przez sąd okręgowy i oddalił apelację. Orzekł, że wbrew stanowisku szpitala błędnego rozpoznania histopatologicznego preparatu dokonanego dnia 25 stycznia 2008 r. nie sposób zakwalifikować jako niepowodzenia w leczeniu. Kolejne badanie tego preparatu w listopadzie 2008 r. przez dwóch innych lekarzy patomorfologów pozwoliło na jednoznaczne rozpoznanie czerniaka złośliwego w stopniu zaawansowanym. Sąd powiedział,

16 Zob. J.H. King, *Causation, Valuation and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences*, Yale Law Journal vol. 90/1981, s. 1376 i n.; D.E. Frank, *Doctor can be sued for patient's lost chance of survival*, Medical Law Report, Massachusetts z 17 X 2008, s. 1 i n.; E. Bagińska, *op.cit.*, s. 254 i n.; P. Grzebyk, *op.cit.*, s. 41.

17 Por. J. Huet, *Perte de chance; de plus ou moins classique*, RTD civ. 1/1986, s. 118; T. Vansweevelt, *op.cit.*, s. 288 i n.

że: „Taka istotna różnica w odczycie tego samego preparatu w kontekście dalszego rozwoju choroby pozwala przyjąć za uprawnioną tezę, że odczyt dokonany przez lekarza patomorfologa z pozwanego szpitala był wynikiem błędu w sztuce lekarskiej wynikającego z naruszenia zasad wiedzy medycznej”. I dodał, że prawidłowa ocena histopatologiczna preparatu dokonana przez wymienionych dwóch patomorfologów przeczy zarzutowi apelacji o braku rzeczywistego ustalenia możliwości trafnego zdiagnozowania przez pozwanego choroby nowotworowej u pacjenta.

Sąd apelacyjny odrzucił też zarzut szpitala o błędnym powiązaniu „pomyłki diagnostycznej” ze zgonem pacjenta w braku jakichkolwiek dowodów ze strony szpitala na tę okoliczność. Zdaniem sądu w świetle konsekwentnej, logicznej analizy opinii biegłych, dokumentacji medycznej i szeregu wyników obrazowych badań wykonanych u pacjenta można postawić tezę o pośredniej przyczynie zgonu w postaci powikłań nowotworowych, a związek przyczynowy między zachowaniem lekarza a szkodą musi być adekwatny, pozostawać w granicach normalnego powiązania kauzalnego (art. 361 § 1 k.c.), lecz nie musi być bezpośredni. Sąd ma prawo do swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), a żadnego z nich szpital skutecznie nie podważył. Samo przekonanie szpitala o niepowodzeniu w leczeniu, co miałyby być ryzykiem pacjenta, nie wystarcza¹⁸. O niepowodzeniu w leczeniu można mówić wtedy, gdy lekarzowi nie można przypisać winy w diagnozie czy terapii (niedbalstwa, niestaranności, braku konsultacji ze specjalistą itp.), a szkoda jest wynikiem rozwoju choroby albo nietypową, nieprzewidywalną reakcją organizmu na prawidłowo podjęty i przeprowadzony zespół czynności leczniczych¹⁹. Sąd mógł więc przyjąć, że współprzyczynami zgonu pacjenta były rozwój choroby nowotworowej i rażące błędy diagnostyczne, powodujące niezastosowanie właściwego leczenia w odpowiednim czasie.

18 Por. wyrok SA w Szczecinie z 16 II 2017 r. (I ACa 774/16, LEX nr 2306282); wyrok SA w Warszawie z 12 IV 2017 r. (I ACa 1767/16, LEX nr 2283419); wyrok SA w Białymstoku z 26 IV 2017 r. (I ACa 973/16, LEX nr 2300224).

19 Por. wyrok SA w Szczecinie z 12 IV 2017 r., I ACa 6/17, LEX nr 2317668.

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 grudnia 2015 r., I ACa 973/13¹

1. Usunięcie macicy podczas porodu dla ratowania życia kobiety, co powoduje pozbawienie jej możliwości rodzenia dzieci, na skutek splotu powiękłań, które zdarzają się bardzo rzadko i którym mimo dołożenia należytej staranności i prawidłowego postępowania lekarzy nie można było zapobiec, jest niezawinione i nie prowadzi do odpowiedzialności szpitala za szkodę.
2. Brak dostatecznego nadzoru okołoporodowego, koniecznej opieki medycznej i pielęgnacyjnej oraz brak informacji jest naruszeniem praw pacjenta i uzasadnia zastosowanie art. 4 ust. 1 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który stanowi samodzielną podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia z art. 448 k.c.

Glosa

1. Sprawa ta ma dwie strony. Z jednej lekarze czynili wszystko, aby podczas porodu, który odbywał się z poważnymi komplikacjami, uratować życie kobiety i dziecka, podczas gdy z drugiej naruszyli prawa pacjenta na skutek braku staranności i empatii oraz przedmiotowego traktowania rodzącej. Za postępowanie diagnostyczne i lecznicze szpital nie odpowiada ze względu na niespełnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności, natomiast odpowiada za naruszenie praw pacjenta, skoro było zawinione. W tej sprawie zapadły cztery wyroki: sądu okręgowego rozpatrującego sprawę, następnie wyrok sądu apelacyjnego oraz wyrok Sądu Najwyższego rozstrzygającego skargę kasacyjną powódki i ponownie wyrok sądu apelacyjnego.

1 LEX nr 1999300. Tezy odautorskie wynikające z uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego.

Powódka dwukrotnie zgłaszała się do szpitala w końcu września i na początku października 2004 r. w celu wywołania porodu w sytuacji przenoszonej ciąży. Mimo podawania różnych leków do porodu siłami natury nie doszło. Dnia 4 października 2004 r. o godz. 10.30 powódce podano doszyjkowo Prepidil żel (prostaglandyny) w celu przygotowania szyjki macicy do porodu, po czym monitorowano przez 40 minut zapisem KTG, z którego ostatnie 20 minut jest zapisem prawidłowym. Przez następne 3,5 godziny pacjentka nie była monitorowana, chociaż podczas stosowania leków naskurczowych istnieje potrzeba ciągłego monitorowania. W tym samym dniu doszło do nadreaktywności mięśnia macicy oraz krwotoku z dróg rodnych. Doszło do cesarskiego cięcia w związku z rozpoznaniem stanu przedwcześnie odklejonego łożyska. Powódka urodziła noworodka ocenionego w pierwszej minucie na 3 punkty w skali Apgar z powodu braku oddechu, braku napięcia mięśniowego, odruchów oraz uogólnionej sinicy. Stwierdzono także obecność zielonych, gęstych wód płodowych świadczących o niedotlenieniu. W wyniku podjętych przez personel medyczny działań po trzech godzinach nastąpiła poprawa stanu zdrowia dziecka, które było już stabilne. Podczas porodu u powódki doszło do powikłań, w wyniku których usunięto macicę, co pozbawiło ją możliwości rodzenia dzieci. W związku z porodem powódka doznała również uszkodzenia przysadki mózgowej, zawału mięśnia sercowego, obustronnego uszkodzenia nerwu strzałkowego, zaburzeń neurologicznych kończyn dolnych, obniżenia czucia powierzchniowego, zaburzeń zwieraczy. Uszczerbek na zdrowiu powódki ustalono w wysokości 45%.

Powódka zarzuciła m.in., że nie odebrano od niej zgody na podanie prostaglandyn, podjęto opóźnioną decyzję o cesarskim cięciu, narażono ją i płód na zagrożenie utraty życia i zdrowia. W związku z doznany uszczerbkiem domagała się zasądzenia na swoją rzecz 30.000 zł tytułem odszkodowania oraz 700.000 zł zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, a także stałej renty z tytułu utraty zdolności do pracy w wysokości 1.500 zł oraz w imieniu dziecka 15.000 zł tytułem odszkodowania i 35.000 zł tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

W procesie nie kwestionowano szkody powódki (usunięcia macicy, niedoczynności przysadki mózgowej, dolegliwości neurologicznych). Dla odpowiedzialności cywilnej wymaga się jednak spełnienia wszystkich

przesłanek odpowiedzialności z art. 415 i 430 k.c. Należało więc postawić zasadnicze pytanie, czy lekarzom można przypisać winę, choćby najlżejszą. Gdy szkoda nie jest wynikiem błędu w sztuce lekarskiej, zaniechań lub zaniedbań w procesie diagnostycznym lub leczniczym, to brak jest winy lekarzy i nawet istnienie związku przyczynowego między postępowaniem lekarzy a szkodą odpowiedzialności nie uzasadnia.

Sąd okręgowy na podstawie opinii biegłych ustalił, że wszystkie czynności dokonywane przez lekarzy były prawidłowe, że powódka była prawidłowo zakwalifikowana do preindukcji i indukcji porodu żelom z prostaglandynami, że decyzję o wykonaniu cesarskiego cięcia ze względu na zaburzenia czynności serca płodu podjęto we właściwym momencie (wcześniej nie było do tego medycznie uzasadnionych podstaw).

Ustalono, że od momentu odklejenia się łożyska działania położników były pełne profesjonalizmu i staranności, dzięki czemu dziecko, mimo jego krytycznego stanu, po urodzeniu nie doznało uszczerbku na zdrowiu.

Natomiast szkoda powódki była wynikiem wyjątkowo niekorzystnego splotu powikłań, który bardzo rzadko zdarza się w praktyce i któremu nie można zapobiec. Jedną z przyczyn przedwczesnego oddzielenia się łożyska – patologii występującej z częstością 0,4% do 1% wszystkich porodów – jest czynność skurczowa macicy i nie istnieją metody diagnostyczne pozwalające to przewidzieć. Podanie prostaglandyn jako środka rutynowo stosowanego dla przyspieszenia porodu siłami natury nie było błędem. Jak stwierdzili biegli, z wywiadu i badania powódki nie wynikały żadne schorzenia, które stanowiłyby przeciwwskazania do stosowania tego leku. Ich zdaniem prostaglandyna jest lekiem dopuszczonym do obrotu i powszechnie stosowanym w położnictwie i jako taki nie wymaga osobnej zgody na jego podanie. Pozwany szpital twierdził, że: „w dniu przyjęcia powódki do szpitala odebrano od niej zgodę na leczenie, w której powódka między innymi oświadczyła, że zgadza się na wszelkie niezbędne działania poprzedzające poród oraz zgodziła się na zmianę rodzaju przyjętego postępowania w przypadku takiej konieczności, zaś w aktualnym stanie prawnym nie ma obowiązku uzyskiwania zgody pacjenta na podanie standardowych środków farmakologicznych, do których należała prostaglandyna”. I tu można mieć wątpliwości. Nieraz stwierdzano w orzecznictwie, że podpisanie standardowego formularza zgody w izbie przyjęć

przy wejściu do szpitala² nie oznacza, że lekarze nie mają obowiązku informowania pacjentów o stosowanych zabiegach i podawanych lekach. Jest to tylko zgoda wstępna. Prostaglandyna nie jest lekiem obojętnym dla organizmu. Jak wynika z opinii biegłych, może wywołać silne skurcze macicy, a na skutek hiperstymulacji, czyli zwiększonej czynności skurczowej macicy środkami naskurczowymi, może dojść do przedwczesnego oddzielenia łożyska i pęknięcia macicy. Pacjentka powinna więc być o działaniu tego leku poinformowana i to zaakceptować, chyba że z uwagi na czas porodu jest to niemożliwe³.

Dla oceny zasadności powództwa najistotniejsze jest, że powikłanie nie zostało spowodowane przez lekarzy, że działali oni prawidłowo w sytuacji ratowania życia powódki i że podjęte przez nich czynności, w tym najbardziej dotkliwe dla powódki usunięcie macicy, było konieczne. Powódka zresztą tego nie kwestionowała, tylko przyczyny, które to spowodowały. Podczas operacji lekarze podjęli próbę zachowania macicy, jednakże bezskuteczne.

W konsekwencji sąd okręgowy orzekł, że wobec braku winy lekarzy żądanie powodów zapłaty odszkodowania, zadośćuczynienia i renty z art. 444–445 § 1 k.c. nie mogło zostać uwzględnione. Powództwo w tej części zostało więc oddalone, jak i apelacja powodów.

2. Jednocześnie sąd okręgowy uznał, że wobec powódki nastąpiło naruszenie praw pacjenta⁴ na skutek braku monitorowania akcji serca płodu wraz z zapisem czynności skurczowej mięśnia macicy przez prawie 3,5 godziny, co nosiło znamiona niedostatecznego nadzoru okołoporodowego. Jakkolwiek nie istnieje związek przyczynowy między tym zaniechaniem lekarzy a szkodą wyrządzoną powódce, to powódka, będąc w pierwszej ciąży,

2 Zgodę „blankietową” uważa się za niewywołującą skutków prawnych – zob. wyrok SA w Krakowie z 8 lipca 2016 r. (I ACa 360/16, LEX nr 2112375); wyrok SA w Katowicach z 17 marca 2016 r. (I ACa 1059/15, LEX nr 2025498); wyrok SN z 14 grudnia 1972 r. (I CR 403/72, NP 4/1975, z głósą M. Nesterowicza); w doktrynie – zob. w tej kwestii M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 85 i n.

3 Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019, s. 547 i n.

4 Prawa pacjenta są liczne, uregulowane w *Ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* oraz w ustawach szczególnych – zob. D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2004; J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, wyd. II, Toruń 2010; U. Drozdowska, *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2007.

odczuwała dyskomfort w związku z poczuciem, że nie ma zapewnionej wystarczającej opieki medycznej oraz pielęgnacyjnej.

Powódka nie wiedziała, czy postępowanie lekarzy byłoby identyczne, gdyby zapis KTG był prowadzony w sposób ciągły. Nie udzielono jej też informacji o podaniu leku (buskolizyny), który mógłby zmniejszyć skutki odklejenia łożyska ani nie informowano o krwawieniu, a jedynie o konieczności dokonania cesarskiego cięcia. Wprawdzie nie miało to wpływu na skutki zdarzenia, jednak zrodziło u powódki wątpliwości co do prawidłowości przeprowadzenia porodu. A prawo do informacji, unormowane w art. 9 ustawy o prawach pacjenta, jest jednym z ważniejszych jego praw⁵. Przy tym sąd, powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego (wyrok SN z 21 maja 2003 r., IV CKN 168/01 i z 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07, OSP 1/2009, poz. 6)⁶, przyjął, że lekarze nie mieli obowiązku udzielania powódce informacji o możliwych powikłaniach, które zdarzają się niezmiernie rzadko, zwłaszcza w sytuacji zabiegu ratującego życie.

W konsekwencji sąd okręgowy zasądził od pozwanych – szpitala i jego ubezpieczyciela OC – *in solidum* na rzecz powódki zadośćuczynienie za krzywdę w kwocie 10.000 zł, którą sąd apelacyjny, oceniając jako rażąco zaniżoną, podwyższył do kwoty 40.000 zł.

3. Tezy wynikające z uzasadnienia wyroku należy co do zasady podzielić. Według sądu apelacyjnego żadna z opinii biegłych nie stwierdziła wadliwości przeprowadzenia operacji, komplikacje nie wynikały ze sposobu nadzoru okołoporodowego i dokonanego zabiegu, dlatego usunięcie macicy podczas porodu dla ratowania życia kobiety, co powoduje pozbawienie jej możliwości rodzenia dzieci, na skutek splotu powikłań, które zdarzają się

5 Art. 9 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta przewiduje, że „**pacjent**, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego przedstawiciel ustawowy mają **prawo** do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny 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, w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami”. Odpowiednikiem tego przepisu jest art. 31 ust. 1 Ustawy z 9 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty wprowadzający obowiązek udzielenia pacjentowi informacji wymienionych w tym przepisie – zob. M. Malczewska (w:) *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 575 i n.; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 148 i n.; M. Świdorska (w:) *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 78 i n.

6 Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 211.

bardzo rzadko i którym mimo dołożenia należytej staranności i prawidłowego postępowania lekarzy nie można było zapobiec, jest niezawinione i nie prowadzi do odpowiedzialności szpitala za szkodę. Teza ta w swej istocie odpowiada art. 35 *Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty* przewidującemu podstawę prawną dla przekroczenia zakresu zgody, poszerzenia pola operacyjnego (tzw. wyjątek terapeutyczny)⁷. Przepis ten głosi: „1. Jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. 2. O okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz informuje pacjenta, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy”.

Druga teza wpisuje się w tendencje orzecznicze ostatnich lat. Prawa pacjenta stanowią szczególnie rodzaj dóbr osobistych, a niektóre z nich mogą być wywiedzione z art. 23 k.c., skoro przepis ten nie zawiera zamkniętego katalogu dóbr osobistych. Jednak sądy nie kojarzyły tego przepisu z prawami pacjentów i nie było ani jednej sprawy dotyczącej ochrony praw pacjentów opartej na art. 23 k.c. Sytuację zmienił dopiero art. 19a dodany przez *Ustawę z 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (Dz.U. nr 104, poz. 661) z mocą od 5 grudnia 1997 r., zastąpiony przez art. 4 *Ustawy o prawach pacjenta*⁸. Przepis ten pełni funkcję uzupełniającą wobec art. 23 k.c., stanowi też

7 Zob. M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, s. 181 i n.; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 192 i n.; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 311 i n.

8 Por. M. Nesterowicz, *Prawa pacjenta i zadośćuczynienie pieniężne za ich naruszenie w prawie medycznym i cywilnym*, PiM 2/2005, s. 84 i n.; tenże, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w procesach lekarskich*, PiP 3/2005; M. Śliwka, *op.cit.*, s. 383 i n.; zob. M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 318 i n.; U. Drozdowska, *op.cit.*, s. 304 i n.

samodzielną podstawę odpowiedzialności rozszerzającą zakres dóbr osobistych podlegających ochronie według dotychczas ukształtowanego orzecznictwa⁹. Zasądzenie zadośćuczynienia wymaga nie tylko bezprawności (jak art. 24 k.c.), lecz także winy sprawcy naruszenia (wyrok SN z 12 grudnia 2002 r., V CKN 1581/00, OSNCP 4/2004, poz. 53).

Artykuł 4 *Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* w istotny sposób wzmacnia ochronę chorego. W wyroku z 29 maja 2007 r. (V CSK 76/07, PS 5/2009, z glosą M. Wałachowskiej) Sąd Najwyższy orzekł, że roszczenia o zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. i art. 19a ustawy o z.o.z. mają odrębny charakter, określając zasady odpowiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne. Odmienny jest przedmiot ochrony prawnej każdego z tych przepisów. Art. 445 § 1 k.c. rekompensuje skutki uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, natomiast art. 19a ustawy o z.o.z. chroni godność, prywatność i autonomię pacjenta niezależnie od staranności i skuteczności zabiegu leczniczego. Istotne znaczenie ma też wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2012 r. (V CSK 142/11, OSP 6/2013, poz. 61, z glosą M. Nesterowicza), w którym orzeczono, że zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta na podstawie art. 19a ust. 1 ustawy o z.o.z. może być przyznane za sam fakt ich naruszenia i nie jest zależne od jednoczesnego wystąpienia szkody na osobie. Z ostatnich orzeczeń można wskazać na wyrok SA w Warszawie z 10 marca 2015 r. (VI ACa 651/14, LEX nr 1677099), w którym sąd zasądził zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta do informacji o stanie zdrowia i orzekł: „Przepis art. 19a ustawy o z.o.z. chroni godność, prywatność oraz autonomię pacjenta i nie wymaga powstania szkody na osobie, gdyż zadośćuczynienie może być przyznane przez sam fakt naruszenia. (...) Stanowi on samodzielną podstawę odpowiedzialności, zaś odesłanie do art 448 k.c. oznacza tylko tyle, że sąd powinien przy ustalaniu zadośćuczynienia stosować reguły ustalone na gruncie art. 448 k.c.”; i wyrok SA w Białymstoku z 15 kwietnia 2015 r. (I ACa 816/14, LEX nr 1711377), który powiedział, że: „Ochrona prawna na podstawie art. 19a ust. 1 ustawy o z.o.z. (obecnie art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta) obejmuje, poza naruszeniem dóbr osobistych objętych powyższym wyliczeniem, także naruszenie prawa do właściwego standardu

9 M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne...*; M. Safjan, *Kilka refleksji wobec problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentowi*, PiM 1/2005, s. 10.

opieki medycznej mogące wywoływać u pacjenta ujemne doznania psychiczne, dyskomfort, utratę zaufania do leczących, nawet jeśli nie spowodowało szkód medycznych. Do przyznania zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta nie jest konieczne spełnienie przesłanki szkody na osobie, może być ono przyznane za sam fakt naruszenia i nie jest zależne od jednoczesnego wystąpienia takiej szkody”¹⁰.

Regulacja zawarta w art. 4 ust. 1 *Ustawy o prawach pacjenta* pozwala naprawić krzywdę, której doznał pacjent na skutek naruszenia jego praw, oraz powinna dyscyplinować lekarzy, personel medyczny, zakłady lecznicze do przestrzegania praw pacjenta. W wielu procesach widać, że bez tej podstawy prawnej, w sytuacji gdy powództwo odszkodowawcze z art. 444 i 445 § 1 k.c. zostaje oddalone, czasem pacjenci nie otrzymaliby nawet złotego.

10 Zob. też inne orzeczenia SN z 14 października 2005 r., III CSK 99/05, OSP 6/2008, poz. 68, z glosą M. Świderskiej; z 3 grudnia 2007 r., II CK 337/09 – uzasadn., PiM 2/2012, z glosą M. Nesterowicza; z 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12 – uzasadn., LEX nr 1275006; wyrok SA w Szczecinie z 2 sierpnia 2012 r., I ACa 443/12, PiM 2/2014, z glosą M. Nesterowicza; wyrok SA w Lublinie z 28 kwietnia 2015 r., I ACa 916/14, LEX nr 1711484; wyrok SA w Krakowie z 21 grudnia 2015 r., I ACa 973/13, Legalis nr 1409697.

Regulamin publikacji w kwartalniku „Przegląd Prawa Medycznego”

1. „Przegląd Prawa Medycznego” przyjmuje do publikacji (druk na łamach kwartalnika „Przegląd Prawa Medycznego” oraz publikacja w wersji elektronicznej) prace z dziedziny prawa medycznego oraz nauk pokrewnych, przede wszystkim bioetyki.
2. Otrzymane prace są wstępnie oceniane przez redakcję i kwalifikowane do publikacji na podstawie opinii sporządzonych przez dwóch zewnętrznych recenzentów, w warunkach zapewniających obustronną anonimowość.
3. Podstawowym kryterium zakwalifikowania do publikacji jest naukowy charakter artykułu w sensie rozstrzygnięcia postawionych lub zreferowanych problemów o charakterze naukowym.
4. Redakcja wdrożyła i stosuje zasady etyki publikacyjnej COPE <https://publicationethics.org/core-practices>
5. Redakcja może:
 - 5.1. przyjąć tekst do publikacji bez poprawek autora,
 - 5.2. przyjąć tekst do publikacji pod warunkiem naniesienia poprawek,
 - 5.3. odrzucić tekst z powodu niedostatecznej jakości naukowej.
6. Ponadto pod uwagę brane są następujące kryteria:
 - 6.1. czy zagadnienie jest ważne dla omawianej problematyki;
 - 6.2. czy rozwiązanie zagadnienia stanowi nowość w literaturze przedmiotu;
 - 6.3. czy podane argumenty uzasadniają konkluzję artykułu;
 - 6.4. czy stawiane tezy są sformułowane jednoznacznie;
 - 6.5. czy autor wykazuje dobrą znajomość literatury przedmiotu;
 - 6.6. czy tezy są poparte bibliografią i/lub argumentami autora;
 - 6.7. czy argumenty są wolne od poważnych błędów logicznych;

- 6.8. czy artykuł jest wolny od nieuzasadnionych uogólnień empirycznych;
- 6.9. czy cytowane prace ściśle wiążą się z tematem artykułu;
- 6.10. czy artykuł jest poprawny językowo;
7. Redakcja może odrzucić opracowanie niemieszczące się w zakresie tematycznym czasopisma lub którego kształt stylistyczny jest rażąco nieprawidłowy.
8. W razie wątpliwości ostateczne decyzje co do publikacji podejmuje Kolegium Redakcyjne.
9. Autorzy prac, w których wymieniane są nazwy firm lub nazwy handlowe produktów, powinni dostarczyć wraz z pracą informację o braku konfliktu interesów w odniesieniu do wzmiankowanych firm lub produktów.
10. Prawa autorskie odnośnie do materiałów publikowanych w „Przeglądzie Prawa Medycznego” przekazane będą w całości wydawcy. Autor każdorazowo otrzyma jeden egzemplarz czasopisma z wydaną pracą. Materiały przyjęte do publikacji nie mogą być publikowane nigdzie indziej bez pisemnej zgody wydawcy.

Wytyczne dla Autorów

1. Prace należy nadsyłać do Redakcji pocztą elektroniczną na adres: przegladprawamedycznego@wum.edu.pl
2. Prace zgłaszane do publikacji co do zasady nie powinny przekraczać 15 stron znormalizowanego maszynopisu z odstępem 1,5, czcionką typu Times New Roman 12 pkt, wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. W pracy należy stosować przypisy dolne, które powinny spełniać następujące wymagania: czcionka typu Times New Roman 10 pkt, odstęp 1,0. Numeracja powinna być ciągła zaczynająca się od numeru 1.
4. Do przesłanych materiałów należy dołączyć dane o Autorze:
 - 4.1. imię i nazwisko,
 - 4.2. stopień lub tytuł naukowy,
 - 4.3. nazwę oraz adres miejsca pracy,
 - 4.4. adres e-mail, telefon kontaktowy oraz adres pocztowy do korespondencji.

5. Pracownicy naukowci proszeni są również o wskazanie uczelni macierzystej.
6. Redakcja nie publikuje przedruków. W związku z powyższym do pracy należy dołączyć oświadczenie podpisane przez wszystkich Autorów, że praca nie została dotychczas wydrukowana lub skierowana do druku w innym czasopiśmie.
7. Do artykułu powinny być dołączone:
 - 7.1. streszczenie pracy oraz tytuł w języku angielskim;
 - 7.2. autoryzacja kierownika wydziału;
 - 7.3. oświadczenie, że materiały nie były jeszcze publikowane ani dostarczone do publikacji w innym czasopiśmie.
8. Odpowiedzialność prawną za podanie nieprawdziwych danych ponoszą Autorzy.
9. Autorzy składający po raz pierwszy prace do publikacji w „Przeglądzie Prawa Medycznego” proszeni są o dołączenie krótkiej informacji o sobie (curriculum vitae).
10. Autorzy publikujący w „Przeglądzie Prawa Medycznego” zobowiązani są do posiadania identyfikatora ORCID.
11. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych prac i zastrzega sobie prawo skracania i adiustacji tekstów oraz zmiany tytułów i śródtytułów.
12. Przesyłając artykuł, Autor udziela Wydawcy – z dniem przyjęcia tekstu do publikacji – licencji na zasadach Creative Commons Uznanie autorstwa – Bez Utworów Zależnych 4.0 Międzynarodowa.
13. Niniejszy regulamin nie dotyczy prac zamawianych przez redakcję czasopisma.