



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



**Odpowiedzialność za błędy medyczne
w Polsce i Republice Federalnej Niemiec
– wybrane aspekty**

**prof. zw. dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk
dr Emilia Truskolaska
dr Ewelina Wojewoda**



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2021

Spis treści

Uwagi wprowadzające	5
Rozdział I. Błąd medyczny – definicja, zakres pojęcia, klasyfikacja i zagadnienia pokrewne	7
1. Błąd medyczny – definicja i zakres pojęcia	7
2. Klasyfikacja błędów medycznych	14
3. Czynności medyczne – pojęcie i typologia	27
4. Zawody medyczne, pacjent, podmioty lecznicze	32
Rozdział II. Status czynności leczniczych i problematyka odpowiedzialności karnej za błąd medyczny w Polsce i w Niemczech	47
1. Charakter prawny czynności leczniczych – spory wokół racjonalizacji legalności czynności leczniczych w Polsce i w Niemczech	47
2. Podstawy odpowiedzialności prawnokarnej za błąd medyczny na tle ustawodawstwa polskiego	65
3. Podstawy odpowiedzialności prawnokarnej za błąd medyczny na tle ustawodawstwa niemieckiego	76
Rozdział III. Odpowiedzialność dyscyplinarna za błąd medyczny	83
1. Polskie ustawodawstwo wobec odpowiedzialności dyscyplinarnej za błąd medyczny	83
2. Niemieckie ustawodawstwo wobec odpowiedzialności dyscyplinarnej za błąd medyczny	95
Rozdział IV. Analiza orzecznictwa w zakresie spraw dotyczących błędów medycznych	103
1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego	103
2. Orzecznictwo sądów niemieckich	123
Rozdział V. Błędy medyczne – wybrane aspekty kryminologiczne	133
1. Symptomatologia błędów medycznych w Polsce i w Niemczech	135
2. Etiologia błędów medycznych w Polsce i Niemczech	150
3. Działania o charakterze profilaktycznym w Polsce i Niemczech	158
Rozdział VI. Analiza praktyki sądowej w zakresie powoływania i roli biegłych w sprawach o błędy w sztuce medycznej	169
1. Powoływanie i rola biegłych na tle polskiej procedury karnej	170
2. Powoływanie i rola biegłych na tle niemieckiej procedury karnej	179
Definicja	180
Zadania	180
Relacje pomiędzy sądem a biegłym	182

Samodzielność wykonania opinii	184
Struktura i treść opinii	184
Podsumowanie	187
Literatura	191
Orzecznictwo sądów polskich	198
Orzecznictwo sądów niemieckich	200
Akty prawne archiwalne i obowiązujące	200
Akty prawne polskie	200
Akty prawne niemieckie	201
Źródła elektroniczne	202
Wykaz rysunków i tabel	205
Notki o Autorkach	207

Uwagi wprowadzające

Truizmem jest dzisiaj stwierdzenie, że błędy medyczne towarzyszą ludzkości od momentu powstania medycyny. Od najdawniejszych czasów ludzie starali się zapobiegać chorobom, leczyć rany po polowaniach i bitwach. Za prekursora medycyny starożytnej i „ojca medycyny” uważa się Hipokratesa, który oprócz stawiania diagnozy i odpowiedniej do niej terapii dużą rolę przywiązywał także do profilaktyki, jakby przeczuwając, że te trzy dziedziny staną się kiedyś filarem medycyny i obszarem, w którym wielu adeptom przyjdzie pobłądzić.

Problematyka błędów lekarskich, błędów w leczeniu, błędów w sztuce medycznej czy też wreszcie współcześnie rozumianych błędów medycznych była już przedmiotem rozlicznych analiz. Istniejąca literatura przedmiotu obejmuje jednak głównie rozważania o charakterze przyczynkarskim, choć należy odnotować kilka cennych i kompleksowo traktujących ten problem opracowań monograficznych. Przyznać wszak wypada, że niewiele miejsca w rodzimym dorobku poświęca się problematyce błędów medycznych w innych krajach.

Oddawana do rąk Czytelników monografia stanowi próbę studium komparatystycznego w obszarze odpowiedzialności za błędy medyczne w Polsce i Republice Federalnej Niemiec. Praca posiada charakter dogmatyczno-empiryczny, opierając się w warstwie teoretyczno-dogmatycznej na przepisach prawnokarnych i dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej. Część empiryczna obejmuje z kolei analizę dorobku judykatury i wybrane aspekty kryminologiczne.

Praca składa się z sześciu rozdziałów. Rozdział I zawiera rozważania definicyjne, przybliży klasyfikację błędów medycznych, pojęcie i typologię czynności medycznych. Dokonano w nim także operacjonalizacji pojęć takich jak: zawody medyczne, pacjent czy podmioty lecznicze.

W rozdziale II zaprezentowano status czynności leczniczych na gruncie prawa karnego i problematykę odpowiedzialności karnej za błąd medyczny w Polsce i w Niemczech. W tej części pracy wskazano na charakter prawny czynności leczniczych i przybliżono spory wokół racjonalizacji legalności czynności leczniczych w Polsce i w Niemczech. W dalszej kolejności scharakteryzowano podstawy odpowiedzialności prawnokarnej za błąd medyczny na tle ustawodawstwa polskiego i niemieckiego.

Błędy medyczne stanowią podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnoprawnej, prawnokarnej, ale także dyscyplinarnej. Wszystkie te rodzaje odpowiedzialności są od siebie niezależne, mogą także występować łącznie, uznano zatem za zasadne dokonanie

analizy polskiego i niemieckiego ustawodawstwa w tym zakresie. Kwestiom tym poświęcono III rozdział pracy.

Z uwagi na trudności dowodowe związane z przypisywaniem odpowiedzialności prawno-karnej za błędy medyczne uznano za stosowne dokonanie przeglądu orzecznictwa w tym zakresie. Na płaszczyźnie krajowej ograniczono się głównie do orzecznictwa Sądu Najwyższego od lat 50-tych ubiegłego stulecia do czasów nam współczesnych. Wskazano także na szereg orzeczeń sądów różnych instancji w Niemczech, przywołując konkretne przykłady zachowań kwalifikowanych jako błędy medyczne, będących podstawą odpowiedzialności lekarzy, rozpatrywanych w postępowaniach sądowych. Treści te można odnaleźć w IV rozdziale opracowania.

W warstwie kryminologicznej, ujętej w V rozdziale, przybliżono symptomatologię błędów medycznych w Polsce i w Niemczech, etiologię błędów medycznych w obu tych krajach, a także scharakteryzowano działania o charakterze profilaktycznym. Stosownie do przedmiotu badań nauki kryminologii starano się nie pominąć żadnego elementu, prezentując fenomen, przyczyny i przeciwdziałanie występowaniu błędów medycznych.

Ostatnia część pracy została poświęcona analizie praktyki sądowej w zakresie powoływania i roli biegłych w sprawach o błędy w sztuce medycznej. W tym kontekście przybliżono powoływanie i rolę biegłych na tle polskiej i niemieckiej procedury karnej. Zagadnieniom tym poświęcano rozdział VI opracowania.

Pracę wieńczy podsumowanie, zawierające wybrane wnioski dotyczące problematyki błędów medycznych w Polsce i Niemczech.

Autorki, przedstawicielki Białostockiej Szkoły Kryminologii, wyrażają nadzieję, że wyniki ich prac badawczych i lektura treści prezentowanych w opracowaniu staną się asumptem do podejmowania w literaturze analogicznych zagadnień na tle obcych systemów prawnych. Czynią to w głębokim przekonaniu, że komparatystyka w badaniach naukowych posiada utylitarny charakter i może zdziałać wiele dobrego, zarówno w warstwie ustawodawczej, jak i w praktyce stosowania prawa.

ROZDZIAŁ I

Błąd medyczny – definicja, zakres pojęcia, klasyfikacja i zagadnienia pokrewne

1. Błąd medyczny – definicja i zakres pojęcia

Operacjonalizacja i usystematyzowanie podstawowych pojęć takich jak „błąd medyczny” i „błąd lekarski” stanowi kluczowe zagadnienie z perspektywy prowadzonych rozważań. Mimo, że problematyka jednoznacznego określenia zakresu desygnatów tych terminów i ich wzajemnego stosunku stanowi przedmiot ożywionej debaty wśród przedstawicieli środowisk prawniczych i medycznych, to krajowy ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie tych terminów na płaszczyźnie normatywnej, pozostawiając to zadanie doktrynie i judykaturze. W literaturze od dawna *definienda* te traktowane są przez niektórych Autorów synonimicznie. Obok nich w licznych pozycjach pojawiają się także takie wyrażenia jak: „błąd w sztuce medycznej”, „błąd w sztuce lekarskiej”, jak też „błąd wiedzy lekarskiej”, których zakresem pojęciowym obejmowany jest taki sam zbiór desygnatów.

Należy zwrócić uwagę, że określenia „błąd lekarski”, „błąd wiedzy lekarskiej” oraz „błąd w sztuce lekarskiej” wskazują na powiązanie ich wystąpienia wyłącznie z zachowaniem lekarza, a zatem będą to wyrażenia mające niewątpliwie węższy semantycznie zakres niż „błąd medyczny” i „błąd w sztuce medycznej”. Jeżeli chodzi o tę drugą kategorię błędów, to ich wystąpienie może być skorelowane z zachowaniem wszystkich przedstawicieli zawodów medycznych przy świadczeniu usług z zakresu opieki zdrowotnej, np. pielęgniarki, ratownika medycznego czy fizjoterapeuty.

Nie ma wątpliwości, że synonimiczne posługiwanie się określeniami „błąd lekarski” i „błąd medyczny” w kontekście zachowania podmiotów innych niż lekarze jest więc nietrafne. M. Sadowska krytykując używanie wyrażenia „błąd lekarski” zwraca jeszcze uwagę, że skutek nie jest zazwyczaj tylko następstwem zachowania samego lekarza, lecz wypadkową decyzji podejmowanych przez członków całego zespołu terapeutycznego oraz udziału w procesie leczenia wielu profesjonalistów¹.

¹ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019, s. 19.

Posługiwanie się określeniem „błąd w sztuce” lekarskiej czy też medycznej również stanowi przedmiot licznych kontrowersji. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim problematyki odnoszenia sformułowania „w sztuce” do czynności, które są podejmowane w ramach wyuczonego zawodu². Pojęcie „błąd w sztuce” ugruntowane zostało w doktrynie niemieckiej za sprawą R. Virchowa. Niemiecki lekarz mianem błędu w sztuce określał przypadki spowodowania uszczerbku na zdrowiu pacjenta w konsekwencji niedochowania należytej uwagi lub ostrożności i naruszenia ogólnie przyjętych standardów wiedzy medycznej³.

Wśród przedstawicieli polskiej nauki znaleźć można zarówno liczne grono zwolenników⁴ stosowania wyrażenia „w sztuce”, jak i przeciwników⁵. W orzecznictwie również można doszukać się judykatów, w których posłużono się tym sformułowaniem⁶, jak również tych, w których terminologia ta spotyka się z krytyką⁷. Wspomniane wyrażenia zakorzeniły się w powszechnym użyciu przed laty, kiedy to faktycznie można było podejmować próby doszukiwania się związków medycyny ze sztuką.

Współcześnie w niemieckiej literaturze i orzecznictwie również unika się posługiwania sformułowaniem błąd w sztuce (Kunstfehler) na rzecz błędu w leczeniu (Behandlungsfehler), którego podstawę stanowi zachowanie polegające na naruszeniu należytej staranności⁸.

Jak wskazuje Z. Marek genezy posługiwania się przedmiotową terminologią należy doszukiwać się w dawnym definiowaniu terminu „sztuka”⁹. Obecnie zwraca się jednak uwagę, że posłużenie się słowem „sztuka” w odniesieniu do zawodu lekarza może być nieuzasadnione¹⁰. Pozwala to bowiem przyjąć, że szczególne znaczenie mają jego osobiste cechy, np. talent, wyobraźnia, a nie wiedza medyczna¹¹. W takim ujęciu priorytetowe znaczenie przypisuje

² A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 15–16.

³ Zob. szerz. G. Heberer, L. Schweiberer, *Indikation zur Operation*, Berlin-Heidelberg 1981; M. Imhof, *Behandlungsfehler in der Medizin – was nun?*, Idstein 2010, s. 11.

⁴ Zob. np. B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963; Eadem, *Pogranicze etyki i prawa*, [w:] T. Kiełanowski (red.), *Etyka i deontologia lekarska*, Warszawa 1985; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013.

⁵ Zob. np.: I. Dziekońska-Staśkiewicz, *Tak zwany błąd w sztuce lekarskiej (definicje, zakres pojęcia, propozycje)*, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne* 1974, t. 1; E. Baran, *Przesłanki odpowiedzialności karnej lekarzy w sprawach o błąd lekarski*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1996, nr 47; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza*, *PiM* 1999, nr 3; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 128–13; Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013; M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019.

⁶ Zob. np. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r., IV CSK 64/13, LEX nr 1413156; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2013 r., II KK 124/12, LEX nr 1277697; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2016 r., VI ACa 322/15, LEX nr 2004480.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1953 r., II K 811/53, niepublikowany.

⁸ M. Imhof, op. cit., s. 11.

⁹ Z. Marek, *Błąd medyczny*, op. cit., s. 37.

¹⁰ E. Jęczmionka-Kopińska, *Błąd w sztuce i niepowodzenie medyczne w polskim systemie prawnym. Prawno-etyczne uwarunkowania zabiegów medycznych*, Poznań 2013, s. 15; *RechtsLEXikon*, <http://www.rechtslexikon.net/d/%C3%A4rztlicher-kunstfehler/%C3%A4rztlicher-kunstfehler.htm>, dostęp: 13.07.2020 r.

¹¹ I. Dziekońska-Staśkiewicz, *Tak zwany błąd...*, op. cit., s. 233, 237.

się więc elementom o charakterze subiektywnym, mimo że w nauce od lat podkreśla się, że błąd ma wymiar obiektywny.

B. Popielski, który mimo, że podkreślał, iż medycyna jest nauką ścisłą i przyrodniczą, to zwracał też uwagę, że zawiera ona w sobie pierwiastki bliskie definicji sztuki *sensu largo*. Należą do nich: intuicja, spostrzegawczość, pamięć w diagnostyce, sugestywność oraz umiejętność zdobywania autorytetu i zdolności manualne¹². J. Sawicki twierdził, że przy stawianiu diagnozy ogromne znaczenie ma niezwykły dar, którym został obdarzony właśnie lekarz. Wskazywał, że to intuicja umożliwia mu wczucie się w położenie chorego, a co za tym idzie medycynę można zrównać z „wielką – prawdziwą sztuką”¹³. A Liszewska, zwracając uwagę na wątpliwości związane ze znaczeniem poszczególnych słów składających się na to wyrażenie, zaznacza jednak, że chociaż nie wszystkie z czynności medycznych, które są wykonywane przez lekarza wymagają jakichś wyjątkowych umiejętności, to w przypadku licznych z nich, np. zabiegów operacyjnych, posługiwanie się tym sformułowaniem wydaje się być jak najbardziej uprawnione¹⁴.

Z. Marek, mimo że nie należał do grona zwolenników posługiwanie się wyrażeniem „w sztuce...”, to zwracał uwagę, że przy wykonywaniu zawodu, oprócz wiedzy lekarz powinien odznaczać się określonymi cechami osobowości, wśród których wymieniał m.in. otwartość na ludzi, gotowość do niesienia pomocy oraz intuicję. Autor zaznaczał, że medycyna jest nauką i zawodem, jednakże przy jej uprawianiu mogą być po prostu pożądane pewne umiejętności. Czynniki subiektywne takie jak cechy osobowości, mogą w jego opinii decydować o tym, jakim konkretna jednostka będzie lekarzem¹⁵. I. Dziekońska – Staśkiewicz podkreślała, że błąd lekarza jest wyrazem omyłności, która towarzyszy każdemu człowiekowi i za którą lekarz nie ponosi odpowiedzialności. W jej opinii „sztuka” ma natomiast drugorzędne znaczenie¹⁶.

M. Filar zwracał uwagę, że posługiwanie się sformułowaniem „w sztuce...” prowadzi do eliminowania spod pojęcia błędu zdarzeń, podczas których w trakcie wykonywania czynności medycznej dojdzie do zwyczajnego, ordynarnego zaniedbania, które rzecz jasna nie będzie w żaden sposób mogło być określone mianem sztuki¹⁷.

M. Boratyńska i P. Konieczniak zaznaczają, że specyfika sztuki wyraża się w braku ścisłych reguł postępowania, inaczej natomiast jest w medycynie, której podwaliny stanowią wyraźnie określone zasady¹⁸. Słowo „sztuka” może więc prowadzić do wysunięcia wniosków, że czynności medyczne mogą być wykonywane na podstawie reguł, których nie można

¹² B. Popielski, *Pogranicze etyki...*, op. cit., s. 135.

¹³ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu...*, op. cit., s. 125

¹⁴ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 22.

¹⁵ Z. Marek, *Błąd medyczny*, op. cit., 36–38 i 83.

¹⁶ E. Jęczmionka-Kopińska, op. cit., s. 23.

¹⁷ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 109.

¹⁸ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 128–13.

będzie jednoznacznie wydobyć i określić ich treści¹⁹. Współczesna medycyna opiera się na dowodach naukowych i niewiele ma wspólnego z atrybutami właściwymi sztuce²⁰. Środki i metody wykorzystywane przez lekarzy przy świadczeniu usług z zakresu ochrony zdrowia mają oparcie w aktualnym stanie wiedzy medycznej, a nie w jakichś bliżej nieokreślonych standardach i właściwościach osobistych.

Lekarz ma obowiązek postępowania w zgodzie z zasadami nauk medycznych oraz wyuczonymi schematami i nabytymi umiejętnościami praktycznymi. Zdaniem wyżej wspomnianych Autorów przejawów sztuki można doszukiwać się tylko w razie intuicyjnego zachowania w niestandardowych przypadkach, wtedy gdy z uwagi na specyfikę sytuacji nie jest możliwe postępowanie według powszechnie akceptowanych reguł²¹.

Nie wchodząc głębiej w spory dotyczące słownej konwencji i mające drugorzędne znaczenie, należą przychylić się do propozycji R. Kędziory, która mimo, że zwraca uwagę na to, iż współcześnie należałoby raczej posługiwać się pojęciem „błąd medyczny” lub „błąd lekarski”, to dopuszcza zamienne używanie tych terminów z wyrażeniem „błąd w sztuce...”. Podkreśla przy tym fakt, że przedmiotowe sformułowanie zostało na przestrzeni lat ugruntowane w języku prawniczym, judykaturze, a także świadomości społecznej²².

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, terminy „błąd medyczny” i „błąd w sztuce medycznej” będą traktowane synonimicznie, celem określenia tej samej kategorii zdarzeń, albowiem spory terminologiczne w tej materii nie wydają się mieć wymiaru praktycznego.

W tym miejscu szczególną uwagę należałoby poświęcić charakterystyce samego błędu. Na przestrzeni lat podejście do tej kwestii ulegało zasadniczym zmianom. W bogatym dorobku polskiej nauki można odnaleźć liczne propozycje definiowania błędu. W nieco starszych publikacjach zwracano uwagę, że błąd ma charakter subiektywny i utożsamiano jego wystąpienie z zawinieniem²³. Podnoszono, że jeżeli lekarz wykonuje zabieg z naruszeniem określonych standardów, to postępuje wbrew znajomości reguł, które znać powinien, a tym samym można postawić mu zarzut spowodowania określonych skutków²⁴. Błąd utożsamiano z postępowaniem sprzecznym z zasadami wiedzy medycznej, co w konsekwencji skutkowało nadmiernym rozszerzaniem jego zakresu. Następstwem rozprzestrzeniania się takiego nurtu było obejmowanie tym pojęciem także przypadków zwykłego niedbalstwa²⁵.

¹⁹ M. Boratyńska, *Błąd w sztuce medycznej jako podstawa odpowiedzialności*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/blad-w-sztuce-medycznej-jako-podstawa-odpowiedzialnosci,262086.html>, dostęp: 30.06.2020 r.

²⁰ B. Popielski, *Odpowiedzialność lekarza...*, op. cit., s. 135; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 194.

²¹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, op. cit., s. 128–13.

²² R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 193–194.

²³ L.J. Wachholz, *Medycyna sądowa*, Kraków 1925; J. Ruff, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1929; T. Cyprian, A. Aslanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949; W. Grzywo-Dąbrowski, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej*, Warszawa 1958; B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963.

²⁴ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu...*, op. cit. Warszawa 1965, s. 63.

²⁵ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 228.

W świetle przedwojennej definicji sformułowanej przez L.J. Wachholza błędem jest „nierozmyślne uszkodzenie ciała lub pozbawienie życia chorego dokonane przez lekarza lub inną osobę do leczniczej działalności upoważnioną, a to wskutek nieświadomości zasad lub zaniedbania”. O karygodności błędu przesądzać miało to, że był on zawiniony, możliwy do uniknięcia przy zachowaniu zwykłej staranności/zręczności i zwykłej wiedzy oraz że nie stanowił on następstwa postępowania w nadzwyczajnej sytuacji²⁶. J. Ruff twierdził, że już samo naruszenie standardów postępowania medycznego jest równoznaczne z niedbalstwem bądź lekkomyślnością, a co za tym idzie każde postępowanie niezgodne z regułami wiedzy medycznej stanowi podstawę do przypisania lekarzowi winy²⁷.

J. Olbrycht proponował, aby mianem błędu określać przypadki nieumyślnego uszkodzenia ciała bądź doprowadzenia do śmierci, które stanowią skutek zaniedbania lekarskiego bądź wyboru niewłaściwego sposobu leczenia. Zdaniem W. Grzywo-Dąbrowskiego lekarz mógł odpowiadać za swoje zachowanie, jeżeli

przekroczył ze szkodą dla chorego ogólnie przyjęte zasady postępowania w wypadku zwykłym, niewymagającym jakichś nadzwyczajnych umiejętności i zdolności oraz gdy jednocześnie da się ustalić ścisły związek przyczynowy między tą czynnością lekarza (lub zaniedbaniem wykonania pewnej czynności) a wynikłą stąd szkodą chorego²⁸.

Słusznie zwraca uwagę R. Kędziora, że definiowanie błędu medycznego opierające się na zrównaniu go z zawinieniem prowadzi do „zatarcia różnic pomiędzy subiektywnymi a obiektywnymi elementami struktury przestępstwa²⁹”. Takie podejście jest sprzeczne z jedną z podstawowych zasad prawa karnego, a mianowicie zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

Ogromny wkład w zmianę podejścia do przedmiotowej problematyki miał J. Sawicki, który w latach 50-tych XX w. forsował teorię zakładającą odstępianie od utożsamiania błędu z zawinieniem i podkreślał konieczność zobiektywizowania kryteriów służących do oceny odpowiedzialności lekarza³⁰.

Współcześnie, mimo że powszechnie przyjmuje się, iż ocena błędu powinna mieć wymiar obiektywny, to sama wykładnia obiektywnego charakteru wzbudza wciąż kontrowersje. Na szczególną uwagę zasługują tutaj dwa stanowiska. W świetle pierwszego z nich błąd stanowi obiektywną niezgodność z abstrakcyjnym modelem postępowania w medycynie, natomiast zwolennicy drugiej propozycji twierdzą, że należy utożsamiać go z naruszeniem wymaganej ostrożności³¹.

²⁶ L.J. Wachholz, op. cit., s. 429.

²⁷ J. Ruff, op. cit., s. 10.

²⁸ Z. Marek, *Błąd medyczny*, op. cit., s. 26–35.

²⁹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 196.

³⁰ J. Sawicki, *O odpowiedzialności za błędny zabieg leczniczy*. *Problem winy*, PiP 1954, z. 6, s. 991.

³¹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 21.

Wśród zwolenników pierwszego podejścia znalazł się M. Sośniak, w którego opinii błąd nie jest równoznaczny z postępowaniem niezgodnym z obowiązkiem dochowania staranności. Autor ten zwracał uwagę, że nierzadko może on wystąpić w sytuacjach, w których nie dojdzie do naruszenia ciężących na personelu medycznym obowiązków, a zatem pojawić się mimo dochowania wszelkich wymaganych standardów³². W świetle definicji sformułowanej przez A. Zolla błędem jest niezgodność zachowania lekarza z przyjętym wzorcem postępowania, natomiast samo zachowanie nie powinno podlegać wartościowaniu³³.

Zwolennicy drugiego ze stanowisk podkreślają, że błąd należy utożsamiać z naruszeniem reguł ostrożności, przyjmując że jego wystąpienie decyduje o kwalifikacji konkretnego zachowania jako bezprawne. Zwracają przy tym uwagę, że przy formułowaniu oceny należy dokonać skonkretyzowania owych reguł przez pryzmat okoliczności faktycznych, które towarzyszyły zachowaniu sprawcy.

Zdaniem M. Nesterowicza błędem lekarskim będzie postępowanie, które jest niezgodne ze standardami wiedzy medycznej, a skoro ocena ma obiektywny charakter, to powinna ona być formułowana w oderwaniu od konkretnej osoby i okoliczności towarzyszących jej postępowaniu, albowiem mają one jedynie znaczenie dla poczynienia ustaleń o charakterze subiektywnym dotyczących zawinienia³⁴.

A. Liszewska podkreśla, że definiując pojęcie błędu należy mieć na uwadze charakter gałęzi prawa, na potrzeby której owa definicja jest konstruowana. Słusznie zwraca przy tym uwagę, że samo naruszenie obowiązku ostrożności przesądza o bezprawności czynu, nie prowadzi natomiast do automatycznego uznania danego zachowania za zawinione. W związku z tym na gruncie norm penalnych nie ma miejsca na obiektywizację winy związaną z utożsamianiem jej z brakiem zachowania należytej staranności³⁵. Zdaniem Autorki błędem jest

naruszenie przez lekarza (świadomego tego, że podejmuje czynność medyczną) obowiązujących go w konkretnym przypadku, wypracowanych na gruncie nauki i praktyki, reguł postępowania zawodowego wobec dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia człowieka, które na gruncie prawa stanowi podstawę dla stwierdzenia naruszenia obowiązku ostrożności³⁶.

Warunkiem *sine qua non* zakwalifikowania danego zachowania jako błędu medycznego jest ustalenie, że było ono niezgodne z regułami postępowania *lege artis*. Chodzi więc o sytuacje, w których medyk będzie udzielał świadczeń zdrowotnych niezgodnie z aktualną wiedzą medyczną i bez zachowania należytej staranności. Nie można zgodzić się z poglądami, w świetle których mianem błędu medycznego można określać także zachowania, które są

³² M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 100.

³³ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 52.

³⁴ M. Nesterowicz, op. cit. S229

³⁵ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 22.

³⁶ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 28.

zgodne z obiektywnymi regułami postępowania w relacjach z dobrami prawnymi takimi jak życie i zdrowie³⁷.

W doktrynie niemieckiej w ostatnich latach dominuje tendencja odwoływania się do standardu należytej staranności³⁸. Podkreśla się, że błędu nie należy utożsamiać z winą, lecz z naruszeniem standardów medycznych. Lekarz powinien postępować zgodnie z wzorcem sumiennego i doświadczonego lekarza, przestrzegając przy tym reguł uznanych w medycynie. W orzecznictwie niemieckim ugruntowane zostały więc takie sformułowania jak: należyta (zalecana) staranność (*gebotene Sorgfalt*) oraz standard postępowania specjalisty (*Facharztstandard*). Standard postępowania specjalisty definiowany jest przez poziom wiedzy medycznej, umiejętności i doświadczenia wymagany od przeciętnego, wykwalifikowanego specjalisty³⁹.

Błędem będzie więc obiektywna sprzeczność zachowania medyka przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z normą określającą standard postępowania w określonym stanie faktycznym, czego skutkiem będzie naruszenie bądź narażenie na niebezpieczeństwo dóbr indywidualnych, takich jak życie lub zdrowie człowieka. Przy tym należy pamiętać, że ocena naruszenia owych standardów nie może być formułowana *in abstracto*, podczas jej dokonywania nie można pomijać odniesienia reguł wiedzy i sztuki medycznej do skonkretyzowanych okoliczności faktycznych, które towarzyszyły zachowaniu sprawcy.

Kończąc rozważania o charakterze terminologicznym należy pokrótce zasygnalizować, że w literaturze podnoszone są postulaty rezygnacji z posługiwania się pojęciem „błędu” w ogóle. Zwolennicy tego podejścia podnoszą, że ów termin jest już archaiczny i nieprzydatny. W kontekście odpowiedzialności na płaszczyźnie prawnokarnej zupełnie wystarczające wydaje się bowiem posługiwanie się wyrażeniem „naruszenie reguł ostrożności”⁴⁰.

T. Sroka podkreśla, że błąd nie jest odrębną przesłanką odpowiedzialności karnej za realizację znamion materialnego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych⁴¹. Z perspektywy odpowiedzialności prawnokarnej wystarczającym jest bowiem ustalenie, że w danym stanie faktycznym postępowanie medyka było niezgodne z zasadami sztuki medycznej⁴². Autor trafnie zauważa, że rozstrzygnięcie o tym, czy konkretna sytuacja, w której doszło do naruszenia reguł ostrożności powinna zostać zakwalifikowana jako błąd medyczny czy też nie, nie ma znaczenia na płaszczyźnie prawa karnego⁴³. G. Rejman zwróciła uwagę, że w praktyce orzeczniczej w sprawach dotyczących postępowania

³⁷ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, LEX 2013, r. VI, p. 2.

³⁸ M. Imhof, op. cit., s. 11.

³⁹ M. Imhof, op. cit., s. 15.

⁴⁰ Tak m.in.: M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968, s. 115; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza*, PiM 1999, nr 3, cz. 1, s. 55–57; T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, op. cit.

⁴¹ T. Sroka, op. cit.

⁴² T. Cyprian, P. Aślanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 68.

⁴³ T. Sroka, op. cit.

lekarzy przyjęto posługiwanie się terminem błąd, natomiast w pozostałych przypadkach „nieostrożność”⁴⁴. Konkludując, wyodrębnianie pojęcia błędu okazuje się zbędne, skoro można ograniczyć się do wskazania, że w danym stanie faktycznym doszło do naruszenia reguł ostrożności.

T. Sroka zwraca również uwagę, że posługiwanie się tym terminem może stanowić przejaw konstruowania w literaturze i orzecznictwie jakichś dodatkowych warunków odpowiedzialności karnej⁴⁵.

Należy jednak podkreślić, że posługiwanie się figurą błędu medycznego jest głęboko zakorzenione w polskiej dogmatyce, judykaturze, a także języku powszechnym, w związku z tym nie należy oczekiwać radykalnej zmiany, jaką byłaby rezygnacja z używania tego pojęcia. Stąd też używanie tego terminu należy uznać za efekt przyjęcia określonej konwencji i pominąć doszukiwanie się na tym polu przełomowego znaczenia dla odpowiedzialności karnej. Trafnie zaznacza R. Kędziora, że za niezbędnością i użytecznością używania takiej terminologii przemawia właśnie powszechność jej stosowania⁴⁶.

Nie zawsze nieosiągnięcie celu terapeutycznego może być traktowane jako błąd. Stąd też od błędów należy odróżnić zwykłe porażki i niepowodzenia w leczeniu. Chodzi tu o sytuacje, w których terapia nie przyniosła oczekiwanych rezultatów, mimo że lekarz postępował w sposób zgodny z aktualnym stanem wiedzy oraz zasadami sztuki medycznej. Jest to o tyle istotne, że takie przypadki nie będą mogły stanowić podstawy do pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej⁴⁷. Przyczyną nieosiągnięcia zamierzonego celu terapeutycznego może być bowiem wystąpienie działań niepożądanych bądź powikłań, albo też może ono stanowić konsekwencje samej choroby.

2. Klasyfikacja błędów medycznych

W literaturze można spotkać się z różnymi propozycjami klasyfikacji błędów medycznych⁴⁸. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto najbardziej uniwersalny podział błędów w sztuce medycznej na cztery kategorie, wyodrębniając:

- a) błąd diagnostyczny;
- b) błąd terapeutyczny;

⁴⁴ G. Rejman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1973-1974*, NP 1975, nr 7-8, s. 1079.

⁴⁵ T. Sroka, op. cit.

⁴⁶ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 193.

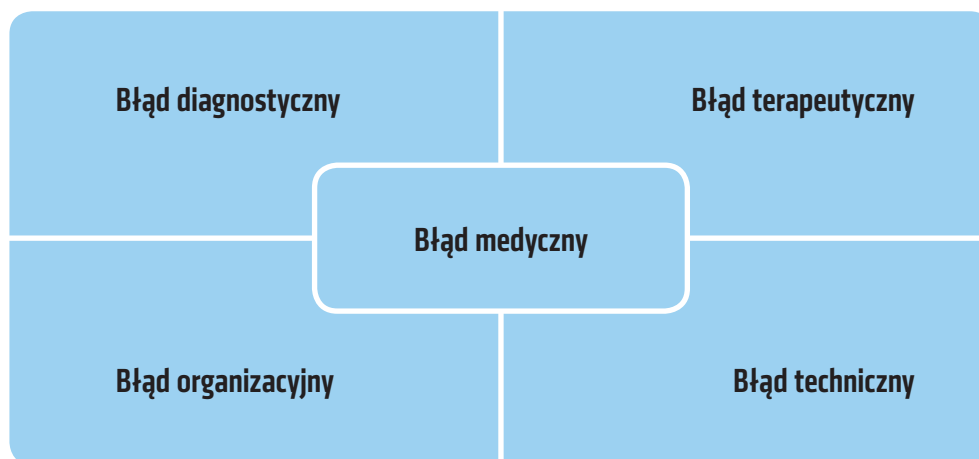
⁴⁷ P. Daniluk, *Uwagi o odpowiedzialności karnej lekarza w związku z naruszeniem wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej (błędem w sztuce lekarskiej)*, *Przegląd Urologiczny* 2005, nr 5, s. 48.

⁴⁸ Zob. np. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, op. cit., s. 51-77; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 155-161; Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 33-37; I. Dziekońska-Staśkiewicz, *Tak zwany...*, op. cit., s. 233-238.

- c) błąd techniczny;
- d) błąd organizacyjny⁴⁹.

Podstawowe znaczenie przy wyróżnianiu dwóch pierwszych kategorii ma etap procesu leczenia, na którym wystąpiła sprzeczność zachowania z przyjętymi standardami wiedzy medycznej⁵⁰. Pierwszy z nich dotyczy rozpoznania, natomiast drugi terapii. W tym miejscu należy zaznaczyć, że dwie ostatnie kategorie błędów nie zawsze będą mieściły się w pojęciu „błąd w sztuce medycznej”. Ich wyróżnienie jest pokłosiem widocznych tendencji określania mianem błędów medycznych wszelkich naruszeń reguł ostrożności, do których dochodzi w trakcie przebiegu postępowania medycznego. Zachowania stanowiące podstawę błędów organizacyjnych bądź technicznych bardzo często są następstwem zwykłego zaniedbania lub pomyłki⁵¹.

Rysunek 1. Typologia błędów medycznych



Źródłem błędu w diagnozie jest naruszenie obowiązujących zasad postępowania ukształtowanych na kanwie aktualnego stanu wiedzy i praktyki medycznej, w konsekwencji czego dojdzie do nieprawidłowego zdiagnozowania stanu zdrowia pacjenta. W grę wchodzi może zarówno przyjęcie, że pacjent cierpi na określoną jednostkę chorobową w sytuacji, gdy tak nie jest (tzw. błąd pozytywny) bądź nierozpoznanie u pacjenta, który cierpi na określoną chorobę jej faktycznego występowania (błąd negatywny), jak również rozpoznanie innego schorzenia, niż to które rzeczywiście u niego występuje (błąd mieszany)⁵². Niektórzy Autorzy pomijają wyodrębnianie błędów o charakterze mieszanym, zaliczając zdiagnozowanie innej jednostki

⁴⁹ Tak m.in. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 153–154.

⁵⁰ F. Pflüger, *Krankenhaustaftung und Organisationsverschulden: Zivilrechtliche Grundlagen der Haftung des Krankenhausträgers für medizinische und organisatorische Fehlleistungen*, Springer Verlag, Berlin Heidelberg 2002, s. 98.

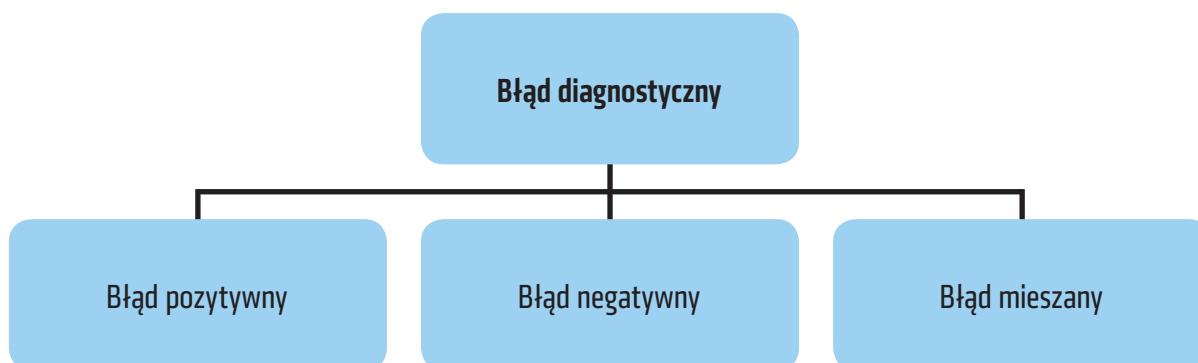
⁵¹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 154.

⁵² R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 215.

chorobowej niż ta występująca w rzeczywistości do kategorii błędów negatywnych⁵³. Zachowanie stanowiące podłoże błędu może polegać na przykład na zaniechaniu przeprowadzenia stosownych badań bądź na nieprawidłowej analizie i interpretacji ich wyników. W praktyce błędy rozpoznania najczęściej pojawiają się w chirurgii, położnictwie i ginekologii, urologii, kardiologii oraz onkologii⁵⁴.

Przesłanką błędu diagnostycznego nie jest samo nieprawidłowe rozpoznanie, ale dopiero sytuacja, w której owo rozpoznanie jest następstwem postępowania wbrew zasadom wiedzy i praktyki medycznej. R. Kędziora zwraca uwagę, że zdarza się, iż postawienie nieprawidłowej diagnozy może być konsekwencją nietypowych objawów choroby, takie przypadki nie mogą być jednak kwalifikowane jako błąd medyczny⁵⁵.

Rysunek 2. Klasyfikacja błędów diagnostycznych ze względu na formę błędu w diagnozie



Wszystkie postaci błędu diagnostycznego mogą mieć dla zdrowia pacjenta negatywne następstwa. Naruszenie obowiązujących zasad postępowania przy stawianiu diagnozy może prowadzić do tego, że będzie on leczony, mimo że nie występuje u niego żadna jednostka chorobowa lub też będzie leczony w sposób nieprawidłowy⁵⁶.

Błąd pozytywny jest jednak irrelevantny z perspektywy odpowiedzialności karnej, albowiem dopóki nie pojawią się negatywne następstwa wynikłe z niewłaściwie podjętych działań terapeutycznych, nie stwarza on zagrożenia dla dóbr prawnie chronionych. Skoro odpowiedzialność za błąd oparta została na przepisach rozdziału XIX kk., to aby przypisać lekarzowi popełnienie jednego z typizowanych tam czynów zabronionych o charakterze materialnym, musi pojawić się skutek należący do ustawowych znamion określonego typu przestępstwa. Diagnoza, chociażby błędna, nie stanowi *per se* zagrożenia dla zdrowia i życia

⁵³ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 154–155.

⁵⁴ A. Fiutak, *Klasyfikacja błędów medycznych*, MR 2010, nr 2, wersja elektroniczna, <http://www.czytelnia-medyczna.pl/3297,klasyfikacja-bledow-medycznych.html>, dostęp: 7.07.2020 r.

⁵⁵ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 208–209.

⁵⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, op. cit. 230.

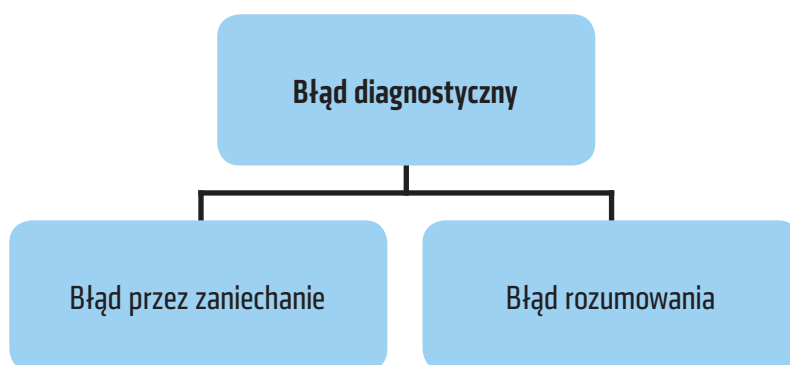
człowieka. Ten rodzaj błędu może mieć jednak znaczenie w kontekście odpowiedzialności zawodowej lekarza⁵⁷.

Z odpowiedzialnością karną częściej spotykamy się w przypadku błędu negatywnego bądź mieszanego, pod warunkiem, że w następstwie zachowania sprawcy dojdzie do wystąpienia jednego ze skutków penalizowanych w przepisach rozdziału XIX kk. Należy jednak pamiętać, że ocena odpowiedzialności lekarza będzie uzależniona od stwierdzenia wystąpienia związku przyczynowego między sprzecznym z zasadami wiedzy medycznej postępowaniem lekarza a konkretną zmianą w świecie zewnętrznym, która należy do ustawowych znamion konkretnego typu czynu zabronionego. Trzeba przy tym eliminować przypadki, w których to u podłoża jego wystąpienia leży sama jednostka chorobowa⁵⁸. Dostyc problematyczne w praktyce jest poczynienie ustaleń dotyczących istnienia związku przyczynowego między zachowaniem lekarza a skutkiem, a także stwierdzenie, czy i w jakim stopniu ów błąd wpłynął na powstanie skutku lub zwiększenie ryzyka jego wystąpienia. W związku z tym błąd w diagnozie nie stanowi częściej przyczyny pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej⁵⁹.

A. Fiutak zwraca uwagę, że największe zagrożenie skorelowane jest z błędami, do których dochodzi w nagłych przypadkach, na przykład w razie nieprawidłowości w postępowaniu z ofiarami wypadków oraz osobami, które są nieprzytomne. Chodzi tu głównie o sytuacje, w których pacjentom odmawia się hospitalizacji⁶⁰.

Prawidłowe rozpoznanie stanu zdrowia pacjenta jest uzależnione od tego, czy lekarz dysponuje poprawnymi i zupełnymi danymi dotyczącymi jego stanu zdrowia oraz od tego, czy ocena tych danych odbywa się *lege artis*. Biorąc pod uwagę kryterium przyczyny leżącej u podłoża błędu w diagnozie można wyodrębnić dwa rodzaje błędu diagnostycznego, a mianowicie błąd przez zaniechanie i błąd rozumowania⁶¹.

Rysunek 3. Klasyfikacja błędów diagnostycznych z uwagi na kryterium podłoża błędnej diagnozy



⁵⁷ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 195.

⁵⁸ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 216.

⁵⁹ Ibidem, s. 216–217.

⁶⁰ A. Fiutak, *Klasyfikacja błędów...*, op. cit., s. 53.

⁶¹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 209.

Błąd przez zaniechanie dotyczy przypadków, w których nie przeprowadzono czynności mających na celu prawidłowe zdiagnozowanie pacjenta. Do najczęstszych czynników, które wpływają na niezauważenie objawów choroby należą:

- zaniechanie przeprowadzenia wywiadu lub rezygnacja z zapoznania się z jego wynikami;
- niezapoznanie się z dokumentacją;
- powierzchowność przeprowadzonego badania lub rezygnacja z przeprowadzenia wymaganego badania;
- pominięcie przeprowadzenia specjalistycznych badań⁶².

Przeprowadzenie rzetelnego wywiadu bądź zapoznanie się z jego wynikami ma kluczowe znaczenie z perspektywy oceny stanu zdrowia pacjenta i postawienia prawidłowej diagnozy. Zaniechanie realizacji tych obowiązków stanowi naruszenie standardów postępowania *lege artis*. Podczas wywiadu należy zgromadzić dokładne dane dotyczące stanu zdrowia pacjenta, w szczególności przebiegu danej jednostki chorobowej, jej objawów, innych współistniejących bądź przebytych chorób oraz środków i metod leczenia, którym pacjent jest bądź był poddawany. Jest to szczególnie istotne w przypadku inwazyjnych i poważnych zabiegów, np. operacyjnych. W tym miejscu należy tylko krótko zasygnalizować, że przeprowadzenie wywiadu nie zawsze będzie możliwe, np. gdy pacjentem będzie osoba znajdująca się pod wpływem środków odurzających, małe dziecko czy też osoba nieprzytomna.

Jeżeli chodzi o kolejną z przyczyn błędów diagnostycznych to określana jest ona mianem powierzchowności badania. Chodzi tu o przypadki, w których badanie zostało przeprowadzone w sposób sprzeczny ze standardami i zasadami sztuki medycznej przyjętymi w analogicznych sytuacjach. Tytułem przykładu można tu zwrócić uwagę na niektóre przypadki diagnozowania pacjenta na odległość⁶³. W dzisiejszych czasach szczególną popularnością cieszą się porady telefoniczne czy też za pośrednictwem internetu, w szczególności różnych komunikatorów internetowych, np. skype'a. Rosnące zapotrzebowanie na usługi w obszarze diagnozowania i leczenia na odległość doprowadziło do zmian w ustawie o działalności leczniczej. Na mocy nowelizacji⁶⁴ art. 3 ust. 1 u.d.z.l. wprowadzono przepis, zgodnie z którym świadczenia zdrowotne mogą być udzielane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Ponadto w art. 42 p. 1 u.z.l. zaznaczono, że lekarz orzeka o stanie zdrowia konkretnej osoby po uprzednim zbadaniu jej bezpośrednio bądź za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

Ustawodawca regulując kwestię tzw. telemedycyny zrezygnował z zasady nadrzędności bezpośredniego kontaktu lekarza z pacjentem. Należy podkreślić, że właściwa ocena stanu

⁶² M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 118–120, R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 210.

⁶³ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 119.

⁶⁴ Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz.1991.

zdrowia pacjenta w taki sposób nie zawsze jest jednak możliwa, rozpoznanie niektórych jednostek chorobowych wymaga bowiem bezpośredniego kontaktu chorego z medykiem. W. Maczuch zwraca uwagę, że należałoby skonstruować specjalne wytyczne dotyczące realizacji świadczeń zdrowotnych w warunkach telemedycyny dla poszczególnych specjalności. Ponadto podnosi, że jako ogólną regułę należy przyjmować pierwszeństwo bezpośredniego kontaktu z pacjentem, czyli jego fizycznego zbadania i przeprowadzenia z nim wywiadu⁶⁵.

Kolejnym dosyć często spotykanym podłożem błędu w diagnozie jest rezygnacja z przeprowadzenia dodatkowych badań specjalistycznych. Nie budzi wątpliwości, że prawidłowe zdiagnozowanie stanu zdrowia pacjenta nierzadko wymaga przeprowadzenia licznych badań dodatkowych, co umożliwi dokładniejszą weryfikację uzyskanych informacji i potwierdzenia bądź obalenia ustaleń poczynionych w ramach wstępnej diagnozy. Rezygnacja z takich badań stanowi przejaw postępowania wbrew zasadzie *lege artis*, jednakże jak wskazywał M. Filar, nie zawsze będzie ona stanowiła okoliczność obciążającą diagnostę. Autor zwracał uwagę, że formułując ocenę w tym zakresie, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, które wpłynęły na decyzję diagnosty, to czy przeprowadzenie badań było w konkretnych okolicznościach obiektywnie możliwe, np. czy diagnosta dysponował odpowiednim sprzętem⁶⁶.

W tym miejscu warto odnieść się do wyników raportu Najwyższej Izby Kontroli dotyczącego stanu diagnostyki laboratoryjnej w Polsce⁶⁷, który opublikowano w 2017 r. W raporcie podkreślono, że w naszym kraju wciąż wykonuje się za mało badań laboratoryjnych w ramach świadczeń podstawowej opieki zdrowotnej, a także że środki finansowe przeznaczane na badania laboratoryjne są znacznie niższe niż w pozostałych krajach UE. W świetle analiz prezentowanych w opracowaniu taki stan rzeczy uwarunkowany jest przede wszystkim: brakiem wycen badań laboratoryjnych oraz rejestru takich badań, jak też powszechnego systemu licencjonowania laboratoriów. Ponadto wpływ na niewielką ilość wykonywanych badań diagnostycznych ma także fakt, że świadczenia z zakresu diagnostyki laboratoryjnej nie są odrębnie kontraktowane przez NFZ. Zwrócono także uwagę, że w podstawowej opiece zdrowotnej, przychodniach specjalistycznych, jak też w ramach leczenia szpitalnego nie ma wydzielonych specjalnie środków na pokrycie kosztów badań diagnostyki laboratoryjnej, lecz zawierają się one w kosztach ogólnych.

W tym kontekście w literaturze zwraca się także uwagę na problem oceny zaniechania przeprowadzenia badań, z którymi związane jest ryzyko dla życia lub zdrowia człowieka. J. Sawicki wskazywał, że podejmując decyzję o podjęciu bądź rezygnacji z przeprowadzenia dodatkowych badań, należy uwzględnić stopień ryzyka z tym związanego. Autor twierdził,

⁶⁵ W. Maczuch, *Medycyna na odległość*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, t. II. cz. II., [w:] E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, s. 158.

⁶⁶ Ibidem, s. 119.

⁶⁷ Raport Najwyższej Izby Kontroli dotyczący stanu diagnostyki laboratoryjnej w Polsce, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosc/nik-o-dostepnosc-i-finansowaniu-diagnostyki-laboratoryjnej.html>, dostęp: [20.07.2020 r.].

że im większe zagrożenie skorelowane jest z konkretną jednostką chorobową, tym niebezpieczniejsze zabiegi diagnostyczne można podejmować w celu jej zdiagnozowania⁶⁸.

Do drugiej kategorii błędów diagnostycznych należą tzw. błędy rozumowania. Są one następstwem nieprawidłowej, sprzecznej z logiką interpretacji danych (wyników badań, informacji pozyskanych w ramach wywiadu), którymi dysponuje lekarz. Jak wskazuje R. Kędziora błędy tego rodzaju pojawiają się najczęściej przy obserwacji pooperacyjnej, ocenie deklarowanych symptomów zgłaszanych przez osobę, której udzielana jest pomoc doraźna, jak też podczas porodu⁶⁹.

Przesłanką błędu rozumowania jest naruszenie powszechnie przyjętych zasad, których przestrzeganie umożliwia postawienie trafnej diagnozy. Należy zaznaczyć, że nie każda nieprawidłowa interpretacja danych może zostać uznana za przyczynę błędu w diagnozie. Jak wskazywał M. Filar chodzi tu o interpretację, przy której formułowaniu pominięto podstawowe zasady logicznego rozumowania lub też odbiegającą od ugruntowanych w naukach medycznych i popartych oraz zweryfikowanych praktycznie zasadach wnioskowania o stanie zdrowia pacjenta w analogicznych przypadkach⁷⁰. Błąd wnioskowania nie może zatem dotyczyć przypadków, co do których nie zostały wypracowane i powszechnie przyjęte zasady postępowania, a zatem lekarz przy ich analizie polega głównie na swojej intuicji⁷¹.

W praktyce znacznie częściej niż z błędami diagnostycznymi spotkać można się z błędami terapeutycznymi (błędami w leczeniu). Chodzi tu o błędy, które pojawiają się w następstwie sprzecznego z wiedzą medyczną postępowania w trakcie podejmowania czynności mających na celu przywrócenie zdrowia pacjenta lub zmniejszenie jego cierpień.

Mianem błędu w terapii określa się naruszenie przez lekarza na etapie leczenia zasady postępowania *lege artis*, chodzi tu o zastosowanie niewłaściwej metody leczenia bądź wybór niewłaściwego sposobu jej zastosowania⁷². Nieprawidłowy sposób leczenia może dotyczyć między innymi stosowania niewłaściwych środków farmakologicznych, podania leku mimo występowania przeciwwskazań do jego stosowania bądź dokonania zbędnego zabiegu⁷³.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 6 KEL lekarz dysponuje swobodą przy wyborze najskuteczniejszej w jego ocenie metody postępowania oraz że podejmowane czynności należy ograniczyć do tych, które są rzeczywiście potrzebne choremu w świetle aktualnego stanu wiedzy medycznej. Owej swobody nie można jednak utożsamiać z dowolnością, albowiem granice swobody w tym zakresie są wyznaczone przez wiedzę medyczną. Lekarz nie może także stosować metod, które są powszechnie uznawane za szkodliwe i nieużyteczne⁷⁴.

⁶⁸ J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, s. 109.

⁶⁹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 214.

⁷⁰ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 119.

⁷¹ S. Rutkowski, *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 75.

⁷² M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 120; F. Pflüger, *Krankenhaustaftung...*, op. cit., s. 100.

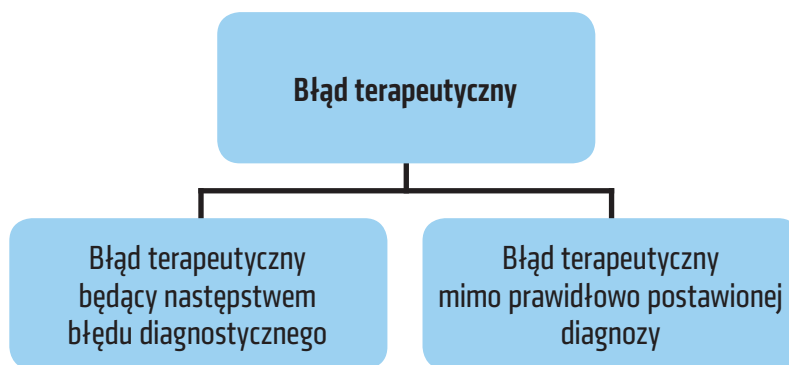
⁷³ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 69-71.

⁷⁴ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 126.

Przy dokonywaniu wyboru metody leczenia należy również brać pod uwagę osobiste cechy konkretnego pacjenta, do których należą między innymi: wiek, stadium rozwoju choroby czy ogólny stan zdrowia pacjenta⁷⁵.

Można wyróżnić dwie grupy błędów terapeutycznych. Ów podział oparty jest na kryterium etapu, na którym pojawił się błąd.

Rysunek 4. Klasyfikacja błędów terapeutycznych z uwagi na kryterium etapu pojawienia się błędu



Pierwszy z błędów jest tak naprawdę następstwem błędu, który pojawił się na etapie wcześniejszym i stanowi jego kontynuację. Chodzi tu o sytuacje, w których nieprawidłowości wystąpiły na etapie diagnozowania stanu zdrowia pacjenta, a zatem ich geneza sięga etapu rozpoznania⁷⁶, np. rezygnacja z leczenia pacjenta i odmowa hospitalizacji.

Lekarz nie popełnia w takich sytuacjach nowego błędu, jego zachowanie polega bowiem na niezauważeniu błędu rozpoznania, w konsekwencji czego stosuje terapię, która jest właściwa do wadliwej diagnozy. W grę wchodzi tu mogą przypadki, w których lekarz najpierw niewłaściwie zdiagnozował stan pacjenta, a następnie na tej podstawie prowadził leczenie oraz sytuacje, w których jeden lekarz postawił błędną diagnozę, a inny opierając się na niej prowadził nieodpowiednie leczenie⁷⁷.

Jeżeli mamy do czynienia z tożsamością osoby diagnosty i terapeuty nie ma konieczności wyraźnego wyodrębnienia błędu w diagnozie i błędu w leczeniu. Postępowanie lekarza podlega całościowej ocenie już od chwili realizacji czynności mających na celu rozpoznanie stanu zdrowia pacjenta. Dla odpowiedzialności na płaszczyźnie penalnej konieczne jest bowiem udowodnienie któregośkolwiek z naruszeń zasad ostrożności na etapie całego postępowania z pacjentem⁷⁸.

⁷⁵ A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1993, s. 52.

⁷⁶ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 180 – 181.

⁷⁷ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 221.

⁷⁸ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 182.

Sprawa komplikuje się nieco w przypadku drugiej grupy sytuacji, kiedy to czynności diagnostyczne i terapeutyczne są podejmowane przez różnych lekarzy. Na każdym z lekarzy, który rozpoczyna leczenie pacjenta ciąży obowiązek sprawdzenia ustaleń w zakresie diagnozy, które poczynione zostały przez innego lekarza. Zakres tego obowiązku uzależniony jest od tego, czy rozpoznanie miało charakter wstępny czy też ostateczny oraz od relacji między diagnostą a terapeutą⁷⁹.

W przypadku diagnozy wstępnej, postawionej np. przez lekarza karetki pogotowia ratunkowego, który został wezwany do pacjenta czy lekarza pierwszego kontaktu, terapeuta będący specjalistą z danej dziedziny medycyny zobligowany jest do szczegółowej weryfikacji ustaleń diagnosty. Jeżeli chodzi natomiast o sprawdzenie ustaleń poczynionych na etapie diagnozy ostatecznej, to nie wymaga się aż tak dokładnej weryfikacji rozpoznania, aczkolwiek nie może ona zostać w ogóle pominięta. Wynika to z tego, że jej postawienie poprzedzone jest najczęściej kompleksowym zbadaniem pacjenta przez specjalistę lub grupę lekarzy, jak też przy użyciu specjalistycznego sprzętu⁸⁰.

Ponadto w praktyce najczęściej całościowa opieka nad pacjentem sprawowana jest przez różnych lekarzy, którzy akurat w danym momencie pełnią dyżury i podejmują się leczenia pacjenta zgodnie z zaleceniami lekarza prowadzącego. Bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej lekarza za błąd terapeutyczny ma więc zasada ograniczonego zaufania do wyników ustaleń poczynionych uprzednio. Czynności podjęte wcześniej uznawane są za prawidłowe, dopóki nie pojawią się okoliczności przemawiające za koniecznością kontroli dotychczasowych ustaleń. Chodzi tu o przypadki, w których przez lekarza powzięte zostaną wątpliwości, czy diagnoza została postawiona w sposób nieprawidłowy⁸¹.

Zasada ograniczonego zaufania nabiera szczególnego znaczenia w przypadku, gdy weryfikacji dokonuje lekarz będący przełożonym poprzednika lub będący specjalistą z danego obszaru medycyny⁸².

Kolejną kategorię błędów w terapii stanowią te, do których dochodzi mimo prawidłowo postawionej uprzednio diagnozy. Chodzi tu o sytuacje, w których lekarz dokonuje wyboru metody leczenia i środków niezgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej, a także pomija przy dokonywaniu tegoż wyboru uwzględnienia okoliczności indywidualnego przypadku, np. ogólnego stanu zdrowia pacjenta, przebytych schorzeń czy też stadium rozwoju choroby⁸³. Tytułem przykładu można podać np. podanie niewłaściwych środków farmakologicznych,

⁷⁹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 183.

⁸⁰ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna ...*, op. cit., s. 223.

⁸¹ E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej*, PiM 2001, nr 9, s. 38 i nast.

⁸² G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, Palestra 1993, nr 27/10 (310), s. 63–65.

⁸³ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 186; A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu...*, op. cit., s. 52.

nieprawidłowe zalecenia, co do ich dawkowania bądź nieuzasadnione poszerzenie pola operacyjnego.

Wśród błędów medycznych wyróżnia się także szczególną kategorię, a mianowicie – błędy techniczne (wykonawcze⁸⁴), które mają zupełnie inny charakter niż błędy w diagnostyce i w terapii. Chodzi tu o niewłaściwe od strony technicznej wykonanie czynności leczniczej, mimo że sam sposób wykonania czynności został wybrany prawidłowo.

W praktyce błędy tego rodzaju najczęściej występują przy zabiegach skomplikowanych (np. uszkodzenia narządów przy zabiegach operacyjnych) bądź czynnościach wymagających posłużenia się specjalistycznym sprzętem⁸⁵. Tytułem przykładu wskazać można na pomylenie próbek krwi, środków farmakologicznych, nieprawidłowe ich znakowanie⁸⁶ i dawkowanie, pomylenie kończyn/narządów parzystych poddawanych ingerencji operacyjnej, dokonanie zabiegu na innym chorym z powodu zaniechania potwierdzenia tożsamości i dokładnej weryfikacji dokumentacji, pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym, nieprzestrzeganie zasad aseptyki przy szczepieniach, kroplówkach czy opatrywaniu ran, zaniechanie wykonania wymaganych szczepień. Sprawcami tej kategorii błędów mogą być nie tylko lekarze, lecz także inni członkowie personelu medycznego, np. ratownicy medyczni, położne, technicy elektroradiologii czy też laboranci.

Z. Marek zwracał uwagę, że za wyróżnieniem tej grupy błędów przemawia, to iż współczesna organizacja służby zdrowia oparta jest na pracy zespołowej. Lekarze w procesie leczenia korzystają z pomocy specjalistów z innych dziedzin. Wspominany Autor wskazywał, że w sytuacjach w których zlecenie wykonania badania zostało prawidłowo wydane, a jego cel odpowiednio określony, wtedy to na specjalistcie ciąży obowiązek jego poprawnego wykonania, natomiast ewentualne nieprawidłowości podczas jego przeprowadzenia nie będą obciążały lekarza, który zlecił jego wykonanie⁸⁷.

Odpowiedzialność lekarza, który kieruje pracami zespołu dotyczy odpowiedniego doboru członków zespołu, podziału zadań i generalnego nadzoru nad pracami tej grupy jednostek. Odpowiedzialność za wykonanie konkretnej czynności w ramach pracy zespołowej ograniczona jest w zasadzie do osoby odpowiedzialnej za jej przeprowadzenie, jeżeli oczywiście mieści się w granicach jej kompetencji⁸⁸.

⁸⁴ Z. Marek tego rodzaju błędy określa mianem błędów wykonawczych, Zob.: Z. Marek, *Błąd medyczny*, op. cit., s. 88.

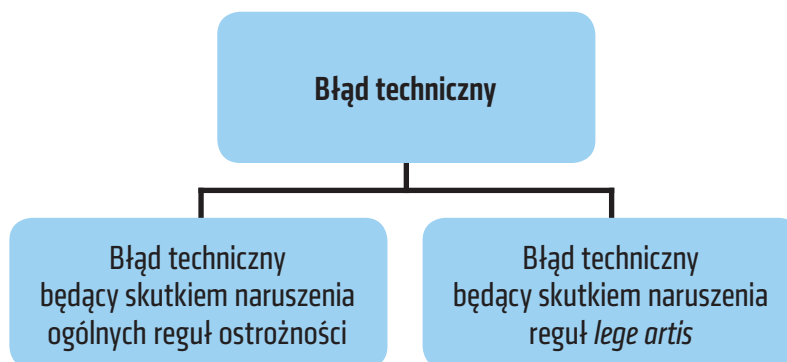
⁸⁵ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 190.

⁸⁶ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 71–74.

⁸⁷ Z. Marek, *Błąd medyczny*, op. cit., s. 88.

⁸⁸ Ibidem, s. 89.

Rysunek 5. Klasyfikacja błędów technicznych na podstawie kryterium rodzaju naruszonych reguł ostrożności



W tym miejscu nie sposób nie odnieść się do problematyki wzajemnego stosunku błędu technicznego do błędu *lege artis*. Niewłaściwie technicznie wykonanie czynności leczniczej nie zawsze bowiem będzie mogło zostać uznane jednocześnie za błąd w sztuce medycznej. Często bowiem tego rodzaju błędy będą stanowiły przejaw zwykłego zaniedbania bądź pomyłki⁸⁹, a postępowanie w tym zakresie nie będzie miało wiele wspólnego z wiedzą i praktyką medyczną. O zakwalifikowaniu danego zachowania jako błędu lekarskiego decyduje wystąpienie dodatkowych przesłanek. Przede wszystkim warto zwrócić uwagę na etiologię takich zachowań. Wypada podkreślić w tym miejscu, że ich źródłem będzie niezastosowanie się przez lekarza do ogólnych standardów ostrożności bądź postępowanie wbrew zasadom sztuki i praktyki medycznej. Ponadto lekarz musi być świadomy tego, że podejmuje się czynności leczniczych. R. Kędziora zwraca uwagę, że od etapu, na którym doszło do wadliwego wykonania czynności zależeć będzie uznanie danego zachowania za błąd rozpoznania bądź terapii⁹⁰. W celu stwierdzenia ich wystąpienia konieczne jest więc posłużenie się opinią biegłych lekarzy. Inaczej jest w przypadku błędów technicznych, które jednocześnie nie stanowią błędów *lege artis*. Do ich ustalenia nie wymaga się odniesienia do wiedzy specjalistycznej, albowiem skoro stanowią pomyłkę lub zaniedbanie, to są one następstwem naruszenia powszechnie przyjętych zasad ostrożności⁹¹.

Problematyczne jest jednoznaczne przyporządkowanie, do którejś z dwóch wskazanych kategorii dosyć powszechnych przypadków pozostawienia ciała obcego w polu operacyjnym. Zdaniem niektórych zaszeregowanie takich zachowań na poczet błędu w sztuce bądź zwykłego zaniedbania uzależnione będzie od przedmiotu, który pozostawiono w ciele pacjenta. Jeżeli będą to narzędzia takie jak: igły czy też wiertła to będziemy mieli do czynienia z błędem medycznym, albowiem stwierdzenie tego czy doszło do naruszenia zasad *lege artis* będzie mogło zostać poczynione tylko przez podmiot, który zna procedury medyczne i szczegóły przeprowadzanego zabiegu. Jeżeli jednak w polu operacyjnym pozostawione zostaną chusty

⁸⁹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 190.

⁹⁰ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 226.

⁹¹ Ibidem, s. 227.

czy też tampony to nie będziemy mieli do czynienia z błędem w sztuce. W razie zaniechania weryfikacji ilości tych przedmiotów przed zamknięciem ciała można mówić jedynie o naruszeniu powszechnie obowiązujących reguł ostrożności, albowiem obowiązkiem personelu było policzenie tych przedmiotów⁹². Inaczej uważała G. Rejman, w optyce której każde pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym powinno być traktowane jako błąd w sztuce⁹³, z czym należy się zgodzić. Mimo trudności związanych z jednoznaczną kwalifikacją tego typu przypadków należy podkreślić, że dyskusja w tej kwestii ma w znacznej mierze wyłącznie wymiar teoretyczny, albowiem nie zmienia to warunków odpowiedzialności na płaszczyźnie penalnej.

Oprócz błędu diagnostycznego, terapeutycznego i technicznego wyróżnia się jeszcze błąd organizacyjny. W opinii M. Sadowskiej w praktyce to właśnie z błędami organizacyjnymi spotykamy się najczęściej⁹⁴, stąd też od lat podkreśla się konieczność zapewnienia pacjentom bezpieczeństwa podczas całego procesu leczenia. Chodzi tu o przypadki, w których naruszenie bądź narażenie zdrowia lub życia pacjenta stanowi konsekwencję wadliwej organizacji pracy lekarzy i personelu medycznego⁹⁵.

W związku z tym błąd organizacyjny nie stanowi jednocześnie błędu w sztuce. Nieprawidłowości o charakterze organizacyjnym, jak też administracyjnym ze swej istoty nie stanowią naruszeń standardów wiedzy i sztuki medycznej i nie dotyczą podejmowanych czynności leczniczych⁹⁶. Jego zaliczenie do kategorii błędów medycznych słusznie wzbudza wątpliwości, stąd też ma ono charakter konwencyjny i tak jest traktowane na potrzeby niniejszego opracowania. Wynika to z tego, że jego istota nie sprowadza się do naruszenia standardów wiedzy i praktyki medycznej. Do jego ustalenia nie będzie koniecznym odniesienie się do specjalistycznej wiedzy i zasięgnięcie opinii biegłych⁹⁷.

Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, w których kierujący placówkami służby zdrowia w sposób niewłaściwy organizują system pracy w tych placówkach, co rzutuje w sposób negatywny na świadczoną w tych miejscach pomoc lekarską⁹⁸. Niewątpliwie znaczny wpływ na występowanie takich sytuacji ma także fluktuacja kadr. Nieprawidłowa organizacja procesu leczenia w danej placówce może stanowić podłoże późniejszego wystąpienia innych błędów, np. technicznych⁹⁹ czy terapeutycznych¹⁰⁰. Sprawcą tej kategorii błędów mogą być więc osoby, które w danych ośrodkach, np. szpitalach odpowiadają za czynności o charakterze administracyjnym, np. prawidłowe wyposażenie szpitala, zapewnienie odpowiedniej kadry, obsadę

⁹² A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 194–195.

⁹³ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, op. cit., s. 196–198.

⁹⁴ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2018, s. 92.

⁹⁵ M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 59; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, s. 153–198.

⁹⁶ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 196.

⁹⁷ Zob. szerz.: A. Liszewska, *Błąd w sztuce medycznej, przypadki szczególne*, ABC nr 71986.

⁹⁸ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 228.

⁹⁹ P. Zieliński, *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędów medycznych*, MW 2016, nr 81, s. 191.

¹⁰⁰ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 228.

dyżurów, formułowanie standardów obowiązujących przy opiece nad pacjentem oraz prowadzenie dokumentacji. Błędów organizacyjnych mogą więc dopuścić się przede wszystkim osoby reprezentujące podmioty kierujące placówkami medycznymi, kierownicy zespołów operacyjnych, pracowni laboratoryjnych i diagnostycznych oraz osoby, które odpowiadają za organizację opieki zdrowotnej na szczeblu regionalnym i krajowym¹⁰¹.

Źródłem błędu organizacyjnego może być nieprawidłowa obsada dyżurów czy też nieprawidłowy podział kompetencji, brak stosownego wyposażenia poszczególnych oddziałów, nieprawidłowy dobór personelu medycznego, zaniechanie hospitalizacji spowodowane brakiem wolnych miejsc, niedociągnięcia o charakterze sanitarnym¹⁰². W grę wchodzić mogą także nieprawidłowe regulacje dotyczące zasad funkcjonowania pracowni laboratoryjnych oraz reguł odnoszących się do postępowania z lekami i wyrobami medycznymi. Ponadto podłoże błędu organizacyjnego mogą stanowić nieprawidłowości w prowadzeniu dokumentacji oraz w inwentaryzacji narzędzi¹⁰³.

N. Wąsik proponuje, aby terminem „błąd organizacyjny” określać „zaniedbania i nieprawidłowości w zarządzaniu określonym obszarem działalności podmiotu leczniczego, stwarzające rzeczywiste i realne zagrożenie bezpieczeństwa dla życia lub zdrowia leczonych w nim pacjentów, których źródła i przyczyny mogą mieć charakter zarówno medyczny, jak i pozamedyczny”. Dodając przy tym, że to charakter zaniedbań w zasadniczy sposób będzie wpływał na winę jednostek, które odpowiadają za dany pion działalności szpitalnej¹⁰⁴.

Nieprawidłowe zarządzanie może odnosić się do funkcjonowania całego szpitala, jak też poszczególnych obszarów jego działalności, np. oddziałów, poradni, przychodni. Biorąc pod uwagę złożoność struktury szpitalnej należy zauważyć, że owe nieprawidłowości mogą dotyczyć nie tylko działalności związanej z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, lecz również tych skorelowanych z działalnością o charakterze gospodarczym, technicznym i administracyjnym. Ponadto w wyniku przedmiotowych zaniedbań musi dojść do wywołania stanu zagrożenia życia lub zdrowia pacjentów, np. w następstwie niespełnienia standardów sanitarnych na poszczególnych oddziałach. Ostatnim z elementów definicji jest zwrócenie uwagi na etiologię owych zaniedbań, które mogą mieć zarówno charakter medyczny, jak i pozamedyczny. Za wspomnianą wyżej Autorką można przywołać tytułem przykładu sytuację, w której lekarz dentysta po skierowaniu przez przełożonego, mimo braku stosownych kompetencji i umiejętności, podejmuje się diagnozowania i leczenia pacjentów na oddziale chirurgicznym. Takie zachowanie może stanowić podstawę błędu rozpoznania bądź terapii, ale poprzedzonego błędem organizacyjnym. W licznych przypadkach źródłem błędów organizacyjnych będą

¹⁰¹ Z. Marek, *Błąd medyczny*, op. cit., s. 93.

¹⁰² Ż. Skrenty, *Organizacyjny błąd medyczny*, Studia Lubuskie 2014, t. 10, s. 135-150.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ N. Wąsik, *Błąd organizacyjny podmiotu leczniczego. Aspekty prawnokarne*, Toruń 2020, s. 67.

też przyczyny pozamedyczne, np. wybuch pożaru w następstwie zaniedbań związanych z przeglądem instalacji elektrycznej¹⁰⁵.

Z. Marek proponował podział błędów organizacyjnych na dwie kategorie. Pierwszy z błędów odnosi się do sytuacji, w których jednostka odpowiedzialna za pracę zespołową dopuści się nieprawidłowości związanych z nadzorem nad właściwą organizacją pracy i wykonywania zaleceń, np. brak kontroli procesu leczenia, nieprawidłowości w dokumentacji¹⁰⁶. Przywoływany Autor zwracał także uwagę na kwestię nieprzestrzegania podziału kompetencji oraz zależności służbowych¹⁰⁷. Drugi z rodzajów błędów organizacyjnych został wyodrębniony jako ten, który ma swoje źródło w działalności kierowników dużych zespołów, konsultantów wojewódzkich czy też kierowników resortów. Chodzi tu np. o brak stworzenia odpowiednich możliwości do zorganizowania pomocy ofiarom katastrof, klęsk żywiołowych czy organizacji udzielania świadczeń w warunkach stanu epidemii. Z. Marek, odnosząc się do epidemii grypy, która miała miejsce w naszym kraju, zauważał także bardzo istotną kwestię związaną z koniecznością pochylenia się nad odpowiedzialnością kierownictwa resortu zdrowia za działania podejmowane w trakcie epidemii, których efektem były znaczne utrudnienia w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej¹⁰⁸.

3. Czynności medyczne – pojęcie i typologia

W naukach medycznych możemy się spotkać z różnymi klasyfikacjami i nazewnictwem czynności służących określeniu zawodowej działalności w medycynie. Podobnie kwestia ta kształtuje się w ustawodawstwie i doktrynie. Wystarczy zwrócić uwagę na terminologię, którą posługujemy się przy określaniu czynności podejmowanych przez lekarza. Obok siebie występują takie terminy jak: świadczenia zdrowotne, świadczenia opieki zdrowotnej, świadczenia lekarskie, świadczenia medyczne, czynności lecznicze, zabiegi lekarskie i zabiegi lecznicze¹⁰⁹.

Generalnie, wszelkie aktywności podejmowane w medycynie można uporządkować w ramach następującego podziału na czynności: profilaktyczne, diagnostyczne, terapeutyczne, rehabilitacyjne oraz z zakresu opieki paliatywnej.

¹⁰⁵ Zob. szerz.: N. Wąsik, op. cit., s. 67–70.

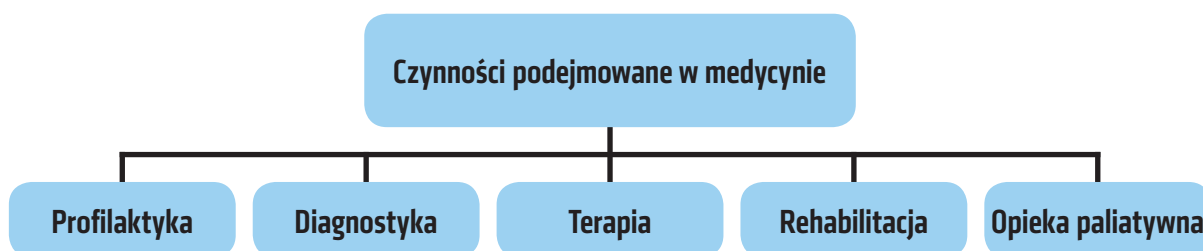
¹⁰⁶ Z. Marek, *Błąd medyczny*, op. cit., s. 94–97.

¹⁰⁷ Ibidem, s. 98.

¹⁰⁸ Ibidem, s. 100–101.

¹⁰⁹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 17.

Rysunek 6. Klasyfikacja aktywności podejmowanych w medycynie



Znaczna część przedstawicieli dogmatyki dzieli czynności medyczne na zabiegowe i niezabiegowe¹¹⁰. Zabieg stanowi w ich opinii pojęcie węższe od czynności. W optyce M. Filara mianem zabiegu lekarskiego lub leczniczego należy określać każdą czynność, która z powodu właściwej jej techniki medycznej połączona jest z naruszeniem integralności pacjenta bądź fizycznym wniknięciem w jego ciało bez naruszania powłok tkankowych¹¹¹. Kryterium tego podziału stanowi więc przerwanie ciągłości tkanek (np. przy zabiegach operacyjnych, pobieraniu płynu rdzeniowego) lub wniknięcie w ciało pacjenta (np. sonda żołądkowa)¹¹². B. Świątek wskazuje, że przedstawiciele środowiska lekarskiego pod pojęciem zabiegu ujmują każdą czynność, która wiąże się z interwencją w ciało pacjenta¹¹³.

R. Kędziora uważa natomiast, że zabiegami są tylko czynności, w następstwie których dochodzi do bezpośredniego przzerwania powłoki ciała lub naruszenia tkanki kostnej, mięśniowej czy mózgowej w następstwie wprowadzenia do ciała pacjenta określonych narzędzi, ale bez uszkodzenia jego zewnętrznej powłoki¹¹⁴. Wskazana Autorka wyraźnie krytykuje szerokie definiowanie terminu – zabieg i obejmowanie zakresem jego desygnatów diagnozy, terapii i profilaktyki. Zwraca uwagę, że takie podejście byłoby sprzeczne z intencją ustawodawcy, który w art. 192 kk. dokonał penalizacji wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Ponadto w jej opinii prowadziłyby to do paradoksalnych sytuacji, w których lekarz nie mógłby przeprowadzić rozpoznania bez zgody pacjenta, bo mogłoby to prowadzić do odpowiedzialności na gruncie ustawy karnej¹¹⁵.

Do zwolenników szerokiego definiowania terminu „zabieg”, jeszcze przed wejściem w życie art. 192 kk., należał J. Sawicki¹¹⁶. Autor ów wskazywał, że nie ma znaczenia, czy chodzi o „oddziaływanie chirurgiczne, chemiczne, elektryczne, termiczne, fizykalne czy jakiegokolwiek

¹¹⁰ Zob. szerz.: A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, CzPKiNP 2010, nr 2; Eadem, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, CzPKiNP 2010, nr 1.

¹¹¹ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 90. Podobnie M. Mozgawa, *Komentarz do art. 192 kk.*, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020, uw. 4;

¹¹² M. Filar, *Komentarz do art. 192 kk.*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, LEX 2016, uw. 2.

¹¹³ B. Świątek, *Art. 192 k.k. – komentarze prawników a praktyka lekarska*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2005, nr 2, s. 163.

¹¹⁴ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 37.

¹¹⁵ Ibidem, s. 37.

¹¹⁶ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 19–20.

inne”, jak też to co jest jego celem, tzn. diagnoza, terapia czy też profilaktyka¹¹⁷. W optyce A. Zolla zabiegami leczniczymi są „zarówno zabiegi dokonywane w ramach rutynowych świadczeń medycznych, jak i zabiegi eksperymentalne zarówno lecznicze, jak i badawcze¹¹⁸”. M. Boratyńska i P. Konieczniak zwracają uwagę, że zamienne używanie pojęć takich jak zabieg i czynność jest dopuszczalne. Wspomniani Autorzy podkreślają, że przemawia za tym wykładnia w zgodzie z regułami semantycznymi języka polskiego, jak też fakt synonimicznego traktowania tychże terminów przez przedstawicieli środowiska medycznego¹¹⁹.

W ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹²⁰ ustawodawca posługuje się przede wszystkim wyrażeniem „świadczenia zdrowotne”. W art. 2 ust. 1 u.z.l. wskazuje, że wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych przez osobę dysponującą wymaganymi kwalifikacjami, potwierdzonymi stosowną dokumentacją. W przepisie tym zaznaczono, że świadczenia zdrowotne polegają przede wszystkim na:

- badaniu stanu zdrowia;
- rozpoznawaniu chorób;
- zapobieganiu chorobom;
- leczeniu i rehabilitacji chorych;
- udzielaniu porad lekarskich;
- wydawaniu opinii i orzeczeń.

W ust. 3 doprecyzowano, że wykonywanie zawodu lekarza może polegać także na prowadzeniu przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczaniu zawodu lekarza. Ponadto będzie to kierowanie podmiotem leczniczym oraz zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych.

Ustawodawca, mimo że nie zdecydował się w tym akcie normatywnym wprowadzić definicji legalnej terminu „świadczenia zdrowotne”, to dzięki posłużeniu się przykładowym wyliczeniem znacznie ułatwił jego interpretację. Zwrócił uwagę na działalność o charakterze profilaktycznym i orzecznym, jak też formy prowadzenia tej działalności.

Terminem „świadczenia zdrowotne” posłużono się także w ustawie o działalności leczniczej¹²¹ oraz ustawie o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych¹²².

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ A. Zoll, *Komentarz do art. 192 kk.*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. II, cz. I, LEX 2017, uw. 8. Podobnie: L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, PiM 2000, nr 3 (8), s. 36.

¹¹⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Typologia czynności medycznych*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, t. II., cz. I, [w:] E. Zielińska (red.) *System Prawa Medycznego*, Warszawa 2019, s. 87–88.

¹²⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.

¹²¹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654 ze zm.

¹²² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004 Nr 210, poz. 2135 ze zm.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 p. 10 u.d.l. można wyróżnić trzy grupy świadczeń zdrowotnych. Pierwsze z nich to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia. Zachowanie zdrowia należy rozumieć jako czynności, które mają na celu zminimalizowanie ryzyka zachorowania lub wystąpienia urazu w przyszłości, np. szczepienia ochronne. Ratowaniem są natomiast czynności mające zahamować lub spowolnić rozwój choroby, jak też umożliwić funkcjonowanie osobie chorej przewlekle, np. dializy. Przywracaniem zdrowia będą zachowania, które służą restytucji czynności organizmu, które przebiegają w sposób nieprawidłowy w konsekwencji przebiegu danej jednostki chorobowej. Ostatni rodzaj określany jest mianem poprawy. W grę wchodzić tu może polepszanie zdrowia, zarówno osób zdrowych, jak i chorych¹²³.

Druga grupa świadczeń zdrowotnych to tzw. inne działania medyczne, które wynikają z procesu leczenia, np. rehabilitacja, protetyka czy działania paliatywne. Chodzi tu generalnie o zachowania, które podejmowane są w celu leczniczym bądź też powiązane z leczeniem, lecz niewchodzące w zakres tych wymienionych wyżej. Ostatni zbiór obejmuje natomiast inne działania medyczne wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Będą to głównie czynności o charakterze nieterapeutycznym, które zostały uregulowane w sposób szczególny w innych aktach normatywnych¹²⁴, w których nierzadko określono też przesłanki ich dopuszczalności. Chodzi tu na przykład o czynności z zakresu rozrodu medycznie wspomaganego, transplantacji czy też przerwanie ciąży.

Ponadto w art. 3 ust. u.dz.l. zaznaczono, że działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

Jak wskazuje R. Kubiak wymienione czynności można generalnie określić jako te, które podejmowane są zgodnie ze standardami wiedzy medycznej, przez osoby posiadające stosowne kwalifikacje i mające na celu ochronę życia i zdrowia człowieka¹²⁵. Na gruncie drugiego z wymienionych aktów prawnych termin ten został zdefiniowany prawie identycznie. Jedyna różnica dotyczy wskazania, że świadczeniami zdrowotnymi są także działania, które służą profilaktyce (art. 5 p. 40 u.ś.f.ś.p.)¹²⁶.

W lekarskiej ustawie zawodowej obok pojęcia świadczeń zdrowotnych pojawia się także wyrażenie „czynności medyczne”. Występuje ono w art. 32 i 33 u.z.l. R. Kędziora twierdzi, że biorąc po uwagę brzmienie tych jednostek redakcyjnych można przyjąć, że terminy te stosowane są synonimicznie na gruncie tego aktu prawnego. W przepisach przedmiotowej ustawy świadczenia zdrowotne dzielone są na badania i inne świadczenia zdrowotne. Zdaniem wspomnianej Autorki zakresem pojęcia badanie obejmować należy badanie fizykalne,

¹²³ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Typologia czynności...*, op. cit., s. 94–95.

¹²⁴ Ibidem, s. 96.

¹²⁵ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 22.

¹²⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2014 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004 Nr 210, poz. 2135 ze zm.

laboratoryjne i aparaturowe, pod warunkiem, że należą do grupy badań podstawowych¹²⁷. Do kategorii innych świadczeń zdrowotnych należą zabiegi operacyjne oraz metody diagnozowania i leczenia, z którymi wiąże się podwyższone ryzyko dla pacjenta¹²⁸.

Innego zdania jest A. Górski, który uważa, że pojęć „czynności medyczne” i „świadczenia zdrowotne” nie należy utożsamiać. Autor wskazuje, że pierwszy z terminów jest węższy znaczeniowo i zawiera się w zbiorze desygnatów drugiego. Ponadto zwraca uwagę, że wyrażenie czynności medyczne pojawia się tylko w u.z.l. i służy określeniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez lekarza i lekarza dentystę¹²⁹.

W literaturze dosyć powszechnie używane jest także pojęcie „czynności lecznicze”. Podstawowe znaczenie dla przynależności do tej grupy czynności ma cel, który im przyświeca, a mianowicie cel leczniczy. *A contrario* czynności, które mimo tego, że oparte są na stosowaniu środków i metod uznanych w medycynie, lecz nie spełniają przesłanki celu leczniczego, będą określane mianem nieleczniczych¹³⁰. Cel leczniczy występuje w przypadku czynności, które zmierzają w kierunku ratowania życia lub zdrowia pacjenta bądź zmniejszenia jego cierpień, zarówno natury fizycznej, jak i psychicznej¹³¹. P. Daniluk trafnie zauważa, że z celem leczniczym spotykamy się wtedy, gdy dana czynność skierowana jest w zobiektywizowany sposób na chorobę w sensie biologiczno-medycznym¹³².

Na marginesie warto także wspomnieć, że M. Filar obok czynności leczniczych wyodrębnił jeszcze czynności lekarskie, które definiował jako działania podejmowane wobec ludzkiego organizmu w zgodzie z metodami i technikami przyjętymi w medycynie. W obrębie takiej definicji na czynności lekarskie będą składały się więc nie tylko czynności lecznicze, lecz także nielecznicze¹³³ (np. podejmowane w celu poprawy defektu urody).

A. Liszewska wyodrębnia jeszcze kategorię czynności o charakterze mieszanym, tj. czynności terapeutyczno-nieterapeutyczne, które realizują cel terapeutyczny tylko wobec jednego z podmiotów w nich uczestniczących. Tytułem przykładu Autorka podaje przeszczepy *ex vivo*¹³⁴. Takie stanowisko spotkało się z krytyką w literaturze przedmiotu. A. Złotek zwrócił bowiem uwagę, że tego rodzaju przeszczepy opierają się na dwóch odrębnych od siebie czynnościach, które mają zupełnie inny charakter. Pierwszą z nich stanowi bowiem eksplantacja narządu bądź fragmentu tkanki, drugą natomiast umieszczenie ich w organizmie biorcy¹³⁵.

¹²⁷ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 31.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ A. Górski, *Pojęcie czynności medycznych*, [w:] R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, [w:] E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. I, Warszawa 2019, s. 749–750.

¹³⁰ E. Zielińska, *Aspekty prawne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, *Studia Iuridica* 1988, nr 14, s. 239.

¹³¹ M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, *PiM* 2000, nr 5, s. 59.

¹³² P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, *PiM* 2005, nr 2, s. 46.

¹³³ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 90.

¹³⁴ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 90–91.

¹³⁵ A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, *CzPKiNP* 2010, nr 2, s. 52.

4. Zawody medyczne, pacjent, podmioty lecznicze

Sformułowanie „zawody medyczne” pojawia się w licznych krajowych aktach normatywnych, mimo że nie zostało ono zdefiniowane na płaszczyźnie ustawowej.

W art. 2 ust. 1 p. 2 u.d.z.l. wskazano, że osobą wykonującą zawód medyczny jest 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. Natomiast w art. 2 ust. 1 p. 2 u.d.z.l. objaśniono, że świadczeniami zdrowotnymi są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania.

W wyroku z dnia 21 maja 2013 r. Krajowej Izby Odwoławczej zwrócono uwagę, że kategoria „zawody medyczne” odnosi się do „osób, które fachowo, stale i w celach zarobkowych zajmują się wykonywaniem zajęcia mającego związek z medycyną i które mają odpowiednie kwalifikacje”. W dalszej części orzeczenia objaśniono, że owe kwalifikacje stanowią zasób wiedzy i umiejętności, które wymagane są do udzielania świadczeń zdrowotnych¹³⁶.

Podstawowy podział zawodów medycznych oparty jest na kryterium reglamentacji, stąd też wyróżnia się zawody medyczne regulowane i zawody medyczne nieregulowane. Do najważniejszych regulowanych zawodów medycznych należą następujące: lekarz, lekarz dentyista, pielęgniarka, położna, ratownik medyczny, farmaceuta, diagnosta laboratoryjny, fizjoterapeuta, felczer, lekarz weterynarii. Wynika to z tego, że w odrębnych aktach normatywnych zdecydowano się usankcjonować zasady działalności przedstawicieli tychże zawodów. Ponadto osoby wykonujące te zawody muszą być zrzeszone w samorządach, które sprawują nadzór nad ich działalnością¹³⁷. Katalog zawodów należących do grupy specjalistów z zakresu ochrony zdrowia jest jednak znacznie szerszy, zgodnie bowiem z rozporządzeniem Ministra Zdrowia¹³⁸ do grupy innych specjalistów z zakresu ochrony zdrowia należą m.in.: dietetycy i specjaliści ds. żywienia, toksykolodzy, elektroradiolodzy, kosmetolodzy oraz psychoterapeuci.

W Niemczech również nie zdefiniowano wyrażenia zawody medyczne/pracownicy służby zdrowia na płaszczyźnie ustawowej. Generalnie pojęciem tym obejmowane są zawody, których działalność dotyczy obszaru leczenia i opieki nad pacjentami. Obok zawodów lekarskich, w systemie opieki zdrowotnej występuje ok. 50 zawodów nielekarskich¹³⁹. Należą do nich m.in.

¹³⁶ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2013 r., KIO 1058/13, LEX nr 1339031.

¹³⁷ Nie dotyczy to felczerów, nad którymi nadzór sprawuje Izba Lekarska. Felczerzy odpowiedzialność zawodową ponoszą natomiast przed wojewódzką komisją.

¹³⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 czerwca 2017 r. w sprawie specjalizacji w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia, Dz.U. z 2017 r., poz. 1217 ze zm.

¹³⁹ D. Prütting, J. Prütting, *Medizin und Gesundheits-rechts: in Klausur und Praxis*, Berlin/Boston 2018, uw. 2, § 20.

pielęgniarki, położne, dietetycy, podolodzy. Podstawą podziału zawodów w służbie zdrowia jest kryterium regulacji. Reglamentacja danego zawodu medycznego może nastąpić na gruncie prawa federalnego, jak też na poziomie poszczególnych krajów związkowych, co wynika z art. 74 ust. 1 p. 19 niemieckiej ustawy zasadniczej¹⁴⁰. Landy są uprawnione do regulowania poszczególnych zawodów medycznych, tylko wtedy, jeżeli nie zostanie to usankcjonowane przez prawo federalne. Grono zawodów medycznych, do których dostęp regulowany jest na płaszczyźnie prawa federalnego obejmuje 6 grup, należą do nich: lekarze, lekarze dentyści, psychoterapeuci, lekarze weterynarii, aptekarze oraz naturopaci¹⁴¹.

Istotnym, z perspektywy prowadzonych rozważań, wydaje się także krótkie przybliżenie pojęcia „pacjent”. Definicja legalna tego terminu znajduje się w ustawie o prawach pacjenta¹⁴². W świetle art. 3 ust. 1 p. 4 u.p.p. jest nim osoba, która zwraca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych bądź korzysta ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający tychże świadczeń bądź osobę wykonującą zawód medyczny. Zasadnicze znaczenie ma „kontekst sytuacyjny świadczenia zdrowotnego lub oczekiwania na jego udzielenie¹⁴³”. W przyjętej definicji położono więc nacisk na to, że pacjentem jest osoba, która korzysta z systemu opieki zdrowotnej, pomijając odniesienie do stanu jej zdrowia.

Pacjentem będzie więc każdy człowiek, niezależnie od tego, czy jest chory czy zdrowy (np. żywy dawca narządów, osoba poddawana szczepieniom ochronnym), jeżeli korzysta z usług medycznych lub wobec którego podejmowane jest jakiegokolwiek działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, czyli te które zgodnie z art. 2 ust. 1 p. 10 u.d.z.l. stanowią świadczenia zdrowotne.

Ponadto z pacjentem mamy do czynienia niezależnie od tego, czy dana jednostka jest lub też nie jest uprawniona do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁴⁴.

W ustawie o prawach pacjenta pojawiają się jeszcze takie terminy jak „pacjent małoletni”, „pacjent ubezwłasnowolniony”, „pacjent niezdolny do świadomego wyrażania zgody”, „pacjentka w warunkach ciąży, porodu i położu”.

¹⁴⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546) geändert worden ist.

¹⁴¹ U. Wollerheim, *Ärztliches Berufsrecht/Überarbeitung*, [w:] T. Clausen, J. Schroeder-Printzen (red.), *Medizinrecht*, wyd. III, München 2020, s. 601.

¹⁴² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2009 Nr 52, poz. 417 ze zm.

¹⁴³ P. Konieczniak, *Pojęcie pacjenta*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, [w:] E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. I, s. 341.

¹⁴⁴ D. Karkowska, *Komentarz do art. 3*, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, wyd. III, LEX 2016, uw. 4.

Ponadto w ustawie o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹⁴⁵ posłużono się terminami pacjent urazowy i pacjent urazowy dziecięcy. Zgodnie z art. 3 p. 12 u.p.r.m. pacjentem urazowym jest osoba, która znajduje się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, które jest spowodowane działaniem czynnika zewnętrznego, którego następstwem są ciężkie, mnogie lub wielonarządowe obrażenia ciała. Pacjentem urazowym dziecięcym w świetle art. 3 p. 12 u.p.r.m. jest natomiast osoba, która nie ukończyła lat 18.

Ze statusem pacjenta skorelowany jest zespół przysługujących mu praw i odpowiadających im obowiązków podmiotów leczniczych i przedstawicieli personelu medycznego. W krajowym porządku normatywnym, podobnie jak w RFN, prawa pacjenta chronione są w licznych aktach prawnych, poczynając już od ustawy zasadniczej¹⁴⁶. Poza Konstytucją, tytułem przykładu można zwrócić uwagę na następujące akty prawne składające się na krajowy system ochrony praw pacjenta:

- ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁴⁷;
- ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁴⁸;
- ustawy zawodowe, np. ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁴⁹; ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej¹⁵⁰, ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹⁵¹;
- ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁵²;
- ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności¹⁵³.
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁵⁴;
- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁵⁵.

Za P. Konieczniakiem prawa pacjenta można podzielić na cztery grupy. W pierwszej z nich znajdują się prawa do właściwej jakości świadczenia zdrowotnego. Ich celem jest ochrona pacjenta przed wystąpieniem szkody na jego zdrowiu. W drugiej grupie znajdują się prawa związane z jego autonomią. Następnie wyróżnić można prawa, które mają na celu

¹⁴⁵ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz.U. z 2006 r. Nr 191, poz. 1410 ze zm.

¹⁴⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁴⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.

¹⁴⁸ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654 ze zm.

¹⁴⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.

¹⁵⁰ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1039 ze zm.

¹⁵¹ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz.U. z 2006 r. Nr 191, poz. 1410 ze zm.

¹⁵² Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1411 ze zm.

¹⁵³ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, Dz.U. z 2015 r., poz. 1087 ze zm.

¹⁵⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

¹⁵⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

wieloaspektową ochronę prywatności. Ostatnią grupę tworzą natomiast inne prawa, które nie mają jednolitego charakteru, np. prawo do korzystania z depozytu czy sprzeciwu wobec opinii lub orzeczenia lekarskiego¹⁵⁶.

Polska ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁵⁷ liczy sobie obecnie już ponad 20 lat. W czasie swego obowiązywania akt ten był nowelizowany prawie 70 razy, co wynikało z potrzeby podążania za zmieniającą się rzeczywistością społeczno-gospodarczą. Nie należy zapominać, że koniec XX wieku i wiek XXI, w którym obecnie żyjemy to czas największego dotychczas postępu technologicznego i informatycznego, mającego także swoje pozytywne konsekwencje na polu współczesnej medycyny. Początek XXI wieku to także moment, w którym Polska przystąpiła do Unii Europejskiej i przyjęła na siebie obowiązek dostosowania obowiązującego prawa do wymagań Unii, a w dalszej kolejności także implementacji instrumentów prawnych przyjmowanych na forum unijnym, takich jak chociażby decyzji ramowych czy obecnie dyrektyw i rozporządzeń.

Ustawa składa się z ośmiu rozdziałów obejmujących przepisy ogólne, przepisy w zakresie prawa wykonywania zawodu, egzaminów końcowych, kształcenia podyplomowego, eksperymentu medycznego, zasad wykonywania zawodu lekarza, przepisów karnych i przepisów intertemporalnych.

W odniesieniu do pacjentów ustawa wprowadza bardzo bogatą terminologię, kategoryzując ich poprzez zróżnicowane określenia. W samych tylko przepisach w zakresie zasad wykonywania zawodu lekarza można wyróżnić chociażby następujące przykładowe desygnaty:

- pacjent (np. art. 31 ust. 1);
- pacjent małoletni – do osiągnięcia 18 roku życia (np. art. 32 ust. 2);
- pacjent, który nie ukończył lat 16 (np. art. 31 ust. 7);
- pacjent, który ukończył lat 16 (np. art. 31 ust. 5);
- pacjent przytomny (np. art. 31 ust. 1);
- pacjent nieprzytomny (np. art. 31 ust. 6);
- pacjent niezdolny do zrozumienia informacji (np. art. 31 ust. 6);
- pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia zgody (np. art. 32 ust. 2);
- osoba ubezwłasnowolniona (np. art. 32 ust. 6);
- osoba ubezwłasnowolniona całkowicie (np. art. 32 ust. 4);
- osoba całkowicie ubezwłasnowolniona z rozeznaniem (np. art. 32 ust. 4);
- pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia pisemnej zgody (np. art. 34 ust. 3);
- pacjent upośledzony umysłowo dysponujący dostatecznym rozeznaniem (np. art. 32 ust. 6);
- pacjent upośledzony umysłowo nie dysponujący dostatecznym rozeznaniem (np. art. 31 ust. 6 a contrario);

¹⁵⁶ Zob. szerz.: P. Konieczniak, op. cit., s. 330–447.

¹⁵⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. t.j. 2017, poz. 125.

- pacjent chory psychicznie dysponujący dostatecznym rozeznaniami (np. art. 32 ust. 6);
- pacjent chory psychicznie nie dysponujący dostatecznym rozeznaniami (np. art. 31 ust. 6 a contrario).

Warto w tym miejscu uzupełnić za U. Walasek-Walczak, że status pacjenta posiadać może, z przyczyn oczywistych, jedynie osoba fizyczna. Przepis wymaga *de lege ferenda* doprecyzowania, tym bardziej że dalsze jego brzmienie nie determinuje wcale, czy osoba taka ma zwracać się o udzielenie świadczeń zdrowotnych na jej rzecz (paradoksalnie zatem pacjentem byłby na przykład zakład pracy zlecający wykonanie badań okresowych swoim pracownikom lub matka zwracająca się o udzielenie pomocy medycznej jej choremu małoletniemu dziecku, ale już nie samo dziecko, przynajmniej do czasu, kiedy nie zacznie korzystać ze świadczeń zdrowotnych)¹⁵⁸.

Jak słusznie wskazuje D. Karkowska, definicja pacjenta nawiązuje do stanowiska Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) wyrażonego w Deklaracji Praw Pacjenta, przyjętej na konferencji WHO w Amsterdamie w 1994 r. Za wspomnianą Autorką można zauważyć, że pojęcie pacjenta odnosi się wyłącznie do osoby fizycznej, co oznacza, że pacjentem jest „każda osoba”, a zatem „każdy człowiek” – chory lub zdrowy – który korzysta z szeroko rozumianych usług medycznych, w tym działań z zakresu profilaktyki lub względem której podejmowane jest jakiegokolwiek działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia¹⁵⁹.

Wypada zauważyć, że pacjentem jest ten, kto „zwraca się o możliwość skorzystania” lub „już korzysta” ze świadczeń zdrowotnych, przy czym nieistotne jest to, czy osoba taka w danym momencie jest uprawniona do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁶⁰. Kwestia ta ma znaczenie drugorzędne.

Ustawa o prawach pacjenta definiuje ponadto opiekuna faktycznego i osobę bliską. Opiekun faktyczny w rozumieniu przepisów ustawy oznacza osobę sprawującą, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad *pacjentem*, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga. Z kolei osoba bliska to małżonek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez *pacjenta*.

Jak zostało wyżej wskazane, polskie prawo medyczne wprowadza wiele określeń dotyczących pacjentów. Pierwszym, które zostanie scharakteryzowane w niniejszej pracy, będzie „**pacjent małoletni**”. Sformułowanie to występuje zarówno w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jak również w Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W żadnej z nich nie jest ono jednak zdefiniowane, stąd też należy posłużyć się

¹⁵⁸ U. Walasek-Walczak, *Komentarz do art. 2*, [w:] F. Grzegorzczak (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX 2013.

¹⁵⁹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw pacjenta. Komentarz*, LEX 2016, t. 4 do art. 3.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

cywilnoprawnym rozumieniem tego sformułowania. Pojęcie „małoletni” opisane jest bowiem w Kodeksie cywilnym. Oznacza ono osobę, która nie osiągnęła pełnoletności¹⁶¹. Kwestię osiągnięcia pełnoletności Kodeks cywilny reguluje w artykule 10. W § 1 tego przepisu zawarta jest zasadnicza reguła: „Pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście”. Ukończenie 18. roku życia następuje wyjątkowo z początkiem, a nie końcem pierwszego dnia terminu, czyli rano w dniu odpowiadającym dacie urodzin o godzinie 00, a nie dopiero tego dnia o północy¹⁶². Wiek osoby oblicza się w latach; w grę wchodzi dzień urodzenia, a nie godzina urodzenia (chwila urodzenia)¹⁶³.

Z kolei art. 10 § 2 Kodeksu cywilnego wprowadza drugą możliwość: „Przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność. Nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa”¹⁶⁴. Ustanie małżeństwa z innych przyczyn, a zatem poprzez śmierć współmałżonka albo w wyniku orzeczenia rozwodu także nie powoduje utraty pełnoletności¹⁶⁵. Warto odnotować, że w świetle orzecznictwa sądowego pojęcie „pełnoletni” w rozumieniu art. 10 § 1 kc. jest tożsame z pojęciem „dorosły” w rozumieniu art. 43 kpa¹⁶⁶.

W Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty opisywane pojęcie występuje w odniesieniu do dwóch sytuacji. Pierwsza z nich to kwestia zgody małoletniego pacjenta na zabieg medyczny w sytuacji, gdy osoba ta nie jest w stanie samodzielnie podjąć tej decyzji. Przed wszystkim przepisy te wskazują na sytuację pacjenta małoletniego, który ukończył 16 rok życia, gdyż wówczas ma on prawo otrzymywać informację o swoim stanie zdrowia, a także ma wpływ na proces swojego leczenia¹⁶⁷. Druga sytuacja dotyczy eksperymentu medycznego. Nie występuje tam jednak pojęcie „pacjent małoletni”, a jedynie określenie „małoletni”, co wynika z istoty eksperymentu, który wymaga do swojego przebiegu tzw. uczestników eksperymentu, nie zaś stricte pacjentów, choć oba te pojęcia mogą się w tym wypadku zazębiać. Dotyczy to chociażby sytuacji, w których eksperymentuje się z nową metodą leczenia wobec małoletnich uczestników eksperymentu, dotkniętych jednostką chorobową, co do której testuje się eksperymentalną terapię. Art. 25 ust. 2 oraz 3 powyższej ustawy regulują, kto wyraża zgodę na udział małoletniego w eksperymencie medycznym¹⁶⁸. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta zawiera podobne rozwiązania. Sformułowanie „pacjent małoletni” również występuje w kontekście uzyskiwania informacji o stanie zdrowia oraz

¹⁶¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 nr 16, poz. 93 ze zm.

¹⁶² T. Sokołowski, *Komentarz do art. 10 kc*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom I. Część ogólna, wyd. II, LEX 2010.

¹⁶³ K. Piasecki, *Komentarz do art. 10 kc* [w:] K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2003..

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ T. Sokołowski, op. cit.

¹⁶⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 1964 r. nr 30 poz. 168 ze zm. Zob. orz. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 1999 r., II SA 447/99, LEX nr 46791; orz. NSA w Poznaniu z dnia 3 grudnia 1993 r., SA/Po 1931/93, ONSA 1995, nr 2, poz. 53.

¹⁶⁷ K. Sakowski, *Komentarz do art. 25*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*. Komentarz, LEX 2014.

¹⁶⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. t.j. z 2017 r., poz. 125.

przebiegu leczenia oraz w kwestii wyrażania zgody na czynności medyczne¹⁶⁹. Ponadto pojęcie to pojawia się przy regulacji prawnej w zakresie poszanowania intymności oraz godności pacjenta, jak również wykazu niezbędnych danych w dokumentacji medycznej¹⁷⁰.

Kolejną kategorią pacjentów bez zaburzeń psychicznych wprowadzoną przez wskazane ustawy jest sformułowanie „**pacjent, który nie ukończył lat 16**”. Już na pierwszy rzut oka jest to pojęcie silnie związane z poprzednim analizowanym sformułowaniem. Pacjent, który nie ukończył lat 16 jest również pacjentem małoletnim. Jak zaznacza D Karkowska w komentarzu do Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w prawie medycznym pacjent małoletni, który nie ukończył lat 16, jest osobą, która nie posiada uprawnień do decydowania samemu o swoim leczeniu¹⁷¹.

W Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry sformułowanie „pacjent, który nie ukończył lat 16” użyte jest w art. 25, gdzie opisana jest procedura wyrażenia zgody na eksperyment medyczny. Ponadto określenie to znajduje się w art. 31 ustawy, w którym regulowana jest problematyka informowania pacjenta o jego stanie zdrowia. Również kolejny przepis Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry opisuje sytuację prawną pacjentów, którzy nie ukończyli 16 lat. Dotyczy on zgody pacjenta na czynności medyczne dokonywane przez lekarza¹⁷². W Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta zwraca się uwagę na pacjenta, który nie ukończył lat 16 w kontekście prawa do informacji oraz zgody na czynności medyczne. Regulacja w zakresie prawa do informacji pacjenta, który nie ukończył lat 16 znajduje się w art. 9 analizowanej ustawy. Przepisy dotyczące zgody na czynności medyczne umiejscowione są natomiast w art. 17 Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, iż przywołany art. 17 nie wprowadza dosłownie pojęcia „pacjent, który nie ukończył lat 16”, a używa sformułowania „osoby, które nie ukończyły szesnastu lat”¹⁷³.

Następną z kategorii pojęciowych pacjentów, występującą w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest „**pacjent, który ukończył lat 16**”. Pojęcie to jest związane z dwoma opisanymi wyżej sformułowaniami. Ma rację D. Karkowska, gdy pisze:

Wyróżnia się pacjentów małoletnich, którzy: nie ukończyli szesnastego roku życia i nie mogą samodzielnie decydować o sobie; ukończyli szesnaście lat, a nie ukończyli osiemnastego roku życia i mogą we wskazanym zakresie samodzielnie decydować o sobie, pod nadzorem dorosłych (najczęściej rodziców) – zasady tego nadzoru określają przepisy prawa medycznego¹⁷⁴.

¹⁶⁹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach...*, LEX 2016.

¹⁷⁰ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2009 r. nr 52, poz. 417 ze zm.

¹⁷¹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach...*, LEX 2016.

¹⁷² E. Caban, M. Urbańska, *Komentarz do art. 32*, [w:] M. Kopec (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, LEX 2016.

¹⁷³ D. Karkowska, *Ustawa o prawach...*, LEX 2016.

¹⁷⁴ Ibidem.

Kluczowa dla wyodrębnienia kategorii podmiotowej pacjenta małoletniego z podziałem na pacjenta, który nie ukończył lat 16 oraz na pacjenta, który ukończył lat 16 jest więc kompetencja do choćby częściowego decydowania o swoim procesie leczenia.

W Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, sformułowanie „pacjent, który ukończył lat 16” występuje w przepisach dotyczących trzech kwestii. Pierwsza z nich to problematyka wyrażenia zgody na eksperyment medyczny, która znajduje się w art. 25 wspomnianej wyżej ustawy. Drugim miejscem, w którym występuje analizowana kategoria pacjenta jest regulacja prawa pacjenta do informacji dotyczących jego stanu zdrowia. Przepisy te znajdują się w art. 31 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Desygnat nazwy „pacjent, który ukończył lat 16” znajduje się również w art. 32 oraz 34, które regulują problematykę zgody pacjenta na czynności medyczne. Niemal identycznie wygląda sytuacja w Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W ustawie tej kategoria „pacjent, który ukończył lat 16” występuje w przepisach dotyczących zgody pacjenta na czynności medyczne oraz informowania pacjenta o jego stanie zdrowia.

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty posługuje się również pojęciem „**pacjent nieprzytomny**”. Rozumienie tego sformułowania jest oczywiste, zgodne z zasadami języka polskiego. Pacjent nieprzytomny to osoba pozbawiona przytomności bez względu na to, czy jest to stan stały czy też przemijający w czasie. Nieprzytomność ta rozumiana jest przez ustawodawcę jako związane z osobą pacjenta wyłączenie w zakresie informowania go o jego stanie zdrowia. Informacje te, zamiast pacjentowi osobiście, udzielane są osobie bliskiej¹⁷⁵.

A *contrario* można wyodrębnić też kategorię „**pacjentów przytomnych**”, jako oczywisty standard stanu pacjenta, co do którego ustawa zasadniczo kieruje swoje regulacje.

Określenie: „pacjent nieprzytomny” występuje w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty w jednym miejscu. Art. 31 ust. 6 ma następującą treść:

Jeżeli pacjent nie ukończył 16 lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, lekarz udziela informacji osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Jest to więc przepis regulujący ograniczenia w prawie pacjenta do informacji. Pacjent nieprzytomny traktowany jest w nim tak jak, opisany wcześniej, pacjent, który nie ukończył 16 lat oraz pacjent niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji.

W powyżej przytoczonym przepisie określenie „pacjent nieprzytomny” występuje równoległe obok sformułowania „**pacjent niezdolny do zrozumienia informacji**”. Jak zauważa M. Malczewska, jest to pojęcie niejednoznaczne¹⁷⁶. Zdaniem T. Dukiet-Nagórskiej za pacjenta

¹⁷⁵ Ł. Caban, *Komentarz do art. 31*, [w:] M. Kopeć (red), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, LEX 2016.

¹⁷⁶ M. Malczewska, *Komentarz do art. 31*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, LEX 2014.

niezdolnego do zrozumienia informacji należy uznać osobę nietrzeźwą, znajdującą się pod wpływem środków odurzających czy też leków mających wpływ na sprawność psychiczną człowieka, a także odczuwającą ból o wysokim natężeniu¹⁷⁷. Okoliczności te wpływają na ograniczenie zdolności percepcyjnych na tyle, że pacjent nie jest w stanie zrozumieć przekazywanych mu treści.

W art. 32 ust. 2, w którym regulowana jest problematyka wyrażania zgody na czynności lecznicze, pojawia się kolejne określenie pacjenta – „**pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia zgody**”. Treść tego przepisu brzmi następująco:

Jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego”.

Pojęcie to ma więc związek z ogólnymi zasadami podejmowania przez pacjenta zgody, opisanymi w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

Zasadą jest, że pacjent samodzielnie decyduje o swoim leczeniu. Aby jednak mógł on podjąć tę decyzję, niezbędne są dwa warunki: musi mieć zasadniczo ukończone 18 lat oraz być zdolnym do podjęcia tej decyzji w sposób świadomy. O ile pierwsza przesłanka jest oczywista i nie budzi wątpliwości, o tyle nie ma w przepisach jednoznacznego określenia, kiedy pacjent nie posiada zdolności do świadomego wyrażenia zgody. Bez wątplenia jest to jednak pojęcie szersze niż, wskazane wcześniej, określenie „pacjent niezdolny do zrozumienia informacji”, gdyż możliwa jest sytuacja, w której pacjent w sposób poprawny rozumie sens otrzymywanych informacji, jednak nie potrafi na ich podstawie podjąć decyzji¹⁷⁸. Jak zaznacza M. Malczewska:

Pacjentem niezdolnym do świadomego wyrażenia zgody może być osoba, której stan zdrowia fizycznego lub psychicznego stoi na przeszkodzie wyrażeniu zgody świadomej (np. nieprzytomna, nietrzeźwa, pozostająca w stanie odurzenia narkotycznego, odczuwająca silny ból, będąca pod wpływem leków upośledzających sprawność psychiczną, sparaliżowany i niezdolny do wydobywania głosu)¹⁷⁹.

Kolejną kategorią pacjenta, o której stanowi Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest „**osoba ubezwłasnowolniona**”. Określenie to pojawia się w art. 32 ust. 6. Przepis ten wskazuje na sytuację konfliktu między pacjentem będącym osobą ubezwłasnowolnioną a przedstawicielem ustawowym, który jest kompetentny do wyrażenia zgody dotyczącej leczenia. Regulacja ta brzmi następująco:

Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem,

¹⁷⁷ T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, PiM 2000, nr 2, s. 83.

¹⁷⁸ M. Malczewska, *Komentarz do art. 32*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach...*, LEX 2014.

¹⁷⁹ Ibidem.

sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.

Przesłanki ubezwłasnowolnienia wskazane są w Kodeksie cywilnym w art. 13 i 16. Art. 13 § 1 tej ustawy opisuje instytucję ubezwłasnowolnienia całkowitego:

Osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem.

Artykuł 16 § 1 kc. reguluje natomiast pojęcie ubezwłasnowolnienia częściowego:

Osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw.

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry posługuje się również określeniem „**osoba ubezwłasnowolniona całkowicie**”. Określenie to występuje w art. 32 ustęp 4. Przepis ten stanowi, iż:

W przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. Jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznanieniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby.

Zgoda drugiej osoby nazywana jest tzw. zgodą zastępczą¹⁸⁰. Tak jak wspomniano wyżej, pojęcie ubezwłasnowolnienia całkowitego zdefiniowane jest w art. 13 § 1 Kodeksu cywilnego.

Ostatnią kategorią pojęciową pacjenta jest „**pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia pisemnej zgody**”. W Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry określenie to występuje w art. 34 ust. 3, brzmiącym następująco:

Lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa w ust. 1, wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.

Zabieg opisany w ust. wskazanego przepisu to zabieg operacyjny, natomiast metoda, która wspomniana jest w tym samym przepisie to metoda leczenia lub diagnostyki, która stwarza podwyższone ryzyko dla pacjenta. W przypadku takich zabiegów lub metod niezbędna jest pisemna zgoda pacjenta. M. Malczewska jako przykład osoby, która nie jest w stanie

¹⁸⁰ M. Malczewska, *Komentarz do art. 32 [w:] E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach...*, LEX 2014.

świadomie wyrazić pisemnej zgody podaje osobę nieprzytomną, chorą psychicznie lub opóźnioną umysłowo¹⁸¹.

W art. 32 ust. Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wymienione są dwie kategorie pacjentów z zaburzeniami psychicznymi oraz niepełnosprawnością intelektualną. Pierwszą z nich jest „**pacjent chory psychicznie dysponujący dostatecznym rozeznaniem**”. Drugie określenie to – „**pacjent upośledzony umysłowo dysponujący dostatecznym rozeznaniem**”. Art. 32, jak zostało już wyżej wskazane, opisuje wyjątki od zasady, zgodnie z którą lekarz nie może udzielać pacjentowi świadczeń zdrowotnych bez jego osobistej zgody. Treść art. 32 ust. 6 brzmi następująco:

Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego¹⁸².

Przepis ten reguluje więc problematykę konfliktu pacjenta z osobą, która podejmuje za niego decyzję dotyczącą leczenia. *A contrario* do wyżej wskazanych kategorii pacjentów można także wyróżnić dwie kolejne: **pacjent chory psychicznie nie dysponujący dostatecznym rozeznaniem** (np. art. 31 ust. 6 *a contrario*), a także **pacjent upośledzony umysłowo nie dysponujący dostatecznym rozeznaniem** (np. art. 31 ust. 6 *a contrario*). Za Ł. Cabanem można powtórzyć, że przez pojęcie dostatecznego rozeznania należy rozumieć stan, w którym pacjent pojmuje choćby w sposób ogólny sytuację, ze względu na którą zachodzi konieczność udzielenia czynności medycznej, jak również możliwa jest w tym zakresie podstawowa komunikacja z pacjentem¹⁸³.

Dla lepszego zrozumienia wskazanych wyżej kategorii pojęciowych pacjentów istotne znaczenie może mieć również Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przepisy tego aktu prawnego definiują **osobę z zaburzeniami psychicznymi**. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pojęcie to:

odnosi się to do osoby: a) chorej psychicznie (wykazującej zaburzenia psychotyczne), b) upośledzonej umysłowo, c) wykazującej inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym¹⁸⁴.

Definicja ta wskazuje, że na gruncie Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego do pojęć „pacjent chory psychicznie” oraz „pacjent upośledzony umysłowo” można użyć jednego wspólnego określenia „pacjent z zaburzeniami psychicznymi”.

¹⁸¹ M. Malczewska, *Komentarz do art. 34*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach...*, LEX 2014.

¹⁸² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza...

¹⁸³ Ł. Caban, *Komentarz do art. 32* [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza...*, LEX 2016.

¹⁸⁴ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. z 1994 r. nr 111, poz. 353 ze zm.

W Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty pojęcia „**pacjent chory psychicznie**” oraz „**pacjent upośledzony umysłowo**” występują w przepisach regulujących kwestię zgody na zabieg medyczny. Do problematyki wyrażenia zgody przez pacjenta z zaburzeniami psychicznymi odnosi się również art. 3 ust. 4 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Zgodnie z tym przepisem jako zgodę, w ramach przepisów tej ustawy, rozumieć należy:

swobodnie wyrażoną zgodę osoby z zaburzeniami psychicznymi, która – niezależnie od stanu jej zdrowia psychicznego – jest rzeczywiście zdolna do zrozumienia przekazywanej w dostępny sposób informacji o celu przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, jej stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania¹⁸⁵.

Definicja ta daje możliwość pacjentom z zaburzeniami psychicznymi, jeżeli spełniają oni ustawowe wymogi, decydowania o swoim leczeniu. Co ważne, osoby te powinny mieć zagwarantowane swobodne okoliczności wyrażenia zgody¹⁸⁶. Według K. Bobińskiej i P. Gałęckiego swobodne okoliczności: „*oznaczają brak wywierania wpływu na pacjenta, uzależniania od jego decyzji istotnych dla niego spraw, zastraszania pacjenta, szantażowania i tym podobne*”¹⁸⁷.

Podsumowując, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty przewiduje kilkanaście kategorii pacjentów, których uprawnienia są zróżnicowane w zależności od kilku czynników. Najważniejsze z nich to osiągnięcie określonego wieku, stan przytomności, stan psychiczny, stan rozwoju umysłowego czy stan ubezwłasnowolnienia.

W ochronie zdrowia pacjent znajduje się w centrum uwagi i posiada szereg uprawnień, które może wykonywać osobiście lub przy pomocy innych osób. Wydaje się, że warto byłoby zastanowić się nad tym, czy rzeczywiście istnieje potrzeba, aby ustawa posługiwała się tak szerokim katalogiem pojęć. W praktyce może on rodzić wiele wątpliwości i wprowadzać pewien chaos. O ile określenie wieku pacjenta jest najłatwiejsze do ustalenia, to już stwierdzenie czy pacjent jest niezdolny do zrozumienia informacji, czy też może niezdolny do świadomego wyrażenia zgody albo niezdolny do świadomego wyrażenia pisemnej zgody może już takie trudności sprawiać. Warto byłoby uporządkować nieco ten katalog pacjentów ograniczając liczbę kategorii do niezbędnego minimum. Skorzystaliby na tym nie tylko pacjenci, ale także szeroko rozumiany personel medyczny¹⁸⁸.

Kolejnym pojęciem wymagającym objaśnienia jest termin „podmioty lecznicze”. Podmiotami leczniczymi są jednostki organizacyjne, które zajmują się wykonywaniem działalności leczniczej w formach określonych przepisami ustawy. Podmioty lecznicze występują

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ K. Bobińska, P. Gałęcki, *Komentarz do art. 3*, [w:] K. Bobińska, K.Z. Eichstaedt, P. Gałęcki, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego*, LEX 2016.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ E.M. Guzik-Makaruk, P. Mroczo, *Kategorie pacjentów w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty ze szczególnym uwzględnieniem pacjentów chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, N. Waszkiewicz, S. Chojnowska, S.D. Szajda (red.), *Wybrane prawne i medyczne aspekty zaburzeń psychicznych i ich profilaktyki*, Białystok 2019, s. 17–30.

w różnorodnych formach organizacyjnych (np. jednoosobowa działalność gospodarcza, samodzielny zakład opieki zdrowotnej, stowarzyszenie¹⁸⁹), co sprawia, że problematyka ta jest dosyć skomplikowana. Podmioty te mogą także prowadzić działalność z zakresu promocji zdrowia i działalności dydaktyczno-badawczej¹⁹⁰.

W ustawie pojawia się także pojęcie podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Zgodnie z art. 2 ust. 1 p. 5 u.d.z.l. jest to pojęcie bardziej pojemne semantycznie, albowiem obejmuje nie tylko podmioty lecznicze, lecz również lekarza, pielęgniarkę lub fizjoterapeutę wykonujących zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową. Wyróżnia się praktykę indywidualną i grupową, a zatem praktyki mogą być prowadzone jednoosobowo bądź też przez grupę lekarzy, np. w ramach spółki jawnej.

Ponadto ustawodawca w przedmiotowym akcie prawnym używa sformułowania zakład leczniczy. W świetle art. 2 ust. 1 p. 14 u.d.z.l. jest nim zespół składników majątkowych, za pomocą którego podmiot leczniczy wykonuje określony rodzaj działalności leczniczej. Podmioty lecznicze mogą prowadzić działalność tylko za pomocą wyodrębnionego organizacyjnie zakładu leczniczego. Można wyobrazić sobie sytuacje, w których w jednym podmiocie będzie działało kilka zakładów leczniczych, odrębnych dla świadczeń zdrowotnych stacjonarnych i ambulatoryjnych¹⁹¹.

Podstawowym kryterium podziału podmiotów leczniczych jest rodzaj wykonywanych tam świadczeń, stąd też wyróżnia się podmioty, które realizują świadczenia zdrowotne stacjonarnie i całodobowo, jak też realizujące świadczenia ambulatoryjne. Świadczenia stacjonarne i całodobowe obejmują świadczenia szpitalne i inne niż szpitalne. Świadczeniami szpitalnymi zgodnie z art. 5 ust. 1 p. 11 u.d.z.l. są kompleksowe świadczenia zdrowotne, które wykonywane są całą dobę. Polegają one na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji. Ponadto są to świadczenia zdrowotne, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych. Wyjątkowo świadczeniami szpitalnymi będą też świadczenia zdrowotne, które udzielane są przez okres krótszy niż 24 godziny. Poza świadczeniami szpitalnymi do pierwszej grupy należą także świadczenia udzielane, z uwagi na stan zdrowia pacjentów, w trybie całodobowym, jak też całodziennym w stosownie urządzonych stałych pomieszczeniach, np. leczenie uzależnień, świadczenia paliatywne, pielęgnacyjne (art. 2 ust. 1 p. 5 u.d.z.l.).

¹⁸⁹ Z. Orzeł, M. Wielgolaski, *Nowe zasady funkcjonowania podmiotów leczniczych*, [w:] Z. Orzeł, G. Moroz (red.), *Prowadzenie działalności leczniczej*, Warszawa 2012, s. 1

¹⁹⁰ R. Budzisz, *Działalność lecznicza i podmioty lecznicze*, [w:] R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, [w:] E. Zielińska (red.) *System Prawa Medycznego*, t. I, Warszawa 2019, s. 390.

¹⁹¹ M. Dercz, T. Rek, *Komentarz do art. 2 u.d.z.l., Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. III, LEX 2019, uw. 22.

Do pierwszej grupy podmiotów należą więc przede wszystkim szpitale, ale też placówki inne niż szpitale: takie jak: hospicja, zakłady rehabilitacji leczniczej, opiekuńczo lecznicze i pielęgnacyjno-opiekuńcze¹⁹².

W drugiej grupie mieszczą się podmioty, które udzielają świadczeń ambulatoryjnych w ramach podstawowej opieki zdrowotnej lub udzielające ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych, chodzi tu na przykład o podmioty, w których udzielane są między innymi konsultacje medyczne, badania diagnostyczne czy też przeprowadzane są szczepienia ochronne. Świadczenia tego rodzaju udzielane są osobom, które nie wymagają całodobowej bądź całodziennej opieki. Mogą być one udzielane w podmiotach, które są wyposażone w ambulatorium, np. w poradniach, przychodniach specjalistycznych bądź w laboratoriach diagnostycznych.

W tym miejscu warto odnieść się jeszcze do pojęcia „podstawowa opieka zdrowotna”. Definicja legalna tego terminu znajduje się w ustawie o podstawowej opiece zdrowotnej¹⁹³. Zgodnie z art. 2 u.p.o.z. mianem podstawowej opieki zdrowotnej określa się miejsce pierwszego kontaktu świadczeniobiorcy z systemem ochrony zdrowia. Nie obejmuje to sytuacji, w których świadczeniobiorca znajduje się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego¹⁹⁴ bądź też przypadków, gdy udzielane są mu ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne, na które nie wymaga się skierowania lekarza ubezpieczenia zdrowotnego. Świadczenie tego rodzaju określone zostały w art. 57 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Należą do nich między innymi: świadczenia lekarza dentysty, psychiatry, onkologa.

Podstawowa opieka zdrowotna oparta jest na dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych o charakterze profilaktycznym, diagnostycznym, leczniczym, pielęgnacyjnym oraz rehabilitacyjnym.

Jeżeli chodzi o formy organizacyjne podmiotów leczniczych to zostały one określone w art. 4 ust. 1 u.d.z.l. Do znajdujących się w katalogu zamkniętym podmiotów leczniczych, w zakresie w jakim wykonują one działalność leczniczą należą:

- a) przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców¹⁹⁵ we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej;
- b) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;

¹⁹² R. Budzisz, op. cit., s. 391.

¹⁹³ Ustawa z dnia 27 października 2017 r. – o podstawowej opiece zdrowotnej, Dz.U. z 2017 r., poz. 2217 ze zm.

¹⁹⁴ Zgodnie z art. 3 p. 8 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym stanem nagłego zagrożenia zdrowotnego jest stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała lub utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia.

¹⁹⁵ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.

- c) jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarkę podstawowej opieki zdrowotnej lub położną podstawowej opieki zdrowotnej w rozumieniu przepisów ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej;
- d) instytuty badawcze, wskazane w art. 3 ustawy o instytutach badawczych¹⁹⁶;
- e) fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej;
- f) posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne stowarzyszeń, o których traktuje p. 5;
- g) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania;
- h) jednostki wojskowe.

Przed rozpoczęciem działalności każdy podmiot leczniczy musi zostać zarejestrowany w rejestrze podmiotów prowadzących działalność leczniczą, który prowadzony jest przez właściwego miejscowo wojewodę. Natomiast w przypadku praktyk, organem prowadzącym rejestr będą odpowiednio: okręgowa rada lekarska właściwa dla miejsca wykonywania praktyki zawodowej lekarza – w przypadku praktyki lekarskiej, okręgowa rada pielęgniarek i położnych właściwa dla miejsca wykonywania praktyki zawodowej przez pielęgniarkę – w przypadku praktyki wykonywanej przez pielęgniarkę oraz Krajowa Rada Fizjoterapeutów – w odniesieniu do praktyk zawodowych fizjoterapeutów. Jeżeli chodzi natomiast o członków wojskowej izby lekarskiej, to organem prowadzącym rejestr jest Wojskowa Rada Lekarska (art. 103, art. 106 ust.1 udz.l.).

Każdy z podmiotów, które zajmują się wykonywaniem działalności leczniczej uzyskuje z chwilą nawiązania współpracy z Narodowym Funduszem Zdrowia status świadczeniobiorcy, a co za tym idzie Narodowy Fundusz Zdrowia i Minister Zdrowia sprawują nadzór nad prawidłowością realizacji zawartych przez niego umów.

¹⁹⁶ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych, Dz.U. z 2010 r. Nr 96, poz. 618 ze zm.

ROZDZIAŁ II

Status czynności leczniczych i problematyka odpowiedzialności karnej za błąd medyczny w Polsce i w Niemczech

1. Charakter prawny czynności leczniczych – spory wokół racjonalizacji legalności czynności leczniczych w Polsce i w Niemczech

Nie budzi większych wątpliwości, że świadczenia zdrowotne, którym nie przyświeca wyłącznie cel leczniczy rozpatrywać należy w ramach konstrukcji okoliczności wyłączających bezprawność. Spór istnieje natomiast co do kwestii charakteru prawnego drugiej kategorii zabiegów, tj. zabiegów leczniczych. Zasadnicze kontrowersje na gruncie krajowej dogmatyki związane są z racjonalizacją legalności tych czynności. Chodzi tu o osadzenie ich na tle przepisów rozdziału XIX kk., w którym penalizowane są zachowania skierowane przeciwko ludzkiemu życiu i zdrowiu.

Interwencje podejmowane przez pracowników medycznych, w szczególności lekarzy, bardzo często mogą być postrzegane jako przejaw realizacji znamion czynów zabronionych. Wynika to z tego, że czynności te ingerują w dobra takie jak ludzkie życie i zdrowie. Stąd też odniesienie się do charakteru tychże czynności i przesłanek ich legalności stanowi istotny element przy podejmowaniu rozważań nad problematyką prawnokarnej odpowiedzialności za błąd medyczny.

W literaturze od lat wyróżnia się dwie zasadnicze koncepcje służące racjonalizacji legalności czynności leczniczych, a mianowicie teorię pierwotnej¹ i wtórnej legalności². Przez

¹ Do zwolenników tej koncepcji należą/należeli m.in.: A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 1016; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 190191; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 9295; Eadem, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, PiM 2000, nr 5, s. 59 i nast.; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 4953; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 65–88; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 33–34.

² Do zwolenników tej koncepcji należeli/należą m.in.: I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 222; W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 190; Eadem, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 196–198; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 257; A. Grześkowiak [w:] A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 134–135; P. Daniluk, *Czynność leczniczą jako kontratyp*, PiM 2008, nr 2, s. 31–43.; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 35 i nast.; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 126–127; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 284; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 181–182; J. Najda, *Z problematyki legalności zabiegów lekarskich na tle okoliczności wyłączających bezprawność czynu*,

długi czas to właśnie druga z koncepcji uznawana była za dominującą w polskiej nauce. Warto zasygnalizować, że pojawiła się także propozycja skonstruowania znamion kontratypu czynności leczniczych na płaszczyźnie ustawy karnej z 1969 r.³, która została ostatecznie odrzucona, u podstaw czego legły wzmożone protesty środowiska lekarskiego. Medycy podnosili, że takie rozwiązanie stanowi przejaw dyskredytacji lekarzy⁴.

W Republice Federalnej Niemiec również tematyka charakteru prawnego czynności leczniczych stanowi przedmiot ożywionego dyskursu wśród przedstawicieli nauki i judykatury, aczkolwiek tło tych rozważań stanowi nieco odmienny stan prawny. Warto zasygnalizować, że początków debaty w tym obszarze należy dopatrywać się już u schyłku XIX wieku. Nie sposób więc nie zauważyć, że przedmiotowa problematyka ma bardzo długą tradycję w niemieckim piśmiennictwie.

Stanowiska prezentowane w literaturze i orzecznictwie różnią się od siebie. Zgoda panuje tylko co do tego, że zabieg leczniczy wykonany *lege artis*, po uzyskaniu zgody pacjenta i zakończony powodzeniem nie jest karygodny, nawet jeżeli z jego wykonaniem skorelowane są negatywne dolegliwości po stronie osoby której dotyczy. Wielu przedstawicieli niemieckiej myśli prawniczej podkreśla przy tym, że zabieg leczniczy wykonany bez zgody pacjenta, który prowadzi do pogorszenia stanu jego zdrowia, nawet jeżeli został wykonany w zgodzie z zasadami sztuki medycznej należy traktować jako bezprawne uszkodzenie ciała⁵.

Nie sposób nie zauważyć także, że w debacie dotyczącej racjonalizacji czynności leczniczych, polscy dogmatycy nierzadko odnoszą się do dorobku niemieckiej literatury, w szczególności podejmując próby uzasadniania tezy o pierwotnej legalności czynności leczniczych.

W RFN charakter czynności leczniczych rozpatrywany jest, podobnie jak w Polsce w ramach dwóch koncepcji, a mianowicie *die Tatbestandslösung* i *die Rechtfertigungslösung*⁶, które są zbliżone do koncepcji prezentowanych przez środowisko rodzimych prawników.

Zasadnicza różnica sprowadza się do tego, że na dyskusję w temacie racjonalizacji legalności czynności leczniczych w Niemczech duży wpływ wywiera kwestia braku typizacji zachowania polegającego na przeprowadzeniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Prowadzi to do prób poszukiwania podstaw ochrony autonomii pacjenta w przepisach zgrupowanych w r. XVII StGB, w którym dokonano typizacji przestępstw przeciwko ludzkiemu życiu i zdrowiu. W Polsce kwestii tej poświęca się znacznie mniej uwagi, co jest spowodowane przede

Przegląd Prawa i Administracji, Wrocław 1995, t. XXXII, s. 59 i nast.; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 173; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Pierwotna bądź wtórna legalność czynności leczniczych*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, [w:] E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, Warszawa 2019, s. 158-168.

³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 94.

⁴ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 197;

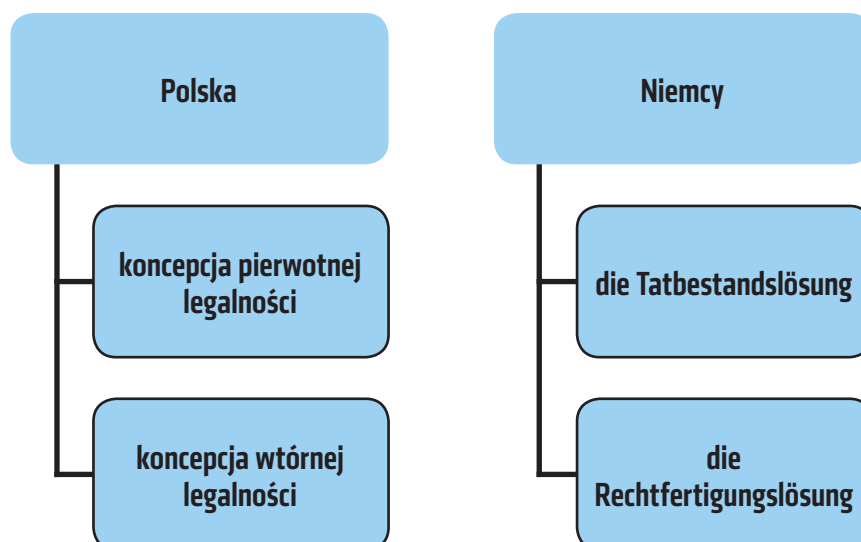
⁵ B. Tag, *Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis*, Berlin Heidelberg 2000, s. 13.

⁶ M.A. Zöllner, [w:] M.A. Zöllner, R. Fornoff, C. Gries (red.), *Strafrecht Besonderer Teil II: Delikte gegen Rechtsgüter der Person und der Allgemeinheit*, Berlin 2008, s. 98.

wszystkim brzmieniem art. 192 kk., w którym ustawodawca zdecydował się spenalizować przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez uwzględnienia prawa pacjenta do samostanowienia.

Szczególne znaczenia w tym kontekście nabiera właśnie przepis § 223 StGB, w którym kryminalizowane jest spowodowanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, co właśnie stanowi jeden z koronnych argumentów zwolenników niemieckiej teorii *Rechtfertigungslösung*. Na marginesie warto zasygnalizować, że przyjmuje się jednak, iż odpowiedzialność na podstawie tej jednostki redakcyjnej możliwa jest tylko wówczas gdy chodzi o zabiegi, których istota oparta jest na większej niż nieznaczna ingerencji w integralność cielesną. A zatem spod zakresu takich zabiegów wyklucza się między innymi mierzenie ciśnienia czy też osłuchiwanie płuc⁷.

Rysunek 7. Taksonomia koncepcji racjonalizacji czynności leczniczych w Polsce i w Niemczech



Koncepcja wtórnej legalności czynności leczniczych oparta jest na przyjęciu, że zachowanie zgodne z dyspozycją normy prawnokarnej jest pierwotnie bezprawne.

Owa bezprawność takiego zachowania zostaje następnie wtórnie wyeliminowana, jeżeli spełnione zostaną przesłanki kontratypu. Dochodzi więc do zalegalizowania takiego czynu na gruncie prawa karnego i uchylenia, związanej z jego formalną realizacją odpowiedzialności karnej.

Zdaniem M. Boratyńskiej koncepcja wtórnej legalności czynności leczniczych odwołująca się do kontratypu „zapewnia spójność systemową w obrębie prawa medycznego⁸”. L. Gardocki podkreśla, że czynności lecznicze każdorazowo prowadzą do naruszenia dóbr osoby

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

⁸ M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 173.

wobec której są podejmowane, stąd też zawsze wymagają one racjonalizacji przez odwołanie się do kontratypu⁹.

W świetle tej teorii przyjmuje się więc, że zabieg leczniczy naruszający integralność cielesną, niezależnie od efektu końcowego czy też postępowania w zgodzie z zasadami sztuki lekarskiej jest pierwotnie bezprawny, albowiem formalnie dochodzi do realizacji znamion określonych w ustawie karnej. Jego bezprawność może jednak zostać skorygowana, jeżeli jego wykonaniu towarzyszyło spełnienie określonych wymogów¹⁰.

W literaturze podkreśla się, że istota kontratypów oparta jest na kolizji dóbr prawnie chronionych. Sytuacja kolizyjna rozwiązywana jest w ramach mechanizmu poświęcenia jednego z dóbr na rzecz ratowania drugiego, jeżeli takie postępowanie jest społecznie opłacalne¹¹.

Warto zaznaczyć, że za prekursora idei kontratypów w krajowym prawie karnym uznaje się W. Woltera. Określeniem „kontratypy” posługiwał się on w odniesieniu do okoliczności służących wyłączeniu bezprawności czynu „w szczególności wtedy, gdy dają jednostce wyjątkowe prawo naruszenia cudzego interesu, zostają ustawowo czy naukowo stypizowane, tworząc wtedy w stosunku do typów przestępstw «kontratypy»¹²”.

Autor wyróżniał kontratypy ustawowe, czyli takie które mają swoje źródło w ustawie oraz pozaustawowe, czyli takie których treść określana jest przez praktykę wymiaru sprawiedliwości i dogmatykę prawa karnego. Do drugiej grupy okoliczności wykluczających bezprawność czynu zaliczał właśnie między innymi działalność lekarską. Wśród warunków kontratypu działalności leczniczej wyróżniał: występowanie celu leczniczego, postępowanie *lege artis*, wykonanie czynności przez osobę uprawnioną, posiadającą stosowne umiejętności oraz zgodę chorego, a w szczególnych przypadkach zgodę przedstawiciela lub opiekuna takiej osoby¹³.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że mimo iż kontratyp zabiegów leczniczych nie został w sposób kompleksowy skodyfikowany w jednej jednostce redakcyjnej aktu prawnego i zaliczany jest przez niektórych do kontratypów pozaustawowych, to można wyróżnić zespół przepisów (rozproszonych co prawda w różnych aktach normatywnych¹⁴), które wyznaczają jego ramy, a co za tym idzie mogą być uznawane za rzeczywiste normatywne podwaliny jego istnienia.

Figura kontratypowa w kontekście leczniczych zabiegów lekarskich skonstruowana została w oparciu o dwa rodzaje znamion – znamiona o charakterze obiektywnym i subiektywnym. Wśród znamion obiektywnych pojawia się: postępowanie w zgodzie z zasadami sztuki i wiedzy lekarskiej, posiadanie uprawnień przez wykonującego zabieg oraz zgoda osoby

⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 126–127.

¹⁰ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000, s. 93–94.

¹¹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 200.

¹² W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 190.

¹³ W. Wolter, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 196–198.

¹⁴ Chodzi m.in. o przepisy zawarte w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 514, 567, 1291 oraz ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 849.

poddawanej przedmiotowym czynnościom. W drugiej kategorii znamion wyodrębniono tylko jedną przesłankę, tj. cel leczniczy. Przyjmuje się, że brak wystąpienia któregokolwiek ze znamion przesądza o bezprawności danego zachowania, niezależnie od wystąpienia pozostałych przesłanek¹⁵.

Można spotkać też opinie w świetle których do wymogów działania w warunkach kontratypu nie należą kompetencje formalne osoby wykonującej czynności lecznicze. Tak twierdzą M. Boratyńska i P. Konieczniak, zwracając przy tym uwagę, że mają one jednak istotne i samoistne znaczenie, albowiem stanowią warunek dopuszczalności leczenia. Wynika to z tego, że z wykonaniem czynności leczniczych bez stosownych uprawnień formalnych skorelowana jest odpowiedzialność na gruncie prawa karnego bądź prawa wykroczeń – w zależności od charakteru i okoliczności towarzyszących zachowaniu sprawcy¹⁶.

W krajowej dogmatyce pojawiały się także poglądy, które nie uwzględniały wymogu uzyskania zgody pacjenta¹⁷. M. Sośniak i J. Sawicki zaznaczali, że uchylenie kryminalnej bezprawności zabiegu leczniczego następuje w sytuacji, gdy został on wykonany *lege artis* oraz w celu leczniczym¹⁸. Autorzy zwracali przy tym uwagę, że podjęcie się zabiegu operacyjnego mimo braku zgody pacjenta należy kwalifikować jako zachowanie bezprawne kryminalnie, ale stanowiące zamach na jego wolność a nie zdrowie bądź życie¹⁹.

A. Złotek również zaznacza, że umieszczanie wymogu uzyskania zgody pacjenta wśród przesłanek kontratypu czynności leczniczych nie zasługuje na aprobatę. Podnosi, że konsekwencją wyodrębnienia jej wśród okoliczności decydujących o wyłączeniu bezprawności czynu będzie przyjęcie, że jej brak każdorazowo powinien prowadzić do kumulatywnej kwalifikacji czynu na podstawie art. 192 kk. oraz, w zależności od charakteru skutku, konkretnego przepisu umiejscowionego w rozdz. XIX kk. Cel leczniczy który przyświecał lekarzowi, jak też to że nie dopuścił się on błędu podczas realizacji czynności nie będą miały wobec tego znaczenia z perspektywy prawnokarnej odpowiedzialności. W opinii Autora takie rozwiązanie jest sprzeczne z *ratio legis* unormowania, w którym dokonano typizacji przestępstwa przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta²⁰.

K. Buchała dopuszczał stosowanie konstrukcji kontratypowej wyłącznie do rutynowych czynności leczniczych, podkreślając przy tym konieczność postępowania w zgodzie z zasadami sztuki medycznej, posiadanie stosownych uprawnień przez osobę wykonującą zabieg, występowanie celu leczniczego, jak też zgoda osoby poddawanej zabiegowi operacyjnemu²¹.

¹⁵ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 68–69.

¹⁶ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Pierwotna...*, op. cit., s. 168.

¹⁷ Zob. np.: I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 222 oraz M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 244–247.

¹⁸ Tak też: L. Gardocki, op. cit., Warszawa 2006, s. 126–127; A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, CPKiNP 2010, z. 2, s. 54

¹⁹ M. Sośniak, *Elementy zawodowe odpowiedzialności odszkodowawczej*, Palestra 1964 z. 9, s. 4; J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, op. cit., s. 35–37.

²⁰ A. Złotek, op. cit., s. 53.

²¹ K. Buchała, *Zachowanie w warunkach umiarkowanego ryzyka*, Studia Prawnicze 1986, nr 1–2, s. 157–158.

Model kontratypu czynności leczniczych znacząco różni się od innych wzorców okoliczności wyłączających bezprawność. Jak zauważają M. Boratyńska i P. Konieczniak brak realizacji którejs z przesłanek tego kontratypu może mieć całkowicie odmienne znaczenie z perspektywy odpowiedzialności sprawcy czynu, a nadto jego znaczenie może również mieć zupełnie inny wydźwięk na gruncie prawa karnego, cywilnego czy też odpowiedzialności zawodowej²².

Autorzy proponują następującą taksonomię bezprawnych czynności leczniczych:

- czyste nieumyślne zamachy na zdrowie pacjenta;
- umyślne zamachy na autonomię pacjenta stanowiące jednocześnie nieumyślne zamachy na jego zdrowie;
- umyślne zamachy na zdrowie i autonomię pacjenta jednocześnie;
- czyste umyślne zamachy na autonomię pacjenta;
- nieumyślne zamachy na autonomię pacjenta.

Poza wymienionymi wyżej zwracają uwagę na możliwość wystąpienia czynności wpisujących się w tzw. pozorowane leczenie, czyli niebędących czynnościami leczniczymi. Chodzi tu o świadome wykonanie nieuzasadnionej czynności stanowiącej zamach na zdrowie pacjenta²³.

Jak wspomniano wcześniej polską koncepcję wtórnej legalności przypomina poniekąd niemiecka teoria *Rechtfertigungslösung*, która zdominowała już w XIX w. linię orzeczniczą prezentowaną najpierw przez *Reichsgerichtshof*, a następnie od 1950 r. kontynuowaną przez *Bundesgerichtshof*²⁴. W jej świetle ingerencja w integralność cielesną pacjenta – także ta przeprowadzona przez lekarza *lege artis*, w celu medycznym i zakończona sukcesem – spełnia obiektywne kryteria przestępstwa uszkodzenia ciała²⁵.

Taki zabieg leczniczy wykonywany przez lekarza każdorazowo realizuje więc ustawowe znamiona czynu z art. 223 StGB. Okoliczność umożliwiającą wyłączenie bezprawności takiego zachowania stanowi wyrażenie skutecznej zgody przez pacjenta²⁶. Już w tym miejscu należy zatem podkreślić decydujące znaczenie ochrony prawa do samostanowienia pacjenta eksponowane przez zwolenników tej teorii na gruncie niemieckiego porządku prawnego.

Lekarz zobowiązany jest przy tym do udzielenia pacjentowi wyczerpujących informacji dotyczących przebiegu zabiegu, ryzyka niepowodzenia, szans na zakończenie interwencji sukcesem oraz ewentualnych innych metod postępowania w danym przypadku. Niedopełnienie tego obowiązku skutkuje natomiast odpowiedzialnością karną na podstawie § 223 StGB²⁷.

²² M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Pierwotna...*, *op. cit.*, s. 160.

²³ *Ibidem*, s. 161–162.

²⁴ Zob. np. Wyrok Bundesgerichtshof z 28 listopada 1957, 4 StR 525/57, BGHSt 11, 111 (112), NJW 1958, pkt 267; K. Engisch, *Die rechtliche Bedeutung der Operation*, Jena 1958, s. 20.

²⁵ A. Grünwald, [w:] R. Rissing-van Saan, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar: Großkommentar*, Berlin Boston 2018, t. 7/1, s. 533–539; H. Lilie [w:] B. Jähnke, H. Laufhütte, W. Odersky (red.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Berlin 2005 t. 16, s. 5.

²⁶ Zob. np. Wyrok Bundesgerichtshof z 1 lutego 1961 r., 2 StR 457/60; BGHSt 16, pkt 16.

²⁷ H. Lilie, *op. cit.*, s. 6.

Jak wspomiano już wyżej, w niemieckim piśmiennictwie takie podejście uzasadniane jest poszukiwaniem rozwiązań mających na celu zapewnienie ochrony autonomii pacjenta, albowiem ustawodawca RFN nie zdecydował się na płaszczyźnie normatywnej dokonać odrębnej typizacji czynu polegającego na dopuszczeniu się zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Przyjmuje się więc, że ochronę prawa do samostanowienia pacjenta zapewnia przepis penalizujący spowodowanie uszkodzenia ciała²⁸.

Pojawiają się głosy, że zachowanie lekarza dokonującego zabiegu chirurgicznego bez spełnienia wymogu uzyskania uświadomionej zgody już od pierwszego przecięcia powłok ciała pacjenta realizuje znamiona przestępnego uszkodzenia ciała. Strona podmiotowa takiego zachowania zależy od tego, czy ów lekarz chociaż przewidywał, że podejmowana przez niego interwencja następuje bez zgody pacjenta. W kontekście odpowiedzialności za zamach na autonomię pacjenta irrelevantne pozostają ewentualne negatywne skutki takiego zabiegu, tj. uszkodzenie ciała i jego stopień, a nawet wystąpienie śmierci pacjenta²⁹.

Należy także zaznaczyć, że w judykaturze i doktrynie niemieckiej ugruntowana została koncepcja zgody hipotecznej³⁰. Pozwala ona przyjąć, że mimo wystąpienia niektórych wad w zakresie realizacji lekarskiego obowiązku informacyjnego, zgoda wyrażona przez pacjenta nie będzie pozbawiona cechy skuteczności, pod warunkiem że owe niedopełnienia nie miały wpływu na podjęcie przez pacjenta decyzji o poddaniu się danej interwencji medycznej³¹.

Drugą z teorii uzasadniających legalność czynności leczniczych to koncepcja pierwotnej legalności. Jej zwolennicy przyjmują, że oparcie leczenia o model kontratypowy jest po prostu nieinstynktowne. Ich zdaniem czynności lecznicze odznaczają się atrybutem pierwotnej legalności i nie stanowią przejawu realizacji ustawowych znamion typów czynów zabronionych. Są więc uznawane za obojętne z perspektywy prawa karnego, albowiem nie naruszają norm postępowania z dobrami, których dotyczą – ponieważ trudno wyodrębnić zespół takich norm³². Wynika to przede wszystkim z tego, że ukierunkowane są one na poprawę i ratowanie ludzkiego życia lub zdrowia, a zatem nie mogą jednocześnie stanowić zamachów na te dobra prawne. Z odpowiedzialnością na płaszczyźnie penalnej możemy więc do czynienia dopiero gdy lekarzowi przypiszemy popełnienie zarzucanego błędu.

Warto zasygnalizować, że już S. Śliwiński, uważany przez niektórych za zwolennika teorii wtórnej legalizacji, podkreślał, że nie ma potrzeby odwoływania się do kontratypu przy

²⁸ E. Horn, [w:] E. Horn, H.J. Rudolphi, E. Samson, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Neuwied-Kriftel-Berlin 1993, wyd. 5, s. 16–17.

²⁹ Ibidem, s. 16–17.

³⁰ Zob. Szerz. S. Seiterle, *Hipotetyczna zgoda pacjenta na zabieg medyczny w niemieckim prawie karnym – skuteczny środek ograniczenia odpowiedzialności karnej*, [w:] E. Hryniewicz, M. Małolepszy (red.), *Karne aspekty spowodowania uszczerbku na zdrowiu w prawie niemieckim, polskim i austriackim*, Poznań 2013, s. 115–127.

³¹ K. Kühl, M. Heger, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München 2014, s. 1120, U. Sommer, M. Tsambikaxis, [w:] T. Clausen, J. Schroder (red.), *Medizinrecht*, wyd. 3, München 2020, s. 339–346;

³² M. Boratyńska i P. Konieczniak uważają, że takie twierdzenie sugeruje, że czynności lecznicze odbywają się w przestrzeni, która nie jest regulowana przez prawo. Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Pierwotna...*, op. cit., s. 141.

podejmowaniu prób uzasadnienia legalizacji zabiegów leczniczych. Autor zwracał uwagę, że osoby która leczy w sposób zgodny z zasadami wiedzy medycznej nie można traktować jako sprawcy zamachu na ludzkie zdrowie lub życie, a co z tym skorelowane nie będzie ona odpowiadała za negatywne skutki podejmowanych czynności, albowiem jej zachowanie nie będzie mogło zostać sklasyfikowane jako uszkodzenie ciała czy zdrowia³³.

W tym duchu wypowiadał się także A. Gubiński, który już na początku lat 60. XX w. wskazywał, że eliminacja bezprawności kryminalnej takich czynów następuje *per se*, jest bowiem oparta na przyjęciu ich społecznej użyteczności. Nadrzędnym celem ich podejmowania jest przecież dążenie do przywrócenia zdrowia bądź jego polepszenia³⁴.

Nie można jednak zapominać o tym, iż czynność lecznicza może utracić walor pierwotnej legalności i stać się wtórnie nielegalna, jeżeli została podjęta wbrew stosownym wymogom, do których w opinii R. Kędziory należą:

- postępowanie w zgodzie z zasadami sztuki medycznej,
- przestrzeganie warunków związanych z uzyskaniem zgody pacjenta;
- podjęcie jej przez osobę nieuprawnioną³⁵.

W Niemczech na kanwie krytyki zakorzenionej w orzecznictwie koncepcji *Rechtfertigungslösung* narodziła się w piśmiennictwie teoria *Tatbestandslösung*. Opiera się ona na założeniu, zgodnie z którym lekarskie świadczenia lecznicze nie realizują znamion spowodowania uszkodzenia ciała i nie ma konieczności poszukiwania ich usprawiedliwienia przez posłużenie się konstrukcją okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Są one więc neutralne z perspektywy prawa karnego.

Zwolennicy tej koncepcji podnoszą, że ingerencja lecznicza przeprowadzona zgodnie z zasadami sztuki medycznej nie stanowi przejawu realizacji znamion przestępstwa typizowanego w § 223 StGB³⁶. *Tatbestandslösung* stanowi więc odpowiednik polskiej teorii o pierwotnej legalności czynności leczniczych.

Zwolennicy tej teorii nie osiągnęli jednak zgody w kwestii ustalenia przesłanek, jakie musi spełniać czynność lecznicza, aby mogła być ona uznana za legalną, stąd też akceptowana przez nich pierwotna legalność czynności leczniczych tłumaczona jest w różny sposób.

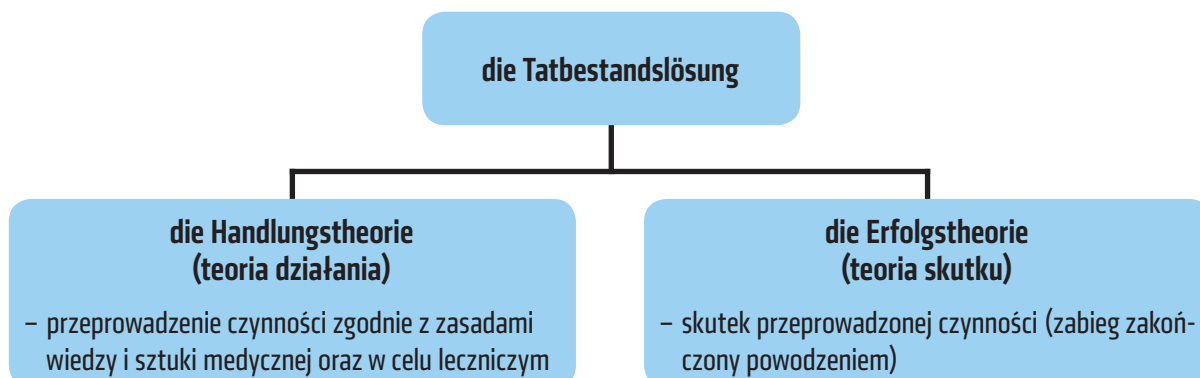
³³ S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 191.

³⁴ A. Gubiński, *Czynności lecznicze, przerwanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, Nowe Prawo 1960, nr 3, s. 770.

³⁵ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, *op. cit.*, s. 53.

³⁶ A. Eser, *Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme bei medizinischer Tätigkeit*, [w:] A. Eser, (red.), *Rechtfertigung und Entschuldigung: rechtsvergleichende Perspektiven*, t. 2, Freiburg i. Br. 1988, s. 1445.

Rysunek 8. Podział koncepcji opartych na pierwotnej legalności z uwagi na kryterium decydujące o legalizacji czynności leczniczych



Pierwsza z koncepcji określana jest mianem teorii działania (*die Handlungstheorie*). W świetle jej założeń przy ocenie legalności czynności nie bierze się pod uwagę faktycznych skutków skorelowanych z jej realizacją. Eksponuje ona wymóg przeprowadzenia czynności w celu leczniczym – decydujące znaczenie ma więc element subiektywny – wola przyświecająca lekarzowi przy podejmowaniu czynności i postępowanie w zgodzie z regułami wiedzy i sztuki medycznej. Przyjmuje się więc, że jeżeli dana czynność podjęta była przy zachowaniu przedmiotowych wymogów to nie realizuje ona znamion uszkodzenia ciała, niezależnie od tego czy w ostatecznym rozrachunku zabieg można uznać za udany, a zatem nawet jeżeli w konsekwencji jego przeprowadzenia dojdzie do spowodowania uszczerbku na zdrowiu pacjenta czy też jego śmierci. Jak podkreśla E. Schmidt takie ryzyko wkalkulowane jest w reguły wiedzy i sztuki medycznej, dlatego też nie może ono obciążać lekarza.

Na gruncie założeń tej teorii rysuje się więc problem poszanowania autonomii pacjenta (także przy zabiegach zakończonych niepowodzeniem), albowiem kwestia uzyskania jego zgody jest wyraźnie pomijana na rzecz akcentowania postępowania *lege artis*. W tym miejscu warto podkreślić, że 26. 02. 2013 r. wszedł w życie § 63 od BGB. Zgodnie z ust. 1 zd. 1 tej jednostki redakcyjnej na podjęcie każdego środka medycznego, w szczególności na ingerencję w ciało i zdrowie pacjenta wymagana jest jego zgoda³⁷.

Odmierna optyka prezentowana jest przez zwolenników teorii skutku (*Erfolgstheorie*), którzy wyróżniają czynności lecznicze udane (*gelungene Heilengriffe*) i nieudane (*mislungene Heilengriffe*). Uzależniają oni ocenę legalności zabiegu od tego, czy interwencja podejmowana przez lekarza się powiodła. Zasadnicze znaczenie ma w tym kontekście porównanie ogólnego stanu zdrowia danej jednostki przed i po zabiegu³⁸. Jeżeli interwencja medyczna została zakończona sukcesem wtedy nie może być uznana za przejaw realizacji znamion

³⁷ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1888 oraz cytowana tam pozycja E. Schmidt, *op. cit.*, s. 70-73.

³⁸ A. Eser, [w:] E. Schönke, H. Schroeder (red.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München 1991, s. 1634; K.H. Gössel, D. Dölling, *Strafrecht. Besonderer Teil, t. 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*, Heidelberg 2004, s. 155156.

przestępnego uszkodzenia ciała, bez względu na to czy lekarz wywiązał się z ciężącego na nim obowiązku informacyjnego – czyli dostatecznie poinformował pacjenta o przebiegu ingerencji i związanych z nią okolicznościach oraz od tego czy pacjent wyraził zgodę – takie rozwiązanie również jest sprzeczne z treścią ww. § 63 od ust. 1 zd. 1 BGB. Jeżeli zabieg leczniczy zakończył się natomiast niepowodzeniem i wpłynął na pogorszenie stanu zdrowia pacjenta, wtedy należy przyjąć, że doszło do realizacji znamion typu czynu zabronionego, chyba że pacjent wyraził zgodę na poddanie się przedmiotowej ingerencji³⁹. Zgoda pacjenta ma więc znaczenie wyłącznie w przypadku nieudanych czynności leczniczych.

W literaturze niemieckiej pojawiają się również koncepcje, które próbują zapewnić ochronę autonomii pacjenta przez powiązanie jej z jego zdrowiem i integralnością cielesną. Opierają się one na przyjęciu, że w § 223 StGB obok tych dóbr, chroniona jest także wolność w zakresie decydowania o poddaniu się zabiegowi leczniczemu. Ich Autorzy forsują więc pogląd poszerzający katalog dóbr chronionych w tej jednostce redakcyjnej o prawo do samostanowienia.

Zdaniem A. Esera o legalności nieudanej czynności leczniczej, która powoduje uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia decyduje wyrażenie zgody przez pacjenta. W optyce tego Autora w przepisie art. 223 StGB obok zdrowia i integralności cielesnej chroniona jest także autonomia pacjenta. Prawo do samostanowienia uważa on jednak za dobro niemające samodzielnego bytu, lecz chronione wyłącznie w związku z ochroną zdrowia i integralności cielesnej⁴⁰.

W podobnym kierunku wypowiada się B. Tag. Uważa ona jednak, że brak zgody pacjenta każdorazowo przesądza o realizacji znamion czynu typizowanego w § 223 StGB. W jej opinii irrelevantne pozostaje to, czy mamy do czynienia z interwencją udaną czy też nie⁴¹.

Jak już wspomniano na wstępie, przez długi czas w krajowej doktrynie prawa karnego dominowała idea kontratypowej wtórnej legalności czynności leczniczych, która z czasem została w literaturze niemalże wyparta przez koncepcję ich pierwotnej legalności. Pojawiają się nawet głosy, że koncepcja kontratypowa ma już charakter anachroniczny. Obecnie to właśnie ta druga teoria zyskała więc znacznie większe poparcie w środowisku polskich prawników. Niektórzy traktują ją nawet jako „bezalternatywną”⁴², uważając nawet spór o charakter czynności leczniczych za zdezaktualizowany⁴³.

W RFN problematyka ta kształtuje się jednak nieco inaczej, na co wpływ, wydawać by się mogło, ma przede wszystkim postrzeganie jej przez pryzmat poszukiwania podstaw do prawnokarnej ochrony autonomii pacjenta w zakresie decydowania o poddaniu się ingerencji medycznej. Podłoża dyskursu w tym obszarze niektórzy doszukują się w braku odrębnej

³⁹ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1888–1889.

⁴⁰ A. Eser, *Medizin und Strafrecht. Eine schutzgutorientierte Problemübersicht*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1985, nr 98, s. 5–9, 17–18.

⁴¹ B. Tag, *op. cit.*, s. 441.

⁴² M. Boratyńska, P. Konieczniak, *op. cit.*, s. 134.

⁴³ Zob. np. M. Filar, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 5961; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, *op. cit.*, s. 63.

typizacji dopuszczenia się działań leczniczych bez zgody pacjenta, co nie do końca jest prawdą. Przez lata w niemieckim orzecznictwie i piśmiennictwie nie było konsensusu co do kwestii racjonalizacji legalności czynności leczniczych. W judykaturze przez dekady jednogłośnie odwoływano się do *Tatbestandslösung*, natomiast w dogmatyce na dezaprobatę założeń tej koncepcji budowano podwaliny *Rechtfertigungslösung*. Krytyka ukształtowana na kanwie poglądów prezentowanych w orzecznictwie sądów niemieckich wpłynęła w zasadniczy sposób na zrewidowanie podejścia do charakteru czynności leczniczych w Niemczech⁴⁴.

K. Ulsenheimer zwraca jednak uwagę, że współcześnie koncepcja w świetle której każdy zabieg naruszający integralność cielesną wypełnia obiektywnie zespół znamion uszkodzenia ciała, przez lata dominująca w niemieckiej judykaturze, ponownie umacnia swoją pozycję i zyskuje coraz większe grono zwolenników w doktrynie⁴⁵.

W tym miejscu warto odnieść się pokrótce do najważniejszych argumentów formułowanych przez zwolenników i przeciwników analizowanych koncepcji w świetle rozwiązań przyjętych w obu porządkach prawnych. Dużo miejsca prezentowanej problematyce w swoich pracach poświęcił A. Zoll, który przyjmuje, że zabieg leczniczy jest pierwotnie legalny, jeżeli został wykonany zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej⁴⁶. Podobnie twierdzą zwolennicy niemieckiej koncepcji *Tatbestandslösung*, a w szczególności *Handlungstheorie*⁴⁷. Należy jednak podkreślić, że oparcie koncepcji pierwotnej legalności wyłącznie na postępowaniu w zgodzie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej, nawet wśród zwolenników tej teorii poddawane jest w wątpliwość. Podnosi się, że takie podejście prowadzi do pominięcia bardzo istotnego aspektu, jaki stanowi zgoda osoby poddawanej tymże czynnościom.

Podstawowym argumentem zwolenników teorii wtórnej bezprawności w RFN jest więc to, że przyjęcie koncepcji *Rechtfertigungslösung* umożliwi ochronę autonomii pacjenta na podstawie § 223 StGB⁴⁸. Skierowanie uwagi na ochronę prawa do samostanowienia oraz godności człowieka stało się asumptem do formułowania przez przeciwników teorii pierwotnej legalności czynności leczniczych tez, w świetle których dobra osobiste pacjenta mogą być chronione wystarczająco tylko dzięki kwalifikowaniu czynności leczniczych jako czynów mogących realizować znamiona uszkodzenia ciała⁴⁹.

A *contrario* za słaby punkt drugiej koncepcji uznaje się to, że w świetle jej założeń dochodzi do pozbawienia ochrony dobra prawnego, co jest sprzeczne z rozwiązaniami przewidzianymi w art. 2 ust. 2 zd. 1 w zw. z art. 1 ust. 2 GG. Ponadto podnosi się, że przedmiotowej próżni

⁴⁴ Zob. szerz.: P. Bockelman, *Der ärztliche Heilengriff in Beiträgen zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft im ersten Jahrhundert ihres Bestehens*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1981, nr 93, s. 107 i nast.

⁴⁵ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1889.

⁴⁶ A. Zoll, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 12-13.

⁴⁷ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1888.

⁴⁸ H. Lilie, *op. cit.*, s. 1; G. Grünwald, *Heilbehandlung und Ärztliche Aufklärungspflicht*, [w:] H. Göppingen (red.), *Arzt und Recht, medizinisch-juristische Grenzprobleme unserer Zeit*, München 1966 s. 139.

⁴⁹ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1889 i powołana tam literatura.

legislacyjnej nie sposób wypełnić odwołaniem się do § 239 i 240 StGB⁵⁰. Stąd też zwraca się uwagę, że koncepcja wtórnej legalności umożliwia zgodną z ustawą zasadniczą wykładnię przepisu § 223 StGB.

Przeciwnicy *Rechtfertigungslösung* twierdzą natomiast, że ukształtowana w judykaturze RFN linia orzecznicza bezzasadnie eksponuje prawo do samostanowienia pacjenta. W razie braku zgody pacjenta irrelewantne stają się bowiem pozostałe warunki wykonania zabiegu, takie jak postępowanie w zgodzie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej czy też cel leczniczy zabiegu⁵¹. Niektórzy zwracają uwagę, że ochrona autonomii pacjenta jest możliwa także w świetle teorii pierwotnej legalności czynności leczniczych. Na gruncie tych dwóch koncepcji pojawia się tylko odmienne podejście do charakteru zgody pacjenta. W przypadku teorii *Rechtfertigungslösung* zgoda stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność czynu, natomiast w przypadku *Tatbestandslösung* traktowana jest jako okoliczność, która wyłącza ustawową istotę czynu⁵².

Zwolennikom przyjęcia, że prawo do samostanowienia stanowi dobro niesamoistne chronione w związku ze zdrowiem i integralnością cielesną zarzuca się podejmowanie prób sztucznego uzupełniania przedmiotu ochrony (zamachu) określonego w § 223 StGB o element kładący nacisk na wolność człowieka. Następuje przez to wzmacnianie roli obowiązku lekarza w zakresie poinformowania pacjenta o istocie i ryzyku podejmowanego zabiegu medycznego. Ten obowiązek i jego wykonanie wzbudza wiele dyskusji na polu prawnokarnym⁵³.

Zarzuty te odpiera B. Tag, która wskazuje że genezy prawa do autonomii pacjenta na gruncie niemieckiego porządku prawnego należy doszukiwać się właśnie w nietykalności cielesnej. Stąd też przyjmuje, że § 223 StGB chroni również wolność decydowania o poddaniu się interwencji leczniczej, która jest powiązana z ludzkim zdrowiem⁵⁴.

B. Grünwald zauważał także, że w razie przyjęcia koncepcji pierwotnej legalności, mogą pojawić się problemy z właściwą kwalifikacją prawną czynności leczniczych, które mimo że wykonane zostały przez lekarza samowolnie, to przeprowadzono je zgodnie z zasadami sztuki i wiedzy medycznej. Przedmiotowe wątpliwości wynikają z typizacji w StGB więcej niż jednej odmiany przestępstwa uszkodzenia ciała, o czym decyduje kryterium stopnia owego uszkodzenia⁵⁵. Odmienne kwestię tę postrzegał E. Horn, który podkreślał, że wykonanie czynności leczniczej bez spełnienia wymogu uzyskania zgody pacjenta może rodzić odpowiedzialność karną tylko za typ podstawowy przestępstwa uszkodzenia ciała⁵⁶.

⁵⁰ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1889 i powołana tam literatura.

⁵¹ A. Eser, *Medizin...*, *op. cit.*, s. 6.

⁵² M. Gałązka, *Spór o podstawy legalności interwencji leczniczej z perspektywy niemieckiej doktryny i judykatury*, *Studia Prawnicze KUL* 2018, nr 4 (76), s. 52.

⁵³ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1889 i powołana tam literatura.

⁵⁴ B. Tag, *op. cit.*, s. 7677.

⁵⁵ B. Grünwald, *Die Aufklärungspflicht des Arztes*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1961, nr 73, s. 7-8.

⁵⁶ E. Horn, *op. cit.*, s. 17.

W naszym kraju konieczność poszukiwania ochrony autonomii pacjenta schodzi, wydawać by się mogło *prima facie*, na dalszy plan, co jest spowodowane obowiązywaniem rozwiązania w którym dokonano odrębnej penalizacji wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 kk.). M. Boratyńska i P. Konieczniak zwracają jednak uwagę, że ów przepis nie rozwiązuje wszelkich problemów, które mogą pojawić się w kontekście wykonania interwencji medycznej bez uzyskania zgody. Dosyć często mogą wystąpić sytuacje, w których „brak zgody jest równoznaczny z brakiem wskazań medycznych do przeprowadzenia interwencji”. Podkreślają oni, że wymóg uzyskania zgody nie może być traktowany jako przejaw dążenia do zapewnienia „jakiejs abstrakcyjnej autonomii czy, szerzej wolności”, lecz powinien stanowić zasadę w postępowaniu ze zdrowiem⁵⁷.

Ilustruje to podany przez wspomnianych Autorów przykład wykonania zabiegu leczniczego na osobie niekompetentnej bez uzyskania zgody zastępczej. Jeżeli staniemy na stanowisku, że interwencja lecznicza zrealizowana samowolnie stanowi wyłącznie zamach na jej wolność, wtedy przedmiotowe zachowanie nie będzie realizowało znamion żadnego typu czynu zabronionego, albowiem przyjęte rozwiązania legislacyjne nie przyznają prawa do samostanowienia w tym obszarze osobom niekompetentnym, a art. 192 kk. nie chroni również autonomii ich przedstawicieli ustawowych (z literalnego brzmienia przepisu *expressis verbis* wynika że chodzi o zgodę pacjenta). Koncepcja pierwotnej legalności może więc prowadzić do tego, że lekarz będzie władny samowolnie podejmować wszelkie czynności wobec osób niekompetentnych mimo braku zgody, a nawet sprzeciwu przedstawiciela ustawowego, pod warunkiem że będzie przyświecał mu cel leczniczy, a czynność zostanie wykonana *lege artis*⁵⁸.

W ich opinii przyjęcie pierwotnej legalności czynności leczniczej, niezależnie od skorelowanych z nią skutków czy też podjęcia jej bez zgody pacjenta nie będzie mogła być też zakwalifikowana jako umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, jeżeli przyświecał jej cel leczniczy. Autorzy podnoszą, że prowadzi to do tego, że lekarz będzie mógł odpowiadać w takich przypadkach tylko za czyn z art. 192 kk., natomiast skoro czynność została wykonana z należytą ostrożnością to nie będzie możliwości pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności na podstawie przepisów rozdz. XIX kk.⁵⁹

Zwracają więc uwagę, że skoro dana czynność prowadzi do skutków mających znaczenie z perspektywy prawnokarnej odpowiedzialności, to rezygnacja z jej przypisania nie następuje w oderwaniu od konieczności spełnienia określonych wymogów, tj. postępowania z należytą ostrożnością i warunków związanych ze zgodą pacjenta. Zarzucają oni zwolennikom teorii pierwotnej legalności, to że odróżniają zamachy na wolność i zdrowie, „traktując je jako zbiory rozłączne”⁶⁰.

⁵⁷ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Pierwotna...*, *op. cit.*, s. 143-144.

⁵⁸ Zob. szerz. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Pierwotna...*, *op. cit.*, s. 143-144.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 140-141.

⁶⁰ Zob. szerz. *Ibidem*, s. 140-141.

Argumentem szczególnie często podnoszonym przez przeciwników teorii kontratypowej jest natomiast to, że czynność lecznicza ze swej natury ukierunkowana jest na ochronę ludzkiego zdrowia i życia, a więc nie może być jednocześnie uznawana za zamach na te dobra. A. Zoll podkreślał, że poza realizacją znamion typu czynu zabronionego określonych w przepisach części szczególnej ustawy karnej musi pojawić się atak na dobro prawnie chronione, albowiem element ten decyduje o kwalifikacji konkretnego zachowania jako społecznie niebezpiecznego⁶¹. Stąd też odrzuca pierwotną bezprawność czynności leczniczych, która miałaby podlegać korekcie przez odwołanie się do kontratypu⁶².

Podobnie twierdził M. Filar, który również dostrzegł sprzeczność takiej teorii. Autor argumentował, że czynności które nastawione są na ratowanie ludzkiego życia i zdrowia nie mogą być jednocześnie uznawane za zamachy na te dobra. W takich przypadkach dochodzi bowiem tylko do pozornej realizacji ustawowych znamion określonych przestępstw⁶³.

W tym kierunku wypowiadała się także A. Liszewska, wskazując że leczenie nie może być traktowane jako działalność sprzeczna z porządkiem prawnym. W jej optyce nie ma konieczności poszukiwania uzasadnienia legalizacji czynności leczniczych. Autorka zwracała uwagę, że czynności ukierunkowanych na ochronę takich dóbr prawnych jak życie i zdrowie nie sposób oceniać przez pryzmat naruszenia ustawowych znamion typów czynów zabronionych⁶⁴.

Również w literaturze niemieckiej zauważano, że formułowanie twierdzeń o tym, że zabiegi podejmowane przez lekarza w celu ratowania życia i zdrowia pacjenta stanowią jednocześnie zamachy na te dobra prawne jest wewnątrznie sprzeczne. A. Eser zaznaczał, że działanie któremu przyświeca cel leczniczy nie może być traktowane jako zachowanie podjęte w zamiarze spowodowania uszkodzenia ciała⁶⁵. Z istoty samego leczenia wynika bowiem, iż jest ono procesem przeciwnym do uszkodzenia ludzkiemu zdrowiu, a co za tym idzie czynności lecznicze nie mogą być traktowane jako realizujące znamiona przestępstwa z art. 223 StGB⁶⁶.

A. Zoll jest zdania, że przyjęcie koncepcji kontratypowej prowadzi do tego, że lekarz wykonujący zabieg, którego skutkiem będzie uszczerbek na zdrowiu pacjenta lub jego śmierć, wbrew zasadzie *lege artis* powinien odpowiadać za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu którego znamiona zrealizował, albowiem umyślnie naruszył jego integralność cielesną. Podnosi, że jego nastawienie (cel jakim jest wyleczenie pacjenta) nie eliminuje tego, że podczas ingerencji chirurgicznej dopuszcza się umyślne uszkodzenie ciała pacjenta bądź

⁶¹ A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, PiM 1999, z. 1, s. 32.

⁶² A. Zoll, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 9–11.

⁶³ Zob. szerz. M. Filar, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 59–63.

⁶⁴ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, op. cit., s. 83–90.

⁶⁵ A. Eser, *Medizin...*, op. cit., s. 16–20.

⁶⁶ U. Sommer, M. Tsambikakis, op. cit., s. 338.

pozbawia go jakiegoś narządu⁶⁷. Takie podejście wywołało jednak falę krytyki, nawet wśród przeciwników kontratypowego uzasadniania legalności czynności leczniczych⁶⁸.

M. Filar *ad vocem* wskazywał, że nawet dopuszczenie się przez lekarza błędu nie będzie *per se* przesądzało o odpowiedzialności na płaszczyźnie prawnokarnej, albowiem koniecznym będzie ustalenie występowania jeszcze innych elementów składających się na strukturę przestępstwa⁶⁹.

Cytując wspomnianego Autora umyślność i nieumyślność „nie realizują się przecież jedynie w warstwie czysto behawioralnej, lecz także normatywnej. Działać umyślnie w sensie prawnokarnym nie oznacza przecież tylko wykonać umyślnie (tj. przy zaangażowaniu woli i świadomości) jakąś czynność, lecz także robić to dla naruszenia określonego, chronionego prawnie dobra⁷⁰”.

W podobnym kierunku wypowiedziała się także A. Liszewska, podkreślając że nawet jeżeli taka czynność została podjęta wbrew zasadzie *lege artis* nie będzie ona mogła zostać zakwalifikowana jako umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu. Przyjęcie występowania celu leczniczego eliminuje możliwość jednoczesnego przyjęcia zamiaru spowodowania niepożądanych skutków podejmowanych czynności⁷¹.

Wspomniana Autorka dostrzega w wywodach A. Zolla niekonsekwencję, dostrzegając sprzeczność prezentowanych przez niego założeń. Zwraca uwagę, że raz zarzuca on koncepcji kontratypowej to, że w jej ramach dochodzi do postrzegania czynności leczniczych jako zamachów na ludzkie życie i zdrowie, co stoi w opozycji z nadrzędnym celem jakiemu mają służyć. Natomiast później twierdzi, że przyjęcie tej koncepcji prowadzi do odpowiedzialności za umyślny typ czynu zabronionego w razie przeprowadzenia zabiegu wbrew zasadzie *lege artis*, pomijając znaczenie celu leczniczego⁷².

Podobne dyskusje pojawiają się w niemieckim piśmiennictwie. Zwolennicy *Tatbestandslösung* również podnoszą, że z przyjęciem koncepcji wtórnej legalności zabiegów leczniczych skorelowana jest konieczność traktowania wszelkich spowodowanych ich przeprowadzeniem uszczerbków na zdrowiu pacjenta jako objętych umyślnością. M. Gałązka analizując ten problem trafnie zaznacza, że do odpowiedzialności prawnokarnej za realizację znamion umyślnego typu czynu zabronionego wcale nie muszą prowadzić wszelkie sytuacje, w których doszło do uchybienia regułom postępowania w zgodzie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej. Autorka zwraca uwagę, że bezprawność umyślnego naruszenia integralności cielesnej pacjenta zostaje wyłączona w oparciu o występowanie obiektywnych przesłanek

⁶⁷ Zob. szerz. M. Filar, *Recenzja książki A. Zolla pt. „Odpowiedzialność karna za niepowodzenie w leczeniu”*, PiP 1990, nr 1, s. 121; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 71–72.

⁶⁸ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 9–11.

⁶⁹ Zob. szerz. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, *op. cit.*, s. 94–95, *Eadem*, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*

⁷⁰ M. Filar, *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 121.

⁷¹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, *op. cit.*, s. 83 – 90.

⁷² *Ibidem*, s. 72.

do przeprowadzenia zabiegu i występowanie celu leczniczego. Podkreśla przy tym, że zamiar naruszenia integralności cielesnej towarzyszący lekarzowi podczas przeprowadzania czynności leczniczej nie jest wcale równoznaczny z tym, że ów lekarz umyślnością obejmował także to że zabieg zakończony zostanie niepowodzeniem i będzie miał negatywne konsekwencje dla zdrowia, a nawet życia pacjenta⁷³.

Zwolennicy teorii pierwotnej legalności odnoszą się w swojej argumentacji również do samej istoty kontratypów. Przypominają, że podłoża wszelkich okoliczności wyłączających bezprawność należy doszukiwać się w kolizji dóbr prawnie chronionych. Wybór jednej z kolidujących wartości (uratowanie jednego z dóbr prawnych kosztem drugiego) stanowi metodę rozwiązywania konfliktu interesów rysującego się w takich przypadkach. Z takim konfliktem, zdaniem niektórych nie spotykamy się jednak przy podejmowaniu czynności leczniczych zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej oraz po skutecznym uzyskaniu uświadomionej zgody pacjenta, ewentualnie zgody zastępczej. Skoro bowiem określone działania ukierunkowane są na ratowanie jego życia lub zdrowia, to chociażby doszło do naruszenia tych wartości, nie będziemy mieli do czynienia z sytuacją kolizyjną⁷⁴.

A. Zoll zaznacza, że argumentacja o występowaniu kolizji dóbr przy czynnościach leczniczych jest wewnętrznie sprzeczna⁷⁵.

A. Liszewska analizując przedmiotowe zagadnienie zwraca uwagę, że przyjęcie, iż danym czynnościom przyświeca cel leczniczy uniemożliwia jednoczesne uznanie, że mamy do czynienia z sytuacją kolizyjną. Skoro bowiem występuje ów cel to nie ma mowy o sprzeczności interesów w odniesieniu do tego samego dobra⁷⁶. Podsumowując, w opinii zwolenników teorii pierwotnej legalności cel leczniczy wyklucza *per se* możliwość realizacji znamion przestępnego uszkodzenia ciała, nie można bowiem *simul et semel* chronić i atakować tej samej wartości, co podnoszono w zarówno w polskiej jak i niemieckiej nauce.

Z powyższych rozważań wypływa wniosek, że czynności podejmowane wobec tego samego dobra - w tym kontekście wobec życia lub zdrowia tej samej osoby nie mogą być realizowane w sposób antagonistyczny. Nie można bowiem jednocześnie chcieć chronić ludzkie życie/zdrowie i postępować w celu naruszenia tych wartości⁷⁷.

Wydaje się to intuicyjnie spójne, aczkolwiek po głębszej analizie nie sposób nie zauważyć, że argumenty te oparte są na żonglowaniu pojęciami i stosowaniu skrótów myślowych. Nie można pomijać tego, że leczenie jest procesem złożonym, którego nie da się porównać do truizmu niemożności jednoczesnego działania w dwóch przeciwstawnych kierunkach. Oczywiście nie da się poruszać do przodu i jednocześnie cofać, lecz takie twierdzenie oparte na odniesieniu do wektorów orientacji nie oddaje przecież rzeczywistej specyfiki czynności leczniczych.

⁷³ M. Gałązka, *op. cit.*, s. 55-56.

⁷⁴ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, *op. cit.*, s. 84.

⁷⁵ Zob. szerz. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność*, Warszawa 1982, s. 101-106.

⁷⁶ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, *op. cit.*, s. 84.

⁷⁷ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, *op. cit.*, s. 72.

Ze zwolennikami takiego poglądu podejmują polemikę M. Boratyńska i P. Konieczniak, którzy kontestują argumenty związane z niemożliwością działania w przeciwstawnych celach w odniesieniu do postępowania z ludzkim zdrowiem. Trafnie zwracają oni uwagę, że owa teza pozwala tylko przyjąć, że nie da się jednocześnie podejmować działań ukierunkowanych na osiągnięcie celu leczniczego i antyleczniczego⁷⁸.

Ponadto podkreślają oni, że w medycynie występują liczne sytuacje kolizyjne, albowiem immanentną cechą tej dziedziny jest konieczność ważenia wartości. Zaznaczają przy tym, że pojawiające się w jej obrębie konflikty różnią jednak od klasycznych kontratypów, albowiem chodzi tu o kolizje między różnymi wymiarami dobrostanu zdrowotnego tej samej jednostki. Stąd też nie są one tak oczywiste i łatwo zauważalne. Autorzy twierdzą, że teoria pierwotnej legalności nie uwzględnia tego, że zdrowie ma wewnętrzną strukturę i można je stopniować⁷⁹, a co za tym idzie dopuszczają możliwość jednoczesnego działania z zamiarem wyrządzenia szkody i korzyści zdrowotnej tej samej jednostce⁸⁰. Zarzucają nawet, że przyjęcie niepodzielności zdrowia stanowi tylko „sztuczkę logiczną” służącą utrzymaniu teorii pierwotnej legalności⁸¹.

Twierdzenie, że podstawę usprawiedliwienia spowodowania uszczerbku na zdrowiu jakiejś jednostki stanowi podejmowanie czynności służących ratowaniu jej życia bądź zdrowia wydaje się więc paradoksalne, tylko jeżeli przyjmiemy że zdrowie stanowi wartość niepodzielną, co jednak prawdą nie jest.

W optyce A. Złotka o występowaniu kolizji dóbr przy czynnościach leczniczych decyduje płaszczyzna, na której prowadzone są rozważania. Jeżeli przyjmiemy, że zdrowie jest wartością abstrakcyjną, to uprawnione będzie twierdzenie, że podczas czynności leczniczych kolizja nie występuje. Inaczej sytuacja ukształtuje się w razie rozpatrywania tego dobra na poziomie konkretnym i przyjmowaniu, że zdrowiem jest ogólna kondycja organizmu pacjenta bądź konkretnego narządu. Takie rozumowanie pozwala bowiem przyjąć występowanie kolizji dóbr tej samej jednostki. Dla zobrazowania tego twierdzenia Autor podaje przykład zabiegu resekcji wyrostka robaczkowego, który stanowi atak na czynności narządu pacjenta, lecz w ogólnym rozrachunku ma prowadzić do poprawy stanu zdrowia całego organizmu⁸².

Na to że zdrowie rozpatrywane w kontekście wartości chronionej na płaszczyźnie systemu prawnego nie stanowi niepodzielnej jedności zwraca także uwagę T. Sroka⁸³.

Kolejnym argumentem przeciwników teorii legalizacji czynności leczniczych przy posłużeniu się kontratypem jest to, że takie rozwiązanie należy uznać za krzywdzące dla

⁷⁸ Zob. szerz. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Pierwotna...*, *op. cit.*, s. 146–149.

⁷⁹ Zob. szerz. *Ibidem*, s. 137–138.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 146.

⁸¹ *Ibidem*, s. 139.

⁸² A. Złotek, *op. cit.*, s. 55.

⁸³ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013, s. 34–35.

lekarzy, którzy każdorazowo musieliby udowodnić, że ich działanie mieściło się w ramach kontratypu⁸⁴. Stąd też A. Zoll podkreślał kwestię występowania problemów dowodowych związanych ze spoczywaniem ciężaru dowodzenia na osobie powołującej się na zaistnienie kontratypu, czyli na oskarżonym⁸⁵.

A. Liszewska podaje natomiast w wątpliwość przedmiotowy argument i podnosi, że kwestia dowodzenia jest postrzegana w literaturze w sposób niejednolity. Na drugim biegunie pojawiają się bowiem poglądy, w świetle których ów ciężar spoczywa na oskarżycielu⁸⁶. Taki punkt widzenia prezentowany jest przez A. Złotkę, który uważa, że ciężar dowodzenia obciąża oskarżyciela, co nie wiąże się wcale z koniecznością przesądzenia o pierwotnej bądź wtórnej legalności czynności leczniczych⁸⁷.

Kończąc niniejsze rozważania należy zasygnalizować, że podnoszone są także postulaty rezygnacji z dychotomicznej taksonomii czynności pierwotnie i wtórnie legalnych⁸⁸. Zwraca się uwagę, że niezależnie od tego czy uznamy pierwotną czy wtórną legalność określonych zachowań, to związane z nimi konsekwencje na płaszczyźnie prawnokarnej odpowiedzialności w praktyce będą kształtowały się niemalże identycznie.

A. Złotek uważa, że podział na czynności pierwotnie i wtórnie legalne „nie będzie decydować także o odpowiedzialności za umyślną lub nieumyślną formę przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu”. W jego optyce o określonej odmianie strony podmiotowej czynu decyduje cel zabiegu. Skoro jest więc to cel leczniczy to trudno przyjąć aby jednocześnie sprawca dopuszczał się umyślnego zamachu na zdrowie lub życie pacjenta⁸⁹.

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania przybliżone pokrótce zostały tylko wybrane, uznane za najważniejsze argumenty formułowane przez zwolenników i przeciwników obu teorii. Powyższe rozważania jednoznacznie ukazują jednak, że dyskurs dotyczący racjonalizacji legalności czynności leczniczych jest wciąż aktualny w środowisku polskich i niemieckich prawników. Przyjęcie jakoby „szczytny cel” czynności leczniczych stanowił argument umożliwiający jednoznaczne odrzucenie koncepcji wtórnej legalności i pozwalający puścić w niepamięć przedmiotowy spór⁹⁰ nie zasługuje na aprobatę, jest to bowiem ogromne uproszczenie.

Jakichkolwiek argumentów próbowalibyśmy użyć, nie da się pominąć i zmarginalizować tego, że faktycznie istota zabiegów leczniczych (w szczególności operacyjnych) oparta jest na naruszeniu nietykalności cielesnej pacjenta, np. przecięcie powłok ciała skalpelem w celu

⁸⁴ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, *op. cit.*, s. 95.

⁸⁵ A. Zoll, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 11.

⁸⁶ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, *op. cit.*, s. 71.

⁸⁷ A. Złotek, *op. cit.*, s. 58.

⁸⁸ Do przedstawicieli takiego stanowiska należą J. Majewski, W. Wróbel i A. Złotek, zob. A. Złotek, *op. cit.*, s. 60–62.

⁸⁹ A. Złotek, *op. cit.*, s. 61–62 i przywołane tam wypowiedzi W. Wróbla i J. Majewskiego wygłoszone podczas IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego dotyczącego okoliczności wyłączających bezprawność czynu, które odbyło się 16 maja 2007 r. w Warszawie.

⁹⁰ R. Kędziora, *op. cit.* s. 49.

usunięcia mas guza nowotworowego podczas operacji onkologicznej czy też umieszczenie rurki intubacyjnej w tchawicy pacjenta w celu zapewnienia drożności dróg oddechowych.

Skoro zdrowie nie jest wartością niepodzielną, nie budzi wątpliwości, że bardzo często w ramach działań leczniczych dochodzi więc do poświęcenia jakiegoś aspektu tegoż zdrowia na rzecz innego, a w szczególności w celu dążenia do zapewnienia ogólnego dobrostanu zdrowotnego danej jednostki bądź ratowania jej życia.

Biorąc pod uwagę całe spektrum przedstawionych wyżej argumentów należy powtórzyć za M. Boratyńską i P. Konieczniakiem, że tylko koncepcja wtórnej legalności czynności leczniczych pozwala na ujęcie „czynności leczniczej w sposób spójny z prawem medycznym⁹¹”.

2. Podstawy odpowiedzialności prawnokarnej za błąd medyczny na tle ustawodawstwa polskiego

Podłoże niepowodzenia w leczeniu jest najczęściej bardzo złożone. Do negatywnych wyników procesu leczenia mogą przyczynić się różnorodne czynniki współistniejące ze sobą, np. nietypowy przebieg jednostki chorobowej w konkretnym przypadku, ogólny stan zdrowia pacjenta, ograniczenia natury technicznej czy niestosowanie się przez pacjenta do zaleceń medyka, które niewątpliwie wpływają na kwestię odpowiedzialności karnej lekarza. Od przypadków zwykłego niepowodzenia w leczeniu należy odróżnić zachowania, których negatywne konsekwencje dla zdrowia i życia pacjentów są wynikiem zachowań kwalifikowanych jako błędy medyczne.

Jak zaznaczono w rozważaniach zawartych w poprzednim rozdziale, w Polsce dominuje koncepcja pierwotnej legalności czynności leczniczych. W krajowym ustawodawstwie nie wypracowano szczególnego modelu odpowiedzialności lekarskiej za błędy medyczne. W praktyce w przypadku obiektywnej sprzeczności zachowania medyka przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z normą określającą standard postępowania w określonym stanie faktycznym, czego konsekwencją będzie naruszenie bądź narażenie na niebezpieczeństwo dóbr indywidualnych, takich jak życie lub zdrowie człowieka, mamy do czynienia z odpowiedzialnością na zasadach ogólnych.

Jak wskazał jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1932 r. Sąd Najwyższy: „Dopuszczenie się błędu (strona przedmiotowa) i jego zawinienie (strona podmiotowa) nie przesądzają jeszcze o popełnieniu przez lekarza przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, bowiem przestępstwa te są znamienne skutkiem i dopiero połączenie wszystkich powyższych elementów: błędu, zawinienia i ujemnego dla zdrowia czy życia pacjenta skutku, uzasadniają

⁹¹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Pierwotna...*, *op. cit.*, s. 158.

odpowiedzialność karną lekarza za rozstrój zdrowia, uszkodzenie ciała bądź za śmierć chorego powierzonego jego opiece⁹²”.

Pociągnięcie lekarza do odpowiedzialności na płaszczyźnie prawnokarnej uzależnione jest zatem od spełnienia kilku warunków, do których należą:

- wystąpienie skutku w postaci: śmierci pacjenta, ciężkiego, średniego lub lekkiego uszczerbku na jego zdrowiu bądź narażenia pacjenta na niebezpieczeństwo utraty życia lub wystąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu;
- sprzeczność zachowania lekarza z regułami wiedzy i praktyki medycznej;
- związek przyczynowy i przypisywalność skutku;
- wina lekarza.

Warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności prawnokarnej lekarza jest wystąpienie ujemnego skutku dla zdrowia lub życia pacjenta. Samo zachowanie wbrew standardom wymaganym w postępowaniu medycznym nie jest bowiem wystarczające do pociągnięcia danej jednostki do odpowiedzialności karnej. Konieczne jest powstanie zmiany w świecie zewnętrznym, która należy do znamion typu czynu zabronionego, np. śmierci pacjenta, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, lecz także bezpośredniego niebezpieczeństwa wystąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci⁹³.

Podstawę prawną kwalifikowania zachowań wpisujących się w ramy błędu medycznego w polskim ustawodawstwie karnym stanowią przepisy typizujące przestępstwa zgrupowane w rozdz. XIX kk. Odpowiedzialność lekarza na płaszczyźnie penalnej uzależniona jest więc w zasadzie od realizacji znamion materialnych, nieumyślnych czynów typizowanych w tym rozdziale, które mają charakter powszechny (a zatem ich sprawcą może być każdy, niezależnie od statusu zawodowego). Wyjątek dotyczy przypadków, w których znamię czasownikowe należące do znamion typu czynu zabronionego zostanie zrealizowana przez zaniechanie – sprawcą takich zachowań będzie mógł być tylko gwarant.

Podstawę odpowiedzialności prawnokarnej lekarza będą stanowiły przede wszystkim następujące przepisy kodeksowe:

- art. 155 kk. – nieumyślne spowodowanie śmierci;
- art. 156 § 2 kk. i 157 § 3 kk. – nieumyślne spowodowanie ciężkiego, średniego bądź lekkiego uszczerbku na zdrowiu;
- art. 160 § 3 kk. – narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Mimo że pogłębiona, krytyczna analiza treści tych przepisów nie jest możliwa z uwagi na ramy objętościowe niniejszego opracowania, należy pokrótce odnieść się do treści tych regulacji. Pozwoli to bowiem osadzić rozważania dotyczące kwalifikacji prawnokarnej błędu medycznego na płaszczyźnie kompartystycznej. Rodzajowym przedmiotem ochrony

⁹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1960 r., II K 675/60, LEX nr 170024.

⁹³ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 98.

wskazanych wyżej przepisów rozdziału XIX kk. jest ludzkie życie i zdrowie od momentu rozpoczęcia porodu bądź czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia⁹⁴. Przyjmuje się, że rodzącemu się dziecku przysługuje więc pełna prawnokarna ochrona (zrównana z ochroną człowieka narodzonego) przed zachowaniami naruszającymi reguły postępowania z chronionymi w tym rozdziale dobrami. Na marginesie należy wspomnieć, że niektórzy uważają, iż zmiana reżimu kodeksowej ochrony następuje dopiero z chwilą przyjścia na świat⁹⁵.

Najcięższym gatunkowo przestępstwem, za które odpowiedzialność na płaszczyźnie penalnej może ponieść lekarz jest nieumyślne spowodowanie śmierci. Występek ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 i należy do grupy przestępstw publicznoskargowych ściganych z urzędu.

Kolejną grupę, istotnych z perspektywy rozważań przepisów, stanowią te penalizujące spowodowanie wszelkich postaci uszczerbków na zdrowiu. W medycynie podkreśla się, że uszczerbek na zdrowiu może obejmować poza zmianami anatomicznymi stanowiącymi uszkodzenie ciała, także zmiany patofizjologiczne i psychiczne⁹⁶.

W polskim kk. ustawodawca dokonał trójpodziału uszczerbków na zdrowiu. Ustawowa klasyfikacja zdeterminowana jest stopniem ich ciężkości oraz czasem trwania dysfunkcji, od czego uzależniono granice ustawowego zagrożenia, ale też tryb ścigania. Według taksonomii kodeksowej wyróżnić można: ciężki, średni i lekki uszczerbek na zdrowiu.

Jak wskazuje S. Łagodziński, ciężki uszczerbek na zdrowiu jest to „normatywne pojęcie zbiorcze najpoważniejszych i najbardziej niebezpiecznych obrażeń cielesnych⁹⁷”. Konstrukcja zamkniętego katalogu enumeratywnie określonych przejawów ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 156 § 1 kk. oparta została o kryteria anatomiczne, funkcjonalne, fizjologiczne, społeczne i estetyczne⁹⁸.

Zgodnie z formułą kodeksową ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu jest więc:

- pozbawienie człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia,
- spowodowanie innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zespечения lub zniekształcenia ciała.

A. Fiutak jako przykłady spowodowania przez lekarza ciężkiego uszczerbku na zdrowiu podaje np. nieprawidłowe zachowanie podczas porodu w konsekwencji, którego doszło

⁹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06.

⁹⁵ E. Wojewoda, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey prokreacji*, Białystok 2019, s. 267.

⁹⁶ T. Jurek, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Warszawa 2010, s. 29.

⁹⁷ S. Łagodziński, *Ciężki uszczerbek na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym – art. 156 § 3 kk. – w praktyce sądowo-prokuratorskiej*, Prawo w działaniu 2008, nr 5, s. 88.

⁹⁸ por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 386.

do porażenia dziecięcego u noworodka czy też brak rozpoznania przez lekarza-okulistę przypadków występowania ciała obcego w gałce ocznej prowadzące do następowej ślepoty oka⁹⁹. R. Kędziora zwraca uwagę, że w praktyce najczęściej na podstawie tego przepisu kwalifikowane są konsekwencje pozostawienia w polu operacyjnym ciała obcego, przypadki omyłkowego amputowania kończyny, doprowadzenia do pozbawienia słuchu oraz usunięcia macicy¹⁰⁰.

Kolejną podstawę kwalifikowania zachowań stanowiących błąd medyczny może stanowić przepis typizujący średni i lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 3 kk.). Zwraca się jednak uwagę, że w praktyce przedmiotowa jednostka redakcyjna stosowana jest bardzo rzadko¹⁰¹. Średni i lekki uszczerbek na zdrowiu to uszczerbek, który nie mieści się w ramach wyznaczonych treścią art. 156 § 1 kk. Kryterium rozgraniczenia tych uszczerbków stanowi czas trwania spowodowanego naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia.

Zgodnie z art. 157 § 1 kk. średnim uszczerbkiem na zdrowiu jest naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia przekraczający 7 dni, natomiast zgodnie z art. 157 § 2 kk. lekkim uszczerbkiem na zdrowiu jest naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni. Należy podkreślić, że poza samym okresem trwania wyżej wymienionych dysfunkcji, koniecznym jest aby naruszenie lub rozstrój był znaczący i istotnie utrudniał prawidłowe funkcjonowanie narządów¹⁰².

Przykładem tej kategorii czynów zabronionych może być np. niezastosowanie mimo wskazań medycznych antybiotykoterapii u pacjenta, który tego wymaga, co wpłynie na przedłużenie czasu trwania danej choroby oraz szpitalne zakażenie wirusowym zapaleniem wątroby¹⁰³.

Nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3 (art. 156 § 2kk.). Nieumyślne spowodowanie pozostałych typów uszczerbków – średniego i lekkiego, zgodnie z art. 157 § 3 kk. zagrożone jest natomiast sankcją alternatywną w postaci kary grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Przesłuchanie z art. 156 § 2 kk. ścigane jest z oskarżenia publicznego z urzędu. Spowodowanie średniego uszczerbku na zdrowiu również należy do grupy przestępstw publicznoskargowych, natomiast zgodnie z art. 157 § 3 kk. spowodowanie lekkiego uszczerbku na zdrowiu odbywa się z oskarżenia prywatnego. Wyjątek dotyczy przypadków, gdy pokrzywdzonym jest osoba najbliższa zamieszkująca wspólnie ze sprawcą. Należy pamiętać, że w świetle art. 157 § 5 kk. ściganie przestępstwa spowodowania średniego lub

⁹⁹ A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za niepowodzenie w leczeniu*, MR 2010, nr 3 (wersja elektroniczna), dostęp: 8.09.2020 r.

¹⁰⁰ R. Kędziora, *op. cit.*, s. 256–257.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 256.

¹⁰² A. Zoll [w:] A. Zol, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna t. II. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, s. 373.

¹⁰³ A. Fiutak, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*

lekkiego uszczerbku na zdrowiu, jeżeli pokrzywdzonym jest osoba najbliższa, następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Kolejnym przepisem, który może znaleźć zastosowanie w przypadku odpowiedzialności sprawcy za błąd medyczny jest art. 160 § 3 kk. w zw. z art. 160 § 2 kk. Taka kwalifikacja prawna będzie właściwa w przypadku nieumyślnego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jeżeli na sprawcy ciążył obowiązek opieki nad osobą narażoną. Samo sprowadzenie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa wystąpienia wskazanych skutków stanowi już znamię decydujące o materialnym charakterze czynu z art. 160 kk. W tym miejscu warto odnieść się nieco szerzej do kwestii narażenia na konkretne niebezpieczeństwo. Wypada podkreślić, że narażenie na niebezpieczeństwo nie obejmuje wszelkich zachowań, które mogą stwarzać potencjalne zagrożenie dla życia i zdrowia człowieka. A zatem będzie to postępowanie, które w świetle zasad wiedzy i sztuki medycznej może zostać uznane za przekraczające akceptowalny pułap dopuszczalnego ryzyka. Tytułem przykładu można zwrócić uwagę na zaniechanie zlecenia wymaganych badań, mimo występowania wskazań medycznych do ich przeprowadzenia w następstwie czego u pacjenta zaczęła się rozwijać choroba zagrażająca jego życiu.

Narażenie na niebezpieczeństwo ludzkiego życia lub zdrowia może przybrać kilka postaci. W grę wchodzić może bowiem spowodowanie niebezpieczeństwa, zwiększenie niebezpieczeństwa już istniejącego, utrzymanie, nieuchylenie, jak też niezmnieszenie jego rozmiarów przez gwaranta w przypadku przestępnego zaniechania¹⁰⁴.

Niebezpieczeństwo musi mieć charakter bezpośredni. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach chodzi tu o sytuacje, w których jest ono „natychmiastowe, realne, konkretnie istniejące w sytuacji już stworzonej przez sprawcę bez jego dalszych możliwych działań. Istnienie warunków, które w przyszłości mogły narażać na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia ludzi, nie upoważnia do tworzenia neologizmu o »formalnym niebezpieczeństwie«”¹⁰⁵. Na marginesie warto zaznaczyć, że w doktrynie wyróżniono 4 kryteria mające umożliwić ocenę bezpośredniości zagrożenia, a mianowicie:

- kryterium bliskości czasowej niebezpieczeństwa;
- kryterium prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego;
- kryterium wystarczającej przyczynowości;
- kryterium nieuchronności naruszenia dobra prawnego¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2011 r., III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10 poz. 94; R. Kokot, *Komentarz do art. 160 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 937.

¹⁰⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 października 2007 r., II AKa 132/07, LEX nr 365629.

¹⁰⁶ Zob. szerz. J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005, s. 80–83; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu (o okolicznościach uchylających szkodliwość społeczną czynu)*, Warszawa 1961, s. 32.

Przedmiotowy występki ścigany jest na wniosek. Ponadto warto wspomnieć o tym, że w art. 160 § 5 kk. znajduje się klauzula niekaralności i dotyczy przypadków, w których sprawca dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo.

Odnosząc się jeszcze do katalogu przepisów, które mogą stanowić podstawę kwalifikacji prawnej zachowania stanowiącego błąd medyczny warto zaznaczyć, że nie można zgodzić się z M. Wolińską¹⁰⁷, która w tej grupie umieszcza art. 157a kk. Przepięstwo spowodowania tzw. uszczerbku prenatalnego jest bowiem przestępstwem umyślnym¹⁰⁸, a postępowanie w zamiarze spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu nie wpisuje się w konwencję błędu medycznego, byłoby to sprzeczne z przyjmowaną definicją tego zdarzenia. Nieumyślne spowodowanie tzw. uszczerbku prenatalnego nie wyczerpuje znamion strony podmiotowej czynu z art. 157a kk., takie zachowanie pozostaje poza polem penalizacji określonym w tym przepisie.

Podstawą prawnokarnego wartościowania zawsze jest czyn. W przypadku błędu skutek jest konsekwencją naruszenia reguł ostrożności. Stąd też ustalenia podejmowane są w oparciu o ustandaryzowane wzorce. Przy badaniu możliwości przewidywania ujemnego skutku należy odnieść się do wzorca rozsądnego, rozważnego i kompetentnego lekarza. Nie należy tego mylić z wzorcem przeciętnego czy wybitnego lekarza. M. Filar podkreślał, że model którym się posługujemy nie może stanowić też tylko uśrednionej figury. „Uśrednienie” prowadzi bowiem do nieuzasadnionej dyferencjacji oczekiwań wobec różnych kategorii lekarzy, w konsekwencji czego wymagania stawiane wobec jednych są nieproporcjonalnie niskie a wobec drugich wysokie. Model dobrego lekarza kształtujący zasady właściwego, wymaganego zachowania powinien być zrelatywizowany do poszczególnych kategorii lekarzy¹⁰⁹.

W tym miejscu należy jednak powtórzyć za A. Liszewską, że co prawda owego poziomu staranności nie można określać mianem przeciętnego ani najwyższego, albowiem chodzi o poziom „dobrego lekarza”. Mimo to ów standard będzie miał charakter uśredniony – chociaż sama Autorka zauważa niefortunność tego określenia¹¹⁰. Nie wydaje się jednak, aby można było znaleźć lepsze sformułowanie pozwalające na dosadniejsze ujęcie tak rozumianego poziomu stawianych wobec jednostki wymagań.

Szczególne znaczenie przy określaniu zakresu wymaganej ostrożności mają specjalistyczne kryteria (reguły wiedzy i sztuki medycznej), co jest uwarunkowane specyfiką postępowania medycznego. Dopuszczenie się błędu w sztuce w świetle teorii pierwotnej legalności będzie przesądzało o realizacji znamion typu czynu zabronionego. Determinuje ono ocenę zachowania lekarza jako sprzecznego z normą prawa karnego i bezprawnego. Postępowanie niezgodne z regułą *lege artis* stwarza zagrożenie dla życia i zdrowia jednostki, a zatem

¹⁰⁷ Por. M. Wolińska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, Prok. i Pr. 2013, nr 9, s. 29.

¹⁰⁸ O istocie przestępstwa z art. 157a kk., zob. szerz. E. Wojewoda, *op. cit.*, s. 253 i nast.

¹⁰⁹ M. Filar, *Lekarskie...*, *op. cit.*, s. 132; Zob. szerz.: A. Liszewska, *op. cit.*, s. 144.

¹¹⁰ A. Liszewska, *op. cit.*, s. 110.

narusza normę chroniącą te dobra prawne. *A contrario* przestrzeganie zasad wiedzy i sztuki medycznej chroni lekarza przed ewentualną odpowiedzialnością karną¹¹¹. Na gruncie założeń koncepcji wtórnej legalności postępowanie *lege artis* stanowi natomiast jedną z przesłanek kontratypu czynności leczniczych.

Należy pamiętać o tym, że medycyna jest nauką, która bardzo szybko ewoluuje, stąd też standardy medyczne bardzo dynamicznie się zmieniają i dezaktualizują. Specyfika tej dziedziny obliguje więc lekarza do ustawicznego doksztalcania się i uzupełniania wiedzy. Współczesna medycyna opiera się na dowodach obiektywnych, a jej standardy kształtowane są na podstawie doniesień z licznych naukowych baz danych, w których nie ma miejsca na informacje niezwerfikowane naukowo bądź też obarczone wadami metodologicznymi. Standardy medyczne przygotowywane są przez gremia specjalistów z danej gałęzi medycyny (np. w szeroko pojętej ginekologii Polskie Towarzystwo Ginekologiczne czy Polskie Towarzystwo Medycyny Rozrodu i Embriologii), nierzadko mają nie tylko zasięg lokalny, lecz także międzynarodowy. Takie standardy mimo braku wiążącego charakteru mają ogromne znaczenie, ich przestrzeganie pozwala bowiem zminimalizować ryzyko błędu. Odgrywają one także istotną rolę w praktyce orzeczniczej, zazwyczaj to właśnie kierując się zawartymi w nich informacjami i wytycznymi powołany biegły formułuje ocenę nt. postępowania *lege artis*.

M. Filar podkreśla, że błąd medyczny stanowi kategorię obiektywną i zależy tylko od aktualnego stanu wiedzy medycznej. Bez znaczenia pozostają więc subiektywne czynniki takie jak doświadczenie lekarza, kwalifikacje, itp., które są istotne przy ustaleniach dotyczących winy. W opinii Autora błąd albo występuje albo nie, i nie ma trzeciego rozwiązania, a jedynym czynnikiem pozwalającym na weryfikację jego zaistnienia jest właśnie aktualny stan wiedzy medycznej¹¹². Podobnie twierdził J. Sawicki, podnosząc że są dwa wyjścia, zabieg może odpowiadać stanowi aktualnej wiedzy medycznej bądź nie. Takie podejście, patrząc oczyma lekarza, krytykuje Z. Marek, zwracając uwagę że „leczenie ma zawsze charakter gry z naturą i to gry opartej na probabilistyce”. Tylko w ramy książkowych, modelowych przypadków można wpisać postępowanie idealnie odzwierciedlające wyniki badań naukowych. W pozostałych przypadkach zawsze będziemy mieli do czynienia z dozą niepewności i skorelowanym z tym ryzykiem niepowodzenia¹¹³.

Kolejną przesłankę odpowiedzialności stanowi związek przyczynowy i obiektywne przypisanie skutku. Z perspektywy odpowiedzialności na płaszczyźnie penalnej samo występowanie ontologicznego powiązania między zachowaniem a skutkiem nie jest wystarczające, aczkolwiek stanowi punkt wyjścia dla rozważań dotyczących ustalenia przypisywalności. Nie ma więc wątpliwości, że w razie braku związku przyczynowego nie ma mowy o odpowiedzialności

¹¹¹ R. Kędziora, *op. cit.*, s. 231.

¹¹² M. Filar, *Lekarskie...*, *op. cit.*, s. 109.

¹¹³ Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 143.

karnej lekarza, aczkolwiek w takich sytuacjach dalej możliwe jest pociągnięcie lekarza do odpowiedzialności zawodowej lub dyscyplinarnej¹¹⁴.

Obiektywna przypisywalność jest elementem przedmiotowym. W strukturze przestępstwa plasuje się ona między winą a bezprawnością. W ramach tej przesłanki pojawia się z jednej strony obiektywny warunek przestrzegania zasad ostrożności, z drugiej zaś indywidualna wymagalność zachowania. Zwraca się uwagę, że to właśnie problematyka badania przyczynowości stanowi największy problem postępowania dowodowych w przypadku błędów medycznych. Ustalenia dotyczące tego, czy lekarzowi można przypisać skutek powodujący konieczność określenia normatywnych przesłanek przypisywalności.

Zdaniem M. Filara o przypisywalności decydują następujące przesłanki:

- adekwatność przebiegu związku przyczynowego, która oznacza, iż lekarzowi temu przypisane mogą być jedynie te następstwa, które w oparciu o doświadczenie w analogicznych sprawach nie wykraczają poza granice przebiegów typowych w takich właśnie przypadkach, a więc są obiektywnie „przewidywalne”,
- dopuszczenie się przez sprawcę działania obiektywnie nieostrożnego, tj. takiego, które narusza reguły postępowania wytworzone w oparciu o obserwację typowości przebiegów przyczynowości w analogicznych sprawach,
- zwiększenie takim czynem ryzyka naruszenia dobra chronionego prawnie, co oznacza, iż ryzyko utraty życia lub pogorszenia się stanu zdrowia pacjenta w związku z obiektywnie nieostrożnym czynem lekarza w trakcie czynności leczniczych zwiększyło się w stosunku do ryzyka, które zaistniałoby, gdyby czynu takiego lekarz się nie dopuścił,
- przewidywanie lub przynajmniej indywidualna możliwość przewidzenia spowodowania swym nieostrożnym czynem określonego przebiegu przyczynowości, którego finalnym efektem jest powstanie opisanego w ustawie skutku (zawinienie)¹¹⁵.

A. Liszewska przyjmuje, że przypisywalność zależy od:

- stwierdzenia występowania więzi kauzalnej między zachowaniem niezgodnym z regułami wiedzy i sztuki medycznej a skutkiem;
- obiektywnego charakteru naruszenia reguł ostrożności;
- obiektywnej przewidywalności skutku;
- ustalenia, że skutek mieścił się w celu ochronnym normy, która została przez lekarza naruszona¹¹⁶.

Związek przyczynowy powinien być badany w ramach teorii ekwiwalencji, czemu służy przeprowadzenie testu warunku koniecznego – sprowadzającego się do odpowiedzi na pytanie, czy skutek należący do znamion przestępstwa wystąpiłby gdyby sprawca nie dopuścił się określonego zachowania (inaczej ujmując: czy czyn stanowi warunek konieczny skutku)¹¹⁷.

¹¹⁴ M. Filar, *Lekarskie...*, op. cit., s. 103.

¹¹⁵ M. Filar, *Lekarskie...*, op. cit., s. 99.

¹¹⁶ A. Liszewska, op. cit., s. 151.

¹¹⁷ R. Kędziora, op. cit., s. 178-179.

Następnie należy rozstrzygnąć, czy skutek wystąpiłby bez nieostrożnego zachowania lekarza – naruszenia reguł postępowania *lege artis*. Sprawca musi mieć też obiektywną możliwość przewidywania wystąpienia skutku, co pozwala wyeliminować nietypowe i nadzwyczajne przypadki¹¹⁸. Ponadto koniecznym staje się poczynienie rozważań w zakresie tego, czy zachowanie wymaganej przez sprawcę ostrożności pozwoliłoby zapobiec wystąpieniu skutku. Wskazuje się, że w razie trudności z rozstrzygnięciem tej kwestii wystarczające będzie przyjęcie, że naruszenie reguł ostrożności w sposób istotny zmaksymalizowało ryzyko pojawienia się skutku¹¹⁹.

R. Kędziora podkreśla, że błąd i jego przypisywalność nie mogą być rozpatrywane w oderwaniu od okoliczności faktycznych stanowiących jego tło. Należy więc dokładnie zbadać układ sytuacyjny (czas, miejsce, warunki) które towarzyszyły jego popełnieniu¹²⁰.

Nierzadko do przebiegu przyczynowości mogą włączyć się także inne czynniki, a sam skutek w praktyce najczęściej stanowi konsekwencję przeplatania się aktywności kilku podmiotów, w tym członków personelu medycznego i samego pacjenta, który np. nie stosuje się do zaleceń lekarza lub nie informuje go o kwestiach mających znaczenie w kontekście powodzenia procesu leczenia. Z perspektywy odpowiedzialności prawnokarnej szczególne trudności budzi ocena stanów faktycznych, w których dochodzi do zbiegu ryzykownych zachowań co najmniej kilku lekarzy¹²¹.

Złożone układy sytuacyjne wymagają odniesienia się do tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania¹²², co ma służyć ocenie normatywnego znaczenia zachowań osób, których sprawstwo jest brane pod uwagę. Do negatywnych kryteriów obiektywnego przypisania należą między innymi: podział pracy wewnątrz zespołu, włączenie się do cudzego zakresu odpowiedzialności¹²³, samonarażenie się przez osobę pokrzywdzoną czy też podjęcie przez nią zachowania, które pozwala na ziszczenie się niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, kiedy zagrożenie dla niego zostało zainicjowane przez inną osobę¹²⁴.

Kwestia włączenia się do cudzego zakresu odpowiedzialności w odniesieniu do błędu medycznego stanowi bardzo skomplikowany problem przed którego rozwiązaniem stoi judykatura. Trudności potęguje brak wyraźnych kryteriów oceny przypisywalności skutku

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 180–182.

¹¹⁹ A. Liszewska, *op. cit.*, s. 138.

¹²⁰ R. Kędziora, *op. cit.*, s. 238–239.

¹²¹ Zob. szerz. T. Sroka, *Od odpowiedzialności karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 534 i nast.

¹²² Zob. szerz. M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, PiP 2005, nr 10, s. 244.

¹²³ Zob. szerz. K. Piech, *Włączenie się do cudzego zakresu odpowiedzialności jako negatywna przesłanka obiektywnego przypisania skutku za błąd w sztuce lekarskiej na tle orzecznictwa polskich sądów karnych*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ 2018, nr 21/2, s. 104 i nast.

¹²⁴ P. Kardas, *W poszukiwaniu tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 83.

sprawcom, którzy sekwencyjnie naruszając reguły postępowania z dobrem prawnym włączali się w przebieg kauzalności.

W razie wystąpienia zbiegu ryzykownych zachowań, czyli w sytuacji gdy łańcuch przyczynowości zostaje zapoczątkowany przez jedną osobę, a następnie do jego przebiegu włączają się inne jednostki, których zachowania są również niezgodne z przyjętymi standardami, przypisanie potencjalnym sprawcom odpowiedzialności za skutek uzależnione jest od licznych czynników.

Za K. Piech można wyróżnić następujące kryteria, które powinny być w takich wypadkach brane pod uwagę. Przede wszystkim należy ustalić, ile osób w jakikolwiek sposób miało wpływ na powstanie skutku należącego do znamion czynu zabronionego. W razie przyjęcia, że wpływ na przebieg związku przyczynowego miała inna osoba niż potencjalny sprawca koniecznym staje się dokonanie oceny charakteru i stopnia naruszonych przez poszczególne osoby reguł ostrożności, wpływu owego naruszenia na powstanie skutku, a także ustalenie, które z tych zachowań w decydujący sposób wpłynęło na urzeczywistnienie niebezpieczeństwa. Bardzo istotne jest także określenie postaci zachowania poszczególnych osób, czy przyjęło ono formę działania czy zaniechania. Ponadto relewantnym elementem tego złożonego procesu jest ustalenie charakteru niebezpieczeństwa, tego czy było ono statyczne czy dynamiczne. Analiza musi także uwzględniać szerokie tło sytuacyjne zdarzenia, jak też charakter związków przyczynowych występujących między poszczególnymi zachowaniami oraz prawnokarnie relewantnym skutkiem¹²⁵.

Ostatnim etapem badania obiektywnej przypisywalności jest ustalenie, że ujemny skutek mieści się w celu ochronnym, normy którą naruszyło postępowanie sprawcy, a co za tym idzie sprawcy można przypisać tylko takie naruszenia dóbr prawnych, przed wystąpieniem których chronić ma dana norma. Na tym etapie ustaleń uwzględnić należy okoliczności danego stanu faktycznego, rodzaj naruszonego dobra prawnego oraz ustalić cel normy, której naruszenie jest sprawcy zarzucane¹²⁶.

Ostatnim z konstytutywnych elementów odpowiedzialności karnej jest przesłanka o charakterze subiektywnym – wina. Błąd może stanowić podstawę odpowiedzialności za skutkowe przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu wyłącznie wtedy, gdy jest zawiniony. Pomijając bardzo rozległą i obszernie opisaną w literaturze tematykę opercjonalizacji pojęcia winy, na potrzeby niniejszego opracowania za M. Filarem należy przyjąć, że jej istotą jest „wadliwość procesu decyzyjnego w odniesieniu do konkretnego czynu zachodzącego w warunkach, w których sprawca ten miał możliwość podjęcia decyzji zgodnej z wymogami prawa¹²⁷”. Należy pamiętać, że biorąc pod uwagę definicję błędu można się go dopuścić wyłącznie nieumyślnie. Błąd uznawany jest bowiem za element realizacji nieumyślnych typów czynów zabronionych.

¹²⁵ K. Piech, *op. cit.*, s. 104 i nast.

¹²⁶ R. Kędziora, *op. cit.*, s. 183–184.

¹²⁷ M. Filar, *Lekarskie...*, *op. cit.*, s. 129–130.

Sprawca przestępstwa nieumyślnego nie ma zamiaru naruszenia dobra prawnego, tak jak w przypadku przestępstw umyślnych. Zasadnicza różnica między przestępstwami umyślnymi i nieumyślnymi polega na tym, że w przypadku tych pierwszych negatywnie oceniany jest element wolicjonalny – nastawienie sprawcy, jego stosunek do odcinka rzeczywistości objętego znamionami czynu, przejawiający się w zamiarze jego realizacji. W przypadku drugiej grupy czynów negatywne wartościowanie wynika z obiektywnej sprzeczności zachowania sprawcy z nakazaną ostrożnością¹²⁸. Naruszenia można by było więc uniknąć postępując zgodnie z regułami wymaganej ostrożności¹²⁹.

Lekarzowi popełniającemu błąd zarzuca się więc zlekceważenie obowiązku ostrożności, którego przestrzeganie pozwoliłoby mu ustrzec się przed popełnieniem czynu zabronionego. Badając kwestię zawinienia należy więc przede wszystkim udzielić odpowiedzi na pytanie, czy sprawca miał w konkretnej sytuacji faktycznej możliwość zachowania się w sposób zgodny z prawem i zdolność rozpoznania wystąpienia czynu zabronionego¹³⁰.

W licznych judykatach zwracano uwagę, na to że ustalenie winy musi uwzględniać, z jednej strony okoliczności w których lekarz działał, z drugiej zaś jego właściwości osobiste¹³¹. Wina jako element subiektywny odpowiedzialności karnej musi być odnoszona do indywidualnej możliwości przewidywania przez sprawcę możliwości popełnienia czynu. Należy więc brać pod uwagę całe spektrum czynników. Będą to m.in.: warunki techniczno organizacyjne, stan techniczny używanej aparatury, okoliczności związane z nietypowym przebiegiem jednostki chorobowej, nagły charakter przypadku oraz cechy osobowe takie jak np.: kwalifikacje lekarza, doświadczenie na polu zawodowym, stan psychofizyczny (działanie w stresie, pod wpływem zmęczenia, itp.)¹³². Ustalenie kryteriów oceny możliwości zachowania zgodnego z prawem jest bardzo złożonym zagadnieniem, a szczególne wątpliwości budzi właśnie kwestia indywidualizacji tych kryteriów. W literaturze pojawiały się propozycje odnoszenia owych standardów do świadomości posiadania stosownych kwalifikacji, jak też do skutku¹³³.

Możliwość przewidywania stanowiąca zasadniczy element postawienia zarzuty powinna być jednak relatywizowana do wszystkich znamion typu czynu zabronionego¹³⁴.

W tym miejscu warto tylko zasygnalizować, że ciekawe i bardzo złożone problemy na płaszczyźnie penalnej mogą klarować się w kontekście zagrożenia związanego ze stosowaniem sztucznej inteligencji w medycynie. Postęp w medycynie od zawsze odznaczał się ambiwalentnością. Mimo licznych udogodnień z nim związanych, pojawia się także szereg niebezpieczeństw dla życia i zdrowia pacjentów. Zagadnienie karnoprawnej analizy

¹²⁸ A. Liszewska, *op. cit.*, s. 100–101.

¹²⁹ A. Zoll, *Okoliczności wyłaczające bezprawność. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 34–35.

¹³⁰ R. Kędziora, *op. cit.*, s. 187.

¹³¹ *Ibidem*, s. 240–241 i powołane tam orzecznictwo.

¹³² Zob. szerz. R. Kędziora, *op. cit.*, s. 241–242; A. Liszewska, *op. cit.*, s. 143; P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, PiM 2004, nr 4, s. 54.

¹³³ Zob. szerz. A. Liszewska, *op. cit.*, s. 145–149.

¹³⁴ A. Liszewska, *op. cit.*, s. 149.

spowodowania śmierci bądź uszczerbku na zdrowiu pacjenta w wyniku posłużenia się urządzeniami opartymi na algorytmach sztucznej inteligencji wymaga dogłębnego zbadania i określenia podstaw i granic odpowiedzialności karnej w przypadkach błędów wynikłych z posłużenia się takimi urządzeniami¹³⁵.

3. Podstawy odpowiedzialności prawnokarnej za błąd medyczny na tle ustawodawstwa niemieckiego

W RFN również nie ma przepisów szczególnych, które regulowałyby kwestię prawnokarnej odpowiedzialności za błędy medyczne. W praktyce orzeczniczej, jak wskazano w poprzedniej części, czynności lecznicze traktowane są jako pierwotnie bezprawne, o ich legalności przesądza dopiero wystąpienie przesłanek uchylających bezprawność.

Należy pokrótce przypomnieć, że zasadnicza różnica sprowadza się do tego, że w świetle dorobku niemieckiej praktyki orzeczniczej, każda ingerencja w integralność cielesną pacjenta w stopniu wyższym niż nieznaczny, niezależnie od zachowania *lege artis*, skutku i celu przyświecającego lekarzowi przy jej podejmowaniu wyczerpuje znamiona uszkodzenia ciała. Podstawę prawną kwalifikowania takich zachowań stanowi § 223 StGB, określający ustawowe znamiona typu podstawowego umyślnego uszkodzenia ciała¹³⁶. Patrząc od strony przedmiotowej, przestępstwo to polega na naruszeniu ciała innej osoby albo spowodowaniu uszczerbku na jej zdrowiu. Przedmiotowy czyn zabroniony zagrożony jest alternatywnie karą do 5 lat pozbawienia wolności i karą grzywny.

O wyłączeniu bezprawności takiego zachowania decyduje w zasadzie udzielenie prawnie skutecznej zgody w granicach wyznaczonych treścią § 228 StGB. W przypadku powodzenia zabiegu, mimo wystąpienia uchybień w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego, wyłączenie bezprawności następuje dzięki konstrukcji zgody hipotecznej¹³⁷. Zgodnie z § 228 StGB o bezprawności uszkodzenia ciała objętego zgodą osoby pokrzywdzonej decyduje natomiast uznanie, że dany czyn był sprzeczny z zasadami współżycia społecznego/dobrymi obyczajami (*die guten Sitten verstößt*)¹³⁸.

Odpowiedzialność lekarza za błąd medyczny, podobnie jak w Polsce, oparta jest na przepisach StGB penalizujących nieumyślne przestępstwa. Naruszeniu lekarskiego obowiązku staranności, co podkreślano już, bardzo rzadko będzie towarzyszył bowiem element świadomości i woli

¹³⁵ Zob. szerz. M. Czochra, D. Bar, Śmierć pacjenta wywołana zastosowaniem sztucznej inteligencji w technologiach medycznych – analiza prawnokarna, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 2019, nr 2 (25), s. 67–81.

¹³⁶ A. Peters, *Die eigenmächtige Behandlung als Körperverletzung*, [w:] H. Frister, M. Lindemann, T. Alexander Peters, *Arztstrafrecht*, München 2011, s. 1–3.

¹³⁷ Zob. Szerz. S. Seiterle, *op. cit.*, s. 115127.

¹³⁸ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1916.

realizacji znamion typu czynu zabronionego, co wyklucza możliwość przypisania popełnienia przestępstwa umyślnego.

Podstawę prawną kwalifikacji zachowań wpisujących się w ramy błędu medycznego będą więc stanowiły przede wszystkim następujące przepisy:

- § 222 StGB – nieumyślne spowodowanie śmierci (*fahrlässige Tötung*);
- § 229 StGB – nieumyślne uszkodzenie ciała (*fahrlässige Körperverletzung*).

Realizacja znamion ww. czynów nieumyślnych zasadza się na naruszeniu dobra prawnego w konsekwencji nieostrożnego postępowania. Owo naruszenie musi być możliwe do uniknięcia, a zatem sprawca zachowując wymaganą w obrocie ostrożność musiał mieć możliwość ustrzeżenia się przed popełnieniem czynu zabronionego¹³⁹.

Przesłanki odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny na płaszczyźnie penalnej nie różnią się w sposób zasadniczy od tych przyjętych w krajowej judykaturze i piśmiennictwie. Należą do nich:

- skutek w postaci śmierci lub uszkodzenia ciała (*der Tod, die Körperverletzung*);
- sprzeczność zachowania z obiektywnie wymaganym obowiązkiem staranności (*die Verletzung der objektiv erforderlichen Sorgfalt*);
- związek przyczynowy i obiektywna przypisywalność (*Ursachenzusammenhang/Pflichtwidrigkeitzusammenhang*);
- wina.

Najcięższym oskarżeniem, z którym lekarz może się spotkać w związku z wykonywaniem czynności leczniczych jest zarzut spowodowania śmierci pacjenta. Zasadnicze znaczenie w kontekście opisywanej problematyki ma więc § 222 StGB, w którym penalizacją objęto nieumyślne spowodowanie śmierci. Ów przepis znajduje się w rozdz. XVI pt. „Przestępstwa przeciwko życiu” (*„Straftaten gegen das Leben“*). Cezurę czasową aktualizacji przewidzianej ww. przepisie ochrony ludzkiego życia, analogicznie jak w polskim porządku prawnym, stanowi moment rozpoczęcia porodu¹⁴⁰. W sankcji przedmiotowe zachowanie zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 5 lub karą grzywny.

Z perspektywy odpowiedzialności za błąd medyczny należy zwrócić uwagę jeszcze na przepis § 229 StGB, w którym dokonano typizacji nieumyślnego uszkodzenia ciała. Przepis ten będzie stanowił także podstawę odpowiedzialności prawnokarnej lekarza w przypadku błędu dotyczącego udzielenia przez pacjenta zgody lub jej skuteczności. Zgodnie z § 16 StGB działanie w warunkach błędu co do okoliczności czynu uniemożliwia bowiem pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za realizację znamion umyślnego typu czynu zabronionego (w tym kontekście § 223 StGB), otwierając przy tym możliwość uruchomienia odpowiedzialności za nieumyślne przestępstwo¹⁴¹.

¹³⁹ H. Gössel, *Die Fahrlässigkeitsdelikte*, ZStW 1979, nr 91, s. 271.

¹⁴⁰ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1939 oraz powołane tam orzecznictwo i literatura.

¹⁴¹ K. Oswald, *Heilversuch, Humanexperiment und Arzneimittelforschung. Eine systematische Einordnung humanmedizinischer Versuchsbehandlung aus strafrechtlicher Sicht*, [w:] C. Roxin, U. Schroth (red.), *Handbuch*

Ów przepis został umiejscowiony w rozdz. XVII pt. „Przestępstwa przeciwko nienaruszalności cielesnej” („*Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit*”). Przedmiotem rodzajowym chronionym w analizowanej jednostce redakcyjnej jest integralność cielesna i dobre samopoczucie fizyczne i duchowe¹⁴².

W tym miejscu należy zasygnalizować, że niemiecki ustawodawca również dokonał typologii i gradacji różnych postaci umyślnego uszkodzenia ciała (§ 224 StGB, § 225 StGB, § 226 StGB, § 227 StGB oraz § 340 StGB), wyróżniając np. niebezpieczne uszkodzenie ciała, ciężkie uszkodzenie ciała, uszkodzenie ciała ze skutkiem śmiertelnym. Od tego podziału uzależniono granice ustawowego zagrożenia za realizację znamion poszczególnych czynów. W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, że zakresem karalności zarysowanym w § 229 StGB objęto wszelkie przewidziane w ww. przepisach StGB formy przestępnego uszkodzenia ciała.

Zgodnie z § 223 StGB, w którym typizowany jest typ podstawowy umyślnego przestępstwa uszkodzenia ciała, pod pojęciem uszkodzenia ciała należy rozumieć z jednej strony naruszenie integralności ciała innej osoby, z drugiej zaś spowodowanie szkody na jej zdrowiu. W literaturze wskazuje się, że wyraźne rozgraniczanie tych dwóch rodzajów zachowań nie ma większego znaczenia, poza tym jest niemożliwe z powodu ich wzajemnego krzyżowania się¹⁴³.

Termin „*körperliche Misshandlung*” należy rozumieć jako każde nieodpowiednie postępowanie naruszające dobrostan fizyczny jednostki w stopniu większym od nieznacznego oraz przypadki ingerencji w jej integralność cielesną. Będzie to zatem przede wszystkim postępowanie stanowiące ingerencję w substancję ciała¹⁴⁴. Drugim z penalizowanych w tym przepisie skutków jest spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (*Gesundheitsbeschädigung*), chodzi tu o wywołanie bądź zwiększenie stanu patologicznego (chorobowego) w organizmie. Szkody na zdrowiu obejmują np. choroby narządów wewnętrznych i zewnętrznych, złamanie kości, zerwanie ścięgien, rany, infekcje, krwiaki¹⁴⁵. Pojawiają się też opinie, że na gruncie § 223 StGB chroniona jest także wolność do dysponowania własnym ciałem i zdrowiem¹⁴⁶.

W grę wchodzi więc bardzo szerokie spektrum zachowań, które mogą być kwalifikowane na podstawie tego przepisu, poczynając od nieumyślnego spowodowaniu upadku innej osoby, przez złamanie ręki, kończąc na pozbawieniu funkcji narządów i spowodowaniu zniekształceń i zeszpeceń. Jest to zasadnicza różnica w stosunku do regulacji krajowych.

Na tym polu uwidaczniają się na płaszczyźnie legislacyjnej dosyć istotne różnice między polskim a niemieckim podejściem do interpretacji uszkodzenia ciała. W polskim prawie karnym uszkodzenie ciała traktowane jest znacznie wężiej niż u ustawodawstwie niemieckim. Naruszenie samopoczucia fizycznego innej osoby, jej uderzenie bądź naruszenie jej

des Medizinstrafrechts, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2010, s. 694; K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1933.

¹⁴² K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1897.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 1903

¹⁴⁴ *Ibidem*, s. 1903.

¹⁴⁵ *Ibidem*, s. 1904 i powołana tam literatura.

¹⁴⁶ A. Loose, *Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Behandlung und Forschung*, Berlin 2003, s. 24-25.

nietykalności cielesnej w inny sposób, jeżeli nie pociąga za sobą konsekwencji w postaci uszczerbku na zdrowiu, nie jest kwalifikowane jako spowodowanie uszkodzenia ciała. Przedmiotowe zachowanie typizowane jest w art. 217 kk., który znajduje się w rozdziale XXVII poświęconym przestępstwom przeciwko wolności i nietykalności cielesnej. Ponadto krajowy ustawodawca nie przewidział nieumyślnej odmiany tego przestępstwa, a zatem zachowania nieumyślne naruszające wyłącznie nietykalność cielesną znajdują się w Polsce poza polem penalizacji.

Nie wydaje się trafnym rozwiązaniem obejmowanie penalizacją tak szerokiego kręgu nieumyślnych zachowań stanowiących przejaw niewłaściwego fizycznego obchodzenia się z inną osobą. Tym bardziej na aprobatę nie zasługuje opatrywanie ich sankcją karną tożsamą z przypadkami nieumyślnego spowodowania bardzo dolegliwych następstw odpowiadających np. zakresowi definicji ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zawartej w polskim kk. Mimo że na wymiar kary w konkretnym przypadku wpływ będą miały liczne instytucje znajdujące się w części ogólnej StGB umożliwiające modyfikację granic ustawowego zagrożenia celem indywidualizacji wymierzanej kary bądź w ogóle rezygnację z jej wymierzenia, to słusznym wydawałoby się dokonanie gradacji granic przewidzianych w sankcji § 229 StGB w zależności od skutku wywołanego zachowaniem sprawcy. Pozwoliłoby to zróżnicować ustawowe zagrożenie w zależności od konsekwencji poszczególnych zachowań stanowiących zamachy na ludzkie zdrowie oraz rozgraniczyć je wyraźnie od tych godzących wyłącznie w nietykalność cielesną.

Warto też zaznaczyć, że zgodnie z § 230 ust. 1 StGB umyślne uszkodzenie ciała z § 223 StGB oraz nieumyślne uszkodzenie ciała z § 229 StGB stanowią przestępstwa ścigane na wniosek pokrzywdzonego, chyba że występuje interes publiczny w ściganiu danego przestępstwa z urzędu. Jeśli osoba pokrzywdzona nie żyje, uprawnienie do złożenia wniosku w przypadku przestępstwa umyślnego uszkodzenia ciała przysługuje osobom najbliższym. Jeżeli chodzi natomiast o ustawowe zagrożenie w przypadku czynu zabronionego z § 229 StGB, to w sankcji w alternatywie pojawia się kara do 3 lat pozbawienia wolności i kara grzywny.

Realizacja znamion analizowanych zachowań może przybrać zarówno postać działania, jak i zaniechania. Z *delictum commisivum* będziemy mieli do czynienia np. w razie podania niewłaściwego leku czy nieprawidłowej intubacji, natomiast z *delictum omissivum* w przypadku odmowy hospitalizacji pacjenta który tego wymaga czy też zbyt późnego rozpoznania zapalenia otrzewnej¹⁴⁷, pod warunkiem że skutkiem tych zachowań będzie jego śmierć bądź uszczerbek na zdrowiu. Należy podkreślić, że w przypadku przestępstw popełnionych przez zaniechanie koniecznym będzie ustalenie, że sprawca był gwarantem nienastąpienia skutku – ciążył na nim obowiązek działania wobec którego pozostał on bierny.

Błąd w sztuce stanowi przejaw naruszenia wymaganej od lekarza ostrożności. Istotą zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego jest to, że lekarz nie dopełnił

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 1941.

obowiązku należytej staranności, do której był zobowiązany w danej sytuacji, jeżeli wypełnienie tego obowiązku było możliwe, biorąc pod uwagę okoliczności stanu faktycznego i jego sytuację osobistą¹⁴⁸.

W literaturze niemieckiej zwraca się uwagę, że należyta staranność określana jest w prawie karnym przy użyciu kryteriów o charakterze obiektywnym i subiektywnym. Wedle zobiektywizowanych kryteriów ocena zachowania lekarza odbywa się w oparciu o udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak w takim samym stanie faktycznym zachowałby się rozważny i doświadczony lekarz tej samej specjalności¹⁴⁹. Analiza formułowana jest przez pryzmat tzw. standardu lekarza specjalisty (*Facharztstandard*) – utożsamiany ze stanem wiedzy czy też postępowaniem *lege artis*¹⁵⁰. *Facharztstandard* oparty jest na uśrednionym poziomie stawianych wobec jednostki wymagań – koniecznych do osiągnięcia celu leczenia. Odnosi się on bowiem do wiedzy i umiejętności wymaganych od przeciętnego, wykwalifikowanego specjalisty z danej dziedziny, biorąc pod uwagę aktualny stan wiedzy i praktyki medycznej¹⁵¹. Kształtuje on zatem wzorzec kompetentnego lekarza w odniesieniu do jego specjalności – obszaru praktyki zawodowej, nie uwzględniając przy tym jego dodatkowych umiejętności¹⁵². Kryterium staranności uwzględnia także wolność lekarza w zakresie wyboru metody leczenia konkretnego pacjenta w konkretnym przypadku, przynajmniej w kontekście podobnie skutecznych metod leczenia, z którymi wiąże się podobny poziom ryzyka¹⁵³.

Kwestią sporną z perspektywy odpowiedzialności prawnokarnej jest ustalenie akceptowalnego stopnia indywidualizacji wzorca zachowania lekarza przy uwzględnieniu jego szczególnych umiejętności. Chodzi przede wszystkim o personalizowanie standardu oczekiwań w zależności od kategorii lekarzy. Inne wymagania będą formułowane w stosunku do świetnego wybitnego chirurga, a inne dla zwykłego lekarza¹⁵⁴.

W literaturze niemieckiej pojawiały się kontrowersyjne propozycje bardzo głębokiej indywidualizacji figury standardu wymaganego postępowania. Zwolennicy takiego podejścia są za tym, aby przy ocenie postępowania lekarza uwzględniać także jego szczególne zdolności i umiejętności¹⁵⁵, co może jednak prowadzić do zatarcia granic między podstawowymi elementami struktury przestępstwa, tj. bezprawnością i winą.

Kolejną przesłankę odpowiedzialności karnej stanowi obiektywne przypisanie skutku, które rozpoczyna się od ustalenia związku przyczynowego (*Ursachenzusammenhang*). Badania

¹⁴⁸ U. Sommer, M. Tsambikakis, *op. cit.*, s. 346.

¹⁴⁹ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1908.

¹⁵⁰ Pojęcie *Facharztstandard* traktowane jest synonimicznie z wcześniej używanymi – stan wiedzy (*Stand der Wissenschaft*) i reguł sztuki medycznej (*Kunstregeln*). Zob. np.: K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1908; U. Sommer, M. Tsambikakis, *op. cit.*, s. 346.

¹⁵¹ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1908.

¹⁵² E. Deutsch, *Arzthaftungsrecht*, Köln 1987, s. 33.

¹⁵³ U. Sommer, M. Tsambikakis, *op. cit.*, s. 346.

¹⁵⁴ U. Sommer, M. Tsambikakis, *op. cit.*, Sommer, s. 346–347.

¹⁵⁵ Zob. Np. G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin-New York 1991, s. 318–320; K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1911.

w zakresie przyczynowości prowadzone są dwuetapowo. Najpierw należy posłużyć się testem warunku koniecznego (*conditio sine qua non*). Sprowadza się to do postawienia hipotetycznego pytania o ontologiczne powiązanie zachowania z prawnokarnie relewantnym skutkiem – czy ów skutek wystąpiłby gdyby lekarz nie postąpił w sposób sprzeczny z ciężącym na nim obowiązkiem (*naturwissenschaftliche Kausalitätsfrage*)¹⁵⁶. Następnie należy ustalić, co wydarzyłoby się gdyby sprawca postąpił zgodnie z ciężącym na nim obowiązkiem¹⁵⁷.

Dla obiektywnego przypisania nie wystarczy jednak, aby zachowanie lekarza stanowiło przyczynę typizowanego skutku, konieczne jest jeszcze zbadanie przyczynowości na poziomie normatywnym, czyli przypisanie lekarzowi skutku, a właściwie naruszenia reguł ostrożności (*rechtlche Ursachenzusammenhang, Pflichtwidrigkeitzusammenhang*)¹⁵⁸. Zawężenie odpowiedzialności za przestępstwa materialne powinno nastąpić już przy ocenie wypełnienia obiektywnych znamion typu czynu zabronionego, a nie wyłącznie w ramach badania znamion strony podmiotowej lub winy, na co pozwala właśnie wyszczególnienie znamion naruszenia ostrożności¹⁵⁹. Obiektywna przypisywalność skutku przy przestępstwach materialnych ograniczona jest więc z uwagi na kryterium obiektywnego naruszenia obowiązku (*Pflichtwidrigkeitzusammenhang*)¹⁶⁰. Innymi słowy, u podstaw przypisywalności odpowiedzialności za skutek musi leżeć obiektywne naruszenie obowiązku przez sprawcę.

Kolejną przesłanką obiektywnej przypisywalności jest to, aby skutek mieścił się w celu ochronnym naruszonej normy (*Schutzzweckzusammenhang*). Uwzględnienie celu ochronnego obowiązku ostrożności stanowi element ograniczający zakres odpowiedzialności karnej, albowiem przypisane mogą być tylko te skutki, przed których wystąpieniem chroni określona norma¹⁶¹.

BGH w jednym ze swoich orzeczeń zwrócił uwagę, że dany warunek nie przestaje być prawnie relewantny jeżeli obok pojawią się inne przyczyny, które miały znaczenie z perspektywy wystąpienia skutku, np. samonarażenie się pacjenta¹⁶².

Wskazuje się nadto, że lekarz musi mieć możliwość obiektywnego przewidywania wystąpienia skutku i naruszenia reguł ostrożności. Jak wskazują U. Sommer i M. Tsambikakis trudności praktyczne często wzbudza kwestia ustalenia tego, czy lekarz w konkretnym przypadku musiał liczyć się z takim przebiegiem przyczynowości i możliwością wystąpienia skutku. W orzecznictwie często podnosi się, że skutek nie wynika w każdym wypadku jedynie z całokształtu doświadczeń życiowych lekarza pełniącego obowiązki¹⁶³.

¹⁵⁶ Zob. np. Wyrok BGH 25.9.1957 – 4 StR 354/57, BGHst 11, NJW 1958, 149.

¹⁵⁷ Zob. np. Wyrok BGH 19.04.2000 – 3 StR 442/99, NJW 2000, 2754, 2757.

¹⁵⁸ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1952.

¹⁵⁹ Zob. np. U. Kindhäser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden 2011, s. 88; I. Goeckenjan, *Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung. Eine Analyse zurechnungsausschließender Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt*, Tübingen, s. 47 i nast.; H. Gössel, *Objektive Zurechnung und Kausalität*, GA 2015, s. 527.

¹⁶⁰ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1959.

¹⁶¹ U. Sommer, M. Tsambikakis, *op. cit.*, s. 352.

¹⁶² BGHSt 53,55, 60=NJW 2009, 1155=NSTZ 2009, 148.

¹⁶³ U. Sommer, M. Tsambikakis, *op. cit.*, s. 352.

Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine culpa* koniecznym warunkiem i zarazem ostatnią z opisywanych w tym miejscu przesłanek odpowiedzialności karnej jest wina, która stanowi element subiektywny. Istotą przestępstw nieumyślnych jest to, że sprawca nie zachował się zgodnie z regułami wymaganej ostrożności, mimo że w świetle swoich subiektywnych zdolności i indywidualnych umiejętności był on w stanie postąpić zgodnie z wymaganą w obrocie ostrożnością¹⁶⁴. Sprawca musi mieć więc subiektywną możliwość rozpoznania i realizacji obowiązku. Należy więc podkreślić, że ustalanie tej przesłanki oparte jest na subiektywnych standardach¹⁶⁵.

Ponadto test winy obejmuje badania w obszarze subiektywnej przewidywalności wystąpienia skutku. Skutek należący do znamion czynu zabronionego ma stanowić konsekwencję, z którą lekarz w przypadku zwyczajnego przebiegu zdarzenia w świetle swojego osobistego doświadczenia, umiejętności i zdolności powinien się liczyć. Ocena tego elementu powinna być dokonywana z pozycji *ex ante*. Chodzi tu o jej relatywizację do ówczesnych okoliczności i sytuacji osobistej lekarza z czasu podejmowania konkretnej czynności. Z tej perspektywy irrelewantne są okoliczności, które nastąpiły później bądź dopiero później stały się znane lekarzowi¹⁶⁶.

Zarzut zawinienia może zostać oddalony, jeżeli lekarzowi nie będzie można zarzucić, że w nietypowych, nadzwyczajnych okolicznościach subiektywnie naruszył obiektywny obowiązek ostrożności. U. Sommer i M. Tsambikakis zwracają uwagę, że w praktyce mogą wystąpić również sytuacje, w których subiektywna przewidywalność wystąpienia skutku może być również kwestionowana z uwagi na indywidualne okoliczności. W konsekwencji czego szczególne okoliczności mogą więc wpływać na uchylenie wymogu przestrzegania standardu należytej ostrożności¹⁶⁷.

Należy podkreślić, że wymagalność postępowania zależy od tego, czy zachowanie zgodne z regułami ostrożności jest obiektywnie możliwe w określonej sytuacji faktycznej. Spory z tym związane, podobnie jak w Polsce, budzi jednak problem momentu badania owej wymagalności – czy powinno nastąpić to na etapie badania winy czy też na etapie określania reguł ostrożności, stanowiąc kryterium ograniczające zakres odpowiedzialności na płaszczyźnie penalnej. Kwestia ta praktycznego wydzźwięku nabiera jednak tylko w przypadkach błędu (*Irrtum*)¹⁶⁸.

¹⁶⁴ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1959.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ U. Sommer, M. Tsambikakis, *op. cit.*, s. 353.

¹⁶⁸ K. Ulsenheimer, *op. cit.*, s. 1960, 1967.

ROZDZIAŁ III

Odpowiedzialność dyscyplinarna za błąd medyczny

1. Polskie ustawodawstwo wobec odpowiedzialności dyscyplinarnej za błąd medyczny

Podstawą szeroko rozumianej odpowiedzialności prawnej jest naruszenie przez lekarza praw pacjenta¹. Zasadniczo źródłem takiej odpowiedzialności są przepisy prawa cywilnego oraz prawa karnego. Ze względu na specyfikę wykonywanego zawodu, istotna jest także odpowiedzialność dyscyplinarna. Charakteryzuje się ona przynależnością do konkretnej, ważnej z punktu widzenia społeczeństwa grupy zawodowej. Nie ulega wątpliwości, iż jest to szczególnie zawód, albowiem odpowiedzialność jest ściśle związana z ratowaniem życia i zdrowia ludzkiego. Zawód lekarza należy do grupy zawodów zaufania publicznego, co powoduje, że lekarz ponosić może obok odpowiedzialności cywilnoprawnej czy karnoprawnej dodatkowo odpowiedzialność zawodową. Zasadniczą podstawę prawną orzekania o ponoszeniu odpowiedzialności zawodowej stanowią przepisy ustawy o izbach lekarskich² oraz wydane do nich przepisy wykonawcze. Ustawa o izbach lekarskich z 2009 r. zastąpiła dość anachroniczną poprzednią regulację ustawową z 1989 r.³ oraz wydane na jej podstawie akty wykonawcze⁴.

Jak słusznie zauważa A. Fiutak, odpowiedzialność zawodowa to taki rodzaj odpowiedzialności, który ma ograniczony charakter, bowiem jej podmiotem nie są wszystkie osoby wykonujące zawody medyczne⁵. Odpowiedzialność zawodową ponoszą lekarze, lekarze dentyści, położne, pielęgniarki, psycholodzy, farmaceuci oraz diagnosty laboratoryjni. W przypadku innych zawodów mowa jest o odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Ustawowa definicja przewinienia dyscyplinarnego znajduje się w art. 53 ustawy o izbach lekarskich. Przewinienie zawodowe rozumiane jest, jako „naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza”. Wskazany przepis jest ograniczony podmiotowo wyłącznie do członków izb lekarskich, czyli lekarzy, którzy uzyskali

¹ D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, wyd. 2., Warszawa 2009, s. 497.

² Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz.U. t.j. z 2019 r. poz. 965.

³ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, Dz.U. z 1989 r. Nr 30, poz.158.

⁴ Zob. np. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, Dz.U. z 1990 r. Nr 69, poz. 406.

⁵ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, wyd. 4., Warszawa 2016, s. 99.

prawo wykonywania zawodu⁶. Regulacja wyraźnie zatem wskazuje, że odpowiedzialność zawodowa będzie dotyczyła tylko członków samorządu zawodowego lekarzy. Rozwiewając wątpliwości należy wskazać, iż kluczowa jest kwestia posiadania prawa do wykonywania zawodu, nie wystarczy samo legitymowanie się dyplomem ukończenia studiów medycznych.

Postępowanie dyscyplinarne zostanie wszczęte w sytuacji, gdy w dniu wniesienia skargi lekarz posiada prawo do wykonywania zawodu, w przeciwnym razie rzecznik odpowiedzialności zawodowej odmówi wszczęcia takiego postępowania. Problem więc stanowi sytuacja, w której czyn został popełniony przez osobę, która nie została dotychczas wpisana na listę członków izby lekarskiej, np. przez studenta medycyny. Czas, w którym dana osoba nie była związana powyższymi przepisami nie może skutkować możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności. Nie ulega wątpliwości, iż kandydat, który ubiega się o prawo wykonywania zawodu winien cechować się nienaganną postawą etyczną. Tak więc konsekwencją popełnienia przez niego przewinienia dyscyplinarnego może być odmowa przyznania prawa do wykonywania zawodu⁷.

Przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej nie mają zastosowania do osób, które posiadały prawo wykonywania zawodu, ale go utraciły lub do osób, które takiego prawa nie posiadają w ogóle. Prawo do wykonywania zawodu lekarza przyznawane jest przez Okręgową Radę Lekarską.

Czyny stanowiące przewinienia dyscyplinarne nie zostały enumeratywnie wyliczone w przepisach prawa. Punktem wyjścia zawsze powinny być zasady etyki i deontologii zawodowej umiejscowione głównie w Kodeksie Etyki Lekarskiej, a także przepisy regulujące wykonywanie zawodu lekarza zawarte w Ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. Ustawodawca nie zdecydował się na jasne wskazanie, które z czynów są zabronione, natomiast określa sposób w jaki lekarz powinien postępować. Niewątpliwie jest, iż obowiązkiem lekarza jest udzielenie pomocy z należytą starannością, przestrzeganiem praw pacjenta, ale przede wszystkim zasadami sztuki lekarskiej.

Kodeks Etyki Lekarskiej jest intencjonalnym aktem, obejmującym swoją treścią całokształt zasad, którymi powinien kierować się lekarz. Kodeks nie jest zakwalifikowany do źródeł prawa powszechnego. Został uchwalony przez przedstawicieli lekarzy na mocy upoważnienia zawartego w ustawie⁸. Organem, który jest kompetentny do konstytuowania zasad etyki jest Krajowy Zjazd Lekarzy. Przepisy Kodeksu dotyczą między innymi postępowania lekarza wobec pacjenta, tajemnicy lekarskiej czy stosunków między lekarzami⁹.

⁶ M. Kozik, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy* (w:) M. Figuła (red.), *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy - Przykłady - Orzecznictwo*, Warszawa 2013, s. 16.

⁷ Ibidem, s. 22.

⁸ Kompetencja Krajowego Zjazdu Lekarzy w tym zakresie wynika z art. 38 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz.U. t.j. z 2019 r. poz. 965.

⁹ Kodeks Etyki Lekarskiej - uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. ze zm.

Poza zasadami dotyczącymi postępowania lekarza w stosunku do pacjenta w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych KEL normuje również postępowanie lekarza związane z badaniami naukowymi i eksperymentami biomedycznymi (rozdział II KEL), ze związkami lekarzy z przemysłem (rozdział IIa KEL), z zasadami postępowania z ludzkim genomem (rozdział IIb KEL), ze stosunkami wzajemnymi między lekarzami (rozdział III KEL), z zasadami postępowania w praktyce lekarskiej (rozdział IV KEL), ze stosunkami między lekarzem a społeczeństwem (rozdział V KEL).

Akt ten reguluje najistotniejsze kwestie postępowania lekarzy. Jedną z ważniejszych zasad zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej jest zasada dbania o godność zawodu lekarza. Naruszenie wskazanej zasady będą stanowiąc wszystkie działania lub zaniechania lekarza podważające zaufanie do zawodu lekarza.

W odniesieniu do przepisów prawa mogących stanowić podstawę do przewinienia dyscyplinarnego można wskazać wiele aktów prawnych, np. ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁰, ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹¹, ustawę o działalności leczniczej¹², ustawę o ochronie zdrowia psychicznego¹³ czy ustawę o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁴. Obowiązki, które wiążą się z wykonywaniem zawodu lekarza zostały unormowane w rozporządzeniach wydawanych przez Ministra Zdrowia.

Podsumowując, przewinienie zawodowe jest postępowaniem sprzecznym z normami prawnymi lub normami etycznymi¹⁵. Lekarz popełnia je nawet, jeśli jego postępowanie nie wywołuje następstwa, jakim jest naruszenie lub narażenie na niebezpieczeństwo jakiegoś dobra prawnego. Jest czynem umyślnym lub nieumyślnym, ale zawsze sprzecznym z prawem i zawinionym.

Nie jest wymagane stwierdzenie jednoczesnego naruszenia obu z przesłanek, a zatem naruszenie zasad etyki lekarskiej i przepisów regulujących wykonywanie zawodu lekarza. W literaturze dominuje pogląd, że naruszenie będące podstawą odpowiedzialności zawodowej nie musi wiązać się z pracą zawodową, co potwierdzają liczne orzeczenia sądów powszechnych. W art. 64 ustawy o izbach lekarskich postanowiono, że postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej nie może być wszczęte później niż 3 lata od momentu popełnienia przewinienia zawodowego. Jest to instytucja przedawnienia karalności. Bieg przedawnienia do wszczęcia postępowania przerywa każda czynność rzecznika odpowiedzialności

¹⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.

¹¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2009 r. nr 52, poz. 417 ze zm.

¹² Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654 ze zm.

¹³ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. z 1994 r. nr 111, poz. 353 ze zm.

¹⁴ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1411 ze zm.

¹⁵ M. Kozik, *op. cit.*, s. 8.

zawodowej. Karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Jeżeli przewinienie dyscyplinarne stanowi jednocześnie przestępstwo, ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa.

Jako ciekawostkę można wskazać, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów prawa, za słuszny trzeba uznać pogląd, że społeczny obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu¹⁶ zostaje uchylony przez obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej¹⁷. W związku z tym lekarz nie zostaje pociągnięty do żadnej przewidzianej prawem odpowiedzialności (ani karnej, ani dyscyplinarnej). Niewywiązanie się zaś przez lekarza z quasi-społecznego obowiązku zawiadomienia Policji lub prokuratora o podejrzeniu popełnienia ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie¹⁸, jeżeli takie podejrzenie powziął w związku z wykonywaniem zawodu, także pozbawione jest zagrożenia sankcją karną. W takim przypadku jednak lekarz może zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Pomimo wielu uwag krytycznych, należy przyjąć również, że obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej nie pozwala lekarzowi na uchylenie się od prawnego zobowiązania do denuncjacji wynikającego z przepisu art. 240§ 1 kodeksu karnego. Jego niedopełnienie wiąże się dla lekarza z zagrożeniem sankcją karną w wymiarze do 3 lat pozbawienia wolności¹⁹.

Wracając do odpowiedzialności zawodowej, należy zauważyć, że kompetencje do przypisania odpowiedzialności zawodowej posiada samorząd zawodowy, złożony z przedstawicieli zawodu wykonywanego przez sprawcę. W odniesieniu do lekarzy są to rzecznicy odpowiedzialności zawodowej oraz sądy lekarskie²⁰. Funkcję oskarżycieli pełni rzecznicy odpowiedzialności zawodowej, którzy w postępowaniu sądowym przed sądem lekarskim są stroną tego postępowania²¹.

Wypada zauważyć, że w praktyce odpowiedzialność dyscyplinarna łączy się ściśle z odpowiedzialnością prawnokarną. Zazwyczaj orzeka się o odpowiedzialności za uchybienia powstałe w wyniku wykonywania zawodu dopiero po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego. Zdarza się także, że w wyjątkowych przypadkach sprawca może odpowiadać za to samo działanie lub zaniechanie – zawodowo i karnie. Warto wskazać, że lekarz może być

¹⁶ Art. 304 kodeksu kpk stanowi, że każdy, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję.

¹⁷ Według M. Filara, nie ma wątpliwości, że przepisy prawa lekarskiego o obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej jako egzekwowalnej za pośrednictwem art. 266 KK mają wyższą rangę normatywną od uregulowań zawartych w art. 304§ 1 KPK, zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 372.

¹⁸ Na mocy przepisu art. 12 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2020 r. t.j. poz. 218 ze zm.) osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, zobowiązane są do niezwłocznego zawiadomienia o tym Policji lub prokuratora.

¹⁹ M. Prusik, *Zachowanie tajemnicy lekarskiej a obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa*, Kortowski Przegląd Prawniczy 2014, nr 2, s. 9.

²⁰ D. Karkowska, *op. cit.*, s. 500.

²¹ I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 34.

pociągnięty do ponoszenia odpowiedzialności zawodowej więcej niż jeden raz. Odstępstwo stanowi przypadek, kiedy wobec lekarza sąd zawodowy orzekł prawomocnie karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu.

Czynności zmierzające do ustalenia, czy doszło do popełnienia przewinienia przez członka izby lekarskiej są realizowane w drodze postępowania dyscyplinarnego. Ustawa o izbach lekarskich nie określa katalogu zasad takiego postępowania, jednak art. 112 odsyła do stosowania innych przepisów, nakazując prowadzenie go zasadniczo według takich samych zasad, jak w przypadku postępowania karnego. Nie stosuje się przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej.

Wśród zasad, które mają podstawowe znaczenie w kodeksie postępowania karnego należy wyróżnić zasadę prawdy materialnej, która stanowi, iż podstawę rozstrzygnięć winny wyznaczać prawdziwe ustalenia faktyczne, czyli zgodne z rzeczywistością. Organ obowiązany jest do poszukiwania prawdy obiektywnej. Z kolei zasada obiektywizmu nakazuje wyłączenie organów, co do których zachodzą wątpliwości w zakresie ich bezstronności, gdyż zadaniem organów jest prowadzenie postępowania w oparciu o okoliczności faktyczne, które mogą być zarówno korzystne jak i niekorzystne dla sprawcy. Warto także zwrócić uwagę na instytucję tzw. wyłączenia, do którego może dojść z mocy prawa, bądź na wniosek strony.

Szczególną rolę odgrywa zasada domniemania niewinności. Oznacza ona, iż osobę podejrzaną o popełnienia czynu zabronionego uważa się za niewinną dopóki nie zostanie udowodniona wina, potwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu. Jakikolwiek wątpliwości należy rozstrzygać w myśl zasady *in dubio pro reo*, a zatem na korzyść obwinionego. Kolejną kluczową zasadą jest prawo do obrony. Zgodnie z tym uprawnieniem, obwiniony może samodzielnie składać wyjaśnienia, bądź odmówić tej czynności, a także ma prawo do korzystania z pomocy profesjonalnego adwokata lub radcy prawnego. Prawo do obrony przysługuje z urzędu lub z wyboru, w zależności od sytuacji materialnej sprawcy. Z mocy art. 58 Ustawy o izbach lekarskich obwiniony może ustanowić nie więcej niż dwóch obrońców spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych.

Istotna jest także zasada swobodnej oceny dowodów, która pozwala organom na dokonanie oceny dowodów według własnego uznania, ale z zastosowaniem zasad właściwego rozumowania, wiedzy, a także doświadczenia. Przepisy nie nakazują określonego postępowania w tym zakresie ani też nie zaznaczają różnicy w wartościowaniu konkretnych dowodów. Tak więc wszelkie dowody traktowane są w taki sam sposób.

Zarówno te przykładowo wymienione reguły, jak i pozostałe wyznaczają drogę, wedle której powinno przebiegać postępowanie karne, a w tym przypadku również postępowanie dyscyplinarne.

Stosownie do art. 55 ustawy o izbach lekarskich postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obejmuje cztery etapy – czynności sprawdzające; postępowanie wyjaśniające; postępowanie przed sądem lekarskim oraz postępowanie wykonawcze.

Czynności sprawdzające mają na celu wstępną analizę okoliczności niezbędnych do stwierdzenia, czy istnieją przesłanki do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Na tym etapie nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, a także czynności, które wymagają spisania protokołu. Wyjątek stanowi przesłuchanie osoby składającej skargę na lekarza, w charakterze świadka. Czynności sprawdzające nie stanowią elementu obligatoryjnego, bowiem istnieją sytuacje, które z góry przesądzają o wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego.

Zadaniem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie, czy doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Na tym etapie następuje również zebranie, zabezpieczenie, a także utrwalenie materiału dowodowego dla sądu lekarskiego. Decyzja o wszczęciu postępowania wyjaśniającego zapada w formie postanowienia, które wydaje rzecznik odpowiedzialności zawodowej. W sytuacji, gdy znamiona czynu wskazują na możliwość przypisania przewinienia, zadaniem rzecznika odpowiedzialności zawodowej jest wydanie postanowienia o postawieniu zarzutów. Po przedstawieniu zarzutów lekarz uzyskuje status obwinionego w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. W sytuacji, w której brak podstaw do ukarania, rzecznik wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania.

Wypada wskazać, że skarga może być wniesiona przez samego pacjenta lub kogoś z jego bliskiej rodziny. Rzecznik odpowiedzialności zawodowej może także sam wszcząć postępowanie w razie otrzymania informacji o podejrzeniu popełnienia przewinienia zawodowego. Z mocy art. 57 Ustawy o izbach lekarskich w razie śmierci pokrzywdzonego jego prawa w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w tym prawo dostępu do informacji medycznej oraz dokumentacji medycznej, może wykonywać małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

Postępowanie wyjaśniające może trwać maksymalnie 6 miesięcy od otrzymania skargi. Na tym etapie niezwykle ważne jest rzetelne zebranie materiału dowodowego mającego istotne znaczenie w późniejszym postępowaniu przed sądem zawodowym. Ogromną rolę w tym zakresie odgrywa prawidłowo zabezpieczona dokumentacja medyczna²². W razie wątpliwości można przeprowadzić dowód z opinii biegłego lub instytutu. Przesłuchani mogą zostać świadkowie, w szczególności istotny materiał dowodowy stanowią zeznania personelu medycznego opiekującego się pokrzywdzonym. W postanowieniu ustala się czy nie istnieją

²² A. Sieńko, *Błędy medyczne – odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej: jak uniknąć kosztownych pułapek*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 116.

przeszkody uniemożliwiające ukaranie, na przykład czy nie nastąpiło przedawnienie ścigania lub przedawnienie karalności przewinienia zawodowego²³.

Stronami postępowania w postępowaniu przed sądem lekarskim są lekarz – obwiniony i pokrzywdzony. Od momentu prowadzenia postępowania przed sądem lekarskim, jako strona występuje również rzecznik odpowiedzialności zawodowej. To właśnie on wnosi do sądu lekarskiego wnioski o ukaranie. W art. 57 Ustawy o izbach lekarskich pokrzywdzony jest definiowany jako „osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe”. W przypadku przewinień zawodowych popełnianych przez lekarzy będzie to zazwyczaj pacjent czy inny lekarz.

Zgodnie z art. 77 Ustawy o izbach lekarskich w przypadku, gdy zebrane dowody wskazują z dużym prawdopodobieństwem, że lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony popełnił ciężkie przewinienie zawodowe, a rodzaj tego przewinienia wskazuje, że wykonywanie przez obwinionego zawodu lekarza zagraża bezpieczeństwu pacjentów lub grozi popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego, sąd lekarski, na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej, wydaje postanowienie o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu albo o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego na okres do roku.

Sądami właściwymi do orzekania o odpowiedzialności zawodowej są: okręgowy sąd lekarski izby lekarskiej, do której należy lekarz w momencie wszczęcia postępowania oraz Naczelny Sąd Lekarski²⁴. Sąd lekarski jako sąd I instancji rozpoznaje sprawę w składzie trzyosobowym. Naczelny Sąd Lekarski jest z kolei organem odwoławczym, w którym orzeczenia zapadają w składzie pięcioosobowym. Sądownictwo zawodowe jest dwuinstancyjne, a kasacje od orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego stanowiące nadzwyczajny środek zaskarżenia rozpoznaje Sąd Najwyższy.

Ustawodawca przyznaje sądowi lekarskiemu szczególną kompetencję, dzięki której może dojść do nieukarania sprawcy. Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy popełnione przewinienie stanowi wypadek mniejszej wagi bądź wtedy gdy niecelowe byłoby orzeczenie kary ze względu na jej rodzaj oraz wysokość, ale jedynie w sytuacji, gdy nie sprzeciwia się temu interes pokrzywdzonego. Wypadek mniejszej wagi wiąże się ściśle ze stopniem społecznej szkodliwości. Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi stanowi taki delikt dyscyplinarny, który ze względu na okoliczności przedmiotowe i podmiotowe w konkretnej sprawie cechuje się w stosunku do przewinienia dyscyplinarnego relatywnie niższym stopniem naruszenia

²³ I. Wrześniewska-Wal, *op. cit.*, s. 52.

²⁴ A. Fiutak, *op. cit.*, s. 143.

reguł deontologicznych lub przepisów prawa obowiązujących przedstawicieli zawodów, w których wyróżniono odpowiedzialność dyscyplinarną, zawodową lub porządkową²⁵.

Sędziami orzekającymi w sądach lekarskich nie są sędziowie zawodowi, lecz osoby wykonujące ten sam zawód, co sprawca. Z mocy art. 79 Ustawy o izbach lekarskich postępowanie przed sądem lekarskim odbywa się na rozprawie jawnej. Sąd lekarski wyłącza obligatoryjnie jawność rozprawy, jeżeli jawność mogłaby naruszyć tajemnicę lekarską; wywołać zakłócenie spokoju publicznego; obrażać dobre obyczaje; ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy czy naruszyć ważny interes prywatny. Jawność rozprawy jest gwarancją unormowaną w art. 45 Konstytucji RP dotyczącą sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny sąd. Wyłączenie jawności może nastąpić tylko z przyczyn wymienionych w Konstytucji w art. 45 ust. 2, do których należy wzgląd na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny²⁶.

Ostatni etap postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stanowi postępowanie wykonawcze, które służy realizacji zapadłych orzeczeń. Zasady tego postępowania zostały umieszczone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie sposobu i trybu prowadzenia Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich²⁷. Wykonanie kary wiąże się z umieszczeniem odpisu prawomocnego orzeczenia w aktach osobowych lekarza, a także zawarciem informacji o ukaraniu w okręgowym rejestrze lekarzy, zaznaczając rodzaj i wysokość nałożonej kary. Usunięcie takiej informacji następuje po upływie czasu wskazanym w Ustawie o izbach lekarskich. Instytucja zatarcia skazania skutkuje przywróceniem statusu osoby niekaranej. Zatarcie skazania nie jest możliwe w sytuacji popełnienia kolejnego przewinienia przed upływem wskazanego okresu. Wykreślenie informacji o karalności następuje z urzędu.

Ustawa o izbach lekarskich wymienia w art. 83 zamknięty katalog siedmiu kar. Oznacza to, iż sąd orzekając karę nie może wymierzyć innej niż wskazane w Ustawie, nawet jeżeli przemawiałyby za tym szczególne okoliczności. Kary mogą zostać orzeczone zarówno w I instancji przez okręgowy sąd lekarski, jak i przez Naczelny Sąd Lekarski w II instancji. Katalog kar został uporządkowany pod względem abstrakcyjnego stopnia dolegliwości, od kary najłagodniejszej do najbardziej surowej.

²⁵ P. Czarnecki, *Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim*, Białostockie Studia Prawnicze 2017, nr 1 (22), s. 30.

²⁶ J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LexisNexis 2013, wyd. el., komentarz do art. 79, teza 1.

²⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie sposobu i trybu prowadzenia Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich Dz.U. 2010 nr 130 poz. 884.

Sąd lekarski może orzekać następujące kary: upomnienie; naganą; karę pieniężną; zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat; ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat, a także pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Karę zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu sąd lekarski może wymierzyć wraz z karą w postaci zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia.

Najmniej dotkliwą karę stanowi upomnienie, które nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu pracy przez lekarza w pełnym zakresie swoich kompetencji. Wskazany rodzaj kary nie pozbawia lekarza uprawnień. Nadal ma prawo prowadzenia indywidualnej oraz prywatnej praktyki lekarskiej, a także pracy w publicznych zakładach opieki zdrowotnej. Może przepisywać leki objęte refundacją. Lekarz, wobec którego zostanie orzeczony ten rodzaj kary traci możliwość wybrania do organów izb lekarskich (bierne prawo wyborcze), zachowując jednak prawo czynne. Wpis o karalności lekarza, co do którego została orzeczona kara upomnienia, zostaje usunięty po upływie roku od uprawomocnienia się orzeczenia.

Kolejną karą jest nagana, która podobnie jak upomnienie nie wpływa na świadczenie usług zdrowotnych przez lekarza, a także na jego dalsze zatrudnienie. Kara ingeruje jedynie w obszar samorządu zawodowego, bowiem pozbawia prawa możliwości kandydowania do organów izby lekarskiej. Wpis o karalności lekarza, co do którego została orzeczona kara nagany, zostaje usunięty po upływie 3 lat od uprawomocnienia się orzeczenia.

Kolejna kara, czyli kara pieniężna posiada majątkowy charakter. Jest stosunkowo nowo wprowadzonym rodzajem kary w katalogu kar z art. 83 Ustawy o izbach lekarskich²⁸. Kara ta nie pełni funkcji odszkodowawczej, gdyż przeznaczona jest na cel społeczny powiązany z ochroną zdrowia, a nie na rzecz pokrzywdzonego. Chcąc uzyskać odszkodowanie pacjent musi wystąpić na cywilnoprawną drogę postępowania sądowego przed sądem powszechnym. Kara orzekana jest w wysokości od jednej trzeciej do czterokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku²⁹. Cel społeczny powiązany z ochroną zdrowia ogłasza Prezes Głównego Urzędu Statystycznego. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy ograniczone jest w swojej istocie do ścigania i karania przez korporację w celu zapobiegania naruszeniom obowiązków zawodowych, a nie jest jego celem kompensowanie pokrzywdzonemu szkody lub orzekanie

²⁸ M. Kozik, *op. cit.*, s. 38–42.

²⁹ Zob. np. Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w pierwszym kwartale 2020 r., w którym Główny Urząd Statystyczny poinformował, że przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w pierwszym kwartale 2020 r. wyniosło 5 367,60 zł. Biorąc pod uwagę te dane wymiar kary pieniężnej wyniósłby od 1 789,20 zł do 21 470,40 zł, co wydaje się być rozwiązaniem dość elastycznym.

o zadośćuczynieniu³⁰. Problem stanowi brak uregulowań co do sposobu egzekucji określonej wysokości kary pieniężnej w sytuacji, gdy obwiniony uchyla się od zapłaty. Wpis o karalności lekarza, co do którego została orzeczona kara pieniężna, zostaje usunięty po upływie 3 lat od dnia wykonania orzeczenia.

Równoległe z karą pieniężną do katalogu kar wprowadzono karę zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat. Sąd lekarski orzeka tę karę, jeśli przewinienie zawodowe będzie miało związek z wykonywaniem uprawnień kierowniczych, zwłaszcza ich nadużyciem. Przykładem przewinienia zawodowego, za który sąd lekarski może wymierzyć ten rodzaj kary jest wykonanie z założenia bezpłatnej usługi medycznej w zamian za uzyskanie przez lekarza korzyści w postaci środków pieniężnych. Orzeczona kara będzie miała zastosowanie nie tylko w jednostce, w której funkcję kierowniczą pełnił lekarz, ale także w innych jednostkach na terenie kraju. Nieco paradoksalne jest, że obwiniony lekarz, wobec którego została orzeczona kara zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w podmiotach ochrony zdrowia, nie może zasiadać we władzach spółki, ale może pozostawać właścicielem przedsiębiorstwa³¹. Wpis o karalności lekarza, co do którego została orzeczona opisana wyżej kara, zostaje usunięty po upływie 3 lat od dnia wykonania orzeczenia.

Stosunkowo nową karą jest także ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza³². Wymiar tej kary wynosi od sześciu miesięcy do 2 lat. Korporacyjny sąd lekarski składa się z lekarzy, którzy są w pełni świadomi zakresu obowiązków zawodowych lekarza oraz charakteru jego pracy. Dlatego w interesie pacjentów oraz samorządu, mogą oni precyzyjnie określić wymiar kary dotyczący ograniczenia wykonywania czynności zawodowych i ich rodzaj. Ograniczenia te mogą dotyczyć jednego z elementów procesu udzielania świadczeń zdrowotnych, czyli: diagnozy, terapii czy rokowania o stanie zdrowia. Ograniczenia mogą również dotyczyć czynności formalnych, takich jak orzekanie czy wydawanie opinii medycznych. Sąd może również ograniczyć lekarza w przedmiocie wykonywania poszczególnych czynności terapeutycznych, np. zakazać lekarzowi przeprowadzania zabiegów operacyjnych³³.

Ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza wymierzone przez sąd lekarski może mieć charakter ogólny lub szczególny. Pierwsze ograniczenia polegają na zakazie przeprowadzania przez danego lekarza jakichkolwiek operacji. Ograniczenie szczególne oznacza natomiast, że lekarz ma zakaz przeprowadzania operacji, ale tylko określonego rodzaju, często bardzo ściśle określonego. Nie dotyczy to w ogóle miejsca, w których świadczenia zdrowotne mogą być wykonywane lub nie. Kwestią sporną jest czy lekarz, wobec

³⁰ J. Berezowski, P. Malinowski, *op. cit.*, komentarz do art. 85.

³¹ *Ibidem*, komentarz do art. 83, teza 2.

³² M. Kozik, *op. cit.*, s. 38-42.

³³ J. Berezowski, P. Malinowski, *op. cit.*, komentarz do art. 86.

którego orzeczono ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza jest uprawniony do wypisywania recept na lekarstwa objęte refundacją. Nie jest to czynność typowo związana z leczeniem. Sąd lekarski może jednak lekarza ograniczyć w tym prawie, a nawet go tego prawa pozbawić³⁴. Często orzeczenie tego rodzaju kary, wiąże się z wypowiedzeniem umowy przez pracodawcę, gdyż lekarz nie będzie mógł wykonywać pewnych czynności, które w placówce są niezbędne do właściwego funkcjonowania i świadczenia usług zdrowotnych. Wpis o karalności lekarza, co do którego została orzeczona opisana wyżej kara, zostaje usunięty po upływie 3 lat od dnia wykonania orzeczenia.

Jedną z bardziej dotkliwych kar jest zawieszenie prawa do wykonywania zawodu. Może być orzeczone na okres od roku do pięciu lat. W tym czasie lekarz nie jest uprawniony w żadnym zakresie do świadczenia usług medycznych. Orzeczenie o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu jest powodem do rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę, ewentualnie umowy cywilnoprawnej i to bez zachowania okresu wypowiedzenia. Lekarz, wobec którego orzeczono tę karę nie może kandydować na żadne ze stanowisk w organach izb lekarskich. Wpis o karalności lekarza, co do którego została orzeczona opisana wyżej kara, zostaje usunięty po upływie 5 lat od dnia wykonania orzeczenia.

Najbardziej dotkliwą dla lekarza karą jest pozbawienie go przez sąd lekarski prawa wykonywania zawodu³⁵. Oznacza to całkowity zakaz świadczenia usług medycznych. Orzeczenie o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu, identycznie jak w przypadku zawieszenia prawa wykonywania zawodu – jest powodem do rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę, ewentualnie umowy cywilnoprawnej i to bez zachowania okresu wypowiedzenia. Orzeczenie kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu oznacza skreślenie lekarza z listy członków okręgowej izby lekarskiej.

Sąd lekarski bierze pod uwagę przy orzekaniu motywację lekarza, sposób jego postępowania oraz formę winy – czy lekarz postąpił umyślnie albo nieumyślnie. Istotne jest przy tym ustalenie, które z obowiązujących reguł ostrożności naruszył lekarz oraz ustalenie stopnia tego naruszenia. Sąd lekarski bierze pod uwagę również zachowanie obwinionego po popełnieniu czynu stanowiącego przewinienie zawodowe oraz sposób postępowania osoby pokrzywdzonej³⁶.

Z dniem uprawomocnienia się orzeczenia lekarz zostaje pozbawiony dożywotnio możliwości prawa wykonywania zawodu, co budzi szereg kontrowersji. Kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu jest najsurowszą karą, jaką sąd lekarski może orzec, a w historii

³⁴ M. Kozik, M. Figuła (red.), *op. cit.*, s. 38–42.

³⁵ *Ibidem*, s. 38–42.

³⁶ A. Liszewska, *Rozdział VII. Odpowiedzialność karna i zawodowa za błędy medyczne* (w:) A. Liszewska (red.), *Prawo medyczne*, Warszawa 2016, s. 432.

odrodzonego w 1989 roku samorządu lekarskiego została prawomocnie orzeczona w 11 przypadkach (dane do połowy 2017 r.)³⁷.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 października 2010 r. uznał, iż „wolność wykonywania zawodu w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego może doznawać szczególnych restrykcji i ograniczeń”. W opinii Trybunału „zaskarżone we wniosku przepisy stanowią formę ingerencji ustawodawczej w konstytucyjnie chronioną wolność wykonywania zawodu”, która powinna być oceniana z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Dożywotnie pozbawienie prawa wykonywania zawodu stanowi „gwarancję nieskazitelnego charakteru osób wykonujących zawody zaufania publicznego” i przyczynia się do ochrony interesu publicznego. Równocześnie jednak – ze względu na swój definitywny charakter – narusza istotę wolności wykonywania zawodu, co jest niedopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji³⁸. W przytoczonym uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny nie wskazuje *stricto* zawodu lekarza, ale ogólnie odnosi się do grupy zawodów zaufania publicznego.

W 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich. Adam Bodnar postulował nowelizację przepisu art. 110 ust. 3 Ustawy o izbach lekarskich, który stanowi, że orzeczona przez sąd lekarski kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu nie ulega zatarciu. Adam Bodnar uważa, że możliwości powrotu do wykonywania zawodu może stać w sprzeczności z Konstytucją. Samorząd lekarski się jednak z tym nie zgadza, podnosząc, że dotychczasowa analiza wskazuje, że ta sankcja za została wskazana w niedających się w żaden sposób usprawiedliwić czynach godzących w istotę powołania do wykonywania zawodu lekarza czy lekarza dentystry.

Istota wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentystry sprowadza się do niesienia pomocy chorym i cierpiącym, dlatego w ocenie samorządu lekarskiego niektóre zachowania, z uwzględnieniem szczególnie nagannej motywacji sprawcy i okoliczności, w jakich doszło do ich popełnienia, powinny definitywnie dyskwalifikować sprawcę od wykonywania w przyszłości zawodu lekarza czy lekarza dentystry.

Popełnienie niektórych czynów przez lekarza czy lekarza dentystrę nie rokuje możliwości odzyskania kiedykolwiek zaufania pacjentów niezbędnego do poddania się leczeniu u takiej osoby. Naczelna Rada Lekarska uważa, że prawo pacjenta do otrzymania właściwej pomocy medycznej należy stawiać wyżej niż wolność jednostki do wyboru zawodu. Zwraca też uwagę, że Sąd Najwyższy ma możliwość kasacji orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego. Ta kontrola, zdaniem Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej – Macieja Hamankiewicza, gwarantuje, że kary stosowane przez sądy lekarskie wobec oskarżonych lekarzy i lekarzy dentystrów nie przekraczają granic dozwolonej reakcji na czyn zabroniony.

³⁷ E. Wesołowska, M. Hamankiewicz, *Kara pozbawienia wykonywania zawodu lekarza nie powinna ulegać zatarciu*, <https://www.termedia.pl/mz/Maciej-Hamankiewicz-Kara-pozbawienia-prawa-wykonywania--zawodu-nie-powinna-ulegac-zatarciu,27068.html> [dostęp: 15 września 2020 r.]

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09, 76/8/A/2010, Dz.U. Nr 200, poz. 1326.

Wniosek o kasację może złożyć nie tylko ukarany lekarz, ale również minister zdrowia i prezes NRL, co zapewnia szeroką możliwość poddania orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego weryfikacji.

Na marginesie można także zauważyć słuszne stanowisko samorządu lekarskiego, że ewentualne utworzenie możliwości odzyskania uprawnień do wykonywania zawodu lekarza czy lekarza dentystry po kilkunastu latach (Rzecznik Praw Obywatelskich sugerował, aby następowało to po 15 latach) od uprawomocnienia się orzeczenia o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu wydaje się wysoce dyskusyjne z uwagi na wieloletnią przerwę w wykonywaniu zawodu, w czasie której osoba ta traci umiejętności fachowe i kontakt z aktualną wiedzą medyczną niezbędną do prawidłowego wykonywania zawodu³⁹.

2. Niemieckie ustawodawstwo wobec odpowiedzialności dyscyplinarnej za błąd medyczny

Chcąc scharakteryzować niemieckie regulacje w zakresie odpowiedzialności zawodowej należałoby pokrótce przybliżyć podstawowe zasady systemu prawa i jego stanowienia, jako że przedstawia on inny niż występujący w Polsce model. Istnieją rzecz jasna pewne zbieżności, jednak pod względem ustrojowym RFN jest krajem federacyjnym, co powoduje, że system źródeł prawa jest charakterystyczny dla tego typu struktury państwa.

Aktem prawnym o charakterze podstawowym jest Ustawa Zasadnicza RFN⁴⁰, która obejmuje 146 artykułów, zgromadzonych w jedenastu rozdziałach, poprzedzonych wzniosłą preambułą. Akt ten zmieniany do tej pory już prawie sześćdziesięciokrotnie został obwieszony przez Radę Parlamentarną w dniu 23. maja 1949 r. i wszedł w życie dzień później.

Konstytucja zawiera przepisy, w oparciu o które można skonstruować system aktów prawnych obowiązujących na terytorium Niemiec. Jak wspomniano, Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym. Wszelka władza państwowa pochodzi od narodu, który sprawuje ją poprzez wybory, głosowania, organy ustawodawstwa, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości. Ustawodawstwo opiera się na porządku konstytucyjnym, zaś władza wykonawcza i wymiar sprawiedliwości związane są obowiązującym prawem⁴¹.

Rozdział VII Konstytucji został w całości poświęcony ustawodawstwu Federacji. Przewidziano w tym zakresie podział uprawnień ustawodawczych pomiędzy Federację (*Bund*) i kraje

³⁹ E. Wesołowska, M. Hamankiewicz, *op. cit.*

⁴⁰ Konstytucja RFN, Grundgesetz vom 23. Mai 1949, BGBl I S. 1. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>. W polskim tłumaczeniu autorstwa B. Banaszaka i A. Malickiej: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy2011.html>, [dostęp: 16.08.2020 r.].

⁴¹ Art. 20 Konstytucji RFN.

związkowe (*Land*)⁴² w oparciu o tzw. kompetencje wyłączne i kompetencje konkurencyjne. Z reguły kraje związkowe posiadają prawo do uchwalania ustaw, o ile Konstytucja nie powierza kompetencji ustawodawczych Federacji. Wynika z tego, że Federacja uprawniona jest do stanowienia prawa tylko wówczas, gdy przysługuje jej wyraźnie przyznana przez przepisy konstytucyjne kompetencja⁴³. Ustawodawcze kompetencje Federacji są bardzo szerokie, w rzeczywistości w dziedzinie ustawodawstwa pozostawiono krajom związkowym tylko niewielki obszar przedmiotowy⁴⁴.

W zakresie ustawodawstwa wyłącznego Federacji kraje związkowe (*Bundesländer*) posiadają prawo do uchwalania ustaw, tylko wtedy, gdy zostały do tego wyraźnie upoważnione w ustawie federalnej. Jeżeli mowa o ustawodawstwie konkurencyjnym, poszczególne kraje związkowe posiadają prawo do wydawania ustaw, dopóki Federacja nie skorzysta w drodze ustawy ze swojej właściwości ustawodawczej⁴⁵. W praktyce zatem mamy do czynienia z tzw. podwójną kompetencją Federacji i krajów związkowych (*die Doppelzuständigkeit von Bund und Ländern*)⁴⁶.

Wyłączne ustawodawstwo Federacji dotyczy np. spraw zagranicznych oraz obrony kraju, imigracji, emigracji czy ekstradycji, spraw walutowych, jedności obszaru celnego i handlowego, swobody obrotu towarowego, komunikacji lotniczej, poczty oraz telekomunikacji, ochrony prawnej działalności wytwórczej, prawa autorskiego czy chociażby współpracy Federacji i krajów w dziedzinie policji kryminalnej⁴⁷.

Wraz z ukształtowaniem treści art. 73 Ustawy Zasadniczej, wyliczającego dziedziny wyłącznej legislacji Federacji, rozpoczęła się w niemieckim ustawodawstwie tradycja enumeratywnego, wyczerpującego konstruowania kompetencji ustawodawczych. Podobnie, w enumeratywny sposób wyliczono dziedziny ustawodawstwa konkurencyjnego, tzw. przepisów ramowych dla ustawodawstwa krajów czy ustawodawstwa wyłącznego bądź konkurencyjnego w zakresie ceł i monopolu finansowego⁴⁸.

Konstytucja wśród źródeł prawa wymienia ustawy federalne⁴⁹, ustawy związkowe, rozporządzenia, czy tzw. wyżej powołane przepisy ramowe. Rozporządzenia nie są samoistnymi

⁴² Republikę Federalną Niemiec tworzą następujące kraje związkowe: Badenia-Wirtembergia (*Baden-Württemberg*), Bawaria (*Bayern*), Berlin, Brandenburgia (*Brandenburg*), Brema (*Bremen*), Hamburg, Hesja (*Hessen*), Meklemburgia-Pomorze Przednie (*Mecklenburg-Vorpommern*), Dolna Saksonia (*Niedersachsen*), Nadrenia Północna-Westfalia (*Nordrhein-Westfalen*), Rheinland-Pfalz, Saara (*Saarland*), Saksonia (*Sachsen*), Saksonia-Anhalt (*Sachsen-Anhalt*), Szlezwik-Holsztyn (*Schleswig-Holstein*), Turynia (*Thüringen*).

⁴³ P. Badura, *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, München 1986, s. 372.

⁴⁴ H.H. Klein, *Funkcje Bundestagu*, (w:) J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Parlament Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1995, s. 61.

⁴⁵ Szeroko na ten temat: Th. Maunz (w:) Th. Maunz, G. Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, Band V, Art. 70-99, Lieferungen 1 bis 43, München, stan na luty 2004, s. 70, 1-23, s. 71, 1-20, s. 72, 1-13.

⁴⁶ B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, *Kommentar zum Grundgesetz*, Krieffel, Berlin, Luchterhand 1995, s. 965.

⁴⁷ Art. 73 Konstytucji RFN.

⁴⁸ Th. Maunz (w:) Th. Maunz, G. Dürig, *op. cit.*, s. 73, 3.

⁴⁹ Art. 77 przyznaje w tym zakresie inicjatywę ustawodawczą na szczeblu federalnym Parlamentowi Federalnemu (*Bundestag*) i Radzie Federalnej (*Bundesrat*). Przepis ten szczegółowo określa procedurę ustawodawczą.

aktami prawnymi, służą jedynie wykonaniu ustaw, a do ich wydawania z mocy art. 80 Ustawy Zasadniczej upoważnione są następujące organy: rząd federalny, ministrowie federalni lub rządy poszczególnych krajów związkowych (*Landów*).

Art. 74 Konstytucji wylicza dziedziny tzw. ustawodawstwa konkurencyjnego. Są nimi np. prawo cywilne, prawo karne, ustrój sądów, postępowanie sądowe, ustrój adwokatury czy notariatu, prawo o stowarzyszeniach i zgromadzeniach, przepisy dotyczące broni i materiałów wybuchowych, sprawy uchodźców i wypędzonych, opieka społeczna, prawo gospodarcze, prawo pracy, ruch drogowy, obrót nieruchomościami czy prawo gruntowe.

Katalog dziedzin enumeratywnie wskazanych w tym przepisie jest bardzo szeroki. Na szczególne podkreślenie w aspekcie analizowanej problematyki zasługuje brzmienie art. 74 ust. 1 pkt. 19 Konstytucji, który przewiduje wprost, że ustawodawstwo konkurencyjne dotyczy także dopuszczanie do zawodu lekarskiego i innych zawodów związanych z lecznictwem.

Zanim zostanie scharakteryzowana sytuacja prawna w tym zakresie na tle odpowiedzialności zawodowej lekarzy należałoby odnieść się do przepisów deontologii lekarskiej, które na całym obszarze RFN mają w pewnym sensie jednolity charakter, choć występują w poszczególnych krajach związkowych w postaci zbiorów uporządkowanych przepisów w zakresie wykonywania zawodu (*Berufsordnung*). Jednolity charakter przepisów deontologicznych w ich zasadniczej warstwie wynika z treści dokumentu uchwalonego przez Federalną Radę Lekarską (*Bundesärztekammer*) i wielokrotnie już nowelizowanego od czasów pierwotnego uchwalenia na ogólnokrajowym zjeździe lekarzy niemieckich: (Muster-) *Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte*⁵⁰. Jest to swego rodzaju wzór (*Muster*) dla krajowych izb lekarskich w poszczególnych krajach związkowych, w oparciu o który powinny one tworzyć regulacje w odniesieniu do lekarzy wykonujących zawód na terenie działania poszczególnych izb.

Przepisy wspomnianego dokumentu stanowią rozwiązanie modelowe oraz punkt wyjścia dla regulacji w krajach związkowych i dotyczą: zasad wykonywania zawodu lekarza, obowiązków lekarzy wobec pacjentów, zabiegów i badań o szczególnym medycznym charakterze, stwarzających problemy etyczne (np. przerywanie ciąży) czy komunikacji i współpracy zawodowej. Izby lekarskie krajów związkowych bazują na wzorze uchwalonym przez Federalną Radę Lekarską i uchwalają swoje regulacje, które można by określić kodeksami etyki lekarskiej. Przepisy te wchodzą w zakres szerszej pojętego prawa odpowiedzialności zawodowej (*Standesrecht*).

Ten swoisty kodeks-wzór oraz wydane na jego podstawie kodeksy w krajach związkowych⁵¹ są przede wszystkim prewencyjnym instrumentem regulacyjnym, który służy zapewnieniu

⁵⁰ (Muster-) *Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte*, https://www.bundesärztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf, [dostęp: 16.08.2020 r.].

⁵¹ Np. *Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg vom 21. September 2016 (ÄBW 2016, S. 506) zuletzt geändert durch Satzung vom 22. April 2020 (ÄBW 2020, S. 259)* <https://www.aerztekammer-bw.de/10aerzte/40merkblaetter/20recht/05kammerrecht/bo.pdf>, [dostęp: 16.08.2020 r.]. *Berufsordnung für die*

prawkowego wykonywania obowiązków zawodowych oraz ochronie uczciwości i reputacji zawodu lekarza. W przeciwieństwie jednak do prawa karnego, kodeks etyczny nie ma na celu ochrony ogółu społeczeństwa przed czynami stanowiącymi dla nich znaczne zagrożenie, lecz chroni głównie pacjentów. Naruszenia obowiązków służbowych w zakresie medycyny, które stanowią jednocześnie naruszenie obowiązków zawodowych, mogą być zatem karane również przez organy zawodowe, które zostały ustanowione we wszystkich krajach związkowych na podstawie przepisów prawa krajowego i tym samym należą do jurysdykcji państwowej⁵².

Co do zasady sąd zawodowy (*Berufsgericht*) nie jest związany decyzjami sądu karnego ani prokuratury⁵³. Sądy zawodowe mają prawo do orzekania takich środków, jak: upomnienie, nagana i odebranie członkostwa w organach izby (*Kammerorganen*) czy pozbawienie biernego prawa wyborczego do izb lekarskich. Mogą także nakładać kary pieniężne. Wszystkie te środki są przejawem szczególnej dezaprobaty i mogą stanowić uzupełnienie sankcji karnych. Sądy zawodowe nie mają jednak kompetencji do zakazania praktyki zawodowej, ponieważ w tym zakresie pierwszeństwo mają przepisy Federalnego Kodeksu Medycznego⁵⁴ (*Bundesärzteordnung*⁵⁵), które przewiduje konkretne przesłanki, mogące leż u podstaw takiej decyzji. Federalny Kodeks Medyczny stanowi odpowiednik polskiej Ustawy o wykonywaniu zawodu lekarza i lekarza dentystry.

W niektórych krajach związkowych sądy zawodowe mogą jednak orzec, że obwiniony jest niegodny (*unwürdig*) wykonywania zawodu lekarza. Jest to najsurowsza kara, symbolizuje jednak tylko moralne potępienie i nie stanowi prawnej przeszkody w wykonywaniu zawodu⁵⁶.

Wszczęcie postępowania przed sądem zawodowym jest uwarunkowane popełnieniem przez lekarza uchybienia (przewinienia) zawodowego (*Berufsvergehen*). Lekarz musi zatem naruszyć spoczywające na nim obowiązki zawodowe i tym samym popełnić czyn niegodny wykonywania zawodu. Czyn taki ma miejsce, jeżeli zachowanie, niekoniecznie stanowiące przestępstwo, może mieć wpływ na reputację zawodu lekarza lub dyskredytuje publiczny wizerunek lekarza. Po orzeczeniu sankcji karnej na gruncie prawa karnego, zgodnie z zasadą

nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte vom 14.11.1998 in der Fassung vom 16.11.2019 https://www.aekno.de/fileadmin/user_upload/aekno/downloads/2020/berufsordnung-2020.pdf, [dostęp: 16.08.2020 r.], Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen vom 26. März 2019 (HÄBL 6/2019, S. 396) https://www.laekh.de/images/Aerzte/Rund_ums_Recht/Rechtsquellen/berufsordnung.pdf, [dostęp: 16.08.2020 r.] Berufsordnung für die Ärzte Bayerns, Bayerisches Ärzteblatt 12/2018, S. 694 <https://www.blaek.de/kammerrecht/berufsordnung-fuer-die-aerzte-bayerns/berufsordnung-fuer-die-aerzte-bayerns-bekanntmachung-vom-09-januar-2012-i-d-f-der-aenderungsbeschluesse-vom-28-oktober-2018-bayerisches-aerzteblatt-12-2018-s-694>, [dostęp: 16.08.2020 r.].

⁵² Th. Riegger, *Die historische Entwicklung des Arzthaftung, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades*, Regensburg 2007, s. 28. https://epub.uni-regensburg.de/10597/1/Finale_Version_21.10.07.pdf, [dostęp: 16.08.2020 r.].

⁵³ A. Laufs, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, Beck, München 2002, s. 146.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 144.

⁵⁵ Bundesärzteordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. April 1987 (BGBl. I S. 1218), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307) geändert worden ist. https://www.gesetze-im-internet.de/b_o/BJNR018570961.html, [dostęp: 16.08.2020 r.].

⁵⁶ Th. Riegger, *op. cit.*, s. 28.

proporcjonalności, orzeczenie środka dyscyplinującego w postępowaniu przed sądem zawodowym jest możliwe tylko wtedy, gdy dana osoba szczególnie rażąco nie wypełniała swoich obowiązków zawodowych lub rażąco nadszarpnęła reputację zawodu lekarza⁵⁷. Sytuację taką należy przyjąć w szczególności wtedy, gdy uchybienie lekarza pozostaje w ścisłym związku z podstawowym obszarem obowiązków medycznych⁵⁸.

Stosownie do § 1 Federalnego Kodeksu Medycznego lekarz służy zdrowiu jednostek i całego narodu, a zawód lekarza ze swej natury jest zawodem wolnym (*Freiberuf*). Każdy, kto zamierza wykonywać zawód lekarza w zakresie objętym tą ustawą, musi posiadać licencję (*Approbation*) lub zezwolenie (*Erlaubnis*) na wykonywanie zawodu lekarza. Kwestie związane z dyscypliną wykonywania zawodu występują w analizowanej regulacji szczątkowo, a właściwie literalnie jedynie w § 1 ob ust. 3 Federalnego Kodeksu Medycznego dotyczącym świadczenia usług (*Erbringen von Dienstleistungen*). Z uregulowania tego wynika m.in., że lekarz przy świadczeniu usług medycznych podlega obowiązującym przepisom ustawowym, administracyjnym, zawodowym i dyscyplinarnym właśnie. Przepisy te obejmują na przykład zasady definiowania zawodu, używania tytułu lekarza czy poważnych błędów przy wykonywaniu zawodu pozostających w bezpośrednim i szczególnym związku z ochroną i bezpieczeństwem osób, na rzecz których świadczone są usługi. Choć ustawa bezpośrednio nie posługuje się w tym miejscu desygnatem nazwy „pacjent”, to wydaje się, że przez „osoby, na rzecz których świadczone są usługi” (*Verbraucher*) należy po prostu rozumieć konsumentów danej usługi, czyli pacjentów.

Zawód lekarza jest klasycznym zawodem wykonywanym w ramach przynależności do izb (*Kammerberuf*). Przyjęcie do zawodu lekarza oznacza obowiązkowe członkostwo w izbie zawodowej. Jest to organ, który w większości krajów związkowych działa na gruncie prawa publicznego i wykonuje zadania samorządu zawodowego (np. zadaniami tymi są: dopuszczenie do wykonywania zawodu, organizacja stosownych egzaminów i szkoleń). Klasyczne wolne zawody w obszarze ochrony zdrowia wykonywane w ramach przynależności do izb to obok lekarzy, lekarze dentyści, weterynarze, aptekarze czy psychoterapeuci. Kandydaci do pracy w wolnych zawodach zwykle muszą wykazać się rozległą wiedzą specjalistyczną i osobistymi predyspozycjami wymaganymi do wykonywania zawodu, obowiązują ich również szczególne regulacje chociażby w zakresie ubezpieczeń społecznych, związane z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego.

Jakkolwiek Republika Federalna Niemiec złożona jest terytorialnie z 16 landów, to na terenie kraju funkcjonuje 17 izb lekarskich⁵⁹ (*Ärzttekammer*), ponieważ w Nadrenii

⁵⁷ K. Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 3. Auflage, Müller Verlag, Heidelberg 2003, s. 564 za: Th. Riegger, *op. cit.*, s. 29.

⁵⁸ A. Laufs, *op. cit.*, s. 89.

⁵⁹ Landesärztekammer Baden-Württemberg z siedzibą w Stuttgart, Bayerische Landesärztekammer z siedzibą w Monachium, Ärztekammer Berlin z siedzibą w Berlinie, Landesärztekammer Brandenburg z siedzibą w Cottbus, Ärztekammer Bremen z siedzibą w Bremen, Ärztekammer Hamburg z siedzibą w Hamburg, Landesärztekammer Hessen z siedzibą w Frankfurt am Main, Ärztekammer Mecklenburg-Vorpommern z siedzibą w Rostock, Ärztekammer Niedersachsen z siedzibą w Hannover, Ärztekammer Nordrhein z siedzibą

Północnej-Westfalii pracują dwie niezależne izby – dla regionu Nadrenii Północnej i Westfalii-Lippe. W systemie „izbowym” występuje także, powstała jeszcze w 1947 r. Federalna Izba Lekarska (*Bundesärztekammer*)⁶⁰ z siedzibą w Berlinie, która jest najwyższą organizacją samorządową działającą w formie stowarzyszenia nie zarejestrowanego (*nicht eingetragener Verein*) bez osobowości prawnej⁶¹.

Izby lekarskie posiadają osobowość prawną i są skonstruowane jako stowarzyszenia prawa publicznego (*Körperschaft des öffentlichen Rechts*). Jak wspomniano powyżej, do ich właściwości należy prowadzenie postępowań w zakresie odpowiedzialności w związku z uchybieniami zawodowymi lekarzy. Oznacza to, że w każdym z 16 krajów związkowych obowiązują ustawy związkowe regulujące autonomicznie wyżej wskazane kwestie.

Nie sposób w tym miejscu dokonać analizy wszystkich 16 ustaw krajów związkowych, stąd tytułem przykładu przybliżono poniżej regulację bawarską. Pierwsza izba lekarska w Niemczech została powołana do życia w 1865 r. w Baden, zaś jako druga w kolejności powstała właśnie izba dla Bawarii w 1871 r.⁶²

W Bawarii obowiązuje Ustawa o praktyce zawodowej, reprezentacji zawodowej i jurysdykcji sądów zawodowych dla lekarzy, dentyistów, weterynarzy, farmaceutów oraz psychoterapeutów i psychoterapeutów dzieci i młodzieży z dnia 15 lipca 1957 r. (w pierwotnej wersji)⁶³, do dnia dzisiejszego wielokrotnie nowelizowana.

Rozdział VI. Ustawy poświęcony jest w całości jurysdykcji sądów zawodowych. Z mocy art. 66 przed sądami zawodowymi prowadzi się postępowanie w sprawie naruszenia obowiązków zawodowych. Naruszenie obowiązków zawodowych przedawnia się z upływem 5 lat, a do rozpoczęcia, przerwania i zawieszenia biegu przedawnienia stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu karnego. Jeżeli czyn stanowi jednocześnie przestępstwo, przedawnienie następuje stosownie do przepisów prawa karnego.

Art. 67 stanowi, że w postępowaniu przed sądem zawodowym można orzec cztery rodzaje środków, a mianowicie: nagane, karę pieniężną w wysokości do stu tysięcy euro, cofnięcie statusu delegata, członkostwa lub stanowiska w organach reprezentacji zawodowej lub cofnięcie uprawnień do kandydowania w wyborach na delegata albo w organach reprezentacji zawodowej na okres do pięciu lat. Nagana jest samoistnym środkiem dyscyplinującym, natomiast

w Düsseldorf, Landesärztekammer Rheinland-Pfalz z siedzibą w Mainz, Ärztekammer des Saarlandes z siedzibą w Saarbrücken, Sächsische Landesärztekammer z siedzibą w z siedzibą w Dresden, Ärztekammer Sachsen-Anhalt z siedzibą w Magdeburg, Ärztekammer Schleswig-Holstein z siedzibą w Bad Segeberg, Landesärztekammer Thüringen z siedzibą w Jena oraz Ärztekammer Westfalen-Lippe z siedzibą w Münster.

⁶⁰ Pełna nazwa to Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Ärztekammern.

⁶¹ E. Nagel, *Das Gesundheitswesen in Deutschland. Strukturen, Leistungen, Weiterentwicklung*, Deutscher Ärzte-Verlag, Köln 2007, s. 325.

⁶² Zob. szeroko na temat historii izb lekarskich w Niemczech: Th. Gerst, *Ärztliche Standesorganisation und Standespolitik in Deutschland 1945-1955*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2004. *Medizin, Gesellschaft und Geschichte*, Beiheft 21, ss. 270.

⁶³ Heilberufe-Kammergesetz (HKaG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Februar 2002 (GVBl. S. 42, BayRS 2122-3-G), das zuletzt durch § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (GVBl. S. 545) geändert worden ist. <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayHKaG>, [dostęp: 16.08.2020 r.].

pozostałe wymienione wyżej środki mogą być nakładane równolegle. Sąd zawodowy może także przyznać właściwej izbie lekarskiej uprawnienie do opublikowania wyroku skazującego na koszt członka izby. Rodzaj publikacji i termin, w którym może nastąpić publikacja, są określane w orzeczeniu.

Z art. 68 wynika, że postępowanie jest prowadzone przez sądy zawodowe dla zawodów medycznych (*Berufsgericht*) jako pierwsza instancja oraz przez krajowy sąd zawodowy dla zawodów medycznych (*Landesberufsgericht*) jako instancja odwoławcza.

Sąd zawodowy dla okręgów administracyjnych Górnej Bawarii, Dolnej Bawarii i Szwabii ustanowiono przy Sądzie Krajowym w Monachium I (*Landgericht München I*), dla okręgów administracyjnych Górnej Frankonii, Środkowej Frankonii, Dolnej Frankonii i Górnego Palatynatu przy Sądzie Krajowym w Norymberdze-Fürth (*Landgericht Nürnberg-Fürth*). Sąd odwoławczy został ustanowiony przy Najwyższym Sądzie Krajowym w Monachium (*Oberstes Landesgericht München*). Jego zadania powierzono senatowi karnemu (*Strafsenat*) w Norymberdze.

W pierwszej instancji sąd zawodowy orzeka w składzie trzyosobowym, w drugiej zaś w składzie pięcioosobowym. W zakresie wyłączenia sędziego stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego (*Strafprozessordnung*).

W ramach postępowania przed sądem zawodowym nie można stosować wobec obwinionego tymczasowego aresztowania, ani poddać izolacyjnej obserwacji w szpitalu psychiatrycznym w celu przygotowania opinii o jego stanie psychicznym (art. 76).

Stosownie do postanowień art. 77 Ustawy postępowanie przed sądem zawodowym jest wszczynane na wniosek jednego z trzech podmiotów. Jest nim właściwe stowarzyszenie okręgowe (*Bezirksverband*) lub izba krajowa (*Landeskammer*), rząd lub członek stowarzyszenia zawodowego (*Berufsvertretung*). Wnioskodawcy muszą wymienić fakty oraz dowody, na których oparli swoje wnioski. Obwiniony (*der Beschuldigte*) może w każdej fazie postępowania skorzystać z pomocy obrońcy należącego do jego stowarzyszenia zawodowego lub adwokata dopuszczonego do występowania przed sądami niemieckimi. Może także skorzystać z pomocy obrońcy, którym może ustanowić wykładowcę prawa na jednej z niemieckich uczelni. Zgodnie z art. 84 na rozprawie głównej oskarżony może być reprezentowany przez obrońcę. Rozprawa główna może zostać przeprowadzona przeciwko pozwanemu, który nie stawił się i nie jest reprezentowany, jeżeli został prawidłowo wezwany i w wezwaniu wskazano, że rozprawa może zostać przeprowadzona pod jego nieobecność.

Istotnym postanowieniem zawartym z kolei w art. 86 jest to, że jeżeli przeciwko oskarżonemu toczy się postępowanie karne w sprawie tych samych czynów, można wszcząć postępowanie zawodowe, ale zawiesza się je do czasu zakończenia postępowania karnego. Jeżeli oskarżony zostanie uniewinniony w postępowaniu przed sądem karnym, postępowanie przed sądem zawodowym może być kontynuowane na podstawie faktów, które były przedmiotem orzeczenia sądu, tylko wtedy, gdy fakty te, wskazują na naruszenie obowiązków zawodowych.

Faktyczne ustalenia leżące u podstaw prawomocnego wyroku w postępowaniu karnym są zasadniczo wiążące dla sądu zawodowego. Sąd zawodowy pierwszej instancji może podjąć decyzję o ponownym zbadaniu tych ustaleń, co do których poprawności mają wątpliwości jego członkowie, decyzja w tym względzie zapada większością głosów. Ustalenia faktyczne dokonane w innych postępowaniach regulowanych przez prawo nie są wiążące, ale mogą, za zgodą wszystkich zainteresowanych stron, stanowić podstawę rozstrzygnięcia w postępowaniu przed sądem zawodowym bez dalszego badania.

Jeżeli sąd zawodowy dojdzie do wniosku, że waga wykroczenia wymaga cofnięcia licencji na wykonywanie zawodu lekarza, zawiesza postępowanie i przedkłada akta sprawy właściwemu organowi w celu wydania decyzji o cofnięciu licencji, podając przyczyny cofnięcia. W przypadku cofnięcia licencji na wykonywanie zawodu lekarza lub licencji na jego wykonywanie, umarza się postępowanie przed sądem zawodowym.

Zgodnie z art. 90 obwiniony i wnioskodawca mogą odwołać się od orzeczeń sądów zawodowych. Odwołanie wnosi się na piśmie lub do protokołu, w terminie miesiąca od doręczenia orzeczenia i uzasadnia się je w ciągu kolejnego miesiąca.

Z mocy art. 92, jeżeli sąd wyższej instancji uzna odwołanie za dopuszczalne i zasadne, uchyła orzeczenie i orzeka co do istoty sprawy. Może także uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, jeżeli postępowanie w pierwszej instancji wykazuje istotne wady proceduralne. Istotnym jest tutaj zakaz *reformationis in peius*, bowiem orzeczenie nie może zostać zmienione na niekorzyść obwinionego, jeżeli odwołanie zostało złożone wyłącznie na jego korzyść. Podjęte rozstrzygnięcia stają się wykonalne z chwilą uzyskania prawomocności.

W zakresie nieuregulowanym w analizowanej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, z wyjątkiem przepisów dotyczących udziału prokuratury. Należy w tym miejscu podkreślić, że prawo dyscyplinarne w Niemczech (*Disziplinarrecht*) dotyczy przekroczeń zawodowych (*Dienstvergehen*) w służbie publicznej i odnosi się do urzędników, sędziów oraz żołnierzy. Nie dotyczy zatem lekarzy, do których mogą mieć zastosowanie oprócz środków w zakresie odpowiedzialności zawodowej – przeanalizowanych powyżej, tzw. środki dyscyplinarne (*Disziplinarmaßnahmen*) związane z przekroczeniem przez nich warunków umowy o pracę i należące w całości już do prawa pracy i prawa prywatnego gospodarczego.

ROZDZIAŁ IV

Analiza orzecznictwa w zakresie spraw dotyczących błędów medycznych

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Na tle szeroko pojętych błędów medycznych można odnotować szereg orzeczeń Sądu Najwyższego w izbie karnej i cywilnej, ale także orzeczenia sądów powszechnych we wszystkich instancjach. Ze względu na ograniczone ramy opracowania zdecydowano się ograniczyć jedynie do orzecznictwa Sądu Najwyższego, porządkując je w sposób chronologiczny. „Błąd medyczny”, dawniej nazywany „błędem w sztuce medycznej” obecny był w orzecznictwie Sądu Najwyższego od lat pięćdziesiątych ubiegłego stulecia. To właśnie w tamtym okresie Sąd Najwyższy pierwszy raz podjął próbę definicji „błędu medycznego” dzieląc go na „błąd diagnostyczny” oraz „błąd terapeutyczny”. Na wokandę sądów niższej instancji również zaczęły trafiać sprawy z tego zakresu. Współcześnie „błąd medyczny” jest powszechnie rozpatrywaną problematyką w orzecznictwie, co bezpośrednio łączy się z coraz większą świadomością pacjentów w zakresie swoich praw, ale także obowiązków leczącego.

Już w wyroku SN z dnia 10 grudnia 1952 r. stwierdzono, że niewłaściwa identyfikacja pacjenta i jednocześnie poddanie go skomplikowanej operacji (usunięcia macicy) u niewłaściwej osoby, pozostaje poza sferą czynności związanych z wiedzą medyczną. Zdaniem Sądu taka sytuacja stanowi zaniedbanie o charakterze administracyjno – organizacyjnym. Sąd dopatrzył się braku należytej staranności zarówno w postępowaniu pielęgniarki, jak i lekarza. Pielęgniarka popełniła błąd przywożąc na salę operacyjną nie tą chorą, która faktycznie powinna zostać poddana operacji, natomiast lekarz zawinił, gdyż nie zapoznał się z kartą oraz historią pacjentki oraz nie dokonał weryfikacji poprzez badanie czy wywiad z kobietą. Ostatecznie operacja została przeprowadzona na pacjentce, która po odebranych porodzie miała zostać dodatkowo poddana prostemu zabiegowi zszycia pękniętej szyjki macicy, co ma miejsce stosunkowo często przy naturalnym porodzie, natomiast skutkiem błędu było usunięcie macicy¹.

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1952 r., sygn. C 584/52, PiP 1954, z. 8–9, s. 366, cyt. za: A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa, 2013, s. 78–79.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1953 r.² stwierdzono, iż medycyna, będąca nauką ścisłą, zasadniczo nie różni się od innych dziedzin naukowych badających rzeczywistość materialną i w związku z tym nie można jej ujmować jako sztuki, a lekarza jako „*sui generis* artysty. Na takie ujmowanie terminologii spory wpływ miała doktryna. Należy pokreślić, iż wkrótce podobną linię orzeczniczą przyjęła Izba Cywilna, gdzie już w orzeczeniu z dnia 1 kwietnia 1955 r. widać oddzielenie medycyny od pojęcia „sztuki”. Wspomniane orzeczenie jest o tyle istotne, że podjęto w nim próbę definicji „błędu w sztuce lekarskiej”, co skutkowało podziałem na „błąd diagnostyczny” oraz „błąd terapeutyczny”. Sąd Najwyższy zdefiniował „błąd w sztuce medycznej” w następujący sposób: „błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym (...)”³

Z kolei w wyroku SN z dnia 24 grudnia 1954 r. Sąd przyjął odpowiedzialność lekarza za błąd medyczny wskutek zaniechania polegającego na niedokładnym zbadaniu pacjenta przed operacją. Następstwem błędu było niewykrycie przeciwwskazań skazy wysiękowej u pacjenta, stanowiącej przeciwwskazania do zabiegu operacyjnego tarczycy⁴.

W orzecznictwie odnaleźć można także orzeczenia związane z popełnianymi błędami organizacyjnymi, których przyczyną jest zła organizacja pracy lekarzy, a także całego personelu medycznego, czy też wadliwe działanie szpitala. Analizując orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące błędów medycznych, należy przytoczyć wyrok SN z dnia 1 kwietnia 1955 r., który definiuje błąd w sztuce lekarskiej, oddzielając go od błędu organizacyjnego. W sposób czytelny przedstawiono, iż: „Błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym. Zaniechania lekarza w zakresie obowiązków otoczenia chorego opieką oraz w zakresie organizacji bezpieczeństwa higieny i opieki nad chorym nie są błędem w sztuce lekarskiej.”⁵

Sąd Najwyższy w swoim wczesnym orzecznictwie odnosił się także do kwestii obiektywizacji „błędu medycznego”. W niezwykle ważnym z punktu widzenia odpowiedzialności prawnokarnej orzeczeniu z dnia 13 grudnia 1958 r.⁶ stwierdzono, że: „(...) odpowiedzialność lekarza w związku z wykonywaniem przez niego zawodu lekarskiego opiera się przede wszystkim na trzech przesłankach, a mianowicie: 1) na tzw. „błędzie sztuki lekarskiej”; 2) związku przyczynowym pomiędzy zabiegiem lekarskim opartym na „błędzie sztuki lekarskiej” a jego skutkiem; 3) winie w jej rozumieniu w myśl art. 14 § 1 lub 2 kodeksu karnego.” Cytowane orzeczenie było jak na swoje czasy przełomowe. Sąd Najwyższy pierwszy raz wypowiedział się za obiektywną oceną „błędu w sztuce lekarskiej”. Podstawą odpowiedzialności było naruszenie reguł postępowania, a nie popełnienie samego błędu w leczeniu,

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1953 r. II K 811/53.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r. IV CR 39/54.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 grudnia 1954 r., sygn. IC 1673/53 za: A. Fiutak, *op. cit.*, s. 82.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, Nr 1, poz. 7, LEX.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1958 r., sygn. IV K 28/58, PiP 1960, Nr 1, s. 200-203, LEX.

jak rozumiano to wcześniej. Orzeczenie zapadło na tle kodeksu karnego z 1932 r., jednak do dzisiaj pomimo obowiązywania innego reżimu ustawowego – kodeks karny z 1997 r., zachowuje swoją aktualność.

Stosownie do wyroku SN z dnia 13 grudnia 1958 r. odnoszącego się do sposobu leczenia, za błąd lekarski można uznać tylko i wyłącznie działanie polegające na zaordynowaniu pacjentowi niewłaściwych dawek leku. Związane to jest z sytuacją, gdy lekarz posiada wiedzę na temat poprawnych dawek lub omyłkowo zleca lek niewłaściwy w terapii danego schorzenia. Sąd Najwyższy podkreśla, iż nie uważa za błąd niewystarczającego lub niedokładnego pouczenia pacjenta o sposobie przyjmowania leku, jego dawce dobowej oraz interakcji z innymi lekami. Tej postaci działanie, zdaniem Sądu, stanowi zwykłe zaniedbanie. Takiego zaniedbania można dopuścić się niezależnie od znajomości reguł wiedzy medycznej lub przestrzegania tych zasad⁷. Z dzisiejszej perspektywy wydaje się, że funkcje szerokiego pouczenia o spektrum działania i oddziaływania leków i suplementów diety przejęły tzw. ulotki informacyjne dołączane do opakowań sprzedażowych, rozbudowywane wręcz do granic absurdu.

Obiektywna ocena „błędu w sztuce medycznej” została powtórzona w uchwale SN z dnia 23 marca 1961 r. w składzie siedmiu sędziów, w której sąd podkreślił, że: błąd medyczny to „(...) postępowanie lub zaniechanie, które jest niezgodne z zasadami współczesnej wiedzy medycznej oraz wskazaniami sztuki lekarskiej (...)”⁸. Nadanie temu stwierdzeniu rangi uchwały i to aż składu siedmiu sędziów stanowi potwierdzenie istotności i zawichości problematyki przypisania odpowiedzialności prawnokarnej za błąd w sztuce medycznej.

W orzeczeniu z dnia 17 lutego 1967 r. SN stanął na stanowisku, że pojęcie błędu lekarskiego nie dotyczy sytuacji przekroczenia czasu naświetlania chorego promieniami RTG. Według Sądu stanowi to uchybienie związane z zakresem zagwarantowania choremu bezpieczeństwa i higieny podczas pobytu w szpitalu. Stwierdzenie powyższego uchybienia nie zobowiązuje do odwoływania się do zasad wiedzy medycznej.

Nie każda sfera działalności lekarza związanej z wykonywaniem czynności zawodu, nieprawidłowa z punktu widzenia przepisów prawa medycznego i zasad deontologii zawodowej, objęta jest zakresem błędu lekarskiego. Poza nią pozostają bowiem innej postaci zaniedbania, które jednak (podobnie jak błąd) mogą pociągać za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą, po zaistnieniu przewidzianych prawem przesłanek⁹.

W tym samym orzeczeniu SN odniósł się do pozostawienia ciała obcego, np. chust, gazy czy igieł w polu operacyjnym. Sąd Najwyższy niejednokrotnie w sposób zdecydowany podkreślał swój sprzeciw wobec uznawania takiej sytuacji za błąd lekarski. Kwalifikował takie zachowanie jako niedopełnienie obowiązku ostrożności i staranności, która spoczywa nie

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1958 r., sygn. IV K 28/58, PiP 1960, Nr 1, s. 200–203, LEX.

⁸ Uchwale SN z dnia 23 marca 1961 r. w składzie siedmiu sędziów VI KO 13/61.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, OSNC 1967, Nr 10, poz. 177, LEX.

tylko na profesjonalistach, ale również na każdym przeciętnym człowieku. W uzasadnieniu do wyroku podkreślono wyraźnie, iż stwierdzenie niezgodnego postępowania polegającego na pozostawieniu obcych ciał w polu operacyjnym, nie wymaga odwołania do zasad wiedzy medycznej. Uchybienia lekarskie tego typu należy jednak oceniać wyjątkowo ujemnie ze względu na daleko idące dla pacjenta skutki (przybierające postać długotrwałego bólu czy komplikacji prowadzących nawet do śmierci).

Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej wyroku doprecyzował, że pozostawienie po zabiegu operacyjnym w zaszytej ranie kompresu gazowego, nie jest uważane za błąd w sztuce medycznej. Nie dotyczy bowiem ani diagnozy, ani terapii. Takie zachowanie należy rozumieć jako:

niedopełnienie ze strony ordynatora i lekarza dokonującego operacji obowiązków zachowania należytej staranności przy wykonywaniu swych funkcji, które uzasadnia odpowiedzialność państwowego zakładu leczniczego na podstawie art. 417 kodeksu cywilnego.

Sytuacja faktyczna dotyczyła polecenia przez ordynatora przeprowadzenia operacji niedoświadczonemu lekarzowi. Chora została pozostawiona bez fachowej opieki podczas trwania skomplikowanego porodu, a po zakończeniu zabiegu (usunięcia macicy) lekarz nie zbadał pola operacyjnego, pomimo iż ze strony instrumentariuszki zgłaszane były co najmniej dwukrotnie sygnały o braku odpowiedniej liczby zużytych kompresów¹⁰.

Cytowany wyrok jest dosyć istotny, gdyż nie ogniskował się wokół jednego tylko zagadnienia, a dotyczył kilku kwestii. SN odniósł się także do niezachowania wymaganych zasad higieny podczas przeprowadzania zabiegów i operacji chirurgicznych. Głównie dotyczy to działań lekarza lub personelu medycznego polegających na używaniu niesterylnych strzykawek lub igieł, a ponadto materiałów opatrunkowych i instrumentów chirurgicznych. Można zaliczyć do tego także przystępowanie do zabiegu bez dezynfekcji skóry operowanego chorego oraz odpowiedniego umycia rąk przez lekarza. Wyrok Sądu Najwyższego dotyczy właśnie tej ostatniej kwestii i przesądza, że nieodkażenie i nieumycie przez operatora rąk przez zabiegiem, jak również pozostawienie w zaszytej ranie materiałów oraz środków opatrunkowych, nie może stanowić błędu lekarskiego. W dalszej części wyroku Sąd uzasadnił, że zachowanie zasad higieny (aseptyki) przy dokonywaniu operacji chirurgicznych lub zabiegów nie wymaga posiadania fachowej wiedzy. Zdaniem Sądu Najwyższego istotne jest, że przestrzeganie tego podstawowego obowiązku obowiązuje cały personel medyczny poczynając od lekarzy, przez pielęgniarki i położne, a kończąc na instrumentariuszkach¹¹.

W wyroku z dnia 14 sierpnia 1969 r. SN uznał, iż dokonanie przez omyłkę pielęgniarki zamiany zdjęć radiologicznych płuc pacjentów nie stanowi błędu medycznego, lecz należy rozpatrywać je w kategoriach przewinienia. W wyniku tej zamiany pacjentka została poddana

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, OSNC 1967, Nr 10, poz. 177, LEX.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, Nr 10, poz. 177, LEX.

uciążliwemu i długiemu, lecz w rzeczywistości zbędnemu leczeniu na gruźlicę¹². Wypada podkreślić, że z akt sprawy wynikało jasno, że zamiana stanowiła następstwo nieporządku w szpitalnej kartotece.

Sąd Najwyższy niejednokrotnie porusza również sytuacje związane z popełnieniem błędu diagnostycznego, wynikającego przede wszystkim ze złej interpretacji objawów choroby, będących podstawową przesłanką, na których lekarz oparł swoje rozpoznanie. Błąd w tym ujęciu może polegać na mylnym stwierdzeniu schorzenia faktycznie nieistniejącego (tzw. błąd pozytywny) lub na niepoznaniu rzeczywistej choroby pacjenta (tzw. błąd negatywny).

Wypada podkreślić, że co do zasady brak jest odpowiedzialności lekarza za „błąd diagnostyczny pozytywny”, czyli taki, gdzie chorobę zdiagnozowano mimo, iż w rzeczywistości nie istniała. W wyroku z dnia 8 grudnia 1970 r. ustalono, że:

w szczególności brak jest do tego podstaw wówczas, gdy błędne stwierdzenie choroby u osoby zdrowej było usprawiedliwione występującymi objawami, a zastosowane leczenie, którego niezwłoczne podjęcie w razie rzeczywistej choroby byłoby celowe, nie przyniosło dla tej osoby ujemnych następstw poza przemijającymi dolegliwościami¹³.

Jako typowy przykład można wymienić symulowanie choroby przez pacjenta, czego wynikiem jest błędne rozpoznanie choroby. Takie sytuacje mają dość często miejsce w pracy lekarzy orzeczników, gdzie osoby ubiegające się o świadczenia na podstawie ubezpieczeń społecznych symulują lub wyolbrzymiają faktyczny stan chorobowy. Błąd ten nie ma wpływu na odpowiedzialność karną lekarza, więc jest nieistotny z tego punktu widzenia¹⁴. W literaturze wskazuje się wręcz, że „błędy pozytywne” nie przedstawiają się na ogół zbyt groźnie¹⁵.

Jeśli już mamy do czynienia z tzw. błędem medycznym, to należy podkreślić, że musi on zostać popełniony nieumyślnie. W przypadku umyślności nie można mówić o „błędzie medycznym”. W sprawie wypełnienia się przesłanek umyślności wypowiedział się Sąd Najwyższy. W wyroku SN z dnia 15 września 1971 r. stwierdzono, że:

warunek umyślności działania, wypełniającej istotę czynu określonego w art. 164 k.k. jest zachowany, gdy sprawca ma świadomość położenia grożącego bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego i zdaje sobie sprawę ze swej możliwości przyczynienia się do uchylenia lub pomniejszenia tego niebezpieczeństwa bez narażenia siebie lub bliskich na bezpośrednie niebezpieczeństwo, a nie czyni tego, godząc się co najmniej na utrzymanie się wspomnianego położenia¹⁶.

W tym wyroku Sąd Najwyższy odwoływał się jeszcze do przepisów kodeksu karnego z 1969 r., jednakże postawiona w nim teza jest nadal aktualna. Aby można było dany przypadek

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 sierpnia 1969 r., sygn. I CR 170/69, OSN 1970, poz. 71, LEX.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1970 r. II CR 543/70.

¹⁴ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 154.

¹⁵ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 82–83.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1971 r. II KR 163/71.

rozpatrywać jako „błąd medyczny” nie mogą wypełnić się przesłanki umyślności, o których mowa w cytowanym wyroku.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lutego 1972 r. przybliżył po raz kolejny błąd pozytywny, uznając jednak już nie tyle za błąd pozytywny, a za błąd diagnostyczny stwierdzenie gruźlicy u chorego, który cierpiał w rzeczywistości na chorobę gośćcową. Niepoprawne rozpoznanie schorzenia przez lekarza, skutkowało wyborem niewłaściwego leczenia. Przyczyniło się to również do poddania się pacjenta przymusowej, uciążliwej i długotrwałej kuracji przeciwgruźliczej. W ostateczności błąd doprowadził do zupełnej utraty zdrowia i zdolności do pracy przez pacjenta¹⁷.

W wyroku z dnia 25 lutego 1972 r. SN uznał pozostawienie pod powłoką czaszki pacjenta odłamka metalowego urządzenia chirurgicznego za niedbalstwo, które nie stanowi błędu w zakresie terapii i zaniedbania podczas wykonywania czynności medycznych przez lekarza. Tzw. odgryzacz kostny pozostawiony w polu operacyjnym miał wymiary 3,5 cm × 0,8 cm. Urządzenie odkryto przypadkowo po siedmiu latach od momentu wykonania operacji. Warto zauważyć, iż nie stwierdzono u pacjenta żadnych powikłań tuż po zabiegu ani skutków ubocznych w późniejszym czasie, stąd sąd jedynie zasądził na jego poczet zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. SN przyjął, że pacjent mógł żywić uzasadnione obawy co do ewentualnego powstania negatywnych następstw dla jego zdrowia, a w konsekwencji spowodowało to rozstrój psychiczny¹⁸.

Potwierdzeniem stanowiska w zakresie obiektywnej oceny błędu w sztuce medycznej był wyrok SN z dnia 8 września 1973 r., w którego uzasadnieniu podniesiono, iż:

lekarz może odpowiadać karnie za przestępstwo przeciwko zdrowiu i życiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym (rozumianym w szerokim znaczeniu tego pojęcia, tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób) tylko w razie zawinionego błędu w sztuce lekarskiej. Ustalenie błędu w sztuce lekarskiej zależy od odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili zabiegu, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej¹⁹.

W przytoczonym orzeczeniu na podkreślenie zasługuje kwestia wpływu przesłanek subiektywnych na ostateczną ocenę „błędu medycznego”. Mimo, iż w sądowej ocenie zawinienia lekarza niezbędne jest odwołanie się do ogólnych zasad wiedzy i praktyki medycznej, to nie powinno się danej sytuacji interpretować w oderwaniu od cech danego lekarza, w tym jego sytuacji, jak wiek i doświadczenie, nagłość przypadku czy możliwości sprzętowe występujące w danej placówce służby zdrowia. Zatem do pociągnięcia do odpowiedzialności lekarza

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1972 r., sygn. II CR 609/71, OSPiKA 1972, z.10, poz.183, LEX.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1972 r., sygn. II CR 610/71, OSPiKA 1972, Nr 11, poz. 210, LEX.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

lub pozostałych osób tworzących personel medyczny niezbędne jest ich zawinienie. Samo wypełnienie przesłanek „błędu medycznego” jest nie wystarczające, niezbędna jest wina po stronie lekarza.

Wypada zauważyć, że nie każde naruszenie zasad wiedzy i praktyki medycznej musi oznaczać ziszczenie się „błędu diagnostycznego”. Potwierdził takie stanowisko Sąd Najwyższy w cytowanym wcześniej wyroku z **dnia 8 września 1973 r.:**

Nie każdy błąd diagnostyczny stwierdzony *ex post* może być uznany *eo ipso* za błąd sztuki lekarskiej, który należy oceniać z pozycji *ex ante*, czyli w zależności od zakresu informacji rzeczywiście posiadanych przez lekarzy stawiających diagnozę czy dostępnych dla nich przy odpowiednim staraniu²⁰.

Z tego stwierdzenia wynikają dwie niezwykle istotne kwestie. Pierwszą jest zalecenie badania i opiniowania „błędu diagnostycznego” przez biegłych z pozycji samego lekarza, wczuwając się w jego konkretną sytuację, jak to zostało określone „*ex ante*”. Z drugiej strony Sąd Najwyższy, mimo dominującej obiektywnej oceny „błędu medycznego” podkreśla wagę subiektywnych przesłanek, które mogą wyłączyć odpowiedzialność lekarza. W przypadku specjalistycznej wiedzy, niezbędnej do przeprowadzenia diagnozy, której dany lekarz nie mógł posiadać, nawet przy „odpowiednim staraniu” możliwe jest takie wykluczenie karalności.

Warto podkreślić, że wskutek deficytów ustawodawczych orzecznictwo SN dość często podejmowało się definicji i typologii w zakresie „błędu medycznego”. I tak, w wyroku z **dnia 16 stycznia 1974 r.** zdefiniowano „błąd diagnostyczny”. Zdaniem SN: „błąd diagnozy może polegać albo na braku rozpoznania chorobowego, albo na wadliwym rozpoznaniu tego stanu, albo na rozpoznaniu spóźnionym.”²¹

W wyroku z **dnia 27 października 1983 r.** SN stwierdził, że:

przechowywanie silnie działającego trująco środka na oddziale szpitalnym w szafce obok leków stwarza bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjentów tego oddziału, gdyż w każdej chwili może być on pomyłkowo użyty do celów leczniczych. Fakt zaistnienia takiej pomyłki jest wysoce prawdopodobny i realnie możliwy w każdym czasie. Tego rodzaju działanie, zatem wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 160 kk.

W związku z powyższym dyrektor szpitala nie będzie odpowiadał za śmierć chorego, powstałą w wyniku błędu w sztuce lekarskiej, natomiast może być pociągnięty do odpowiedzialności, gdy przez jego zaniedbania organizacyjne, lekarz nie mógł wykonać prawidłowo czynności medycznych. Przytoczony stan faktyczny w wyroku wskazuje, że ordynator szpitala został skazany z art. 160 § 3 kk. **Przyczyną skazania było niedopełnienie obowiązku zorganizowania w sposób właściwy punktu aptecznego w szpitalu, a efektem było dopuszczenie do błędnego zastosowania substancji przez personel pomocniczy. Zamiast gorzkiej soli zostały wykorzystane środki dezynfekujące, gdyż opakowania w których się znajdowały**

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

²¹ Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1974 r. III K 311/73.

były podobne do opakowań, w których przechowywano sól. W danej sytuacji faktycznej Sąd Najwyższy nie uznał lekarza, będącego ordynatorem za sprawcę śmierci kobiet, które oczekiwały na narodziny dziecka, lecz uznał go za sprawcę narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia chorych wskutek wadliwej organizacji oddziału szpitala²².

Katalog „błędów medycznych” został uzupełniony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1994 r.²³:

W praktyce orzeczniczej przyjmuje się następującą klasyfikację błędów leczniczych: 1) diagnostyczne, 2) terapeutyczne, 3) techniczne, 4) organizacyjne. W realiach przedmiotowej sprawy w grę może wchodzić błąd diagnostyczny i błąd terapeutyczny.

Zdaniem SN:

przez błąd diagnostyczny należy rozumieć wyciągnięcie z objawów chorobowych innych wniosków niż te, które dyktowane są wiedzą medyczną. Do błędów tego rodzaju zaliczyć należy również nierozpoznanie w ogóle pewnych objawów, a także wadliwe przeprowadzenie samych badań służących postawieniu diagnozy lub też pominięcie takich badań. Źródłem tego błędu jest zaniechanie przeprowadzenia badań pozwalających na postawienie prawidłowej diagnozy albo przeoczenie przez lekarza objawów choroby i niewykorzystanie stojących do jego dyspozycji środków służących do ustalania tych objawów.

Z kolei

błąd terapeutyczny wynika często z błędu diagnostycznego. Może jednak również występować samodzielnie, kiedy przy prawidłowym rozpoznaniu stosuje się sposób leczenia odbiegający od reguł postępowania akceptowanych przez nauki medyczne. Błędem w postępowaniu, łączącym się najczęściej z wadliwą diagnozą, jest brak działania w kierunku stworzenia pacjentowi właściwych warunków do jego terapii, np. pozostawienie chorego w domu lub nieprzyjęcie go do szpitala albo stworzenie warunków sytuacyjnych znacznie pogarszających stan chorego.

To orzeczenie wydaje się być przełomowe z dzisiejszego punktu widzenia typologii błędów, które właśnie w taki sposób najczęściej bywają wyodrębniane w dorobku doktryny.

Wskazany już wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1994 r. jest także dosyć istotny w odniesieniu do określenia przesłanek odpowiedzialności prawnokarnej. Wyrok jest potwierdzeniem oceny strony podmiotowej błędu w sztuce medycznej, a wynika z niego, że: „lekarz stawiający błędną diagnozę, w sensie nierozpoznania stanu chorobowego, nie zdaje sobie przy tym sprawy z tego (nie ma świadomości niebezpieczeństwa), że pacjent jest w położeniu zagrażającym życiu lub zdrowiu. Jeśli nawet przewiduje możliwość takiego zagrożenia, to tę ewentualność w swojej analizie przypadku odrzuca. W obu sytuacjach

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1983 r., sygn. II KR 219/83, OSNKW 1984, Nr 5-6, poz. 54, z głosem G. Rejman, OSP 1984, Nr 11, poz. 228, LEX.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1994 r. WR 70/94..

mamy do czynienia z nieświadomością niebezpieczeństwa, wykluczającą odpowiedzialność za przestępstwo umyślne.” Przy ocenie strony podmiotowej należy brać pod uwagę „wszystkie realia określonego przypadku przy rozstrzygnięciu o winie lekarza (w jakiegokolwiek jej postaci), polegające na odtworzeniu rzeczywistego wewnętrznego procesu motywacyjnego na podstawie faktów zewnętrznych i właściwości osobistych sprawcy”²⁴.

Obok kwestii związanych ze znamionami strony podmiotowej przestępstwa SN wypowiedział się także w kwestii przedmiotu czynności wykonawczej przy przestępstwie z art. 160 § 2 i 3 kk, wskazując na pacjenta. W wyroku z dnia 15 lutego 2001 r. wskazano bowiem, że:

przedmiotem czynności wykonawczej czynu zabronionego określonego w art. 160 § 2 i 3 może być człowiek, któremu zagraża już bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pochodzące z innego źródła niż zachowanie sprawcy²⁵.

Nie ulega jednak wątpliwości, że wiele uwagi orzeczniczej poświęcono poszczególnym rodzajom błędu w sztuce medycznej. Przykładem błędu diagnostycznego wskazanym w wyroku SN z dnia 20 marca 2002 r. jest stwierdzenie przez lekarza nieistniejącej ciąży wyłącznie bazując na badaniach ultrasonograficznych (USG). Według biegłych sądowych z zakresu medycyny, takie badanie mogło mieć jedynie charakter uzupełniający, a nie decyzyjny. W ocenie Sądu w wyniku popełnianych przez specjalistów błędów diagnostycznych pacjentka otrzymała sprzeczne informacje o swoim stanie zdrowia. Należy zaznaczyć, że pacjentka utraciła dziecko, a następnie dowiedziała się o istnieniu ciąży. W związku z tym podjęto wzajemnie wyłączające się metody terapii, co doprowadziło pacjentkę do rozchwiania emocjonalnego i cierpień psychicznych, które stanowiły uzasadnienie przyznania zadośćuczynienia za spowodowaną krzywdę. Za „błąd diagnostyczny” zatem uznano stwierdzenie nieistniejącej ciąży opierając się tylko na badaniu USG, które, jak stwierdzili biegli, mogło być jedynie pomocnicze. Dolegliwości, na które uskarżała się pacjentka wynikały z wadliwie przeprowadzonego zabiegu łyżeczkowania macicy po odnotowanym wcześniej poronieniu²⁶.

W postanowieniu SN z dnia 3 czerwca 2004 r. zawarto następujące stwierdzenie:

Skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistniać się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej, ale jeśli zarzuconym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciążyącego na oskarżonym obowiązku zapobieżenia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku. Będzie on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądanе zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1994 r. WR 70/94.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2001 r. WA 2/01..

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2002 r., sygn. V CKN 909/00, Prok. i Pr.-wkł.2003, Nr 2, poz.40, LEX.

oskarżonego ciążącego na nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia²⁷.

W wyroku z dnia 13 stycznia 2005 r. SN stanął na stanowisku, że:

zarówno obowiązujące ustawy (art. 4 ustawy z 1998 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry), jak i zasady współżycia społecznego nakazują przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską, aktualną wiedzą medyczną, etyką zawodową i należytą starannością. Wśród zasad tych mieści się niewątpliwie przeprowadzanie zabiegów operacyjnych z najwyższą starannością wymaganą od profesjonalistów, która wyklucza przypadkowe uszkodzenie innego niż będący przedmiotem zabiegu organu ciała pacjenta²⁸.

Jak często podkreślane jest w orzeczeniach sądów, najpoważniejszymi błędami są błędy diagnostyczne zawinione, których ujemnym efektem było niepodjęcie właściwego leczenia i dalsze konsekwencje z tego wynikające. W sytuacji, w której pacjent wymaga ciągłego monitorowania nie wystarczy skierowanie go do kardiologa albo wykonanie badań EKG. Stosowane powinno być przewiezienie chorego do szpitala. Na kanwie rozpatrywanej przez SN sprawy lekarz w sposób wadliwy ocenił wynik badania EKG z powodu niestarannej analizy i braku wiedzy. Skutkiem tych działań było nierozpoznanie rzeczywistego stanu w jakim znajduje się pacjent, co miało wpływ na zagrożenie jego życia i zdrowia. Lekarz postawił błędną diagnozę i nie dokonał hospitalizacji chorego. Brak umiejętności odczytywania EKG czy niewiedza jest również winą lekarza badającego. Na lekarzu bowiem ciąży obowiązek ciągłego doszkalania się, gdyż wiedza medyczna w szybkim tempie się rozwija. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2005 r. podkreślił wyraźnie w uzasadnieniu, że:

na lekarzu, jak na każdym profesjonalście, spoczywa obowiązek kompetencji i obowiązek udzielania informacji. Chodzi przy tym o kompetencje rzeczywiste, merytoryczne, a nie jedynie formalne, zaś obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych oraz śledzenia postępów nauki i techniki medycznej wynika wprost z art. 18 Ustawy o zawodzie lekarza oraz art. 55 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Ignorancja w tym zakresie stanowi winę lekarza²⁹.

Postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2005 r. po raz kolejny podkreślono, że lekarz może odpowiadać karnie za nieumyślne popełnienie przestępstwa. Obrazuje to sytuacja, kiedy lekarz pomimo wykazanej badaniem KTG możliwości zagrożenia życia nienarodzonego dziecka, nie podjął decyzji o hospitalizacji ciężarnej kobiety i pogłębieniu diagnostyki, co doprowadziło w efekcie do śmierci płodu. Lekarz powinien zdecydować o przeprowadzeniu zabiegu cesarskiego cięcia, które uchroniłoby dziecko przed owinięciem pępowiną, co doprowadziło do uduszenia, a przynajmniej zachować ostrożność pozostawiając

²⁷ Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r. V KK 37/04..

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r. III CK 143/04.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., sygn. IV CK 161/05, OSP 2006, Nr 6, poz. 71, z głosem M. Nesterowicza, OSP 2006, Nr 6, poz. 71, LEX.

pacjentkę na obserwacji w szpitalu i zlecając dodatkowe badania. Lekarz nie wypełnił swoich podstawowych obowiązków i popełnił przestępstwo nieumyślnie, w wyniku swojego zaniechania.

Podstawą prawną na gruncie, której odpowiedzialność karną poniesie sprawca za spowodowanie śmierci człowieka lub jego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w wyniku zachowania nieumyślnego będzie art. 155 kk lub art. 156 § 2 kk. Jeśli sprawca sprowadzi nieumyślnie bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, taki czyn będzie zakwalifikowany z art. 160 § 3 kk³⁰.

Kolejne sprawy poddawane systematycznie ocenie Sądu Najwyższego to sytuacje powiązane z niepotrzebnie przeprowadzoną operacją. Konkretna sprawa sądowa dotyczyła poddania małoletniej zbędnemu wycięciu nerki i chemioterapii, które były spowodowane błędnymi diagnozami. Poprawne leczenie powinno opierać się na terapii przeciwpalnej i przeciwbakteryjnej chorych nerek. W wyroku z dnia 10 marca 2006 r. Sąd Najwyższy uznał, iż

błędna diagnoza wynikała z przyczyn zawinionych przez lekarzy, z niedołożenia przez nich należytej staranności w ustaleniu przesłanek, na których oparli swoją diagnozę, w szczególności z nieprzeprowadzenia koniecznego badania pomocniczego w postaci biopsji. Zawinione zachowanie lekarzy spowodowało daleko idące skutki, postawiona bowiem przedwcześnie diagnoza oraz błędne ukierunkowanie leczenia skonfrontowały powódkę, która dopiero rozpoczyna życie, z koniecznością funkcjonowania z jedną nerką. Pozbawienie jej jednej nerki, którą można było próbować uratować, stanowi dla niej poważne zagrożenie na przyszłość³¹.

Inny przykład dotyczy zbędnie przeprowadzonego zabiegu wszczepienia zastawki komorowo-otrzewnowej. Po przyjęciu na oddział neurologii dwie pacjentki zostały poddane badaniu głowy w pracowni tomografii komputerowej. Lekarz rentgenodiagnosta dokonał opisu zdjęć oznaczonych prawidłowymi danymi chorych i postawił rozpoznanie diagnostyczne. Do omyłkowego postawienia diagnozy doszło bez konsultacji z ordynatorem oddziału. Zdrowej pacjentce została przypisana diagnoza chorej, a w efekcie zostały przeprowadzone dwa zbędne zabiegi wszczepienia zastawki komorowo-otrzewnowej, co stanowiło bezpośrednio narażenie na niebezpieczeństwo życia i zdrowia. Sąd Najwyższy rozpatrując tą sprawę w wyroku z dnia 10 marca 2006 r. stwierdził, iż:

końcowy błąd terapeutyczny polegający na skierowaniu pacjentki na operację neurochirurgiczną, mimo że stan jej zdrowia w ogóle nie uzasadniał wykonania takiego zabiegu, był następstwem rażąco niestaranego wykonania obowiązków przez oskarżoną, ale w dalszej kolejności przez innych lekarzy, którzy przejęli od niej dokumentację diagnostyczną i powinni byli zdecydować na jej podstawie o sposobie leczenia³².

³⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2005 r., V KK 175/05 – LEX nr 200697.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006 r., sygn. IV CSK 80/05, OSNC 2006, Nr 10, poz.175; z glosą M. Nesterowicza OSP 2007, Nr.1, poz.1, LEX.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2005 r., sygn. V KK 375/04, OSNKW 2005, Nr 3, poz.31; z glosą J. Wyrembaka, Prawo i Medycyna 2006, Nr.22, poz.125, LEX.

W 2008 r. Sąd Najwyższy orzekł, że ochrona dobra prawnego, jakim jest życie i zdrowie człowieka przypada również w pewnych sytuacjach poczętemu dziecku, które się jeszcze nie urodziło. Dziecko chronione jest od momentu rozpoczęcia porodu wywołanego siłami natury, chyba, że poród następuje poprzez cesarskie cięcie. Wtedy ochrona prawna istnieje od chwili wykonania czynności o charakterze medycznym, która wprost dąży do wykonania operacji, jaką jest cesarskie cięcie albo powstania wskazań medycznych do przeprowadzenia cesarskiego cięcia³³. Każda z tego typu operacji jest niebezpieczna dla zdrowia i życia kobiety oraz dziecka. Skutki zabiegu, który nie został przeprowadzony prawidłowo mogą zaistnieć w przyszłości. Lekarz może spowodować nieumyślnie śmierć dziecka nie rozwiązując ciąży, gdy zaistniały ku temu argumenty.

Obowiązkiem lekarza oraz pozostałego personelu medycznego jest leczenie, czyli poprawa stanu zdrowia pacjenta lub jego utrzymanie, jeżeli poprawa jest niemożliwa. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na tą kwestię w wyroku z dnia 10 lutego 2010 r., zauważając, że:

do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nie narażania pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia³⁴.

Do oceny czy to przesłanek obiektywnych czy subiektywnych w zakresie możliwości przypisania błędu w sztuce medycznej niezbędna jest wiedza specjalistyczna. Taką wiedzę powinni posiadać biegli z zakresu medycyny sądowej. To w dużej mierze na podstawie ich opinii sąd wydaje orzeczenia. Orzekanie, czy przesłanki zostały wypełnione leżą jednak w wyłącznej kompetencji sądu, który nie jest związany opinią biegłego w tej kwestii. Potwierdza to cytowany wyżej wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., w którym czytamy, że:

w sprawach o niedołożenie należytej staranności przez lekarza, a taka powinność na nim spoczywa (art. 355 § 1 k.c.), sąd dla ustalenia winy lekarza korzysta z wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłych. Opinią biegłych nie jest jednak związany w zakresie, który jest zastrzeżony do wyłącznej kompetencji sądu, to znaczy do oceny, czy spełniona jest przesłanka obiektywna i przesłanki subiektywne winy³⁵.

Stopień zawinienia lekarza zależny jest od odstępstwa od abstrakcyjnego wzorca zachowania oraz kwestii staranności, której poziom powinien być wysoki. Szeroko na tą kwestię zwrócił uwagę Sąd Najwyższy we wspomnianym już dwukrotnie wyroku z dnia 10 lutego 2010 r., w którym podniesiono, że:

jeżeli zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania lekarza, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. Wzorzec jest budowany według obiektywnych kryteriów

³³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08, LEX nr 453603.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r. V GSK 287/09.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r. V GSK 287/09.

takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają wspomniane powyżej kwalifikacje (specjalizacja, stopień naukowy), posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. O zawinieniu lekarza może zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przy przeprowadzaniu zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Nie chodzi zatem o staranność wyższą od przeciętnej wymaganej wobec lekarza, jak to formułuje się w niektórych wypowiedziach, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.) i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania³⁶.

Wyrok również podkreśla po raz kolejny, iż na ostateczny werdykt sądu składa się nie tylko obiektywne naruszenie zasad wiedzy i sztuki medycznej, ale też wypełnienie subiektywnych przesłanek zawinienia. Poza tym wskazano wyraźnie na element bezprawności. W wyroku podkreślono, że „błąd medyczny” musi być też bezprawny, czyli naruszający prawo oraz zasady współżycia społecznego. SN podniósł, że:

pojęcie bezprawności należy rozumieć szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko ustawodawstwo, ale również obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego; wśród nich mieści się przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską i z najwyższą starannością wymaganą od profesjonalistów w zakresie medycyny³⁷.

Osobną kwestię w orzecznictwie zajmuje udzielanie pomocy lekarskiej. Wyrokiem z dnia 27 września 2010 r. SN orzekł, że lekarz na podstawie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry obligatoryjnie udziela pomocy zawsze, kiedy zwłoka w jej udzieleniu może wywołać przestępne skutki. Ma to zastosowanie, gdy lekarz mógł i powinien przewidzieć powstanie negatywnych następstw. Lekarz analizuje stan zdrowia pacjenta i określa, czy istnieje jakiegokolwiek zagrożenie i ewentualnie czy może się ono powiększyć. Lekarz w sytuacjach zagrażających życiu pacjenta udziela mu natychmiastowej pomocy. Wyjątkiem są okoliczności, w których zwłoka lekarza nie wpływa na zwiększenie zagrożenia³⁸. Lekarz będzie odpowiadał karnie za nieumyślne popełnienie przestępstwa, gdy zaistnieją wcześniej opisane przesłanki.

Ważną kwestię w komunikacji pomiędzy lekarzem a pacjentem stanowi tzw. obowiązek informacyjny. W wyroku SN z dnia 18 stycznia 2013 r. stwierdzono, że lekarz na podstawie ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry obowiązany jest udzielić pacjentowi w przystępny sposób informacji dotyczących stanu zdrowia, diagnozy, możliwych metod diagnostycznych i metod leczenia. Lekarz powinien proponować najlepsze z metod leczenia jednocześnie uświadamiając o skutkach ich zastosowania lub zaniechania. Lekarz informuje

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r. V CSK 287/09.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r. V CSK 287/09.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, LEX nr 612469.

również pacjenta o wynikach zastosowanego leczenia albo rokowaniu. Jeżeli pacjent udziela zgody na zabieg operacyjny, bierze tym samym na siebie ryzyko typowych powikłań mogących zaistnieć po operacji pod warunkiem, że nie będą wywołane z zawinienia lekarza. Należy dokonać oceny, że dana szkoda stanowi następstwo niepowodzenia medycznego, które jest wyłącznym ryzykiem pacjenta i ustalić przyczyny szkody, które je wywołały³⁹. Ryzykiem pacjenta nie obejmuje się powstania powikłań powstałych w efekcie nieprawidłowości, braku uwagi czy braku zręczności lekarza.

W przedstawionej sprawie Sąd Najwyższy orzekał na podstawie stanu faktycznego, w którym u pacjentki zdiagnozowano guza tarczycy z możliwością przerzutu do węzła chłonnego. Lekarz endokrynolog skierował pacjentkę na operację. Wykonano zabieg operacyjny polegający na usunięciu kikuta gruczołu tarczycowego wraz z węzłem chłonnym. Wykonane badanie histopatologiczne tkanek pobranych w czasie operacji wykluczyło zmiany nowotworowe. W pierwszej dobie po operacji wystąpiły komplikacje, które zazwyczaj nie powinny mieć miejsca i wykonano reoperację. Pacjentka w dalszym ciągu gorączkowała, miała opuchnięcie na szyi, co utrudniało oddychanie. Chora została przewieziona do innego szpitala, gdzie otrzymała specjalistyczną pomoc. Po pewnym czasie zrekonstruowano przełyk przeszczepiając fragment jelita cienkiego w odcinku szyjnym, aby zachować ciągłość przewodu pokarmowego. Odpowiedzialność lekarza to odpowiedzialność na zasadzie winy za niewłaściwe postępowanie, to jest postępowanie sprzeczne z regułami wiedzy z zakresu medycyny i jest zawinione – niezgodne z obowiązującymi standardami. Lekarz nie może przyczyniać się do niekorzystnych zmian w stanie zdrowia pacjenta.

Do zaistnienia „błędu medycznego” niezbędne jest naruszenie zasad wiedzy i praktyki medycznej, które jeszcze niedawno wiązano z pojęciem „sztuki medycznej”. W tej materii wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z 12 lutego 2013 r. wyjaśniając, że:

ustalenie błędu w sztuce lekarskiej zależy od odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili zabiegu, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej.

Szczególnie istotne jest wzięcie pod uwagę tych informacji, które lekarz uzyskał lub mógł uzyskać. W przywołanym wyroku stwierdzono także, że lekarz nie powinien zbyt długo w nieuzasadnionych sytuacjach czekać na poród naturalny, kiedy istnieją przesłanki do przeprowadzenia cesarskiego cięcia. Zwlekając z rozwiązaniem ciąży lekarz – gwarant może nieumyślnie spowodować śmierć dziecka z powodu wystąpienia różnego rodzaju powikłań podczas porodu lub spowodowanych porodem. Możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lekarza, który popełnia przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu pacjenta

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. IV CSK 431/12, LEX nr 1275006.

w związku z wykonywaniem zabiegu leczniczego wyłącznie, jeśli popełnia zawiniony błąd sztuki lekarskiej⁴⁰.

Stan faktyczny, na podstawie, którego wydano przedstawione wyżej orzeczenie przedstawiał się następująco: lekarz, który był specjalistą z zakresu anestezjologii mając za zadanie sprawować opiekę anestezjologiczną nad pacjentką w czasie trwania porodu i od razu po porodzie nieumyślnie sprawił, że pacjentka utraciła zdolność płodzenia i spowodował powstanie ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, która realnie zagrażała życiu pacjentki. Miało to miejsce już po zakończeniu porodu, kiedy uległ pogorszeniu stan zdrowia pacjentki. Przyczyną pogorszenia był krwotok będący efektem pęknięcia macicy, czego nie zdiagnozował lekarz ginekolog podczas porodu. Mógł on obserwować stan zdrowia pacjentki, a jego odpowiednie przygotowanie zawodowe umożliwiało ocenę występującego zagrożenia dla zdrowia i życia pacjentki. Nie przeprowadził jednak dalszych działań o charakterze diagnostycznym, nawet, gdy nie doszło do poprawy stanu zdrowia pacjentki po zabiegach leczniczych zastosowanych przez lekarza ginekologa – położnika. Za długo zwlekał z zdecydowaniem o przewiezieniu chorej do innego szpitala, posiadającego większe możliwości diagnostyki i odpowiedniego leczenia. Spowodowało to uszkodzenie ośrodkowego i obwodowego układu nerwowego w wyniku niedotlenienia u pacjentki, która przeżyła krwotok poporodowy z usunięciem macicy. Powikłaniem tego była ostra przednerkowa niewydolność nerek z zaburzeniami krzepnięcia, niedowład czterokończynowy i posocznica.

W orzeczeniu z dnia 24 października 2013 r.⁴¹ SN ponownie rozgraniczył pojęcia „błędu diagnostycznego” oraz „błędu terapeutycznego”. Warte podkreślenia jest wymienienie „błędu operacyjnego” jako szczególnego typu „błędu terapeutycznego”. Tzw. błąd operacyjny polega na wadliwym (nieprawidłowym) przeprowadzeniu zabiegu chirurgicznego, który z reguły wywołuje stosunkowo najpoważniejsze skutki (w postaci szkód nieodwracalnych). Za tego rodzaju błąd orzecznictwo uznaje m. in. nieuzasadnione okolicznościami i nieprawidłowe zawężenie lub poszerzenie pola operacyjnego. „Błąd operacyjny” dzieli się na „błąd przedoperacyjny”, błąd operacyjny *sensu stricto* oraz „błąd pooperacyjny”⁴². Takie wyszczególnienie jest uzasadnione etapem postępowania operacyjnego. Warte jednak odnotowania są głosy negatywne wobec wyodrębnienia „błędu operacyjnego” z „błędu terapeutycznego”. Motywowane są one zróżnicowaniem współczesnych zabiegów medycznych, przez co trudno jest odróżnić operację wymagającą specjalnych procedur od jej nie wymagających⁴³.

W warstwie odpowiedzialności cywilnej warto zwrócić uwagę na tezę wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż zarówno działanie lekarza, jak i zaniechanie, obowiązkowo powinny być oceniane w kategorii błędu w sztuce medycznej. Niezgodność

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. II KK 124/12, LEX nr 1277697.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r., IV CSK 64/13, LEX nr 1413156.

⁴² M. Sośniak, *op. cit.*, s. 94–95.

⁴³ *Ibidem*, s. 91.

z prawem prowadzić będzie do przyjęcia odpowiedzialności na podstawie art. 417 Kodeksu cywilnego. Orzeczenie zapadło na podstawie stanu faktycznego, w którym przeprowadzono dwa zabiegi operacyjne, po których wystąpiło u pacjentki ciągłe krwawienie z dróg rodnych i spadek ciśnienia. Decyzją lekarzy było poddanie pacjentki trzeciemu zabiegowi, podczas którego stwierdzono wykrzepnięcie wewnątrzustrojowe. Podjęto decyzję o usunięciu macicy, co spowodowało bezpłodność u dwudziestopięcioletniej kobiety. Jak ustalono w toku sprawy, podczas przeprowadzenia przez lekarzy pierwszego zabiegu, doszło do przypadkowego przecięcia naczyń krwionośnych oraz przebicia pochwy. Skutkiem tych działań były decyzje o dwóch kolejnych zabiegach, a ostatecznie doprowadzenie pacjentki do trwałego okaleczenia. Sąd Najwyższy w tezie wyroku wskazał, iż:

Zarówno obowiązujące ustawy (art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry), jak i zasady współżycia społecznego nakazują przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską, aktualną wiedzą medyczną, etyką zawodową i należytą starannością. Wśród zasad tych mieści się niewątpliwie przeprowadzanie zabiegów operacyjnych z najwyższą starannością wymaganą od profesjonalistów, która wyklucza przypadkowe uszkodzenie innego niż będący przedmiotem zabiegu organu ciała pacjenta⁴⁴.

Jedną z przesłanek „błędu medycznego” jest spowodowanie swoim działaniem lub zaniechaniem przez lekarza lub inny podmiot z personelu medycznego negatywnego skutku związanego z życiem lub zdrowiem pacjenta. Do takiego stwierdzenia niezbędny jest związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy tym działaniem lub zaniechaniem a wspomnianym ujemnym skutkiem. W postanowieniu z dnia 19 maja 2015 r. Sąd Najwyższy ustalił, że:

dla skutecznego przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucone mu zaniechanie podjęcia interwencji chirurgicznej co do osoby poddanej jego pieczy konieczne było ustalenie związku pomiędzy jego zachowaniem (w realiach sprawy zaniechaniem) a zrealizowaniem znamion czynu stypizowanego w art. 160 § 2 k.k. (typ kwalifikowany do art. 160 § 1 k.k.). Znamieniem tego typu czynu jest skutek w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a wymagany przy przestępstwach skutkowych związek określany jest tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie, jako obiektywne przypisanie skutku. Ten wymagany normatywnie warunek łączący sprawcze zaniechanie oskarżonego ze skutkiem można byłoby uznać za spełniony w sytuacji, gdy brak takiego działania spowodował (wywołał) stan bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albo też – w przypadku gdy stan ten już wystąpił wcześniej u chorego – prowadziły do zwiększenia (nasilenia) stopnia narażenia na takie niebezpieczeństwo (...) ⁴⁵.

Sąd Najwyższy w tym postanowieniu nie tylko zwrócił uwagę na związek przyczynowo – skutkowy, lecz też na podstawę prawną pociągnięcia do odpowiedzialności lekarza lub innej osoby wchodzącej w skład personelu medycznego, którą jest dla „błędu medycznego” art. 160 k.k.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. III CK 143/04, LEX nr 602709.

⁴⁵ Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2015 r. II KK 236/14.

W orzecznictwie SN pewne miejsce zajmuje także kwestia bycia tzw. gwarantem nie nastąpienia skutku. Postanowieniem z dnia 6 października 2016 r. SN stwierdził, że osoby będące gwarantami mają obowiązek ustrzec pacjenta przed niebezpieczeństwem, jakim jest powstanie skutków stanowiących znamiona ustawowe przestępstw. Osoby będące gwarantami powinny wykonać wszelkie czynności, które pomogą ocenić czy istnieje ryzyko dla zdrowia i życia pacjenta, a jeżeli zaistnieje zagrożenie, to także czynności mające na celu zminimalizowanie go w miarę możliwości⁴⁶. Jeżeli lekarz nie dopatry się ryzyka oraz popełni błąd medyczny o charakterze diagnostycznym, to poniesie on odpowiedzialność za powstanie negatywnego skutku. SN przypomniał przy tym, że błąd diagnostyczny ma miejsce w przypadku postępowania sprzecznego ze standardami obowiązującymi przy wykonywaniu określonych czynności diagnostycznych.

W wyroku z dnia 11 października 2016 r. SN stwierdził, że do tego, aby mówić o zabiegu lekarskim, jako o czynie zabronionym konieczne jest wykonanie go niezgodnie z regułami sztuki lekarskiej, a właściwie nie zachowując ostrożności. Stanowi to znamię ustawowe przestępstw, między innymi przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci⁴⁷. Sprawa, w której wydano to orzeczenie dotyczyła zwiększenia dawki leku do znieczulenia miejscowego i blokady prącia. W trakcie przeprowadzanego zabiegu chirurgicznego małoletniego, u którego rozpoznano schorzenia w postaci nie zstąpienia lewego jądra, agenezję jądra lewego, stulejkę, jako lekarz chirurg prowadzący powyższy zabieg, będąc zobowiązanym do opieki nad osobą narażoną, lekarz naraził trzyletniego pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia poprzez podanie mu zawyżonej dawki leku miejscowo znieczulającego w postaci bupiwakainy w celu wywołania znieczulenia miejscowego i blokady prącia, w ilości ok. 10 ml 0,5% bupiwakainy, przy zalecanej w literaturze medycznej dla dzieci w wieku 3 lat dawce znacznie mniejszej, to jest, od 1,5 ml do 2,6 ml 0,5%. Skutkiem tego było nieumyślne spowodowanie śmierci pacjenta, pomimo że sprawca nie miał zamiaru go wywołać. Lekarz musi przewidywać możliwość, że popełni czyn zabroniony albo być zdolnym do przewidzenia, że ma możliwość popełnienia czynu zabronionego.

W 2017 r. SN stwierdził, że osoby wykonujące zawody medyczne, zwłaszcza lekarze są gwarantami, których zadaniem jest ochrona pacjenta przed powstaniem negatywnych dla niego skutków. Zgodnie z treścią art. 9 § 2 kk podmioty te muszą zachować „ostrożność wymaganą w danych okolicznościach”. Obowiązani są oni przestrzegać obowiązujących norm postępowania w określonych sytuacjach⁴⁸. Po to ustala się określone standardy, aby zapewnić bezpieczeństwo lekarzowi, ale również pacjentowi i zminimalizować ryzyko wystąpienia niepożądanych skutków. Najważniejsze jest stosowanie się do nich przy zabiegach operacyjnych, szczególnie tych chirurgicznych. Dla przykładu, lekarz nie powinien przeprowadzić

⁴⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2016 r., sygn. V KK 94/16, LEX nr 2151452.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., sygn. III KK 123/16, LEX nr 2177091.

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. III KK 226/16, LEX nr 2224610.

operacji nie upewniając się, że nie ma wielkiego ryzyka wystąpienia powikłań, na przykład takich, jak zator wywołany przez zakrzep.

Lekarz przed przystąpieniem do czynności medycznych zobligowany jest do dokładnego, wnikliwego zbadania pacjenta i przeprowadzenia wyczerpującego wywiadu medycznego, co pozwala uniknąć wielu niepożądanych sytuacji i zwiększa bezpieczeństwo. Nie wystarczy, że uzyska on informacje o tym, na jakie choroby cierpi pacjent, czy jakie dotychczas przeżył operacje. Nie zwalnia go z tego obowiązku stwierdzenie pacjenta, że jego stan zdrowia był i jest dobry. Lekarz zawsze powinien podchodzić do zapewnienia pacjenta, a także do uzyskiwanych od niego informacji z pewną dozą ostrożności.

Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 r. SN przypomniał, że sąd może dopuścić dowód z opinii innych biegłych sądowych wyłącznie „w razie potrzeby”. Powód tego nie stanowi brak satysfakcji jednej ze stron postępowania sądowego z opinii już wydanej, która jest dla niej niepomysłna. Dodatkowa opinia może być przeprowadzona, gdy dotychczasowa nie jest rzeczowa i jest wątpliwa czy zawarte w niej wnioski są trafne. W innym wypadku musiałyby zostać dopuszczane opinie dopóty, dopóki nie zostałyby wydana ta, która w pełni byłaby satysfakcjonująca⁴⁹.

W przedstawionej wyżej sprawie pacjentka przybyła do szpitala ze względu na rozpoczęcie regularnych skurczów porodowych. Lekarz przeprowadził diagnostykę w postaci badania KTG oraz pomiaru miednicy. Nie istniały przesłanki do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia, dlatego pacjentka rodziła siłami natury. Początek akcji porodowej przebiegał prawidłowo, komplikacje rozpoczęły się w późniejszym etapie. Poród zakończył się prawidłowo po ingerencji lekarza w ułożenie dziecka, jednak po urodzeniu okazało się, że doszło do porażenia prawego splotu barkowego noworodka. Pierwszy z biegłych w swojej opinii stwierdził, że podjęto działania właściwe w analogicznych przypadkach, jednak nie podczas porodu, kiedy zachodziła potrzeba zastosowania schematu postępowania w sytuacji dystocji barkowej. Opinia ta nie była jednak pełna, nie dawała odpowiedzi na niektóre ważne pytania. Dwaj inni biegli zgodnie zaopiniowali, iż lekarz nie popełnił żadnego błędu, jego działania pozwoliły uniknąć poważniejszych komplikacji, były poprawne i zgodne ze sztuką medyczną. Nie było uzasadnionego powodu do zakończenia ciąży cesarskim cięciem.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2017 r. stwierdził, iż zawinione zachowania stanowiące błąd medyczny są działaniem lub zaniechaniem personelu medycznego. Są efektem postępowania sprzecznego z zasadami wiedzy medycznej, etyką zawodową i należytą starannością przy wykonywaniu obowiązków⁵⁰. W tej sprawie sprawcy zarzucono, że działał niezgodnie z ustalonymi, uznanymi i powszechnie obowiązującymi nakazami, szczególnie nakazem należytej staranności, co stanowić może bezprawność. Stwierdzenie czy doszło do naruszenia powyższych reguł odbywa się na podstawie analizy całości materiału dowodowego

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2017 r., sygn. I CSK 627/16, LEX nr 2333045.

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. II CSK 69/17, LEX nr 2342153.

zebranego w toku postępowania. Sąd zobowiązany jest ustalić, jakie zasady sztuki lekarskiej obowiązywały podczas wykonywania określonego zabiegu medycznego i czy zostały one naruszone. Ustala ponadto istnienie związku przyczynowego między naruszeniem reguł a skutkiem przestępnym w postaci śmierci pacjenta. W tej samej sprawie sąd orzekł, iż niepełna dokumentacja medyczna nie może być dowodem na korzyść domniemanego sprawcy. To pozwany musi udowodnić, że wykonał czynności medyczne we właściwy sposób, zgodnie z najnowszą wiedzą i sztuką medyczną, a także z użyciem wszelkiego dostępnego sprzętu.

Warto wskazać także na postanowienie Sądu Najwyższego z **dnia 26 czerwca 2018 r.**, zapadłe w następstwie rozpoznania kasacji od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego. Przykładem przewinienia zawodowego będącego przedmiotem orzekania przez Sąd Najwyższy jest sprawa lekarki, która podczas stawiania diagnozy, a później lecząc pacjentkę, nie dołożyła należytej staranności. Chora pacjentka cierpiała z powodu doznanego urazu czaszkowo-mózgowego. Należy nadmienić, że wcześniej zdiagnozowano u niej hemofilię. Lekarka nie przeprowadziła diagnostyki z ukierunkowaniem na stwierdzenie urazu wewnątrzczaszkowego. Pacjentka powinna otrzymać czynnik krzepnięcia krwi, jednak nie zostało to zlecone przez lekarza. Nie była także zatrzymana na obserwacji i nie przeprowadzono dalszych badań. Zaopatrzone jedynie powstałe rany oraz podano szczepionkę przeciwko tężcowi. Po tych działaniach wypisano ją do domu. Było to powodem wylewu krwi do mózgu, co doprowadziło do śmierci pacjentki. Lekarka została obwiniona o narażenie chorej na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁵¹.

W orzeczeniu SN z **2019 r.** wyrażony został pogląd, iż uszczerbek na zdrowiu będący powikłaniem, ewentualnie konsekwencją powikłania mający związek z przeprowadzonym postępowaniem leczniczym zazwyczaj nie jest utożsamiany z wynikiem braku udzielenia należytej informacji o tym powikłaniu. Brak udzielenia informacji byłby zachowaniem przestępnym, jeśli zaszłyby dostateczne przesłanki do przyjęcia, iż w wypadku udzielenia należytej informacji pacjent nie wyraziłby zgody na świadczenie medyczne⁵².

Z uwagi na ograniczone ramy opracowania nie dokonano analizy orzecznictwa sądów niższej instancji, które, choć zasadniczo zgodne z linią orzecznictwa SN bywa bardzo ciekawe od strony merytorycznej. Po lekturze orzeczeń wybranych judykatów SN czy to w formie uchwał, wyroków czy postanowień nasuwa się **szereg wniosków natury ogólnej**.

1. W polskim porządku prawnym nie funkcjonuje legalna definicja błędu medycznego. Stąd też jedynie dzięki dorobkowi doktryny wspartemu judykatami Sądu Najwyższego⁵³, możliwe jest podjęcie próby zestawienia i rekonstrukcji elementów łącznie

⁵¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2018 r., sygn. SDI 28/18, LEX nr 2542288.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. II CSK 279/18, LEX nr 2684149.

⁵³ Kluczowe – z punktu widzenia pojmowania w praktyce zagadnienia zawinionego błędu w sztuce lekarskiej, stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z szeroko rozumianym zabiegiem leczniczym obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób – są: wyrok SN z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7, wyrok

składających się w praktyce na sparametryzowanie pola znaczeniowego, finalnie tworzącego autonomiczną *quasi*-normatywną kategorię tego pojęcia⁵⁴.

2. Sąd Najwyższy i sądy niższej instancji zajmują się skomplikowaną problematyką błędów medycznych od wczesnych lat 50-tych ubiegłego wieku, orzekając w zakresie prawnokarnym przynajmniej na tle trzech kodeksów karnych – z 1932 r., 1969 r. oraz obecnie obowiązującego kk z 1997 r. Należy zauważyć, że wiele z orzeczeń wydanych na tle archiwalnego już stanu prawnego zachowuje swoją aktualność do dnia dzisiejszego.
3. Budując linię orzeczniczą SN wyróżnił na początku dwa rodzaje błędów medycznych – diagnostyczny i terapeutyczny, a z biegiem czasu dopiero dwa dodatkowe – techniczny i organizacyjny. Podział błędów medycznych na błędy diagnostyczne, terapeutyczne, organizacyjne oraz techniczne jest najbardziej popularnym podziałem⁵⁵. „Błąd terapeutyczny” występuje nieco rzadziej w orzeczeniach Sąd Najwyższego, zapewne wskutek łatwiejszego udowodnienia znamion takiego „błędu medycznego”, zatem sprawy kończą swój bieg sądowy na etapie niższych instancji.
4. Błąd organizacyjny, leżący u podłoża nastąpienia negatywnych następstw dla życia bądź zdrowia pacjenta, stanowić może jedyne źródło wywołania niepożądanego zdarzenia medycznego. Częściej jednak, w realiach badanych przypadków klinicznych dochodzi do zbiegu błędu organizacyjnego z błędami lekarskimi o charakterze diagnostyczno-terapeutycznym⁵⁶.
5. Oprócz orzecznictwa na tle błędów w sztuce medycznej SN zajmował się pozycją gwaranta, który w czynnościach medycznych odgrywa szczególną rolę na płaszczyźnie prawa karnego. Lekarz jest odpowiedzialny za zdrowie i życie pacjenta, i poprzez to jest jego tzw. „gwarantem bezpieczeństwa”⁵⁷. Zbudowana linia orzecznicza w zakresie strony podmiotowej odpowiedzialności prawnokarnej, ściśle powiązanej z nieumyślnością zawinienia, bezprawnością zachowania i związkiem przyczynowo-skutkowym jest stabilna.

z dnia 13 grudnia 1958 r., sygn. IV K 28/58, PiP 1960, nr 1, s. 200–203, wyrok z dnia 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, OSN 1967, poz. 177 oraz wyrok z dnia 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

⁵⁴ I. Kunert, *Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia jako przedmiot spraw o tzw. błędy medyczne z perspektywy praktyki prokuratorskiej*, Prokuratura i Prawo z 2019 r., nr 7–8, s. 168.

⁵⁵ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, wyd. 5, , Warszawa 2019, s. 76.

⁵⁶ Zbieg błędów w sztuce lekarskiej i błędów organizacyjnych jest szczególnie widoczny w przypadku śmierci pacjenta na stole operacyjnym (łac. *mors in tabula*), kiedy błędy w diagnostyce i leczeniu pacjenta są elementem „reakcji łańcuchowej”, wpisującej się w sekwencję pierwotnych zaniedbań kierownictwa placówki medycznej, dopuszczającego do realizacji ww. procedur medycznych, przez lekarza nie posiadającego wymaganego doświadczenia, specjalizacji lub umiejętności, w zakresie specyfiki konkretnego przypadku klinicznego, który skutkiem tego niweczy efekty ewentualnego zabiegu operacyjnego – tak np. D. Wąsik, *Śmierć na stole operacyjnym (mors in tabula) jako konsekwencja błędu w sztuce lekarskiej*, Prokuratura i Prawo z 2016 r., nr 12, s. 59–60 – cyt. za: I. Kunert, op. cit., s. 169.

⁵⁷ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 46.

6. Za I. Kunertem⁵⁸ można powtórzyć, że

W kontekście odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych (...), nie budzi już dziś wątpliwości ponoszenie odpowiedzialności odszkodowawczej za wadliwą identyfikację pacjenta, w następstwie której doszło do przeprowadzenia zabiegu na innym chorym, względnie omyłkowo wykonano inny zabieg⁵⁹, za zakażenie szpitalne⁶⁰, za bezzasadne zastosowanie procedur znieczuleniowych⁶¹, za złe warunki lecznicze i sanitarne szpitala, w tym niewłaściwe rozmieszczenie chorych oraz uchybienia w przestrzeganiu zasad aseptyki przy dokonywaniu opatrunków⁶², za dopuszczenie do wykorzystania w toku operacji niesprawnego sprzętu medycznego⁶³, za omyłkowe zaaplikowanie hospitalizowanemu pacjentowi toksycznego środka na skutek jego przechowywania wraz z innymi lekami⁶⁴, czy też za nieuzasadnioną odmowę przyjęcia chorego do szpitala oraz odmowę przeprowadzenia zabiegu operacyjnego, przy stwierdzonej jego celowości⁶⁵ tudzież za wywołanie obrażeń ciała u pacjenta na skutek nieprawidłowości w sprawowaniu nadzoru pooperacyjnego. W odróżnieniu od reguł odpowiedzialności karnej, w przypadku błędów organizacyjnych, odnoszonych *stricte* do odpowiedzialności cywilnej, rozważana być może tzw. wina anonimowa, zbliżona konstrukcyjnie do winy organizacyjnej⁶⁶.

2. Orzecznictwo sądów niemieckich

Na podstawie art. 92 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. władzę wymiaru sprawiedliwości czyli władzę sądowniczą powierza się sędziom; sprawują ją Federalny Trybunał Konstytucyjny, sądy federalne przewidziane w wyżej wymienionej ustawie oraz sądy krajów związkowych⁶⁷.

Zgodnie z art. 95 w zakresie sądownictwa powszechnego, administracyjnego, finansowego, pracy i spraw socjalnych Federacja tworzy jako trybunały najwyższe: Trybunał Federalny, Federalny Sąd Administracyjny, Federalny Trybunał Obrachunkowy, Federalny Sąd Pracy i Federalny Sąd Socjalny. O powołaniu sędziów tych trybunałów decyduje właściwy dla danego zakresu spraw minister federalny wraz z komisją do spraw powoływania sędziów, składającą się z właściwych dla danego zakresu spraw ministrów krajowych i członków wybieranych

⁵⁸ I. Kunert, *op. cit.*, s. 172–173.

⁵⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1952 r., 584/52, PiP 1952 r., nr 8–9, s. 366.

⁶⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 października 1992 r., sygn. I Acr 374/92, OSA Kr II, poz. 44.

⁶¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 12 października 2006 r., sygn. I ACa 377/06, Lex 526714.

⁶² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1973 r., sygn. II CR 692/73, OPSiKA 1975, poz. 94.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1983 r., sygn. IV CR 118/83, Lex nr 2899.

⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1983 r., sygn. II KR 219/83, Lex nr 19934.

⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. ICKN 1386/00, Lex nr 75348.

⁶⁶ Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 81.

⁶⁷ Konstytucja RFN, Grundgesetz vom 23. Mai 1949, BGBl I S. 1. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>. W polskim tłumaczeniu autorstwa B. Banaszaka i A. Malickiej: <http://libr.sejm.gov.pl/teko1/txt/konst/niemcy2011.html>, [dostęp: 16.08.2020 r.].

w równej liczbie przez Bundestag. Dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa tworzy się wspólny senat Trybunału Federalnego, Federalnego Sądu Administracyjnego, Federalnego Trybunału Obrachunkowego, Federalnego Sądu Pracy i Federalnego Sądu Socjalnego, w tym zakresie szczególnie określa ustawa federalna⁶⁸.

Niemiecki system wymiaru sprawiedliwości charakteryzuje się trójinstancyjnością postępowania sądowego. W sądownictwie administracyjnym sądy administracyjne (*Verwaltungsgerichte*) tworzą pierwszą instancję, instancją drugą, odwoławczą są wyższe sądy administracyjne (*Oberverwaltungsgerichte*), trzecią instancją, jako instancja rewizyjna, jest Federalny Sąd Administracyjny (*Bundesverwaltungsgericht*). Podobną budowę wykazuje sąd pracy: pierwszą instancję stanowi sąd pracy (*Arbeitsgerichte*), drugą instancją odwoławczą jest regionalny sąd pracy (*Landesarbeitsgerichte*), trzecią instancją, jako instancja rewizyjna jest Federalny Sąd Pracy (*Bundesarbeitsgericht*) oraz sąd do spraw socjalnych: pierwszą instancję stanowi sąd do spraw socjalnych (*Sozialgerichte*), drugą instancją odwoławczą jest regionalny sąd do spraw socjalnych (*Landessozialgerichte*), trzecią instancją jako instancja rewizyjna Federalny Sąd do Spraw Socjalnych (*Bundessozialgericht*)⁶⁹.

W zakresie spraw cywilnych i karnych oprócz sądów rejonowych (*Amtsgerichte*) mogą być w pierwszej instancji właściwe także sądy krajowe (*Landgerichte*)⁷⁰. W niektórych przypadkach tok postępowania sądów rejonowych w sprawach cywilnych może być dwuinstancyjny, a nawet jednoinstancyjny. Jeżeli przepisy dopuszczają rewizję nadzwyczajną (*Revision*), rolę instancji odwoławczej przyjmuje z reguły Trybunał Federalny do spraw Cywilnych i Karnych (*Bundesgerichtshof*).

Z punktu widzenia judykatów zapadłych na tle błędów w sztuce medycznej (*Behandlungsfehler*) największą rolę odgrywa Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*) z siedzibą w Karlsruhe, którego orzecznictwo obejmuje sprawy cywilne i karne⁷¹.

Przeważająca liczba błędów terapeutycznych występuje tam, gdzie metoda leczenia, która jest uzasadniona sama w sobie, może być opisana jako błędna w odniesieniu do danej jednostki chorobowej. W orzecznictwie podkreśla się, że błąd w leczeniu należy scharakteryzować jako niepowodzenie, za które można winić wystarczająco kompetentnego i ogólnie odpowiedzialnego lekarza, który powinien charakteryzować się określonym poziomem wiedzy.

⁶⁸ Konstytucja RFN, Grundgesetz vom 23. Mai 1949, BGBl I S. 1.: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BjNR000010949.html>. W polskim tłumaczeniu autorstwa B. Banaszaka i A. Malickiej: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy2011.html>, [dostęp: 16.08.2020 r.].

⁶⁹ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) z dnia 19 marca 1991, BGBl. I, nr 18 (1991), s. 686; Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) z dnia 2 lipca 1979, BGBl. I, nr 34 (1979), s. 853, 1036; Sozialgerichtsgesetz (SGG) z dnia 23 września 1975, BGBl. I, nr 110 (1975), s. 2535.

⁷⁰ Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) z dnia 9 maja 1975, BGBl. I, nr 53 (1975), s. 1077.

⁷¹ Jego piąty Senat ds. Karnych znajdował się w Berlinie, zaś od 1997 roku orzeka w Lipsku.

Przytaczane w literaturze prawniczej⁷² wybrane przykłady z orzecznictwa sądowego od lat 80-tych XX w., w których potwierdzono charakter błędu medycznego w konkretnych sprawach, a także wnioski z nich płynące są następujące⁷³:

1. w przypadku zakrzepicy żył kończyn dolnych nieprawidłowe jest podanie heparyny w zbyt małej dawce;
2. wystąpienie odleżyn (*decubiti*) uważa się za możliwe do uniknięcia w indywidualnych przypadkach, choć generalnie u pacjentów leżących jest to raczej trudne;
3. nieuzasadnione medycznie odroczenie wykonania nakłucia owodniowego (*Fruchtwasserpunktion*), a w konsekwencji upływ czasu do dokonania legalnej aborcji stanowi błąd w leczeniu. W § 218a ust. 3 StGB maksymalny termin na zakończenie ciąży powstałej w wyniku czynu zabronionego przewidziany jest do 12 tygodnia ciąży;
4. podobnie, odroczenie wykonania amniopunkcji w celu zbadania ewentualnej nieprawidłowości chromosomalnej płodu, które nie jest konieczne z medycznego punktu widzenia i które oznacza, że powtórzenie badania z wynikiem pozytywnym nie może już prowadzić do terminowego zakończenia ciąży, należy uznać za błąd w leczeniu;
5. zaniechanie diagnostyki rentgenowskiej w przypadku złamania lub pęknięcia kości miednicy należy uznać za błąd w leczeniu;
6. chirurg, który podczas chirurgicznego usuwania tłuszczaka (*Lipom*) nie nosi sterylnej fartucha, zaś asystenci obecni na sali operacyjnej nie noszą ani nakryć głowy, ani maseczek ochronnych na twarz, postępuje nieprawidłowo z powodu związanego z tym naruszenia standardów higieny;
7. ropień kręgosłupa spowodowany nieprawidłową profilaktyką higieniczną stanowi błąd medyczny;
8. ropień po zastrzyku wewnątrzstawowym do stawu kolanowego powstały z powodu nieprawidłowej higieny stanowi błąd medyczny;
9. w przypadku podejrzenia stłuczenia grzbietu stopy, nieprawidłowe jest prześwietlenie tylko grzbietu stopy, a zaniechanie prześwietlenia stawu skokowego;
10. przecięcie przewodu żółciowego (*ductus choledochus*) podczas laparoskopowego usuwania pęcherzyka żółciowego (cholecystektomia) stanowi błąd medyczny, ponieważ tego urazu można uniknąć przy odpowiednim przygotowaniu do zabiegu;
11. leczenie terapią manualną (chiropraktyka) jest nieprawidłowe w przypadku chorób naczyniowych występujących w okolicy głowy lub szyi;
12. błędem w sztuce medycznej jest uszkodzenie kości udowej w przypadku wykonywania endoprotezy stawu biodrowego;

⁷² M. Terbille, E. Feifel, *Zivilrechtliche Arzthaftung* (w:) T. Clausen, J. Schroeder-Printzen (red.), *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht*, München 2020, numer bieżący 662 i n.

⁷³ Konsultacja tłumaczenia z j. niemieckiego na j. polski pod kątem medycznym została uzyskana dzięki uprzejmości dr n. med. Anny Barbary Kluz-Kowal, wieloletniego i doświadczonego pracownika Kliniki Ginekologii i Ginekologii Onkologicznej w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym w Białymstoku.

13. w przypadku urazu tkanki miękkiej dłoni połączonego z głęboką infekcją nieprawidłowe jest stosowanie wyłącznie antybiotyków bez jednoczesnego wykonywania rewizji rany;
14. nieprawidłowe jest zaniechanie natychmiastowej hospitalizacji pacjenta z podejrzeniem skręcenia jąder;
15. w przypadku histerektomii (usunięcia macicy), niepoprawne jest zaniechanie zawieszenia kikuta pochwy na więzadłach obłych, aby pęcherz moczowy pozostał w fizjologicznej pozycji i nie dochodziło do wypadania macicy. Po usunięciu macicy powstaje luka i dochodzi do przesunięcia się pęcherza, stąd niezbędne jest wykonanie jego podtrzymania bądź zabezpieczenie w inny sposób jego prawidłowego położenia;
16. jeżeli pacjentka opuszcza klinikę po koronarografii wbrew zaleceniom lekarskim, to błędem jest nie podanie jej informacji o ryzyku zakażenia i innych możliwych powikłań;
17. w przypadku radykalnej histerektomii z usunięciem części pochwy z reguły można uniknąć urazów moczowodu, jeżeli zachowana zostanie niezbędna ostrożność. Jeśli dojdzie do uszkodzenia moczowodu, można to usprawiedliwić tylko wtedy, gdy podczas operacji wystąpią nieprzewidziane zdarzenia, które utrudniają bieżące kontrolowanie sytuacji lub gdy występują odchylenia anatomiczne, zrosty lub zmiany zapalne, czego nie dało się wcześniej przewidzieć;
18. za błąd w sztuce medycznej należy uznać sytuację, w której po intubacji dwuletniego dziecka z powodu choroby podgłośniowego zapalenia krtani – krupa – dojdzie do zatrzymania krążenia w wyniku zablokowania rurki intubacyjnej przez lepki śluz;
19. wstrzyknięcie dotętnicze (*intraarterielle Injektion*) wykonane bez użycia sterylnych rękawic i sterylnego fartucha jest wadliwe;
20. jeśli zachowane są prawidłowe standardy medyczne można uniknąć wystąpienia uszkodzenia nerwu kulszowego, który został spowodowany wadliwie wykonanym zastrzykiem domięśniowym;
21. wystąpienie uszkodzenia nerwu kulszowego w przypadku iniekcji domięśniowej do mięśni pośladkowych zasadniczo powinno być uznawane za błąd w leczeniu;
22. jeżeli po intubacji pacjent staje się siny (cyjanotyczny), niepoprawne jest zaniechanie kontroli rurki intubacyjnej pod kątem jej prawidłowego ułożenia;
23. nawet w przypadku spodziewanego urodzenia dużego dziecka wybór właściwego sposobu porodu leży w zasadzie wyłącznie w gestii lekarza. Przy szacowanej masie urodzeniowej dziecka wynoszącej około 4 000 g, lekarz prowadzący leczenie nie musi wyjaśniać alternatywy wykonania cesarskiego cięcia. Informacja ta jest konieczna tylko wtedy, gdy cięcie cesarskie stało się rzeczywistą alternatywą ze względu na poważne ryzyko dla dziecka występujące przy porodzie naturalnym;

24. jeżeli operacja przepukliny metodą endoskopową jest wykonywana w klinice chirurgii ogólnej i wisceralnej, a w trakcie operacji otwierana i przygotowywana jest przestrzeń między przednią ścianą brzucha, pęcherzem a otrzewną, błędem w leczeniu jest niewykrycie wady szyjki pęcherza o wymiarach 4 × 4 cm w obszarze przedniej ściany brzucha. Pooperacyjnie chory wykazywał trudności w oddawaniu moczu i w tym stanie rzeczy chirurg powinien rozpoznać rozległe uszkodzenie pęcherza i albo sam natychmiast przejść do operacji otwarcia pęcherza, a następnie dokonać zaopatrzenia uszkodzonego pęcherza za pomocą szwów chirurgicznych, albo natychmiast skonsultować się z urologiem;
25. wybór laparoskopowej metody chirurgicznej był przeciwwskazany, jeżeli z prawie całkowitą pewnością można było spodziewać się wystąpienia ropnych komplikacji spowodowanych rozległymi zrostami brzucha. Zachowując odpowiednią ostrożność można bezpiecznie uniknąć uszkodzeń termicznych spowodowanych użyciem termokautera przy otwarciu ściany jelita;
26. pominięcie zabiegu biopsji jest nieprawidłowe, jeśli lekarz postawi wstępną diagnozę nowotworu piersi;
27. błędne jest również niezabezpieczenie materiału tkankowego uniemożliwiające rozpoznanie tożsamości pobranych tkanek z powodu skupisk mikrokalcyfikacji (mikrozwapnień). Dotyczy to biopsji wykonanej wskutek podejrzenia rozpoznania nowotworu piersi lub mastopatii;
28. położenie cewnika w żyłę pępowinowej (pępkowej) należy sprawdzić za pomocą procedur obrazowania w celu uniknięcia powikłań mechanicznych, takich jak perforacja naczyniowa, nieprawidłowe ułożenie w lewym przedsionku serca, arytmia serca, zatrzymanie akcji serca, zator powietrzny, płyn w jamie opłucnej (*hydrothorax*), martwica wątroby i krwawienie z wątroby lub nawet złożone konsekwencje nieprawidłowego położenia cewnika, takie jak rozwój zakrzepicy żyły wrotnej. Kontrola pozycji cewnika powinna być przeprowadzana za pomocą promieni rentgenowskich lub sonograficznych. Wykonanie samych badań klinicznych nie jest wystarczające;
29. jeżeli wypis ze szpitala jest dokonywany po złamaniu ramienia bez zagojenia się tego złamania, błędem jest nie podanie w wypisie wskazówek i instrukcji w zakresie dalszej terapii w celu kontynuacji leczenia;
30. także w przypadku bólu łydki i obrzęku po zniekształceniu kostki niewłaściwe jest pominięcie badania flebografii (wenografii);
31. błędnie działa także lekarz, który na wyraźnie zadane pytanie, odpowiada, że dziecko jest zdolne do podróżowania, choć nie można w tym przypadku wykluczyć możliwości wystąpienia groźnej choroby;
32. przy wykonywaniu zabiegu rektoskopii można uniknąć urazów jelita, o ile ściana jelita nie jest zmieniona patologicznie;

33. błąd lekarza radiologa polega na dopuszczeniu bez nadzoru do założenia przez pielęgniarkę rurki jelitowej cewnika balonikowego używanego w badaniu kontrastu rentgenowskiego, a następnie dopuszczeniu do podania znacznej ilości środka kontrastowego bez zauważenia dużej ilości przecieku do otaczającej okolicy okrężnicy;
34. operacji kosmetycznej nie należy rozpatrywać w kategoriach błędu w leczeniu, jeżeli z obiektywnego punktu widzenia nie wydaje się być wskazana korekta stanu estetycznego postrzeganego przez pacjenta jako niepokojący (zwykła operacja upiększająca), ale jeżeli pacjent w sposób rozpoznawalny cierpi na zaburzenia psychiczne, które są przyczyną chęci do wykonania zabiegu;
35. prewencyjne zarządzanie środkami bezpieczeństwa wobec pacjenta jest zabronione bez odpowiedniej zgody i bez konkretnych oznak, że pacjent stanowi zagrożenie dla siebie lub innych osób. Środki bezpieczeństwa są z reguły konieczne tylko wtedy, gdy pacjent jest nie jest w stanie rozpoznać znaczenia swoich czynów i istnieje prawdopodobieństwo ucieczki ze szpitala bądź zachodzi ryzyko samookaleczenia;
36. jeśli mimo rozpoznania dystocji barkowej podczas przebiegu porodu lekarz będzie ciągnął rodzącego się noworodka za głowę, zachowa się nieprawidłowo i popełni tym samym błąd w sztuce;
37. nieprzeprowadzenie badania histologicznego po dokonanej aborcji jest błędem w leczeniu;
38. błędem jest również rozpoznanie objawów początkowego zespołu Sudecka (zespołu algodystroficznego, zespołu odruchowej dystrofii współczulnej) po odkształceniu stawu skokowego;
39. błędem jest brak wskazań co do konieczności klinicznego leczenia w przypadku stwierdzenia samoistnej odmy opłucnowej;
40. jeśli pacjent skarży się na ból w całym ramieniu po czterdziestu ośmiu godzinach od złamania kości promieniowej, lekarz powinien sprawdzić stan opatrunku gipsowego, w tym dłoni, palców i przedramienia. Doświadczenie pokazuje, że radiologiczne oznaki początkowej dystrofii Sudecka stają się widoczne dopiero po upływie czterech do sześciu tygodni od urazu. Nie rozpoznanie rozwoju zespołu Sudecka nie będzie zawinione, dopóki nie pojawią się typowe objawy dystrofii Sudecka;
41. przedawkowanie leków (w danym stanie faktycznym – neuroleptyków) jest błędem w leczeniu;
42. błąd w leczeniu może również polegać na wadliwym planie leczenia (w danym stanie faktycznym plan leczenia nie przewidywał ekstrakcji różnych zębów)⁷⁴.

⁷⁴ Zob. bogate orzecznictwo BGH VI Senatu, orzekającego w sprawach cywilnych, orzecznictwo licznych OLG (*Oberlandesgerichte*) przytoczone w: M. Terbille, E. Feifel, *Zivilrechtliche Arzthaftung* (w:) T. Clausen, J. Schroeder-Printzen (red.), *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht*, München 2020, numer bieżący 662 i n. Większość z orzeczeń wraz z uzasadnieniami można odnaleźć w zasobach internetowych na oficjalnym portalu: <https://dejure.org>.

Z kolei wybrane przykłady z orzecznictwa, na które powołuje się literatura przedmiotu, w których nie potwierdzono błędu w leczeniu są następujące⁷⁵:

1. wprowadzenie uzupełnień amalgamatowych jako plomb wypełniającej ubytki w zębach nie jest błędem w sztuce lekarskiej. Niemniej jednak, zgodnie z zaleceniami zawartymi w dokumentach Niemieckiej Izby Lekarskiej, Krajowego Stowarzyszenia Dentystów oraz Niemieckiego Towarzystwa Stomatologii, Jamy ustnej i Szczękowo-Twarzowej z dnia 1. lipca 1997 r. nie należy stosować amalgamatu u kobiet w ciąży, w okresie karmienia piersią oraz u pacjentów z ciężkimi zaburzeniami czynności nerek, a także u pacjentów z alergią na amalgamat oraz u dzieci poniżej szóstego roku życia. Należy również unikać wypełnień amalgamatowych, jeśli w jamie ustnej znajdują się już inne stopy metali, takie jak złote korony, ponieważ wrażliwi pacjenci mogą reagować na to zaburzeniami smaku;
2. użycie nierozpuszczalnych szwów w operacji przepukliny nie stanowi błędu w leczeniu;
3. w chirurgii zachowawczej, w przypadku operacji oszczędzającej piersi, nie jest automatycznie błędem wybór nacięcia w obrębie otoczki, nawet jeśli nacięcie powinno się znaleźć za otoczką;
4. stosowanie iniekcji z kortyzonu po uszkodzeniu stawu skokowego nie jest błędem w leczeniu;
5. w pewnych wypadkach zaniechanie interwencji chirurgicznej w przypadku guza mózgu może być nawet konieczne;
6. samo wystąpienie infekcji po operacji nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że nie stosowano niezbędnych środków do dezynfekcji skóry;
7. jeżeli zgodnie z planem organizacyjnym szpitala, do obowiązków chirurgów należy także intensywna opieka nad oddziałem chirurgicznym, to nie stanowi błędu w leczeniu sytuacja, w której chirurdzy próbują w nagłym przypadku sami wykonać pilną intubację bez jednoczesnego wezwania lekarza anestezjologa;
8. pytanie, czy można uniknąć zmiany w części mięśniowej zwieracza cewki moczowej w przypadku elektroresekcji przezcewnikowej, zależy od rodzaju zaistniałej zmiany;
9. lekarz w konkretnej indywidualnej sytuacji chorego może sobie pozwolić na odstępstwo od informacji podanych w ulotkach dołączonych do opakowania leku i np. stosować większe dawki leku lub bardziej ryzykownie dany lek stosować. Taka procedura może znaleźć swoje medyczne uzasadnienie;
10. nierozpoznanie niewydolności łożyska nie musi stanowić błędu w leczeniu;
11. uszkodzenie splotu ramiennego u niemowląt może rozwinąć się w wyniku nieuniknionych zdarzeń przedporodowych lub w trakcie porodu bez wystąpienia dystonii

⁷⁵ M. Terbille, E. Feifel, Zivilrechtliche Arzthaftung (w:) T. Clausen, J. Schroeder-Printzen (red.), Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, München 2020, numer bieżący 662 i n.

- barkowej, przy czym ważne są naturalne siły ściskające i rozciągające splot ramienny, jeśli takie uszkodzenie mogło nastąpić niezależnie od manipulacji położników;
12. oczekiwana masa urodzeniowa dziecka wynosząca około 4 000 g nie wskazuje na konieczność porodu za pomocą cesarskiego cięcia, to wyłącznie do lekarza kierującego się względami medycznymi należy wybór metody porodu. W normalnych okolicznościach lekarz nie musi informować rodzącej o istniejących alternatywach porodu za pomocą cięcia cesarskiego w miejsce porodu siłami natury;
 13. W przypadku strumektomii (zabiegu usunięcia tarczycy) nie można uniknąć ryzyka nieodwracalnego uszkodzenia tkanki przytarczyc wskutek usunięcia wszystkich komórek nabłonka;
 14. nie oznacza to błędu w sztuce, jeśli dentysta, wobec braku naukowo uzasadnionego podejrzenia toksycznego działania stopów miedzi i palladu, nie dąży do przeprowadzenia testu biokompatybilności;
 15. w przypadku zespołu bólowego kręgosłupa szyjnego leczenie chiropraktyczne (terapia manualna) na odcinku szyjnym jest możliwą do zastosowania i nie wadliwą metodą leczenia;
 16. w przypadkach trudnych i wymagających szczególnego nadzoru lekarskiego wszelkie wynikające z tego konsekwencje terapeutyczne dla kontynuacji prawidłowego leczenia powinny być określone w epikryzie lekarskiej skierowanej do lekarza prowadzącego dalsze leczenie kontrolne po wypisie pacjenta ze szpitala;
 17. jeżeli pacjent nie czekał na zaplanowane badanie kontrolne w ambulatorium lub opuścił szpital bez posiadania informacji o możliwych konsekwencjach jego działań, lekarz może być zobowiązany do ponownego wezwania go i poinformowania o konieczności i pilności podjęcia niezbędnych działań terapeutycznych;
 18. błąd w sztuce może również wynikać z delegowania przez lekarza zadań leczniczych personelowi niemedycznemu.

W literaturze przedmiotu skupionej wokół prawnokarnych aspektów odpowiedzialności lekarza za błędy medyczne⁷⁶ wskazuje się także na szereg innych przykładów. Orzeczenia najwyższych instancji sądowych pokazały, że można postawić zarzut niedbalstwa prowadzącego do nieumyślnego błędu diagnostycznego, jeśli lekarz oprze swoją diagnozę wyłącznie na informacjach otrzymanych od pacjenta bez wykonania własnych badań lub po prostu nie dokona żadnych innych jednoznacznych ustaleń. Jeśli na przykład pacjent skarży się na silny ból w biodrze po wypadku motocyklowym, lekarz powinien wykonać zdjęcie rentgenowskie – gdy tego nie wykonuje, zasadniczo popełnia błąd diagnostyczny. Jeśli z kolei lekarz dyżurny zadowala się diagnozą telefoniczną i odmawia wizyty domowej połączonej z badaniem fizykalnym, istnieje również powód, aby rozważać błąd diagnostyczny. O przewinieniu

⁷⁶ M. Tsambikakis, U. Sommer, *Strafrechtliche Arzthaftung* (w:) T. Clausen, J. Schroeder-Printzen (red.), *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht*, München 2020, numer bieżący 68 i n.

w tym zakresie może świadczyć także działanie lekarza, któremu wydawało się, że zbliża się do końca diagnostyki i ze względu na brak osobistego doświadczenia w sposób naganny powstrzymał się od wezwania konsultanta.

W kontekście błędów terapeutycznych w wąskim znaczeniu wypada podkreślić, że leczenie może być wadliwe, jeśli zostanie wybrana niewłaściwa metoda, zwłaszcza wbrew przyjętym standardom medycznym. W szczególności można tu wziąć pod uwagę niedostateczne dozowanie lub przedawkowanie medykamentów – zasadniczo odpowiednich do leczenia danej jednostki chorobowej, ale w innym prawidłowo zaordynowanym dawkowaniu.

Błędami są również proste wady „techniczne”, jak zamiana próbek krwi, pomieszczenie dokumentów itp., ale także kwestie poważniejsze, takie jak naruszenie przepisów w zakresie higieny i wynikające z tego szkodliwe skutki, urazy jatrogenne podczas operacji, a nawet pozostawienie narzędzi chirurgicznych w ciele pacjenta.

Leczenie, które nie jest wskazane medycznie może być tak samo błędne jak brak przeprowadzenia wymaganego medycznie leczenia; w tym przypadku orzecznictwo wskazuje błędy w leczeniu w przypadku nieprzeprowadzenia badania ultrasonograficznego, gdy zachodzi podejrzenie ciąży lub zaniechanie wykonania badań za pomocą innych standardowych urządzeń technicznych z powodu indywidualnego braku doświadczenia lekarza.

Jeżeli lekarz zdaje sobie sprawę z ograniczeń wynikających z braku własnego doświadczenia lub braku dostępu do środków technicznych koniecznych do przeprowadzenia prawidłowego leczenia i mimo to nie skieruje pacjenta do specjalisty lub innej kliniki, jest to zazwyczaj błąd w leczeniu. Jeżeli lekarz prowadzi leczenie na własną odpowiedzialność, musi w każdym przypadku zagwarantować niezbędny standard leczenia.

Do obowiązków lekarza, których naruszenie może prowadzić do oskarżenia o nieumyślny błąd medyczny, należy również informowanie pacjenta o rozpoznaniu, planowanym leczeniu i jego możliwych konsekwencjach. Swoboda wyboru metody leczenia nie zwalnia również lekarza z obowiązku informowania pacjenta o alternatywnych możliwościach w zakresie jego terapii.

Niejednokrotnie praca lekarzy jest pracą zespołową, w której występuje podział ról. Z jednej strony, orzecznictwo i literatura wskazują zarówno na zasadę osobistej odpowiedzialności, jak i zasadę zaufania, z drugiej strony, zaufanie to jest ograniczone, gdy uwidacznia się nieprawidłowość w podejściu kolegi z pracy. Jeśli na przykład chirurg wykonujący operację jest wyraźnie nietrzeźwy, to oczywiste jest, że anestezjolog, który jest również obecny, powinien interweniować, aby zapobiec operacji.

Warto w tym miejscu zwrócić jeszcze uwagę na dwa orzeczenia: OLG Hamm⁷⁷ oraz OLG Koblenz⁷⁸. W pierwszym ze wskazanych orzeczeń wyartykułowano tezę⁷⁹, że w chirurgii naczyniowej obowiązuje następująca zasada: ostre niedokrwienie (okluzja naczyń krwionośnych) musi być radykalnie leczone. Jeśli próba rekanalizacji tętnicy nie zostanie podjęta na czas, może to być uznane za rażący błąd w leczeniu. W każdym razie błąd w leczeniu wystąpi, jeśli wskutek opóźnienia rekanalizacji tętnicy pacjentowi należy amputować kciuk, palec wskazujący i część palca środkowego, co skutkuje sprawnością prawej ręki. W tym stanie faktycznym 40-letniemu pacjentowi, cierpiącemu na cukrzycę insulinozależną zasądono odszkodowanie w wysokości 50 000 euro.

W drugim ze wspomnianych orzeczeń wskazano⁸⁰, że niepodanie środka przeciwkrwotocznego stanowi rażący błąd w leczeniu. W stanie faktycznym będącym podstawą wydania judykatu stwierdzono, że jeśli lekarz anestezjolog i chirurg nie podadzą Miniryny® (desmopresyny) pacjentowi z wrodzonym zaburzeniem krzepnięcia krwi – tzw. skazą krwotoczną (zespół Willebrand-Jürgensa) przed operacją stanowi to rażący błąd w leczeniu, który odwraca ciężar dowodu na korzyść pacjenta.

Błędy medyczne stanowią dużą część działalności orzeczniczej sądów niemieckich, dotycząc różnorodnych aspektów i będąc podstawą odpowiedzialności o głównie cywilistycznym charakterze, stosownie do zasady, że prawo karne stanowi *ultima ratio*.

⁷⁷ OLG Hamm, Urteil vom 19.11.2019 – 26 U 30/19.

⁷⁸ OLG Koblenz, Urt. v. 21.10.2015 – 5 U 263/15.

⁷⁹ OLG Hamm: Grober Behandlungsfehler bei verzögerter Rekonstruktion eines Gefäßverschlusses. NJW 2020, 938–942.

⁸⁰ OLG Koblenz: Versäumte Gabe eines Antihämorrhagikums als grober Behandlungsfehler, NJOZ 2016, 451–454.

ROZDZIAŁ V

Błędy medyczne – wybrane aspekty kryminologiczne

Z punktu widzenia podstawowych wyjaśnień o charakterze leksykalnym, określeniem kryminologia pierwszy raz posłużono się w roku 1879 r. Jest to z szerokiego punktu widzenia nauka o przestępstwie. Sam termin pochodzi od greckich słów *crimen* (co oznacza dosłownie przestępstwo, zbrodnię) oraz *logos* (nauka)¹. Obejmuje ona przyczyny przestępczości (etiologia kryminalna), jej przejawy, rozmiary i dynamikę (symptomatologia kryminalna, inaczej fenomenologia kryminalna), badania i postulaty odnośnie środków zapobiegania przestępczości (profilaktykę kryminologiczną). Ponadto odnosi się do zagadnień polityki kryminalnej, penologii i materialnego oraz formalnego prawa karnego.

W znaczeniu *stricto* leksykalnym jest to nauka o przestępstwie. Ponadto swoim zasięgiem obejmuje naukę o przestępcy, przestępczości, ofierze czy patologiach społecznych. Podążając za definicją z słownika języka polskiego jest to nauka zajmująca się przestępczością jako zjawiskiem społecznym². L. Tyszkiewicz słusznie dodaje, że kryminologia bada również funkcjonowanie środków przeciwdziałania przestępczości³. Podążając za B. Hołystem, kryminologia to „nauka o przestępstwie i przestępcy, o objawach i przyczynach przestępczości i innych związanych z nią zjawiskach patologii społecznej oraz zapobieganiu im, a także funkcjonowaniu systemu sprawiedliwości karnej”⁴.

Jedną z najbardziej aktualnych definicji zawarto w monografii „Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju” zgodnie, z którą „kryminologia jest nauką społeczną badającą – z wykorzystaniem wiedzy pochodzącej także z innych nauk – przestępstwo, przestępcę i przestępczość oraz sposoby reakcji państwa i społeczeństwa na nie i na wybrane patologie społeczne, a także badającą ofiarę przestępstwa”⁵.

¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 17.

² Definicja słowa „kryminologia”, Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/kryminologia.html> [dostęp: 25.07.2020 r.].

³ L. Tyszkiewicz, *Kryminologia. Zarys systemu. Skrypt dla studentów studiów dziennych i zaocznych kierunku prawa*, Katowice 1983, s. 14.

⁴ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2016, s. 51.

⁵ E.M. Guzik – Makaruk, W. Filipkowski, *Zagadnienia podstawowe kryminologii jako nauki* [w:] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019, s. 24.

Kryminologia jest nauką interdyscyplinarną. Jest nierozzerwalnie związana z naukami humanistycznymi, aż po nauki ścisłe. Można tu wskazać chociażby kryminalistykę, cybernetykę, prawo karne, medycynę, proces karny, biologię, penitencjarystkę, filozofię, socjologię, psychologię, psychiatrię, statystykę, penologię, ekonomię, pedagogikę, genetykę, medycynę, internę, neurologię, farmację, toksykologię i wiele innych. Wskazane związki nie tylko sugerują, ale przede wszystkim umożliwiają niezbędne multidyscyplinarne rozważania odnośnie zjawiska przestępczości. Podstawowym punktem badawczym wielu środowisk, zarówno tych związanych bezpośrednio z prawem karnym jak i innych, jest wyszukiwanie okoliczności i czynników przestępczości. Stanowią one przedmiot zainteresowania nie tylko kryminologów i kryminalistów, ale także są tematem, na którym koncentruje się literatura najwybitniejszych znawców przedmiotu z wielu dyscyplin naukowych⁶.

W nawiązaniu do powyższego podążając za T. Koziołem⁷ wyróżnia się następujące przedmioty kryminologii:

1. ustalenie i wyjaśnienie przyczyn oraz uwarunkowań przestępczości,
2. analizę form zjawiskowych przestępczości rzeczywistości społecznej,
3. badanie roli ofiary w przestępstwie,
4. badanie procesów kryminalizacji i dekryminalizacji zachowań,
5. analizę problematyki reakcji na przestępczość i spadających na sprawców konsekwencji ich czynów,
6. badanie funkcjonowania agend kontroli społecznej, a zwłaszcza instytucji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych,
7. pracowywanie teoretycznych podstaw dla programów zwalczania przestępczości.

W odniesieniu do problematyki błędów medycznych wypada podkreślić, że od osób wykonujących zawody medyczne wymaga się coraz większej wiedzy, staranności w działaniu i odpowiedzialności. Tym samym ich wiedza powinna być nieustannie pogłębiana oraz winny być one uświadamiane o ciężącej na nich odpowiedzialności prawnej. Aspekty kryminologiczne stanowią tu nierozzerwalny element, ponieważ medycy posiadają unikalne prawo do działania na ludzkim organizmie. Tym samym należy mieć na uwadze, że skutki ich działań mogą często przynieść efekty nieodwracalne dla życia lub zdrowia pacjentów, co może być przedmiotem zainteresowania nauk penalnych, w tym właśnie kryminologii.

Błędem medycznym należy przede wszystkim zapobiegać (element prewencyjny) poprzez nieustanne kształcenie i szkolenie kadr medycznych. Aspekt ten jest szczególnie ważny, ponieważ dotyczy on najważniejszego dobra jakie podlega ochronie prawno – karnej, a mianowicie życia i zdrowia ludzkiego. W przypadku wystąpienia błędu to pacjent (człowiek) jest podmiotem poszkodowanym, a jego krzywda, mimo nawet dokonania rekompensaty finansowej, w rzeczywistości nigdy nie zostanie w pełni naprawiona, bo nie ma nic cenniejszego niż

⁶ J.W. Wójcik, *Kryminologia. Współczesne aspekty*, LEX 2014.

⁷ T. Kozioł, *Kilka uwag o statusie naukowym kryminologii*, CzPKiNP 1999/1, s. 35–36.

zdrowie. W glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r.⁸ P. Sarnecki zaznacza, że do zawodów zaufania zalicza się takie, które „polegają zawsze na świadczeniu pewnej pomocy innym ludziom”. Zawód lekarza jest bezsprzecznie zawodem zaufania publicznego, ponieważ pacjent, kieruje się o pomoc do lekarza i tym samym powierza swoje najcenniejsze dobra, jakimi są życie i zdrowie. Wymienione dobra posiadają ważne znaczenie nie tylko dla określonej osoby, ale także całego otoczenia. Potwierdzeniem powyższej tezy jest treść art. 38 Konstytucji RP⁹, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” i dodatkowo art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, który zapewnia prawo do ochrony zdrowia.

1. Symptomatologia błędów medycznych w Polsce i w Niemczech

Na wstępie należy wyjaśnić przedmiotowe zagadnienia jakie zostaną poruszone w dalszej części publikacji. Symptomatologia, stanowi jeden z głównych działów nauki kryminologii. Zajmuje się przede wszystkim opisem zjawiska przestępczości zarówno w aspekcie globalnym, jak i też w wybranych kategoriach przestępstw (w tym błędów medycznych) w danym czasie i miejscu, w ujęciu statycznym bądź dynamicznym poprzez określenie¹⁰:

1. rozmiarów przestępczości – przedstawienie ile przestępstw zostaje popełnionych w danym czasie i miejscu, w danej społeczności,
2. nasilenia przestępczości – oznaczenie, jak duże jest nasycenie danej zbiorowości przestępstwami,
3. dynamiki przestępczości – wskazanie kierunków zmian jakim podlegają rozmiary i nasilenie przestępczości w czasie. Określa się wzrost lub spadek,
4. struktury przestępczości – wskazanie miejsca, jakie zajmują przestępstwa określonego rodzaju w ogólnej liczbie przestępstw.

W ramach precyzyjnego zobrazowania fenomenu błędów lekarskich, jak i innych zjawisk, kryminologia posługuje się zarówno metodami ilościowymi i metodami statystycznymi. Ponadto w ramach symptomatologii prowadzi się badania o charakterze jakościowym. Można wskazać przykładowy katalog pytań na jakie poszukuje odpowiedzi przedmiotowa nauka:

1. jakie czynniki kształtują rozmiary, nasilenie, dynamikę i strukturę przestępczości w zbiorowościach ludzkich?
2. jakie zachodzą prawidłowości i wzajemne powiązania pomiędzy nimi?

⁸ P. Sarnecki, Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2001 r., sygn. I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13; Biul. SN 2001, nr 10, poz. 10; M. Prawn. 2001, nr 13, poz. 667.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

¹⁰ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, op. cit. s. 20.

3. dlaczego i w jaki sposób rozmiary i nasilenie zjawisk przestępczych w obrębie różnych elementów struktury społecznej i przestrzennej społeczeństw są różne¹¹?

Na potrzeby rozważań odnośnie symptomatologii błędów medycznych w Polsce i w Niemczech niezbędnym jest wyjaśnienie pojęcia takiego jak przestępczość rzeczywista, która opisuje ogół zachowań o charakterze przestępczym, które popełnione zostały w danej jednostce czasu na konkretnym terytorium. Poprzez jej zakres możemy dokonać podziału dychoomicznego na przestępczość nieujawnioną i ujawnioną. Pierwszy z tych podzbiorów jest określany mianem „ciemnej liczby” przestępstw¹². B. Hołyst określa cztery główne przypadki przestępstw należących do tego zbioru, które powiązane są z aktywnością organów ścigania¹³:

1. przestępstwa, o których informacje nie zostały przekazane organom ścigania,
2. ujawnione przestępstwa, których sprawcy nie zostali wykryci,
3. przestępstwa, których sprawcy zostali wykryci, jednakże ze względu na tzw. negatywne przesłanki procesowe opisane w kodeksie postępowania karnego¹⁴ nie dochodzi do wniesienia aktu oskarżenia lub nie zapada wyrok skazujący,
4. przestępstwa, za które sprawcy zostali skazani prawomocnym wyrokiem sądowym, ale nie wszystkie czyny były znane organom ścigania i objęte aktem oskarżenia.

W odróżnieniu od przestępczości rzeczywistej należy odróżnić również przestępczość ujawnioną, która nazywana jest mianem „jasnej liczby”. Można ją określić jako ogół czynów, o których informacje uzyskały organy ścigania i na podstawie tych informacji wszczęły postępowanie przygotowawcze. Jednakże w dalszej kolejności nie ma informacji czy dane zjawisko można zaliczyć jako czyn wypełniający znamiona przestępstwa¹⁵. Katalog przestępczości ujawnionej można poszerzyć o przestępczość stwierdzoną, która stanowi ogół czynów, zaklasyfikowanych jako przestępstwa w wyniku przeprowadzonego postępowania przygotowawczego. Należy wskazać również przestępczość osądzoną czyli ogół czynów, w których postępowania karne zakończyły się wydaniem wyroku skazującego¹⁶.

Przechodząc do analizy błędów lekarskich na wstępie należy zaznaczyć, iż ciemna liczba przestępstw w ramach, których odpowiedzialność ponoszą osoby wykonujące zawody medyczne jest bardzo wysoka. Czynniki, które za to odpowiadają są w głównej mierze tożsame zarówno w Polsce i Niemczech. Uzależnione to jest indywidualnie od człowieka, a właściwie jego świadomości społecznej. Przeciętny pacjent czy jego rodzina nie posiadają wykwalifikowanej wiedzy z zakresu medycyny, jak i praw jakie im przysługują. Niewiedza jest jednym czynnikiem jaki wpływa na niską zgłaszalność, a drugim strach przed postępowaniem

¹¹ Ibidem.

¹² E.M. Guzik – Makaruk, W. Filipkowski, op. cit., s. 27.

¹³ B. Hołyst, *Kryminologia*, op. cit., s. 107.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555.

¹⁵ E.M. Guzik – Makaruk, W. Filipkowski, op. cit., s. 28.

¹⁶ E. Moczuk, K. Bajda, *Problemy i zjawiska patologiczne w społeczeństwie tradycyjnym i nowoczesnym: studium socjologiczno-kryminologiczne*, Rzeszów 2016, s. 157.

sądowym. Pacjenci obawiają się wysokich kosztów postępowania oraz przewlekłości procesu, który może trwać nawet kilka lat. Ponadto do raportowania błędów lekarskich zobligowany jest też personel medyczny. Powodów, dlaczego zgłaszalność przez te podmioty jest tak niska jest wiele. Lekarze i pielęgniarki nie zgłaszają błędów medycznych w obawie, że informacja o zdarzeniu trafi do nadzoru specjalistycznego. Ponadto nie chcą, żeby taka informacja wypłynęła do mediów, co mogłoby spowodować kompromitację placówki czy złożenie skarg przez innych pacjentów. Lekarze czy inny personel medyczny nie chcą raportować błędów swoich kolegów, wolą przemilczeć takie zdarzenia aniżeli składać donos na współpracowników. Zgłaszając taki błąd liczą się z konsekwencjami jakie mogą dotknąć również ich personalnie. Katalog niechęci społecznej do raportowania błędów jest znacznie szerszy i podyktowany jest przede wszystkim personalnymi motywami, zarówno ze strony pacjenta, jak i pracownika medycznego.

Pozytywnym aspektem jest zachodząca tendencja rosnąca jasnej liczby, czyli zgłaszalności błędów lekarskich. Spowodowane to jest zwiększającą się świadomością społeczną oraz kwestiami proceduralnymi. Coraz więcej adwokatów specjalizuje się w prawie medycznym, a również stosunkowo łatwiej jest dochodzić błędów w sztuce na drodze sądowej niż kilkanaście lat temu. Istotne jest również szerzenie informacji o błędach lekarskich jak i możliwościach dochodzenia odszkodowania od szpitala czy lekarzy. Wraz z rozwojem technologii również medycyna poszła niebywale szybko do przodu. Wpływa to na podwyższenie standardów i wymagań, które są stawiane całemu personelowi medycznemu. Należy mieć na uwadze, że nie wszyscy lekarze jednak idą za zmianami i nowymi rozwiązaniami, co stanowi jeden z czynników, iż błędy w sztuce są częściej zgłaszane¹⁷.

Symptomatologia błędów lekarskich ustalana jest przede wszystkim w oparciu o statystyki. Warto wskazać, iż w Polsce nie posiadamy precyzyjnych danych na przestrzeni lat odnośnie rozmiarów błędów lekarskich. Na potrzeby analizy w publikacji posłużono się danymi pochodzącymi z Prokuratury Krajowej, która w swoich raportach podaje opinii publicznej liczbę wszczętych postępowań z zakresu błędów w sztuce lekarskiej. Poniżej zostanie dokonana analiza danych za lata, w których statystyki były prowadzone.

Tak jak wspomniano, w Polsce trudno jednoznacznie określić dokładną liczbę występujących błędów medycznych. Jak dotychczas nie zostały wprowadzone rekomendacje Rady Europy z 2005 r. odnoszące się do profilaktyki zdarzeń niepożądanych w opiece medycznej i tym samym nie dokonuje się precyzyjnego monitorowania tych zdarzeń przez Ministerstwo Zdrowia. W 1991 r. wpłynęło 260 pozwów, z czego 80 uznano za uzasadnione. W 1999 r. wpłynęło już 968 pozwów, a uwzględniono 509. W 2010 r. odnotowano 2159 pozwów, a uznanych

¹⁷ J.T. Balicki, A. Wilczek, *Profesor A. Zoll o błędach lekarskich i klauzuli sumienia*, *Palestra* 10/2014, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/10-2014/artukul/profesor-andrzej-zoll-o-bledach-lekarskich-i-klauzuli-sumienia>, [dostęp: 25.06.2020 r.]

za zasadne było 740 spraw (w 187 sprawach uwzględniono w całości lub częściowo roszczenia powodów)¹⁸.

W 2015 r. w sądach rejonowych w statystykach odnotowano, iż wpłynęło 196 spraw z zakresu błędów w sztuce lekarskiej. Zaś w sądach okręgowych liczba spraw jest znacznie wyższa – 753. Spośród wszystkich spraw zamkniętych dotyczących błędów medycznych w 2015 r. tylko 4% z nich zakończyło się skierowaniem aktu oskarżenia lub wniosku o ukaranie w trybie art. 335 § 1 k.p.k. Bardzo duży wzrost spraw o błąd lekarski można odnotować w roku 2016, ponieważ 3450 postępowań toczyło się w prokuraturach rejonowych, a 1051 w prokuraturach okręgowych¹⁹. W 2017 roku prowadzono łącznie 1873 sprawy dotyczące błędów lekarzy i personelu medycznego na szczeblu prokuratury okręgowej, a w prokuraturze rejonowej takich spraw odnotowano 3077²⁰.

Między 2016 a 2017 r. nastąpił dostrzegalny wzrost liczby prowadzonych postępowań karnych dotyczących błędów medycznych, szczególnie tych prowadzonych przez prokuratury okręgowe. O ponad 15% zwiększyła się liczba postępowań zakończonych przez prokuratorów. W 2016 r. prokuratorzy zakończyli 3634 sprawy odnoszące się do błędów medycznych, a w 2017 r. 4206 spraw. Decyzjami merytorycznymi zakończono w ubiegłym roku 2002 sprawy, co daje wzrost o 13%, w tym 139 aktem oskarżenia i 2²¹ z wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze (w 2016 r. nie złożono żadnego wniosku o dobrowolne poddanie się karze). W 248 przypadkach prokuratura odmówiła wszczęcia postępowania przygotowawczego. W 1613 przypadkach prokuratura umorzyła postępowanie. Sprawy zakończone aktem oskarżenia lub wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze stanowiły zatem ponad 7% postępowań zakończonych decyzjami merytorycznymi, co stanowi znaczny wzrost do ubiegłych lat. W porównaniu do 2016 r. wzrosła też liczba nowych spraw wszczynanych o błędy medyczne – w 2017 r. wszczęto 2367 postępowań o błędy medyczne a w 2016 r. – 2187, co stanowi wzrost o ponad 8%²².

¹⁸ K. Przybylska, A. Klamerek, M. Matthews-Kozanecka, *Błąd medyczny jako zagrożenie prawidłowego funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej*, Pielęgniarstwo Polskie 2014, nr 2 (52), s. 157 – 158.

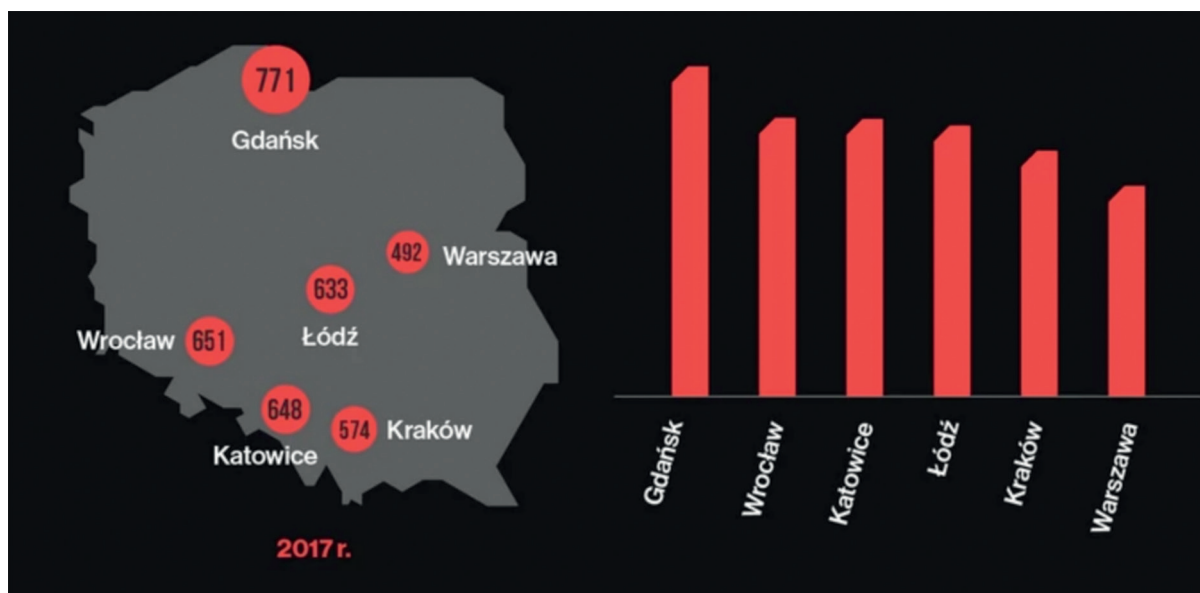
¹⁹ PAP/Rynek zdrowia, PK: w 2016 r. prowadzono prawie 5 tys. postępowań dotyczących błędów medycznych, Informacje z Prokuratury Krajowej, <https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/PK-w-2016-r-prowadzono-prawie-5-tys-postepowan-dotyczacych-bledow-medycznych,174648,2.html>, [dostęp: 26.06.2020 r.].

²⁰ Dział Prasowy Prokuratury Krajowej, Prokuratura prowadzi coraz więcej spraw dotyczących błędów medycznych, Informacje z Prokuratury Krajowej, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-prowodzi-coraz-wiecej-spraw-dotyczacych-bledow-medycznych/>, [dostęp: 26.06.2020 r.].

²¹ Wskazana znikoma liczba zakończonych spraw bez składania wniosku o dobrowolne poddanie się karze oznacza, to iż lekarze przeciwko, którym postawiono zarzuty w praktycznie każdym przypadku podejmują obronę przed sądem. Biorą pod uwagę to, że ocena ich sprawy zostanie dokonana przez sędziego inaczej, niż dotychczas zawarł to prokurator w akcie oskarżenia.

²² Dział Prasowy Prokuratury Krajowej, Prokuratura prowadzi coraz więcej spraw dotyczących błędów medycznych, Informacje z Prokuratury Krajowej, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-prowodzi-coraz-wiecej-spraw-dotyczacych-bledow-medycznych/>, [dostęp: 26.06.2020 r.].

Rysunek 9. Największa liczba spraw dotyczących błędów medycznych w 2017 r.



Źródło: Analiza przeprowadzona przez Departament postępowania przygotowawczego – dział do spraw błędów medycznych Prokuratury Krajowej, pk.gov.pl, opracowanie: Polska Grupa Infograficzna (info-graficy.pl), <https://kobieta.onet.pl/zdrowie/bledy-medyczne-w-polsce-gdzie-jest-ich-najwiecej/4tlxg5n>, dostęp online: 27.06.2020 r.

Z analizy przeprowadzonej przez Departament Postępowania Przygotowawczego Dział do Spraw Błędów Medycznych Prokuratury Krajowej można wywnioskować, że najczęściej spraw o błędy medyczne prowadzonych było w okręgach prokuratur regionalnych: w Gdańsku (771 spraw), we Wrocławiu (651 spraw), w Katowicach (648 spraw), w Łodzi (633 sprawy), w Krakowie (574 sprawy) i w Warszawie (492 sprawy)²³.

Rosnące liczby w statystykach nie stanowią powodu do niepokoju, a informują jedynie o większej wykrywalności błędów medycznych. Zgodnie z informacjami pochodzącymi z Prokuratury Krajowej, zwiększony parametr postępowań prowadzonych o przestępstwa powstałe na skutek błędu medycznego stanowi między innymi efekt powołania specjalnych zespołów do spraw błędów medycznych w prokuraturach regionalnych, do których oddelegowano wykwalifikowanych prokuratorów. Ich podstawowym zadaniem jest prowadzenie postępowań przygotowawczych w sprawach dotyczących błędów medycznych, których skutkiem jest śmierć człowieka. Natomiast na poziomie prokuratur okręgowych utworzono działy do prowadzenia i nadzorowania przedmiotowych spraw, na skutek których to nastąpiło ciężkie uszkodzenie ciała człowieka (§ 29 ust. 2 pkt 1)²⁴. Ponadto, jeżeli w prokuraturze

²³ Ibidem.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r., Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. poz. 508.

regionalnej lub okręgowej nie zostały one utworzone, prokurator regionalny lub okręgowy może powierzyć prowadzenie i nadzorowanie tych spraw jednemu lub kilku prokuratorom²⁵.

Powołanie wyspecjalizowanych działów ds. błędów medycznych niesie pozytywne konsekwencje w zakresie ponoszenia odpowiedzialności za błędy medyczne. Efektem zapewne jest zadowalające dla lekarzy zjawisko, które polega na tym, iż zwiększy się liczba prokuratorów wyspecjalizowanych w sprawach medycznych, co może w konsekwencji wpłynąć na to, że będą oni lepiej znali uwarunkowania wykonywania zawodu lekarza i ponadto będą potrafili lepiej sformułować pytania do biegłych. By tak się stało niezbędnym jest przyjęcie założenia, że prokuratorzy będą poddawani intensywnym szkoleniom z zakresu prawa medycznego, podstaw naukowych medycyny i opiniowania sądowo-lekarskiego²⁶. Wprowadzenie powyższych zmian wynikających z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, jest obowiązkowo związany z koniecznością wykazania przez nie, że są one potrzebne. Działy ds. błędów lekarskich obecnie wykazują, że wykonują one skutecznie powierzone im obowiązki.

Można postawić pytanie, skąd wynikała konieczność utworzenia w Polsce wyspecjalizowanych komórek organizacyjnych w prokuraturach? Po pierwsze, postępowania w tej kategorii spraw są zazwyczaj wieloaspektowe (zarówno ze strony dowodowej jak i też organizacyjnej). Po drugie dotyczą one osób, które przeżyły głęboką traumę związaną ze śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu osoby bliskiej. Następnie procesy takie rodziły zarzuty pod względem bezstronności prowadzących takie postępowania prokuratorów. Pod takim kątem były oceniane wszelkie uchybienia procesowe czy opóźnienie toku postępowania. Ponadto sprawy o błędy medyczne należą do tych, które poruszają opinię publiczną.

W ostatnich latach nastąpiła nadto inna istotna zmiana organizacyjna w odniesieniu do szczebla, na jakim toczą się takie sprawy. Regułą dotychczasowo było, iż zakresem spraw, które odnosiły się do przestępstw wraz z udziałem lekarzy (art. 155 i 160 kodeksu karnego), zajmowały się prokuratury rejonowe. Od 2017 r. prowadzone są one przez prokuratury wyższego rzędu prokuratury okręgowe. W 2017 r. przez prokuratury okręgowe prowadzonych jest o 78% więcej spraw dotyczących błędu medycznego niż w 2016 roku. Zaś liczba postępowań prowadzonych przez prokuratury rejonowe spadła o 11%. Bez wątpienia można posłużyć się stwierdzeniem, iż na szczeblu okręgowym pracują prokuratorzy z większym doświadczeniem oraz są oni mniej obciążeni innymi sprawami niż prokuratorzy na szczeblu rejonowym. Ponadto zwiększono ilość środków przeznaczanych na prowadzenie

²⁵ Ibidem.

²⁶ R. Tymiński, *Jakie będą konsekwencje powołania w prokuraturze działów do spraw błędów medycznych?*, <http://prawalekarzy.pl/artykuly/jakie-beda-konsekwencje-powolania-w-prokuraturze-dzialow-do-spraw-bledow-medycznych-229>, [dostęp: 26.06.2020 r.].

postępowań o błędy medyczne, co w rzeczy samej wpływa na wzrost liczby spraw²⁷. Takie działania zdecydowanie wpłynęły na zwiększenie jakości postępowań odnoszących się do błędów medycznych. Prokuratorzy w większym stopniu niż dotychczas osobiście sprawują czynności procesowe takie jak przykładowo przesłuchanie świadków²⁸.

Reasumując, trudno jest przedstawić dokładną liczbę błędów medycznych w Polsce z dwóch względów, po pierwsze ciemna liczba jest wysoka w tej kategorii przestępstw oraz po drugie, Polska nie prowadzi rejestru błędów lekarskich. Rejestry błędów medycznych istnieją w wielu krajach, a ich zadaniem jest przede wszystkim dokonywanie analizy błędów, wyciąganie wniosków i wykluczanie nieprawidłowości. Chcąc wyeliminować negatywne zjawisko jakim są błędy medyczne, należy na wstępie ustalić gdzie, w jakich rozmiarach oraz dlaczego występują, a następnie wprowadzić środki i działania mające na celu ich eliminację²⁹.

Jak powszechnie wiadomo roszczenia z zakresu błędów medycznych są złożone, a każda sprawa jest zupełnie inna. Polska w porównaniu do krajów Unii Europejskiej, jest dopiero na początku wdrażania rozwiązań i zapobiegania przedmiotowemu zjawisku. Stowarzyszenie Pacjentów Primum Non Nocere poddało próbie losowej 650 skarg o błędy medyczne i większość z nich obejmowała porody i zakażenia wewnątrzszpitalne. Następnie mniejszą ilość stanowiły przypadki bezpodstawnego odesłania pacjenta z przychodni i izby przyjęć do domu bądź ignorowania objawów rozpoczynających się stanów zagrażających życiu i zdrowiu³⁰.

Problem, na który warto zwrócić uwagę odnośnie błędów lekarskich to brak wystarczającej liczby wyspecjalizowanych biegłych oraz lekarzy sądowych. Kolejną kwestią jest również przewlekłość postępowań, która jest skutkiem przedłużających się postępowań dowodowych. Wpływa to negatywnie na przysługujące pacjentom prawa zawarte w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności³¹. W celu poprawienia efektywności przede wszystkim należy zwiększyć liczbę prowadzonych badań odnośnie problematyki występowania i częstotliwości błędów medycznych oraz nieustannie podnoszenie świadomości społecznej.

²⁷ F. Niemczyk, *Błędy medyczne w świetle statystyk*, <https://izba-lekarska.pl/numer/numer-5-6-2018/bledy-medyczne-w-swietle-statystyk/>, [dostęp: 26.06.2020 r.].

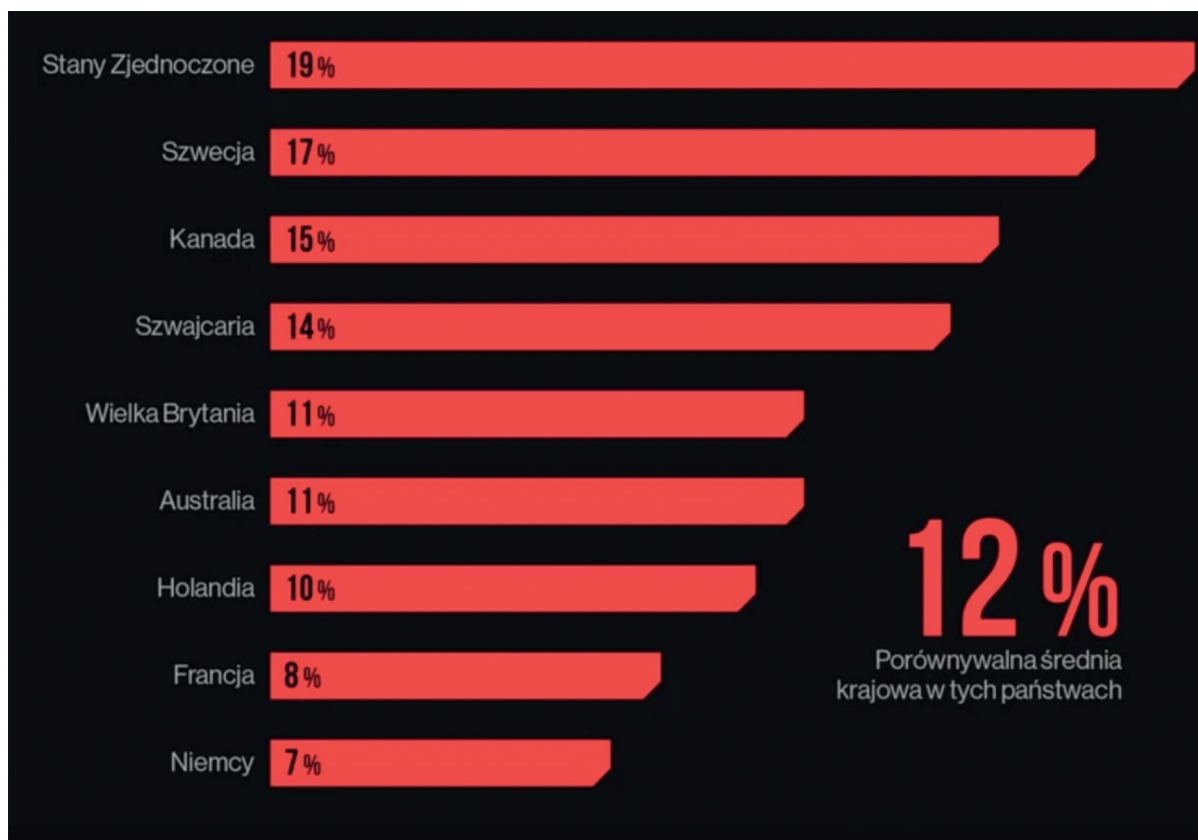
²⁸ Dział Prasowy Prokuratury Krajowej, Prokuratura prowadzi coraz więcej spraw dotyczących błędów medycznych, Informacje z Prokuratury Krajowej, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-prowodzi-coraz-wiecej-spraw-dotyczacych-bledow-medycznych/>, [dostęp: 26.06.2020 r.].

²⁹ Europejski Instytut Ekspertyz Medycznych, <http://eiem.pl/statystyka/>, [dostęp: 27.06.2020 r.].

³⁰ Primum Non Nocere Stowarzyszenie Pacjentów, <https://www.sppnn.org.pl/bledy-lekarskie.htm>, [dostęp: 28.06.2020 r.].

³¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U.1993.61.284.

Rysunek 10. Błędy medyczne w wybranych państwach w 2016 r.



Źródło: healthsystemtracker.org, opracowanie: Polska Grupa Infograficzna (infograficy.pl), <https://kobieta.onet.pl/zdrowie/bledy-medyczne-w-polsce-gdzie-jest-ich-najwiecej/4tlxg5n>, dostęp online: 27.06.2020 r.

Powyżej przedstawiono odsetek dorosłych pacjentów, którzy doświadczyli błędów medycznych, laboratoryjnych lub opóźnień w leczeniu. Jak można zauważyć w Niemczech wynosi on zaledwie 7 proc. i tym samym Niemcy są państwem (z wybranych w zestawieniu), które odnotowuje najniższy wskaźnik.

Przechodząc do analizy porównawczej na tle symptomatologii w Niemczech, warto przyjrzeć się wprowadzonym rozwiązaniom mającym na celu skrupulatne odnotowywanie wszelkich nieprawidłowości wynikających na skutek błędów lekarskich. Niemieckie Ministerstwo Zdrowia nie prowadzi krajowych statystyk odnośnie błędów w sztuce lekarskiej. Aktualne i miarodajne statystyki są corocznie opracowywane przez komisje ekspertów i komisje arbitrażowe przy stowarzyszeniach lekarskich (są one prowadzone bardzo detalicznie i skrupulatnie w związku z czym posłużą jako przykład w dalszej części opracowania) oraz służbę medyczną Centralnego Towarzystwa Kasy Chorych (MDS). Obydwa te podmioty są wspierane przez Ministerstwo Zdrowia.

Przeanalizowanie statystyk należy rozpocząć od ogólnej problematyki błędów lekarskich w Niemczech. Media alarmują, że na skutek tego problemu ginie więcej osób, aniżeli w wypadkach drogowych. Kasa chorych AOK przedstawiła raport za rok 2014, w którym

podnosi ważkość problematyki błędów w sztuce lekarskiej. Z jego danych jednoznacznie można wyciągnąć wniosek, że błędy lekarskie zdarzają się raz na sto terapii i że wskutek błędu lekarza umiera jeden pacjent na tysiąc. Konotowałyby to, że na skutek błędów lekarzy w Niemczech umiera średnio około 19 tys.³² osób (jest to liczba szacunkowa i nie jest uwzględniana w raportach, ponieważ w wielu sprawach nie dochodzi do wszczęcia postępowania). Jest to pięciokrotnie większa liczba ofiar niż traci życie w wypadkach drogowych (według wstępnych wyliczeń średnio ginie 3300 osób). Porównując sytuację w Polsce, analizując badania Instytutu Zdrowia Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Polsce wskutek błędów w sztuce lekarskiej umiera do 23 tys. pacjentów rocznie³³.

W Niemczech sprawy dotyczące odpowiedzialności lekarskiej są oceniane przez komisje ekspertów i komisje arbitrażowe przy stowarzyszeniach lekarskich. Dane te są rejestrowane od 1979 roku i są zbierane w ogólnokrajowej statystyce. Do 2006 r. statystyki dostarczały jedynie informacji o liczbie zgłoszonych roszczeń i decyzji, tym samym nie pozwalały na żadne konkretne stwierdzenia co do samej treści złożonych wniosków. Stąd też decyzją Komisji Ekspertów i Organów Arbitrażowych postanowiła zacząć zbierać dane wykorzystując parametry krajowe za pomocą elektronicznego arkusza statystyk. Od 2006 r. dane są jednakowo rejestrowane za pomocą systemu zgłaszania błędów medycznych (MERS³⁴) i zestawiane w statystykach krajowych. Statystyki krajowe dostarczają wszelkich niezbędnych informacji odnośnie czynników:

1. ilościowych: liczba złożonych wniosków, liczba wykrytych błędów lekarskich,
2. jakościowych: rodzaj błędu, jego częstotliwość, specjalizacja medyczna oraz placówki lecznicze w jakich błędy występowały.

Celem statystyk wprowadzonych w 2006 r. jest przede wszystkim odnotowywanie częstotliwości błędów lekarskich oraz badanie ich przyczyn w celu do dalszego wykorzystania ich do szkoleń i podnoszenia jakości leczenia zapewnianej przez placówki medyczne.

³² AOK - największa kasa chorych w Niemczech wyliczyła, iż na 190 milionów zabiegów wykonywanych w szpitalach wskutek błędów lekarzy co roku w Niemczech umiera ok. 19 tys. pacjentów, a 190 tys. doznaje uszczerbku na zdrowiu.

³³ Artykuł gazeta.pl, Niemcy: wstrząsający raport. Więcej osób traci życie w wyniku błędów medycznych niż na drogach, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,15320091,niemcy-wstrzasajacy-raport-wiecej-osob-traci-zycie-w-wyniku.html>, [dostęp: 02.07.2020 r.].

³⁴ Medical Error Reporting Systems.

Tabela 1. Liczba złożonych wniosków o błąd w sztuce lekarskiej w Niemczech w latach 2006–2019

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Liczba wniosków	10 280	10 432	10 967	10 972	11 016	11 107	12 232	12 173	12 053	11 822	11 559	11 100	10 839	10 705
wzrost/ spadek	X	1,47%	5,13%	0,05%	0,40%	0,83%	10,13%	-0,48%	-1,0%	-1,92%	-2,22%	-3,97%	-2,35%	-1,2%

Źródło: Opracowanie własne. Dane pochodzą ze statystyk krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy (Bundesärztekammer Arbeitsgemeinschaft der deutschen Ärztekammern), <https://www.bundesae-rztekammer.de/patienten/gutachterkommissionen-schlichtungsstellen/behandlungsfehler-statistik/>, dostęp online: 27.06.2020 r.

Powyżej zostały przedstawione dane za poszczególne lata odnośnie liczby odnotowywanych błędów lekarskich. Można zauważyć, iż na przełomie 2006–2012 r. liczba ta stale wzrastała (między 2011–2012 r. można zaobserwować największą ilość zgłoszonych wniosków o błąd lekarski). Następnie od 2012 r. liczba ta stosunkowo ulega spadkowi. Na potrzeby niniejszego opracowania szczegółowo dokonano analizy raportu z krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy za rok 2019. Raport za każdy rok ma analogiczny rozkład i składa się ze wstępu oraz tabel prezentujących dane za bieżący rok.

Tabela 2. Zarzuty pacjentów w latach 2018 i 2019

Zarzuty pacjentów	2018 rok	2019 rok
Liczba wszystkich decyzji merytorycznych	5972	6412
Całkowita liczba zarzutów*	10647	11565
Najczęstsze zarzuty		
Operacja, zabieg	2818	2988
Diagnostyka, procedury obrazowania	953	1031
Diagnoza, wywiad/badanie	866	831
Wskazania	600	714
Terapia, farmaceutyki	544	678
Edukacja, ryzyko	600	629
Terapia środkami pooperacyjnymi	564	571
Laboratorium diagnostyczne / dodatkowe testy	468	472
Terapia zachowawcza	373	403
Leczenie pooperacyjne, infekcja	243	262

* Jeżeli istnieje kilka zarzutów, statystycznie rejestruje się maksymalnie 4 najważniejsze.

Źródło: Opracowanie własne. Dane pochodzą ze statystyk krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy (Bundesärztekammer Arbeitsgemeinschaft der deutschen Ärztekammern), https://www.bundesae-rztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf, dostęp online: 27.06.2020 r.

Powyższa tabela nr 2 przedstawia zarzuty pacjentów, odnośnie rodzaju leczenia, zabiegu w wyniku którego doszło do błędu lekarskiego. Przedstawione są w niej dane z 2018 i 2019 roku, dzięki czemu można dokonać dokładnego porównania wzrostów lub spadków poszczególnych wartości. Na przestrzeni 2018 i 2019 r. do największej liczby błędów w sztuce doszło podczas operacji/zabiegu medycznego. Najniższą zaś liczbę odnotowano przy leczeniu pooperacyjnym i infekcji.

Tabela 3. Potwierdzenie/zaprzeczenie błędu w leczeniu z uwzględnieniem urazów jatrogennych³⁵

Potwierdzenie/zaprzeczenie błędu w leczeniu	2019 rok
Liczba wszystkich decyzji merytorycznych	6412
Liczba postępowań, w których nie stwierdzono błędów w sztuce lekarskiej	4485
Potwierdzony brak świadomości ryzyka*	29
Liczba procedur, w których stwierdzono co najmniej jeden błąd lekarski	1871
Liczba procedur, w których wykryte błędy w sztuce lub ich ryzyko nie były przyczyną uszczerbku na zdrowiu	359
Liczba procedur, w których wykryte błędy w sztuce lub ich ryzyko były przyczyną uszczerbku na zdrowiu	1568
Uszkodzenia spowodowane zachowaniami jatrogennymi	1568
Drobne uszkodzenia	17
Uszkodzenia przechodzące łatwo/ średnio	684
Uszkodzenia przechodzące ciężko	179
Trwałe uszkodzenie: lekkie / średnie	460
Trwałe uszkodzenie: ciężkie	141
Śmierć	87

* Liczba procedur, w których nie stwierdzono błędów w sztuce, ponieważ wyrażona została zgoda przez pacjenta o świadomości ryzyka. Brak informacji o ryzyku z definicji nie jest błędem w sztuce. W przypadku braku informacji o ryzyku zgoda na interwencję medyczną jest nieskuteczna, a interwencja jest niezgodna z prawem.

Źródło: Opracowanie własne. Dane pochodzą ze statystyk krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy (Bundesärztekammer Arbeitsgemeinschaft der deutschen Ärztekammern), https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf, dostęp online: 30.06.2020 r.

W Tabeli nr 3. zaprezentowano dane odnośnie uwarunkowań zaprzeczenia i potwierdzenia błędu lekarskiego oraz ilość potwierdzonych zachowań jatrogennych wraz z ich konsekwencjami. Można z niej wyciągnąć konkluzję, iż z rozpatrywanych wniosków niecała 1/3 zostaje zaklasyfikowana i uznana za błąd w sztuce lekarskiej, a zdecydowana większość z nich była

³⁵ Jatrogenia – zachowania personelu medycznego, które mogą wywierać szkodliwy wpływ na stan psychiczny (jatropsychogenia) lub fizyczny (jatosomatopatia) pacjenta. Zachowania takie wywołują u pacjenta zaburzenia lękowe, depresyjne itp. i powodują dodatkowe schorzenia czy dolegliwości wywołane przez sugestię lub nieprawidłowe leczenie. Większość błędów jatrogennych jest związana z niedostarczeniem niezbędnych informacji, niewłaściwym ich przekazaniem, z nieprawidłową postawą wobec chorego, brakiem wiedzy, empatii lub umiejętności psychologicznych w kontakcie z chorym. Wynikiem błędów jatrogennych jest prawie zawsze lęk i poczucie zagrożenia, Definicja słowa „Jatrogenia”, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Jatrogenia>, [dostęp: 30.06.2020 r.].

przyczyną uszczerbku na zdrowiu. W zestawieniu szczegółowo wskazano również nasilenie uszczerbku na zdrowiu i ilość przypadków śmiertelnych.

Tabela 4. Dziesięć najczęściej stawianych diagnoz branych pod uwagę w decyzjach o stwierdzane błędy lekarskie

10 najczęstszych diagnoz zgodnie z ICD 10 ³⁶	2019 rok
M17 Choroba zwyrodnieniowa stawów kolanowych (gonartroza)	203
M16 Choroba zwyrodnieniowa stawów biodrowych (koksartroza)	194
S82 Złamanie podudzia łącznie ze stawem skokowym	145
S72 Złamanie kości udowej	142
S52 Złamanie przedramienia	132
S42 Złamanie barku i ramienia	100
M51 Inne choroby krążka międzykręgowego	85
M75 Uszkodzenia barku	83
S83 Zwichnięcie, skręcenie i naderwanie stawów i więzadeł kolana	79
K80 Kamica żółciowa	72

Źródło: Opracowanie własne. Dane pochodzą ze statystyk krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy (Bundesärztekammer Arbeitsgemeinschaft der deutschen Ärztekammern), https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf, dostęp online: 30.06.2020 r.

W tabeli nr 4. zestawiono 10 najczęstszych rozpoznań, które brano pod uwagę w decyzjach o stwierdzane błędy lekarskie. Zostały podane w kolejności zgodnie z ich częstotliwością występowania. Jeśli jednemu pacjentowi postawiono kilka diagnoz, brano pod uwagę jedynie wiodącą. Zgodnie z powyższym, najczęściej rozpoznawano choroby z zakresu układu kostno-ruchowego oraz inne urazy ortopedyczne.

Tabela 5. Charakterystyka pozwanych podmiotów o błęd lekarski

Pozwane podmioty	2019 rok
Łączna liczba pozwanych podmiotów	7315
Szpitala	5518
Gabinety lekarskie, praktyki lekarskie	1797

Źródło: Opracowanie własne. Dane pochodzą ze statystyk krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy (Bundesärztekammer Arbeitsgemeinschaft der deutschen Ärztekammern), https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf, dostęp online: 30.06.2020 r.

Jak wynika z zestawienia w znacznej większości do błędów w sztuce lekarskiej dochodzi na terenie szpitali (3/4 przypadków).

³⁶ Międzynarodowa klasyfikacja chorób ICD 10, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*, ICD-10.

Tabela 6. Liczba przypadków błędów lekarskich w poszczególnych specjalizacjach w 2019 r.

Gabinety lekarskie, praktyki lekarskie	1797	Szpitala	5518
Chirurgia urazowa / ortopedia	409	Chirurgia urazowa / ortopedia	1757
Lekarze rodzinni	218	Chirurgia ogólna	748
Okulistyka	173	Choroby wewnętrzne (interna)	485
Choroby wewnętrzne (interna)	141	Ginekologia	277
Ginekologia	139	Anestezjologia	225
Chirurgia ogólna	131	Neurochirurgia	221
Radiologia	105	Położnictwo	183
Dermatologia i choroby weneryczne	71	Urologia	169
Urologia	52	Neurologia	154
Laryngologia	45	Kardiologia	148

Źródło: Opracowanie własne. Dane pochodzą ze statystyk krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy (Bundesärztekammer Arbeitsgemeinschaft der deutschen Ärztekammern), https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf, dostęp online: 30.06.2020 r.

W Niemczech specjalizacją, w której najczęściej dochodzi do występowania błędów w sztuce lekarskiej jest chirurgia urazowa i ortopedia (co potwierdzają dane z tabeli nr 4, w której zawarto zestawienie dziecięciu najczęściej stawianych diagnoz branych pod uwagę w decyzjach o stwierdzane błędy lekarskie). Następnie w gabinetach lekarskich wskazano również błędy, których dopuszczali się lekarze rodzinni, zaś w szpitalach chirurgia ogólna jest tą specjalizacją, w której odnotowuje się dość dużą liczbę spraw o błędy medyczne.

Tabela 7. Najczęściej podejmowane czynności skutkujące błędami lekarskimi w 2019 r.

Gabinety lekarskie, praktyki lekarskie	1797	Szpitala	5518
Diagnostyka	142	Operacja	420
Diagnoza/badanie	79	Diagnostyka	275
Diagnostyka, laboratorium / dodatkowe testy	71	Wskazania medyczne	162
Zabiegi medyczne	63	Leczenie pooperacyjne	142
Terapia, farmaceutyki	46	Diagnoza/badanie	125
Wskazania medyczne	45	Diagnostyka, laboratorium / dodatkowe testy	86
Dokumentacja medyczna	25	Terapia, farmaceutyki	73
Ogólna diagnostyka	24	Dokumentacja medyczna	67
Skierowanie do szpitala	18	Leczenie pooperacyjne/ infekcja	66
Skierowanie do specjalisty na konsultacje	18	Leczenie operacyjne, wybór procedury	63

Źródło: Opracowanie własne. Dane pochodzą ze statystyk krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy (Bundesärztekammer Arbeitsgemeinschaft der deutschen Ärztekammern), https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf, dostęp online: 30.06.2020 r.

W związku z powyższym można wyciągnąć wniosek, iż w Niemczech najczęściej w szpitalach dochodzi do błędów lekarskich wskutek operacji, a w gabinetach lekarskich są one wynikiem nieprawidłowo postawionych diagnoz. Informacje te stanowią cenne źródło, ponieważ dzięki nim można podjąć działania w danych obszarach w celu wdrożenia doskonalszej profilaktyki.

Tabela 8. Wykaz najczęściej nieprawidłowo leczonych chorób w 2019 r. zgodnie z klasyfikacją ICD 10

Gabinety lekarskie, praktyki lekarskie	532	Szpitale	1447
C50 Nowotwór złośliwy sutka	15	S82 Złamanie podudzia łącznie ze stawem skokowym	62
M20 Nabyte zniekształcenia palców rąk i stóp	12	M16 Choroba zwyrodnieniowa stawów biodrowych (koksartroza)	48
M17 Choroba zwyrodnieniowa stawów kolonowych (gonartroza)	10	S52 Złamanie przedramienia	46
S52 Złamanie przedramienia	10	M17 Choroba zwyrodnieniowa stawów kolonowych (gonartroza)	45
S62 Złamanie na poziomie nadgarstka i ręki	9	S72 Złamanie kości udowej	44
S92 Złamanie stopy, bez stawu skokowego	9	S42 Złamanie barku i ramienia	33
H25 Zaćma starcza	8	S62 Złamanie na poziomie nadgarstka i ręki	29
H26 Inne postacie zaćmy	8	I63 Zawał mózgu	25
M16 Choroba zwyrodnieniowa stawów biodrowych (koksartroza)	8	T14 Uraz nieokreślonej okolicy ciała	22
M75 Uszkodzenia barku	7	K80 Kamica żółciowa	21
K35 Ostre zapalenie wyrostka robaczkowego	7	x	x
O00 Ciąża pozamaciczna	7	x	x

Źródło: Opracowanie własne. Dane pochodzą ze statystyk krajowego stowarzyszenia niemieckich lekarzy (Bundesärztekammer Arbeitsgemeinschaft der deutschen Ärztekammern), https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf, dostęp online: 30.06.2020 r.

Powyżej przedstawiono wykaz chorób, wobec których nieprawidłowego leczenia najczęściej stwierdzano błędy medyczne z podziałem na obszar opieki (w gabinecie lekarskim bądź w szpitalu). Klasyfikacja ta dotyczy wszystkich przypadków błędów medycznych – niezależnie od tego, czy stwierdzony błąd medyczny był przyczyną uszczerbku na zdrowiu, czy też nie. Na podstawie informacji zawartych w tabeli widać rozbieżność odnośnie specyfiki chorób, w których doszło do błędów medycznych mających miejsce w gabinetach lekarskich, a szpitalach. W szpitalach najczęściej powiązane są one z urazami z zakresu układu kostno-ruchowego czy innymi ortopedycznymi. W gabinetach lekarskich też stanowią one duży odsetek, jednakże występują też schorzenia z innych zakresów medycznych (nowotwór sutka, zaćma, czy ostre zapalenie wyrostka robaczkowego bądź ciążą pozamaciczną).

Po dokonanej analizie danych statystycznych warto wskazać na opinie społeczne odnośnie zjawiska błędów medycznych w Polsce i Niemczech. Polskie badania zostały przeprowadzone przez Centrum Badań Opinii Społecznych (CBOS) w roku 2014 r.³⁷ i swoim zakresem tematycznym obejmowały problematykę błędów medycznych i zaufania społecznego do lekarzy. Zgodnie z ich wynikami można wyciągnąć wniosek, iż większość badanych (58%) nie zetknęła się z przypadkiem błędu w leczeniu, niedbalstwem lub brakiem należytej staranności, którego następstwem był uszczerbek na zdrowiu pacjenta. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że znacząca grupa respondentów (41%) zadeklarowała, że spotkała się z taką sytuacją. Ciekawie przedstawiają się również opinie odnośnie rodzaju błędu medycznego jakiego doświadczyli ankietowani. Zgodnie z nimi 26% respondentów odpowiedziało, że zdarzyło im się, że lekarz postawił złą diagnozę bądź zalecił leczenie, które okazało się błędne. 7% badanych stwierdziło, iż podczas pobytu w szpitalu źle go leczono lub nieprawidłowo zoperowano, a 5%, że podczas leczenia szpitalnego otrzymał nieodpowiednie lekarstwo lub niewłaściwą jego dawkę, bądź nie otrzymał leku, który powinien być dostać. Zaś co dziesiąty respondent (7%) wskazał, że otrzymał nieprawidłową receptę albo że wydano mu w aptece niewłaściwą dawkę leku. Zdecydowana mniejszość – 4% wspomniała o otrzymaniu błędnych wyników analiz (np. badań krwi), zaś 9% odpowiedziało, że doznała jeszcze innego typu błędu medycznego (inne niż wskazane w ankiecie). Co czwarty rodzic (23%) zadeklarował, że zdarzały się pomyłki i błędy w związku z diagnozą stanu zdrowia i leczeniem jego dzieci. Podsumowując, co trzeci ankietowany (33%) stwierdził, że padł ofiarą przynajmniej jednego spośród wymienionych w ankiecie błędów medycznych³⁸.

Zaś w Niemczech zgodnie z wynikami badań populacji, około 19% obywateli uważa, że przynajmniej raz w życiu doświadczyło błędu w sztuce lekarskiej, z czego połowa w ramach leczenia prowadzonego przez lekarza pierwszego kontaktu. Jednak tylko ułamek z poszkodowanych zgłosiło sprawę. Liczne ustalenia empiryczne świadczą o dużej liczbie niezgłoszonych przypadków błędów w leczeniu i częściowo możliwych do uniknięcia zdarzeń niepożądanych. Na przykład błędy związane z nieprawidłowym wypisaniem leku i skutki uboczne z tym związane, są przyczyną od 2 do 5% wszystkich przyjęć do szpitala. Ponadto około co siedemnasty pacjent cierpi na nową infekcję, którą nabył podczas pobytu w szpitalu. Przeprowadzone

³⁷ Po kilkunastu latach przerwy CBOS powrócił do badań. Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia” (126), 10–13 listopada 2000 roku, reprezentatywna próba losowo-adresowa dorosłych mieszkańców Polski (N=1094). Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia” (128), 5–8 stycznia 2001 roku, reprezentatywna próba losowo-adresowa dorosłych mieszkańców Polski (N=1069). Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia” (293) przeprowadzono metodą wywiadów bezpośrednich (face-to-face) wspomaganych komputerowo (CAPI) w dniach 9–15 października 2014 roku na liczącej 919 osób reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski. W późniejszych latach badania nie były prowadzone.

³⁸ Komunikat z badań CBOS, *Opinie o błędach medycznych i zaufaniu do lekarzy*, nr 165/2014, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_165_14.PDF, [dostęp: 03.08.2020 r.].

badania autopsyjne wykazują konsekwentnie wysoki odsetek nieprawidłowo postawionych lub niepełnych diagnoz³⁹.

Reasumując rozważania odnośnie symptomatologii błędów lekarskich w Polsce i Niemczech należy zwrócić uwagę w szczególności na prowadzone statystyki i raporty odnośnie błędów medycznych. W Polsce dane nadal są nie w pełni podawane precyzyjnie, a ich bieżącym gromadzeniem powinien zająć się konkretnie wyspecjalizowany dział. Ponadto w obu krajach należy stale podnosić świadomość społeczną, zarówno lekarzy jak i pacjentów. Warto przytoczyć słowa Profesora Skarżyńskiego, „Jestem za tym, żeby mówić o błędach. Nie w charakterze sensacji, ale po to, by zapoznawać się z nimi, analizować je i się na nich uczyć. Trzeba przy tym odróżniać błędy od zaniedbań. Niektóre powikłania są wpisane w pewne procedury medyczne – czasami zdarzają się sytuacje, których nie da się przewidzieć, na przykład reakcji pacjenta na wszczepiany materiał. U co setnego pacjenta dzieje się coś nieprzewidzianego”⁴⁰. Zgłaszanie błędów medycznych i tym samym ich raportowanie pozwoli na zebranie informacji odnośnie ich rodzajów oraz specjalizacji, w których dochodzi do nich najczęściej, a tym samym wprowadzenia efektywniejszej ich profilaktyki.

2. Etiologia błędów medycznych w Polsce i Niemczech

Jeśli dochodzi do podejrzenia wystąpienia błędu w sztuce lekarskiej łączy się to z cierpieniem pacjentów związanym z poważnymi ograniczeniami zdrowotnymi. Wprowadza to w stan niepokoju, ponieważ leczenie nie doprowadziło do pożądanego sukcesu a stan zdrowia nie pozwala im na normalne funkcjonowanie. Kwestie medyczne i metody leczenia są często trudne do zrozumienia dla większości pacjentów i tym samym pojawia się poczucie bezradności. Lekarze i personel medyczny nie mogą dać stuprocentowej gwarancji powodzenia działań medycznych, a jedynie są zobligowani do ich wykonywania zgodnie z ogólnie przyjętymi standardami zawodowymi. W związku z tym bardzo trudno jest ocenić, czy doszło do popełnienia błędu lekarskiego. Ponadto pojawiają się pytania dotyczące związków przyczynowych, które nie zawsze na samym początku są jasne. Przede wszystkim chodzi tu o kwestię taką czy negatywne konsekwencje leczenia są spowodowane jego prawdopodobnie nieprawidłowym wykonaniem, czy też nastąpiły wskutek pogorszenia się ogólnego stanu zdrowia? Aby wyjaśnić te pytania niezbędne jest poznanie materii etiologii błędów medycznych. W dalszej części zostaną zaprezentowane najczęstsze powody dlaczego dochodzi do błędów lekarskich w Polsce i Niemczech.

³⁹ Informacje ze strony Rady Ekspertów do oceny rozwoju opieki zdrowotnej, <https://www.svr-gesundheit.de/index.php?id=247>, [dostęp: 05.08.2020 r.].

⁴⁰ Cytat z internetowego wydania gazety Wprost, Z. Wojtasiński, M. Florek-Moskal, *Plaga błędów medycznych*, <https://www.wprost.pl/tygodnik/77336/Plaga-bledow-medycznych.html>, [dostęp: 02.07.2020 r.].

Nie da się całkowicie uniknąć błędów medycznych, jednak należy dążyć do tego, aby było ich jak najmniej. Często nie wynikają one z winy lekarza, lecz z okoliczności i warunków funkcjonowania opieki medycznej. Profesor A. Sieroń wyróżnia trzy podstawowe przyczyny błędu medycznego:

1. błąd wynikający z działania systemu opieki medycznej,
2. błąd człowieka,
3. błąd techniki użytej w badaniu diagnostycznym lub terapii⁴¹.

Na przyczyny błędu systemu składa się wiele czynników, jest to na przykład zbyt mała liczba lekarzy i pielęgniarek oraz ograniczona ilość czasu jaki personel medyczny może poświęcić pacjentom, gdyż jest obciążony nadmierną biurokracją. Oczywiście informatyzacja pomaga personelowi medycznemu, ale też potencjalnie może ich obciążyć, z uwagi na fakt, iż nie wszyscy z personelu medycznego sprawnie posługują się sprzętem komputerowym. To także przyczynia się do popełniania błędów.

Ogromny wpływ ma również przeciążenie pracą i coraz większa odpowiedzialność, która spoczywa na personelu medycznym. Należy zauważyć, że wśród lekarzy w wieku zaledwie 35–40 lat, dochodzi do wypalenia zawodowego. Duża liczba pacjentów, obciążenia związane z rozrastającą się biurokracją, kilka etatów to wszystko składa się na ogólne zmęczenie oraz brak czasu na szkolenia i doksztalcanie się, co w efekcie końcowym prowadzi do wypalenia zawodowego.

Źródło zaistnienia błędu systemu, które następnie rzutuje sprawczo na błąd w rozpoznaniu czy leczeniu pacjenta, jest nieograniczone. Odnosi się do niemal każdego przejawu i etapu wdrażanych procedur leczniczych. Tytułem przykładu, można tu wskazać na wadliwe i bezzasadne decyzje czy rozstrzygnięcia ordynatorów oddziałów klinicznych, kierowników pracowni analityczno-laboratoryjnych, dyrektorów szpitali, przychodni specjalistycznych, podejmowane w obszarze⁴²:

1. Niewłaściwej organizacji pracy podmiotu leczniczego, w tym:
 - większej liczby załatwianych przypadków w szpitalach przy mniej licznej obsadzie personalnej,
 - nieprawidłowej obsady dyżurów, powierzanie pełnienia dyżuru osobie nieposiadającej odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia,
 - nieprawidłowości w zakresie obsady dyżurów w izbie przyjęć, a także nałożenia się pełnienia dyżuru w izbie przyjęć z innymi obowiązkami zawodowymi (poradnia, oddział),

⁴¹ Wykład wprowadzający do debaty: „Geneza i miejsce błędu medycznego”, wygłosił prof. Aleksander Sieroń ze Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach. „Błąd medyczny” to tytuł wykładu prof. Aleksandra Sieronia inaugurującego rok akademicki 2019/2020 na Uniwersytecie Humanistyczno-Przyrodniczym im. Jana Długosza w Częstochowie.

⁴² I. Kunert, *Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia jako przedmiot spraw o tzw. błędy medyczne z perspektywy praktyki prokuratorskiej*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 7–8, s. 164–180.

- braku koordynacji w funkcjonowaniu poszczególnych jednostek organizacyjnych w obrębie placówki,
 - niedociągnięć w zakresie przepływu informacji, braku odpowiedniej komunikacji między osobami udzielającymi świadczeń zdrowotnych,
 - braku odpowiedniego wyposażenia oddziałów w profesjonalny, certyfikowany i sprawny sprzęt oraz aparaturę medyczną. Jego brak powoduje niemożność udzielenia świadczenia zgodnie z wymogami aktualnej wiedzy medycznej,
 - nieobsadzenia wszystkich stanowisk, których funkcjonowanie jest niezbędne dla właściwego przebiegu procesu diagnostycznego i terapeutycznego, jak też niewłaściwego doboru kadry lekarskiej i pomocniczej, adekwatnej z punktu widzenia należytej wydajności i efektywności,
 - niezapewnienia pacjentowi hospitalizacji w przypadku tego wymagającym z uwagi na brak wolnych łóżek,
 - złych warunków sanitarnych i nieprzestrzegania zasad aseptyki⁴³.
2. Braku wewnętrznych procedur lub nieprzestrzegania takich procedur, w tym:
- zaniedbań dotyczących prowadzenia dokumentacji, kontroli zużytych narzędzi i materiału operacyjnego, skutkujących także pozostawieniem ciała obcego w polu operacyjnym,
 - nieprzestrzegania zależności służbowej,
 - niezbadania chorego przy przyjęciu do szpitala,
 - zwłoki w udzieleniu żądanej pomocy lekarskiej,
 - braku wytyczenia kompetencji i delegacji do wykonywania określonych czynności,
 - przenoszenia pacjenta przy pomocy innych chorych,
 - wadliwego nadzoru nad pacjentami, związanego z zaniedbaniami w organizacji bezpieczeństwa, higieny i opieki nad pacjentem,
 - nieprzestrzegania procedur identyfikacji chorych,
 - zaniechania stworzenia przez osoby zarządzające mechanizmów sprzyjających bieżącej kontroli w zakresie rzetelności sporządzanej i prowadzonej dokumentacji medycznej pacjentów⁴⁴.
3. Panujących w placówce ochrony zdrowia warunków pracy oraz zasad ergonomii, w tym:
- nadmiernego zgromadzenia dyżurów,
 - nienależytego oświetlenia stanowisk pracy,
 - braku szybkich i bezpiecznych połączeń komunikacyjnych między izbą przyjęć (oddziałem ratunkowym) a traktem prowadzącym do bloku operacyjnego, oddziałem intensywnej opieki medycznej, zespołem diagnostyki obrazowej, etc.,

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ I. Kunert, *Błąd organizacyjny...*, op. cit., s. 164–180.

- niewłaściwego rozmieszczenia łóżek w salach chorych oraz niedostatecznej szerokości schodów ewakuacyjnych⁴⁵.

M. Śliwka zwraca uwagę na częstą szpitalną praktykę przeprowadzania badania podmiotowego i odbierania zgody na zabieg operacyjny przez lekarzy rezydentów bez nadzoru kierownika specjalizacji bądź innego specjalisty⁴⁶. Niestety nie jest rzeczą oczywistą, iż pacjent do zabiegu operacyjnego jest kwalifikowany przez doświadczonego lekarza. Wprawdzie w przypadku, kiedy „kwalifikacja” miałaby się ograniczyć do ustalenia terminu czy jedynie wydania pacjentowi zaleceń dotyczących przygotowania do zabiegu, to należy podzielić pogląd I. Kaczorowskiej-Kossowskiej, że takie czynności mógłby wykonać lekarz bez specjalizacji, ale posiadający prawo wykonywania zawodu (w zakresie posiadanych kompetencji)⁴⁷. Jednakże kwalifikacja do zabiegu poprzedzona być powinna osobistym badaniem pacjenta w celu oceny jego stanu zdrowia i weryfikacji wskazań co do zabiegu. Takie czynności powinny być dokonane przez lekarza, który z uwagi na posiadaną wiedzę (wynikającą m.in. właśnie z posiadanej specjalizacji) i uprawnienia do realizacji danego świadczenia będzie ten zabieg wykonywał.

Kolejną przyczyną, która wpływa na błąd medyczny jest błąd człowieka. W tym szerokim pojęciu zawiera się zarówno błąd merytoryczny, jak i zmęczenie czy niedobór informacji – jest to niezwykle istotna rzecz, o której wpływie często się zapomina. Błąd merytoryczny to niewiedza w określonej dyscyplinie medycznej, jednakże błąd ten może również występować ze strony pacjenta, który niewłaściwie trafia – do nieodpowiedniego lekarza, który nie będzie w stanie udzielić mu pomocy.

Niebywale istotne znaczenie na popełnianie błędów przez personel medyczny ma zmęczenie oraz duży stres, które występują u personelu medycznego z powodu nadmiernego obciążenia pracą (kilka etatów). Dla przykładu w Szwajcarii, większość lekarzy pracuje tylko w 50–60% obciążenia, czyli po 5h. Niedobór snu jest kolejną przyczyną, która składa się na ogólne przemęczenie, a co za tym idzie na większy stres, ogólną drażliwość oraz niechęć do pracy.

Dodatkowo przyczyną błędów wywołanych bezpośrednio z powodu czynnika ludzkiego jest wspomniany niedobór informacji, np. na temat najnowszych metod leczenia. Dzięki nowoczesnym metodom diagnostyki i leczenia, liczba błędów medycznych będzie się zmniejszać.

Wśród przyczyn popełnianych błędów decyzyjnych, wskazać należy braki wiedzy w zakresie podstawowych nauk medycznych tj. patofizjologii, anatomii czynnościowej i topograficznej, biochemii i farmakologii klinicznej. Notoryczne jest nieuwzględnianie w czynnościach decyzyjnych szerszego postępowania diagnostycznego, różnicowego, także w stosunku do

⁴⁵ Ż. Skrenty, *Organizacyjny błąd medyczny*, PWSZ IPiA Studia Lubuskie, Sulechów 2014, t. X, s. 135–150.

⁴⁶ M. Śliwka, *Ocena ryzyka w ubezpieczeniach działalności leczniczej – znaczenie dokumentacji medycznej* [w:] M. Śliwka (red.) *Prawne oraz zarządcze aspekty prowadzenia dokumentacji medycznej*, Warszawa 2015.

⁴⁷ I. Kaczorowska-Kossowska, *Czy lekarz rezydent może kwalifikować pacjenta do zabiegu*, LEX QA 969055.

obowiązujących czy zalecanych przez towarzystwa lekarskie (np. kardiologiczne, ortopedyczne). W dalszym ciągu względnie częste są błędy, które dotyczą urazów czaszkowo-mózgowych, w szczególności u pacjentów znajdujących się pod działaniem alkoholu etylowego. W takich przypadkach wręcz regułą jest decyzja o odesłaniu do domu lub umieszczeniu w izbie wytrzeźwień. Szczegółowe badania lekarskie podejmowane są najczęściej w momencie, gdy stan świadomości oraz zaburzenia neurologiczne pogłębiają się prowadząc do śpiączki. Dzieje się tak przez „pośpiech diagnostyczny”⁴⁸.

Znaczna część przeprowadzonych procedur medycznych może narażać pacjenta na uszczerbek zdrowotny. Dzieje się to szczególnie w sytuacji, gdy biorą w nich udział osoby, które nie mają wymaganego doświadczenia zawodowego. Procedury medyczne mogą spowodować szkody przez wystąpienie powikłań, bólu i dyskomfortu emocjonalnego, a przede wszystkim przez to, że są nieskuteczne i często zostały niepotrzebnie przeprowadzone. Zatem od osób udzielających świadczeń zdrowotnych wymaga się, aby we właściwy sposób oceniały posiadane umiejętności. Bowiernie nie można postawić znaku równości między kompetencjami formalnymi a rzeczywiście posiadaną wiedzą i praktyką, których wykorzystanie dodatkowo jest także uzależnione od cech osobowościowych człowieka⁴⁹.

Wielu lekarzy w pierwszych latach po uzyskaniu dyplomu posiada braki w zakresie podstawowych umiejętności klinicznych. Bardzo często odczuwają stres i problemy związane z niedostatecznymi kompetencjami, mimo posiadanych uprawnień i kompetencji formalnych. Poza tym, nie bez powodu, ustawodawca wprowadza obowiązek odbycia przeszkolenia uzupełniającego, w przypadku dłuższej przerwy w wykonywaniu zawodu lekarza (art. 10 u.z.l.)⁵⁰, pielęgniarki lub położnej (art. 26 u.z.p.p.)⁵¹, fizjoterapeuty (art. 11 u.z.f.)⁵², ratownika medycznego (art. 10h u.r.m.)⁵³, diagnosty laboratoryjnego (art. 14 u.d.lab.) czy farmaceuty (art. 17 u.i.a.) w formie przewidzianej ustawą⁵⁴.

Niewątpliwie dłuższa przerwa czasowa w wykonywaniu zawodu powoduje, że istnieje ryzyko zapomnienia zdobytych już wiadomości oraz dezaktualizacji posiadanej wiedzy, może także prowadzić do utraty umiejętności praktycznych. Ustawodawca określił czas niewykonywania zawodu skutkujący obowiązkiem uzupełniającego przeszkolenia na więcej niż 5 lat⁵⁵.

Odnosząc się raz jeszcze do spostrzeżeń dotyczących przeprowadzania badania podmiotowego przez lekarzy rezydentów, niepokojące jest, iż badanie podmiotowe będące podstawą

⁴⁸ K. Śliwka, J. Berent, *Przydatność opiniowania sądowno-lekarskiego w sprawach dotyczących błędu lekarskiego*, *Postępy Med. Sąd. i Kryminologii* 1997, s. 35-37.

⁴⁹ M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 73.

⁵⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152.

⁵¹ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. 2011 nr 174 poz. 1039.

⁵² Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, Dz.U. 2015 poz. 1994.

⁵³ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz.U. 2006 nr 191 poz. 1410.

⁵⁴ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 230-233.

⁵⁵ K. Maksymowicz, Z. Parkitna-Cegła, *Błędy medyczne w rozpoznawaniu i leczeniu zawałów mięśnia sercowego*, *Postępy Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1997, nr 3, s. 133-138.

diagnostyki, niejednokrotnie jest wykonywane przez studentów lub młodych stażem adeptów studiów medycznych. Nie byłoby w tym nic oburzającego, gdyby nie fakt, że zazwyczaj taki wywiad przeprowadzany jest bez nadzoru opiekuna stażu. Takie postępowanie niesie ze sobą duże ryzyko popełnienia błędu przez niedoświadczonego jeszcze wykonawcę takiej czynności. Z uwagi na brak posiadanego doświadczenia zawodowego może on pewne objawy przeoczyć, a pewne informacje zignorować, uznając za nieistotne. Stąd też, niezwykle ważne jest, aby studenci i młodzi stażem medycy mieli w sobie więcej pokory i nie udawali, że mają więcej doświadczenia niż w rzeczywistości posiadają oraz nie oczekiwali, że inni będą postrzegać ich jako osoby z większym doświadczeniem⁵⁶.

Pacjent ma prawo do informacji, że osoba, która współuczestniczy w procesie terapeutycznym, nie jest wykwalifikowanym pracownikiem medycznym, lecz studentem lub ma mniejsze doświadczenie zawodowe, gdyż jest w trakcie stażu lub rezydentury. Pacjenci nie oczekują od studentów lub stażystów dużych umiejętności i rozumieją to, że dopiero się uczą. Jednocześnie zwiększa się ich czujność, co może być pożądane do wyłapywania ewentualnych pomyłek. Z drugiej strony sposób postrzegania przez studentów czy adeptów studiów medycznych samych siebie w wybranym zawodzie i w hierarchicznej strukturze zespołu w otoczeniu klinicznym może mieć związek z tym, czy chętnie proszą o pomoc i jak pewnie czują się, prosząc o nią. To z kolei może wpłynąć na umiejętność dostrzegania własnych ograniczeń. Powinni zrozumieć, że jako godni zaufania profesjonaliści medyczni muszą zachowywać się odpowiedzialnie oraz że są rozliczani ze swoich działań⁵⁷.

Problemem jest jednak to, że wielu profesjonalistów medycznych codziennie narusza zasady zawodowe, chociażby związane z prowadzeniem dokumentacji medycznej, pozwalając w ten sam sposób pracować mniej doświadczonym i nie korygować tych nieprawidłowości. Przyzwolenie na popełnianie błędów jest przykładem źle pojętej solidarności koleżeńskiej i może szkodzić pacjentom⁵⁸. Nie należy obawiać się korzystania ze swoich uprawnień do odmowy wykonania zlecenia lekarskiego lub innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z zakresem posiadanych kwalifikacji, przy czym pielęgniarka (położna), korzystając ze swojego uprawnienia, ma obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej, co wskazuje na obowiązek zachowania ustawowej procedury postępowania w przypadku odmowy⁵⁹.

Należy także zwrócić uwagę na zależność pomiędzy uprawnieniami profesjonalisty medycznego a dobrem pacjenta. W sytuacji, gdy dobro pacjenta w wyniku realizacji działań medycznych wynikających z uprawnień lekarza lub przedstawiciela innego zawodu medycznego jest zagrożone lub w pewien sposób ograniczone, osoba wykonująca zawód medyczny

⁵⁶ Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 22.

⁵⁷ Ibidem, s. 23–25.

⁵⁸ E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygnięcia spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, *Kwartalnik ADR* 2011, Nr 3(15), s. 44–46.

⁵⁹ A. Kowalska, *Odmowa wykonania zlecenia lekarskiego*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2015, nr 29, s. 135.

jest zobowiązana (w związku z rodzajem zawodu, jaki wykonuje), do odstąpienia od realizacji swojego prawa dla dobra pacjenta. Należy pamiętać, że podczas udzielania świadczeń zdrowotnych przedstawiciel zawodu medycznego powinien zachować za każdym razem należyłą staranność oraz dbać o odpowiednio wysoki poziom udzielanych świadczeń⁶⁰, żeby nie dochodziło do sytuacji, która wydarzyła się na jednej z sal porodowych, gdzie mimo posiadanych kwalifikacji formalnych zawiodło doświadczenie lekarza i położnej, co w połączeniu z błędami w komunikacji interpersonalnej dało tragiczną wypadkową⁶¹.

Ostatnią, lecz równie ważną przyczyną popełniania błędów medycznych jest tzw. błąd techniki użytej do diagnostyki i/lub terapii. Medycyna musi korzystać z postępów techniki, powszechnie wiadomo, że każde wykorzystanie nowoczesnych środków niesie w sobie kalkulację błędu aparaturowego, lecz pamiętajmy, że prawie każdy postęp techniki przyczynia się do zmniejszenia występowania ryzyka błędu medycznego. Rozwój technologiczny w medycynie spowodował jeszcze jedno zjawisko wpływające na liczbę spraw dotyczących błędów lekarskich. Lekarze coraz bardziej polegają nie tyle na swoich umiejętnościach i doświadczeniu oraz uważnej obserwacji chorego, ile na wskazaniach aparatury medycznej. Zdarza się, że ufają jej zbyt bezkrytycznie⁶².

Zdaniem prof. A. Sieronina, tzw. błąd w sztuce lekarskiej to często błąd wynikający z samego systemu opieki medycznej, a nie błąd jednej konkretnej osoby. Pomimo znaczącego postępu technika medyczna nie jest doskonała, a za wynikające z tego błędy często obciąża się lekarza. Należy mieć na uwadze, iż technika nie zastąpi lekarza, a o jakości diagnostyki nie zawsze decyduje drogi sprzęt medyczny. Profesor P. Hoffman z Narodowego Instytutu Kardiologii w Warszawie wskazuje, aby lekarze młodszego pokolenia nie polegali wyłącznie na technice, zaniedbując przy tym podstawowe badania, jakimi są badania fizykalne pacjenta⁶³.

Pomimo dokonanego postępu diagnostycznego i wdrożenia nowych jakościowo technik badawczych, zwłaszcza obrazowych (ale także laboratoryjnych) oraz powszechnej ich dostępności, nadal największy odsetek błędów popełnianych jest na etapie pomocy doraźnej. Niewątpliwie stan ten tłumaczy największe ryzyko diagnostyczne, jednak w znacznej części przyczyną zaistniałych nieprawidłowości jest brak dołożenia należytej staranności przez lekarza oraz naruszenie elementarnych zasad postępowania lekarskiego (nie zebrany w ogóle lub niepełny wywiad chorobowy, ograniczenie badania przedmiotowego do oceny

⁶⁰ M. Gibiński, S. Poździej, *Prawa lekarza a prawa działania* [w:] M. Gibiński, S. Poździej, *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, LEX nr 1520121.

⁶¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z 11.09.2015 r., II K 460/14, LEX nr 2010130.

⁶² Z badań przeprowadzonych na Uniwersytecie Harvarda wynika, że co dziesiątego zgonu można by uniknąć, gdyby lekarze stosowali bardziej uważną obserwację pacjenta, a nie polegali wyłącznie na aparaturze. W Wielkiej Brytanii w ciągu ostatnich lat liczba wypadków spowodowanych zawodnością aparatury wzrosła trzykrotnie.

⁶³ P. Hoffman z Narodowego Instytutu Kardiologii w Warszawie, były prezes Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego; Cz. Chowaniec, M. Chowaniec, M. Kobek, A. Nowak, *O przyczynach błędów medycznych w stanach zagrożenia życia – ocena sądowo-lekarska na podstawie analizy materiału aktowego Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej w Katowicach od 2000 roku do końca czerwca 2006 roku*, ARCH. MED. SĄD. KRYM., 2007, LVII, s. 200–204.

stanu miejscowego, ukierunkowanie postępowania diagnostycznego na jeden wybrany objaw kliniczny w połączeniu z brakiem krytycyzmu). Czynnikiem dopełniającymi są błędy organizacyjne, niedbałość w zakresie prowadzenia dokumentacji medycznej, niedostateczny przepływ informacji, a także nieznanostwo zmian w zasadach postępowania diagnostyczno-terapeutycznego.

Kompetencja lekarska ma wymiar szerszy niż posiadanie wiedzy fachowej. Lekarz powinien być osobą rzetelną nie tylko w rozpoznawaniu i leczeniu chorób, ale powinien także przejawiać zdolność do prawidłowej samooceny pod względem własnych kompetencji, czyli być samokrytycznym. Pogląd ten z powodzeniem można także odnieść do pozostałych zawodów medycznych dodając, że odpowiedzialny profesjonalista medyczny będzie podejmował kompetentne decyzje, odważne z medycznego punktu widzenia, przy czym – zdaniem J. Hartmana – ta odwaga przejawia się w sytuacjach, gdy trzeba przyznać się do niedostatków własnej wiedzy oraz do ewentualnie popełnionych błędów⁶⁴.

W Niemczech Rada Ekspertów do oceny rozwoju opieki zdrowotnej (oryginalna nazwa: Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen) wskazała również na ciekawą przyczynę występowania błędów medycznych. W związku z liczną ilością przebywających tam cudzoziemców zarówno legalnie jak i nielegalnie, nie wszystkich jest stać na zapewnienie sobie opieki medycznej na najwyższym poziomie. Tym samym w przypadku członków niższych klas społecznych, (zwłaszcza jeśli występują również bariery językowe) częściej można zaobserwować zdarzenia niepożądane w przebiegu leczenia oraz „opiekę medyczną poniżej standardów”⁶⁵.

Reasumując rozważania odnośnie etiologii błędów medycznych, do najczęstszych przyczyn można zaliczyć:

1. niewłaściwą analizę faktycznych dla danego schorzenia bądź stanu pourazowego symptomów. W szczególności dotyczy to obserwacji pooperacyjnej, przebiegu porodu czy oceny zgłaszanych faktów w czasie udzielania pomocy doraźnej,
2. niewykorzystanie dostępnych, a celowych w konkretnej okoliczności zdrowotnej możliwości diagnostycznych również jest przyczyną błędów medycznych, np. zbyt późne wykonanie bądź niewykonanie badań dodatkowych tj. badań krwi przy objawach wskazujących na możliwość krwawienia wewnętrznego, czy niewykonanie tomografii komputerowej głowy przy jej urazie lub brak monitorowania porodu (KTG), mimo że taka możliwość istnieje, brak konsultacji specjalistycznych w przypadkach, które tego wymagają,

⁶⁴ Cz. Chowaniec, M. Chowaniec, M. Kobek, A. Nowak, *O przyczynach błędów medycznych w stanach zagrożenia życia – ocena sądowno-lekarska na podstawie analizy materiału aktowego Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej w Katowicach od 2000 roku do końca czerwca 2006 roku*, ARCH. MED. SĄD. KRYM., 2007, LVII, s. 200–204.

⁶⁵ Informacje ze strony Rady Ekspertów do oceny rozwoju opieki zdrowotnej, <https://www.svr-gesundheit.de/index.php?id=247>, [dostęp: 05.08.2020 r.].

3. błędy w terapii farmakologicznej, np. podanie antybiotyku bez pobrania wymazu i wykonania posiewu oraz antybiogramu, długotrwałe stosowanie leku bez przeprowadzania badań kontrolnych,
4. podjęcie się świadczeń medycznych mimo braku stosownych kompetencji, np. wykonywanie przez lekarza – ginekologa znieczulenia ogólnego i zabiegu łyżeczkowania, wykonywanie zabiegów w znieczuleniu ogólnym w gabinecie niespełniającym norm wymaganych przepisami,
5. bezpodstawne odroczenie przeprowadzenia zabiegu operacyjnego np. z godzin nocnych do porannych⁶⁶.

Błędy medyczne i wynikające z nich szkody należy postrzegać jako wszechobecne ryzyko w codziennej opiece zdrowotnej. Jednak nadal brakuje wystarczających danych na temat częstotliwości, przyczyn, zakresu i konsekwencji błędów w leczeniu.

3. Działania o charakterze profilaktycznym w Polsce i Niemczech

Podążając za rozwojem technologii oraz rosnącym tempem życia w systemach opieki zdrowotnej w Europie dochodzi do transformacji, na skutek których występują błędy medyczne. Mimo spadających statystyk musimy mieć na uwadze liczbę nieświadomych i nie odnotowanych błędów medycznych, których z roku na rok przybywa. Ryzyko konsekwencji z nimi związanych nieustannie narasta. Stąd istotą jest wprowadzenie odpowiedniej profilaktyki. Medycyna w obecnych czasach rozwija się szybko i takie samo tempo rozwoju nadążające za postępem powinno przybrać zarządzanie kadrami szpitala czy innych placówek medycznych. W pierwszej kolejności kadra powinna zapewnić taki system kontroli poprzez wprowadzane procedury i standardy, aby zminimalizować pole, na którym dochodzi do błędów w sztuce lekarskiej. Niesie to wiele korzyści w postaci chociażby precyzyjnej i kompletnej identyfikacji zarówno osobowej (pracowników, pacjentów), jak i asortymentu (wyposażenia, leków i wyrobów medycznych). Finalnie daje to pozytywne rezultaty w postaci wyeliminowania błędów już na etapie ich powstawania oraz stwarza możliwość samoczynnego monitoringu.

Należy wskazać katalog niezbędnych elementów, jakie muszą zostać wdrożone na samym początku podczas wprowadzania działań o charakterze profilaktycznym. Niezbędne jest przede wszystkim: upowszechnianie podstawowej wiedzy z zakresu etyki, bioetyki, regulacji prawnych oraz ergonomii wśród personelu medycznego. Istotne jest również przeanalizowanie dotychczasowych problemów z jakimi styka się personel medyczny oraz trudności, z jakimi może zetknąć się w przyszłości. Podążając za staropolskim powiedzeniem, które ma dosłowny wydźwięk w przedmiotowym temacie, iż lepiej jest zapobiegać aniżeli leczyć, to

⁶⁶ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 28–32.

warto wskazać, że ergonomia może być skuteczną formą zapobiegania zdarzeniom niepożądanym w służbie zdrowia. Niestety w Polsce ciągle za mało uwagi kładzie się na profilaktykę. Skoro istnieje taki problem należy postawić pytanie, skąd on wynika? Jednym z czynników jest niechęć porzucania dotychczas wyuczonych schematów, dzięki którym nie trzeba poznawać zasad ergonomii pracy. Zasadniczą kwestią jest w pierwszej kolejności wprowadzenie nauk ergonomicznych jako przedmiotów obowiązkowych na każdym kierunku studiów z zakresu systemu opieki zdrowotnej.

Monitoring błędów w sztuce lekarskiej zapewne stanowi jeden ze sposobów minimalizowania ich występowania⁶⁷. Będzie to pozytywne, zarówno dla pacjentów, jak i lekarzy. Zadaniem systemu opieki zdrowotnej w Polsce i innych krajach, w tym w Niemczech jest przede wszystkim poprawa bezpieczeństwa i jakości leczenia. Nie ma on zaś za zadanie podważać wiarygodności zawodową lekarzy. W Skandynawii przeprowadzono badania, w których potwierdziła się hipoteza, iż najmniej błędów jest popełnianych w tych szpitalach, które przyznają się do pomyłek, a skuteczną metodą ich minimalizowania jest ciągłe monitorowanie nieprawidłowości⁶⁸.

W każdym wykonywanym zawodzie dochodzi do błędów. W zawodach medycznych związane one są z konsekwencjami, które dotyczą człowieka i najważniejszej sfery jego życia – zdrowia. Stąd w celu ich uniknięcia, kolejna metoda jaka mogłaby być zaaplikowana to stworzenie jednolitego systemu raportowania i edukacji, w którym błędy w sztuce lekarskiej byłyby wprowadzane (tak jest w Wielkiej Brytanii). Pracownik medyczny, jeżeli się pomyli to powinien po pierwsze, potrafić przyznać się do błędu, po drugie zgłosić go, a po trzecie zgodnie z procedurą opisać jak do niego doszło. Lekarz powinien być świadomy, iż poprzez zaraportowanie swojego błędu może on uratować życie ludzkie, a jeśli jest za późno, to może pomóc innym w celu uniknięcia analogicznej sytuacji. Każda jednostka medyczna powinna mieć postawione jako swoje podstawowe założenie dążenie do minimalizowania ilości popełnianych błędów lekarskich poprzez podwyższanie jakości usług medycznych. Na pierwszym miejscu powinno być stawiane dobro pacjenta oraz jego satysfakcja z usług danej jednostki opieki zdrowotnej.

Przeprowadzenie takich badań może być dokonane w każdej chwili i powinno zostać zlecone w każdym szpitalu, jak i gabinecie lekarskim. Warunkiem skuteczności i/lub efektywności zarządzania jest posiadanie wiedzy odnośnie jakości świadczonych usług zdrowotnych (efektu leczenia z założonym celem czyli określonym/pożądanym stanem zdrowia). Przykładowo takie badanie zostało przeprowadzone na Uniwersytecie Medycznym w Łodzi, a jego celem było poznanie sposobu postrzegania jakości szpitalnych świadczeń zdrowotnych oraz definiowania, wybierania i hierarchizowania czynników, które tę jakość determinują.

⁶⁷ K. Przybylska, A. Klamerek, M. Matthews-Kozanecka, *Błąd medyczny...*, op. cit., s. 159 – 160.

⁶⁸ J. Pokorski, *Ergonomiczne uwarunkowania błędów medycznych*. Komitet Ergonomii Przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk, Kraków 2008, s. 1–52.

Przygotowany kwestionariusz ankiety został przesłany do 836 osób pełniących funkcje zarządcze w publicznych podmiotach leczniczych na terenie województwa łódzkiego. Odpowiedź uzyskano od 122 respondentów. Tylko 22 respondentów potrafiło scharakteryzować definicję jakości. Z tego niewielkiego katalogu odpowiedzi wywnioskowano, iż rozumieją oni jakość jako proces mający na celu spełnienie oczekiwań pacjentów i ich zadowolenie. Istotne jest, iż prawie wszyscy respondenci stwierdzili, że kompetencje personelu medycznego wpływają na jakość świadczeń zdrowotnych. Około 64% kadry zarządczej publicznych podmiotów leczniczych, nie zgadza się z opinią, że liczba personelu medycznego nie wpływa na jakość świadczeń zdrowotnych świadczonych przez podmiot leczniczy. Z udzielonych odpowiedzi w ankiecie wynika również, iż respondenci podzielają zdanie, iż wzrost środków na leczenie średnio o 46% spowodowałby znaczący wzrost jakości świadczeń. Ponad połowa (66,76%) respondentów odpowiedziała, że oferowane świadczenia pokrywają potrzeby pacjentów średnio w 82%. Również ponad połowa ankietowanych stwierdziła, że relacje z przełożonym wzmacniają motywację do większego zaangażowania w wykonywane obowiązki, a tym samym wpływają na jakość świadczeń. Zaś mniej niż połowa respondentów uważa, że na jakość świadczeń zdrowotnych wpływa system motywacyjny personelu medycznego. Z przeprowadzonego badania wyciągnięto następujący wniosek: wyniki pokazują potrzebę jednoznacznego zdefiniowania jakości świadczeń zdrowotnych przez osoby pełniące funkcje zarządcze w podmiotach leczniczych. Zmiana świadomości w pojmowaniu i poważnym traktowaniu jakości świadczeń zdrowotnych i jej roli w procesie leczenia stanowi filar efektywnego zarządzania jakością w podmiotach leczniczych⁶⁹.

W powyżej opisanych badaniach odniesiono się do opinii kadry zarządzającej, jednakże chcąc zbadać satysfakcję pacjentów można przeprowadzić analogiczne badanie w każdej chwili. Koszty i nakłady pracy badań (wykonanie kwestionariusza ankiety) są nieduże, a dzięki nim jednostka opieki zdrowotnej będzie w stanie określić poziom jakości swoich usług. Sięgając po takie badania i na podstawie przyjętych założeń, szpital czy gabinet lekarski jest w stanie opracować własną politykę jakości, która wyznaczy cel i kierunek działań dla wszystkich pracowników. Jednym z działań jakie mogłoby wzmocnić profilaktykę błędów medycznych, mogłoby być wprowadzenie Systemu Zarządzania Jakością wg normy PN-EN ISO 9001:2009⁷⁰.

Pozwoliłoby to na unifikację sposobów strategii stosowanej odnośnie personelu medycznego i obsługi. Wpłyne to na redukcję kosztów oraz poprawi spełnianie potrzeb pacjentów. Wszelkie normy obowiązujące w szpitalu powinny być regularnie podwyższane i dostosowywane do panujących realiów. Innym przykładem działań jaki może zostać wprowadzony

⁶⁹ A. Rybarczyk-Szwajkowska, D. Cichońska, R. Holly, *Postrzeżenie jakości szpitalnych świadczeń zdrowotnych przez kadrę zarządczą szpitali publicznych*, *Medycyna Pracy* 2016, nr 67(3), s. 365-373.

⁷⁰ Systemy zarządzania jakością, międzynarodowa norma określająca wymagania, które powinien spełniać system zarządzania jakością w organizacji.

do szpitala to przystąpienie do Programu Akredytacji Szpitali. Będzie to świadczyć o trosce jednostki w zapewnieniu wysokiego poziomu usług medycznych. Założenia programu polegają na wdrażaniu ustalonych standardów i norm. Certyfikat akredytacyjny poświadcza jakość usług szpitala oraz upewnia pacjentów o ich bezpieczeństwie⁷¹.

Analizując problematykę z perspektywy profilaktyki, w przyszłości koniecznym warunkiem działania szpitala, w którym występuje bardzo niewiele przypadków błędów medycznych, powinno być precyzyjne wykorzystywanie technik gromadzenia danych. Korzystanie z takich elementów jak kody kreskowe czy znaczniki RFID⁷², jest właściwe w szpitalu zarówno przy realizacji projektów zmierzających do podniesienia bezpieczeństwa chorego w toku hospitalizacji, jak i w celu podniesienia skuteczności logistyki medycznej oraz ograniczenia kosztów administracyjnych⁷³.

Personel medyczny powinien być kontrolowany w zakresie poprawności podania leków, jak i gromadzenia wszelkich danych o przebiegu leczenia. Polepszanie cyklu zaopatrzenia oraz wymiany danych medycznych stanowią zaplecze działań, które to zmierzają do poprawy jakości świadczonych usług w jednostkach medycznych. Powyżej przedstawione rozwiązania (wynikające z zaaplikowania i stosowania standardów) jakie niosą dla szpitali wiele korzyści. Można wskazać chociażby na precyzyjną i kompleksową identyfikację podmiotową (pracowników, pacjentów) jak i rzeczową (wyposażenia, leków i wyrobów medycznych) i wiele innych. Dzięki temu już na samym początku można uniknąć omyłek, które wpływają na częstotliwość i występowanie błędów w sztuce lekarskiej. Ponadto wytwarzana jest możliwość automatycznego monitoringu. Oddziałuje to na podwyższenie skuteczności pracy i ulepszenie systemu organizacji pracy dzięki najlepszemu przepływowi informacji oraz bardziej produktywnemu wykorzystaniu dostępnych zasobów. Stworzenie standardów zewnętrznych i wewnętrznych działania placówki pomoże z pewnością wpłynąć na podejmowanie skutecznych i potrzebnych działań wobec pacjenta. Wypracowanie i stosowanie standardów oraz wytycznych zewnętrznych ma szczególne znaczenie, gdy pacjenci z takim samym rozpoznaniem i o takiej samej charakterystyce są leczeni w różny sposób.

Ponadto podstawą profilaktyki jest opracowanie i stosowanie procedury postępowania na wypadek zajścia błędu w sztuce lekarskiej. Dzięki temu personel medyczny będzie świadomy do jakich następnych kroków przystępować w razie, gdy błąd był wynikiem ich działań, a pacjent bądź osoba przez niego upoważniona będzie podejmować starania do szybkiego wyjaśnienia sprawy. Strategia awaryjna w razie wystąpienia błędu medycznego powinna

⁷¹ K. Przybylska, A. Klamerek, M. Matthews-Kozanecka, *Błąd medyczny jako zagrożenie...*, op. cit.

⁷² RFID – Radio-frequency identification, technologia, która wykorzystuje fale radiowe do przesyłania danych oraz zasilania elektronicznego układu (etykieta RFID) stanowiącego etykietę obiektu przez czytnik, w celu identyfikacji obiektu. Technika umożliwia odczyt, a czasami także zapis układu RFID. W zależności od konstrukcji umożliwia odczyt etykiet z odległości do kilkudziesięciu centymetrów lub kilku metrów od anteny czytnika. System odczytu umożliwia identyfikację wielu etykiet znajdujących się jednocześnie w polu odczytu., Definicja słowa „RFID”, Wikipedia, <https://pl.wikipedia.org/wiki/RFID>, [dostęp: 25.07.2020].

⁷³ J. Pokorski, *Ergonomiczne uwarunkowania błędów medycznych*, op. cit.

zawierać m.in.: uregulowanie przepływu informacji oraz procedur zachowania placówki leczniczej wobec pacjenta zgłaszającego zdarzenie. Istotne jest również ustalenie katalogu obecnych i dotychczasowych zdarzeń jakie miały miejsce w placówce oraz niechcianych sposobów im zapobiegania. Dodatkowo można też powołać zespół ekspertów w zakresie błędów medycznych i ustalić formę kontaktu, listę osób odpowiedzialnych za kontakt z pacjentem i jego pełnomocnikami czy też organami prowadzącymi postępowania w zakresie danej odpowiedzialności. Osoby zarządzające jednostką powinny także regularnie także organizować spotkania i szkolenia dla personelu medycznego, na których to poruszana byłaby problematyka występowania błędów medycznych, odpowiedzialności karnej i cywilnej w placówkach medycznych czy orzecznictwa sądowego wydanego w sprawach błędów medycznych.

Prawidłowe prowadzenie i bieżące aktualizowanie dokumentacji medycznej pacjenta stanowi podstawowy element, dzięki któremu można uniknąć błędu. Chaotycznie i nierzetelnie prowadzone karty chorób czy inna dokumentacja medyczna niestety zdarza się w wielu placówkach leczniczych. Stwarza to bezpośrednio zagrożenie dla życia i zdrowia pacjenta. Stąd też wewnętrzne regulacje danej jednostki powinny ustanawiać jak ma być prowadzona dokumentacja medyczna oraz regularnie kontrolować jej zawartość. W sprawach karnych, jak i cywilnych dokumentacja medyczna stanowi jeden z najważniejszych dowodów. Z tego punktu widzenia istotne jest również zadbanie przez personel medyczny o to, aby zgoda wyrażona przez pacjenta na świadczenie zdrowotne była świadoma. Wykonywanie świadczeń bez zgody pacjenta stanowi naruszenie prawa pacjenta.

W celu uniknięcia błędów medycznych niezbędne jest dobre zarządzanie personelem medycznym oraz wskazanie osób, które sprawowałyby nadzór nad kwalifikacjami i wymogami zdrowotnymi personelu medycznego. Zarówno lekarze, jak i inne osoby z personelu medycznego są zobowiązane do posiadania odpowiednich kwalifikacji, wiedzy, umiejętności, ale również muszą spełniać wymogi zdrowotne⁷⁴ które regularnie powinny być weryfikowane. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁷⁵, wymagany stan zdrowia to taki, który pozwala na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry, a w kolejnym przepisie ustawy uszczegółowiono, że dopełnienie tego obowiązku polega na okazaniu „orzeczenia o stanie zdrowia pozwalającym na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentystry w zakresie określonym w art. 2, wydane przez lekarza upoważnionego na podstawie przepisów o przeprowadzaniu badań lekarskich pracowników w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń wydawanych dla celów przewidzianych w Kodeksie pracy⁷⁶”. Dotyczy to nie tylko lekarza, ale całego personelu medycznego, farmaceutów czy pracowników laboratoriów. Jak wskazuje M. Dercz, w Polsce nie ma przepisów, które uściślałyby materię odnośnie specyficznych uwarunkowań zdrowotnych, jakie

⁷⁴ Art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. 2011 nr 112 poz. 654.

⁷⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152.

⁷⁶ Ibidem.

muszą posiadać osoby mające bezpośredni kontakt z pacjentem. W praktyce oznacza to, że nie zakazuje się osobom wykonującym zawód medyczny zakażonym chorobami zakaźnymi, wirusami udzielać świadczeń zdrowotnych. W teorii oczywiście stwarza to zagrożenie dla praw pacjenta, choć ryzyko zakażenia pacjenta od pracownika ochrony zdrowia występuje w bardzo niskim stopniu⁷⁷.

Bardzo ważnym aspektem w profilaktyce błędów jest skuteczna komunikacja interpersonalna, która stanowi zabezpieczenie przed ewentualnymi błędami medycznymi. Poznanie genezy choroby pozwala postawić słuszną diagnozę oraz stanowi pierwszy i tym samym najistotniejszy krok w dalszym procesie leczenia. Podstawowym narzędziem jakie pozwala na określenie stanu zdrowia pacjenta jest wywiad lekarski. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w jednym z wyroków wskazał, że zaaplikowanie nowoczesnych technik diagnostycznych nie może wpływać na pominięcie podstawowych elementów badania pacjenta, jakim jest wywiad i badanie przedmiotowe⁷⁸.

Pominięcie przeprowadzenia badania fizykalnego pacjenta lub też dokonanie nieprecyzyjnego badania odnośnie jego stanu zdrowia, jest naruszeniem kluczowych norm wiedzy i praktyki medycznej. Wskazując na przykład przytoczony przez M. Sadowską, „w praktyce może wystąpić sytuacja, w której osoba wykonująca zawód medyczny uprawniona do wykonania badania fizykalnego przeprowadza badanie przedmiotowe, ale nie poprzedza go właściwym, rzetelnie przeprowadzonym, dociekliwym wywiadem”⁷⁹. Jakie informacje powinien zawierać wywiad? Przede wszystkim informacje odnośnie aktualnego stanu zdrowia pacjenta. Powinny one w zdecydowanej mierze odnosić się do opisu przebiegu odczuwanych dolegliwości, jaki posiadają charakter, jak długo trwają oraz okoliczności w jakich się ukazały. Istotne jest również wykazanie przebytych i współistniejących chorób oraz innych możliwych czynników zewnętrznych, które mogłyby odnosić się do stanu zdrowia. Informacje takie może zebrać tylko pracownik medyczny wprost od samego pacjenta i od osób bliskich pacjentowi, które na co dzień mają kontakt z osobą chorą. W trakcie prowadzonego wywiadu lekarz otrzymuje poufne informacje takie jak dane osobowe dotyczące zdrowia, czyli wszystkie aktualne fakty o stanie zdrowia osoby. Ujawniane są też informacje o stanie fizycznego lub psychicznego zdrowia tej osoby zarówno w danym momencie jak i przeszłym. Często są poruszane bardzo intymne i emocjonalne sprawy co też wpływa na to, iż pacjenci boją się bądź wstydzą. Jednakże bez żadnych wątpliwości nie muszą się obawiać o udostępnienie danych, ponieważ podlegają one ochronie. Ponadto pacjenci posiadają prawo do poszanowania tych informacji przez personel medyczny⁸⁰.

⁷⁷ A. Słowińska, *Jak ograniczyć występowanie błędów medycznych*, <https://zpm.wip.pl/106/jak-ograniczyc-wystepowanie-bledow-medycznych-1979.html>, [dostęp: 28.07.2020 r.].

⁷⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.10.2013 r., IACa 866/11, LEX nr 1396851.

⁷⁹ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019, s. 97.

⁸⁰ *Ibidem*.

W celu uniknięcia błędu medycznego bardzo ważną rolę odgrywa udział samych pacjentów i osób im najbliższych. Działania prewencyjne podejmowane powinny być nie tylko z ramienia szpitala czy personelu medycznego, ale również ze strony osób, które wymagają opieki lekarskiej. Aktywność z obydwu stron w pełni pozwoli na zapewnienie bezpieczeństwa. Jak powszechnie wiadomo, to lekarze posiadają niezbędną wiedzę do świadczenia usług medycznych, a pacjenci zawierają im największe dobra – życie i zdrowie. Tym samym nie są świadomi tego, iż również mogą odegrać znaczną rolę w procesie zapobiegania błędom medycznym. Mimo postępu technologicznego i rozwoju medycznego, ta postawa nie ulega zmianie. Znaczenie odgrywa przede wszystkim podejście personelu medycznego, którzy to nie czują się komfortowo, gdy pacjent za bardzo interesuje się, robi uwagi, czy zadaje pytania odbiegające od jego stanu zdrowia. Dodatkowa kontrola jest czymś czego lekarze nie akceptują, choć takie zachowanie powinno być rozpatrywane w kategorii swoistego egalitaryzmu, który ma służyć poprawie i gwarancji bezpieczeństwa zdrowotnego. Należy pamiętać, iż nie wpłynie to na całkowitą redukcję błędów w sztuce lekarskiej ponieważ zdarzają się one we wszystkich placówkach. Jednakże każdy sposób jest dobry do minimalizowania ryzyka ich występowania oraz do angażowania pacjentów do brania odpowiedzialności za swoje zdrowie i życie i ochronę swoich praw, m.in. praw pacjenta stanowiących ochronę przed nadużyciem ze strony podmiotów zobowiązanych do udzielania świadczeń zdrowotnych⁸¹.

Stąd też w celu implikacji powyższych założeń należy wzmocnić sposoby komunikacji z pacjentami. Bez tego czynnika niemożliwym jest zdobycie zaufania oraz zbudowanie dobrej podstawy legalności wykonywanych czynności medycznych⁸². Dwie strony muszą wykazać zaangażowanie w celu zbudowania dobrego kontaktu. Pacjent ma prawo liczyć na otrzymanie klarownych informacji i wyjaśnień odnośnie sposobu leczenia, przebiegu choroby oraz odpowiedzi na nurtujące go wszelkie pytania. Może on również wykazywać inicjatywę w podejmowaniu decyzji odnośnie przebiegu leczenia. Personel medyczny powinien zaś zaoferować brak pośpiechu oraz czas, w związku z którego brakiem dochodzi do niepożądanych zdarzeń medycznych.

Lekarze nie mogą zapominać również o poszanowaniu intymności pacjenta oraz o zapewnieniu odpowiednich warunków do przeprowadzenia rozmowy odnośnie stanu zdrowia. Pozwala to pacjentowi na zyskanie przekonania, że jego zdrowie jest w najlepszych rękach. Pacjent nabiera wówczas głębokiego przekonania, że pracownik medyczny jest prawdziwie zaangażowany w jego leczenie i robi to najlepiej jak potrafi⁸³. Wadliwa komunikacja pomiędzy pacjentem a pracownikiem medycznym wynika z presji czasu i nadmiernego obciążenia obowiązkami. Aby uniknąć poczucia tracenia czasu, pacjent powinien przed każdą planowaną

⁸¹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2012, s. 30.

⁸² M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym...*, op.cit., s. 196.

⁸³ M. Kaczor, P. Michalak, *Przychodzi pacjent do lekarza... czyli psychologiczne aspekty komunikacji z pacjentem*, s. 52, http://www.sztukaleczenia.pl/pub/2010/4_MKaczor_AMichalak.pdf, [dostęp: 02.08.2020 r.].

wizytą stosownie się przygotować (zapoznać z wynikami badań, reakcją na leki, posiadaniem współistniejących chorób itd.). Wspieranie i promowanie czynnej postawy pacjentów jest właściwe przede wszystkim mając na względzie rosnącą skalę błędów w sztuce lekarskiej. Zdanie pacjentów stanowi cenny głos w dyskusji a ich spostrzeżenia i uwagi powinny zostać wzięte pod uwagę w celu wprowadzenia niezbędnych zmian w służbie zdrowia⁸⁴.

Najważniejszym przejawem powzięcia wyżej wskazanych działań mogłaby być zapewne poprawa jakości pracy personelu medycznego jak i przede wszystkim dobro pacjenta. Przykładowo pacjent będzie mieć większe poczucie pewności, że zostanie zaaplikowany odpowiedni produkt leczniczy, który jest dobrej jakości i wiadomego pochodzenia. Nie musi mieć obaw co do postawienia mu słusznej diagnozy czy przypisania właściwych wyników badań⁸⁵. Należy mieć na uwadze przede wszystkim, iż wymagania wewnętrzne stawiane w poszczególnych szpitalach uzależnione są od dojrzałości organizacyjnej danej jednostki, planowania, organizacji pracy, zaangażowania w działania na rzecz poprawy jakości i bezpieczeństwa opieki.

Reasumując rozważania odnośnie profilaktyki warto przedstawić nie tylko prawidłowe kierunki w jakich to czynności powinny podążać, ale także należy mieć na uwadze, fakt, że szereg działań zostaje na bieżąco wcielany w życie. Jako przykład wprowadzonego działania o charakterze zapobiegawczym wobec błędów w sztuce lekarskiej jest wdrożenie w Polsce i Niemczech tzw. Okołooperacyjnych Kart Kontrolnych (OKK). Światowa Organizacja Zdrowia w ramach Światowego Sojuszu na Rzecz Bezpieczeństwa Pacjenta zidentyfikowała i rekomendowała działania, których celem jest poprawa bezpieczeństwa pacjentów zwłaszcza tych wymagających zabiegów operacyjnych. W 2008 r. po szerokich konsultacjach wśród profesjonalistów uczestniczących w zabiegach, opublikowano *WHO Surgical Safety Checklist* (Okołooperacyjną Kartę Kontrolną). Zgodnie z wytycznymi, celem wprowadzenia karty jest promocja i rozpowszechnianie narzędzi poprawy bezpieczeństwa, mobilizowanie pracowników medycznych do podejmowania działań nakierowanych na ograniczenie liczby komplikacji i zgonów operacyjnych poprzez implikowanie uznanych rozwiązań organizacyjnych oraz odpowiedzialnej komunikacji w zespołach operacyjnych⁸⁶.

W Polsce w roku 2015 Minister Zdrowia w rozporządzeniu dotyczącym prowadzenia dokumentacji wprowadził obowiązek prowadzenia OKK i dokumentowania informacji dotyczących niezbędnych czynności wykonywanych:

1. przed znieczuleniem pacjenta;
2. przed wykonaniem nacięcia;
3. przed opuszczeniem przez pacjenta bloku operacyjnego.

⁸⁴ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym...*, op.cit., s. 200.

⁸⁵ K. Przybylska, A. Klamerek, M. Matthews-Kozanecka, *Błąd medyczny jako zagrożenie...*, op.cit.

⁸⁶ Informacje ze strony World Health Organization, https://www.who.int/patientsafety/safesurgery/checklist_implementation/en/, [dostęp: 28.07.2020 r.].

Tym samym OKK stała się ważną częścią dokumentacji medycznej. Rozporządzenie nakłada również obowiązek wskazania koordynatora OKK, który powinien dokonać wpisów na podstawie informacji udzielanych przez członków zespołu operacyjnego⁸⁷.

We wskazanych procesach, dużą rolę odgrywa także Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia, którego można odnotować bardzo dynamiczny rozwój. Jest to jednostka Ministerstwa Zdrowia, a do podstawowych jej celów można zaliczyć:

1. inspirowanie oraz wspieranie działań zmierzających do poprawy jakości usług medycznych,
2. ocena czynników mających wpływ na poziom świadczeń zdrowotnych,
3. ocena wskaźników obrazujących poziom rezultatów świadczeniodawców⁸⁸.

Ponadto Centrum opracowało standardy akredytacji dla placówek służby zdrowia świadczące m.in. o jakości opieki medycznej i wprowadzonych zasadach ergonomii⁸⁹.

Warto także wskazać, że Prokuratura Krajowa zorganizowała szkolenie z zakresu błędów medycznych pt. *Metodyka prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu przez lekarza będącego gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej*, które przeprowadzone było 10 czerwca 2016 r. w siedzibie Prokuratury Krajowej. Z najważniejszych zagadnień jakie zostały poruszone można wskazać:

1. taktykę prowadzenia czynności procesowych w sprawach dotyczących błędu medycznego;
2. podstawy żądania wydania dokumentacji medycznej, jako środka dowodowego do ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa będącego przedmiotem postępowania;
3. dopuszczalność przesłuchanie w charakterze świadków lekarzy na okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu, zakres i sposób zabezpieczania dokumentacji lekarskiej z uwzględnieniem zagadnień tajemnicy lekarskiej;
4. sposób przechowywania i udostępniania protokołów przesłuchań podejrzanych, świadków i biegłych, a także innych dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu;
5. dopuszczenie dowodu z opinii biegłych (postanowienie o powołaniu biegłych – pytanie do biegłych i ich wpływ na treść opinii)⁹⁰.

⁸⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania, Dz.U. 2015 poz. 2069.

⁸⁸ Informacje ze strony Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia, <https://www.cmj.org.pl/>, [dostęp: 02.08.2020 r.].

⁸⁹ B. Kutryba, H. Kutaj-Wąsikowska, *Programy bezpieczeństwa pacjenta*, *Zdrowie Zarządzanie* 2003, nr 6, s. 18–23.

⁹⁰ Dział Prasowy Prokuratury Krajowej, *Metodyka prowadzenia postępowań w sprawach błędów medycznych – szkolenie prokuratorów*, Informacje ze strony Prokuratury Krajowej, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/metodyka-prowadzenia-postepowan-w-sprawach-bledow-medycznych-szkolenie-prokuratorow/>, [dostęp: 02.08.2020 r.].

W Niemczech od 2005 r. działa stowarzyszenie Sojusz na rzecz bezpieczeństwa pacjentów (oryginalna nazwa: *Das Aktionsbündnis Patientensicherheit*), które jest zarówno finansowane, jak i objęte patronatem przez Ministerstwo Zdrowia. Program prac stowarzyszenia obejmuje szereg konkretnych projektów, którymi zajmują się interdyscyplinarne i wielozawodowe grupy robocze i stowarzyszenia ekspertów. Grupy robocze spotykają się regularnie i publikują swoje wyniki w postaci zaleceń dotyczących działań, informacji dla pacjentów oraz publikacji. Materiały są bezpłatnie udostępniane wszystkim instytucjom niemieckiego systemu opieki zdrowotnej, a także pacjentom i ich bliskim. Organizacja współpracuje z innymi stowarzyszeniami, instytucjami badawczymi, towarzystwami ubezpieczeń zdrowotnych, instytucjami samorządowymi i organizacjami pacjentów. Na poziomie międzynarodowym podjęta została współpraca z siostrzanymi organizacjami na rzecz bezpieczeństwa pacjentów. Kooperacja głównie polega na wymianie informacji oraz przygotowaniu i realizacji działań czy kampanii na rzecz poprawy bezpieczeństwa pacjentów w Niemczech⁹¹. Zgodnie z informacjami z Ministerstwa Zdrowia⁹² sojuszowi na rzecz bezpieczeństwa pacjentów udało się stworzyć kulturę unikania błędów w Niemczech, którą należy dalej promować.

Wiele niepożądanych zdarzeń można przypisać błędom, które powstają w wyniku złożonych i wspólnych procesów. Dlatego najważniejszym narzędziem poprawy bezpieczeństwa pacjentów jakie zostało przyjęte w Niemczech to wspólne uczenie się na błędach. Niemiecka platforma **stowarzyszenia sojuszu na rzecz bezpieczeństwa pacjentów** to platforma zapewniająca bezpieczną opiekę zdrowotną w Niemczech. Przedstawiciele wszystkich zawodów i instytucji medycznych, organizacji pacjentów utworzyli wspólną sieć. W grupach roboczych, na posiedzeniach komitetów na corocznych spotkaniach i na kongresach specjalistycznych promują wzajemną wymianę i opracowują rozwiązania dla konkretnych projektów.

Ponadto w Niemczech na prewencję duży wpływ mają wewnętrzne i międzyoddziałowe systemy raportowania błędów. Pomagają one uczyć się na podstawie błędów lub krytycznych zdarzeń, jakie miały miejsce w przeszłości. Ministerstwo Zdrowia podjęło także liczne działania legislacyjne w celu zwiększenia bezpieczeństwa pacjentów. Ustawa o prawach pacjenta, która weszła w życie w 2013 r., jeszcze bardziej wzmocniła bezpieczeństwo pacjentów w opiece medycznej. Pacjenci muszą być informowani o planowanych zabiegach i możliwych zagrożeniach podczas osobistej rozmowy. Ze względu na standardowe wymagania dotyczące dokumentacji leczenia, dokumentacja medyczna pacjentów musi być przechowywana w całości i starannie. Szpitale są ponadto zobowiązane do prowadzenia dokumentacji skarg pacjentów. Gwarantuje to, że pejoratywne doświadczenia pacjentów są odpowiednio

⁹¹ Informacje pochodzą ze strony *Das Aktionsbündnis Patientensicherheit*, <https://www.aps-ev.de/>, [dostęp: 30.07.2020 r.].

⁹² Informacje pochodzą ze strony Ministerstwa Zdrowia, <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/praevention/patientenrechte/behandlungsfehler.html>, [dostęp: 30.07.2020 r.].

analizowane i wykorzystywane do rozwijania jakości i bezpieczeństwa oferowanej opieki medycznej. Szpitale dostają dotacje do prowadzenia międzyoddziałowych systemów raportowania błędów.

Błędy medyczne są poważnym problemem zdrowia publicznego zarówno w Polsce, jak i w Niemczech. Jest to zawiły problem, ponieważ trudno jest ustalić jedną, niezmienną przyczynę ich występowania. Nawet jeśli zostanie ona znaleziona niezwykle zawiłym jest zapewnienie spójnego, realnego rozwiązania, które to zminimalizowałoby szanse na powtarzające się rodzajowo błędy medyczne. Dzięki rozpoznawaniu zdarzeń niepożądanych jakimi są błędy lekarskie, uczeniu się na nich i zapobieganiu im, można znacznie zwiększyć bezpieczeństwo pacjentów. Częścią prewencji jest przede wszystkim stworzenie kultury medycznej, która działa na rzecz rozpoznawania wyzwań związanych z bezpieczeństwem i wdrażania wszelkich możliwych rozwiązań. Niestety w większej mierze obecnie podtrzymywana jest kultura winy, wstydu i retribucji. Wyzwaniem jakie stoi przed opieką zdrowotną jest ustanowienie kultury bezpieczeństwa, która skoncentruje się na doskonaleniu systemu, postrzegając błędy medyczne jako wyzwania, które należy pokonać. Każdy pracownik medyczny musi posiadać wiedzę, że błędy medyczne stanowią poważny problem dla zdrowia publicznego i tym samym stanowią poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa pacjentów.

ROZDZIAŁ VI

Analiza praktyki sądowej w zakresie powoływania i roli biegłych w sprawach o błędy w sztuce medycznej

Istota opinii sądowo-lekarskich w postępowaniu dowodowym w sprawach karnych jak i cywilnych uwypukla się w głównej mierze na kanwie przypadków związanych z błędami medycznymi. Fundamentalną rolę w postępowaniu dowodowym w sprawach o błędy medyczne pełnią biegli. W tej roli występują zazwyczaj lekarze, co z jednej strony budzi zaufanie, a z drugiej nasuwa nieuchronnie wątpliwości w zakresie ich bezstronności. W związku z nieustannym rozwojem medycyny, w niektórych przypadkach zachodzi potrzeba zasięgnięcia opinii innego eksperta np. z zakresu urządzeń technicznych wykorzystywanych zarówno w celach diagnostycznych, jak i leczniczych. Trzeba jednak zaznaczyć, że w przeważającej ilości spraw są to lekarze.

Z punktu widzenia praktyki, opinia biegłego z zasady ma niebagatelne znaczenie, a często-kroć duży wpływ na treść orzeczeń wydawanych przez sądy, czego najlepszym przykładem są chociażby opinie sądowo-lekarskie. Biegły sądowy pełni funkcję publiczną. Sprawuje bowiem czynności o kluczowym znaczeniu, które są zlecone przez trzecią władzę jaką jest wymiar sądowniczy. Współczesne sądownictwo nie jest w stanie efektywnie wykonać wszystkich zadań z jakimi zobligowane jest w tym zakresie na co dzień się mierzyć bez uciekania się do specjalistycznej wiedzy i doświadczenia jakie posiadają eksperci z zakresu nauk sądowych. Biorąc pod uwagę, iż medycyna odgrywa zasadniczą rolę w życiu każdego człowieka, nie można w tym wypadku zignorować faktu, iż postęp medycyny sądowej jest uzależniony od personalnego podejścia do każdego badanego przypadku¹.

Jak powszechnie wiadomo, to rolą sądu jest dokonywanie ustaleń faktycznych, które finalnie poprzez ocenę zebranych dowodów wpływają na wydawane wyroki. Zaś rola biegłego w sprawach o błędy medyczne odnosi się wobec tego do potwierdzenia określonego stanu danej osoby (pacjenta) pod kątem medycznym i do dokonania oceny, tego, czy dany stan zdrowia mógł zaistnieć (być wynikiem) wskutek leczenia, czy jest to wykluczone. Ponadto biegli stwierdzają czy zastany stan zdrowia może być też wynikiem innych sytuacji niezwiązanych z przeprowadzonym leczeniem. Sama ocena warunków, jak i sytuacji jest rolą

¹ D. Wąsik, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych dotyczących zgonów okołoperacyjnych*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 7-8, s. 149-150.

sądu, a nie biegłego². W sprawie medycznej wymagana jest wiedza specjalna i nawet gdyby sąd był w posiadaniu wiadomości specjalnych, to nie stanowią one dowodu w sprawie i jest zobowiązany skorzystać z dowodu w postaci opinii biegłego³. W dalszej części rozdziału zostaną opisane procedury powoływania biegłych z zakresu medycyny sądowej w polskiej i niemieckiej procedurze karnej.

1. Powoływanie i rola biegłych na tle polskiej procedury karnej

Zgodnie z polskim ustawodawstwem zawsze, kiedy wymagana jest wiedza specjalistyczna sąd ma obowiązek powołać biegłego. Wskazane jest to w:

1. art. 193 § 1 k.p.k.:

Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych⁴.

2. art. 67 i ust. 7 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta:

Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla wydania orzeczenia wymaga wiadomości specjalnych, wojewódzka komisja zasięga opinii lekarza w danej dziedzinie medycyny z listy, o której mowa w art. 32 ust. 2, albo konsultanta wojewódzkiego w danej dziedzinie medycyny, farmacji lub innej dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia⁵.

Zasady powoływania, jak i regulacje prawne dotyczące biegłych sądowych w sprawach karnych zostały sprecyzowane i zamieszczone w aktach prawnych:

1. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶,
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego,
3. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych⁷, (dalej: r.b.s.)
4. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym⁸.

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. II AKA 418/15, LEX nr 19922947.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2017 r., sygn. II KK 358/16, LEX nr 2259758.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.

⁶ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2015, poz. 133 j.t.

⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. 2005 nr 15, poz. 133.

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym, Dz.U. 2013, poz. 508.

Z dniem 1 lipca 2015 r. weszły w życie przepisy nowelizacji kodeksu postępowania karnego, które wprowadziły zmiany mające dosyć istotny wpływ na funkcjonowanie biegłych. Wcześniej wszystkie opinie wydawane były tylko z inicjatywy sądu, a od wprowadzonej nowelizacji taka możliwość została dana również stronom.

Z praktyki wynika, iż biegli to najczęściej lekarze specjaliści w dziedzinie tej dyscypliny medycyny, której dotyczy sprawa. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁹, jednym z obowiązków lekarza jest wydawanie orzeczeń lekarskich, które mogą przybierać różną formę. Przykładem takich orzeczeń mogą być opinie lekarskie, które są sporządzane jako dowód w sprawie w ramach wykonywanych obowiązków biegłego.

Warto zwrócić uwagę na uregulowanie z art. 195 k.p.k., w którym wskazano, że: „Do pełnienia czynności biegłego jest obowiązany nie tylko biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie”. W orzecznictwie przyjmuje się, że jest to jedyny wymóg, jaki powinien być spełniony przez biegłego *ad hoc*¹⁰. W tym nie można pominąć treści art. 196 k.p.k. oraz § 12 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 r.b.s. Biegły musi zatem korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich, mieć ukończone 25 lat i dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego¹¹. Pojawia się pytanie, czy biegłym może zostać osoba skazana prawomocnym wyrokiem sądu? Zgodnie z orzecznictwem taka osoba nie będzie dawała należytej rękojmi właściwego pełnienia funkcji biegłego¹².

Stroną postępowania karnego w sprawach o błąd w sztuce medycznej jest pacjent czyli pokrzywdzony/oskarżyciel posiłkowy lub lekarz, który jest podejrzanym/oskarżonym w sprawie. Obydwie strony mogą złożyć wniosek dowodowy o powołanie biegłego w celu wydania opinii w danej sprawie z zakresu medycyny. We wniosku należy dokładnie wskazać okoliczności, odnośnie których ma się wypowiedzieć powoływany biegły. Strona postępowania zobligowana jest do szczegółowego wskazania zakresu, który specjalista ma zbadać. Ponadto wskazane jest postawienie pytań biegłemu, na które powinien udzielić odpowiedzi. Rola strony postępowania nie ogranicza się do uzyskania informacji czy doszło do błędu medycznego. Zgodnie z zasadą stawiania pytań, mają być one przygotowane w odpowiednim stylu, nie być zbyt ogólne i nie mogą sugerować odpowiedzi. Powinny być one sformułowane w sposób zrozumiały i nawiązywać do przedmiotu sporządzanej opinii. Nie mogą wykraczać zakresem poza kompetencje biegłego z danej dziedziny (specjalista z zakresu chirurgii

⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 2005 r., nr 226, poz. 1943 ze zm.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 1982 r., II KR 220/82, LEX nr 21954.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm., Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. 2005 nr 15, poz. 133.

¹² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 marca 2007 r., VI SA/Wa 119/07, LEX nr 335193.

udziela odpowiedzi na pytania z zakresu chirurgii)¹³. We wniosku o opinię biegłego warto również wskazać zapytania odnośnie oceny skutków błędu medycznego.

W literaturze można spotkać się z poglądem, iż niedopuszczalne jest stawianie pytania biegłemu: „kto i w jakim zakresie zawinił?”. Nie oznacza to jednak wyłączenia możliwości postawienia przez sąd lub prokuratora pytania bezpośrednio o to, czy w sprawie doszło do popełnienia błędu medycznego, czy też nie. Nie wskazuje się w takich wypadkach winnego, ale należy doprecyzować jakie czynności lub zaniechania w procesie diagnostycznym lub terapeutycznym przesądzą o określonym stanowisku biegłego¹⁴.

Wśród przykładów prawidłowych pytań zadawanych biegłym można wskazać otwarty katalog zagadnień takich, jak:

1. ocena prawidłowości decyzji lekarza o przeprowadzeniu zabiegu i jej zasadności pod względem leczniczym,
2. ocena adekwatności rozpoznania kwalifikującego pacjenta do zabiegu w odniesieniu do zgłoszonych przez niego objawów lub uzyskanych wyników badań diagnostycznych,
3. ustalenie wpływu nieprawidłowej diagnozy na zaniechanie lub zaniedbanie wdrożenia właściwych procedur medycznych (w tym badań kontrolnych i ich ocen oraz ewentualnych kolejnych etapów leczenia chirurgicznego),
4. ocena możliwości wcześniejszego rozpoznania jednostki chorobowej, która stała się źródłem powikłań prowadzących do zgonu pacjenta (w przypadku sprawowania dłuższej opieki przedoperacyjnej),
5. ocena prawidłowości przeprowadzenia wywiadu anestezyjologicznego według kryteriów czasu i zakresu,
6. ocena prawidłowości decyzji o rozległości zabiegu (np. pod względem ryzyka wznowienia procesu chorobotwórczego) czy techniki wykonania zabiegu (z uwzględnieniem pytania, czy istnieją alternatywne, mniej inwazyjne i niosące ze sobą mniejsze ryzyko zgonu pacjenta, techniki operacyjne,
7. ocena czy w danym przypadku istniała możliwość bezpiecznego dla pacjenta wdrożenia leczenia zachowawczego zamiast leczenia operacyjnego¹⁵.

Właściwe stwierdzenie przedmiotu i zakresu opinii oparte jest na logicznie ułożonym ciągu pytań poczynając od zagadnień specjalistycznych, na które to zlecający opinię chciałby uzyskać odpowiedź w związku z rozstrzyganą sprawą karną. Pytania do biegłych powinno się formułować przez wychodzenie od możliwie ogólnych zagadnień. Następnie powinny one przechodzić w coraz bardziej szczegółowe w celu dopytania i konsultacji czy biegli zauważają też jakiegokolwiek inne przyczyny lub czynniki, które mimo tego, iż nie zostały ujęte w treści postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii, mogłyby rzutować na obraz sprawy. Tym

¹³ D. Wąsik, *Mors in tabula* w teorii i praktyce śledczej, Bydgoszcz 2016, s. 330.

¹⁴ Ibidem, s. 329.

¹⁵ D. Wąsik, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych...*, op. cit., s. 154.

samym organ sędziowski powinien mieć świadomość, że najlepszą gwarancją zapewnienia prawidłowości opinii jest posiadanie możliwości jej merytorycznej oceny poprzez pogłębianie własnej wiedzy w specjalistycznej dziedzinie, której postępowanie dotyczy¹⁶.

Z punktu widzenia założeń opiniowania sądowo-lekarskiego, błędnym jest zadawanie pytań biegłym o ocenę kwalifikacji oskarżonych. Rolą biegłego jest sporządzenie opinii, która może uwzględnić punkt czy posiadana przez oskarżoną osobę wykonującą zawód medyczny specjalizacja uprawniała ją do przeprowadzenia konkretnego badania. Ponadto może on wskazać czy tak dobrany sposób leczenia dawał szansę na zdiagnozowanie choroby pacjenta. Biegły w sporządzanej opinii nie powinien podnosić aspektów odnoszących się do:

1. profesjonalnego przygotowania oskarżonej osoby wykonującej zawód medyczny,
2. posiadanego przez niego doświadczenia,
3. reputacji miejsca pracy oskarżonego,
4. dorobku naukowego i awansów,
5. dotychczasowego przebiegu kariery zawodowej oskarżonego¹⁷.

Przechodząc do analizy przeprowadzania dowodu z opinii biegłego, co uregulowane jest w art. 193 § 1 k.p.k., wypada zauważyć, że dowód z opinii biegłego przeprowadza się wtedy, gdy zostaną spełnione dwie przesłanki:

1. zachodzi potrzeba stwierdzenia okoliczności, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia,
2. stwierdzenie tych okoliczności wymaga posiadania wiadomości specjalnych¹⁸.

Pozornie, brzmienie art. 193 § 1 k.p.k., decyduje o tym, że opinii biegłego zasięga się tylko wówczas, gdy dotyczyłaby ona okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W wypadku innych okoliczności – ich stwierdzenia dokonuje organ prowadzący postępowanie samodzielnie, bez udziału biegłego¹⁹. Sytuacje, których ustalenie wymaga wiedzy specjalnej, muszą być istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, stąd też istotną przesłanką sięgnięcia na etapie postępowania sądowego po opinię biegłego jest ustalenie, że dla stwierdzenia okoliczności niezbędne jest posiadanie wiadomości specjalnych. Jak twierdzi M. Kurowski, pojęcie to jest nieostre, jednakże można je ograniczyć do kilku płaszczyzn. Po pierwsze, należy podkreślić, że chodzi o wiadomości, które nie są wiedzą powszechną zgodną z rozwojem społecznym²⁰. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, poza wiedzę powszechną wykraczają wszystkie informacje, które dla dorosłego człowieka o odpowiednim

¹⁶ S. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 4, s. 149-170.

¹⁷ D. Wąsik, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawach karnych...*, op. cit., s. 155.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm., Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. 2005 nr 15, poz. 133.

¹⁹ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2010, s. 696.

²⁰ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 78-80.

doświadczeniu życiowym i wykształceniu nie są na co dzień znane²¹. Czyli, jak celnie zauważył Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wiadomości specjalne są to takie wiadomości, „które wykraczają poza granice wiedzy powszechnie występującej w społeczeństwie w danym czasie”²². Istotne jest, iż wiadomości specjalne nie obejmują wiedzy z zakresu prawa, chyba że chodzi tu o prawo obce²³.

W celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej, co jest uregulowane w art. 193 § 2 k.p.k. Instytucja specjalistyczna to instytucja niebędąca instytucją naukową, ale specjalizująca się w określonych badaniach z zakresu wiedzy specjalnej, niezbędnej w danym postępowaniu karnym, funkcjonująca bądź to w ramach innego podmiotu, ale z określonym wyodrębnieniem organizacyjnym i technicznym, bądź jako podmiot samodzielny, ale w obu wypadkach wyposażony jednak w odpowiednią aparaturę badawczą ze stosownymi certyfikatami i zatrudniający personel z należytymi kwalifikacjami w danych dziedzinach, bez względu jednak na charakter jego zatrudnienia, jak i formę prawną samej instytucji. Istotnym jest zatem to, czy mamy do czynienia z podmiotem, który trudni się prowadzeniem badań specjalistycznych, dysponując w tym zakresie stosownym zapleczem technicznym i kadrowym²⁴. W orzecznictwie wskazuje się także, iż specjalistyczną jest taka instytucja, w której profilu działalności mieści się wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe i jest przez nie na bieżąco nadzorowane. Pozwala to zaliczyć do instytucji specjalistycznych także prywatne podmioty gospodarcze, o ile posiadają własną wyspecjalizowaną kadrę o potwierdzonych przez organy państwowe kompetencjach, wykonują badania we własnych laboratoriach, które zostały poddane procedurze certyfikacji, a kierownik jednostki ma przygotowanie w zakresie nauk sądowych, aby wyznaczyć do wykonania opinii kompetentną osobę²⁵.

Powołanie biegłego wymaga wydania przez organ procesowy postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (art. 194 k.p.k.).

Postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje:

- w postępowaniu sądowym sąd,
- w postępowaniu przygotowawczym co do zasady prokurator lub inny organ tego postępowania.

W myśl wyżej wskazanego przepisu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, w którym należy wskazać: 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, przedmiot i zakres ekspertyzy

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976/10–11, poz. 133.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 10 czerwca 2012 r. w sprawie II Ka 151/2012.

²³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-296*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1104.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 kwietnia 2018 r., II AKa 584/17, LEX nr 2580293.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 czerwca 2017 r., II AKa 167/17, LEX nr 2343433.

ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych, termin dostarczenia opinii²⁶. Wydanie postanowienia o powołaniu biegłego w celu sporządzenia opinii konstytuuje jego pozycję procesową, co skutkuje, iż się on uczestnikiem postępowania. Tym samym biegły, w związku z wykonywanymi w postępowaniu karnym czynnościami, na gruncie art. 233 § 4 k.k.²⁷ może ponieść odpowiedzialność karną. Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli chodzi o przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego, to dotyczyć ono może tylko poświadczenia faktów, które poddają się weryfikacji z punktu widzenia prawdziwości lub fałszu, natomiast nie obejmuje samych ocen²⁸.

Dzięki dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych sąd może na wczesnym etapie wyeliminować błędy w rozumieniu różnego rodzaju zagadnień medycznych. Biegli są często powoływani również w sprawach toczących się przed Wojewódzkimi Komisjami ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych. Jak wskazuje art. 67e ust. 3²⁹, w skład komisji wchodzi w równych proporcjach lekarze i prawnicy. Głównym celem postępowania przed wojewódzką komisją jest dokonanie oceny, czy zdarzenie, wskutek którego nastąpiła szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne. W sprawach o błędy medyczne biegli dokonują jurystycznej oceny sytuacji i okoliczności bazując w znaczącej mierze na analizie dokumentacji medycznej. Trzeba mieć na uwadze, że dokumentacja ta głównie przygotowana jest przez personel medyczny, który to może być oskarżonym w sprawie o zajście niekorzystnego zdarzenia medycznego, jakie jest przedmiotem rozstrzygnięcia sądowego. Powyższe tłumaczy dlaczego ważne jest, by biegli dokonywali oceny przedstawianej im dokumentacji z najwyższą kompetencją, wnikliwością i sumiennością³⁰. Incydentalnie w sprawach o błędy medyczne sąd polega na opinii tylko jednego biegłego³¹, zazwyczaj powstają co najmniej dwie opinie. Jeżeli są one niespójne, sąd może dopuścić trzecią opinię, a jeśli zajdzie potrzeba to i więcej. Sąd może także zasięgnąć opinii instytutu naukowego. W takiej sytuacji sąd kieruje się tą opinią, którą uzna za najbardziej spójną i logiczną³².

Sprawy o błędy medyczne mają swoją specyfikę, również w zakresie kwestii związanych z ciężarem dowodu. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika teza, zgodnie z którą granice wyznaczające możliwości dowodowe stron określa aktualny stan wiedzy medycznej. Finalnie, nie wymaga się np., aby związek przyczynowy między postępowaniem lekarza a powstałą szkodą został ustalony w sposób oczywisty³³.

²⁶ K. Witkowska, *Biegły w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 1, s. 68.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2001, IVKKN 563/97, OSNKW 2002/3-4/17.

²⁹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2009 nr 52 poz. 417.

³⁰ J.T. Marcinkowski, T. Kaczmarek, A. Herfort, R. Szozda, Cz. Żaba, *Rola i znaczenie dokumentacji medycznej w orzecznictwie ubezpieczeniowym oraz w postępowaniu sądowym*, *Orzecznictwo Lekarskie* 2011, 8(2): 73-78, <http://ol.21net.pl/pdf/ole-2011/ole-2011-2-073.pdf>. [dostęp: 12.09.2020 r.].

³¹ B. Świątek, *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*, PiM 2000, Nr 5, vol. 2, s. 41.

³² Ibidem.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1974 r., sygn. akt II CR 415/74, Lex.

W praktyce, aby zostać wpisanym na listę biegłych sądowych wystarczy okazać dyplom ukończenia uczelni wyższej oraz zaświadczenie o posiadaniu specjalizacji³⁴. Jak wynika z doświadczenia tak określone kwalifikacje często okazują się niewystarczające, ponieważ sprawy o błędy lekarskie bywają bardzo złożone i wymagają posiadania wiedzy specjalistycznej, klinicznej i na temat nowoczesnych kierunków w medycynie. Biegły nie ocenia stopnia winy, bo to rozstrzyga sąd w postępowaniu karnym. Zadanie biegłego ogranicza się do stwierdzenia, czy określone postępowanie sprzyjało mniej lub bardziej wystąpieniu błędu medycznego i w jakim stopniu doszło do nieprawidłowości. W sprawach o błędy medyczne nieczęsto zdarzają się sytuacje, w których dochodzi do błędu o dużym ciężarze gatunkowym popełnionym wskutek działania jednej osoby, która sama może ponieść całkowitą odpowiedzialność. Znacznie częściej mają miejsce sytuacje, kiedy błędy są popełniane przez różne osoby (odpowiedzialność zespołowa) i nie ma możliwości dokonania jednoznacznego rozstrzygnięcia, czyj błąd był bardziej decydujący bądź czyje działanie zainicjowało błąd. W takich przypadkach opiniujący biegli mogą przypisać popełnienie poszczególnych błędów poszczególnym osobom, ale często nie mogą uznać żadnego z nich za decydujący.

Biegli sądowi w sprawach o błędy w sztuce medycznej posiadają wiele przysługujących im praw, ale też związani są określonym zakresem obowiązków. Do podstawowych praw biegłego należy zaliczyć³⁵:

1. prawo do wydania opinii;
2. prawo do odmowy pełnienia funkcji biegłego;
3. prawo do przeglądania akt sprawy;
 - zgodnie z art. 198 § 1 k.p.k. biegłemu należy udostępnić akta sprawy w zakresie niezbędnym do wydania opinii. Czynność ta jest wskazana, jeżeli przygotowanie opinii wymaga zapoznania się biegłego z informacjami zawartymi w aktach sprawy. Ocena, jaka część akt sprawy jest przydatna, należy do decyzji organu procesowego.
4. prawo do obecności na rozprawie, udziału w czynnościach procesowych i zadawania pytań osobom przesłuchiwanym;
5. prawo do wyboru odpowiedniej metody badawczej;
6. prawo do ochrony prawnej;
 - art. 157 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁶ stanowi, że w związku z wykonywaniem czynności wynikających z postanowienia o zasięgnięciu opinii biegły korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.

³⁴ Materię dotyczącą biegłych sądowych reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24.01.2005 roku w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. Nr 15, poz. 133) wydane na podstawie art. 157 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. Nr. 98 poz.1070.

³⁵ M. Brzozowska, L. Koźmiński, *Postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Poradnik praktyczny*, Piła 2014, s. 11-13.

³⁶ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r., Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070.

7. prawo do wynagrodzenia;

- wysokość wynagrodzenia za wykonaną pracę biegłego ustala sąd lub organ postępowania przygotowawczego, biorąc pod uwagę wymagane kwalifikacje, potrzebny do wydania opinii czas, nakład pracy oraz wydatki niezbędne do wydania opinii (np. niezbędne materiały). Biegły po sporządzeniu opinii wystawia rachunek, który podlega weryfikacji przez organ procesowy. Zarówno stawki wynagrodzenia, jak i taryfy zryczałtowane zostały określone w rozporządzeniu z 24.04.2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym³⁷.

Poza zakresem praw, na osobę powołaną w charakterze biegłego sądowego ustawodawca nałożył szereg obowiązków, z których najważniejsze to³⁸:

1. wykonanie rzetelnej i bezstronnej ekspertyzy oraz przedłożenie opinii w formie i terminie wskazanym przez organ;
2. stawienia się na wezwanie uprawnionego organu procesowego i złożenia opinii;
3. obowiązek składania prawdziwych oświadczeń;
4. obowiązek przeprowadzenia badań oraz opracowania na tej podstawie opinii,
 - chyba że wydanie opinii nie wymaga badań (opinia *in abstracto*), wówczas czyni to, opierając się na posiadanej wiedzy i doświadczeniu.

Warto również wskazać na występujące problemy pojawiające w zakresie biegłych w sprawach o błędy w sztuce lekarskiej. W praktyce często dochodzi do sytuacji, gdzie podstawę pytań kierowanych do biegłego stanowią stereotypy bądź mity. Już na etapie wstępnym wymusza to na biegłym ich korygowanie w wydanej opinii i tym samym prowadzi do naruszania podstawowej zasady opiniowania, która stanowi, że biegły nie może wykraczać poza zakres pytań postawionych przez sąd³⁹.

Kolejnym utrudnieniem w procesie opiniowania w sprawach o błędy medyczne, na który warto zwrócić uwagę jest znalezienie właściwych biegłych, co jak wykazuje praktyka jest częstokroć bardzo trudnym zadaniem. W sprawach o błędy w sztuce medycznej, powołuje się biegłych z odpowiednich dziedzin bezpośrednio przez sądy. Na skutek takiej praktyki, często są powoływani biegli lekarze klinycyści (np. pediatrzy, chirurdzy), którzy podejmują się wydawania opinii w sprawach, w których nie zawsze mają wystarczającą wiedzę⁴⁰.

³⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym, Dz.U. 2013 poz. 508.

³⁸ M. Brzozowska, L. Koźmiński, *Postanowienie o dopuszczeniu*, op. cit., s. 10-11.

³⁹ A. Drzewiecki, *Wybrane problemy opiniowania sądowo-lekarskiego w bakteryjnych zakażeniach szpitalnych*, Praca doktorska, Kraków 2008, s. 3.

⁴⁰ Ibidem.

Na uwagę zasługuje również bezwzględny wymóg zlecenia sporządzenia opinii w sprawach o błąd medyczny biegłym, którzy dają gwarancję bezstronnego wykonania tego zadania. W orzecznictwie utarła się zasada, jeżeli w trakcie procesu sądowego zostanie ustalone, że „autorzy dotychczasowych opinii wywodzą się z jednego środowiska zawodowego i nie mogą zachować w danej sprawie bezstronności, to sąd powinien rozważyć możliwość zwrócenia się o sporządzenie stosownej opinii do odpowiedniej instytucji naukowej lub specjalistycznej, ulokowanej poza powyższymi strukturami, dysponującej niezbędną dla rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie wiedzą”⁴¹. Środowisko lekarskie nie jest bardzo rozległe w związku z czym niezależność i bezstronność w sporządzaniu opinii jest kluczowa dla stwierdzenia obiektywnej opinii biegłego. Jak wykazuje praktyka, oskarżony z personelu medycznego i biegły mogą należeć do tej samej izby lekarskiej czy pracować na tej samej uczelni bądź w szpitalu. Istotne jest, ażeby w procesach lekarskich strony (oskarżony i biegły) nie reprezentowały tej samej grupy zawodowej, a jest to niezwykle trudne, gdyż posiadają tę samą specjalizację medyczną. Tym samym istnieje ryzyko, że ich wzajemne stosunki mogą być zarówno pozytywne, jak i negatywne, co może wpłynąć na treść opinii i jej nieobiektywny charakter⁴².

Wskazując okoliczności, które wpływają na zachodzące komplikacje w wydawaniu opinii, to warto wymienić:

1. braki w dokumentacji medycznej pacjenta,
2. braki w materiale dowodowym dotyczące informacji o wyrobach medycznych i produktach leczniczych stosowanych w zakładzie opieki zdrowotnej,
3. odstąpienie lub zaniechanie wykonania sekcji zwłok zmarłego pacjenta,
4. niesprecyzowanie aktualnych standardów składających się na wykonywanie zawodu lekarza w zakresie leczenia pacjenta⁴³.

Reasumując, warto przytoczyć przydatne orzecznictwo jakie zapadło w sprawach o błąd medyczny na podstawie działalności orzeczniczej polskich sądów. Zdaniem Sądu Najwyższego ważne jest, aby opinia sporządzona była zwięźle, jasno i w sposób zrozumiały dla sądu i stron, co potwierdza teza Sądu Najwyższego: „Nie wystarczy, aby biegli przedstawili swoją ostateczną konkluzję, winni bowiem także wskazać drogę, która doprowadziła ich do odpowiedzi na postawione pytanie. Winni więc przedstawić opis metod i sposób przeprowadzonych badań oraz ich wynik. Jest to szczególnie ważne w każdej opinii, a już z całą pewnością w opinii, w której konkluzja prowadzi do tak doniosłych konsekwencji prawnych, jak to, czy oskarżony może ponosić odpowiedzialność karną⁴⁴”.

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. II AKa 23/07, LEX nr 318339, cyt. za: D. Wąsik, *Opiniowanie sądowo-lekarskie*, op. cit., s. 156.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem, s. 157.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1998 r., sygn. akt II KKN 225/96, LEX nr 35568.

Warto zapoznać się też z inną tezą Sądu Najwyższego: „W żadnym wypadku opinia biegłych, która sądu nie przekonała, nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości bądź w zakresie wniosków końcowych, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Taka weryfikacja zgodnych stanowisk wszystkich wydanych w sprawie opinii, nie wyłączając orzeczeń wydanych w postępowaniu przed organem rentowym, jest niedopuszczalna. W konsekwencji sąd nie może – wbrew opinii biegłych, dostarczających sądowi wiedzy specjalistycznej koniecznej do dokonania oceny stanu zdrowia osoby ubiegającej się o świadczenie rentowe, w tym rodzaju występujących schorzeń, stopnia ich zaawansowania i nasilenia związanych z nimi dolegliwości, stanowiących łącznie o zdolności do wykonywania zatrudnienia bądź braku takiej zdolności – oprzeć się na własnym przekonaniu, zasadach logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, które to kryteria ze zrozumiałych względów nie obejmują specjalistycznej wiedzy medycznej⁴⁵”.

Nieodzownym elementem procesu medycznego jest korzystanie z opinii biegłych lekarzy. Postępowanie medyczne ma złożony charakter faktyczny, a do jego analizy wymagana jest wiedza specjalistyczna. W procesie medycznym szczególnie widoczna jest istota dowodu przeprowadzonego z opinii biegłego lekarza. W związku z zachodzącymi zmianami społecznymi i wzrostem świadomości prawnej pacjentów, obserwuje się wzrost liczby pozwów wszczętych przeciwko lekarzom o błędy medyczne. Dlatego też biegli sądowi odgrywają znaczną rolę. Nie można zapominać, iż w przypadku opinii biegłego lekarza występuje wiele specyficznych sytuacji, z którymi mierzą się oni na co dzień, stąd warto zapoznać się bliżej procedurą ich pracy.

2. Powoływanie i rola biegłych na tle niemieckiej procedury karnej

Podobnie, jak i w polskim procesie karnym, tak i w Niemczech sędziowie korzystają z dowodów w postaci opinii biegłych posiadających specjalistyczną wiedzę medyczną, aby móc podejmować właściwe decyzje w indywidualnych przypadkach. Sędzia jest niezawisły i podlega tylko prawu. Jest jednak zależny od fachowej wiedzy lekarza, aby móc w indywidualnych przypadkach zdecydować, czy błąd medyczny rzeczywiście istnieje i jakie szkody z niego wynikają.

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2009 r., sygn. akt II UK 211/08, LEX nr 509035.

Definicja

W prawodawstwie niemieckim, zarówno w prawie materialnym, jak i procesowym nie występuje definicja biegłego, a także nie wskazuje się jego zakresu działań. Prawo karne i cywilne znają instytucje biegłego, ale podobnie jak na gruncie rodzimego porządku prawnego, jako jeden z wielu dowodów przeprowadzanych w postępowaniu⁴⁶. Chcąc wyjaśnić, kim jest biegły w niemieckim procesie karnym, należy wskazać, że w szerokim sensie to: ktoś, kto w społeczeństwie w danej dziedzinie posiada nabytą praktyczną lub edukacyjną wiedzę, której inni nie mają. Biegli w znaczeniu ścisłym to wszyscy, którzy stosują swoją specjalistyczną wiedzę zawodowo lub półzawodowo w sądach, administracji lub dla osób prywatnych. Są kompetentni, niezależni i obiektywni⁴⁷.

W ustawodawstwie niemieckim, poza klasycznymi biegłymi w sądach lub administracji lekarze pracują także jako prywatni biegli, sędziowie, lub dla zakładów ubezpieczeń. Są dopuszczani i angażowani przez sąd w dziedzinie psychiatrii (prawo karne) lub prawie cywilnym (odnośnie poczytalności), toksykologii, genetyce oraz przy błędach lekarskich⁴⁸.

Zadania

Biegli mają za zadanie dostarczyć sądowi oraz administracji niezbędnej wiedzy. Nazywani są także „pomocą sądu”. Sąd samoistnie nie posiada takiej wiedzy i nie może bez tych informacji podejmować decyzji, które przybierają postać wyroków. Biegły wyciąga wnioski na podstawie swojej wiedzy, wiedzy osób trzecich i doświadczenia (prawdopodobieństwo komplikacji przy zabiegach, standardy w zabiegach, wystarczające kompetencje lekarzy przy danych zabiegach). Zadaniem biegłego jest stwierdzenie faktów (np. lekarz zostawił narzędzie w jamie brzusznej po operacji), do tego potrzebuje zlecenia sądu (w prawie polskim biegły działa na wniosek). Działania może podjąć tylko na zlecenie sądu lub prokuratury, a nie na własną rękę. Na podstawie faktów wyciąga wnioski i stwierdza czy chociażby występujące symptomy choroby pozwalają na operację chirurgiczną. Odpowiada tylko na pytania, które zadaje mu sąd i to w kompetencji sądu leży uściślenie zakresu zadań. Biegły może sam uzupełnić zakres podejmowanych działań, pod warunkiem, że doszło do przeoczenia przez sąd. Może to nastąpić tylko po uzyskaniu zgody sądu⁴⁹. Biegły nie może wyjść poza zakres działań ustalonych przez sąd⁵⁰.

⁴⁶ Strafprozeßordnung (dalej StPO), Ausfertigungsdatum: 12.09.1950, §§ 72 ff StPO.

⁴⁷ A. Laufs, W. Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, C.H. Beck, 4. Auflage, München 2010, s. 1504.

⁴⁸ Ibidem, s. 1505.

⁴⁹ Zivilprozessordnung (dalej ZPO), § 407a Weitere Pflichten des Sachverständigen.

⁵⁰ Zivilprozessordnung, § 404a Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen

W prawie niemieckim wyodrębnia się różnice jakie zachodzą pomiędzy rolą świadka i biegłego w postępowaniu karnym w sprawach o błędy medyczne:

1. Biegły może być odrzucony, świadek nie,
2. Biegły otrzymuje wynagrodzenie, świadek działa pro bono dla dobra sprawy,
3. Zarówno zeznania świadka, jak i opinia biegłego stanowią dowód w postępowaniu sądowym,
4. Świadek dzieli się swoimi konkretnymi spostrzeżeniami, nie można go zastąpić innym świadkiem, zaś biegły opiera się na swoim doświadczeniu i wiedzy specjalistycznej i może być zastąpiony innym biegłym⁵¹.

W postępowaniu przed sądami niemieckimi można spotkać się z instytucją tzw. biegłego świadka czyli *Sachverständiger Zeuge*⁵². Biegły świadek ocenia na podstawie swoich spostrzeżeń i wiedzy. Liczy się fakt, że spostrzeżenia są możliwe tylko za pomocą posiadanej wiedzy, co nie czyni z niego biegłego sensu stricto. Lekarz, który wypowiada się na temat wypadku, widzianego naocznie, jest biegłym świadkiem. Jeżeli jednak wypowiada się on też na temat konsekwencji wypadku (kiedy pacjent wyzdrowieje), nie jest to tylko opis jego spostrzeżeń, ale także wyciąganie wniosków.

Podobnie jak w polskim systemie prawnym, możliwe jest również zasięgnięcie opinii biegłego prywatnego tzw. *Privatgutachter*. Są to osoby niezaaangażowane przez sąd, a przez strony procesu. Opinie prywatnego biegłego nie mogą być traktowane jako orzeczenia biegłego sądowego. Orzeczenie (opinia) takiego biegłego prywatnego nie jest dowodem w postępowaniu przed sądem, lecz pokazuje w czym strony się zgadzają. Jeśli zachodzą sprzeczności pomiędzy opinią biegłego sądowego i prywatnego, to muszą być one w każdym razie wyjaśnione przez sąd⁵³.

W związku z rosnącą liczbą składanych skarg sędziowie rozpatrujący skargi muszą powoływać lekarzy jako biegłych, którzy są wybierani wyłącznie ze względu na posiadaną specjalizację i / lub stanowisko zawodowe (lekarz lub lekarz rezydent). Wybrany w ten sposób lekarz otrzymuje wniosek z sądu o sporządzenie opinii biegłego. Po otrzymaniu takiego wniosku przez sąd lekarz obowiązany jest do sporządzenia opinii, nawet jeśli nie wykonuje ekspertyz zawodowo lub zarobkowo. W praktyce oznacza to, że każdy lekarz posiadający co najmniej jeden stopień specjalistycznej wiedzy może zostać powołany na biegłego sądowego bez własnej inicjatywy. W związku z tym zobowiązany jest do przedstawienia opinii medycznej w ramach postępowania karnego⁵⁴.

W Niemczech, jako biegły sądowy może być powołany:

1. Jeden rzeczoznawca i biegły (*Einzelgutachter und Sachverständiger*):

⁵¹ A. Laufs, W. Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, op. cit., s. 1505–1507.

⁵² *Strafprozeßordnung (StPO)*, § 85 *Sachverständige Zeugen*.

⁵³ G. Rompe, A. Erlenkämper, *Begutachtung der Haltungs- und Bewegungsorgane*, 4. Auflage, Stuttgart – New York 2004, s. 585.

⁵⁴ B. Muelle, *Gerichtliche Medizin*, Berlin 1953, s. 5.

- Publicznie powołani biegli (öffentlich bestellte Sachverständige): powołani przez dane organy do pełnienia swojej funkcji, mają obowiązek składania opinii. Wszyscy lekarze są automatycznie publicznie powołanymi biegłymi przez prawo do wykonywania zawodu.
- 2. Do publicznie powołani biegli, np. zaprzysiężeni rewidenci,
- 3. Biegli z powierzonymi przez władze państwową zadaniami (*Sachverständige mit hoheitlicher Funktion*):
Dotyczy to głównie spraw bezpieczeństwa narodowego.

Relacje pomiędzy sądem a biegłym

Władza sądownicza leży wyłącznie w rękach sądu, a zadaniem biegłego jest zebranie materiału oraz uporządkowanie go w taki sposób, aby sąd był w stanie wykorzystać tę wiedzę w czasie procesu. Niekiedy dochodzi jednak do tego, że biegły ocenia dowody, jednak w ocenie dogmatycznej nie powinno do tego dochodzić. Ponadto sąd powinien także zweryfikować dowód jakim jest opinia biegłego np. zachodzące sprzeczności pomiędzy różnymi opiniami biegłych. Jeśli sąd przyjmie opinię biegłego bez żadnego uzasadnienia ze swej strony, jest to często traktowane jako błąd procesowy. Sąd może wydać wyrok odbiegający od opinii biegłego tylko wtedy, jeśli jest w stanie dobrze uargumentować swoje postanowienie. W razie odmiennego zdania sąd winien jest przeprowadzić kolejny dowód z opinii innego biegłego⁵⁵.

Biegły może zrezygnować z pełnienia funkcji z powodu obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej⁵⁶. Sąd może zwolnić biegłego z jego obowiązków również z innych powodów. takich jak: wiek, nadmiar obowiązków biegłego, bezpośrednie powiązania osobiste np. jeśli dana osoba była pacjentem biegłego. Jeśli w takiej sytuacji sąd nie zwolni lekarza z powodu wcześniejszego leczenia pacjenta, wtedy biegły (lekarz) może powołać się na tajemnicę lekarską. Pacjent może jednak zwolnić biegłego z tej tajemnicy. Jeśli biegły odmówi pełnienia funkcji bez wyżej wymienionych powodów i uprzedzenia sądu, bądź nie wykona opinii w zleconym terminie, to w konsekwencji nie otrzyma wypłaty za dotychczas wykonaną pracę oraz sąd może zażądać wypłaty odszkodowania. Ponadto biegły może zostać ukarany⁵⁷.

Biegły sporządzając opinię zobowiązany jest do:

1. obiektywnej i niestronnańskiej postawy⁵⁸,
2. neutralności,

⁵⁵ T. Bohl, W. Döbereiner, A.G. Keyserlingk, *Rechtsverhältnis zwischen dem Sachverständigen, dem Gericht und den Parteien*, [w:] T. Bohl, W. Döbereiner (red.), *Die Haftung des Ingenieurs im Bauwesen*, Berlin – Heidelberg 1980, s. 15.

⁵⁶ Zivilprozessordnung, § 408, Gutachtenverweigerungsrecht.

⁵⁷ Zivilprozessordnung, § 409 Folgen des Ausbleibens oder der Gutachtenverweigerung.

⁵⁸ Bundesärzteordnung, § 1.

3. posiadania fachowej wiedzy do wykonywania swoich zadań jako biegły. Musi być na bieżąco ze stanem wiedzy w danej dziedzinie⁵⁹.

Sąd i strony postępowania są odpowiedzialne za przeprowadzone dowody i inne materiały niezbędne dla procesu. Na podstawie tych zebranych dowodów pracuje także biegły i nie może sam szukać nowych dowodów⁶⁰. Biegły zobowiązany jest do sprawdzenia czy opinia pozostaje w zakresie jego specjalizacji, Jeśli nie pozostaje, biegły zobowiązany jest do poinformowania sądu o tym fakcie i nie wolno mu z własnej inicjatywy zaangażować innego biegłego.

Ponadto biegły w swojej opinii zobowiązany jest do udzielania odpowiedzi na pytania sądu. Pytania te muszą być postawione w sposób precyzyjny, określając dokładny zakres działań. Istotne jest, iż w postępowaniu karnym, biegły może wskazać bezpośrednio sądowi braki (jeśli wystąpiły) w pytaniach. Przykładowo, jeśli sąd pyta czy dane lekarstwo spowodowało śmierć pacjenta, a biegły odpowiada, że nie, to zobligowany jest do podania innych ewentualnych przyczyn, które doprowadziły do zgonu pacjenta. Biegły nie może również dokonywać przypuszczeń czy insynuować sytuacji jakie mogły się wydarzyć. Zgodnie z modelowym standardem zawodowym obowiązującym pracujących w Niemczech lekarzy⁶¹ pomiędzy lekarzami nie może dochodzić do żadnej zawodowej solidarności, choć każdy lekarz (biegły) wie, że sam może znaleźć się w sytuacji oskarżonego lekarza.

Prawidłowe wykonanie opinii biegłego wymaga, aby lekarz był wolny i niezależny oraz aby przedstawił swoją opinię bezstronnie i zgodnie z najlepszą wiedzą i doświadczeniem. Swobodny i samodzielny nie oznacza, że lekarz nie może być zatrudniony (np. jako lekarz w przychodni) i podlegać poleceniom wydawanym przez pracodawcę. Podlegli specjaliści są również wykorzystywani jako eksperci. Istotne jest tylko, aby lekarz był niezależny i nie podporządkował się żadnym instrukcjom dotyczącym zawartości opinii. Powszechne założenie, że tylko naczelnicy lekarze mogą wydawać opinię lub przynajmniej muszą je „zatwierdzać” merytorycznie, nie ma zastosowania w prawie niemieckim. Ordynatorzy są częściej powoływani na ekspertów wyłącznie na podstawie ich doświadczenia w danej dziedzinie specjalistycznej. Jeżeli starszy lekarz lub inny specjalista posiada specjalistyczną wiedzę, która ma szczególne znaczenie dla sporządzenia opinii, może on niezwłocznie zostać powołany na biegłego⁶².

⁵⁹ (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997) in der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt geändert durch Beschluss des Vorstandes der Bundesärztekammer am 14.12.2018.

⁶⁰ Zivilprozessordnung, § 355 Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, § 404a Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen.

⁶¹ (Muster-) Berufsordnung für die in Deutschland, op. cit.

⁶² I. König-Ouvrier, *Gerichtliche Gutachten, Festlegung ist häufig nicht möglich*, Deutsches Ärzteblatt 2003; 100: A 612, Heft 10.

Samodzielność wykonania opinii

Opinia jaką biegły zobligowany jest przygotować, musi być sporządzona samodzielnie. Jeżeli lekarz wyznaczony przez sąd na biegłego będzie chciał powierzyć sporządzenie opinii podległemu lekarzowi, jest to możliwe tylko w określonych przypadkach. Lekarz jest biegłym wyznaczonym przez sąd i tym samym ponosi pełną samodzielną odpowiedzialność za opinię. Metoda, która niestety jest szeroko rozpowszechniona w praktyce, polegająca na wykonywaniu opinii w całości przez innych najczęściej podległych lekarzy jest postrzegana krytycznie. Ekspertyza musi na wszystkich etapach być sporządzona osobiście przez powołanego do tego biegłego⁶³. Oznacza to, że biegły musi samodzielnie zbadać pacjenta i wskazać w opinii jakie prace przygotowawcze wykonały osoby pomocnicze – starszy lekarz, asystent oraz w jakim zakresie miało to miejsce. Federalny Sąd Administracyjny zdecydował, że biegły powołany przez sąd może tylko korzystać z pracowników naukowych i innych odpowiednich asystentów w celu przygotowania i sporządzenia pisemnej opinii, o ile jego osobista odpowiedzialność za opinię pozostaje nieograniczona⁶⁴.

Struktura i treść opinii

Trudno jest opisać ogólną strukturę, bo zależy to od tezy dowodowej i specjalizacji w jakiej toczy się sprawa o błąd medyczny⁶⁵. Ogólnie opinia musi być tak zbudowana, żeby była zrozumiała i logiczna dla stron i sądu, a zatem z założenia dla osób nie wykonujących zawodów medycznych. Opinia powinna być złożona ze wstępu i logicznej merytorycznej struktury. Na początku powinna być zawarta informacja jaka kwestia pozostająca do udowodnienia stanowi zakres opinii. Następnie należy wskazać podstawy sporządzenia opinii, wskazując na jakich aktach, dokumentach, które zostały przekazane biegłemu opiera się opinia. Biegły zobligowany jest do przedstawienia stanu faktycznego i swojego orzeczenia lekarskiego. Nie musi on przedstawiać i przywoływać ponownie treści, które znajdują się w aktach. Jego zadaniem jest stwierdzenie faktów: tego co zastał, co udowodnił na podstawie swoich badań/analiz/testów (czyli na podstawie empirii) i opisanie swoich wniosków. Biegły musi też przedstawić dlaczego posłużył się takimi danymi (metodami/testami) i kto ze współpracowników dopuścił się określonych czynów. Musi on również wskazać czy podstawa, na której pracował jest wystarczająca. Następnie biegły przedstawia główną część opinii, czyli dokonuje oceny faktów i odpowiedzi na pytania. W swojej opinii biegły powinien wskazać

⁶³ I. Schlund, HH. Günter, D. Höffler, *Medizinisches Gutachten im Prozess*. 2. Auflage, München 2000, s. 54.

⁶⁴ Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. März 1984, BVerwG NJW 1984: 2645.

⁶⁵ W tym zakresie istnieje wiele publikacji, zob. szerzej: A. Laufs, W. Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, op. cit., s. 1551.

różne alternatywy. Każda opinia zakończona jest podsumowaniem, które odpowiada na wszystkie pytania lub wskazuje uzasadnienie, dlaczego nie można było na dane pytanie odpowiedzieć⁶⁶.

Biegły zobligowany jest do zwrócenia sądowi dokumentacji medycznej w całości i niezwłocznie. Z wyjątkiem szczególnie pilnych przypadków termin na złożenie opinii, zwykle wynosi od czterech do sześciu miesięcy. Z reguły tolerowane są opóźnienia do czterech tygodni. Jeżeli opinia biegłego nadal nie jest gotowa, biegły musi spodziewać się zapytań ze strony sądu odnośnie wiążącej daty złożenia. Jeśli biegły w ogóle nie zareaguje na takie wezwania, grozi mu ukaranie karą grzywny. Wysokość grzywny zależy od uznania sądu i może sięgać nawet tysiąca euro⁶⁷.

Biegły za swoją pracę otrzymuje stosowne wynagrodzenie⁶⁸. Wynagradzana jest praca intelektualna, więc sporządzenie opinii. Ewentualnie biegły może otrzymać zaliczkę na koszty podróży i podobne wydatki⁶⁹, a nie na sporządzenie opinii⁷⁰. Za każdą godzinę pracy biegły otrzymuje pomiędzy 65–100 Euro⁷¹. Nakład czasowy na wydanie opinii obliczany jest przez urzędnika odpowiedzialnego za wypłatę wynagrodzenia. Jeśli biegły narusza swoje obowiązki, to nie może być wynagrodzony, a jego opinia nie może być wykorzystana w postępowaniu sądowym⁷².

Biegli w sprawach dotyczących błędów w sztuce medycznej odgrywają kluczową rolę, a ich udział w postępowaniu może mieć decydujący wpływ na przebieg sprawy. Za sporządzenie opinii pełną odpowiedzialność ponosi lekarz jako biegły ekspert, a naruszenia obowiązków biegłego mogą prowadzić do stosowania sankcji karnych. Ponadto lekarz biegły musi mieć świadomość konsekwencji, jakie dla wyniku procesu może mieć fałszywa przypisana przez niego ocena dowodów. Użyteczność sądowa biegłego jest oczywiście kwestią oceną z punktu widzenia jakości opinii, zarówno w zakresie jej wykonania, jak i uzasadnienia. W zasadzie ani lekarz, ani prawnik nie mogą odpowiedzieć na pytanie, czy można przypisać odpowiedzialność za błąd w sztuce lekarskiej. Prawidłową ocenę działań medycznych można uzyskać tylko poprzez współpracę obu tych zawodów. Im większa wiedza interdyscyplinarna, tym lepsza współpraca.

⁶⁶ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 280 Einholung eines Gutachtens.

⁶⁷ I. Schlund, HH. Günter, D. Höfler, op.cit., s. 54.

⁶⁸ Kassenärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe (Hrsg.), Honorierung ärztlicher Gutachten im Auftrag von Gerichten u. a. – Gesetzliche Neuregelungen ab 1. Juli 2004, Dortmund 2004.

⁶⁹ Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz – JVEG), § 7 Ersatz für sonstige Aufwendungen.

⁷⁰ Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz, § 3 Vorschuss.

⁷¹ Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz, § 9 Honorar für die Leistung der Sachverständigen und Dolmetscher.

⁷² Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz, § 8a Wegfall oder Beschränkung des Vergütungsanspruchs.

Podsumowanie

Niepowodzenie w leczeniu jest najczęściej determinowane wieloma czynnikami. Do negatywnych wyników procesu leczenia mogą przyczynić się w różnym stopniu liczne elementy współistniejące ze sobą, np. nietypowy przebieg jednostki chorobowej w konkretnym przypadku, ogólny stan zdrowia pacjenta, ograniczenia natury technicznej czy niestosowanie się przez pacjenta do zaleceń medyka, które są relewantne dla odpowiedzialności na płaszczyźnie penalnej. Od przypadków zwykłego niepowodzenia w leczeniu należy odróżnić zachowania, których negatywne konsekwencje dla zdrowia i życia pacjentów są wynikiem zachowań kwalifikowanych jako błędy medyczne.

Problematyka racjonalizacji czynności leczniczych w Polsce i w Niemczech wciąż wzbudza wiele kontrowersji, które niestety nie milkną z biegiem lat. Wydaje się, że spory w tym obszarze na stałe wpisały się już w publiczny dyskurs dotyczący zagadnień z pogranicza prawa karnego i medycyny. Dyskusja skupia się przede wszystkim wokół kwestii charakteru prawnego zabiegów leczniczych.

W krajowej literaturze od lat wyróżnia się dwie zasadnicze koncepcje służące racjonalizacji legalności czynności leczniczych, a mianowicie teorię pierwotnej i wtórnej legalności. Podobnie jest w Niemczech, gdzie status czynności leczniczych rozpatrywany jest na gruncie *die Tatbestandslösung* i *die Rechtfertigungslösung*, które są zbliżone do koncepcji prezentowanych przez środowisko rodzimych prawników. Nie sposób jednak nie zauważyć, że w niemieckiej dogmatyce i judykaturze debata w tym przedmiocie ma znacznie dłuższą genezę, albowiem rozpoczęła się już pod koniec XIX w. Zasadnicza różnica sprowadza się jednak do tego, że tło przedmiotowego dyskursu stanowi nieco odmienny stan prawny. W niemieckiej kodyfikacji karnej brakuje przepisu *expressis verbis* typizującego zachowanie polegające na przeprowadzeniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, czyli przepisu stanowiącego odpowiednik polskiego art. 192 kk. Generuje to podejmowanie prób poszukiwania podstaw ochrony autonomii pacjenta w przepisach zgrupowanych w rozdziale XVII StGB.

W polskim i niemieckim ustawodawstwie nie wypracowano szczególnego modelu odpowiedzialności za błędy medyczne. W praktyce ocena zawinionego zachowania naruszającego standardy medyczne, w następstwie którego doszło do spowodowania ujemnego skutku dla zdrowia lub życia pacjenta oparta jest na zasadach ogólnych – zastosowanie znajdują więc właściwe przepisy prawne zgrupowane w aktach normatywnych obu państw.

W kontekście odpowiedzialności prawnej za dopuszczenie się błędu medycznego warto zauważyć, że podstawą jej ponoszenia jest naruszenie przez lekarza praw pacjenta. Zarówno w polskim, jak i niemieckim ustawodawstwie, obok odpowiedzialności cywilnej i karnej przewiduje się odpowiedzialność dyscyplinarną. W obu jurysdykcjach, co do zasady sądy zawodowe nie są także związane decyzjami prokuratury, sądu karnego czy sądów cywilnych. Wszczęcie postępowania przed sądem zawodowym jest uwarunkowane popełnieniem przez lekarza uchybienia (przewinienia) zawodowego. Lekarz musi zatem naruszyć spoczywające na nim obowiązki zawodowe i tym samym popełnić czyn uznawany za niegodny wykonywania zawodu. Czyn taki ma miejsce, jeżeli zachowanie, niekoniecznie stanowiące przestępstwo, może mieć wpływ na reputację zawodu lekarza lub dyskredytuje publiczny wizerunek lekarza.

W Polsce ustawowa definicja przewinienia dyscyplinarnego znajduje się w art. 53 ustawy o izbach lekarskich. Przewinienie zawodowe rozumiane jest, jako „naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza”. Wskazany przepis jest ograniczony podmiotowo wyłącznie do członków izb lekarskich, czyli lekarzy, którzy uzyskali prawo wykonywania zawodu. Kompetencje do przypisania odpowiedzialności zawodowej posiada samorząd zawodowy, złożony z przedstawicieli zawodu wykonywanego przez sprawcę. W odniesieniu do lekarzy są to rzecznicy odpowiedzialności zawodowej oraz sądy lekarskie.

W Niemczech naruszenia obowiązków służbowych w zakresie medycyny, które stanowią jednocześnie naruszenie obowiązków zawodowych, mogą być karane przez organy zawodowe, które zostały ustanowione we wszystkich krajach związkowych na podstawie przepisów prawa krajowego i tym samym należą do jurysdykcji państwowej.

Należy podkreślić, że zagadnienie błędów medycznych stanowi bardzo doniosły problem praktyczny, z którym od wielu lat zmagają się sądy. W Polsce można odnotować szereg orzeczeń Sądu Najwyższego w izbie karnej i cywilnej, ale także orzeczeń sądów powszechnych we wszystkich instancjach dotyczących tych kwestii. Jako, że w polskim porządku prawnym nie funkcjonuje legalna definicja błędu medycznego, to właśnie dzięki dużemu wsparciu Sądu Najwyższego¹, możliwe jest podjęcie próby zestawienia i rekonstrukcji elementów składających się w praktyce na sparametryzowanie pola znaczeniowego przedmiotowego terminu, finalnie tworzącego autonomiczną *quasi*-normatywną kategorię tego pojęcia. Sąd Najwyższy i sądy niższej instancji zajmują się skomplikowaną problematyką błędów medycznych od wczesnych lat 50-tych ubiegłego wieku, orzekając w zakresie prawnokarnym przynajmniej

¹ Kluczowe – z punktu widzenia pojmowania w praktyce zagadnienia zawinionego błędu w sztuce lekarskiej, stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z szeroko rozumianym zabiegiem leczniczym obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób – są: wyrok SN z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7, wyrok z dnia 13 grudnia 1958 r., sygn. IV K 28/58, PiP 1960, nr 1, s. 200–203, wyrok z dnia 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, OSN 1967, poz. 177 oraz wyrok z dnia 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

na tle trzech kodeksów karnych – z 1932 r., 1969 r. oraz obecnie obowiązującego kk z 1997 r. Należy zauważyć, że wiele z orzeczeń wydanych na tle archiwalnego już stanu prawnego zachowuje swoją aktualność do dnia dzisiejszego.

W Niemczech największą rolę odgrywają niewątpliwie judykaty Trybunału Federalnego (*Bundesgerichtshof*) z siedzibą w Karlsruhe, którego orzecznictwo obejmuje sprawy cywilne i karne. Błędy medyczne stanowią dużą część działalności orzeczniczej sądów niemieckich. Na przestrzeni lat w dorobku niemieckiego orzecznictwa odnoszono się do różnorodnych aspektów związanych z przedmiotową problematyką. Nie sposób nie zauważyć również, że błąd medyczny stanowi najczęściej podstawę odpowiedzialności sprawcy na płaszczyźnie prawa cywilnego, stosownie do zasady, zgodnie z którą prawo karne stanowi *ultima ratio*.

Prezentowane w opracowaniu rozważania jednoznacznie potwierdzają, że błędy medyczne są wyjątkowo doniosłym problemem zdrowia publicznego, zarówno w Polsce, jak i w Niemczech. Nie sposób jednakże odnaleźć jednej, niezmiennej przyczyny ich występowania. Nawet jeśli wskażemy czynnik stanowiący podłoże znacznej części zachowań kwalifikowanych jako błędy medyczne, niezwykle problematycznym staje się zapewnienie spójnego, realnego rozwiązania, które umożliwiłoby zminimalizowanie ryzyka powtarzających się rodzajowo błędów medycznych.

Dzięki rozpoznawaniu zdarzeń niepożądanych, jakimi są błędy w sztuce medycznej, rozpoznawaniu ich i zapobieganiu im, można znacznie zwiększyć bezpieczeństwo pacjentów. Od osób wykonujących zawody medyczne wymaga się coraz większej wiedzy, staranności w działaniu i odpowiedzialności. Stale zwraca się więc uwagę na konieczność nieustannego zgłębiania aktualnych standardów wiedzy medycznej i obowiązek permanentnego dokształcania się przedstawicieli zawodów medycznych, ale także na konieczność uświadamiania członków personelu medycznego o ciąży na nich odpowiedzialności.

Kryminologia od lat uważana jest za naukę komplementarną prawu karnemu. W opinii Autorki aspekty kryminologiczne stanowią nierozzerwalny element rozważań dotyczących prawnokarnych aspektów analizowanych zjawisk i pozwalają osadzić je na tle innych zachowań społecznych. Uzupełnienie warstwy dogmatycznej o analizę empiryczną z zakresu etiologii, fenomenologii oraz profilaktyki kryminologicznej pozwala lepiej zrozumieć fenomen opisywanego zjawiska. Skoro medycy posiadają unikalne prawo do podejmowania zachowań, których przedmiotem jest ludzki organizm, to skutki tych czynności mogą bardzo często przynieść niepożądane i nieodwracalne następstwa dla życia lub zdrowia pacjentów. Zasadniczym wyzwaniem jakie stoi przed opieką zdrowotną jest więc ustanowienie kultury bezpieczeństwa, która skoncentruje się na doskonaleniu systemu, zorientowanego na znaczne ograniczenie rozmiarów niepożądanych zjawisk, jakimi są właśnie błędy medyczne. Wypada podkreślić, że w Niemczech gromadzone są statystyczne dane dotyczące rozmiarów ujawnionych błędów medycznych, czego niestety nie praktykuje się w naszym kraju.

Kluczową rolę w postępowaniu dowodowym w sprawach o błędy medyczne w obu porównywanych państwach pełnią biegli sądowi. Opinia biegłego z zasady ma niebagatelny, a częstokroć nawet najważniejszy wpływ na treść orzeczeń wydawanych przez sądy, czego najlepszym przykładem są chociażby opinie sądowo-lekarskie. Należy jednak zauważyć, że biegli lekarze mierzą się z wieloma trudnościami w procesie dokonywania prawidłowych ustaleń faktycznych. Każda sprawa o błąd medyczny jest inna ma charakter indywidualny, jest niepowtarzalna i wymaga wieloaspektowego podejścia. Precyzyjnie sporządzona przez biegłego sądowego opinia może i powinna stanowić wskazówkę dla sądu w kierunku rozstrzygnięcia w przedmiocie wystąpienia błędu medycznego i skorelowanej z tym odpowiedzialności lekarza bądź innego pracownika personelu medycznego.

Literatura

1. Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978.
2. Badura P., *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, München 1986.
3. Baran E., *Przesłanki odpowiedzialności karnej lekarzy w sprawach o błąd lekarski*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 1996, nr 47.
4. Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013.
5. Berezowski J., Malinowski P., *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LexisNexis 2013, wyd. el.
6. Bielski M., *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, PiP 2005, nr 10.
7. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2004.
8. Bobińska K., Gałęcki P., *Komentarz do art. 3*, [w:] K. Bobińska, K.Z. Eichstaedt, P. Gałęcki, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego*, LEX 2016.
9. Bockelman P., *Der ärztliche Heilengriff in Beiträgen zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft im ersten Jahrhundert ihres Bestehens*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1981, nr 93.
10. Bohl T., Döbereiner W., Keyserlingk A.G., *Rechtsverhältnis zwischen dem Sachverständigen, dem Gericht und den Parteien*, [w:] T. Bohl, W. Döbereiner (red.), *Die Haftung des Ingenieurs im Bauwesen*, Berlin – Heidelberg 1980.
11. Boratyńska M., Konieczniak P., *Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza*, PiM 1999, nr 3, cz. 1.
12. Boratyńska M., Konieczniak P., *Pierwotna bądź wtórna legalność czynności leczniczych*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, [w:] E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, Warszawa 2019.
13. Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
14. Boratyńska M., Konieczniak P., *Typologia czynności medycznych*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, t. II., cz. I, [w:] E. Zielińska (red.) *System Prawa Medycznego*, Warszawa 2019.
15. Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
16. Brzozowska M., Koźmiński L., *Postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Poradnik praktyczny*, Piła 2014.
17. Buchała K., *Zachowanie w warunkach umiarkowanego ryzyka*, *Studia Prawnicze* 1986, nr 1-2.
18. Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
19. Budzisz R., *Działalność lecznicza i podmioty lecznicze*, [w:] R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, [w:] E. Zielińska (red.) *System Prawa Medycznego*, t. I, Warszawa 2019.
20. Caban Ł., *Komentarz do art. 31*, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, LEX 2016.
21. Caban Ł., Urbańska M., *Komentarz do art. 32*, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, LEX 2016.

22. Chowaniec Cz., Chowaniec M., Kobek M., Nowak A., *O przyczynach błędu medycznego w stanach zagrożenia życia – ocena sądowo-lekarska na podstawie analizy materiału aktowego Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej w Katowicach od 2000 roku do końca czerwca 2006 roku*, ARGH. MED. SĄD. KRYM., 2007, LVII.
23. Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
24. Cyprian T., Aślanowicz A., *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949.
25. Czarnecki P., *Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim*, Białostockie Studia Prawnicze 2017, nr 1 (22).
26. Czochoła M., Bar D., *Śmierć pacjenta wywołana zastosowaniem sztucznej inteligencji w technologiach medycznych – analiza prawno-karna*, Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2019, nr 2 (25).
27. Daniluk P., *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, PiM 2004, nr 4.
28. Daniluk P., *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, PiM 2005, nr 2.
29. Daniluk P., *Czynność lecznicza jako kontratyp*, PiM 2008, nr 2.
30. Daniluk P., *Uwagi o odpowiedzialności karnej lekarza w związku z naruszeniem wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej (błędem w sztuce lekarskiej)*, Przegląd Urologiczny 2005, nr 5.
31. Dercz M., Rek T., *Komentarz do art. 2 u.d.z.l., Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. III, LEX 2019.
32. Deutsch E., *Arzthaftungsrecht*, Köln 1987.
33. Doda Z., Gaberle A., *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995.
34. Drzewiecki A., *Wybrane problemy opiniowania sądowo-lekarskiego w bakteryjnych zakażeniach szpitalnych*, Praca doktorska, Kraków 2008.
35. Dukiet-Nagórska T., *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, PiM 2000, nr 2.
36. Dziekońska-Staśkiewicz I., *Tak zwany błąd w sztuce lekarskiej (definicje, zakres pojęcia, propozycje)*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1974, t. 1.
37. Engisch K., *Die rechtliche Bedeutung der Operation*, Jena 1958.
38. Eser A., [w:] E. Schönke, H. Schroeder (red.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München 1991.
39. Eser A., *Medizin und Strafrecht. Eine schutzgutorientierte Problemübersicht*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1985, nr 98.
40. Eser A., *Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme bei medizinischer Tätigkeit*, [w:] A. Eser, (red.), *Rechtfertigung und Entschuldigung: rechtsvergleichende Perspektiven*, t. 2, Freiburg i. Br. 1988.
41. Filar M., *Komentarz do art. 192 kk.*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, LEX 2016.
42. Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
43. Filar M., *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, PiM 2000, nr 5.
44. Filar M., *Recenzja książki A. Zolla pt. „Odpowiedzialność karna za niepowodzenie w leczeniu”*, PiP 1990, nr 1.
45. Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2016.
46. Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2019.
47. Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa, 2013.
48. Gałązka M., *Spór o podstawy legalności interwencji leczniczej z perspektywy niemieckiej doktryny i judykatury*, Studia Prawnicze KUL 2018, nr 4 (76).
49. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2006.
50. Gerst Th., *Ärztliche Standesorganisation und Standespolitik in Deutschland 1945–1955*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2004. *Medizin, Gesellschaft und Geschichte*, Beiheft 21.
51. Gibiński M., Poździejoch S., *Prawa lekarza a prawa działania* [w:] M. Gibiński, S. Poździejoch, *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, LEX nr 1520121.
52. Gmurzyńska E., Morek R., *O problemach dotyczących rozstrzygnięcia spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, Kwartalnik ADR 2011, Nr 3(15).
53. Goeckenjan I., *Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung. Eine Analyse zurechnungsausschließender Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt*, Tübingen.

54. Gössel H., *Die Fahrlässigkeitsdelikte*, ZStW 1979, nr 91.
55. Gössel H., *Objektive Zurechnung und Kausalität*, GA 2015.
56. Gössel K.H., Dölling D., *Strafrecht. Besonderer Teil, t. 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*, Heidelberg 2004.
57. Górski A., *Pojęcie czynności medycznych*, [w:] R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, [w:] E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. I, Warszawa 2019.
58. Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2010.
59. Grünwald A., [w:] R. Rissing-van Saan, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar: Großkommentar*, Berlin Boston 2018, t. 7/1.
60. Grünwald B., *Die Aufklärungspflicht des Arztes*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1961, nr 73.
61. Grünwald G., *Heilbehandlung und Ärztliche Aufklärungspflicht*, [w:] H. Göppingen (red.), *Arzt und Recht, medizinisch-juristische Grenzprobleme unserer Zeit*, München 1966.
62. Grześkowiak A. [w:] A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986.
63. Grzywo-Dąbrowski W., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej*, Warszawa 1958.
64. Gubiński A., *Czynności lecznicze, przerwanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, Nowe Prawo 1960, nr 3.
65. Gubiński A., *Komentarz do Kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1993.
66. Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu (o okolicznościach uchylających szkodliwość społeczną czynu)*, Warszawa 1961.
67. Guzik - Makaruk E.M., Filipkowski W., *Zagadnienia podstawowe kryminologii jako nauki* [w:] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019.
68. Guzik-Makaruk E.M., Mroczko P., *Kategorie pacjentów w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry ze szczególnym uwzględnieniem pacjentów chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, N. Waszkiewicz, S. Chojnowska, S.D. Szajda (red.), *Wybrane prawne i medyczne aspekty zaburzeń psychicznych i ich profilaktyki*, Białystok 2019.
69. Heberer G., Schweiberer L., *Indikation zur Operation*, Berlin-Heidelberg 1981.
70. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-296, t. 1*, Warszawa 2011.
71. Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2016.
72. Horn E., [w:] E. Horn, H.J. Rudolphi, E. Samson, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Neuwied-Kriftel-Berlin 1993, wyd. 5.
73. Imhof M., *Behandlungsfehler in der Medizin - was nun?*, Idstein 2010.
74. Jakobs G., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin-New York 1991.
75. Jurek T., *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Warszawa 2010.
76. Kaczorowska-Kossowska I., *Czy lekarz rezydent może kwalifikować pacjenta do zabiegu*, LEX QA 969055.
77. Kardas P., *W poszukiwaniu tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania*, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
78. Karkowska D., *Komentarz do art. 3*, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, wyd. III, LEX 2016, uw. 4.
79. Karkowska D., *Prawa pacjenta*, wyd. 2, Warszawa 2009.
80. Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX 2016, t. 4 do art. 3.
81. Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2012.

82. Kassenärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe (Hrsg.), *Honorierung ärztlicher Gutachten im Auftrag von Gerichten u. a. – Gesetzliche Neuregelungen ab 1. Juli 2004*, Dortmund 2004.
83. Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
84. Kindhäuser U., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden 2011.
85. Klein H.H., *Funkcje Bundestagu*, (w:) J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Parlament Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1995
86. Kokot R., *Komentarz do art. 160 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015.
87. Konieczniak P., *Pojęcie pacjenta*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, [w:] E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. I.
88. König-Ouvrier I., *Gerichtliche Gutachten, Festlegung ist häufig nicht möglich*, *Deutsches Ärzteblatt* 2003; 100: A 612, Heft 10.
89. Kowalska A., *Odmowa wykonania zlecenia lekarskiego*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2015, nr 29.
90. Kozik M., *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy* (w:) M. Figuła (red.), *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy – Przykłady – Orzecznictwo*, Warszawa 2013.
91. Kozioł T., *Kilka uwag o statusie naukowym kryminologii*, *CzPKiNP* 1999/1.
92. Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014.
93. Kubicki L., *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, *PiM* 2000, nr 3 (8).
94. Kühl K., Heger M., *Strafgesetzbuch Kommentar*, München 2014, s. 1120, U. Sommer, M. Tsambikakis, [w:] T. Clausen, J. Schroder (red.), *Medizinrecht*, wyd. 3, München 2020.
95. Kunert I., *Błąd organizacyjny w działaniach służby zdrowia jako przedmiot spraw o tzw. błędy medyczne z perspektywy praktyki prokuratorskiej*, *Prokuratura i Prawo* z 2019 r., nr 7–8
96. Kutryba B., Kutaj-Wąsikowska H., *Programy bezpieczeństwa pacjenta*, *Zdrowie Zarządzanie* 2003, nr 6.
97. Lachowski J., *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005.
98. Laufs A., *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, München 2002.
99. Laufs A., Uhlenbruck W., *Handbuch des Arztrechts*, 4. Auflage, München 2010.
100. Lilie H. [w:] B. Jähnke, H. Laufhütte, W. Odersky (red.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Berlin 2005 t. 16.
101. Liszewska A., *Błąd w sztuce medycznej, przypadki szczególne*, *ABC* nr 71986.
102. Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998.
103. Liszewska A., *Rozdział VII. Odpowiedzialność karna i zawodowa za błędy medyczne* (w:) A. Liszewska (red.), *Prawo medyczne*, Warszawa 2016.
104. Loose A., *Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Behandlung und Forschung*, Berlin 2003.
105. Łagodziński S., *Ciężki uszczerbek na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym – art. 156 § 3 kk. – w praktyce sądowo-prokuratorskiej*, *Prawo w działaniu* 2008, nr 5.
106. Maczuch W., *Medycyna na odległość*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, t. II. cz. II., [w:] E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego*.
107. Maksymowicz K., Parkitna-Cegła Z., *Błędy medyczne w rozpoznawaniu i leczeniu zawałów mięśnia sercowego*, *Postępy Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1997, nr 3.
108. Malczewska M., *Komentarz do art. 31*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, LEX 2014.
109. Malczewska M., *Komentarz do art. 32*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach...*, LEX 2014.
110. Malczewska M., *Komentarz do art. 34*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach...*, LEX 2014.
111. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
112. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011.

113. Marek Z., *Błąd medyczny*, Kraków 1999.
114. Marek Z., *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007.
115. Maunz Th. (w:) Th. Maunz, G. Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, Band V, Art. 70-99, Lieferungen 1 bis 43, München, stan na luty 2004.
116. Międzynarodowa klasyfikacja chorób ICD 10, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, ICD-10*.
117. Moczuk E., Bajda K., *Problemy i zjawiska patologiczne w społeczeństwie tradycyjnym i nowoczesnym: studium socjologiczno-kryminologiczne*, Rzeszów 2016.
118. Mozgawa M. [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2016.
119. Mozgawa M., *Komentarz do art. 192 kk.*, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020, uw. 4;
120. Mueller B., *Gerichtliche Medizin*, Berlin 1953.
121. Nagel E., *Das Gesundheitswesen in Deutschland. Strukturen, Leistungen, Weiterentwicklung*, Deutscher Ärzte-Verlag, Köln 2007.
122. Najda J., *Z problematyki legalności zabiegów lekarskich na tle okoliczności wyłączających bezprawność czynu*, Przegląd Prawa i Administracji, Wrocław 1995, t. XXXII.
123. Nesterowicz M., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 marca 2006 r., sygn. IV CSK 80/05, OSNC 2006, Nr 10, poz.175, OSP 2007, Nr.1, poz.1, LEX*.
124. Nesterowicz M., *Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., sygn. IV CK 161/05, OSP 2006, Nr 6, poz. 71, OSP 2006, Nr 6, poz. 71, LEX*.
125. Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2005.
126. Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2013.
127. Orzeł Z., Wielgolaski M., *Nowe zasady funkcjonowania podmiotów leczniczych*, [w:] Z. Orzeł, G. Moroz (red.), *Prowadzenie działalności leczniczej*, Warszawa 2012.
128. Oswald K., *Heilversuch, Humanexperiment und Arzneimittelforschung. Eine systematische Einordnung humanmedizinischer Versuchsbehandlung aus strafrechtlicher Sicht*, [w:] C. Roxin, U. Schroth (red.), *Handbuch des Medizinstrafrechts*, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2010.
129. Pawelec S., *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 4.
130. Peters A., *Die eigenmächtige Behandlung als Körperverletzung*, [w:] H. Frister, M. Lindemann, T. Alexander Peters, *Arztstrafrecht*, München 2011.
131. Pflüger F., *Krankenhaustaftung und Organisationsverschulden: Zivilrechtliche Grundlagen der Haftung des Krankenhausträgers für medizinische und organisatorische Fehlleistungen*, Springer Verlag, Berlin Heidelberg 2002.
132. Piasecki K., *Komentarz do art. 10 kc* [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2003.
133. Piech K., *Włączenie się do cudzego zakresu odpowiedzialności jako negatywna przestępka obiektywnego przypisania skutku za błąd w sztuce lekarskiej na tle orzecznictwa polskich sądów karnych*, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ 2018, nr 21/2.
134. Pokorski J., *Ergonomiczne uwarunkowania błędów medycznych. Komitet Ergonomii Przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk*, Kraków 2008.
135. Popielski B., *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963.
136. Popielski B., *Pogranicze etyki i prawa*, [w:] T. Kielanowski (red.), *Etyka i deontologia lekarska*, Warszawa 1985.
137. Prusik M., *Zachowanie tajemnicy lekarskiej a obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa*, Kortowski Przegląd Prawniczy 2014, nr 2.
138. Prütting D., Prütting J., *Medizin und Gesundheits-rechts: in Klausur und Praxis*, Berlin/Boston 2018.
139. Przybylska K., Klamerek A., Matthews-Kozanecka M., *Błąd medyczny jako zagrożenie prawidłowego funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej*, Pielęgniarstwo Polskie 2014, nr 2 (52).

140. Rejman G., *Glosa do wyroku SN z dnia 27 października 1983 r., sygn. II KR 219/83, OSNKW 1984, Nr 5-6, poz.54, OSP 1984, Nr 11, poz. 228, LEX.*
141. Rejman G., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991.
142. Rejman G., *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, Palestra 1993, nr 27/10 (310).
143. Rejman G., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1973-1974*, NP 1975, nr 7-8.
144. Rompe G., Erlenkämper A., *Begutachtung der Haltungs- und Bewegungsorgane*, 4. Auflage, Stuttgart - New York 2004.
145. Ruff J., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1929.
146. Rutkowski S., *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, Prok. i Pr. 1999, nr 9.
147. Rybarczyk-Szwajkowska A., Cichońska D., Holly R., *Postrzeżenie jakości szpitalnych świadczeń zdrowotnych przez kadrę zarządczą szpitali publicznych*, Medycyna Pracy 2016, nr 67(3).
148. Sadowska M., *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2018.
149. Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998.
150. Sakowski K., *Komentarz do art. 25*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, LEX 2014.
151. Sarnacki P., *Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2001 r., sygn. I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13; Biul. SN 2001, nr 10, poz. 10; M. Prawn. 2001, nr 13, poz. 667.*
152. Sawicki J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965.
153. Sawicki J., *O odpowiedzialności za błędny zabieg leczniczy. Problem winy*, PiP 1954, z. 6.
154. Schlund I., Günter HH., Höffler D., *Medizinisches Gutachten im Prozess*. 2. Auflage. München 2000.
155. Schmidt-Bleibtreu B., Klein F., *Kommentar zum Grundgesetz*, Kriftel, Berlin, Luchterhand 1995.
156. Seiterle S., *Hipotetyczna zgoda pacjenta na zabieg medyczny w niemieckim prawie karnym – skuteczny środek ograniczenia odpowiedzialności karnej*, [w:] E. Hryniewicz, M. Małolepszy (red.), *Karne aspekty spowodowania uszczerbku na zdrowiu w prawie niemieckim, polskim i austriackim*, Poznań 2013.
157. Sieńko A., *Błędy medyczne – odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej: jak uniknąć kosztownych pułapek*, wyd. 2, Warszawa 2015.
158. Skrenty Ż., *Organizacyjny błąd medyczny*, PWSZ IPIA Studia Lubuskie, Sulechów 2014, t. X.
159. Skrenty Ż., *Organizacyjny błąd medyczny*, Studia Lubuskie 2014, t. 10.
160. Sokołowski T., *Komentarz do art. 10 k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. II, LEX 2010.
161. Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968.
162. Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.
163. Sośniak M., *Elementy zawodowe odpowiedzialności odszkodowawczej*, Palestra 1964 z. 9.
164. Sroka T., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie*, Warszawa 2013.
165. Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
166. Śliwka K., Berent J., *Przydatność opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach dotyczących błędu lekarskiego*, Postępy Med. Sąd. i Kryminologii 1997.
167. Śliwka M., *Ocena ryzyka w ubezpieczeniach działalności leczniczej – znaczenie dokumentacji medycznej* [w:] M. Śliwka (red.) *Prawne oraz zarządcze aspekty prowadzenia dokumentacji medycznej*, Warszawa 2015.
168. Śliwka M., *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawno-porównawczym*, Toruń 2008.
169. Świątek B., *Art. 192 k.k. – komentarze prawników a praktyka lekarska*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2005, nr 2.
170. Świątek B., *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*, PiM 2000, Nr 5, vol. 2.

171. Tag B., *Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis*, Berlin Heidelberg 2000.
172. Terbille M., Feifel E., *Zivilrechtliche Arzthaftung* (w:) T. Clausen, J. Schroeder-Printzen (red.), *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht*, München 2020, numer bieżący 662 i n.
173. Tsambikakis M., Sommer U., *Strafrechtliche Arzthaftung* (w:) T. Clausen, J. Schroeder-Printzen (red.), *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht*, München 2020, numer bieżący 68 i n.
174. Tyszkiewicz L., *Kryminologia. Zarys systemu. Skrypt dla studentów studiów dziennych i zaocznych kierunku prawa*, Katowice 1983.
175. Ulsenheimer K., *Arztstrafrecht in der Praxis*, 3. Auflage, Müller Verlag, Heidelberg 2003.
176. Wachholz L.J., *Medycyna sądowa*, Kraków 1925.
177. Walasek-Walczak U., *Komentarz do art. 2*, [w:] F. Grzegorzczak (red.), *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX 2013.
178. Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015.
179. Wąsik D., *Mors in tabula w teorii i praktyce śledczej*, Bydgoszcz 2016.
180. Wąsik D., *Opiniowanie sędowo-lekarskie w sprawach karnych dotyczących zgonów okołoperacyjnych*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 7-8.
181. Wąsik N., *Błąd organizacyjny podmiotu leczniczego. Aspekty prawnokarne*, Toruń 2020.
182. Witkowska K., *Biegły w postępowaniu karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 1.
183. Wojewoda E., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganego prokreacji*, Białystok 2019.
184. Wolińska M., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, *Prok. i Pr.* 2013, nr 9.
185. Wollerheim U., *Ärztliches Berufsrecht/Überarbeitung*, [w:] T. Clausen, J. Schroeder-Printzen (red.), *Medizinrecht*, wyd. III, München 2020.
186. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
187. Wolter W., *Prawo karne*, Warszawa 1947.
188. Wójcik J.W., *Kryminologia. Współczesne aspekty*, LEX 2014.
189. Wrześniewska-Wal I., *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018.
190. Wyrembak J., *Glosa do wyroku SN z dnia 24 lutego 2005 r., sygn. V KK 375/04, OSNKW 2005, Nr 3, poz.31*, *Prawo i Medycyna* 2006, Nr.22, poz.125, LEX.
191. Zielińska E., *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, *Studia Iuridica* 1988, nr 14.
192. Zielińska E., *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej*, *PiM* 2001, nr 9.
193. Zieliński P., *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędów medycznych*, *MW* 2016, nr 81.
194. Złotek A., *Charakter prawny zabiegu leczniczego - zarys problemu*, *CzPKiNP* 2010, nr 2.
195. Złotek A., *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, *CzPKiNP* 2010, nr 1.
196. Zoll A. [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna t. II. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017.
197. Zoll A., *Granice legalności zabiegu medycznego*, *PiM* 1999, z. 1.
198. Zoll A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988.
199. Zoll A., *Odpowiedzialność karna za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988.
200. Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność*, Warszawa 1982.
201. Zöllner M.A., [w:] M.A. Zöllner, R. Fornoff, C. Gries (red.), *Strafrecht Besonderer Teil II: Delikte gegen Rechtsgüter der Person und der Allgemeinheit*, Berlin 2008.

Orzecznictwo sądów polskich

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt K 1/09, 76/8/A/2010, Dz.U. Nr 200, poz. 1326.
2. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1952 r., 584/52, PiP 1952 r., nr 8-9, s. 366.
3. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1953 r. II K 811/53.
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 grudnia 1954 r., sygn. IC 1673/53
5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r. IV CR 39/54
6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7, LEX.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1958 r., sygn. IV K 28/58, PiP 1960, nr 1, s. 200-203.
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1960 r., II K 675/60, LEX nr 170024.
9. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1967 r., sygn. I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz.177, LEX.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 sierpnia 1969 r., sygn. I CR 170/69, OSN 1970, poz. 71, LEX.
11. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1970 r. II CR 543/70.
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1971 r. II KR 163/71.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1972 r., sygn. II CR 609/71, OSPiKA 1972, z.10, poz.183, LEX.
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1972 r., sygn. II CR 610/71, OSPiKA 1972, Nr 11, poz. 210, LEX.
15. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.
16. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1973 r., sygn. II CR 692/73, OPSiKA 1975, poz. 94.
17. Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1974 r. III K 311/73.
18. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1974 r., sygn. akt II CR 415/74, Lex.
19. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976/10-11, poz. 133.
20. Wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 1982 r., II KR 220/82, LEX nr 21954.
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1983 r., sygn. IV CR 118/83, Lex nr 2899.
22. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1983 r., sygn. II KR 219/83, OSNKW 1984, Nr 5-6, poz.54.
23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1994 r. WR 70/94.
24. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1998 r., sygn. akt II KKN 225/96, LEX nr 35568.
25. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2001 r. WA 2/01.
26. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2001, IVKKN 563/97, OSNKW 2002/3-4/17.
27. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2002 r., sygn. V CKN 909/00, Prok. i Pr. -wkl.2003, Nr 2, poz.40, LEX.
28. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. ICKN 1386/00, Lex nr 75348.
29. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r. III CK 143/04.
30. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., sygn. IV CK 161/05, OSP 2006, Nr 6, poz. 71.
31. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2005 r., sygn. V KK 375/04, OSNKW 2005, Nr 3, poz.31.
32. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006 r., sygn. IV CSK 80/05, OSNC 2006, nr 10, poz.175.
33. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2009 r., sygn. akt II UK 211/08, LEX nr 509035.
34. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r. V CSK 287/09.
35. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, LEX nr 612469.
36. Wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2011 r., III KK 77/11, OSNKW 2011, nr 10 poz. 94;

37. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. IV CSK 431/12, LEX nr 1275006.
38. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2013 r., II KK 124/12, LEX nr 1277697.
39. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r., IV CSK 64/13, LEX nr 1413156.
40. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. III CK 143/04, LEX nr 602709.
41. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., sygn. III KK 123/16, LEX nr 2177091.
42. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. III KK 226/16, LEX nr 2224610.
43. Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2017 r., sygn. I CSK 627/16, LEX nr 2333045.
44. Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. II CSK 69/17, LEX nr 2342153.
45. Wyrok SN z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. II CSK 279/18, LEX nr 2684149.
46. Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r. V KK 37/04.
47. Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2015 r. II KK 236/14.
48. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2005 r., V KK 175/05 – LEX nr 200697.
49. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 13/08, LEX nr 453603.
50. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2016 r., sygn. V KK 94/16, LEX nr 2151452.
51. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2017 r., sygn. II KK 358/16, LEX nr 2259758.
52. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2018 r., sygn. SDI 28/18, LEX nr 2542288.
53. Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1961 r. w składzie siedmiu sędziów VI KO 13/61.
54. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06.
55. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 1999 r., II SA 447/99, LEX nr 46791.
56. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 3 grudnia 1993 r., SA/Po 1931/93, ONSA 1995, nr 2, poz. 53.
57. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 października 1992 r., sygn. I Acr 374/92, OSA Kr II, poz. 44.
58. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 12 października 2006 r., sygn. I ACa 377/06, Lex 526714.
59. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30 marca 2007 r., VI SA/Wa 119/07, LEX nr 335193.
60. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. II AKa 23/07, LEX nr 318339
61. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 października 2007 r., II AKa 132/07, LEX nr 365629.
62. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 10 czerwca 2012 r. w sprawie II Ka 151/2012.
63. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.10.2013 r., IACa 866/11, LEX nr 1396851.
64. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 418/15, LEX nr 19922947.
65. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2016 r., VI ACa 322/15, LEX nr 2004480.
66. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 czerwca 2017 r., II AKa 167/17, LEX nr 2343433.
67. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 kwietnia 2018 r., II AKa 584/17, LEX nr 2580293.
68. Wyrok Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z 11.09.2015 r., II K 460/14, LEX nr 2010130.
69. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2013 r., KIO 1058/13, LEX nr 1339031.

Orzecnictwo sądów niemieckich

1. Wyrok Bundesgerichtshof z 28 listopada 1957, 4 StR 525/57, BGHsT 11, 111 (112), NJW 1958, pkt 267.
2. Wyrok Bundesgerichtshof z 1 lutego 1961 r., 2 StR 457/60; BGHSt 16, pkt 16.
3. Wyrok BGH 25.9.1957 – 4 StR 354/57, BGHst 11, NJW 1958, 149.
4. Wyrok BGH 19.04.2000 – 3 StR 442/99, NJW 2000, 2754, 2757.
5. BGHSt 53,55, 60=NJW 2009, 1155=NSTZ 2009, 148.
6. OLG Hamm, Urteil vom 19.11.2019 – 26 U 30/19.
7. OLG Koblenz, Urt. v. 21.10.2015 – 5 U 263/15.
8. OLG Hamm: *Grober Behandlungsfehler bei verzögerter Rekonstruktion eines Gefäßverschlusses*. NJW 2020, 938–942.
9. OLG Koblenz: *Versäumte Gabe eines Antihämorrhagikums als grober Behandlungsfehler*, NJOZ 2016, 451–454.

Akty prawne archiwalne i obowiązujące

Akty prawne polskie

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.
2. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U.1993.61.284.
3. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 1964 r. nr 30 poz. 168 ze zm.
4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 nr 16, poz. 93 ze zm.
5. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 94.
6. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, Dz.U. z 1989 r. Nr 30, poz.158.
7. Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. z 1994 r. nr 111, poz. 353 ze zm.
8. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.
9. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.
10. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2015, poz. 133 j.t.
11. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004 Nr 210, poz. 2135 ze zm.
12. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1411 ze zm.
13. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2020 r. t.j. poz. 218 ze zm.
14. Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz.U. z 2006 Nr 191, poz. 1410 ze zm.
15. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2009 r. nr 52, poz. 417 ze zm.
16. Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz.U. t.j. z 2019 r. poz. 965.
17. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych, Dz.U. z 2010 r. Nr 96, poz. 618 ze zm.

18. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654 ze zm.
19. Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. z 2011 Nr 174, poz. 1039 ze zm.
20. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2014 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004 Nr 210, poz. 2135 ze zm.
21. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, Dz.U. z 2015 r., poz. 1087 ze zm.
22. Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, Dz.U. 2015 poz. 1994.
23. Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz.1991.
24. Ustawa z dnia 27 października 2017 r. – o podstawowej opiece zdrowotnej, Dz.U. z 2017 r., poz. 2217 ze zm.
25. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.
26. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, Dz.U. z 1990 r. Nr 69, poz. 406.
27. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. 2005 nr 15, poz.133.
28. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie sposobu i trybu prowadzenia Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich Dz.U. 2010 nr 130 poz. 884.
29. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym, Dz.U. 2013, poz.508.
30. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania, Dz.U. 2015 poz. 2069.
31. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r., Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. poz. 508.
32. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 czerwca 2017 r. w sprawie specjalizacji w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia, Dz.U. z 2017 r., poz. 1217 ze zm.
33. Kodeks Etyki Lekarskiej – uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. ze zm.
34. Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w pierwszym kwartale 2020 r.

Akty prawne niemieckie

1. Konstytucja RFN, Grundgesetz vom 23. Mai 1949, BGBl I S. 1.
2. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546) geändert worden ist.
3. Bundesärzteordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. April 1987 (BGBl. I S. 1218), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1307) geändert worden ist.

4. Heilberufe-Kammergesetz (HKaG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Februar 2002 (GVBl. S. 42, BayRS 2122-3-G), das zuletzt durch § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (GVBl. S. 545) geändert worden ist.
5. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) z dnia 19 marca 1991, BGBl. I, nr 18 (1991), s. 686;
6. Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) z dnia 2 lipca 1979, BGBl. I, nr 34 (1979), s. 853, 1036;
7. Sozialgerichtsgesetz (SGG) z dnia 23 września 1975, BGBl. I, nr 110 (1975), s. 2535.
8. Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) z dnia 9 maja 1975, BGBl. I, nr 53 (1975), s. 1077.
9. Strafprozeßordnung, Ausfertigungsdatum: 12.09.1950.
10. Zivilprozessordnung.
11. (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997) in der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt geändert durch Beschluss des Vorstandes der Bundesärztekammer am 14.12.2018.
12. Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. März 1984, BVerwG NJW 1984: 2645.
13. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 280 Einholung eines Gutachtens.
14. Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz – JVEG).

Źródła elektroniczne

1. (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte, https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf, [dostęp: 16. 08.2020 r.].
2. Artykuł gazeta.pl, *Niemcy: wstrząsający raport. Więcej osób traci życie w wyniku błędów medycznych niż na drogach*, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,15320091,niemcy-wstrzasajacy-raport-wiecej-osob-traci-zycie-w-wyniku.html>, [dostęp: 02.07.2020 r.].
3. Balicki J.T., Wilczek A., Profesor A. Zoll o błędach lekarskich i klauzuli sumienia, *Palestra* 10/2014, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/10-2014/artykul/profesor-andrzej-zoll-o-bledach-lekarskich-i-klauzuli-sumienia>, [dostęp online: 25.06.2020 r.].
4. Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg vom 21. September 2016 (ÄBW 2016, S. 506) zuletzt geändert durch Satzung vom 22. April 2020 (ÄBW 2020, S. 259), <https://www.aerztekammer-bw.de/10aerzte/40merkblaetter/2orecht/05kammerrecht/bo.pdf>, [dostęp: 16.08.2020 r.].
5. Berufsordnung für die Ärzte Bayerns, *Bayerisches Ärzteblatt* 12/2018, S. 694, <https://www.blaek.de/kammerrecht/berufsordnung-fuer-die-aerzte-bayerns/berufsordnung-fuer-die-aerzte-bayerns-bekanntmachung-vom-09-januar-2012-i-d-f-der-aenderungsbeschluesse-vom-28-oktober-2018-bayerisches-aerzteblatt-12-2018-s-694>, [dostęp: 16.08.2020 r.].
6. Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen vom 26. März 2019 (HÄBL 6/2019, S. 396) [dostępne: https://www.laekh.de/images/Aerzte/Rund_ums_Recht/Rechtsquellen/berufsordnung.pdf](https://www.laekh.de/images/Aerzte/Rund_ums_Recht/Rechtsquellen/berufsordnung.pdf).
7. Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte vom 14.11.1998 in der Fassung vom [dostęp: 16.11.2019 r.] [dostępne: https://www.aekno.de/fileadmin/user_upload/aekno/downloads/2020/berufsordnung-2020.pdf](https://www.aekno.de/fileadmin/user_upload/aekno/downloads/2020/berufsordnung-2020.pdf).
8. Boratyńska M., *Błąd w sztuce medycznej jako podstawa odpowiedzialności*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/blad-w-sztuce-medycznej-jako-podstawa-odpowiedzialnosc,262086.html>, [dostęp: 30.06.2020 r.].

9. Definicja słowa „Jatrogenia”, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Jatrogenia>, [dostęp: 30.06.2020 r.].
10. Definicja słowa „kryminologia”, Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/kryminologia.html> [dostęp: 25.07.2020 r.].
11. Definicja słowa „RFID”, Wikipedia, <https://pl.wikipedia.org/wiki/RFID>, [dostęp: 25.07.2020].
12. Dział Prasowy Prokuratury Krajowej, Metodyka prowadzenia postępowań w sprawach błędów medycznych – szkolenie prokuratorów, Informacje ze strony Prokuratury Krajowej, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/metodyka-prowadzenia-postepowan-w-sprawach-bledow-medycznych-szkolenie-prokuratorow/>, [dostęp: 02.08.2020 r.].
13. Dział Prasowy Prokuratury Krajowej, Prokuratura prowadzi coraz więcej spraw dotyczących błędów medycznych, Informacje z Prokuratury Krajowej, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-prowadzi-coraz-wiecej-spraw-dotyczacych-bledow-medycznych/>, [dostęp: 26.06.2020 r.].
14. Europejski Instytut Ekspertyz Medycznych, <http://eiem.pl/statystyka/>, [dostęp: 27.06.2020 r.].
15. Fiutak A., *Klasyfikacja błędów medycznych*, MR 2010, nr 2, wersja elektroniczna, <http://www.czytelniamedyczna.pl/3297,klasyfikacja-bledow-medycznych.html>, [dostęp: 7.07.2020 r.].
16. Fiutak A., *Odpowiedzialność karna za niepowodzenie w leczeniu*, MR 2010, nr 3 (wersja elektroniczna), [dostęp: 8.09.2020 r.].
17. Informacje pochodzą ze strony Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia, <https://www.cmj.org.pl/>, [dostęp: 02.08.2020 r.].
18. Informacje pochodzą ze strony Das Aktionsbündnis Patientensicherheit, <https://www.aps-ev.de/>, [dostęp: 30.07.2020 r.].
19. Informacje pochodzą ze strony Ministerstwa Zdrowia, <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/praevention/patientenrechte/behandlungsfehler.html>, [dostęp: 30.07.2020 r.].
20. Informacje ze strony Rady Ekspertów do oceny rozwoju opieki zdrowotnej, <https://www.svr-gesundheit.de/index.php?id=247>, [dostęp: 05.08.2020 r.].
21. Informacje ze strony Rady Ekspertów do oceny rozwoju opieki zdrowotnej, <https://www.svr-gesundheit.de/index.php?id=247>, [dostęp: 05.08.2020 r.].
22. Informacje ze strony World Health Organization, https://www.who.int/patientsafety/safesurgery/checklist_implementation/en/, [dostęp: 28.07.2020r.].
23. Jęczmionka-Kopińska J., *Błąd w sztuce i niepowodzenie medyczne w polskim systemie prawnym. Prawnoetyczne uwarunkowania zabiegów medycznych*, Poznań 2013, s. 15; *RechtsLEXikon*, <http://www.rechtslexikon.net/d/%C3%A4rztlicher-kunstfehler/%C3%A4rztlicher-kunstfehler.htm>, [dostęp: 13.07.2020 r.].
24. Kaczor M., Michalak P., *Przychodzi pacjent do lekarza... czyli psychologiczne aspekty komunikacji z pacjentem*, s. 52, http://www.sztukaleczenia.pl/pub/2010/4_MKaczor_AMichalak.pdf, [dostęp: 02.08.2020 r.].
25. Komunikat z badań CBOS, *Opinie o błędach medycznych i zaufaniu do lekarzy*, nr 165/2014, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_165_14.PDF, [dostęp: 03.08.2020 r.].
26. Marcinkowski J.T., Kaczmarek T., Herfort A., Szozda R., Żaba Cz., *Rola i znaczenie dokumentacji medycznej w orzecznictwie ubezpieczeniowym oraz w postępowaniu sądowym*, *Orzecznictwo Lekarskie* 2011, 8(2): 73–78, <http://ol.21net.pl/pdf/ole-2011/ole-2011-2-073.pdf>. [dostęp: 12.09.2020 r.].
27. Niemczyk F., *Błędy medyczne w świetle statystyk*, <https://izba-lekarska.pl/numer/numer-5-6-2018/bledy-medyczne-w-swietle-statystyk/>, [dostęp: 26.06.2020 r.].
28. PAP/Rynek zdrowia, *PK: w 2016 r. prowadzono prawie 5 tys. postępowań dotyczących błędów medycznych*, Informacje z Prokuratury Krajowej, <https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/PK-w-2016-r-prowadzono-prawie-5-tys-postepowan-dotyczacych-bledow-medycznych,174648,2.html>, [dostęp: 26.06.2020 r.].

29. Primum Non Nocere Stowarzyszenie Pacjentów, <https://www.sppnn.org.pl/bledy-lekarskie.htm>, [dostęp: 28.06.2020 r.].
30. Raport Najwyższej Izby Kontroli dotyczący stanu diagnostyki laboratoryjnej w Polsce, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-dostepnosci-i-finansowaniu-diagnostyki-laboratoryjnej.html>, [dostęp: 20.07.2020 r.].
31. Riegger Th., *Die historische Entwicklung des Arzthaftung*, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades, Regensburg 2007, s. 28. Dostępne: https://epub.uni-regensburg.de/10597/1/Finale_Version_21.10.07.pdf.
32. Słowińska A., *Jak ograniczyć występowanie błędów medycznych*, <https://zpm.wip.pl/106/jak-ograniczyc-wystepowanie-bledow-medycznych-1979.html>, [dostęp: 28.07.2020 r.].
33. Tymiński R., *Jakie będą konsekwencje powołania w prokuraturze działów do spraw błędów medycznych?*, <http://prawalekarzy.pl/artykuly/jakie-beda-konsekwencje-powolania-w-prokuraturze-dzialow-do-spraw-bledow-medycznych-229>, [dostęp: 26.06.2020 r.].
34. Wesołowska E., Hamankiewicz M., *Kara pozbawienia wykonywana zawodu lekarza nie powinna ulegać zatarciu*, <https://www.termedia.pl/mz/Maciej-Hamankiewicz-Kara-pozbawienia-prawa-wykonywania--zawodu-nie-powinna-ulegac-zatarciu,27068.html> [dostęp: 15 września 2020 r.].
35. Wojtasiński Z., Florek-Moskal M., *Plaga błędów medycznych*, <https://www.wprost.pl/tygodnik/77336/Plaga-bledow-medycznych.html>, [dostęp: 02.07.2020 r.].

Wykaz rysunków i tabel

Rysunek 1. Typologia błędów medycznych	15
Rysunek 2. Klasyfikacja błędów diagnostycznych ze względu na formę błędu w diagnozie	16
Rysunek 3. Klasyfikacja błędów diagnostycznych z uwagi na kryterium podłoża błędnej diagnozy	17
Rysunek 4. Klasyfikacja błędów terapeutycznych z uwagi na kryterium etapu pojawienia się błędu	21
Rysunek 5. Klasyfikacja błędów technicznych na podstawie kryterium rodzaju naruszonych reguł ostrożności	24
Rysunek 6. Klasyfikacja aktywności podejmowanych w medycynie	28
Rysunek 7. Taksonomia koncepcji racjonalizacji czynności leczniczych w Polsce i w Niemczech	49
Rysunek 8. Podział koncepcji opartych na pierwotnej legalności z uwagi na kryterium decydujące o legalizacji czynności leczniczych	55
Rysunek 9. Największa liczba spraw dotyczących błędów medycznych w 2017 r.	139
Rysunek 10. Błędy medyczne w wybranych państwach w 2016 r.	142
Tabela 1. Liczba złożonych wniosków o błąd w sztuce lekarskiej w Niemczech w latach 2006–2019	144
Tabela 2. Zarzuty pacjentów w latach 2018 i 2019	144
Tabela 3. Potwierdzenie/zaprzeczenie błędu w leczeniu z uwzględnieniem urazów jatrogennych	145
Tabela 4. Dziesięć najczęściej stawianych diagnoz branych pod uwagę w decyzjach o stwierdzane błędy lekarskie	146
Tabela 5. Charakterystyka pozwanych podmiotów o błąd lekarski	146
Tabela 6. Liczba przypadków błędów lekarskich w poszczególnych specjalizacjach w 2019 r.	147
Tabela 7. Najczęściej podejmowane czynności skutkujące błędami lekarskimi w 2019 r.	147
Tabela 8. Wykaz najczęściej nieprawidłowo leczonych chorób w 2019 r. zgodnie z klasyfikacją ICD 10	148

Notki o Autorkach

Prof. zw. dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk – profesor nauk prawnych, kierownik Zakładu Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, adwokat. Stypendystka Fundacji Humboldta na Uniwersytecie Ludwika Maksymiliana w Monachium, wykładowca na wielu europejskich i amerykańskich uniwersytetach, specjalistka z zakresu prawa karnego medycznego i kryminologii, autorka ponad 200 publikacji, członek Krajowej Rady Transplantacyjnej przy Ministrze Zdrowia, członek Komisji Etycznej KRT, Przewodnicząca Zespołu do spraw Opinii Prawnych i Regulacji Międzynarodowych (na kadencje 2014-2022). Kierownik ze strony polskiego wykonawcy w projekcie ALPhA – „Auswirkungen der Liberalisierung des Internet-Handels in Europa auf den Phänomenbereich der Arzneimittelkriminalität“, zrealizowanym na Uniwersytecie w Osnabrück pod kierunkiem Prof. Arndta Sinna. Kierownik i wykonawca wielu projektów badawczych finansowanych z KBN, NCN, NCBiR. Za monografię na temat transplantacji narządów w ujęciu prawnokarnym i kryminologicznym otrzymała pierwszą nagrodę Prezesa PAN w 2018 r. w dziedzinie nauk humanistycznych i społecznych. Recenzent w wielu polskich i zagranicznych czasopismach naukowych, także z zakresu nauk medycznych. Członek Europejskiego Stowarzyszenia Kryminologii, Amerykańskiego Stowarzyszenia Kryminologii, Societas Humboldtiana Polonorum. Towarzystwo Naukowe, Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego, Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. Stanisława Batawii, a także Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2. Prezes Polskiej Platformy Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Associate editor w czasopiśmie Journal of Alzheimer's Disease – 100 pkt na liście czasopism MNiSW.

Dr Emilia Truskolaska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego, Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Absolwentka stażu w Instytucie Prawa Karnego i Kryminologii na Uniwersytecie w Bernie (Szwajcaria). Absolwentka Szkoły Prawa Niemieckiego oraz Letniej Szkoły Prawa Amerykańskiego i Europejskiego współorganizowanej z University of Michigan. Autorka publikacji z zakresu prawa karnego i kryminologii, w sposób szczególny zainteresowana patologiami społecznymi, głównie zjawiskiem bezdomności i jego konotacjami, także w sferze życia i zdrowia człowieka. Napisana praca doktorska „Kryminologiczne aspekty bezdomności” została obroniona z wyróżnieniem oraz uzyskała II miejsce w konkursie Instytutu Wymiaru

Sprawiedliwości na najlepszą rozprawę doktorską. W 2019 r. nakładem wydawnictwa IWS została opublikowana monografia. Członek Europejskiego Stowarzyszenia Kryminologii, Amerykańskiego Stowarzyszenia Kryminologii, Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. Stanisława Batawii, Polskiej Platformy Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

Dr Ewelina Wojewoda – doktor nauk prawnych, asystent w Zakładzie Prawa Karnego, Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. W 2019 r. z wyróżnieniem obroniła rozprawę doktorską pt. „Prawnokarne i kryminologiczne aspekty medycznie wspomaganey prokreacji”, która została opublikowana w postaci monografii przez wydawnictwo Temida 2. Absolwentka stażu w Instytucie Prawa Karnego i Kryminologii na Uniwersytecie w Bernie (Szwajcaria), gdzie prowadziła badania porównawcze dotyczące rozwiązań normatywnych w obszarze medycznie wspomaganego rozrodu. Od 2016 r. odpowiada za współorganizację Szkoły Prawa Niemieckiego (Schule des Deutschen Rechts). W roku akademickim 2018/2019 we współpracy z Humboldt Universität zu Berlin organizowała międzynarodowy projekt wymiany studenckiej Ost-West-Netzwerk. Autorka publikacji z zakresu prawa karnego i kryminologii, w sposób szczególny zainteresowana prawem karnym medycznym i zagadnieniami z pogranicza prawa i medycyny.