

Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Rozdział I. Pojęcie i znaczenie bezpieczeństwa prawnego lekarza

§ 1. Pojęcie i definicja bezpieczeństwa prawnego

Do popularyzacji terminu „bezpieczeństwo prawne” przyczyniły się przekłady dzieł *G. Radbrucha*, w których tłumacz *C. Znamierowski* bezpieczeństwo prawne stosował jako odpowiednik niemieckiego *Rechtssicherheit*, który nie ma dosłownego odpowiednika w języku polskim. Powyższe wyrażenie konotuje zarówno aspekt bezpieczeństwa (*securitas*) i pewności (*certitudo*) prawa. *J. Nowacki* w odniesieniu do dzieł *G. Radbrucha* posługuje się terminem „pewności prawa”¹. Tłumaczenie niemieckiego terminu *Rechtssicherheit* nie powinno przekładać się na utożsamienie pojęcia bezpieczeństwa prawnego z pewnością prawa. Oba terminy odnoszą się do pojęcia zaufania, jednakże w rzeczywistości różnią się od siebie.

Pewność prawa jest rozumiana jako wolność jednostki, która ma możliwość układania swoich spraw i przyjmowania odpowiedzialności za podjęte decyzje przez racjonalne analizowanie przepisów prawa, co w konsekwencji daje jednostce poczucie autonomii oraz godności. Wspomniane wartości prawodawca narusza wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, ponieważ z analizowanych przepisów nie mogła przewidzieć zmiany prawa, a gdyby mogła, podjęłaby inną decyzję². Postulat pewności orientacji z perspektywy adresata normy prawnej oznacza więc pewność porządku prawnego³. Środkami zmierzającymi do osiągnięcia pewności prawa są jasność przepisów prawnych i przejrzystość systemu prawnego, jako całości. Gdyby w jakimś systemie prawnym wystąpił nadmiar niejasnych przepisów, niewątpliwie zaskutkowałoby to stanem niepewności prawa. Wówczas próba uregulowania danego zagadnienia mogłaby doprowadzić do powstania gęstwiny

¹ *J. Nowacki*, Pewność prawa, s. 85–105; zob. także *J. Potrzebszcz*, Bezpieczeństwo, s. 16.

² *A. Łazarska*, Rzetelny proces, s. 499.

³ *H. Henkel*, Einführung, s. 437, cyt. za: *J. Potrzebszcz*, Bezpieczeństwo, s. 230.

niejasnych norm, zgodnie z sentencją *plurimae leges, pessima civitas* (liczne prawa, najgorsze państwo)⁴. Kolejnym zagrożeniem dla pewności orientacji jest także szybka i częsta zmiana prawa⁵. Cechy prawa, takie jak jasność, zdaniem S. Wronkowskiej spletają się bardzo silnie z innymi, równie doniosłymi i oczekiwanymi, jego właściwościami, takimi jak np. poznawalność i dostępność prawa, jego zwiezłość, efektywność społecznego oddziaływania itp.⁶ Przywołane cechy prawa określane są w niemieckiej doktrynie jako elementy pojęcia *Rechtssicherheit*. Co więcej, S. Wronkowska dostrzega związek pomiędzy spójnością prawa a jego pewnością⁷, podkreślając, że „umocnieniu poczucia pewności prawa sprzyja m.in. stabilne prawo (...), uporządkowana koncepcja źródeł prawa i wysoki poziom techniczny prawodawstwa, klarowne reguły kompromisu, czy dawania pierwszeństwa stabilizującej, czy adaptacyjnej funkcji prawa oraz różnym przyjmowanym w systemie zasadom prawa”⁸.

F. Scholz podkreślając trudność w stworzeniu zadowalającej definicji pojęcia *Rechtssicherheit*, podejmuje próbę jego dookreślenia, wskazując, że jest to stan prawny, który możliwie całkowicie i skutecznie strzeże dóbr życiowych, a którego zabezpieczenie urzeczywistnia się w sposób bezstronny i sprawiedliwy⁹. Niniejszy stan prawny wyposażony jest w odpowiednie środki ochrony prawa i cieszy się zaufaniem szukających prawa, co do sprawiedliwego stosowania prawa. To zaufanie jest dla pojęcia *Rechtssicherheit* bardzo istotne. Wobec tego można powiedzieć, że *Rechtssicherheit* jest gwarancją zaufania w istnienie prawa i jego bezstronne oraz sprawiedliwe stosowanie¹⁰. Zaprezentowana definicja jest odzwierciedleniem rozumienia pojęcia *Rechtssicherheit* w sensie szerokim. Zdaniem F. Scholza, pojęcie *Rechtssicherheit* można również przedstawić w znaczeniu wąskim, zgodnie z którym oznacza ono przede wszystkim lub wyłącznie możliwość polegania na brzmieniu ustawy, na tekście paragrafu, w taki sposób, że wyprowadza się z niego istnienie właściwego prawa, a w przypadku sporu polega ono na istnieniu perspektywy, że sąd uzyska to prawo na podstawie tekstu ustawy, bowiem celem prawa pisanego jest

⁴ R. Zippelius, *Rechtsphilosophie*, s. 162, cyt. za: J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo*, s. 230.

⁵ R. Zippelius, *Rechtsphilosophie*.

⁶ S. Wronkowska, *Postulat jasności*, s. 20.

⁷ S. Wronkowska, *Spójność systemu*, s. 73, cyt. za: J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo*, s. 251.

⁸ S. Wronkowska, *Spójność systemu*, s. 73, cyt. za: J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo*, s. 252.

⁹ F. Scholz, *Die Rechtssicherheit*, s. 3, cyt. za: J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo*, s. 226.

¹⁰ F. Scholz, *Die Rechtssicherheit*, s. 3–4, cyt. za: J. Potrzezsz, *Bezpieczeństwo*, s. 226–227.

obliczalność (*Berechenbarkeit*). Wyraźne, czytelne prawo potrzebuje prostych, ale dla wszystkich przypadków obowiązujących, sztywnych norm¹¹.

Istota ustawodawstwa wynika z woli dążenia do osiągnięcia *Rechtssicherheit*, tj. bezpieczeństwa prawnego/pewności prawa, dlatego też ogłaszanie ustaw jest pierwszą i bezwyjątkową zasadą jego funkcjonowania. Z perspektywy bezpieczeństwa prawnego/pewności prawa istotna jest również kwestia kompetencji władzy ustawodawczej. *F. Scholz* zwraca uwagę na zagadnienia, takie jak zachowanie odpowiedniej miary ograniczeń wolności człowieka, obciążeń, ulg, konieczności lub celowości ustawowego uregulowania, ocenę możliwości wymagania czegoś od kogoś, tj. adekwatności wymagań ustawy i możliwości jej adresatów. Istotną rolę, zdaniem *F. Scholza*, odgrywa w tym przypadku technika prawodawcza, jasność języka ustawy, ustawa ramowa (*Rahmengesetz*) i rozporządzenia wykonawcze (*Durchführungsverordnungen*) oraz kwestia sztywnego i elastycznego prawa¹².

Ważnego rozróżnienia bezpieczeństwa prawnego od pewności prawa dokonał *J. Wróblewski*, który podczas opracowania kategorii pewności sądowego stanowienia prawa postawił tezę, że „bezpieczeństwo prawne to pewność rozpatrywana z punktu widzenia ochrony praw jednostki”¹³. W nawiązaniu do tezy *J. Wróblewskiego*, *J. Potrzezszc* uznała, że pewność prawa, która odpowiada pojęciu bezpieczeństwa prawnego, nie może być inaczej pojmowana, jak tylko pewność prawa w znaczeniu *ius*¹⁴. Stanowisko *J. Wróblewskiego* stało się inspiracją dla *J. Potrzezszc* do opracowania kategorii bezpieczeństwa prawnego i precyzyjnego rozróżnienia pewności prawa od bezpieczeństwa prawnego, bowiem takie rozróżnienie pozwoli określić ważne z punktu widzenia ochrony praw człowieka wartości związane z funkcjonowaniem prawa pozytywnego¹⁵. W uznaniu *J. Potrzezszc* bezpieczeństwo prawne i pewność prawa znajdują się w relacji celu i środka, przy czym bezpieczeństwo prawne jest celem, a pewność prawa jest środkiem. Wobec powyższego, bezpieczeństwo prawne stanowi właściwy cel prawa pozytywnego i usprawiedliwia sens jego istnienia. Podstawą roszczenia do bezpieczeństwa prawnego jest prawo naturalne podobnie jak konieczność istnienia prawa pozytywnego, która zapewnia ludziom

¹¹ *F. Scholz*, *Die Rechtssicherheit*, s. 5, cyt. za: *J. Potrzezszc*, *Bezpieczeństwo*, s. 227.

¹² *F. Scholz*, *Die Rechtssicherheit*, s. 7, cyt. za: *J. Potrzezszc*, *Bezpieczeństwo*, s. 228.

¹³ *J. Wróblewski*, *Wartości*, s. 95, cyt. za: *J. Potrzezszc*, *Bezpieczeństwo*, s. 266.

¹⁴ *J. Potrzezszc*, *Bezpieczeństwo*, s. 266.

¹⁵ Tamże.

możliwość pokojowego współżycia i warunki rozwoju za pomocą porządku prawnego¹⁶.

Odnosząc się do zagadnienia prawidłowo stworzonego prawa pozytywnego, należy przedstawić technikę prawodawczą opartą na zasadach poprawnej legislacji, które mają na celu osiągnięcie pewności prawa. Bez względu na nomenklaturę określającą zasady „rzetelnej”, „prawidłowej”, „przyzwoitej”, czy też „dobrej” legislacji, należy pamiętać, że dookreślenia te są tożsame w opinii TK i mogą być stosowane zamiennie¹⁷. Rolą poszczególnych określeń zasad jest zaznaczenie kryterium „prawidłowości” działań prawodawcy, gdyż istotą omawianej zasady jest wyznaczenie prawodawcy konstytucyjnych standardów „poprawności” działania, z uwzględnieniem wartości zasady demokratycznego państwa prawa¹⁸.

Na gruncie polskiego prawa zasady poprawnej legislacji zostały uregulowane w załączniku do TechPrawodR, mającego swoje źródło w art. 14 ust. 4 pkt 1 ustawy z 8.8.1996 r. o Radzie Ministrów¹⁹. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 5.11.2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”²⁰ znowelizowało zasady techniki legislacyjnej z dniem 1.3.2016 r. W celu nadania zasadom poprawnej legislacji wymiaru powszechnie obowiązującego aktu prawnego, wybrano formę rozporządzenia²¹.

Do zasad, które mają na celu zagwarantowanie pewności prawa najczęściej zalicza się: 1) zasadę *lex retro non agit*; 2) zasadę ochrony praw nabytych; 3) zasadę odpowiedniej *vacatio legis*; 4) zasadę zakazu wprowadzania zmian w prawie podatkowym w trakcie trwania roku podatkowego; 5) zasadę określoności przepisów prawa; 6) zasadę *pacta sunt servanda*; 7) zasadę ochrony interesów w toku; 8) nakaz stosowania przepisów przejściowych; 9) zasadę proporcjonalności; 10) zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Wybrane zasady nie tworzą katalogu zamkniętego, bowiem do za-

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Zob. wyr. TK z: 31.10.2001 r., K 33/00, Legalis; 12.9.2009 r., SK 13/05, Legalis; 25.11.1997 r., K 26/97, Legalis; 20.11.2002 r., K 41/02, Legalis.

¹⁸ W niniejszej monografii został przyjęty termin „państwo prawa”, zamiast terminu „państwo prawne”, które zostało użyte w art. 2 Konstytucji RP, ponieważ termin „państwo prawa” odnosi się do samego prawa, podkreślając przynależność państwa do prawa. Wobec powyższego, termin „państwo prawa” najprecyzyjniej obrazuje ideę samoograniczenia się państwa przez prawo. Zob. J. Potrzezecz, *Idea prawa*, s. 12; J. Potrzezecz, *Bezpieczeństwo*, s. 112; M. Saffjan, *Wyzwania, passim*; O. Nawrot, *Demokratyczne państwo*, s. 25.

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 178 ze zm.

²⁰ Dz.U. z 2015 r. poz. 1812.

²¹ Por. J. Węglińska, *Zasada*, s. 174.

gwarantowania pewności prawa przyczyniają się wszystkie zasady poprawnej legislacji²².

Wracając do rozróżnienia bezpieczeństwa prawnego od pewności prawa dokonanego przez J. Potrzezszc, a tym samym stwierdzenia, że podstawą roszczenia do bezpieczeństwa prawnego jest prawo naturalne, należy zgodzić się z tezą, że godność człowieka stanowi w porządku konstytucyjnym pewnego rodzaju normę podstawową, tzw. *Grundnorm*. Wobec tego zrozumienie takich instytucji jak podmiotowość prawna, odpowiedzialność prawna oraz wewnętrzne wartości prawa, to jest na przykład bezpieczeństwo prawne, byłoby niemożliwe bez uwzględnienia godności człowieka²³. Na gruncie prawa polskiego zasada godności człowieka została wyrażona *expressis verbis* w art. 30 Konstytucji RP, zgodnie z którym przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Zgodnie z tezą B. Wojciechowskiego „uniwersalne i egalitarystyczne pojęcie godności zakłada, że wszyscy ludzie zasługują na to, aby traktować ich z respektem”²⁴. Znaczące dla doktryny stanowisko dotyczące godności ludzkiej zajął M. Safjan w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 30.10.2006 r., stwierdzając, że „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka nie może nigdy i w żaden sposób doznawać ograniczeń, a zatem nie jest możliwe stosowanie w tym wypadku mechanizmu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji”²⁵. Wobec powyższego, przyjmując, że pojęcia: bezpieczeństwo prawne – pewność prawa znajdują się w relacji celu i środka, należy podkreślić, iż stanowione i stosowane prawo jest adekwatnym środkiem służącym osiągnięciu, a raczej dążeniu do osiągnięcia bezpieczeństwa prawnego, gdy jego podstawą jest *Grundnorm*, czyli godność człowieka²⁶. Środki dążące do osiągnięcia stanu bezpieczeństwa prawnego muszą posiadać cechy służące urzeczywistnieniu bezpieczeństwa prawnego²⁷. Bowiem zabezpieczenie samego prawa, czyli jego pewność, nie jest wartością samoistną, lecz służy bezpieczeństwu człowieka. W konsekwencji

²² Szerzej na temat zasad prawidłowej legislacji zob. J. Zalesny, *Zasady*, s. 26; K. Działocha, T. Zalasinski, *Zasada*, s. 5–6; S. Wronkowska, *Zasady*, s. 673; M. Kordela, *Zasady*, s. 214; J. Bafia, *Zasady*, s. 82.

²³ J. Potrzezszc, *Bezpieczeństwo*, s. 266–267.

²⁴ B. Wojciechowski, *Prawa człowieka*, s. 122.

²⁵ Wyr. TK z 30.10.2006 r., P 10/06, *Legalis*; por. M. Piechowiak, *Dobro wspólne*, s. 311.

²⁶ Idea bezpieczeństwa prawnego ma na celu realizację bezpieczeństwa prawnego w życiu obywateli. Jej całkowite osiągnięcie jest niemożliwe, ponieważ nie można urzeczywistnić idealnego stanu bezpieczeństwa.

²⁷ J. Potrzezszc, *Bezpieczeństwo*, s. 267.

pewność prawa zasługuje na ochronę jedynie o tyle, o ile stanowi adekwatny środek prowadzący do urzeczywistnienia prawnonaturalnego roszczenia do bezpieczeństwa prawnego²⁸. Jednocześnie autorka podziela stanowisko *M. Safjana*, że w sensie technicznym skonstruowanie wewnętrznie spójnych, precyzyjnych i jednoznacznych reguł nie jest zabiegiem przekraczającym możliwości współczesnego legislatora. Zasadnicze trudności wynikające z braku pewności prawa w tekstach aktów prawnych dotyczących prawa medycznego są związane z niejasnością kierunku, w którym mają podążać przyszłe rozwiązania, zależy on bowiem od akceptacji określonych założeń aksjologicznych, przyjmowanych koncepcji filozoficznych i uznawanych w konsekwencji hierarchii wartości²⁹. Jednocześnie każdy akt normatywny powinien uwzględniać przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka.

W niniejszej monografii rozumienie bezpieczeństwa prawnego jest tożsame ze stworzoną przez *J. Potrzeszcz* definicją, zgodnie z którą bezpieczeństwo prawne, w sensie najbardziej podstawowym, jest stanem osiąganym przy pomocy prawa pozytywnego, w którym dobra życiowe człowieka i jego interesy są strzeżone (chronione) w sposób możliwie całkowity i skuteczny³⁰. W strukturze pojęcia bezpieczeństwa prawnego należy dokonać rozróżnienia pomiędzy: 1) samą ideą bezpieczeństwa prawnego, wynikającą z prawa rozumu, i w tym sensie bezpieczeństwo prawne jest roszczeniem prawnonaturalnym; oraz 2) bezpieczeństwem prawnym, jako próbą urzeczywistnienia tej idei za pomocą środków prawnych³¹. Przedstawiona definicja wskazuje na istnienie dwóch płaszczyzn pojęcia bezpieczeństwa prawnego, tj. płaszczyznę prawnonaturalną oraz rzeczywistą realizowaną za pomocą określonych prawem środków. Z samej natury ideału, jakim jest bezpieczeństwo prawne, wynika jedynie możliwość dążenia do niego przy pomocy prawa pozytywnego, a zatem realizacja bezpieczeństwa prawnego jest możliwa jedynie w określonym stopniu³².

Powyżej przedstawiona definicja stanowiła asumpt do podjęcia dalszych badań, na ile bezpieczeństwo prawne jest realizowane w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny i jakie środki prawne są stosowane w praktyce w celu osiągnięcia bezpieczeństwa prawnego. Brak wystarczającej realizacji bezpieczeństwa prawnego doprowadził do zaistnienia negatywnego zjawie-

²⁸ Tamże, s. 268.

²⁹ *M. Safjan*, Prawo i medycyna, s. 10.

³⁰ *J. Potrzeszcz*, Podmiot bierny, s. 78.

³¹ Tamże.

³² Tamże.

ska, jakim jest medycyna defensywna, zatem tylko pewność prawa w relacji do bezpieczeństwa prawnego może wyeliminować ww. negatywne zjawisko.

Jednocześnie, istotą bezpieczeństwa prawnego jest zabezpieczenie stron danego stosunku prawnego. Przenosząc niniejszą tezę na relację lekarz–pacjent, należy zauważyć, że idea bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny powinna – za pomocą odpowiednich środków prawnych – dostatecznie zabezpieczać prawa lekarza, tak aby mógł prawidłowo wykonywać swój zawód (z uwzględnieniem ryzyka zawodowego), co w konsekwencji ma swoje przełożenie na jakość świadczonych usług medycznych.

§ 2. Bezpieczeństwo prawne lekarza

Na podstawie wyżej przedstawionego pojęcia bezpieczeństwa prawnego należy rozważyć, w jaki sposób powinno być rozumiane pojęcie bezpieczeństwa prawnego lekarza. Co istotne, w dotychczasowym piśmiennictwie bezpieczeństwo prawne lekarza nie zostało zdefiniowane.

Pojęcie lekarza nie posiada *de lege lata* definicji legalnej. Przyjmując za słownikiem języka polskiego PWN, lekarz to osoba zajmująca się leczeniem ludzi lub zwierząt³³. Na gruncie normatywnym istotne znaczenie ma natomiast art. 2 ust. 1 ZawLekU, zgodnie z którym wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Do wykonywania zawodu lekarza ustawodawca zaliczył także w art. 2 ust. 3 ZawLekU prowadzenie przez lekarza badań naukowych lub prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych i nauk o zdrowiu lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza, kierowanie podmiotem leczniczym, czy też zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych, urzędach te podmioty obsługujących lub urzędach i instytucjach, w ramach których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej. Ponadto, art. 2 ust. 1

³³ Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/lekarz;2477848.html>, dostęp: 8.1.2021 r.

pkt 2 DziałLeczU definiuje pojęcie osoby wykonującej zawód medyczny, jako osobę uprawnioną na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. W piśmiennictwie można wyróżnić propozycję zdefiniowania pojęcia zawodu lekarza, jako „wolny zawód (zaufania publicznego), który polega na osobistym wykonywaniu z należytą starannością i w sposób niezależny czynności służących ochronie zdrowia i życia ludzi, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami oraz przepisami prawa i zasadami etyki zawodowej przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje potwierdzone uzyskaną licencją oraz innymi dokumentami uprawniającymi do zarobkowego udzielania świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju w formie indywidualnej lub grupowej praktyki lekarskiej albo na podstawie umowy o pracę bądź umowy cywilno-prawnej”³⁴.

Zawód lekarza jest zaliczany do kategorii zawodów zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Powszechnie przyjmuje się, że wykonywanie zawodu lekarza wiąże się z realizacją doniosłej misji społecznej, ponieważ zasadniczym celem działalności lekarskiej jest ochrona podstawowych wartości, jakimi są życie i zdrowie jednostki oraz zdrowie publiczne³⁵. W orzecznictwie TK ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym do cech zawodu publicznego należą konieczność zapewnienia prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, ze względu na znaczenie, jakie dana dziedzina aktywności zawodowej ma w społeczeństwie; udzielanie świadczeń i wchodzenie przez przedstawicieli omawianych zawodów w kontakty z osobami fizycznymi w razie wystąpienia potencjalnego lub realnego zagrożenia dóbr o szczególnym charakterze (np. życia, zdrowia, wolności, godności, dobrego imienia); staranność i dbałość przedstawicieli omawianych zawodów o interesy osób korzystających z ich usług, troska o ich osobiste potrzeby, a także zapewnienie ochrony gwarantowanych przez Konstytucję RP praw podmiotowych jednostek; wymaganie szczególnych kwalifikacji do wykonywania omawianych zawodów, obejmujących nie tylko odpowiednie, formalne wykształcenie, ale także nabyte doświadczenie oraz dawanie rękojmi należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, z uwzględnieniem szczególnych norm deontologii zawodowej; pozyskiwanie informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z usług przed-

³⁴ M. Świącki, *Pojęcie*, s. 2.

³⁵ M. Szydło, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. I, 2016, art. 17, Nb 33.

stawicielei zawodu zaufania publicznego; informacje te stanowią tajemnicę zawodową, a zwolnienie z niej może nastąpić na zasadach określonych w KPK; względna samodzielność wykonywania zawodu³⁶.

W świetle powyższego, a także mając na względzie uwagi dotyczące pojęcia bezpieczeństwa prawnego, możliwe jest przedstawienie propozycji definicji pojęcia bezpieczeństwa prawnego lekarza sformułowanej po raz pierwszy przez autorkę niniejszej monografii. Należy jednak uprzednio podkreślić, że definicja ta będzie stanowiła uszczegółowienie ogólnej definicji bezpieczeństwa prawnego człowieka stworzonej przez *J. Potrzezszc*, zgodnie z którą jest to „stan osiągany przy pomocy prawa pozytywnego, w którym dobra życiowe człowieka i jego interesy są strzeżone (chronione) w sposób możliwie całkowity i skuteczny”³⁷.

Zdaniem autorki niniejszej monografii pojęcie bezpieczeństwa prawnego lekarza należy rozumieć jako stan osiągany przy pomocy prawa pozytywnego, w którym dobra życiowe lekarza i jego interesy w związku z wykonywanym zawodem są strzeżone (chronione) w sposób możliwie całkowity i skuteczny. W znaczeniu obiektywnym realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny w satysfakcjonującym stopniu jest możliwa jedynie w sytuacji, gdy normy prawne obowiązujące w danej jurysdykcji zawierają skuteczne i precyzyjne mechanizmy dotyczące zarówno zasad wykonywania zawodu lekarza oraz wymogów stawianych przed lekarzem, jak również ponoszenia przez lekarza odpowiedzialności na płaszczyźnie deontologicznej, cywilnoprawnej oraz prawnokarnej. Stworzenie przez ustawodawcę ram prawnych gwarantujących realizację bezpieczeństwa prawnego lekarza bezpośrednio przekłada się na wzrost poczucia bezpieczeństwa lekarza, tj. na bezpieczeństwo prawne w ujęciu subiektywnym. Specyfika oraz społecznie doniosły charakter działalności wykonywanej przez lekarza wymaga, aby obowiązujące rozwiązania prawne pozwalały na prowadzenie działalności lekarskiej na najwyższym poziomie. Brak zaufania do obowiązujących przepisów mających wpływ na sytuację prawną lekarza może bowiem prowadzić do sytuacji, w której lekarz nade wszystko podejmuje działania zmierzające do zabezpieczenia własnego interesu, a nie interesu pacjentów, np. poprzez zlecenie nadmiernej liczby badań przed podjęciem decyzji odnośnie do właściwego sposobu leczenia. Podejmowanie takich działań przez lekarza niejednokrotnie może prowadzić do powstania negatywnych konsekwencji po stronie

³⁶ Wyr. TK z 24.3.2015 r., K 19/14, Legalis.

³⁷ Zob. *J. Potrzezszc*, Podmiot bierny, s. 78; por. *J. Potrzezszc*, Child's legal security, s. 203.

pacjentów, co jest sytuacją wysoce niepożądaną. W konsekwencji należy zatem stwierdzić, że z uwagi na szczególny charakter zawodu lekarza oraz bezpośredni związek pomiędzy czynnościami leczniczymi podejmowanymi przez lekarzy a zdrowiem pacjentów, ustawodawca powinien przyjąć rozwiązania legislacyjne, które zagwarantują realizację bezpieczeństwa prawnego lekarza (zarówno w ujęciu obiektywnym, jak również subiektywnym) w możliwie najwyższym stopniu. Szczegółowe rozważania dotyczące normatywnych rozwiązań w zakresie prawa cywilnego w Polsce oraz licznych reform przeprowadzonych w USA, gdzie problem medycyny defensywnej występował na szeroką skalę, a także w zakresie prawa karnego w Polsce, zostały zawarte w dalszych rozdziałach niniejszej monografii.

§ 3. Lekarz jako podmiot bezpieczeństwa prawnego

Definicja bezpieczeństwa prawnego lekarza wymaga określenia roli podmiotów występujących w relacji lekarz–pacjent. Kluczowe znaczenie w tym kontekście mają zaproponowane w polskiej doktrynie przez *J. Potrzeszcz* nowe pojęcia, takie jak podmiot bierny bezpieczeństwa prawnego oraz podmiot czynny bezpieczeństwa prawnego³⁸. Zdaniem *J. Potrzeszcz* podmiot bierny bezpieczeństwa prawnego to podmiot, któremu przysługuje ochrona w porządku prawnym (tj. przede wszystkim każdy człowiek), natomiast podmiot czynny to taki podmiot, który podejmuje działania w celu urzeczywistnienia bezpieczeństwa prawnego (tj. przede wszystkim suweren)³⁹.

Przenosząc powyższy podział na sytuację występującą w relacji lekarz–pacjent, zasadne wydaje się rozważenie tego zagadnienia z dwóch perspektyw. Po pierwsze, z punktu widzenia lekarza właściwe jest przyjęcie, że podmiotem biernym bezpieczeństwa prawnego jest on sam, natomiast podmiotem czynnym bezpieczeństwa prawnego jest suweren. Należy bowiem podkreślić, że osoba wykonująca zawód lekarza oczekuje, iż ustawodawca stworzy warunki prawne pozwalające na stabilne i bezpieczne świadczenie usług medycznych. W tym sensie lekarz może być rozumiany jako beneficjent bezpieczeństwa prawnego⁴⁰. Podmiotem, na którym spoczywa obowiązek urzeczywistnienia bezpieczeństwa prawnego jest natomiast suweren, na którym spoczywa po-

³⁸ *J. Potrzeszcz*, Podmiot bierny, *passim*.

³⁹ Tamże, s. 76.

⁴⁰ Tamże.

winność podejmowania działań zmierzających do zapewnienia możliwie najwyższego stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego lekarza.

Przy założeniu, że podmiotem biernym bezpieczeństwa prawnego byłby pacjent, zasadniczo nie powinno budzić wątpliwości, iż rolę pomiotu czynnego bezpieczeństwa prawnego także pełniłby suweren. W demokratycznym państwie prawnym suweren jest bowiem zobligowany do zapewnienia ochrony uzasadnionych oczekiwań obywateli, a tym samym chronić ich zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa⁴¹. Pacjenci mogą zatem oczekiwać, że prawo obowiązujące w ich kraju będzie stanowiło gwarancję, iż osoby wykonujące zawód lekarza będą posiadały kwalifikacje gwarantujące świadczenie przez nich usług na najwyższym poziomie, a także iż w razie zaistnienia ewentualnego błędu medycznego osoby poszkodowane lub ich bliscy będą mogli skutecznie pociągnąć do odpowiedzialności danego lekarza.

Ponadto, autorka niniejszej monografii próbuje stanowisko wyrażone przez J. Potrzeszcz, że chociaż jak dotychczas ta kwestia nie doczekała się pogłębionej dyskusji, to zasadniczo człowiek jako podmiot bierny bezpieczeństwa prawnego w pewnych okolicznościach może również występować w roli podmiotu czynnego tego bezpieczeństwa⁴². Sytuacja taka może bowiem zachodzić, jeżeli w danej sytuacji prawo wymaga podejmowania aktywnych działań przez daną osobę (np. na gruncie prawa prywatnego)⁴³. W świetle powyższego, zdaniem autorki nie można zatem *a priori* wykluczyć, że lekarz podejmujący aktywne działania w celu wykorzystania dostępnych środków prawnych zmierzających do zabezpieczenia swojego interesu, m.in. poprzez wykupienie dodatkowej polisy ubezpieczeniowej, czy też zachowanie szczególnej dbałości o dokumentację medyczną, miałby działać jako podmiot czynny bezpieczeństwa prawnego. Należy bowiem podkreślić, że w takiej sytuacji korzystanie ze środków prawnych przeznaczonych do osiągnięcia wyższego stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego lekarza jest urzeczywistnieniem przez lekarzy istoty idei bezpieczeństwa prawnego. W tym sensie uzasadnione jest twierdzenie, że lekarz podejmujący działania dążące do zabezpieczenia swojego interesu na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów prawa stanowionego, pełni rolę podmiotu czynnego bezpieczeństwa prawnego.

W kontekście niniejszej monografii kluczowe znaczenie ma uznanie lekarza za podmiot bierny bezpieczeństwa prawnego, a państwa za podmiot

⁴¹ Tamże, s. 91.

⁴² Tamże.

⁴³ Tamże.

czynny, bowiem państwo powinno dążyć do zapewnienia lekarzowi możliwości prawidłowego wykonywania zawodu. W dotychczasowym piśmiennictwie analizie poddawana była przede wszystkim sytuacja prawna poszkodowanych pacjentów, natomiast pomijano aspekty związane z zabezpieczeniem interesów lekarza⁴⁴. Podkreślenia wymaga fakt, że prawidłowe zabezpieczenie interesów lekarza ma kluczowe znaczenie, ponieważ może wpłynąć na poprawę jakości świadczonych usług medycznych, co w konsekwencji przełoży się korzystnie na sytuację pacjentów.

§ 4. Zagrożenia związane z nienależytą realizacją bezpieczeństwa prawnego lekarza – medycyna defensywna

Wykonywanie zawodu lekarza wiąże się z ryzykiem poniesienia odpowiedzialności zawodowej, cywilnej lub karnej. Pojęcie odpowiedzialności lekarza jest szerokie, ponieważ w razie popełnienia błędu medycznego lekarz może zostać niezależnie pociągnięty do każdego z wyżej wymienionych rodzajów odpowiedzialności. Wobec powyższego lekarz, jako podmiot prawa, może ponieść konsekwencje zarówno w sferze materialnej, np. poprzez uiszczenie na rzecz pacjenta kwoty zasądzonej tytułem odszkodowania lub zadośćuczynienia, jak i w sferze osobistej, tj. przez ograniczenie lub pozbawienie jego wolności, a w konsekwencji wykluczenie jego funkcjonowania w życiu społecznym. Na gruncie zawodowym samorząd lekarski może – podobnie jak sąd powszechny – zakazać danej osobie wykonywania zawodu lekarza. Poniesienie odpowiedzialności na gruncie zawodowym, cywilnoprawnym lub prawnokarnym może prowadzić do utraty zaufania pacjentów, a brak zaufania może w efekcie znacząco utrudniać lub nawet uniemożliwiać wykonywanie zawodu lekarza. Zobrazowanie szerokiego zakresu odpowiedzialności lekarzy powinno skłaniać do refleksji nad koniecznością należytego dookreślenia środków prawnych mających na celu zabezpieczenie pracy lekarza, co przyczyni się

⁴⁴ Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna*, 2007; M. Filar, S. Krześ, E. Marzałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy*; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna*; R. Tymiński (red.), *Odpowiedzialność zawodowa*; T. Rek, D. Hajdukiewicz, *Lekarz*; M. Łaszewska-Hellriegel, S. Maciejewski (red.), *Odpowiedzialność prawna*.

do wystarczającego stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego w instytucji, tj. wszystkich wyżej wymienionych typach odpowiedzialności lekarza.

Niewystarczający stopień realizacji bezpieczeństwa prawnego może prowadzić do wystąpienia negatywnych konsekwencji zarówno po stronie lekarza, jak też całego społeczeństwa. Lekarz pozbawiony poczucia, że suweren zapewnia mu satysfakcjonujący poziom realizacji bezpieczeństwa prawnego wielokrotnie zmuszony jest podejmować działania zmierzające w pierwszej kolejności do zabezpieczenia swoich osobistych interesów, co negatywnie odbija się na jakości świadczonych usług medycznych. Takie zjawisko określa się mianem medycyny defensywnej, której geneza sięga lat 60. XX w., gdy w USA odnotowano znaczący wzrost liczby powództw wytaczanych przeciwko lekarzom. Z obawy przed konsekwencjami zawodowymi oraz ekonomicznymi związanymi z coraz popularniejszymi postępowaniami sądowymi w sprawach o błędy medyczne, lekarze zaczęli podejmować działania o charakterze zabezpieczającym, ukierunkowanym przede wszystkim na ochronę własnego interesu. Opisywane zjawisko rozpowszechniało się w szybkim tempie, co zostało dostrzeżone przez amerykańską doktrynę⁴⁵.

Pojęcie medycyny defensywnej jest opisywane jako podejmowanie przez lekarzy działań przede wszystkim w celu ograniczenia przyszłego ryzyka związanego z ewentualnymi postępowaniami sądowymi, a dopiero w drugiej kolejności w celu prowadzenia właściwego leczenia⁴⁶. Medycyna defensywna może prowadzić do negatywnych konsekwencji, w szczególności zapewnienie pacjentowi nieefektywnej, nieopłacalnej, a nawet szkodliwej opieki lub odmawianie świadczenia opieki, która mogłaby być korzystna dla pacjenta z medycznego punktu widzenia⁴⁷. Z drugiej strony medycyna defensywna może również wyrządzić lekarzowi krzywdę moralną, a także zaszkodzić relacji lekarza z pacjentem. Medycyna defensywna budzi także wątpliwości z etycznego punktu widzenia, ponieważ przenosi ciężar opieki medycznej z ochrony najlepiej pojętego interesu pacjenta na ochronę interesu lekarza⁴⁸.

W amerykańskim piśmiennictwie wskazuje się, że medycyna defensywna może przyjmować dwie postaci: pozytywną oraz negatywną⁴⁹. Pozytywna me-

⁴⁵ Zob. *M. Altschule*, *Bad Law*, s. 296–297; *D. Studdert*, *M. Mello*, *M. Phil*, *T. Brennan*, *Defensive Medicine*, s. 380–381; *A. Esposito*, *Tort Reform*, s. 141–142; *D. Kessler*, *M. McClellan*, *Medical Liability*, s. 4–5; *K. Baicker*, *A. Chandra*, *Defensive Medicine*, s. 24–25.

⁴⁶ *J. Kass*, *R. Rose*, *Medical*, s. 300.

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ Tamże.

⁴⁹ *D. Kessler*, *Evaluating*, s. 95.

dycyna defensywna obejmuje zapewnianie opieki, która jest bezproduktywna, nieopłacalna, a nawet szkodliwa. Natomiast negatywna medycyna defensywna obejmuje odmawianie świadczenia opieki, która byłaby korzystna; obejmuje ona także lekarzy decydujących się na całkowitą rezygnację z zawodu. Pozytywna medycyna defensywna jest zdeterminowana pokusą nadużycia ubezpieczenia zdrowotnego, co oznacza, że ani pacjenci, ani lekarze nie ponoszą większości kosztów w danej sprawie. Negatywna medycyna defensywna jest zdeterminowana dwoma faktami: pacjenci zbierają obfite plony z opieki medycznej, za którą nie są w stanie adekwatnie wynagrodzić świadczeniodawcom, a świadczeniodawcy ponoszą ryzyko związane z popełnieniem błędów, za które nie mogą w całości obciążyć pacjentów⁵⁰.

Zjawisko medycyny defensywnej zostało zauważone w ostatnich latach także w Polsce⁵¹. Należy wskazać, że w polskim społeczeństwie można zaobserwować coraz większą świadomość dotyczącą możliwości pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności, zarówno zawodowej, jak też cywilnej. Ze sprawozdania Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie z 27.2.2020 r. wynika, że w 2019 r. wydane zostały 53 orzeczenia, z czego 29 dotyczyło bezpośrednio etyki wykonywania zawodu lekarza, w tym m.in. nieprzestrzegania zasad przechowywania dokumentacji medycznej, wystawiania zaświadczeń lekarskich bez uprawnień, nieudostępniania pacjentom dokumentacji medycznej, czy też wykorzystywania dokumentacji medycznej bez zgody pacjenta w sądach powszechnych. Przedmiotem pozostałych orzeczeń były błędy medyczne dotyczące m.in. stomatologii, ortopedii oraz medycyny pracy. Co istotne, w przytoczonym sprawozdaniu wskazano, że w 2019 r. utrzymywała się wyraźna tendencja z lat ubiegłych polegająca na tym, że w postępowaniach często brali udział nie tylko obrońcy oskarżonych lekarzy, lecz także pełnomocnicy pokrzywdzonych pacjentów. Nie budzi bowiem wątpliwości, że wiedza na temat możliwości pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności zawodowej oraz dochodzenia roszczeń na drodze postępowania cywilnego jest coraz bardziej powszechna w społeczeństwie⁵². Skutkiem ubocznym wzrostu popularności wszczynania postępowań zawodowych przeciwko lekarzom jest nasilające się

⁵⁰ Tamże.

⁵¹ Zob. J. Jończyk, Kryzys odpowiedzialności, s. 20; D. Bieńkowska, Medycyna defensywna. Nadużycia, s. 53–54; D. Bieńkowska, Medycyna defensywna a kryzys, rozdz. XVIII, § 3; E. Wasilewska, Metodyka, rozdz. 1, pkt 4.5.

⁵² Sprawozdanie Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie za 2019 r. z 27.2.2020 r., <https://izba-lekarska.pl/izba-lekarska/lista-organow/okregowy-sad-lekarski/sprawozdania-osl-2/>, dostęp: 19.1.2022 r.

z każdym rokiem zjawisko medycyny defensywnej, która ma destruktywny wpływ na skuteczność świadczonych usług lekarskich⁵³. Wobec powyższego, realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny ma istotny wymiar praktyczny i bezpośrednio przekłada się na świadczenie usług zdrowotnych.

§ 5. Wnioski

W dotychczasowym piśmiennictwie zagadnienie dotyczące zabezpieczenia interesu prawnego lekarza nie było poddane szczegółowej analizie. Większość opracowań dotyczących prawa medycznego koncentruje się na sytuacji prawnej pacjenta oraz możliwości dochodzenia przez niego lub jego bliskich odszkodowania lub zadośćuczynienia w przypadku popełnienia przez lekarza błędu medycznego, wskutek którego pacjent doznał szkody. Tymczasem kluczowe znaczenie dla zapewnienia należytego funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej ma stworzenie regulacji, które umożliwiają lekarzowi skoncentrowanie się przede wszystkim na świadczeniu usług medycznych w sposób najbardziej korzystny dla pacjenta, a nie na zabezpieczeniu własnego interesu poprzez podejmowanie działań prowadzących w konsekwencji do rozpowszechniania się medycyny defensywnej.

Medycyna defensywna objawia się w postaci podejmowania przez lekarza zbędnych działań, np. poprzez zlecenie nadmiernej liczby badań przed podjęciem decyzji odnośnie do właściwego sposobu leczenia, lub jako niepodjęcie wymaganych działań leczniczych, a nawet całkowita rezygnacja z wykonywania zawodu lekarza. Nie budzi zatem wątpliwości, że medycyna defensywna wiąże się z negatywnymi konsekwencjami zarówno dla lekarza, jak też dla całego społeczeństwa. Tym samym suweren, który w sposób niewystarczający zapewnia realizację bezpieczeństwa prawnego lekarza, *de facto* nie wypełnia należycie obowiązków spoczywających na nim, jako podmiocie czynnym bezpieczeństwa prawnego. Co więcej, taka sytuacja znacząco utrudnia należyte pełnienie przez lekarza roli podmiotu czynnego bezpieczeństwa prawnego względem pacjentów.

Ponadto, wobec braku opracowań dotyczących realizacji bezpieczeństwa prawnego z punktu widzenia lekarza, konieczne było podjęcie nowatorskiej próby zdefiniowania pojęcia bezpieczeństwa prawnego lekarza na podstawie

⁵³ M. Tomczak, Standardy opieki, <https://gazetalekarska.pl/?p=46538>, dostęp: 12.9.2020 r.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl