

**Cywilnoprawne uwarunkowania
udzielania przez lekarza świadczeń
zdrowotnych w modelu telemedycyny
w prawie polskim**

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Rozdział I. Zagadnienia wstępne

§ 1. Wprowadzenie

Postępująca technicyzacja istotnie wpłynęła na wykonywanie zawodu przez lekarza. W konsekwencji udzielanie świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny, ze względu na specyfikę formy, wymaga odpowiedniej modyfikacji treści praw czy obowiązków pacjenta i lekarza, a także organizacji oraz sposobu działalności podmiotów realizujących świadczenia zdrowotne. Świadczenie usług zdrowotnych na odległość sprawia, że bezpośredni kontakt lekarza z pacjentem przestaje być koniecznym elementem udzielenia świadczenia zdrowotnego¹, co może prowadzić do uprzedmiotowienia pacjenta i osłabienia więzi między tymi podmiotami.

Na przełomie wieków w modelu bezpośredniej pierwotnie relacji lekarza i pacjenta² zachodziły istotne zmiany. W starożytności, w celu zdiagnozowania oraz oceny stanu zdrowia chorego podkreślano wagę oględzin ciała z wykorzystaniem jednego lub większej liczby zmysłów (wzrok, węch, smak, dotyk, słuch). Już *Hipokrates* oraz jego następcy wdrożyli podstawowe techniki badania lekarskiego takie jak: oglądanie, palpacja, opukiwanie i osłuchiwanie³. Z czasem badanie fizykalne wzbogacaono o korzystanie z dodatkowych przyrządów diagnostycznych. Zastosowanie stetoskopu⁴, którym w 1816 r. po raz pierwszy posłużył się francuski lekarz *R. Laennec*, wywołało początkowo wiele obiekcji⁵. Jednakże już w latach 30. XIX w. przyrząd ten był powszechnie

¹ *J. Klich*, *Restrukturyzacja samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Współczesne wyzwania, procedury i narzędzia*, Warszawa 2013, s. 71.

² Szerzej na temat relacji lekarza i pacjenta: *J. Bujny*, *Prawa Pacjenta*, *passim*; *J. Hartman*, *M. Waligóra* (red.), *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, Warszawa 2011, *passim*.

³ *L.J. Acierno*, *Ilustrowana historia kardiologii* (tłum. *G. Wojno, I. Wnętrzak*), Warszawa 2013, s. 441–442.

⁴ Słowo stetoskop wywodzi się od greckich słów: *stethos* – pierś i *skopeo* – patrzeć; *J. Tokarski* (red.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1971, s. 703.

⁵ *L.J. Acierno*, *Ilustrowana historia*, s. 472–476. *R. Laennec* zbudował swój pierwszy stetoskop jedностunny z trzech kart papieru zlepionych klejem, stanowiących papierowy cylinder. Po wielu próbach opracował ostateczny kształt przyrządu, który następnie produkował z drewna

stosowany w badaniu lekarskim, zaś jego nieużywanie traktowano jako błąd w sztuce⁶. Wskazuje się, że wynalezienie stetoskopu spowodowało skierowanie uwagi lekarza z diagnostycznej rozmowy i obserwacji na strukturę ciała⁷. Obecnie stanowi on podstawowe narzędzie pomocnicze przy przeprowadzaniu badania pacjenta oraz stawianiu rozpoznania. Współcześnie w procesie diagnostycznym akcent przesunięto z elementów o charakterze podmiotowym na elementy przedmiotowe. Nie zmienia to jednak faktu, że podstawę relacji lekarza i pacjenta nadal stanowi wzajemne zaufanie oraz właściwa komunikacja. Bezpośrednia forma komunikowania się oparta na styczności dwóch lub więcej osób dominowała dotychczas jako podstawowy sposób nie tylko w sferze ochrony zdrowia. Aktualnie jest ona uzupełniana komunikacją wykorzystującą media cyfrowe, sieciowe czy mobilne takie jak Internet lub telefon. Tendencję tę można dostrzec również w ramach relacji lekarza z pacjentem czy lekarza z lekarzem⁸. Komunikację bezpośrednią charakteryzuje wykorzystanie wielu środków wyrazu takich jak: głos, mimika, postawa ciała, dotyk. Natomiast komunikacja pośrednia opiera się przede wszystkim na tekście. Korzystanie z tak wąskiego zakresu środków może być źródłem nieporozumień wynikających zarówno z cech danego narzędzia np. poczty elektronicznej, jak i okoliczności leżących po stronie uczestników komunikacji (nadawcy i odbiorcy). Przekazywane w ten sposób informacje stanowią syntetyczne komunikaty, ograniczone w swojej treści do niezbędnego minimum, bez możliwości wsparcia się dodatkowymi środkami ekspresji i informacjami jak przykładowo wyraz twarzy. Skoro moment nadania, odbioru oraz zapoznania się z informacją nie jest tożsamy, skutkuje to niemożnością otrzymania natychmiastowej informacji zwrotnej. Nadto poprawne działanie środka komunikacji pośredniej determinuje funkcjonowanie infrastruktury technicznej⁹. Te ograniczenia w komunikowaniu się w powyższy sposób mają istotne konsekwencje w relacji lekarza z pacjentem. Przekazywanych jest znacznie mniej informacji, komunikat w tej formie może być niepełny, zaś pominięcie pewnych kwestii czy brak

dębu w swoim warsztacie. W literaturze wskazuje się jednak, że pierwowzór stetoskopu opisany został już przez *Leonardo da Vinci*.

⁶ *L.J. Acierno*, Ilustrowana historia, s. 478.

⁷ *T. Goban-Klas*, Osoba. Od przepytywania do rozmowy: przekonywanie, w: *T. Goban-Klas* (red.), Komunikowanie w ochronie zdrowia – interpersonalne, organizacyjne i medialne, Warszawa 2014, s. 26.

⁸ *T. Goban-Klas*, Osoba. Od przepytywania do rozmowy, s. 23–24.

⁹ *P. Wróbel*, Źródła nieporozumień w komunikacji w organizacji przy wykorzystaniu poczty elektronicznej, w: *A. Stabryła, K. Woźniak* (red.), Determinanty potencjału rozwoju organizacji, Kraków 2012, s. 298–302.

znajomości kontekstu istotnie wpływa na treść przekazu. Wydaje się zatem, że kontakt lekarza z pacjentem za pomocą poczty elektronicznej może być zastosowany wyłącznie, gdy jest on traktowany jako środek przekazu pewnej konkretnej informacji (wyniku badania, zmierzonych wartości parametrów życiowych). Ze swej natury wiadomości te nie są obciążone jakąkolwiek oceną czy decyzją o zakresie przekazanych informacji, a taki sposób przesyłania danych nie zniekształca ich istoty. Ten kanał komunikacji nie będzie zaś odpowiedni, jeśli niezbędna jest szybka reakcja lekarza po przesłaniu informacji. Niewątpliwie bezpośrednia rozmowa, a nawet rozmowa telefoniczna pozwoli nie tylko na uzyskanie szerszego zakresu informacji, wzbogaconego o elementy komunikacji niewerbalnej, ale również zagwarantuje możliwość otrzymania natychmiastowej odpowiedzi.

Brak elementu osobistego kontaktu w relacji lekarza z pacjentem rozpatrywać można z dwóch perspektyw. Z jednej strony lekarzowi trudniej jest ustalić stan kliniczny pacjenta co potencjalnie zwiększa ryzyko nieprawidłowości w dalszym postępowaniu. Z drugiej zaś strony może to skłaniać lekarza do zachowania większej ostrożności przejawiającej się w zleceniu dodatkowych badań, konsultacji. Jednakże i takie działanie należy ocenić, analizując, czy wszystkie podjęte czynności były niezbędne dla postawienia prawidłowej diagnozy (prowadzenia leczenia), w tym także rozważyć konsekwencje poddania pacjenta dodatkowym, zbędnym procedurom medycznym.

Problematyka udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny jest kluczowa nie tylko w aspekcie teoretycznym, obejmującym ustalenie ram prawnych funkcjonowania tego rozwiązania, ale także w ujęciu praktycznym. Płaszczyzna pragmatyczna wyraża się przede wszystkim w okoliczności, że zagadnienie stosowania prawa w zakresie realizacji świadczeń zdrowotnych dotyczy podstawowych praw człowieka oraz dóbr osobistych mających szczególny charakter. Wiąże się ono bowiem z życiem lub zdrowiem jednostki. Dodatkowo pewne rozwiązania są stosowane w medycynie, a zatem uregulowanie tej problematyki jest szczególnie przydatne dla osób wykonujących zawody medyczne¹⁰. Udzielanie bowiem świadczeń zdrowotnych zajmuje istotne miejsce w praktyce wykonywania zawodu lekarza. Wykorzystywanie w tym zakresie pośrednictwa systemów teleinformatycznych czy systemów łączności pełni funkcję wspierającą dla działalności leczniczej prowadzonej w sposób tradycyjny. Wyłącznie dla zarysowania możliwości za-

¹⁰ Aktualnie nowoczesne rozwiązania technologiczne wykorzystywane są przede wszystkim w prywatnej ochronie zdrowia, w ramach świadczeń udzielanych komercyjnie.

stosowania tych rozwiązań w praktyce lekarskiej¹¹ warto wspomnieć o ich znaczeniu w kardiologii, przykładowo w ramach kontroli pacjentów z przewlekłą niewydolnością serca, w rehabilitacji kardiologicznej czy monitorowaniu pacjentów z urządzeniami implantowanymi (rozzruszniki serca, kardio-wertery-defibrylatory)¹². Podkreśla się, że rozwiązania telemedyczne wnoszą dodatkową wartość uzasadniającą zmianę rutynowych form postępowania¹³, przez zwiększenie dostępu pacjentów do specjalistów oraz obniżenie kosztów opieki zdrowotnej. Z przedstawionych badań randomizowanych jednoznacznie wynika, że zarówno telemonitoring (transmisja danych fizjologicznych, przykładowo wartości ciśnienia tętniczego krwi), jak i ustrukturyzowane wsparcie telefoniczne (monitorowanie oraz telefoniczna pomoc pacjentom w samokontroli) spowodowały zmniejszenie liczby hospitalizacji pacjentów z przewlekłą niewydolnością serca, a także poprawiły ich jakość życia, przyczyniając się do większej świadomości w zakresie własnej choroby¹⁴. Akcentuje się również istotną rolę jaką odgrywa możliwość prowadzenia konsultacji na odległość w celu ustalenie dalszego postępowania u pacjentów ze złożonymi problemami kardiologicznymi¹⁵. Natomiast w kontekście zastosowania narzędzi telemedycznych w rehabilitacji kardiologicznej zwrócono uwagę na większe przestrzeganie zaleceń lekarskich wśród pacjentów. Przy monitorowaniu pacjentów z urządzeniami implantowanymi podkreślono zaś znaczne zmniejszenie liczby wizyt kontrolnych w poradni, a także możliwość szybszego reagowania na wszelkie nieprawidłowości¹⁶.

Zagadnienie udzielania świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny zostało również zauważone przez środowisko lekarskie. Przykładowo można

¹¹ Praktyczne przykłady zastosowania konkretnych rozwiązań telemedycznych przy wykonywaniu zawodu lekarza przywołuje również *M. Duplaga* (*M. Duplaga*, Systemy telemedyczne, w: *R. Zajdel, E. Kącki, P.S. Szczepański, M. Kurzyński* (red.), *Compendium informatyki medycznej*, Warszawa 2003, s. 528–557). Autor wymienia ich wykorzystanie w poszczególnych specjalizacjach, m.in. w chirurgii, kardiologii, okulistyce czy radiologii.

¹² *K. Holcman, M. Kostkiewicz*, *Telemedycyna w kardiologii*, *Kardiologia po Dyplomie* 2016, Nr 1, s. 25.

¹³ *R. Piotrowicz, M. Grabowski, P. Balsam, Ł. Kołtowski, A. Kozierkiewicz, J. Zajdel, E. Piotrowicz, O. Kowalski, P. Mitkowski, J. Kaźmierczak, Z. Kalarus, G. Opolski*, *Deklaracja Bałtycka – telemedycyna i mHealth jako wsparcie procesów klinicznych w kardiologii*. *Opinia Komisji Informatyki i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego oraz Zespołu ds. Telemedycyny Komitetu Nauk Klinicznych PAN*, *Kardiologia Polska* 2015, t. 73, Nr 7, s. 583.

¹⁴ *K. Holcman, M. Kostkiewicz*, *Telemedycyna*, s. 26.

¹⁵ *R. Piotrowicz, M. Grabowski, P. Balsam, Ł. Kołtowski, A. Kozierkiewicz, J. Zajdel, E. Piotrowicz, O. Kowalski, P. Mitkowski, J. Kaźmierczak, Z. Kalarus, G. Opolski*, *Deklaracja Bałtycka*, s. 576.

¹⁶ *K. Holcman, M. Kostkiewicz*, *Telemedycyna*, s. 27.

wskazać, że w ramach Polskiego Towarzystwa Lekarskiego funkcjonuje Sekcja Telemedycyny¹⁷, zaś w strukturze Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego utworzono Asocjację Elektrokardiologii Nieinwazyjnej i Telemedycyny¹⁸. Warto przywołać także dokument dotyczący zastosowania rozwiązań telemedycznych w kardiologii, stanowiący opinię ekspertów Komisji Informatyki i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego, Sekcji Elektrokardiologii Nieinwazyjnej i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego oraz Komitetu Nauk Klinicznych Polskiej Akademii Nauk¹⁹. W opracowaniu tym przedstawiono rekomendacje dla poszczególnych procedur telemedycznych wdrażanych w codziennej praktyce kardiologicznej takich jak: telekonsultacje, teleopieka, telemonitoring (EKG, urządzenia wszczepialne), telerehabilitacja, zalecając, by ich realizacja następowała w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Także samorząd zawodowy lekarzy powołał zespół roboczy ds. telemedycyny²⁰. W ostatnim czasie Zespół Naczelnej Rady Lekarskiej ds. Telemedycyny wspólnie z Telemedyczną Grupą Roboczą opracował wytyczne dla udzielania świadczeń telemedycznych, rekomendując ich stosowanie w ramach wykonywanego zawodu lekarza. Składają się one z trzech dokumentów i obejmują „Wytyczne dla udzielania świadczeń telemedycznych”, „Wytyczne świadczenia telemedycznego uwzględniające aspekty etyczne” oraz „10 kroków wizyty telemedycznej”²¹. Ponadto w Polsce funkcjonuje Polskie Towarzystwo TeleMedycyny i e-Zdrowia, którego zasadnicze cele są związane

¹⁷ Tak http://www.ptl.medserwis.pl/?t=12&id_t=105934&idis=8480 (data dostępu: 21.2.2020 r.).

¹⁸ Tak https://ptkardio.pl/o_ptk/16-asocjacja_elektrokardiologii_nieinwazyjnej_i_telemedycyny (data dostępu: 5.2.2022 r.).

¹⁹ R. Piotrowicz, P. Krzesiński, P. Balsam, M. Kempa, R. Głowczyńska, M. Grabowski, Ł. Kołowski, E. Lewicka, M. Peller, E. Piotrowicz, J. Podolec, A. Stańczyk, J. Zajdel, G. Opolski, Rozwiązania telemedyczne w kardiologii – opinia ekspertów Komisji Informatyki i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego, Sekcji Elektrokardiologii Nieinwazyjnej i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego oraz Komitetu Nauk Klinicznych Polskiej Akademii Nauk – wersja pełna, Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego 2019, Nr 13.

²⁰ Uchwała Nr 25/18/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z 29.6.2018 r. w sprawie powołania zespołu roboczego ds. telemedycyny, https://nil.org.pl/uploaded_files/documents/pu025-18-VIII.pdf (data dostępu: 8.2.2021 r.).

²¹ Uchwała Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 89/20/P-VIII z 24.7.2020 r. w sprawie przyjęcia wytycznych dla udzielania świadczeń telemedycznych, https://nil.org.pl/uploaded_files/art_1597064966_doc-1596441628-pu089-20-viii.pdf (data dostępu: 27.10.2020 r.).

z działalnością naukowo-badawczą służącą wspieraniu rozwoju telemedycyny oraz medycznej rzeczywistości wirtualnej w pracy klinicznej i naukowej²².

Podniesione powyżej kwestie uzasadniają rozważenie prawnych oraz deontologicznych podstaw udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny. Wybór tematu monografii stanowi następstwo traktowania stosunku prawnomedycznego jako stosunku cywilnoprawnego typu zobowiązaniowego, w którym uwzględnić należy takie elementy jak: podmioty, przedmiot oraz treść. Za wskazaną kwalifikacją przemawiają cechy charakterystyczne dla relacji prywatnoprawnej. Irrelevantny pozostaje fakt, czy świadczenie jest udzielane w ramach publicznej opieki zdrowotnej, czy też poza tym systemem. Za zasadnością oraz celowością podjętej tematyki przemawia również okoliczność, że stan prawny w tym zakresie podlegał istotnym przeobrażeniom w ciągu kilku ostatnich lat, nadal stanowiąc przedmiot dynamicznych zmian legislacyjnych²³. Do 11.12.2015 r. obszar dotyczący udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny nie był zasadniczo objęty regulacją prawną. Brakowało przepisów, które w sposób niebudzący wątpliwości porządkowałyby rozważaną kwestię, a przede wszystkim definiowały kluczowe pojęcie telemedycyny. Uzasadnione niejasności wynikały z faktu, że ówczesnie ustawodawca nie wprowadzając zakazu udzielania świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, nie przesądził równocześnie w sposób wyraźny o ich dopuszczalności. Na tle analizy konkretnych regulacji można było jednak wskazać na fragmentaryczne i pośrednie odniesienia do korzystania z tego wyjątkowego rozwiązania. Dopiero zmiany w polskim ustawodawstwie pod koniec 2015 r. jednoznacznie potwierdziły możliwość udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny, co dało asumpt do rozważenia cywilnoprawnych uwarunkowań, a także następstw związanych z tą formą realizacji świadczeń. Tytułowa problematyka stanowi zatem zagadnienie stosunkowo nowe na płaszczyźnie prawa polskiego, a tym samym niezbadane w sposób zupełny i wyczerpujący. Dotychczas w literaturze przedmiotu nie pojawiły się kompleksowe opracowania w tym zakresie. Zagadnienie to nie było także samodzielnym przedmiotem odrębnej monografii. Pozycje literaturowe

²² Statut Polskiego Towarzystwa Telemedycyny i e-Zdrowia, <https://www.telemedycyna.org/statut/> (data dostępu: 15.1.2021 r.).

²³ Pogłębiona analiza poszczególnych zmian będzie przedmiotem rozważań w Rozdz. II monografii poświęconym otoczeniu regulacyjnemu udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny.

w postaci artykułów czy rozdziałów w monografiach²⁴ podejmowały wyłącznie pewne wybrane aspekty, koncentrując się w sposób fragmentaryczny na konkretnych elementach bądź też przeciwnie, poddawały zagadnienie generalnej i ogólnej analizie. Dodatkowo część z nich obejmowała rozważania przeprowadzane w oparciu o stan prawny sprzed nowelizacji.

Pogłębiona analiza zagadnienia cywilnoprawnych uwarunkowań udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny miała na celu rozwiązanie kilku problemów badawczych. Pierwszy z nich dotyczył rozstrzygnięcia kwestii definicyjnych, determinujących ramy monografii. Następny obejmował rozważenie prawnych uwarunkowań udzielania świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny oraz ocenę potrzeby wprowadzenia

²⁴ W tym zakresie wskazać należy na następujące pozycje literaturowe: *M. Chojecka, A. Nowak*, Telemedycyna na tle polskich regulacji prawnych – szansa czy zagrożenie?, IKAR 2016, Nr 8, s. 74–81; *G. Glanowski*, Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, MoP 2015, Nr 18, s. 978–981; *J. Haberko*, Prawne aspekty telemedycyny, MW 2010, Nr 2, s. 49–58; *D. Kaczan*, Telemedycyna w prawie polskim i kilka uwag na tle prawa unijnego, Zeszyty Prawnicze 2017, vol. 17 Nr 1 s. 93–105; *W. Maczuch*, Medycyna na odległość (telemedycyna), w: System PM, t. II, cz. 2, s. 147–159; *Idem*, Refleksyjność – źródło wątpliwości i niepewności w prawie – na przykładzie zjawiska telemedycyny, w: *J. Karczewski, M. Żuralska* (red.), Refleksyjność w prawie. Inspiracje, Warszawa 2015, s. 81–98; *idem*, Wybrane etyczne aspekty telemedycyny w świetle standardów konstytucyjnych, PiM 2015, Nr 3 (60), s. 27–52; *A. Marcinkowska*, Uwagi co do zgody pacjenta na zabieg medyczny jako formy ochrony autonomii jednostki oraz warunków legalności zabiegu leczniczego w rozumieniu art. 192 k.k. przy zastosowaniu telemedycyny, ZN URz. Seria Prawnicza 2017, Nr 97, Prawo 21, s. 60–82; *R. Michalczak*, Standardy wykonywania zawodu lekarza w modelu telemedycyny – spojrzenie w (niedaleką) przyszłość, w: *A. Górski, E. Sarnacka, M. Grasmann* (red.), Standardy wykonywania zawodów medycznych, Warszawa 2019, s. 121–134; *A. Nowak*, Telemedycyna transgraniczna – problematyka prawa właściwego dla przypadków odpowiedzialności cywilnej podmiotów medycznych na gruncie prawodawstwa unijnego, PME 2018, Nr 1, s. 36–45; *J.W. Ochmański*, Etyczne i prawne zagadnienia telemedycyny, w: *K. Knoppek, J. Mucha* (red.), Wybrane problemy prawa materialnego i procesowego. Teoria i praktyka. t. 4, Poznań 2016, s. 14–24; *B. Oręziak*, Telemedycyna a konstytucyjne prawo do opieki zdrowotnej w kontekście wykluczenia cyfrowego, ZPUKSW, vol. 18, Nr 1, Warszawa 2018, s. 117–141; *B.A. Radoń*, Uwarunkowania prawne telemedycyny w Unii Europejskiej, w: *A.M. Bielecki, B. Sasin* (red.), Współczesne wyzwania prawa ochrony zdrowia, Warszawa 2013, s. 151–163; *E. Sarnacka*, Telemedycyna i eRecepta – nowe wyzwania legislacyjne, w: *J. Sobczak, M. Reshef* (red.), Nowe procedury medyczne a prawo, Toruń 2009, s. 267–285; *M. Świerczyński*, Telemedycyna w świetle rozporządzenia ogólnego o ochronie danych osobowych, w: *K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek* (red.), E-obywatel E-sprawiedliwość E-usługi, Warszawa 2017, s. 83–97; *J. Węgrzyn*, Świadczenie usługi medycznej Tele EKG jako element konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, ZNURz. Seria Prawnicza 2017, Nr 95, s. 225–239; *K.M. Zoń*, Kodeks Etyki Lekarskiej wobec leczenia na odległość – rozważania na tle art. 9, MW 2016, Nr 8, s. 85–95; *Eadem*, Stosowanie art. 9 Kodeksu Etyki Lekarskiej w świetle orzecznictwa sądów lekarskich, w: *T. Lipowicz, G. Szpor, A. Świerczyński*, Telemedycyna i e-zdrowie, s. 141–163.

zmian w polskim porządku prawnym. Wszelkie bowiem działania legislacyjne w powyższym przedmiocie powinny stanowić element kluczowych zmian, które czekają krajowe ustawodawstwo medyczne w celu stworzenia kompleksowej i spójnej regulacji, adekwatnej do wyzwań stawianych przez współczesną naukę. Kolejnym zagadnieniem do zbadania w zakresie tytułowej problematyki była szczególna relacja między lekarzem a pacjentem. Jej podstawę od początku stanowiła oparta na zaufaniu więź o charakterze osobistym, której gwarancją jest tajemnica lekarska. W świetle powyższego rozważaniom poddano wpływ nowej formy udzielania świadczeń zdrowotnych (w modelu telemedycyny) na tę relację, przy uwzględnieniu szerszego kontekstu autonomii stron stosunku prawnomedycznego: pacjenta i lekarza. Z uwagi na prawnomedyczne konotacje konieczne było poruszenie takich aspektów jak zgoda pacjenta, obowiązek informacyjny oraz dane medyczne. Obowiązujące regulacje prawne nie zawierają bowiem szczegółowych zasad dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny, w tym także reguł dotyczących odpowiedzialności lekarza. Można sformułować tezę, zgodnie z którą obecnie w generalny sposób dopuszczono prawną możliwość realizowania świadczeń zdrowotnych w tej formie. Zasadność jednak stosowania telemedycyny winna być w każdym przypadku przedmiotem rozważań lekarza. Ocenie prawnej podlega natomiast postępowanie wdrożone w rezultacie podjętej decyzji. Z uwagi na brak szczegółowych regulacji w tym zakresie jest ona dokonywana według tożsamy standardów, jak w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych w sposób tradycyjny. Przy prowadzonej analizie nie można jednak pominąć konieczności uwzględnienia modyfikacji ich dotychczasowego rozumienia, wynikających z takiego ujęcia kryteriów oceny. Wyróżnić można także wiele innych zagadnień dodatkowych związanych z problematyką udzielania świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny takich jak: standaryzacja urządzeń oraz ubezpieczenia osób udzielających świadczeń zdrowotnych, jak również podmiotów zapewniających obsługę odpowiedniej infrastruktury teleinformatycznej i odpowiadających za ochronę danych osobowych²⁵, które nie będą stanowiły przedmiotu analizy.

Zaproponowana tematyka wymaga posłużenia się kilkoma metodami badawczymi, skorelowanymi z przyjętym celem monografii. Wiodąca wśród nich jest metoda dogmatyczno-prawna, gdyż prowadzone rozważania opierają się głównie na badaniu tekstów aktów prawnych. Poza pogłębioną analizą rozwią-

²⁵ I. Lipowicz, *Administracja świadcząca na odległość – nowe wyzwania administracyjno-prawne*, w: T. Lipowicz, G. Szpor, A. Świerczyński, *Telemedycyna i e-zdrowie*, s. 31–32.

zań legislacyjnych przyjętych przez ustawodawcę uwzględniono także orzecznictwo oraz poglądy przedstawicieli nauki prawa. Dla kompleksowego omówienia zagadnienia konieczne było również wykorzystanie elementów analizy historyczno-prawnej, co pozwoliło na odniesienie się w toku rozważań do uprzednio obowiązujących regulacji oraz prześledzenie wprowadzonych w tym obszarze zmian. Przez ten pryzmat została bowiem dokonana ocena aktualnego stanu prawnego. Ponadto przy niektórych zagadnieniach uzasadnione było odwołanie się do aspektów ekonomicznych. Współczesne rozważania o prawie trudno ograniczyć wyłącznie do czynników pozaekonomicznych, gdyż dla jego urzeczywistnienia niezbędne staje się zrealizowanie postulatu minimum efektywności ekonomicznej²⁶. Ujmowane w tym aspekcie prawo ma na celu unikanie marnotrawienia wartości ekonomicznych i dążenie do efektywnych rozwiązań²⁷ przez właściwą alokację dóbr²⁸ oraz zapewnienie maksymalizacji zysków osiągniętych w danym układzie stosunków przy jednoczesnej minimalizacji wynikających z tego kosztów²⁹. Niewątpliwą zaletą stosowania kryterium opartego na modelach oraz zasadach ekonomicznych jest jego spójność i konsekwencja, a także brak konieczności odwoływania się do kategorii nieostrych³⁰. Z uwagi na pomocniczy charakter powyższej metody nie wyodrębniono osobnego rozdziału poświęconego temu ujęciu problematyki udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w modelu telemedycyny, uznając za zasadne odnoszenie się do niej w odpowiednich fragmentach monografii m.in. w kontekście oceny skutków regulacji. W prowadzonych rozważaniach posłużono się także metodą empiryczną.

²⁶ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 12.

²⁷ R.T. Stroiński, w: M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2005, s. 484.

²⁸ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 136.

²⁹ R.T. Stroiński, *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, KPP 2002, Nr 3, s. 570.

³⁰ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, s. 153.

§ 2. Kwestie definicyjne

I. Świadczenie zdrowotne

1. Uwagi wstępne

W celu doprecyzowania granic prowadzonych rozważań uzasadnione jest uporządkowanie podstawowych definicji stanowiących trzon podjętej problematyki. W tej części skoncentrowano się zatem na ustaleniu znaczenia takich pojęć jak: świadczenie zdrowotne, lekarz, pacjent, system teleinformatyczny i system łączności, a także telemedycyna, e-zdrowie, m-zdrowie.

Kluczowe znaczenie dla tytułowej problematyki ma pojęcie świadczenia zdrowotnego. Choć występuje ono w licznych aktach prawnych, to żaden z nich nie zawiera precyzyjnej ani jednoznacznej definicji. Powyższe wynika z faktycznej niemożności ścisłego zakreślenia znaczenia tego pojęcia, obejmującego rozległą i dynamicznie zmieniającą się sferę.

W związku z uznaniem stosunku prawnomedycznego za stosunek cywilnoprawny typu zobowiązaniowego analizę tego zwrotu należy rozpocząć od pojęcia świadczenia – przedmiotu stanowiącego element konstrukcyjny stosunku zobowiązaniowego obok takich jego elementów jak: podmioty (strony) i treść stosunku (prawa oraz obowiązki stron), o których mowa będzie poniżej³¹. Świadczeniem jest zachowanie się dłużnika zgodne z treścią zobowiązania oraz czyniące zadość interesowi wierzyciela gdyż właśnie zaspokojenie tego interesu stanowi cel stosunku zobowiązaniowego³². Prawidłowym wykonaniem świadczenia będzie zachowanie dłużnika (działanie lub zaniechanie) zgodne z treścią zobowiązania, gdy wierzyciel odniósł korzyści czyniące zadość jego interesowi zasługującemu na ochronę³³. W przypadku świadczeń zdrowotnych może być to określona korzyść związana z poprawą zdrowia. Treścią świadczenia jest skonkretyzowany sposób zachowania się dłużnika, zależny od treści stosunku zobowiązaniowego łączącego dłużnika z wierzycie-

³¹ Szerzej na temat elementów i istoty stosunku zobowiązaniowego: P. Machnikowski, w: System PrPryw, t. 5, s. 131 i n.

³² T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: System PrPryw, t. 5, s. 201.

³³ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: System PrPryw, t. 5, s. 208. T. Dybowski, w: Z. Radwański (red.), System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. III, cz. 1, Wrocław 1981, s. 71.

lem i określony przez źródło powstania zobowiązania³⁴. Może zatem wynikać z obowiązku ustawowego czy zawartej między stronami umowy.

Przenosząc powyższe uwagi na płaszczyznę charakterystycznego świadczenia czyli świadczenia zdrowotnego (przedmiotu zobowiązaniowego stosunku prawa medycznego) akcentuje się, że najbardziej typowe czynności stanowiące świadczenia zdrowotne wskazują przedmiot i cel ich podejmowania jedynie w ogólny sposób, określając wyłącznie ramowo zachowanie udzielających je podmiotów³⁵. Chodzi tu o zachowania wymienione w ustawach zawodowych³⁶. Podstawowy model stosunku prawa medycznego ukształtowany został historycznie jako stosunek cywilnoprawny co gwarantuje autonomię jego podmiotów³⁷. Zwraca się uwagę, że więź ta powstawała w rezultacie poszukiwania przez chorego pomocy u lekarza, niezależnie od nakazów i zakazów prawnych. Zapewnienie świadczenia zdrowotnego odbywa się w sposób właściwy dla społecznych form wymiany dóbr oraz usług, przez umowę kreującą stosunek prawny o charakterze obligacyjnym, łączący indywidualnie oznaczone i równe sobie podmioty pozostające w relacji niewładczej. Jednocześnie stosunek prywatnoprawny w pełni pozwala realizować gwarancje konstytucyjne w zakresie prawa do ochrony zdrowia oraz zapewnia podmiotom autonomię co do decyzji o podjęciu leczenia, wyborze metody jego przeprowadzenia czy osób, którym powierza się ich realizację³⁸. Choć w ramach prawa medycznego występują regulacje o charakterze publicznoprawnym (dotyczące przykładowo wykonywania poszczególnych zawodów medycznych), to w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych nie może być on ukształtowany jako stosunek publicznoprawny z uwagi na naturę i cel stosunku. Niewątpliwie jednak normy prawa publicznego tworzą otoczenie dla jego realizacji. Jednocześnie wskazuje się, że ów podstawowy – zobowiązaniowy stosunek prawa medycznego podlega modyfikacjom ze względu na coraz większą złożoność procesu leczniczego (złożony model stosunku leczniczego prawa medycznego)³⁹.

³⁴ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, System PrPryw, t. 5, s. 213.

³⁵ B. Janiszewska, w: System PrMed, t. 1, s. 1059.

³⁶ W odniesieniu do lekarzy będzie to art. 2 ust. 1 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.).

³⁷ Z. Banaszczyk, w: System PrMed, t. 1, s. 325.

³⁸ Z. Banaszczyk, w: System PrMed, t. 1, s. 325–326.

³⁹ Z. Banaszczyk, w: System PrMed, t. 1, s. 327–328.

2. Pojęcie świadczenia zdrowotnego w świetle ustawy o działalności leczniczej

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest ustawa z 15.4.2011 r. o działalności leczniczej⁴⁰. Zawarta w niej definicja ma bowiem podstawowe znaczenie z uwagi na systemowy charakter tego aktu prawnego. Ustawodawca konstruując pojęcie świadczenia zdrowotnego posłużył się metodą opisową (abstrakcyjną) przez wskazanie celu jakiemu ma ono służyć, uwzględniając jednocześnie zawodowy charakter jego realizacji⁴¹. Obecna regulacja akcentuje tylko istotę świadczeń zdrowotnych, bez wyliczenia ich przykładowych postaci. Jednakże taki zabieg legislacyjny pozwala przyjąć, że ustawodawca położył nacisk na cel podjęcia konkretnego działania, który ma mieć charakter zdrowotny. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 10 DziałLeczU świadczenie zdrowotne obejmuje „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Pod pojęciem zachowania zdrowia rozumie się takie czynności, które wyprzedzają profilaktykę zdrowotną i mają na celu zmniejszenie prawdopodobieństwa przyszłego zachorowania czy urazu, zaś za ratowanie uznać należy działania zatrzymujące lub spowalniające trwający proces chorobowy czy też umożliwiające funkcjonowanie pacjentowi przewlekle choremu dzięki stosowaniu leczenia objawowego⁴². Kolejne użyte przez ustawodawcę sformułowanie – przywracanie zdrowia obejmuje czynności zmierzające do przywrócenia stanu pierwotnego w zakresie funkcji organizmu, czym odróżnia się od poprawy zdrowia, ukierunkowanej na stan pacjenta, w którym uprzednio się nie znajdował⁴³. W literaturze przedstawione zostało stanowisko zgodnie z którym z uwagi na zastosowany spójnik „lub”, poprzedzający cel jakim jest poprawa zdrowia, w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych konieczne jest zachowanie, ratowanie i przywracanie zdrowia, zaś poprawianie tylko wtedy, gdy są ku temu odpowiednie możliwości oraz warunki medyczne⁴⁴. W zakresie natomiast innych działań medycznych wynikających z procesu leczenia mieszczą się czynności w ramach protetyki czy rehabilitacji⁴⁵. Przy analizie powoływanych pojęć warto mieć na względzie

⁴⁰ Ustawa z 15.4.2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 633 ze zm.).

⁴¹ M. Dercz, w: M. Dercz, T. Rek, Komentarz, 2012, s. 40.

⁴² M. Boratyńska, P. Konieczniak, w: System PM, t. II cz. 1, s. 94.

⁴³ M. Boratyńska, P. Konieczniak, w: System PM, t. II cz. 1, s. 94–95.

⁴⁴ M. Dercz, w: M. Dercz, T. Rek, Komentarz, 2012 s. 45.

⁴⁵ M. Boratyńska, P. Konieczniak, w: System PM, t. II cz. 1, s. 95.

fakt, że niektóre działania trudno jednoznacznie zakwalifikować jako przejaw realizacji jednego, konkretnego celu wskazanego w art. 2 ust. 1 pkt 10 DziałLeczU, co nie wywołuje jednak jakichkolwiek wątpliwości co do objęcia tych czynności pojęciem świadczenia zdrowotnego. W porównaniu z obowiązującą poprzednio ustawą z 30.8.1991 o zakładach opieki zdrowotnej⁴⁶ zrezygnowano z przykładowego wskazania konkretnych rodzajów podstawowych świadczeń⁴⁷. Działania wymienione w art. 3 ustawy z 30.8.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej stanowiły typowe świadczenia zdrowotne, służące realizacji jednego z celów ogólnych. Także w świetle obowiązujących regulacji aktualna pozostaje teza, zgodnie z którą udzielanie świadczeń zdrowotnych określonych w art. 2 ust. 1 i 2 ZawLekU ma realizować cele wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 10 DziałLeczU⁴⁸. Jak podkreśla się w literaturze, czynności wymienione w art. 2 ust. 1 ZawLekU mają przede wszystkim charakter terapeutyczny⁴⁹. Nie oznacza to jednak, że udzielanie świadczeń zdrowotnych przez lekarza nie może również polegać na wykonywaniu świadczeń niemających takiego charakteru, jak m.in. pobranie komórki, tkanki czy narządu od żywego dawcy⁵⁰. Teza ta znajduje potwierdzenie również w sformułowaniu użytym w art. 2 ust. 1 pkt 10 DziałLeczU, obejmującym pojęciem świadczenia zdrowotnego także „inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”.

W definicji zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 10 DziałLeczU nie zostały wprost wymienione działania służące profilaktyce. Nie stanowi to jednak o ich wyłączeniu z tego zakresu znaczeniowego. Powyższe potwierdza dalsze brzmienie regulacji wymieniającej „działania służące zachowaniu zdrowia”, które uwzględ-

⁴⁶ Ustawa z 30.8.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.).

⁴⁷ Por. art. 3 ustawy z 30.8.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej: „Świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, w szczególności związane z: 1) badaniem i poradą lekarską; 2) leczeniem; 3) badaniem i terapią psychologiczną; 4) rehabilitacją leczniczą; 5) opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz nad noworodkiem; 6) opieką nad zdrowym dzieckiem; 7) badaniem diagnostycznym, w tym z analityką medyczną; 8) pielęgnacją chorych; 9) pielęgnacją niepełnosprawnych i opieką nad nimi; 10) opieką paliatywno-hospicyjną; 11) orzekaniem i opiniowaniem o stanie zdrowia; 12) zapobieganiem powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne; 13) czynnościami technicznymi z zakresu protetyki i ortodoncji; 14) czynnościami z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze”.

⁴⁸ B. Janiszewska, w: System PrMed, t. 1, s. 1045.

⁴⁹ E. Zielińska, w: E. Zielińska, Komentarz, 2014, s. 45.

⁵⁰ E. Zielińska, w: E. Zielińska, Komentarz, 2014, s. 45.

nią także działania zapobiegawcze zmierzające do osiągnięcia tego celu⁵¹. Poza wykładnią językową również dyrektywy wykładni systemowej i funkcjonalnej skłaniają do traktowania tego pojęcia szeroko, obejmując nim całe spektrum działań mających na celu ochronę zdrowia pacjenta⁵². Ponadto podkreśla się, że rozwiązanie przyjęte w DziałLeczU daje możliwość wykonywania świadczeń profilaktycznych także przez inne podmioty niebędące podmiotami leczniczymi i niewykonyjące działalności leczniczej⁵³.

Natomiast poza zakresem pojęcia świadczeń zdrowotnych pozostaje promocja zdrowia czy realizacja zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych oraz promocją zdrowia, w tym wdrażaniem nowych technologii medycznych czy metod leczenia. Składają się one bowiem wraz z udzielaniem świadczeń zdrowotnych na szersze pojęcie jakim jest działalność lecznicza⁵⁴.

3. Pojęcie świadczenia zdrowotnego w świetle ustawy o świadczeniach finansowanych ze środków publicznych

Pojęcie świadczenia zdrowotnego zdefiniowane zostało również w art. 5 pkt 40 ustawy z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁵⁵. Obejmuje ono swoim zakresem „działania służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania”. W regulacji tej zaakcentowany został przede wszystkim cel profilaktyczny, który w pierwszym rzędzie ma być realizowany przez świadczenia zdrowotne. Należy zaznaczyć, że definicja zawarta w tym akcie prawnym służy konkretnym celom interpretacyjnym oraz uszczegółowieniu zakresu świadczeń przysługujących ubezpieczonym w ramach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych⁵⁶. W związku z powyższym ŚOZŚrPubU zawiera bardzo rozbudowany słowniczek, w tym

⁵¹ B. Janiszewska, w: System PrMed, t. 1, s. 1059.

⁵² B. Janiszewska, w: System PrMed, t. 1, s. 1059–1060.

⁵³ J. Nowak-Kubiak, Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz, Komentarz do art. 2, Nb 11, Legalis.

⁵⁴ Por. art. 3 ust. 1 i 2 DziałLeczU.

⁵⁵ Ustawa z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.).

⁵⁶ K. Urban, A. Pietraszewska-Macheta, w: A. Pietraszewska-Macheta (red.), Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, Warszawa 2018, s. 109.

również definicję legalną świadczenia opieki zdrowotnej, obejmującą nie tylko świadczenie zdrowotne, ale także świadczenie zdrowotne rzeczowe⁵⁷ i świadczenie towarzyszące⁵⁸. Dalsze podziały odnoszą się już do szerszego pojęcia świadczeń opieki zdrowotnej (świadczenie gwarantowane, świadczenie specjalistyczne, świadczenie wysokospecjalistyczne), które to związane jest z brzmieniem art. 68 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.⁵⁹ przewidującym równy dostęp obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych.

4. Pojęcie świadczenia zdrowotnego w ustawach zawodowych

Pojęcie świadczenia zdrowotnego występuje również w ustawach regulujących wykonywanie poszczególnych zawodów medycznych. Jak wskazuje *B. Janiszewska* choć definicje zawarte w DziałLeczU oraz ŚOZŚrPubU sformułowano w celu dokonywania wykładni przepisów tych ustaw, to jednak ich zbieżność, szerokie ujęcie zachowań przedstawicieli zawodów medycznych i relacje z innymi aktami normatywnymi związanymi z udzielaniem świadczeń zdrowotnych uzasadniają przyznanie im (w szczególności znaczeniu z DziałLeczU) charakteru uniwersalnego⁶⁰. W efekcie Autorka uznaje, że pojęcie to stanowi narzędzie wykładni przepisów występujących w innych aktach prawnych czyli m.in. w ZawLekU czy ustawie z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶¹. Stanowisko takie prezentowane jest również w niniejszej monografii. Uzupełniająco można jedynie przywołać art. 2 ust. 1 ZawLekU: „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 szczegółowej

⁵⁷ Por. art. 5 pkt 37 ŚOZŚrPubU: „świadczenie zdrowotne rzeczowe – związane z procesem leczenia leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyroby medyczne”.

⁵⁸ Por. art. 5 pkt 38 ŚOZŚrPubU: „świadczenie towarzyszące – zakwaterowanie i adekwatne do stanu zdrowia wyżywienie w szpitalu lub w innym zakładzie leczniczym podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, usługi transportu oraz transportu sanitarnego, a także zakwaterowanie poza zakładem leczniczym podmiotu leczniczego, jeżeli konieczność jego zapewnienia wynika z warunków określonych dla świadczenia gwarantowanego”.

⁵⁹ Konstytucja RP z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm. i sprost.).

⁶⁰ *B. Janiszewska*, w: System PrMed, t. 1, s. 1045–1046.

⁶¹ Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.).

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl