

SYSTEM PRAWA MEDYCZNEGO

redaktor naczelna
Eleonora Zielińska

ODPOWIEDZIALNOŚĆ
PRAWNA W ZWIĄZKU
Z CZYNNOŚCIAMI
MEDYCZNYMI

redakcja naukowa
Teresa Dukiet-Nagórska
Agnieszka Liszewska

TOM III



Wolters Kluwer

SYSTEM PRAWA MEDYCZNEGO

redaktor naczelna
Eleonora Zielińska

TOM I

Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego

redakcja naukowa
Rafał Kubiak, Leszek Kubicki

TOM II

Regulacja prawna czynności medycznych

redakcja naukowa
Maria Boratyńska, Przemysław Konieczniak

TOM III

**Odpowiedzialność prawna
w związku z czynnościami medycznymi**

redakcja naukowa
Teresa Dukiet-Nagórska, Agnieszka Liszewska

SYSTEM PRAWA MEDYCZNEGO

redaktor naczelna
Eleonora Zielińska

ODPOWIEDZIALNOŚĆ
PRAWNA W ZWIĄZKU
Z CZYNNOŚCIAMI
MEDYCZNYMI

redakcja naukowa
Teresa Dukiet-Nagórska
Agnieszka Liszewska

TOM III

Zbigniew Banaszczyk, Małgorzata Barzycka-Banaszczyk,
Dominika Bek, Rafał Budzisz, Aleksandra Dąbek,
Teresa Dukiet-Nagórska, Ewa Gruza, Jakub Hanc,
Anna Jaworska-Wieloch, Maciej Kaliński,
Przemysław Konieczniak, Rafał Kubiak, Jan Kulesza,
Agnieszka Liszewska, Mirosława Malczewska,
Barbara Namysłowska-Gabrysiak, Ewa Plebanek,
Wojciech Robaczyński, Małgorzata Serwach, Olga Sitarz,
Katarzyna Syroka-Marczewska, Piotr Artur Winciunas,
Piotr Zawiejski, Eleonora Zielińska

Teresa Dukiet-Nagórska – profesor zwyczajna doktor habilitowana nauk prawnych, emerytowana profesor Uniwersytetu Śląskiego, była kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii na tymże Uniwersytecie, wieloletni kierownik Studiów Podyplomowych „Prawo w ochronie zdrowia”, prowadzonych wspólnie przez Uniwersytet Śląski, Śląski Uniwersytet Medyczny i Śląską Izbę Lekarską; autorka wielu prac, głównie z zakresu prawa karnego materialnego i prawa medycznego, w tym monografii *Autonomia pacjenta a prawo karne*, redaktorka naukowa i autorka kilku wydań podręcznika *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*.

Agnieszka Liszewska – doktor habilitowana nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego, autorka publikacji z zakresu prawa karnego materialnego i prawa medycznego, w tym monografii poświęconej podstawom odpowiedzialności karnej za błędy lekarskie oraz szeregu artykułów dotyczących m.in. zgody pacjenta na zabieg leczniczy, warunków legalności transplantacji oraz odpowiedzialności zawodowej pracowników medycznych.

Eleonora Zielińska – profesorka zwyczajna na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, była wieloletnia dyrektorka Instytutu Prawa Karnego; kierowniczką Katedry Prawa Karnego Porównawczego oraz Kliniki Prawa; współkierowała Podyplomowym Studium Prawa Medycznego, Bioetyki i Socjologii Medycyny UW; członkini Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk; autorka wielu publikacji m.in. z prawa medycznego, w tym monografii na temat odpowiedzialności zawodowej lekarza i jej związku z odpowiedzialnością karną, redaktorka naukowa i współautorka komentarza do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

Poszczególne części napisali:

Zbigniew Banaszczyk – rozdział I: pkt 2.1 (bez 2.1.1)

Małgorzata Barzycka-Banaszczyk – rozdział I: pkt 6

Dominika Bek – rozdział I: pkt 3.1, 3.3

Rafał Budzisz – rozdział I: pkt 5.1–5.5 (bez 5.4.3)

Aleksandra Dąbek, Rafał Kubiak – rozdział I: pkt 3.4.6

Teresa Dukiet-Nagórska – rozdział I: pkt 3.8 (bez 3.8.2, 3.8.1.4–3.8.1.6 oraz 3.8.2.1 –3.8.2.4)

Ewa Gruza – rozdział III: pkt 2

Jakub Hanc – rozdział I: pkt 3.7

Anna Jaworska-Wieloch – rozdział I: pkt 3.4 (bez 3.4.6), 3.5

Maciej Kaliński – rozdział I: pkt 2.1.1

Przemysław Konieczniak – rozdział I: pkt 1.1, 1.2, 4.6

Rafał Kubiak – rozdział I: pkt 3.9.1, 3.10–3.12, rozdział III: pkt 1

Jan Kulesza – rozdział I: pkt 3.8.1.5

Agnieszka Liszewska – rozdział I: pkt 3.6, 3.8.1.3

Agnieszka Liszewska, Małgorzata Serwach – rozdział I: pkt 1.3

Mirosława Malczewska – rozdział II: pkt 2

Barbara Namysłowska-Gabrysiak – rozdział II: pkt 1

Ewa Plebanek – rozdział I: pkt 3.8.2.3–3.8.2.4, 3.9.2

Wojciech Robaczyński – rozdział I: pkt 2.2, 2.4

Małgorzata Serwach – rozdział I: pkt 1.4, 2.3, 2.5

Olga Sitarz – rozdział I: pkt 3.8.1.4, 3.8.2.1–3.8.2.2, 3.13

Katarzyna Syroka-Marczewska – rozdział I: pkt 5.4.3

Katarzyna Syroka-Marczewska, Piotr Artur Winciunas – rozdział I: pkt 7

Piotr Zawiejski – rozdział I: pkt 3.2

Eleonora Zielińska – rozdział I: pkt 4.1–4.5

W przygotowaniu tomu III *Systemu Prawa Medycznego*
redaktor naczelną profesor Eleonorę Zielińską
wspierała doktor Katarzyna Syroka-Marczewska

Stan prawny na 1 grudnia 2020 r.

Recenzent
Prof. dr hab. Monika Płatek

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne
Violet Design

Projekt okładki
Grafos



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8187-852-4

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
Przedmowa	23
Rozdział I	
Odpowiedzialność podmiotów medycznych za naruszenie obowiązków	29
1. Zagadnienia ogólne	29
1.1. Relacje między różnymi reżimami prawnymi odpowiedzialności	33
1.2. Zasady (reguły) ostrożności	55
1.3. Pojęcie i rodzaje błędu medycznego	77
1.3.1. Pojęcie błędu medycznego	77
1.3.2. Rodzaje błędów medycznych	92
1.4. Błąd medyczny a zdarzenie medyczne	99
1.4.1. Uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, śmierć, zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym jako skutek zdarzenia	101
1.4.2. Diagnoza, leczenie, zastosowanie produktu leczniczego jako przyczyna szkody na osobie	103
1.4.3. Niezgoda z aktualną wiedzą medyczną	104
2. Cywilna odpowiedzialność odszkodowawcza	107
2.1. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólności	126
2.1.1. Szkoda i krzywda	129
2.1.1.1. Pojęcia szkody majątkowej i niemajątkowej	129
2.1.1.2. Ograniczenie naprawienia szkody niemajątkowej do krzywdy i reżimu odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych	139
2.1.1.3. Szkoda na mieniu i na osobie	145
2.1.1.4. Szkoda czysto majątkowa	150
2.1.1.5. Straty i utracone korzyści	153
2.1.1.6. Szkoda ewentualna	155
2.1.2. Wina jako cecha zachowania się, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy	160
2.1.3. Związek przyczynowy	183
2.2. Odpowiedzialność deliktowa a odpowiedzialność kontraktowa za szkody medyczne	193
2.3. Naprawienie szkody medycznej	207
2.3.1. Naprawienie szkody majątkowej poniesionej przez pacjenta jako bezpośrednio poszkodowanego	215
2.3.1.1. Zwrot kosztów leczenia i rehabilitacji	216

2.3.1.1.1.	Koszty leczenia oraz rehabilitacji	217
2.3.1.1.2.	Koszty sprawowania opieki nad pacjentem	221
2.3.1.1.3.	Koszty odżywiania specjalnego, nabycia protez (aparatu ortopedycznego, słuchowego, okularów, protez stabilizujących), sprzętu rehabilitacyjnego lub wózka inwalidzkiego	223
2.3.1.1.4.	Koszty przekwalifikowania się, czyli przygotowania do wykonywania nowego zawodu	224
2.3.1.1.5.	Koszty zakupu lub remontu pojazdu dostosowanego do potrzeb osoby niepełnosprawnej	225
2.3.1.1.6.	Koszty zakupu lub remontu mieszkania dostosowanego do potrzeb osoby niepełnosprawnej ...	227
2.3.1.1.7.	Koszty poniesione przez osoby trzecie	227
2.3.1.2.	Renta odszkodowawcza	229
2.3.1.2.1.	Renta z tytułu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej	231
2.3.1.2.2.	Renta z tytułu zwiększonych potrzeb poszkodowanego	237
2.3.1.2.3.	Renta z tytułu zmniejszenia się widoków powodzenia na przyszłość	239
2.3.1.2.4.	Jednorazowe odszkodowanie przyznawane zamiast renty odszkodowawczej – problematyka kapitalizacji renty	240
2.3.2.	Naprawienie szkody niemajątkowej	243
2.3.3.	Naprawienie szkody medycznej a usunięcie skutków naruszenia dóbr osobistych	248
2.3.4.	Roszczenia osób pośrednio poszkodowanych	254
2.3.4.1.	Szkody majątkowe wynikające ze śmierci pacjenta	254
2.3.4.2.	Zwrot kosztów leczenia i pogrzebu	256
2.3.4.3.	Renta odszkodowawcza (obligatoryjna i fakultatywna)	259
2.3.4.4.	Jednorazowe odszkodowanie w razie znacznego pogorszenia się sytuacji życiowej	264
2.3.4.5.	Szkoda niemajątkowa wynikająca ze śmierci pacjenta	268
2.4.	Podmioty odpowiedzialne za szkody medyczne	271
2.5.	Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej	290
2.5.1.	Geneza ubezpieczeń OC	290
2.5.2.	Istota ubezpieczeń OC oraz ich charakter prawny	292
2.5.2.1.	Interes ubezpieczeniowy w ubezpieczeniach OC	292
2.5.2.2.	Umowny charakter ubezpieczeń OC	293
2.5.2.3.	Akcesoryjny charakter odpowiedzialności ubezpieczyciela	294
2.5.2.4.	Odpowiedzialność ubezpieczyciela jako odpowiedzialność <i>in solidum</i>	295
2.5.3.	Obowiązkowe oraz dobrowolne ubezpieczenia OC	297
2.5.4.	Zakres ochrony udzielonej przez ubezpieczyciela w ubezpieczeniach OC	299
2.5.4.1.	Podmiotowy zakres ochrony ubezpieczeniowej	299

2.5.4.1.1. Określenie ubezpieczonego podmiotu a obowiązek ubezpieczenia OC	299
2.5.4.1.2. Osoby objęte podmiotowym zakresem ochrony ubezpieczeniowej	303
2.5.4.2. Przedmiotowy zakres ochrony ubezpieczeniowej	305
2.5.4.2.1. Reżim prawny odpowiedzialności objętej zakresem ochrony ubezpieczeniowej	305
2.5.4.2.2. Cywilnoprawny charakter odpowiedzialności objętej zakresem ochrony ubezpieczeniowej	308
2.5.4.2.3. Szkoda objęta zakresem ochrony ubezpieczeniowej	309
2.5.4.2.4. Wyłączenia oraz ograniczenia przedmiotowego zakresu ochrony ubezpieczeniowej	311
2.5.4.3. Czasowy zakres ochrony ubezpieczeniowej	312
2.5.4.3.1. Początek odpowiedzialności ubezpieczyciela	312
2.5.4.3.2. Koniec odpowiedzialności ubezpieczyciela	315
2.5.4.4. Kwotowy zakres ochrony ubezpieczeniowej	317
2.5.5. Ubezpieczenia OC w dobie COVID-19	319
2.5.6. Podsumowanie	323
3. Odpowiedzialność karna	324
3.1. Przesłanki warunkujące byt przestępstwa i pojęcia z nimi związane	347
3.1.1. Czyn	349
3.1.2. Czyn zabroniony	351
3.1.3. Bezprawność	360
3.1.4. Społeczna szkodliwość	361
3.1.5. Wina	364
3.2. Okoliczności wyłączające byt przestępstwa	366
3.2.1. Pierwotna legalność i kontratyty o szczególnym znaczeniu dla osób wykonujących zawody medyczne	367
3.2.1.1. Definicje pojęć	367
3.2.1.1.1. Okoliczności wyłączające bezprawność. Definicja pojęcia	367
3.2.1.1.2. Koncepcja pierwotnej legalności czynu. Definicja pojęcia	371
3.2.1.2. Wybrane kontratyty	374
3.2.1.2.1. Obrona konieczna	374
3.2.1.2.2. Stan wyższej konieczności	377
3.2.1.2.3. Kolizja obowiązków	381
3.2.1.2.4. Szczególne uprawnienia lub obowiązki osób wykonujących zawody medyczne	383
3.2.2. Okoliczności wyłączające winę	385
3.2.2.1. Ogólna charakterystyka okoliczności wyłączających winę	385
3.2.2.2. Problem pozaustawowych okoliczności wyłączających winę	386
3.2.2.3. Ustawowe okoliczności wyłączające winę	387
3.2.2.3.1. Nieletniość	387
3.2.2.3.2. Niepoczytalność	388
3.2.2.3.3. Stan wyższej konieczności wyłączający winę	393

3.2.2.3.4. Błąd w prawie karnym. Jego istota, funkcja i rodzaje	394
3.2.2.3.5. Błąd co do znamienia typu podstawowego	395
3.2.2.3.6. Błąd co do znamion typu uprzywilejowanego	399
3.2.2.3.7. Błąd co do kontratywu albo okoliczności wyłączającej winę	400
3.2.2.3.8. Błąd co do prawa	401
3.2.2.3.9. Rozkaz jako okoliczność wyłączająca winę	402
3.2.2.3.10. Tak zwana klauzula dobrego Samarytanina	402
3.3. Stadia	406
3.3.1. Dokonanie	407
3.3.2. Usiłowanie	408
3.3.3. Przygotowanie	416
3.3.4. Czynny żal i odstąpienie dotyczące form stadialnych	418
3.4. Współdziałanie	421
3.4.1. Współdziałanie przestępne – uwagi ogólne	421
3.4.2. Sprawcze postacie współdziałania	423
3.4.3. Niesprawcze postacie współdziałania	429
3.4.4. Współsprawstwo a pomocnictwo	437
3.4.5. Granice odpowiedzialności za współdziałanie	438
3.4.6. Odpowiedzialność karna za skutki błędu medycznego popełnionego w zespołowym działaniu	441
3.4.6.1. Wprowadzenie	441
3.4.6.2. Modele teoretyczne odpowiedzialności w zespołowym działaniu	443
3.4.6.3. Formy współdziałania przestępnego mogące urzeczywistnić się w ramach prac zespołu medycznego	450
3.4.6.4. Czynniki determinujące kwalifikację współdziałania w zespole medycznym jako odmiany sprawstwa	454
3.4.6.5. Współsprawstwo w zespole medycznym	455
3.4.6.6. Sprawstwo kierownicze w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych	458
3.4.6.7. Sprawstwo polecające w strukturach podmiotu leczniczego	465
3.5. Zbieg przepisów i zbieg przestępstw	471
3.5.1. O jedności czynu	471
3.5.2. Zbieg przepisów ustawy	477
3.5.3. O czynach współukaranych	481
3.5.4. Ciąg przestępstw	483
3.5.5. O karze łącznej	486
3.6. Osoba wykonująca zawód medyczny jako gwarant nienastąpienia skutku	486
3.7. Przyczynowość	496
3.7.1. Teorie różnicujące związku przyczynowego	499
3.7.1.1. Teoria warunkowości, teoria ekwiwalencji, test <i>conditio sine qua non</i>	499
3.7.1.2. Teoria warunku właściwego (teoria warunku odpowiadającego empirycznie potwierdzonej prawidłowości), teoria faktycznego oddziaływania	502

3.7.1.3. Teoria adekwatnego związku przyczynowego (adekwancji) i teoria relewancji	503
3.7.2. Koncepcja obiektywnego przypisania skutku i jej konsekwencje w prawie medycznym	506
3.8. Typy przestępstw mogące stanowić podstawę kwalifikacji prawnej czynów osób wykonujących zawody medyczne	537
3.8.1. Przystępstwa przeciwko życiu i zdrowiu człowieka	541
3.8.1.1. Życie i zdrowie człowieka jako przedmiot ochrony prawnokarnej	541
3.8.1.1.1. Uwagi wstępne	541
3.8.1.1.2. Życie	543
3.8.1.1.3. Życie i śmierć człowieka	544
3.8.1.1.4. Zdrowie człowieka	562
3.8.1.2. Spowodowanie śmierci lub uszkodzenia ciała	571
3.8.1.2.1. Uwagi wprowadzające	571
3.8.1.2.2. Zabójstwo i umyślny uszczerbek na zdrowiu	577
3.8.1.2.3. Nieumysłne spowodowanie śmierci lub uszczerbku na zdrowiu	599
3.8.1.2.4. Typizacje o stronie podmiotowej mieszanej	604
3.8.1.3. Narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu	605
3.8.1.4. Wykonywanie działań leczniczych bez wymaganych uprawnień	622
3.8.1.5. Nieudzielenie pomocy	632
3.8.1.5.1. Ogólna charakterystyka przestępstwa nieudzielenia pomocy z art. 162 § 1 k.k.	632
3.8.1.5.2. Zakres obowiązku pomocy z art. 162 § 1 k.k.	646
3.8.2. Przystępstwa przeciwko życiu i zdrowiu istoty ludzkiej w prenatalnej fazie rozwoju	659
3.8.2.1. Bezprawne przerwanie ciąży	659
3.8.2.2. Uszkodzenie ciała dziecka poczętego	688
3.8.2.3. Ochrona płodu ludzkiego w perspektywie odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie	691
3.8.2.4. Ochrona zarodka <i>in vitro</i>	714
3.9.1. Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.)	733
3.9.1.1. Wprowadzenie. Ewolucja rozwiązań	733
3.9.1.2. Znamię zabiegu leczniczego	736
3.9.1.3. Znamię pacjenta	741
3.9.1.4. Znamię zgody pacjenta	742
3.9.1.5. Podmiot przestępstwa	746
3.9.1.6. Strona podmiotowa. Błąd co do znamienia zgody	749
3.9.1.7. Kary i środki karne	752
3.9.1.8. Okoliczności wyłączające odpowiedzialność za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta	754
3.9.2. Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu bez zgody ciężarnej lub rodzącej pacjentki	759

3.9.2.1. Wprowadzenie	759
3.9.2.2. Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu przerwania ciąży z naruszeniem przepisów o zgodzie. Wyjątki od konieczności uzyskania zgody na zabieg przerwania ciąży	761
3.9.2.3. Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu w celu leczniczym z naruszeniem przepisów o zgodzie ciężarnej lub rodzącej pacjentki	767
3.9.2.4. Postępowanie z ciężarną pacjentką niemogącą faktycznie udzielić zgody	771
3.9.2.5. Postępowanie medyczne w ciąży <i>post mortem</i>	775
3.9.2.6. Zakres obowiązków personelu medycznego w razie sprzeciwu ciężarnej lub rodzącej pacjentki na zabieg leczniczy. Prawnokarna ocena zaniechania poddania się zabiegowi leczniczemu przez ciężarną lub rodzącą pacjentkę	777
3.10. Odpowiedzialność karna za ujawnienie tajemnicy medycznej	782
3.10.1. Uzasadnienie karnoprawnej ochrony tajemnicy medycznej. Ewolucja rozwiązań	782
3.10.2. Tajemnica medyczna jako dobro chronione za pomocą art. 266 § 1 k.k.	786
3.10.3. Pracownik medyczny jako sprawca występkę naruszenia tajemnicy	790
3.10.4. Penalizowane formy naruszenia tajemnicy medycznej	793
3.10.5. Umyślność naruszenia tajemnicy medycznej	796
3.10.6. Przypadki braku odpowiedzialności	798
3.10.7. Odpowiedzialność karna za nielegalne przetwarzanie medycznych danych osobowych	800
3.11. Odpowiedzialność karna za poświadczenie nieprawdy w dokumentacji medycznej	802
3.11.1. Uzasadnienie karnoprawnej ochrony dokumentacji medycznej. Ewolucja rozwiązań	802
3.11.2. Dokumentacja medyczna jako dokument w rozumieniu Kodeksu karnego	805
3.11.3. Pracownik medyczny jako sprawca przestępstwa fałszu intelektualnego	807
3.11.4. Pojęcie poświadczenia nieprawdy w dokumentacji medycznej	812
3.11.5. Wypadek mniejszej wagi (art. 271 § 2 k.k.)	817
3.11.6. Typ kwalifikowany (art. 271 § 3 k.k.)	819
3.11.7. Umyślność fałszu intelektualnego	821
3.11.8. Odpowiedzialność pacjenta za przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów	822
3.12. Odpowiedzialność karna biegłego – pracownika medycznego za przedstawienie fałszywej opinii	826
3.12.1. Wprowadzenie	826
3.12.2. Biegły jako sprawca przestępstwa przedstawienia fałszywej opinii	826
3.12.3. Kryminalizowane zachowanie – przedstawienie fałszywej opinii	828
3.12.4. Umyślna i nieumyślna odmiana przestępstwa przedstawienia fałszywej opinii	832

3.12.4.1. Umysłne przedstawienie fałszywej opinii	832
3.12.4.2. Nieumyślna odmiana występu przedstawienia fałszywej opinii	834
3.12.5. Zagrożenie karą, środkami karnymi i kompensacyjnymi	838
3.12.6. Nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpienie od jej wymierzenia	841
3.13. Korupcja w służbie zdrowia	843
4. Odpowiedzialność zawodowa	859
4.1. Uwagi wstępne	860
4.2. Ogólna charakterystyka odpowiedzialności zawodowej	864
4.3. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – ogólne zasady	876
4.4. Organy i uczestnicy postępowania przygotowawczego	879
4.5. Przebieg postępowania przygotowawczego	887
4.6. Przebieg postępowania sądowego	892
5. Odpowiedzialność administracyjna	912
5.1. Pojęcie, cechy i rodzaje odpowiedzialności administracyjnej	915
5.2. Sankcja administracyjna jako instrument odpowiedzialności administracyjnej	919
5.3. Administracyjna kara pieniężna	921
5.4. Odpowiedzialność administracyjna za naruszenie przepisów materialnego prawa administracyjnego w sferze prawa medycznego	923
5.4.1. Odpowiedzialność administracyjna na podstawie przepisów ustawy o działalności leczniczej	923
5.4.2. Odpowiedzialność administracyjna na gruncie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych	928
5.4.3. Odpowiedzialność administracyjna na podstawie przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta	932
5.4.4. Odpowiedzialność administracyjna na gruncie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych	938
5.4.5. Odpowiedzialność administracyjna na podstawie przepisów ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej	941
5.4.6. Odpowiedzialność administracyjna na podstawie przepisów ustawy – Prawo farmaceutyczne	942
5.4.7. Odpowiedzialność administracyjna na podstawie przepisów ustawy o wyrobach medycznych	953
5.5. Podsumowanie	955
6. Odpowiedzialność pracownicza osób wykonujących zawody medyczne	956
6.1. Uwagi ogólne	958
6.2. Odpowiedzialność porządkowa	960
6.3. Odpowiedzialność materialna za szkodę wyrządzoną pracodawcy	972
6.3.1. Odpowiedzialność materialna pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy w innym mieniu niż powierzone	973
6.3.2. Odpowiedzialność materialna pracownika za szkodę w mieniu powierzonym	984
6.3.3. Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności materialnej pracownika	986

7. Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw zdarzeń medycznych	987
7.1. Uwagi wprowadzające	989
7.2. Ogólne zasady postępowania przed wojewódzkimi komisjami ds. zdarzeń medycznych	989
7.3. Analiza definicji zdarzenia medycznego	997
7.3.1. Nieprawidłowa diagnoza jako przyczyna zdarzenia medycznego	1000
7.3.2. Niewłaściwe leczenie jako przyczyna zdarzenia medycznego	1003
7.3.3. Zastosowanie produktu leczniczego i wyrobu medycznego jako przyczyna zdarzenia medycznego	1006
7.3.4. Zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym jako skutek w definicji zdarzenia medycznego	1008
7.3.5. Uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia i śmierć jako skutek w definicji zdarzenia medycznego	1010
7.3.6. Pojęcie aktualnej wiedzy medycznej	1013
7.4. Dane statystyczne	1017
7.5. Uwagi końcowe	1029

Rozdział II

Odpowiedzialność państwa	1039
1. Odpowiedzialność państwa przed międzynarodowymi organami praw człowieka w zakresie ochrony zdrowia	1039
1.1. Perspektywa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu	1040
1.1.1. Wprowadzenie	1040
1.1.2. Pozytywny obowiązek państwa w zakresie ochrony życia w ramach systemu opieki zdrowotnej	1044
1.1.3. Standardy ochrony zdrowia w zakresie prawa do prywatności	1049
1.1.4. Przerywanie ciąży i dostęp do badań genetycznych	1051
1.1.5. Poinformowana zgoda	1055
1.1.6. Eutanazja. Pomoc do samobójstwa	1057
1.2. Zalecenia organów traktatowych	1058
2. Odpowiedzialność przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej	1062
2.1. Kompetencja Unii Europejskiej w dziedzinie zdrowia publicznego	1063
2.2. Kompetencja Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dziedzinie zdrowia publicznego	1067
2.3. Odpowiedzialność przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej na przykładzie Polski	1075

Rozdział III

Prawa i obowiązki personelu medycznego wobec organów władzy publicznej	1087
1. Obowiązek denuncjacji ciąży na osobach wykonujących zawód medyczny	1087
1.1. Wprowadzenie	1089
1.2. Obowiązek prawny	1090
1.2.1. Uwagi wprowadzające	1090
1.2.2. Obowiązek wynikający z art. 240 § 1 k.k.	1091
1.2.2.1. Zakres czynów zabronionych podlegających obowiązkowi zawiadomienia	1091

Spis treści

1.2.2.2. Zasady zawiadamiania	1100
1.2.3. Obowiązek denuncjacji wynikający z ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych	1102
1.2.4. Obowiązek denuncjacji wynikający z art. 304 § 2 k.p.k.	1106
1.3. Obowiązek społeczny	1108
1.3.1. Uwagi wprowadzające	1108
1.3.2. Obowiązek wynikający z art. 304 § 1 k.p.k.	1109
1.3.3. Obowiązek wynikający z art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie	1112
1.3.4. Obowiązek wynikający z art. 572 k.p.c.	1115
2. Pracownik medyczny jako świadek i biegły w postępowaniu sądowym	1117
Skorowidz	1143
Autorzy	1147

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2001/83/WE – dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.11.2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. WE L 311, s. 67, ze zm.)
- EKPC – (europejska) Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- KEL – Kodeks Etyki Lekarskiej
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
- k.k. z 1932 r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.)
- k.k. z 1969 r. – ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) – uchylony
- k.k.s. – ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
- KPP – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 30.03.2010 r. (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
- k.w. – ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.)
- k.z. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.) – uchylone

MPPGSiK	– Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
p.a.s.c.	– ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 463 ze zm.)
p.o.p.c.	– ustawa z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 34, poz. 311 ze zm.) – uchylona
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)
pr. aut.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)
pr. farm.	– ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 944 ze zm.)
RODO	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
u.c.ch.z.	– ustawa z 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1947 ze zm.)
u.ch.z.	– ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1845)
u.diag.	– ustawa z 27.07.2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2061)
u.d.l.	– ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 295 ze zm.)
u.d.u.r.	– ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 895 ze zm.)
u.i.a.	– ustawa z 19.04.1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2019 r. poz. 1419)
u.i.l.	– ustawa z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2019 r. poz. 965)
u.i.l. z 1989 r.	– ustawa z 17.05.1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.) – uchylona
u.l.n.	– ustawa z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2020 r. poz. 442)
u.o.d.o.	– ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781 ze zm.)
u.o.z.p.	– ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 685)
u.p.p.	– ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.)
u.p.r.o.p.	– ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.)

u.p.s.k.	– ustawa z 22.08.1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1777 ze zm.)
u.r.l.	– ustawa z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 357 ze zm.)
u.r.s.z.	– ustawa z 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 123)
u.s.i.o.z.	– ustawa z 28.04.2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz.U. z 2020 r. poz. 702 ze zm.)
u.s.p.p.	– ustawa z 1.07.2011 r. o samorządzie pielęgniarów i położnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 916)
ustawa o PRM	– ustawa z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2020 r. poz. 882 ze zm.)
u.ś.o.z.	– ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1398 ze zm.)
u.u.o.UFG	– ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2214 ze zm.)
u.w.m.	– ustawa z 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 186 ze zm.)
u.z.f.	– ustawa z 25.09.2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2019 r. poz. 952 ze zm.)
u.z.l.	– ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm.)
u.z.l.wet.	– ustawa z 21.12.1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1140)
u.z.p.p.	– ustawa z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarów i położnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 562 ze zm.)

Czasopisma, zbiory orzecznictwa

AMSiK	– Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii
Apel.-W-wa	– Apelacja Warszawa
AUMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
AUWr	– Acta Universitatis Wratislaviensis
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
JAMA	– Journal of the American Medical Association
KPPryw	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KSP	– Krakowskie Studia Prawnicze
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
M.PPr.	– Monitor Prawa Pracy
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSN	– Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

Wykaz skrótów

OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Karna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; Zbiór urzędowy, Seria A
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPK	– Przegląd Prawa Karnego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.-wkl.	– Prokuratura i Prawo – wkładka
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	– Studia Prawnicze
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUMK	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika

Inne

ChPL	– charakterystyka produktu leczniczego
DPS	– dom pomocy społecznej
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
GUS	– Główny Urząd Statystyczny
KRUS	– Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
NFZ	– Narodowy Fundusz Zdrowia
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
NSL	– Naczelny Sąd Lekarski
OC	– odpowiedzialność cywilna
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
OSL	– okręgowy sąd lekarski
POZ	– podstawowa opieka zdrowotna
PSIC	– pełny skład Izby Cywilnej
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SPZOZ	– samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej

Wykaz skrótów

SR	– sąd rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
URPLW MiPB	– Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych
WHO	– Światowa Organizacja Zdrowia
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

PRZEDMOWA

Tom III, ostatni w *Systemie Prawa Medycznego* wydanym przez Wolters Kluwer Polska, zawiera szerokie kompendium wiedzy z zakresu odpowiedzialności prawnej w związku z czynnościami medycznymi oraz organizacją i finansowaniem przez organy publiczne opieki zdrowotnej.

Systematyka zagadnień omówionych w niniejszym tomie koresponduje z treściami, które zostały opisane w tomie I oraz tomie II *Systemu Prawa Medycznego*, tworząc pewną całość, która powstała przy nakładzie pracy wielu osób. Tom III stanowi dopełnienie zawartości treściowej poprzednich tomów o istotne informacje na temat konsekwencji niewłaściwego wykonywania czynności medycznych oraz niedociągnięć z zakresu organizacji opieki zdrowotnej. Ma zatem duże znaczenie zarówno dla podmiotów odpowiedzialnych w ramach państwa za tę opiekę, jak i dla osób wykonujących poszczególne czynności medyczne, czy to samodzielnie, czy też w działaniu zespołowym, w tym m.in. w charakterze biegłych. Publikacja porusza też skomplikowane zagadnienia praw i obowiązków personelu medycznego oraz organów władzy publicznej związane z obowiązkiem denuncjacji ciążącym w pewnych sytuacjach na tych podmiotach, zwłaszcza w razie powzięcia przy wykonywaniu czynności służbowych podejrzenia popełnienia przestępstwa przez inne osoby. Przedstawia ponadto odpowiedzialność państwa przed międzynarodowymi organami praw człowieka i Trybunałem Sprawiedliwości UE w związku z jego obowiązkami w zakresie ochrony zdrowia osób znajdujących się na jego terytorium. Nie pomija równocześnie zagadnień dotyczących korupcji w „służbie” zdrowia, a także odpowiedzialności administracyjnej związanej z naruszeniem przepisów wydawanych przez Państwową Inspekcję Sanitarną, jak też zawartych w Prawie farmaceutycznym czy w ustawodawstwie dotyczącym wyrobów medycznych.

Tom ten analizuje w szczególności charakter relacji między różnymi reżimami odpowiedzialności prawnej, a także pozwala uzyskać informacje odnośnie do różnic w zasadach funkcjonowania i sankcjach stosowanych w odpowiedzialności cywilnej, karnej, zawodowej/dyscyplinarnej, pracowniczej czy administracyjnej.

Podobnie jak w przypadku poprzednich tomów *Systemu Prawa Medycznego*, za redakcję naukową, w tym dobór autorów poszczególnych rozdziałów

oraz zakres treściowy opracowań, odpowiadają wybitne prawniczki – karnistki, od lat zajmujące się prawem medycznym: prof. dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska z Uniwersytetu Śląskiego oraz prof. dr hab. Agnieszka Liszewska z Uniwersytetu Łódzkiego.

Kompozycja oraz zakres i układ treściowy tego tomu są zatem ich „dziełem designerskim”. Warto jednak podkreślić, że wymienione Redaktorki naukowe zadbały o to, by uwzględnione zostały wszystkie istotniejsze zagadnienia problematyki tytułowej tomu, a pominięcie niektórych problemów wynikało głównie z ograniczeń co do rozmiarów publikacji, podyktowanych przez Wydawnictwo. Niejednokrotnie też wiązało się z faktem, że niektóre zmiany prawa, np. prawa karnego, nastąpiły zbyt późno, żeby mogły być od razu uwzględnione, a ponieważ ich trafność była powszechnie kwestionowana (jak np. w sprawie zaostrożenia sankcji za przestępstwa nieumyślne przeciwko życiu i zdrowiu, które mają zastosowanie do błędów medycznych), do zakończenia prac redakcyjnych istniała niepewność co do ich dalszego obowiązywania.

Lektura poszczególnych rozdziałów tego tomu nasuwa także refleksje, iż niektóre przepisy są na tyle skomplikowane, że prawo w wielu obszarach związanych z odpowiedzialnością nie daje jednoznacznej odpowiedzi. W konsekwencji różni Autorzy, np. w kwestiach szczegółowych odpowiedzialności karnej lub cywilnej, mają różne poglądy. Pomimo świadomości tego faktu Redaktorki naukowe nie starały się polemizować z żadnymi poglądami, których nie podzielały (co byłoby często niemożliwe, bo poszczególne rozdziały były pisane równolegle), czy też doprowadzać *post factum* do uzgodnienia stanowisk, ograniczając się w tych częściach, które są ich autorstwa, do przedstawienia własnej opinii. Takie założenie ma tę zaletę, że Czytelnik, znając argumentację różnych przedstawicieli doktryny w spornych czy wątpliwych kwestiach prawnych, ma możliwość wyrobienia sobie własnego zdania na temat słuszności poszczególnych stanowisk i ich ewentualnego wykorzystania w praktyce, np. w sytuacjach procesowych.

Należy zaznaczyć, że przygotowanie tego tomu trwało prawie 2 lata, zaś okres wystąpienia i ogłoszenia pandemii koronawirusa COVID-19 przypadł w czasie, gdy zawartość treściowa tomu III *Systemu Prawa Medycznego* została już zamknięta, a poszczególne rozdziały przekazane przez autorów do Wydawnictwa. W czasie tym zaawansowane też były prace redakcyjne nad całością tekstu. Niektórzy autorzy, np. poruszający temat odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciela, uwzględnili wybrane jej aspekty w swych pierwotnych opracowaniach. Inni jednak w związku z wybuchem pandemii nie byli w stanie przewidzieć, jakie zmiany prawne zostaną wprowadzone. Niemniej jednak z uwagi na aktualność problematyki „covidowej” również oni zgodzili się, by została ona w pewnym zakresie uwzględniona w publikacji, przyjmując za czas graniczny uzupełnień stan

prawny na dzień 1.12.2020 r. W związku z tym w tomie III znalazła m.in. odzwierciedlenie szersza kwestia zaostreżenia sankcji za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (mogąca mieć zastosowanie również do pracowników medycznych), wprowadzona ustawą z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 1086 ze zm.), a także tzw. klauzula dobrego Samarytanina przewidziana w ustawie z 28.10.2020 r. o zmianie ustawy zmieniającej niektóre ustawy w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 2113). Wspomniano też o orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, w sprawie tzw. wskazań embriopatologicznych do przerwania ciąży, chociaż w chwili oddawania do druku tego tomu *Systemu* wyrok nie został opublikowany w Dzienniku Ustaw. Brak szczegółowego omówienia tego orzeczenia wynikał ponadto z faktu, że w chwili oddawania tomu III do druku nie ukazało się jego pisemne uzasadnienie. Nie bez znaczenia jest również to, że wspomniana już zwłoka z publikacją tego wyroku, zastrzeżenia co do orzekającego w tej sprawie składu TK oraz krytyka niektórych treści, zgłoszona w uzasadnieniach zdań odrębnych przedstawionych przez dwóch sędziów Trybunału, nasuwają poważne wątpliwości co do jego statusu prawnego, również po ewentualnej publikacji.

Również z uwagi na moment wprowadzania do *Systemu* wyżej wspomnianych aktualizacji poprzestano na zasygnalizowaniu charakteru zmiany, jaką przynosi dana nowelizacja, często z podkreśleniem odautorskiej jej oceny, bez szczegółowego omówienia konkretnych rozwiązań. Na tej decyzji – w odniesieniu do poszczególnych nowelizacji – zaważyły różne względy. Dla przykładu, w przypadku ustaw okołocovidowych decydujący był fakt, że pewne kwestie prawne związane ze zwalczaniem chorób zakaźnych, w tym o charakterze epidemicznym, zostały już na gruncie obowiązującego przed pandemią prawa wyczerpująco omówione w tomie II *Systemu*. Warto przy tym podkreślić, że wspomniane problemy prawne nie różnią się, co do istoty, od tych związanych z pandemią COVID-19, a różnice dotyczą głównie intensywności ograniczeń w zakresie praw i wolności, reżimów odpowiedzialności i rodzajów oraz intensywności sankcji za naruszenie przepisów w tzw. ustawodawstwie okołocovidowym, które podlegały i nadal mogą podlegać zmianom, biorąc pod uwagę dynamikę pandemii, rozwój medycyny oraz dużą aktywność, którą przejawia aktualnie polski ustawodawca.

Jak już podkreślano, tom III *Systemu* poświęcony jest szeroko pojętej odpowiedzialności prawnej, w szczególności odpowiedzialności cywilnej, karnej, administracyjnej, pracowniczej i zawodowej/dyscyplinarnej.

W związku z tym rozdział I poświęcony jest relacjom między różnymi reżimami prawnymi odpowiedzialności. Ujęto w nim zwłaszcza kwestie najbardziej ogólne, które mają na celu wprowadzenie Czytelnika w omawianą tematykę. Opisano np. pojęcie i rodzaje błędu medycznego, a w konsekwencji tego, że w ustawie o prawach pacjenta ustawodawca wprowadził zupełnie nowe pojęcie zdarzenia medycznego, konieczne stało się także jego scharakteryzowanie.

Przedmiotem rozważań w rozdziale I punkt 2 jest skomplikowana materia cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej.

W rozdziale I punkt 3 przedstawiono odpowiedzialność karną, w szczególności okoliczności warunkujące lub wyłączające byt przestępstwa. Zostały omówione także typizacje, które z racji specyfiki zawodów medycznych stanowić mogą podstawę odpowiedzialności karnej osób je wykonujących. Warto zaznaczyć, że wybór ten, z uwagi na ograniczoną objętość tomu, jest w pewnym sensie subiektywny, nie istnieją bowiem statystyki obrazujące w skali kraju naruszenia prawa karnego realizowane przez tę kategorię osób.

W rozdziale I punkt 4 i 5 analizowana jest wieloaspektowo odpowiedzialność zawodowa, w niektórych zawodach nazywana dyscyplinarną. Scharakteryzowano jej istotę, przedstawiono sposób uregulowania najważniejszych kwestii z nią związanych w tzw. ustawach korporacyjnych poszczególnych zawodów medycznych. Zarysowano ponadto zasady odpowiedzialności w rozbiciu na stadia postępowania przed organami odpowiedzialności zawodowej (dyscyplinarnej), w miarę potrzeby porównując je do odpowiedzialności karnej.

W rozdziale I punkt 6 przedstawiono odpowiedzialność administracyjną, jej cechy oraz rodzaje. Skupiono się na analizie odpowiedzialności administracyjnej za naruszenie przepisów materialnego prawa administracyjnego obowiązujących w medycynie, uwzględniając w szczególności odpowiedzialność administracyjną na podstawie przepisów ustawy o działalności leczniczej, ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz ustaw – Prawo farmaceutyczne i o wyrobach medycznych.

W rozdziale I punkt 7 została poddana analizie odpowiedzialność pracownicza osób wykonujących zawody medyczne.

Kolejny punkt w ramach rozdziału I dotyczy postępowania pozasądowego, tj. postępowania przed wojewódzkimi komisjami do spraw zdarzeń medycznych.

Rozdział II w całości został poświęcony aspektom międzynarodowym odpowiedzialności, które nie zawsze są wystarczająco akcentowane w trwającym dyskursie naukowym. Opisana w nim została odpowiedzialność państwa

za uchybienia w zakresie ochrony zdrowia przed organami praw człowieka. W szczególności zostało to przeprowadzone przy uwzględnieniu perspektywy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz zaakcentowaniu odpowiedzialności przed Trybunałem Sprawiedliwości UE.

W ostatnim, III rozdziale znalazła się analiza praw i obowiązków personelu medycznego wobec organów władzy publicznej.

Oddając ten tom *Systemu* w ręce Czytelników, wyrażamy nadzieję, że stanie się on ważny dla pogłębienia wiedzy prawniczej oraz przyczyni się do podwyższenia stopnia bezpieczeństwa prawnego nie tylko przedstawicieli zawodów medycznych czy organizatorów lub administratorów opieki zdrowotnej, lecz również potencjalnych i aktualnych pacjentów. Sądzymy, że będzie także przydatny dla prawników, coraz częściej reprezentujących tych ostatnich w przypadku podejrzenia wystąpienia błędu medycznego przed różnymi organami szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Tom ten może służyć również pomocą dla legislatorów. Innymi słowy, jak się wydaje, może mieć dla szerokiego grona odbiorców nie tylko walory poznawcze, ale też duże znaczenie praktyczne.

Eleonora Zielińska, Katarzyna Syroka-Marczewska

ROZDZIAŁ I

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTÓW MEDYCZNYCH ZA NARUSZENIE OBOWIĄZKÓW

1. ZAGADNIENIA OGÓLNE

1.1. Relacje między różnymi reżimami prawnymi odpowiedzialności	33
1.2. Zasady (reguły) ostrożności	55
1.3. Pojęcie i rodzaje błędu medycznego	77
1.3.1. Pojęcie błędu medycznego	77
1.3.2. Rodzaje błędów medycznych	92
1.4. Błąd medyczny a zdarzenie medyczne	99
1.4.1. Uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, śmierć, zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym jako skutek zdarzenia	101
1.4.2. Diagnostyka, leczenie, zastosowanie produktu leczniczego jako przyczyna szkody na osobie	103
1.4.3. Niezgodność z aktualną wiedzą medyczną	104

Literatura: Bachrach A., *Nieufność i zaufanie w ruchu drogowym*, „Palestra” 1965/5; Bachrach A., *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim*, Warszawa 1974; Bachrach A., *Ryzyko i nieostrożność w komunikacji drogowej a oceny prawnokarne*, Ossolineum 1965; Baszkowski A., *Godność i dostojność zawodu?*, „Gazeta Lekarska” 2016/5; Bączyk-Rozwadowska K., *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, PiM 2008/3; Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007; Bielska-Brodziak A., *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017; Bielski M., *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarne przypisania skutku*, CzPKiNP 2004/1; Bienkowska D., *Medycyna defensywna. Nadużycia medyczne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Poznań 2018; Bojańczyk A., *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, PiP 2004/9; Boratyńska M., *Odpowiedzialność cywilna w zespole medycznym z udziałem pielęgniarek* [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, red. A. Górski, E. Sarnacka, Warszawa 2018; Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*,

Warszawa 2012; Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001; Boratyńska M., Konieczniak P., *Z orzecznictwa Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie. Hulaj dusza, piekła nie ma? Lekarz wynosi dokumentację z zakładu opieki zdrowotnej*, „Puls” 2006/7–8; Buchała K., *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające je dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971; Byczyk M., *Czyn nieostrożny jako podstawa odpowiedzialności karnej*, „Ius Novum” 2014/4; Byczyk M., *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016; Byczyk M., *Zasada określoności przepisów prawa karnego i strona podmiotowa a normy ostrożności (zagadnienia wybrane)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018/1; Ceglarska-Piłat K., *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, SP 2015/2; Cnota Z., Grabowski T., Gura G., Kurowska E., *Zasady i tryb ustalania świadczeń/roszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych)*, Warszawa 2016; Daniluk P., *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, PiM 2004/4; Dąbek A., *Rozważania nad przydatnością pojęcia błędu medycznego dla ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza za negatywne skutki dla życia i zdrowia pacjenta powstałe w procesie leczenia na gruncie polskiej literatury i orzecznictwa*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2016/77; Drobnik J., Trnka J., Susło R., Steciwko A., *Nowa kategoria błędu medycznego – błąd informacyjny*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2009/11; Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000; Filar M., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., Zaborowski P., *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005; Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017; Gawrońska A., *Zarządzanie procesem przeływu produktów leczniczych w szpitalu*, Poznań 2018; Giezek J., *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego*, PiP 1992/1; Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994; Godycki-Ćwirko M., Koziarska-Rościszewska M., Kosiek K., *Błędy medyczne – próba oceny semantyki i taksonomii oraz danych statystycznych*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2009/6; Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012; Grzywo-Dąbrowski W., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej (w zakresie rozpoznawania i leczenia chorób oraz wydawania orzeczeń lekarskich)*, Warszawa 1958; Haberk J., *Prokreacja. Kilka uwag komentarza do art. 38–39a Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda” 2014/6; Hajdukiewicz D., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019; Ingarden R., *Książeczka o człowieku*, Kraków 2003; Jaegermann K., Marek Z., Baran E., *Błąd organizacyjny w służbie zdrowia*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1982/1–2; Janusz-Pohl B., *W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego popełnionego przez studenta*, „Ius Novum” 2013/4; Jończyk J., *Kryzys odpowiedzialności cywilnej lekarza w USA*, PiP 2009/3; Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011; Kaniowski A., *Supererogacja. Zagubiony wymiar etyki*, Warszawa 1999; Karkowska D., Chojnacki J., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa 2014; Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009; Kochanowski J., *Standard „rozsądnego człowieka” w prawie karnym*, „Studia Iuridica” 1991, t. XX; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1999; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017;

Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012; *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011; Konieczniak P., *Nieformalne źródła prawa na przykładzie Kodeksu Etyki Lekarskiej* [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016; Konieczniak P., *O pewnych problemach szczególnych w stosowaniu rozdziału 5 ustawy o izbach lekarskich (odpowiedzialność zawodowa)*, PiM 2014/3–4; Konieczniak P., *O stosowaniu (i niestosowaniu) części ogólnej prawa karnego do odpowiedzialności zawodowej lekarzy* [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesora Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016; Konopka P., „Rażąco naruszenie zasad bezpieczeństwa” pojęciem pomocniczym dla przypisania skutku w art. 177 k.k., CzPKiNP 2010/3; Krzymuski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1901; Kubiak R., *Czy zasady Kodeksu Etyki Lekarskiej obowiązują lekarza?*, „Medycyna Praktyczna – Neurologia” 2014/3; Kubicki L., *Błąd w sztuce w toku interdyscyplinarnego postępowania leczniczego*, PiM 2001/9; Kunicki I., Sadowska J., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Komentarz do art. 67a–67o ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2016; Kunz J., *Błąd opiniodawczy w świetle materiału zakładu medycyny sądowej w Krakowie w latach 1991–1996*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1998/48; Kuźmicka-Sulikowska J., *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011; Laskowski M., *Czy odpowiedzialność dyscyplinarna jest rodzajem odpowiedzialności karnej?*, Toruń 2013; Lewaszewicz-Petrykowska B., *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w leczeniu*, PiM 1999/1; Lipski M., *Kolizja odpowiedzialności za przestępny skutek w przypadku współdziałania wielu osób w procesie leczenia*, CzPKiNP 2016/2; Liszewska A., *Lekarskie przewinienie zawodowe a przestępstwo*, „Medycyna Praktyczna” 2012/12; Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998; Marek Z., *Błąd medyczny*, Kraków 1999; Marek Z., *Błąd medyczny*, Kraków 2007; Marek Z., *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007; Nawrocki M., *Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019; Nesterowicz M., *Glosa do wyroku SN z 5.03.1974 r., I PR 518/73*, NP 1975/1; Nestorowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2007; Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2013; Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2016; Nesterowicz M., *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, PiM 2002/2; Patryn R., *Określenie zasady postępowania lekarza z należytą starannością z płaszczyzny orzecznictwa sądowego*, PiM 2012/2; Piesiewicz P.F., *Odpowiedzialność dyscyplinarna lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy*, „Medyczna Wokanda” 2012/4; Plebanek E., *Odpowiedzialność karna lekarza za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w aspekcie leczenia za pomocą nierozpowszechnionych lub nowatorskich metod terapeutycznych*, PiM 2010/2; Podciechowski L., Królikowska A., Hincz P., Wilczyński J., *Organizacyjny błąd medyczny*, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia” 2009/4, t. 2; *Podstawy EBM, czyli medycyny opartej na danych naukowych dla lekarzy i studentów medycyny*, red. P. Gajewski, R. Jaeschke, J. Brożek, Warszawa 2008; Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015; Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w polskim prawie karnym*, Poznań 2007; Popielski B., *Pogranicze etyki i prawa* [w:] *Etyka i deontologia lekarska*,

red. T. Kielanowski, Warszawa 1985; Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012; Raszeja S., *Zagadnienia prawno-medyczne, ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności prawnej lekarza* [w:] S. Raszeja, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 1993; Rejman G., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991; Rejman G., *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, „Palestra” 1983/10; Ruff J., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1929; Sawicki J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965; Sawicki J., *O odpowiedzialności za błędny zabieg leczniczy. Problem winy*, PiP 1954/6; Serwach M., *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenia medyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2011/3; Serwach M., *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018; Serwach M., *Problematyka zdarzeń medycznych w praktyce orzekających komisji, podmiotów leczniczych oraz ich ubezpieczycieli*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012/4; Serwach M., *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011/4; *Słownik języka polskiego*, t. I, A–Ć, red. W. Doroszewski, Warszawa 1958; *Słownik języka polskiego*, t. III, H–K, red. W. Doroszewski, Warszawa 1964; *Słownik języka polskiego*, t. V, red. W. Doroszewski, Warszawa 1963; *Słownik języka polskiego*, t. V, Niż–O, red. W. Doroszewski, Warszawa 1965; *Słownik języka polskiego*, t. X, Wyg–Ż, red. W. Doroszewski, Warszawa 1968; Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989; Sroka T., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013; Stefański R.A., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2008; *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 1978; Such J., *hasło Doświadczenie* [w:] *Filozofia a nauka. Zarys encyklopedyczny*, red. Z. Cackowski, J. Kmita, K. Szaniawski, P.J. Smoczyński, Ossolineum 1987; *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013; *System Prawa Medycznego*, red. E. Zielińska, t. II, cz. 1 i 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019; *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014; Szpunar A., *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, ZNUJ 1974/1; Szumowski W., *Filozofia medycyny*, Kęty 2007; Śliwka M., *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2009; Świątek B., *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*, PiM 2000/5; Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1986; Tołoczko T., *Błąd lekarski. Spojrzenie klinicysty*, PiM 2000/5; Wachholz L., *Medycyna sądowa*, Kraków 1925; Wanatowska W., Kulesza W., *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988; Wantoła M., *Odpowiednie stosowanie okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną wobec przewinień dyscyplinarnych*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2016/4; Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008; Wolter W., *Studia z zakresu prawa karnego*, Kraków 1947; Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974; Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010; Wrześniewska-Wal I., *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018; Wrześniewska-Wal I., *Wpływ Kodeksu etyki lekarskiej na wykonywanie zawodu lekarza. Analiza orzecznictwa i praktyka sądów lekarskich* [w:] *Wybrane aspekty praw człowieka a bioetyka*, red. A. Białek, M. Wróblewski, Warszawa 2016; Zaleski K., Górski A., Kołodziej M., Witkowska A., Kujawa A., Przykaza Z., Szponar J., *Zawał mięśnia serca w przebiegu zatrucia digoksyną i teofiliną*,

„Przegląd Lekarski” 2016/8; *Zbiór zasad deontologii lekarskiej*, przyjęty na Walnym Zebraniu Naczelnej Izby Lekarskiej 16.06.1935 r.; Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001; Zielińska E., *Wzajemne relacje w zespolonym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, PiM 2001/9; Zieliński P., *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędu medycznego*, „Medyczna Wokanda” 2016/8; Zoll A., *Brak wymaganych kwalifikacji działającego podmiotu jako przestanka odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne*, SP 1988/1–2; Zoll A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988; Zoll A., *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1990/10; Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982; Zoll A., *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, PiP 2012/11; Zoll A., *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, RPEiS 2006/2; Żurawik A., *Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara – ujęcie teoretyczne*, KPPryw 2007/4.

1.1. RELACJE MIĘDZY RÓŻNYMI REŻIMAMI PRAWNYMI ODPOWIEDZIALNOŚCI

Zarówno w języku polskim, jak i w wielu innych językach źródłowych dla „odpowiedzialności” stanowi „odpowiedź”. Sformułowanie „odpowiadać za coś” jest przy tym wieloznaczne¹. W znaczeniu najsłabszym i najogólniejszym człowiek odpowiada za coś, co stanowi jego zadanie. Może, ale nie musi się z tym wiązać możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności, w tym prawnej. Odpowiedzialność prawna z kolei nie jest kategorią jednolitą i poszczególne jej rodzaje, omówione bliżej w innych rozdziałach tego tomu, wyrażnie się między sobą różnią. Różnice te nie są oczywiste, zwłaszcza dla nieprawników, użyteczne może więc być krótkie porównanie trzech podstawowych rodzajów odpowiedzialności, tj. karnej, dyscyplinarnej (zawodowej)² i cywilnej. Szczególną uwagę

¹ Można powiedzieć, że ordynator „odpowiada za pracę oddziału szpitalnego”, ale nie oznacza to tego samego co np. „odpowiada za sprawstwo (...) ten, kto” (art. 18 § 1 k.k.). Por. analizę zwrotów: „ponosić odpowiedzialność za coś”, „podejmować odpowiedzialność za coś”, „być za coś pociągany do odpowiedzialności”, „działać odpowiedzialnie” przez R. Ingardena, *O odpowiedzialności i jej podstawach ontycznych* [w:] tenże, *Książeczka o człowieku*, Kraków 2003, s. 73 i n.

² Odpowiedzialność tego typu raz jest przez ustawodawcę nazywana zawodową (lekarze, pielęgniarki, farmaceuci), raz dyscyplinarną (diagności laboratoryjni), w przypadku zaś fizjoterapeutów odpowiedzialność i przewinienie są zawodowe, ale organy procesowe określono jako dyscyplinarne. Nie ma przy tym wyraźnego powodu, dla którego wybiera się jedno z tych określeń.

Jeśli patrzeć w oderwaniu od konkretnego stanu prawnego, wyczucie językowe podpowiada, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest kategorią szerszą od odpowiedzialności zawodowej; określenie „zawodowa” byłoby np. niewłaściwe dla odpowiedzialności nazywanej dawniej służbową, tj. gdy państwo występuje wobec sprawcy czynu karnego „w specjalnym charakterze służbowym” (E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1901, s. 5). Niemniej każdą odpowiedzialność zawodową da się nazwać dyscyplinarną; zob. K. Ceglarska-Piłat, *Pojęcie*

trzeba zwrócić na zestawienie odpowiedzialności karnej z dyscyplinarną, bo ta ostatnia bywa postrzegana, nie całkiem trafnie, jako *sui generis* „mała odpowiedzialność karna”; w istocie zachodzą między nimi znaczne różnice.

Poszczególne rodzaje odpowiedzialności **dotyczą innego kręgu podmiotów**.

Odpowiedzialność karna *sensu stricto* obejmuje co do zasady wszystkie osoby fizyczne (pod warunkiem spełnienia kryterium wieku, określonego w art. 10 k.k.) i wyłącznie takie osoby. Odpowiedzialności dyscyplinarnej również podlegają tylko osoby fizyczne, o ile należą do grupy, którą prawo objęło takim reżimem odpowiedzialności. W zakresie tematycznym *Systemu* są to osoby wykonujące niektóre zawody medyczne.

Inaczej jest w przypadku odpowiedzialności cywilnej, którą z założenia ponosić może każdy podmiot obdarzony zdolnością prawną, tj. taki, który może mieć prawa i ponosić obowiązki określone w prawie cywilnym. Odpowiedzialna może więc być nie tylko „prawdziwa” osoba, ale i struktura organizacyjna, traktowana jako podmiot w drodze fikcji prawnej (taki charakter mają osoby prawne oraz podmioty, którym zdolność prawną przyznają przepisy szczególne).

Poszczególne rodzaje odpowiedzialności **mają wyraźnie odmienne cele (funkcje)** i w związku z tym inne mechanizmy działania. W przypadku prawa karnego za podstawową uznaje się obiegową funkcję **ochronną** (ochrony tzw. dóbr prawnych). Jest ona wykonywana przez samo ustanowienie szczegółowej normy, wyznaczającej zakaz lub nakaz poparty zagrożeniem karą (prewencja generalna). Należy tu podkreślić różnicę między abstrakcyjnym obowiązywaniem owej normy a konkretnym skazaniem za przestępstwo i orzeczeniem kary – te ostatnie następują po naruszeniu lub zagrożeniu dobra prawnego, więc rzeczywistej roli ochronnej pełnić nie mogą³. Realizują natomiast niekiedy funkcję **sprawiedliwościową**, co polega na zaspokajaniu emocji i oczekiwań społecznych – „poczucia sprawiedliwości osoby pokrzywdzonej przestępstwem, a także rodziny ofiary i jej grupy społecznej, przez ukaranie sprawcy”⁴. Wraz z tym prawo karne pełnić ma funkcję **gwarancyjną**, zapewniając ludziom

i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim, SP 2015/2, s. 99–100. Inne różnice znaczeniowe, które istniały jeszcze w 1950 r. (zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 25), dziś się najwyraźniej zatępiły.

³ Jest oczywiste, że np. skazanie lekarza za nieumyślne spowodowanie śmierci pacjenta (art. 155 k.k.) temu pacjentowi życia nie przywróci; jeśli więc można mówić o „ochronie życia” w wyniku skazania i ukarania, to tylko w jakimś sensie symbolicznym.

⁴ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 7–8. Jest to przypuszczalnie najstarsza ze wszystkich funkcji prawa karnego, a „myśl o tym, że prawo karne ma służyć ochronie pewnych dóbr, których istnienie i respektowanie składa się na pewien porządek społeczny, a więc że prawo karne

bezpieczeństwo prawne i chroniąc przed nieuzasadnioną (arbitralną) ingerencją państwowego aparatu przymusu⁵. Funkcja gwarancyjna i ochronna są w pewnym sensie przeciwstawne, co zmusza do zachowywania pomiędzy nimi koniecznej równowagi⁶. Poszukiwanie innych jeszcze funkcji, poza tu wymienionymi, wydaje się mało użyteczne, gdyż albo one nie istnieją, albo mają charakter marginesowy⁷.

Podobnych funkcji można się dopatrywać w odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jej mechanizm także polega na wyznaczeniu zakazu, a w razie stwierdzenia, że popełniony czyn jest z nim sprzeczny – wyrządzeniu jego sprawcy dolegliwości o charakterze osobistym (kary). Odpowiedzialność dyscyplinarna bywa więc zaliczana do kategorii odpowiedzialności karnej *sensu largo*⁸, a przewinienia dyscyplinarne – do czynów zabronionych *sensu largo*⁹. Zarazem jednak nie jest ona prostym powieleniem odpowiedzialności karnej, lecz jest zorientowana bardziej prewencyjnie. Widać to zwłaszcza w systemie kar i innych środków dyscyplinarnych. Prawo dyscyplinarne nie wskazuje wprowadzić żadnych przesłanek ich orzekania, ale istota (treść) większości owych kar sugeruje, że ich zadania są głównie prewencyjne, a nie retrybucyjne, i że wykazują one powinowactwo raczej ze środkami karnymi niż z właściwymi karami kryminalnymi. Jedyną karą dyscyplinarną skonstruowaną jednoznacznie jako odpłata jest kara pieniężna. Jak wyjaśniono w innym miejscu¹⁰, znane wszystkim postępowaniom dyscyplinarnym, a zarazem najczęściej orzekane, kary symboliczne nie mogą realizować idei odpłaty, a mają raczej sens prewencyjny, skłaniając ukaranego do autokorekty postępowania. Także w przypadku kar cięższych: zakazu pełnienia funkcji

ma pełnić funkcję ochronną, jest historycznie późniejsza i związana z rozwojem refleksji teoretycznych na temat prawa karnego i karania” (tamże).

⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 8; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 27. Funkcja ta jest – obok ochronnej – wymieniana przez każdy podręcznik.

⁶ Zob. A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, RPEiS 2006/2, s. 326. Roztrząsanie szczegółów relacji między tymi dwiema funkcjami wykracza poza ramy *Systemu*.

⁷ Dotyczy to np. wyróżnianej ostatnio funkcji kompensacyjnej, której status miałoby jakoby podkreślać wyodrębnienie w Kodeksie karnym rozdziału Va.

⁸ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 16–17. Odpowiedzialność dyscyplinarna została również określona jako „blisko «spokrewniona» z odpowiedzialnością karną”, chociaż zarazem „nie na tyle represyjna, by mogła być uznana za «klasyczny» rodzaj odpowiedzialności karnej”; A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, PiP 2004/9, s. 17–31; zob. też M. Laskowski, *Czy odpowiedzialność dyscyplinarna jest rodzajem odpowiedzialności karnej?*, Toruń 2013, s. 87; M. Wantoła, *Odpowiednie stosowanie okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną wobec przewinień dyscyplinarnych*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2016/4, s. 214.

⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 30–31.

¹⁰ Por. rozdział I pkt 4 w niniejszym tomie *Systemu*.

kierowniczych, ograniczenia zakresu czynności zawodowych i zawieszenia prawa wykonywania zawodu **funkcja prewencyjna wydaje się zdecydowanie dominująca**. Założenie takie pozwala dalej wnioskować o kryteriach wyboru rodzaju i wysokości kary. Tak np. orzekając o ograniczeniu w czynnościach zawodowych, sąd ma taksatywnie i „szczegółowo” określić te czynności, których lekarz nie może wykonywać (art. 86 u.i.l.), ustawa nie precyzuje jednak, co ma być kryterium ograniczającym. Na podstawie założenia, że to cel prewencyjny tę karę tłumaczy i uzasadnia, da się dookreślić przesłanki i zakres jej stosowania – główną podstawą orzekania tej kary powinna być niekompetencja faktyczna obwinionego, a zakres ograniczenia powinien obejmować takie rodzaje działań, co do których lekarz ową niekompetencję ujawnił. Nawet karę najcięższą, jaką jest pozbawienie prawa wykonywania zawodu, można uważać za instrument prewencyjny o charakterze eliminacyjnym (swoista kara śmierci zawodowej), pozwalający zarazem na „samooczyszczenie” korporacji z osób fundamentalnie niegodnych wykonywania zawodu.

Prewencyjne są wreszcie niektóre instrumenty dyscyplinarne, których prawo nie nazywa karami. Intencji ogólnoprewencyjnych domyslać się można w publikacji orzeczenia w lokalnym biuletynie samorządowym (art. 84 u.i.l.), a otwarcie szczególnoprewencyjny charakter ma doraźny „środek zabezpieczający” z art. 77 oraz obowiązek określony w art. 93 u.i.l.

Zupełnie inaczej przedstawiają się funkcje odpowiedzialności cywilnej (odszkodowawczej). Naczelną jest funkcja **kompensacyjna**: odszkodowanie ma wyrównać uszczerbek w majątku poszkodowanego, którego doznał on wskutek zdarzenia powodującego szkodę¹¹. W literaturze wymieniane bywają jednak także funkcje **prewencyjno-wychowawcza** oraz **represyjna**¹², co może sprawiać wrażenie, że odpowiedzialność cywilna jest w ogólnym zarysie podobna do represyjnej. Byłoby ono jednak błędne. Zobowiązanie do naprawienia szkody zazwyczaj jest dolegliwe dla zobowiązanego, może być faktycznie przezeń odbierane jako represja, w pewnych zaś, raczej jednak sporadycznych przypadkach, wpływać nań wychowawczo. Jeśli jednak przez funkcję instytucji prawnej rozumieć te skutki, pod kątem których była ona pomyślana, to **prewencja i represja nie są funkcjami, lecz akcydentalnymi i nawet nie zawsze pożądanymi efektami odpowiedzialności cywilnej**¹³. Ze współczesnego punktu widzenia

¹¹ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 144 i n.

¹² Np. A. Szpunar, *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, ZNUJ 1974/1, s. 179; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 97; M. Kaliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 73–79.

¹³ Niekiedy wymienia się te funkcje z zastrzeżeniem, że są one uboczne czy też „pochodne” względem kompensacji (zob. postanowienie SN z 11.10.2013 r., I CSK 697/12, OSNC 2014/1,

nie po to odpowiedzialność ta została ustanowiona, by potępiać delikty, kogośkolwiek od nich odstraszać¹⁴, wychowywać lub „resocjalizować”, lecz by przenieść ryzyko szkody na inny, wskazany przez ustawodawcę podmiot. Przypisanie jej *in concreto* nie ma też służyć temu, by zobowiązany „cierpieć za karę”, a tylko załatać ubytek majątkowy po stronie poszkodowanego.

Obowiązek naprawienia szkody ma konstrukcję zorientowaną na kompensację do tego stopnia, że zazwyczaj nie może z sensem pełnić innych ról. Tak np. dla niektórych sytuacji społecznych wprowadzona została odpowiedzialność na zasadzie słuszności albo ryzyka, albo odpowiedzialność absolutna. Obowiązek odszkodowawczy powstaje wówczas niezależnie od tego, czy działanie zobowiązanego było nacechowane jakąkolwiek wadliwością¹⁵. W innych wypadkach ustawa przewiduje, że warunkiem powstania owego obowiązku jest wadliwość postępowania, ale warunek ten wiąże z kimś innym niż zobowiązany¹⁶. O represji, prewencji lub wychowywaniu można tu mówić tylko w formie ponurego żartu.

Nawet naprawienie szkody wyrządzonej z winy własnej stanowi niezbyt użyteczny instrument represyjny lub prewencyjny. Jest tak z wielu powodów. Zakres obowiązku odszkodowawczego determinowany jest wyłącznie przez rozmiar szkody; nie mają nań w zasadzie wpływu inne czynniki, w tym rodzaj i stopień zawinienia (*culpa levissima* prowadzi do tych samych skutków co zły zamiar premedytowany)¹⁷ ani też rozmiar dolegliwości, którą będzie on stanowił dla winowajcy¹⁸. Równocześnie odpowiedzialność pojawi się tylko, jeśli szkoda

poz. 9). W takim razie jednak można mieć wątpliwości, czy są to w ogóle funkcje.

¹⁴ Mogło to tak działać w czasach dawnych, gdy zlewały się w jedno odszkodowania i kary kompozycyjne. Niektóre systemy prawne zachowały takie podejście do dziś, ale trudno to uważać za zaletę; zob. J. Jończyk, *Kryzys odpowiedzialności cywilnej lekarza w USA*, PiP 2009/3, s. 21–22; D. Bieńkowska, *Medycyna defensywna. Nadużycia medyczne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Poznań 2018, s. 41, 48. W europejskiej doktrynie prawa już dawno temu dostrzeżono, że odpowiedzialność cywilna przesła ewolucję skutkującą „oderwaniem winy od potępienia społecznego, a nawet odpowiedzialności od winy”, jej istotą nie jest już „pokaranie sprawcy szkody za jego winę”, która staje się „coraz bardziej prostym środkiem technicznym do przemieszczania środków pieniężnych z jednej dziedziny władania do innej”; A. Bachrach, *Ryzyko i nieostrożność w komunikacji drogowej a oceny prawnokarne*, Ossolineum 1965, s. 71.

¹⁵ W tych przypadkach bezprawność jest czysto nominalna, a „czyny niedozwolone” określone w księdze trzeciej tytułu VI k.c. okazują się jak najbardziej dozwolone.

¹⁶ Zgodnie np. z art. 430 k.c. szkodę wynikłą z działania osoby zatrudnionej ma naprawić zatrudniający; warunkiem jest zawinienie po stronie faktycznego sprawcy szkody, nie ma natomiast żadnych kryteriów ograniczających w stosunku do zobowiązanego ani innej możliwości egzoneracji. Zatrudniający odpowiada więc niezależnie od poprawności własnych działań, w szczególności niezależnie od winy w wyborze lub w nadzorze.

¹⁷ Czynniki winy nabiera znaczenia tylko w kontekście miarkowania odszkodowania wg art. 362 k.c.

¹⁸ Odszkodowanie ma przywrócić w majątku poszkodowanego stan naruszony zdarzeniem wyrażającym szkodę, przy czym należy uwzględnić indywidualną sytuację poszkodowanego, dzięki czemu naprawienie szkody będzie mogło być „pełne” (uchwała SN z 19.03.1998 r., III CZP 72/97,

w ogóle nastąpi – nie ma odpowiedzialności za „usiłowanie deliktu” ani „deliktowe narażenie na niebezpieczeństwo”, niezależnie od tego, jak bliskie i ciężkie było zagrożenie. Staranność „ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju” (art. 355 § 1 k.c.) bywa pojmowana tak rygorystycznie, że można mieć wątpliwości, czy większość osób w ogóle jest zdolna jej sprostać¹⁹. Powiązanie kauzalne i normatywne ze szkodą wydaje się w prawie cywilnym stosunkowo łatwe do przypisania²⁰. W efekcie nawet dobry lekarz, niezależnie od starań, może zostać obciążony odpowiedzialnością cywilną w wyniku pecha.

Być może jest to stan właściwy dla kompensacji szkód, ale trudno oczekiwać po nim efektów prewencyjnych. Wśród nieprawników funkcjonuje obiegowe przekonanie, że odszkodowania, najlepiej wysokie, działają w medycynie lub dowolnej innej dziedzinie praktyki cuda prewencyjne, wymuszając staranność lub eliminując złych profesjonalistów w drodze swoistej selekcji darwinowskiej, poprzez „puszczanie ich z torbami”. Ta wizja jest naiwna – w rzeczywistości kalkulacja ryzyka odpowiedzialności cywilnej prowadzi raczej do masowego ubezpieczania od skutków tej odpowiedzialności²¹ oraz praktykowania medycyny defensywnej, nastawionej na zapewnienie medykom bezpieczeństwa prawnego, lecz niekoniecznie służącej interesom pacjentów²².

Można natomiast dopatrywać się pewnej roli represyjnej i prewencyjnej w niektórych rozwiązaniach szczegółowych prawa deliktowego, w pierwszym rzędzie w instytucji zadośćuczynienia za krzywdę.

OSNC 1998/9, poz. 133). Równocześnie rozmiar szkody ma znaczenie limitujące. Polskie prawo cywilne opiera się na założeniu, że naprawienie szkody obejmować ma cały powstały uszczerbek, ale nie powyżej, i nie ma ono wzbogacać poszkodowanego; zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 523 i n. Nie ma podstaw do orzekania spotykanych w niektórych systemach prawnych „odszkodowań karnych” (*punitive damages*), przekraczających, niekiedy wielokrotnie, wymiar właściwej szkody.

¹⁹ Na gruncie medycyny jest to szczególnie wyraźne – można się często spotkać ze stwierdzeniem, że wzorcem staranności ma być idealny „lekarz dobry”, nie może być nim natomiast realny „lekarz przeciętny”, gdyż prowadziłoby to do zaniżenia wymagań. Tym samym formułuje się wymaganie, zgodnie z którym każdy lekarz ma być nadprzeciętny (!), co jest z samej definicji niewykonalne dla większości.

²⁰ Z porównania teorii ograniczających związku przyczynowego – związku adekwatnego w prawie cywilnym i obiektywnego przypisania skutku w prawie karnym – odnosi się wrażenie, że ta druga jest znacznie bardziej „wybacząca” dla winowajcy. Nakłada się na to specyfika dowodzenia w sporach cywilnych – często polega ono na niepewnych domniemaniach faktycznych, nie jest zaś wymagany dowód „ponad wątpliwość”.

²¹ Jest z tym związana czwarta funkcja odpowiedzialności cywilnej – **repartycyjna**, tj. funkcja rozłożenia ryzyka szkody na większą populację osób; w medycynie będzie to polegać na tym, że wszyscy pacjenci składają się (pośrednio) na składki OC swoich lekarzy, dzięki czemu pacjenci „pechowi” uzyskają wyrównanie strat.

²² Ogólnie o tym pojęciu zob. D. Bieńkowska, *Medycyna defensywna...*, s. 53–75. Do typowych przejawów medycyny defensywnej należy zlecenie dodatkowej diagnostyki, której potrzeba nie wynika z sytuacji klinicznej, a wyłącznie „żeby się zabezpieczyć”.

Określenie przypadków zagrożonych prawną odpowiedzialnością zawsze wynika z ustawy, ale wygląda ono zupełnie inaczej w prawie cywilnym, karnym i dyscyplinarnym.

Najprościej ujęta jest odpowiedzialność cywilna, która opiera się na **zasadach ogólnych, syntetycznie sformułowanych**. W każdym wypadku jej warunkiem jest powstanie szkody rozumianej jako *damnum emergens* lub *lucrum cessans* albo krzywda, zdarzenie, z którym ustawa wiąże obowiązek naprawienia szkody (zdarzeniem tym może, ale nie musi być czyn własny), powiązanie kauzalne między tym zdarzeniem a szkodą oraz normatywne ograniczenie odpowiedzialności do następstw (tzn. skutków) „normalnych”.

Karalność przestępstw oparta jest na szczegółowej typizacji²³. Dla poszczególnych klas czynów zabronionych tworzy się definicje niekiedy bardzo rozbudowane, połączone z ostrzeżeniem o zagrożeniu karą i ze wskazaniem granic tego zagrożenia. Części składowe owych definicji, zwane znamionami, są dobierane tak, by możliwie zrozumiale i zarazem możliwie ściśle wyznaczały przestrzeń zachowań karalnych, wyodrębniając i odgraniczając czyny zagrożone karą kryminalną od wszystkich pozostałych, czy to zgodnych z prawem, czy bezprawnych (*nullum crimen sine lege certa*).

Znacznie bardziej zawile jest ujęta odpowiedzialność zawodowa. Medyczne prawo dyscyplinarne **typizacji w ścisłym znaczeniu tego słowa nie zawiera**²⁴, jakkolwiek opiera się na odesłaniu do „zasad etyki zawodowej” oraz „przepisów związanych z wykonywaniem zawodu” (art. 53 u.i.l.; podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej w innych zawodach medycznych ujęte są podobnie²⁵).

²³ Nie jest to, oczywiście, jedyny warunek odpowiedzialności karnej, lecz najbardziej charakterystyczny. Ze względu na tych czytelników, którzy nie są prawnikami, należy wyjaśnić, że do ogólnej definicji przestępstwa należy m.in. bezprawność, nie jest ona jednak warunkiem wystarczającym odpowiedzialności. Bezprawie nie musi stanowić przestępstwa i zwykle go nie stanowi. Bezprawność często bywa przez ustawodawcę ujmowana nieprecyzyjnie, niejasno, a niekiedy niewyczerpująco (np. otwarty katalog dóbr osobistych chronionych przez prawo cywilne). Przestępstwa stanowią tylko podzbiór czynów bezprawnych wykrojony spośród nich w drodze typizacji i to ta ostatnia determinuje zakres karalności.

²⁴ Sporadycznie mówi się w doktrynie o typizacji przewinień dyscyplinarnych, np. M. Winceniak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 44; B. Janusz-Pohl, *W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego popełnionego przez studenta*, „Ius Novum” 2013/4, s. 45, por. jednak tamże, s. 32. Jest to określenie nieadekwatne. Można mówić co najwyżej o quasi-typizacji, gdy pewien dział prawa dyscyplinarnego odsyła do regulacji szczegółowych.

²⁵ Różnice są niemal wyłącznie stylistyczne. W przypadku pielęgniarek i położnych, a także fizjoterapeutów, przewinienie ujęto jako „naruszenie zasad etyki zawodowej lub przepisów dotyczących wykonywania zawodu” (art. 36 ust. 1 u.s.p.p., art. 85 ust. 1 u.z.f.). Bardziej rozbudowana werbalnie, ale nie szersza zakresowo, jest definicja w ustawie o diagnostyce laboratoryjnej („zawinione, nienależyte wykonywanie czynności diagnostyki laboratoryjnej oraz (...) czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej lub przepisami dotyczącymi wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej”,

Ogólna definicja przewinienia stanowi więc tzw. przepis karny niezupełny, a każdy z jej członów ma charakter blankietowy²⁶, odsyłając do jakiegoś zbioru norm szczegółowych. Z perspektywy organów procesowych Kodeks Etyki Lekarskiej oraz przepisy związane z wykonywaniem zawodu pełnią podobną rolę co przepisy części szczególnej prawa karnego, tj. stanowią kwalifikację prawną przewinienia²⁷. Zachodzi tu więc pewna analogia z „prawdziwą” typizacją, właściwą prawu karnemu, jednak bardzo powierzchowna. Zbiór typów przestępstw jest zamknięty (*nullum crimen sine lege scripta*) oraz dobrze określony – nie zachodzą przynajmniej wątpliwości, które przepisy ustawy doń należą²⁸. Co natomiast konkretnie należy do zbioru zasad etyki zawodowej i przepisów związanych z wykonywaniem zawodu, nie jest wcale oczywiste.

„Zasady etyki” można rozumieć po prostu jako normy etyczne obowiązujące w działaniu zawodowym²⁹. Można też jednak napotkać stanowisko, że „zasady” to tylko normy fundamentalne, „nadrzędne w stosunku do innych, o większej doniosłości społecznej”³⁰; wiele przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej

z wyłączeniem czynów objętych pracowniczą odpowiedzialnością porządkową; art. 56 ust. 1 i 2 u.diag.). W odniesieniu do aptekarza (farmaceutów) przewinienie jest określone jako „postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu aptekarza” (art. 45 u.i.a.), tj. w sposób zbliżony do starej ustawy o izbach lekarskich (por. art. 41 u.i.l. z 1989 r.). Na uboczu tych przepisów stoi „eksponat archeologiczny”, jakim jest ustawa z 1950 r. o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia. Czysto teoretycznie osoba wykonująca jeden z zawodów nią objętych (por. art. 1 ust. 1 i 2) podlega takiej odpowiedzialności, gdy „narusza zasady etyki, godności bądź sumienności zawodowej przez działanie, zaniechanie lub zaniedbanie”, co nazwano „wykroczeniem zawodowym” (art. 3 ust. 1). Wobec nieistnienia właściwych organów procesowych i braku podstaw do ich powołania odpowiedzialność ta w rzeczywistości od dawna nie funkcjonuje (por. *System Prawa Medycznego*, red. E. Zielińska, t. II, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 178–179).

²⁶ Ścisłej, jest to przepis całkowicie blankietowy („blankiet zupełny”), tj. sam nie określa żadnych znamion czynu zabronionego (*sc.* przewinienia). W tym wypadku prawo nie posłużyło się klauzulą generalną „godności zawodu” lub podobną, pozwalającą na znaczną arbitralność w uznawaniu poszczególnych stanów faktycznych za przewinienia zawodowe. Zawiera ją jednak art. 1 ust. 2 KEL (wraz z „definicją legalną” z ust. 3).

²⁷ Ustawa żąda, aby każde orzeczenie skazujące zawierało „dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu oraz jego kwalifikację prawną” (art. 89 ust. 2 pkt 1 u.i.l.), co dotyczy identycznie przypadków skazania za czyn naruszający przepis związany z wykonywaniem zawodu, jak i taki, który łamie zasadę etyki zawodowej.

²⁸ Oczywiście nie znaczy to, że wszystkie poszczególne typy przestępstw są dobrze określone ani że ich pełne określenie wynika z samej ustawy karnej.

²⁹ Słowo „zasady” zwykle oznacza „normy postępowania uznane przez kogoś za obowiązujące” (*Słownik języka polskiego*, t. X, *Wyg-Ż*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1968, s. 757, znaczenie 2); w ten sposób mówi się np. o „zasadach gry w szachy”, „zasadach pisowni” itd.

³⁰ S. Wrórkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28.

nie stanowi takich zasad, lecz ma charakter „szczegółowego obowiązku, uprawnień lub zakazu”³¹, zaś sprzeczne z zasadami etyki jest nie każde zachowanie nieetyczne, lecz tylko „dotkliwie godzące w wartości etyczne”³². Teza ta budzi zastrzeżenia systemowe i celowościowe³³, ale pokazuje, że nazwa „zasady etyki lekarskiej” nie określa jednoznacznie zbioru reguł, o które chodzi.

Są wątpliwości, czy Kodeks Etyki Lekarskiej stanowi wyczerpujący katalog norm etycznych, który dla celów odpowiedzialności należy traktować jako spełniający zasadę *nullum crimen sine lege scripta*. Użycie słowa „kodeks” podsuwa odpowiedź twierdzącą³⁴, przecież jednak to, czy istnieją jakieś nieskodyfikowane lub zgola niepisane zasady etyki, byłoby pytaniem równie zasadnym, gdyby dokument ten został zatytułowany inaczej, np. „spis” albo „zbiór”, jak jego przedwojenny odpowiednik³⁵. Tamte przepisy zasadę *nullum crimen* otwarcie odrzucały³⁶. Kodeks Etyki Lekarskiej poprzestaje na stwierdzeniu, że w wypadkach w nim nieprzewidzianych należy kierować się „zasadami wyrażonymi

³¹ Por. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza...*, s. 120.

³² R. Kubiak, *Czy zasady Kodeksu Etyki Lekarskiej obowiązują lekarza?*, „Medycyna Praktyczna – Neurologia” 2014/3; akceptując I. Wrześniewska-Wal, *Wpływ Kodeksu etyki lekarskiej na wykonywanie zawodu lekarza. Analiza orzecznictwa i praktyka sądów lekarskich* [w:] *Wybrane aspekty praw człowieka a bioetyka*, red. A. Białek, M. Wróblewski, Warszawa 2016, s. 154; I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 15.

³³ Nie ma powodu, by zasady etyki, o których mowa w art. 53 u.i.l., rozumieć inaczej niż we wszystkich pozostałych przepisach tej ustawy. Gdy ustawa o izbach lekarskich upoważnia Krajowy Zjazd Lekarzy do ustanawiania zasad etyki lekarskiej (art. 38 pkt 1) lub zobowiązuje członków samorządu zawodowego do ich przestrzegania (art. 8 pkt 1), wnioskując z kontekstu, chodzi po prostu o normy etyczne – jakiegokolwiek normy, niezależnie od ich wagi i stopnia ogólności lub szczegółowości. Efekt funkcjonalny rozważanej tu interpretacji też byłby niepożądany. Jeżeli przewinienie miałby stanowić tylko taki czyn, który „dotkliwie godzi” w wartości etyczne, to przedmiot zainteresowania sądów lekarskich ograniczałby się do etycznych „zbrodni”, a wszelkie pomniejsze świństwa nie zasługiwałyby nawet na upomnienie.

³⁴ Zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza...*, s. 120.

³⁵ *Zbiór zasad deontologii lekarskiej*, przyjęty na Walnym Zebraniu Naczelnej Izby Lekarskiej 16.06.1935 r., http://www.medycyna.org.pl/moodle/file.php/1/zasoby_serwisu/prawo/Zbior_zasad.pdf (dostęp: 29.10.2019 r.).

Sam tytuł niczego tu nie przesądza. Kodeksami określa się często akty normatywne obszerne i usystematyzowane (*Słownik języka polskiego*, t. III, H–K, red. W. Doroszewski, Warszawa 1964, s. 787, znaczenie 1), ale można tak nazwać „wszelki zespół norm, reguł, zasad przepisów, dotyczących jakiegóż dziedziny” (tamże, znaczenie 2). Być może w odniesieniu do KEL nazwy „kodeks” użyto tylko dlatego, że brzmi ona dostojnie.

³⁶ W 1935 r. Izby Lekarskie nadały swoim organom prawo do orzekania w sprawach w Zbiorze nieokreślonych i do ustanawiania prawotwórczych precedensów („Izby Lekarskie w orzeczeniach swoich kierują się nie tylko obowiązującymi przepisami, ale przede wszystkim podstawami etyki, tworząc w szczególnych wypadkach życiowych nowe zasady, wypływające z ogólnych wymagań etyki lekarskiej. Lekarz przeto nie może bronić się twierdzeniem, że jego czyn nie sprzeciwia się którejkolwiek z niniejszych zasad” – *Zbiór zasad deontologii...*, cz. ogólna, ust. 2).

w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie” (art. 76 KEL)³⁷. Przepis ten ustanawia więc swoisty „blankiet z blankietu” i odsyła do dalszych jeszcze norm partykularnych, obyczajowych i korporacyjnych³⁸, co zresztą chyba wykracza poza ustawowe umocowanie do stanowienia zasad etyki lekarskiej³⁹. Nie pozwala on wszakże jednoznacznie rozstrzygnąć, czy istnieją jakieś normy etyczne pozakodeksowe, wiążące lekarza pod rygorem odpowiedzialności. W efekcie trudno byłoby ocenić przypadek, gdyby sąd lekarski powołał jako podstawę skazania regułę moralną, która ani nie jest powtórzeniem żadnego przepisu Kodeksu, ani jego uszczegółowieniem, ani nie jest zeń w inny sposób

³⁷ U podstaw tego przepisu leży, jak się wydaje, wątpliwe założenie, że każda sytuacja życiowa wymaga od lekarza kierowania się jakimiś normami i jeśli nie znajdzie on ich w Kodeksie Etyki Lekarskiej („w wypadkach nieprzewidywanych”), ma ich obligatoryjnie szukać w innych źródłach. Choć zakres regulacji KEL nie ogranicza się do działań zawodowych, a samorząd lekarski wyraża pragnienie wszechogarniającej kontroli życia swoich członków, włączając w to ich zachowania „w sferze prywatności, obyczajowości i moralności” (zob. A. Baszkowski, *Godność i dostojność zawodu*), „Gazeta Lekarska” 2016/5, s. 32), nie oznacza to, że każda decyzja, przed jaką lekarz staje, ma wymiar moralny.

³⁸ W przepisach prawa „dobre obyczaje” stanowią klauzulę generalną o spornej treści, w niektórych interpretacjach utożsamianą z pewnego rodzaju etyką, zob. np. A. Żurawik, *Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara – ujęcie teoretyczne*, KPPryw 2007/4, s. 198–204. Jednak w KEL mowa o dobrych obyczajach „przyjętych przez środowisko lekarskie”, co pozwala wnioskować, że w istocie nie chodzi tu o etykę, a po prostu o zwyczaj realnie funkcjonujący w tym środowisku, byle był on „dobry”. Słowo „obyczaj” w zwykłej polszczyźnie znaczy tyle co „powszechnie przyjęty, umowny, najczęściej uświęcony tradycją sposób postępowania w danej okoliczności, właściwy pewnej grupie ludzi, charakterystyczny dla danego terenu, okresu czasu; zwyczaj” (*Słownik języka polskiego*, t. V, *Niż–Ó*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1965, s. 590–591) i jest synonimem „zwyczaju” (por. *Słownik...*, t. X, red. W. Doroszewski, s. 1367). Gdyby nakaz stosowania się do takich wzorców był brany na serio, każde działanie odbiegające od społecznego stereotypu narażałoby na odpowiedzialność zawodową.

Uchwały organów samorządowych z kolei mogą odnosić się do bardzo różnej materii i nie sposób upatrywać w każdej z nich źródła norm lub podstawy ocen etycznych. Tymczasem treść art. 76 KEL sugeruje, że wszystko, cokolwiek uchwali organ samorządu zawodowego, ma być przestrzegane jako zasada etyki zawodowej. Byłoby to pozaustawowe delegowanie kompetencji do stanowienia etyki zawodowej z Krajowego Zjazdu Lekarzy na inne organy kolegialne izb lekarskich.

Dyrektywa, by stosować się do „zasad wyrażonych w orzecznictwie sądów lekarskich”, jest zupełnie niejasna. Nie chodzi o zasady tworzone przez to orzecznictwo, bo ich ono nie ustanawia – nie ma rangi precedensu i nie pełni roli normotwórczej. Być może więc art. 76 KEL przykazuje lekarzom, by sądową wykładnię poszczególnych przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej traktowali jako wiążącą na równi z ogłoszoną treścią tego kodeksu. Byłoby to jednak trudne, ponieważ orzecznictwo sądów lekarskich jest co do zasady niepublikowane, więc praktycznie niedostępne i nieznanie lekarzom. Sądowe interpretacje przepisów kodeksu mogą do tego być niejednolite, wzajemnie sprzeczne lub jawnie nietrafne, nie należy więc traktować ich jako źródła etycznych powinności.

³⁹ Przepis każe stosować się do wzorców pozaetycznych (administracyjnych i obyczajowych). Problem by nie istniał, gdyby zamiast tego posłużono się klauzulą: „w razie potrzeby należy kierować się niewymienionymi w tym Kodeksie, stosownymi regułami etyki”. Byłoby to zresztą spójne z deklaracją z art. 1 ust. 1 KEL („Zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych”).

wyinterpretowana⁴⁰. Jeśli nawet uznać takie orzeczenie za dopuszczalne, wymagałoby ono starannego uzasadnienia, wskazującego treść normy pozakodeksowej i wyjaśniającego, na jakiej podstawie sąd uważa ją za obowiązującą⁴¹.

Na pytanie odwrotne – czy każdy przepis KEL może być podstawą skazania za przewinienie zawodowe – odpowiedź musi być negatywna. Niektóre z nich ewidentnie nie stanowią norm⁴². Inne zawierają składnik, który nie jest hipotezą ani dyspozycją, lecz raczej przypomina uzasadnienie⁴³, i trzeba wówczas zakładać, że przepis tylko w pewnym swym fragmencie ustanawia normę postępowania, tylko w tym zakresie określa zachowania karalne, a jego część uzasadniająca takiej roli nie pełni. Nigdy nie mogą stanowić kwalifikacji prawnej przewinienia przepisy, które wskazują czyny o charakterze supererogacyjnym, tj. pochwalane, lecz wykraczające poza granice obowiązku⁴⁴. Część z przepisów KEL nie

⁴⁰ Nie dzieje się nic złego, gdy reguła pozakodeksowa stanowi w uzasadnieniu nieistotny aforyzm (*obiter dictum*). Akceptowalne i wręcz niezbędne jest też odwoływanie się do pewnych niewyrażonych w KEL zasad metaetycznych (mogą być one tożsame z prawnymi zasadami systemowymi – np. *ultra posse nemo obligatur*). Gdyby jednak niepisana reguła etyki miała stanowić wprost podstawę skazania, pojawi się pytanie, czy nie jest to naruszeniem prawa materialnego. Za dopuszczalnością orzekania według reguł pozakodeksowych przemawia ogólne pojęcie etyki, która nie stanowi taksonomicznego wyliczenia reguł szczegółowych, ale brak jest ku temu bardziej jednoznacznej podstawy w prawie pozytywnym.

⁴¹ Por. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 473–474. Oczywiście sąd lekarski może też „pójść na skróty” i jako podstawę normatywną skazania podać art. 1 ust. 2 KEL, zawierający „godnościową” klauzulę generalną, co w przeciwieństwie do szczegółowych uzasadnień etycznych nie wymaga głębszego wysiłku intelektualnego.

⁴² Np. art. 1 ust. 1 KEL stwierdza, że „zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych”. Nie jest to dyrektywa postępowania, nie tworzy „typu przewinienia”, nie ustanawia żadnej zasady generalnej rzutującej na odpowiedzialność zawodową; jest tylko deklaratywnym objaśnieniem, że etyka lekarska nie ma charakteru partykularnego (nie znaczy to nawet, że odsyła do etyki „ogólnej”). Norm nie stanowią też przepisy o charakterze czysto wyjaśniającym (np. art. 66 ust. 1 i 3, art. 73 KEL).

⁴³ Np. art. 63 KEL głosi, że lekarz „tworzy swoją zawodową opinię jedynie w oparciu o wyniki swojej pracy, dlatego wszelkie reklamowanie się jest zabronione”. W węższej interpretacji jest tu wypowiedziany *in fine* dobrze określony zakaz „wszelkiego reklamowania się”, a początkowa część przepisu wyjaśnia motywy owego zakazu, sama jednak żadnej normy ze sobą nie niesie. W interpretacji szerszej przepis *in principio* zabrania lekarzom poprawiania własnej opinii zawodowej przez jakiekolwiek działania wykraczające poza pracę zawodową i jej wyniki. Taki zakaz obejmowałby jakiekolwiek zamierzone działania z zakresu PR (*public relations*), a „reklamowanie się” stanowiłoby ich egemplifikację. Interpretacja pierwsza wydaje się właściwa językowo (przepis używa słowa „dłatego”, co oznacza rację lub przyczynę) oraz funkcjonalnie (w interpretacji szerszej zakres zakazu byłby szeroki i zarazem niejasny, a obejmowałby prawdopodobnie i takie przypadki jak np. wybielanie sobie zębów dla poprawy wizerunku w odbiorze pacjentów).

⁴⁴ Jest to co najmniej art. 67 KEL. O ogólnym pojęciu supererogacji zob. D. Heyd, hasło *Supererogation* [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/entries/supererogation/> (dostęp: 31.10.2019 r.). Obszerniej – A. Kaniowski, *Supererogacja. Zagubiony wymiar etyki*, Warszawa 1999.

jest kierowana do lekarzy, lecz do kogoś innego, i formułuje jakiś rodzaj roszczeń pod adresem nieokreślonych osób trzecich⁴⁵. Nie mogą one być podstawą odpowiedzialności zawodowej, chyba że „nadają się do uratowania” w drodze wykładni⁴⁶. Można wreszcie znaleźć w Kodeksie Etyki Lekarskiej przepisy adresowane do lekarzy, lecz ujęte zupełnie nieczytelnie. Przykładem kuriozalnym jest art. 38 ust. 1 KEL, zgodnie z którym lekarz „powinien z poczuciem szczególnej odpowiedzialności odnosić się do procesu przekazywania życia ludzkiego”. Nie wiadomo, w jakich sytuacjach go stosować⁴⁷. Nie wiadomo też, jak wówczas lekarz ma działać, względnie jakie czyny są mu zakazane – imperatyw, by do czegoś **odnosić się z poczuciem szczególnej odpowiedzialności**, nie tworzy dyspozycji, którą ktokolwiek mógłby realnie się kierować. W tym wypadku problem nie polega na nieostrości pojęciowej, użyciu kryteriów ocennych lub klauzul generalnych, lecz na tym, że przepis jest z gruntu niekomunikatywny, nawet w przybliżeniu nie ujmuje zachowań wymaganych, a tym samym nie wskazuje i zachowań karalnych⁴⁸. Nie naprawi tego żadna interpretacja, nawet

⁴⁵ Np. art. 70 KEL („Zadania, jakie spełnia lekarz, dają mu podstawę do żądania ochrony jego godności osobistej, netykalności cielesnej oraz pomocy w wykonywaniu działań zawodowych”). Można to interpretować wyłącznie w kategorii pobożnych życzeń, ponieważ izby lekarskie nie mają żadnych kompetencji normotwórczych poza wynikającymi z ustawy i nie mogą do niczego zobowiązywać żadnych osób poza samymi lekarzami.

⁴⁶ Do tej samej grupy należy art. 29, który jako adresatów wskazuje lekarza oraz „współpracującą z nim osobę”, wszystkich następnie zobowiązując do „zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin”. Tym razem przepis nadaje się do uratowania w drodze wykładni, co prawda kosztem wyjścia poza jego granice językowe – można go zinterpretować jako nałożenie na lekarzy obowiązku nadzoru (sc. lekarz ma nie tylko sam przestrzegać poufności, ale i dokładać starań, by inni jej przestrzegali). Tym sposobem mógłby on, przynajmniej teoretycznie, stanowić kwalifikację normatywną przewinienia. Postępować w oparciu o ten przepis prawdopodobnie dotąd nie było i nie ujawniły się dalsze możliwe trudności z jego interpretacją – np. czy „informacja zawarta w materiale genetycznym” obejmuje wyłącznie informację wyrażoną w formie językowej (byłby nią np. wynik testu na obecność określonego allelu „chorobotwórczego”), czy także sam ów materiał genetyczny. Od odpowiedzi zależy wniosek, czy przepis ten zmusza lekarza do chronienia przed hipotetycznymi złodziejami genetycznej informacji każdego gazika, na którym znajduje się próbka materiału biologicznego, będąca oryginalnym nośnikiem owej informacji.

⁴⁷ „Proces przekazywania życia” jest kategorią poetycką i można tylko zgadywać, że ma zapewne coś wspólnego z rozmnażaniem się ludzi. Nie wiadomo jednak, czy w takim razie przepis ów ma być odnoszony np. do czynności zawodowych z zakresu praktyki seksuologicznej, ginekologicznej, urologicznej itp., terapii psychogennych dysfunkcji seksualnych, medycznego wspomagania rozrodu, w tym zapłodnienia pozaustrojowego, antykoncepcji, przerywania ciąży, prowadzenia ciąży, nadzorowania porodu, a może do czynności w dziedzinie własnego życia seksualnego lekarza albo wręcz jakichkolwiek jego wypowiedzi na temat seksu i rozmnażania.

⁴⁸ W doktrynie padła teza, że naruszeniem art. 38 ust. 1 KEL może być nawet „wyrażanie się przez lekarza w sposób wulgarny lub groteskowy o akcie seksualnym, w wyniku którego dochodzi do poczęcia”, choć z zastrzeżeniem, że może nie taka była intencja twórców projektu; zob. J. Haberko, *Prokreacja. Kilka uwag komentarza do art. 38–39a Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda”

najbardziej życzliwa⁴⁹. Przepis taki nie może być podstawą skazania, gdyż urąga najluźniej nawet pojętemu wymaganiu określoności prawa. Wprawdzie podejście Trybunału Konstytucyjnego do określoności prawa dyscyplinarnego jest, mówiąc ogólnie, wysoce permissywne dla ustawodawcy⁵⁰, istnieje przecież jakaś granica, poza którą przepis karny (*sensu largo*) staje się przez swą niejasność wadliwy konstytucyjnie⁵¹, a niektóre przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej wydają się dalece ją przekraczać⁵².

2014/6, s. 42–43. Trzeba przyznać, że jego całkowicie mętne sformułowanie rzeczywiście da się rozciągnąć na „wyrażanie się w sposób groteskowy” lub np. opowiadanie sprośnych dowcipów, co dyskwalifikuje ów przepis z punktu widzenia praworządności.

⁴⁹ Próbę taką, lecz nieudaną, podjęła J. Haberko, *Prokreacja. Kilka uwag...*, s. 41–42. Po trafnym stwierdzeniu, że nie wiadomo, co oznaczają użyte wyrażenia: „poczucie szczególnej odpowiedzialności” i „proces przekazywania życia ludzkiego”, i rozsądnym przypuszczeniu, że przepis stanowi tylko „pewien nakaz moralny (...) dalece nieweryfikowalny”, autorka karkołomnie przechodzi do wniosków, że ma on wymiar *stricte* prawny, określoną treść, zakres zastosowania i normowania, a „poczucie szczególnej odpowiedzialności” znaczy tyle, co „najwyższa staranność”. Konkluzje i ich uzasadnienie są zupełnie nieprzekonujące, ale brak tu możliwości szczegółowej polemiki.

Omawiany przepis z pewnością może wywoływać różne skojarzenia i prowokować domysły odbiorcy, i w tym sensie możliwa jest jego interpretacja, analogicznie jak interpretuje się poezję symboliczną. Jest on jednak **odporny na systematyczną wykładnię**. Każda „wykładnia” jest w tym wypadku prawotwórcza *par excellence*, tzn. polega na nadaniu przepisowi treści normatywnej, której on sam nie ma, a która pochodzi w całości z wyobraźni lub chciejstwa interpretatora.

⁵⁰ Trybunał Konstytucyjny stawiał niegdyś bardzo wysokie wymaganie, że „ustawowe sformułowanie przepisów karnych (represyjnych) musi w sposób zupełny odpowiadać zasadzie określoności”, co oznacza, że sama ustawa ma „w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą”; wyrok TK z 26.04.1995 r., K 11/94, OTK 1995, poz. 12. Z czasem stanął na stanowisku, że „nie jest możliwa precyzyjna typizacja czynów zabronionych. Są one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych czy zachowaniu godności zawodu”, a w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego „nie jest możliwe ustawowe dookreślenie zachowań podlegających penalizacji”; wyrok TK z 27.02.2001 r., K 22/00, OTK-A 2001/3, poz. 48.

⁵¹ Por. konstrukcję *void for vagueness* w prawie konstytucyjnym Stanów Zjednoczonych: „A criminal statute which either forbids or requires the doing of an act in terms so vague that men of common intelligence must guess at its meaning and differ as to its application lacks the first essential of due process of law”; *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926).

⁵² Poza art. 38 ust. 1 należy do nich m.in. art. 4 („dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną”), art. 11 (lekarz „winien zabiegać o wykonywanie swego zawodu w warunkach, które zapewniają odpowiednią jakość opieki nad pacjentem”); art. 19 zdanie drugie (lekarz „powinien odnosić się ze zrozumieniem” do osób bliskich choremu, gdy te wyrażają obawy o jego zdrowie i życie). Nawet podstawowe zagadnienie świadomej (poinformowanej) zgody pacjenta zostało ujęte w sposób zawiły aż do niezrozumiałości – zgodnie z art. 13 ust. 1 obowiązkiem lekarza jest „respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia”. Na szczęście są obok tego w kodeksie przepisy ujęte prosto i czytelnie (art. 13 ust. 3 oraz 15 ust. 1 zdanie pierwsze), a w ostatecznym rachunku o zakresie obowiązków lekarza oraz ewentualnej karalności i tak decydują przepisy związane z wykonywaniem zawodu.

Drugą podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej są przepisy „związane z wykonywaniem zawodu”, co wymaga wykładni bardzo zawężającej⁵³. Można założyć, że warunek ten obejmuje większość prawa medycznego, z wyłączeniem tych regulacji, których adresatami są wyłącznie osoby wykonujące inny zawód medyczny niż lekarz lub wyłącznie podmioty niebędące osobami fizycznymi. Mogą go spełniać również niektóre przepisy rozproszone po innych gałęziach systemu prawnego⁵⁴. Niezależnie od wykładni wyznaczony tym sposobem zbiór nie ma dobrze określonych granic, bo samo kryterium „związania z wykonywaniem zawodu” jest zdecydowanie nieostre. Mogą więc powstawać wątpliwości co do poszczególnych przepisów, czy w ogóle one do tego zbioru należą.

Jak widać, **kłopotliwe jest już samo zidentyfikowanie tych przepisów, które mogą stanowić podstawę skazania dyscyplinarnego**, co w prawie karnym byłoby rzeczą nie do pomyślenia.

Inna poważna różnica polega na tym, że w prawie dyscyplinarnym wskutek braku typizacji **pokrywają się zakresy bezprawności i karalności**, a także norm sankcjonowanych z sankcjonującymi. Przepisy o wykonywaniu zawodu lekarza i odpowiednie przepisy KEL zawierają po prostu zakazy lub nakazy (w ujęciu koncepcji norm sprzężonych – normy sankcjonowane). Jednak art. 53 u.i.l. zmusza, by poszukiwać w ich treści norm sankcjonujących. Gdy więc np. przepisy zobowiązują lekarza, by wykonywał zawód zgodnie z aktualnym stanem

⁵³ Kryterium z art. 41 u.i.l. z 1989 r. (przepisy „o wykonywaniu zawodu”) można było interpretować skrajnie wąsko, jako wyłącznie te przepisy, które wprost mają lekarzy za adresatów lub lekarские czynności zawodowe za przedmiot regulacji; zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Z orzecznictwa Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie. Hulaj dusza, piekła nie ma? Lekarz wynosi dokumentację z zakładu opieki zdrowotnej*, „Puls” 2006/7–8. Kryterium „związania z wykonywaniem zawodu” jest szersze, lecz z kolei wymaga doprecyzowania, o jaki związek chodzi, bo każde lub niemal każde przepisy mogą być w pewien sposób związane z czynnościami zawodowymi lekarza (np. dla lekarzy, którzy prowadzą praktykę indywidualną „w miejscu wezwania”, da się określić jako związane z wykonywaniem zawodu przepisy Kodeksu cywilnego o umowie zlecenia, przepisy Prawa o ruchu drogowym lub niektóre przepisy podatkowe). Trzeba przyjąć, że w art. 53 u.i.l. chodzi o powiązanie nieprzypadkowe, lecz głębsze powiązanie z samą treścią czynności zawodowych.

⁵⁴ Przykład stanowić może art. 5 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1392 ze zm.). Należy przy tym dostrzec, że nie byłby to raczej przepis „o wykonywaniu” zawodu według dawnej, węższej formuły przewidzianej. Wprawdzie prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych stanowi czynność zawodową (art. 2 ust. 3 u.z.l.), ale przepisy o ochronie zwierząt doświadczalnych mają znacznie szerszy krąg adresatów niż lekarze i szerszy zakres przedmiotowy niż badania w dziedzinie medycyny. Więcej o interpretacji wyrażenia „przepisy związane z wykonywaniem zawodu lekarza” zob. P. Konieczniak, *O stosowaniu (i niestosowaniu) części ogólnej prawa karnego do odpowiedzialności zawodowej lekarzy* [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesora Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016, s. 690–691.

wiedzy i należyta starannością⁵⁵, odpowiadać temu będzie „typ” (quasi-typ) przewinienia zawodowego, polegający na niezgodności z aktualnym stanem wiedzy lub na niezachowaniu należytej staranności przy wykonywaniu czynności zawodowej⁵⁶. Efekt tego jest rygorystyczny: na gruncie owych przepisów przewinieniem może być wszelki czyn nieostrożny, niezależnie od jego aktualnych lub potencjalnych złych skutków. Mówiąc zaś ogólniej, pojęciu przewinienia odpowiadać może dowolne, nawet drobne naruszenie norm, np. odnoszących się do szczegółowej techniki prowadzenia dokumentacji.

Odtwarzanie „znamion” przewinień dyscyplinarnych na podstawie Kodeksu Etyki Lekarskiej jest zadaniem kłopotliwym, bo jego przepisów **nie da się odczytywać za pośrednictwem zwykłych prawniczych technik interpretacji**⁵⁷. Wykładnia jest możliwa przy założeniu, że normodawca stosował jakąkolwiek – lepszą lub gorszą – technikę legislacyjną, w tym m.in. używał poszczególnych słów w miarę konsekwentnie, starał się nie umieszczać w przepisach słów, wyrażeń ani zwrotów zbędnych, nie posługiwać się pleonazmami itd. W przypadku KEL tak nie jest. Jego autorzy używają poszczególnych słów niekonsekwentnie, przedkładają wątpliwe piękno i kwiecistość stylu nad jednoznaczność i informatywność, umieszczają w przepisach słowa lub wyrażenia zbędne itd. Gdyby był on tylko deklaracją wartości zawodowych i korporacyjnych, można by nie przykładać wagi do techniki, w jakiej go sporządzono. Jednak raz jeszcze należy przypomnieć, że na podstawie tego aktu orzeka się o odpowiedzialności zawodowej.

Jak wspomniano, Kodeks Etyki Lekarskiej obok imperatywów zawiera niewiążące porady moralne, ale odróżnienie jednych od drugich może być niełatwe⁵⁸. Zgodnie ze zwykłymi regułami interpretacyjnymi należałoby domniemywać, że np. „lekarz nie może otrzymywać korzyści” (art. 35) i „lekarz nie powinien przyjmować korzyści” (art. 51a) to zakazy o tej samej lub prawie

⁵⁵ Zobowiązanie takie wynika równolegle z przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza (art. 4 u.z.l., art. 6 ust. 1 i art. 8 u.p.p.) i zasad etyki lekarskiej (art. 6 zdanie drugie *in fine* i art. 8 KEL).

⁵⁶ Artykuł 8 KEL w zbiegu z art. 4 u.z.l. stanowią najczęstszą kwalifikację normatywną przewinień lekarskich; zob. rozdział I pkt 4 niniejszego tomu *Systemu*.

⁵⁷ Bardziej szczegółowo por. P. Konieczniak, *Nieformalne źródła prawa na przykładzie Kodeksu Etyki Lekarskiej* [w:] *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 135–145.

⁵⁸ Na określenie zakazu Kodeks Etyki Lekarskiej posługuje się chaotycznie zwrotami „lekarzowi nie wolno”, „lekarz nie może”, „lekarz nie powinien” oraz bezosobowymi „jest zabronione” i „jest nieetyczne”. Jeszcze większa różnorodność występuje przy określaniu obowiązków *sensu stricto*: „lekarz powinien”, „lekarz winien”, „lekarz musi”, „obowiązkiem lekarza jest”, „lekarz ma obowiązek”, „lekarz jest obowiązany”, „lekarz jest zobowiązany”, „konieczne jest”; niekiedy nakazy przy dosłownym odczytaniu nie są nawet kierowane do osób („informacja powinna”, „dopuszczenie powinno”, „dokumentacja powinna”). P. Konieczniak, *Nieformalne źródła prawa...*, s. 136–137.

tej samej treści⁵⁹, ale nieidentycznym charakterze normatywnym. Równie odruchowo można doszukiwać się różnic znaczeniowych między „lekarz powinien” (np. art. 8), „lekarz ma obowiązek” (np. art. 57 ust. 2) i „lekarz musi” (np. art. 28 zdanie trzecie). Zwykle ustanawia się w ten sposób normy nakazujące⁶⁰, skoro jednak użyto zwrotów różniących się stanowczością, to „coś w tym musi być” i zapewne nie są to takie same nakazy⁶¹. Dokładniejszy wgląd w treść Kodeksu sugeruje jednak, że dobór czasowników wyrażających zakaz lub nakaz nie jest oparty na żadnej stałej zasadzie i ma charakter stylistyczny lub wręcz przypadkowy – „twardo” brzmiące przepisy odnoszą się niekiedy do norm blących⁶², gdy te ważne są ujmowane w język „miękki”⁶³. Niekonsekwencja w użyciu słów jest widoczna nie tylko przy określaniu, co stanowi regułę, ale i wyjątków od tych reguł⁶⁴ oraz w szczegółowych sformułowaniach poszczególnych przepisów⁶⁵.

⁵⁹ Użyto tu dwóch różnych „znamion” czasownikowych: „przyjmować” i „otrzymywać” – prawnik ponownie będzie miał zawodowy odruch szukania różnic znaczeniowych.

⁶⁰ Zwroty takie mogą niekiedy oznaczać zakaz („lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej” – art. 23, „lekarz musi zachować trzeźwość i nie podlegać działaniu jakichkolwiek środków uzależniających” – art. 64) albo kryterium oceny poprawności działania („lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością” – art. 8).

⁶¹ Może pojawić się np. skłonność, aby „lekarz powinien X” traktować jako wyrażenie niewiążącej sugestii: „byłoby wskazane, by lekarz raczej czynił, niż nie czynił X”. Kiedy przepis zbudowany taką „miękką literą” stanowi podstawę oskarżenia, interpretacja taka byłaby oczywiście korzystna dla obwinionego i bywała ona, choć bezskutecznie, proponowana przez obronę w kilku postępowaniach przed Okręgowym Sądem Lekarskim w Warszawie (obserwacja własna).

⁶² Zgodnie z art. 18 zdanie pierwsze KEL („Lekarz leczący nie może sprzeciwiać się, by chory zasięgał opinii o stanie swego zdrowia i postępowaniu lekarskim u innego lekarza”) musiałby być uważany za przewinienie zawodowe jakiegokolwiek przypadku, gdy lekarz okazuje taki sprzeciw, mimo że nie ma on znaczenia prawnego ani praktycznego, a *in concreto* może być dobrze uzasadniony interesem pacjenta (gdy ten np. oświadczy, że wybiera się weryfikować diagnozę u lekarza o słabych kompetencjach albo podejrzewanego o szarlatanerię).

⁶³ Pomimo „miękkiego” ujęcia istotną i wiążącą normę wyraża art. 10 ust. 1 KEL („Lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzecznich”), z zaznaczeniem, że jest to tylko szczególny aspekt obowiązku staranności (art. 8).

⁶⁴ Art. 23 KEL ustanawia tajemnicę lekarską jako zasadę, a art. 24–27 tworzą listę wyjątków. Wyjątki są ujęte różnymi słowami: „nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej” (art. 24, art. 26 zdanie pierwsze), „lekarz ma prawo do ujawnienia” (art. 27), wreszcie – „zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić” (art. 25 pkt 1–3). Zabieg ten nie ma zrozumiałego powodu, a w ostatnim wymienionym przypadku jest mylący. „Zwolnienie (...) może nastąpić” oznacza, że dla ujawnienia faktów objętych tajemnicą potrzebne jest „zwolnienie”, udzielane fakultatywnie przez jakiś podmiot. Tymczasem w wypadkach wymienionych w art. 25 pkt 2 i 3 KEL żadnego takiego podmiotu nie ma, a wyłączenie od tajemnicy następuje *ex lege*.

⁶⁵ Chodzi m.in. o chaotyczne użycie terminów „dziecko” i „niepełnoletni” (w pierwotnej wersji KEL z 1991 r. – „dziecko” i „małoletni”), środki i metody „dopingowe” i „uznane za dopingowe”, korzyść „majątkowa” i „materialna”, „pacjent” i „chory”.

Do rozwiązywania takich problemów normalnie służy wykładnia, ale na gruncie Kodeksu Etyki Lekarskiej zawodzą jej standardowe instrumenty, w tym reguły *lege non distinguente, exceptiones non sunt extendendae*, wnioskowanie *a contrario* i *a rubrica*⁶⁶. Nie ma nawet powodu, by przyjmować ogólne założenie, że owe przepisy stworzył „normodawca racjonalny”⁶⁷. Prawnika – praktyka, który spodziewa się znaleźć w Kodeksie Etyki Lekarskiej swego rodzaju samorządowy kodeks karny, zawierający „określoność przewinienia”, należy uprzedzić, że jest to zjawisko normatywne o zupełnie innym (ale trudnym do określenia) charakterze, wobec którego jest się niekiedy bezradnym.

Brak typizacji prowadzi do dalszych osłabiłości prawa dyscyplinarnego. Nie ma w nim żadnego powiązania między kwalifikacją prawną przewinienia a zagrożeniem karą. Z tego samego powodu pewne instytucje z zakresu nauki o przestępstwie, określone w rozdziałach I–III k.k., choć literalnie objęte odesłaniem z art. 112 pkt 2 u.i.l., wcale nie przekładają się na odpowiedzialność zawodową. Należy tu w pierwszym rzędzie cała problematyka kauzalności i przypisania skutku⁶⁸. Do przewinień zawodowych nie da się też odnieść podziału na formy stadialne⁶⁹, a tym samym nie można stosować przepisów o czynnym żalu.

Odpowiedzialność za czyn. Odpowiedzialność karna opiera się zawsze na zasadzie odpowiedzialności za czyn, tj. za własne działanie lub zaniechanie. Za czyn zabroniony i odpowiednio przestępstwo nie może być więc uważany sam tylko akt psychiczny (np. zły zamiar ujawniony, lecz w żadnym stopniu nie zrealizowany),

⁶⁶ P. Konieczniak, *Nieformalne źródła prawa...*, s. 139–141. Wyodrębnienie w KEL „części ogólnej” i „szczególnej”, podział tej ostatniej na rozdziały, ich tytuły i rozmieszczenie przepisów po owych rozdziałach nie mają – niemal na pewno – żadnego znaczenia dla interpretacji KEL i orzekania na jego podstawie (tamże, s. 141–142).

⁶⁷ Założenie to nie jest uzasadnione ani formalnie (nie chodzi o akt prawny), ani empirycznie (zbyt liczne wady widać w jego konstrukcji). Można tu mówić tylko o jakimś zbiorowym normodawcy rzeczywistym (por. A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017). Nie podjęto dotąd próby interpretacji kodeksu w tym duchu. Zabieg ten nie byłby chyba jednak pomocny w odczytywaniu treści tam zawartych. Jak się wydaje, dla funkcjonariuszy samorządowych organów etycznych „semantyka” nie stanowi istotnej zmiennej w procesie przypisywania odpowiedzialności; zob. A. Baszkowski, *Godność i dostojność...*, s. 32. Być może zakładają oni, że orzekanie ma się odbywać *praeter codicem*, na podstawie intuicji moralnych, a określoność przepisów stanowi zbędny formalizm.

⁶⁸ Zob. pkt 6 poniżej oraz rozdział I pkt 4.

⁶⁹ Przewinienia są w większości czynami nieumyślnymi, nie mogą być zatem popełnione w innej formie niż dokonanie. Nawet w przypadkach przewinień umyślnych brak typizacji nie pozwala stwierdzić, co jest „jeszcze usiłowaniem”, a co „już dokonaniem”. Tam, gdzie nie ma znamion ustawowych, nie da się stwierdzić, w jakim punkcie czasowym zostały one zrealizowane. Nawet czyny zakwalifikowane przez sąd karny jako usiłowanie przestępstwa (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 152 § 1 k.k.) sąd lekarski kwalifikuje autonomicznie jako dokonanie przewinienia z art. 39 KEL (por. orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie, OSL-31/09).

cechy należące do kręgu właściwości lub warunków osobistych („zły charakter”, tzw. niebezpieczeństwo sprawcy itp.) ani też nieokreślony niewłaściwy styl lub tryb życia. Działanie lub zaniechanie da się określić jako czyn tylko pod warunkiem, że jest ono dowolne, tj. możliwe do kontrolowania przez swego wykonawcę.

Na tej samej zasadzie konstruowana jest odpowiedzialność za przewinienia dyscyplinarne. Wprawdzie niektóre ustawy nie stwierdzają tego *expressis verbis*, określając przewinienie jako „naruszenie” wskazanych tam regul⁷⁰, jednak zasada odpowiedzialności za czyn wynika z odesłania do Kodeksu karnego⁷¹.

Delikty są wprawdzie przez ustawę określone mianem „czynów niedozwolonych” (tytuł VI księgi III k.c.), jednak wbrew tej nazwie niektóre przypadki odpowiedzialności deliktowej ewidentnie nie są oparte na czynie, lecz na innych zdarzeniach, na które zobowiązany może nawet nie mieć wpływu⁷².

„Nieszczęśliwy skutek” a odpowiedzialność. Odpowiedzialność cywilna opiera się zawsze na skutku w postaci szkody majątkowej lub krzywdy⁷³, co wynika wprost z jej istoty – polega ona przecież na naprawieniu owej szkody. Szkoła jest tu jednocześnie warunkiem koniecznym i granicą rozmiaru obowiązku odszkodowawczego. Poza wystąpieniem szkody niezbędne jest ustalenie, że powstała ona wskutek zdarzenia, z którym ustawa ów obowiązek łączy, z zastrzeżeniem, że ma to być normalny (adekwatny) związek przyczynowy.

Odpowiedzialność karna zasadniczo nie musi być oparta na skutku, tzn. efektywnym uszczerbku dla dóbr prawnych⁷⁴. Jednak „medyczne” stany faktyczne są to, z punktu widzenia kwalifikacji prawnej, głównie przestępstwa

⁷⁰ Techniką taką posłużyły się art. 53 u.i.l., art. 36 ust. 1 u.s.p.p. i art. 85 ust. 1 u.z.f.; w innych ustawach mowa już o „czynie”, „czynnościach” lub „postępowaniu”. Naruszenie normy szczegółowej może być powiązane z czymkolwiek, co wskazuje owa norma szczegółowa, tj. wcale nie jest przesądzone, że musi chodzić o czyn. Równocześnie niektóre przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej odnoszą się raczej do postaw życiowych niż dobrze określonych i umiejscowionych w miejscu i czasie działań lub zaniechań (np. art. 56). Mimo tego odpowiedzialność zawodowa nie może oprzeć się na „winie charakteru”, „winie trybu życia” ani podobnych conceptach.

⁷¹ Według art. 1 § 1 k.k. przestępstwem może być tylko czyn (jeśli jest „zabroniony przez ustawę”). Ponadto słowem „czyn” posługują się już *explicite* przepisy procesowe ustawy o izbach lekarskich.

⁷² Najbardziej oczywisty przykład stanowi zasada ryzyka; np. art. 435 k.c. wiąże odpowiedzialność ze szkodą „wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu”; ruch taki nie jest, ściśle biorąc, niczym czynem (nie jest też zresztą niedozwolony). Nie sposób też mówić o odpowiedzialności na zasadzie czynu, gdy jej warunkiem jest czyn innej osoby, za który zobowiązany ponosi odpowiedzialność obiektywną (wspomniany już art. 430 k.c.).

⁷³ Na etapie „przeddokonania deliktu” może się jedynie zaktualizować roszczenie o zaniechanie działań grozących szkodą, określone w art. 439 k.c.

⁷⁴ Poza materialnymi typami przestępstw znamionnymi złym skutkiem ustawa zna i te z narażenia na niebezpieczeństwo oraz typy formalne, w przypadku których można mówić jedynie o niebezpieczeństwie tzw. abstrakcyjnym. Wymierne naruszenie dobra prawnego nie jest też warunkiem odpowiedzialności w przypadku przeddokonanych form przestępstwa.

typu materialnego przeciwko zdrowiu i życiu, określone w rozdziale XIX k.k. Chodzi więc o przepisy zawierające znamię skutku, jeśli nie w postaci śmierci lub uszczerbku zdrowotnego (art. 155, 156 § 2, art. 157 § 3 k.k.), to przynajmniej ich konkretnego, bezpośredniego niebezpieczeństwa (art. 160 § 3 k.k.). Jako typy nieumyślne są one możliwe do zrealizowania tylko przez dokonanie. W znacznym uproszczeniu można więc powiedzieć, że odpowiedzialność karna w medycynie również bazuje na złym skutku, związku przyczynowym i kryteriach tzw. obiektywnego przypisania skutku.

Natomiast kauzalność i teorie ograniczające odpowiedzialność za skutek nie mają znaczenia dla bytu przewinienia zawodowego ani nie wpływają na jego kwalifikację prawną. Wobec braku typizacji przewinień w Kodeksie Etyki Lekarskiej i w przepisach związanych z wykonywaniem zawodu przewinienia nigdy nie są definiowane za pośrednictwem znamienia skutku. Odpowiedzialność zawodowa jest formalna, wobec czego np. każdy przypadek zawinionej niestaranności w udzielaniu świadczenia zdrowotnego stanowi przewinienie zawodowe, niezależnie od tego, czy z powodu tej niestaranności doszło do jakiegokolwiek szkody na osobie, czy nawet do powstania niebezpieczeństwa konkretnego. Ewentualna szkoda wpływa jedynie na deskrypcję czynu przypisanego w orzeczeniu skazującym i na sądowy wymiar kary⁷⁵.

Spółeczna szkodliwość a odpowiedzialność. Definicja przestępstwa jest w Kodeksie karnym, podobnie jak w jego poprzedniku z 1969 r., zbudowana jako definicja „mieszana”, tj. poza warunkiem formalnym (określoność czynu zabronionego – art. 1 § 1 k.k.) zawiera warunek drugi, zwany materialnym, zgodnie z którym przestępstwem jest tylko czyn społecznie szkodliwy – i to szkodliwy w stopniu wyższym od „znikomego” (art. 1 § 2 k.k.). Społeczna szkodliwość nie jest zdefiniowana ustawowo⁷⁶ i należy ją rozumieć zgodnie z normalną intuicją językową, pamiętając jednak, że chodzi o społeczną szkodliwość czynu (uwzględniającą jego stronę przedmiotową i podmiotową), nie zaś szkodliwość względnie niebezpieczeństwo człowieka (sprawcy).

⁷⁵ Niezależnie od swoich skutków będzie ono podlegało kwalifikacji prawnej z przepisów formułujących ogólne wymaganie należytej staranności (art. 4 u.z.l., art. 8 u.p.p., art. 8 KEL) albo określających jakiś szczególny aspekt tej staranności (taki charakter mają zapewne m.in. art. 10, art. 57 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 57 ust. 2 KEL).

Zagadnienie kauzalności może się w prawie dyscyplinarnym pojawić wyjątkowo, gdy czyn jest równocześnie przewinieniem zawodowym i dokonaniem przestępstwem należącym do typu materialnego. O przedawnieniu karalności decydować wówczas będzie moment nastąpienia skutku należącego do znamion przestępstwa (por. art. 64 ust. 1 u.i.l. w zw. z art. 101 § 3 k.k.), niemniej charakter przewinienia nie ulegnie zmianie, tzn. pozostanie ono ujętym formalnie.

⁷⁶ Definicją taką nie jest treść art. 115 § 2 k.k.; wymienia on tylko mierniki społecznej szkodliwości (nazywane często, ale niezbyt prawidłowo, „kwantyfikatorami”).

Obecność warunku materialnego w definicji przestępstwa pozwala korygować oceny prawne wtedy, gdy typizacja przestępstw okazuje się nieadekwatna do rzeczywistości (w przypadkach, gdy czyn zabroniony przez ustawę jest w ogóle nieszkodliwy), a także zaniechać reakcji karnej w odniesieniu do czynów zupełnie błahych (szkodliwych „znikomo”).

W art. 53 u.i.l. warunek społecznej szkodliwości nie występuje i można wysnuć tezę (niewątpliwie dyskusyjną⁷⁷), że składnik materialny w ogóle nie należy do definicji lekarskiego przewinienia zawodowego⁷⁸. Oczywiście można postawić pytanie, czy nie wynika on z art. 112 pkt 2 u.i.l. w zw. z art. 1 § 2 k.k. Jednak odesłanie do rozdziałów I–III k.k. nie jest mechaniczne; ma ono charakter tylko posiłkowy, tj. odnosi się do spraw nieuregulowanych. Wymaga rozstrzygnięcia, czy „luka” w art. 53 u.i.l. jest sprawą nieuregulowaną, podlegającą uzupełnieniu przez odpowiednie zastosowanie art. 1 § 2 k.k., czy też świadczy o **rozmyślnej rezygnacji przez ustawodawcę z warunku społecznej szkodliwości**. Sama warstwa językowa ustawy nie pozwala odpowiedzieć, który z tych przypadków zachodzi⁷⁹. Pewną sugestię podsuwają jej przepisy procesowe. Artykuł 63 u.i.l. kolejno wylicza (w pkt 1–5) negatywne przesłanki postępowania, ale znikoma społeczna szkodliwość wśród nich się nie znalazła⁸⁰. Z czysto logicznego punktu widzenia można by i w tym upatrywać kolejnej „sprawy nieuregulowanej”, wymagającej uzupełnienia przez art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Jednak przy założeniu, że decyzje ustawodawcze są podejmowane w sposób uporządkowany, trzeba to zinterpretować jako regulację negatywną⁸¹ i przyjąć, że znikoma społeczna szkodliwość nie stanowi negatywnej przesłanki procesowej.

⁷⁷ Odmienne A. Liszewska, *Lekarskie przewinienie zawodowe a przestępstwo*, „Medycyna Praktyczna” 2012/12; P.F. Piesiewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy*, „Medycyna Wokanda” 2012/4, s. 137–138.

⁷⁸ Społeczna szkodliwość jest, rzecz jasna, *implicitie* obecna w ustawie o izbach lekarskich jako kryterium „mniejszej wagi” przewinienia (art. 82 ust. 2) oraz dla stosowania dyrektyw wymiaru kary (odesłanie do art. 53 § 1 k.k.).

⁷⁹ Milczenie ustawodawcy jest w takich wypadkach niebezpiecznie dwuznaczne, ponieważ „nie jest do końca jasne, które sprawy można, a których nie można uznać za uregulowane” w przepisach dyscyplinarnych ustawy o izbach lekarskich; E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 157. Tezę tę wypowiedziano pod rządami ustawy z 1989 r., ale zachowuje ona aktualność, a w obecnym stanie prawnym nawet ma znaczenie szersze, bo odnosi się nie tylko do kwestii prawa procesowego.

⁸⁰ Dla porównania można przypomnieć, że art. 88 u.s.p.p. zawiera odesłanie identyczne jak art. 112 u.i.l., ale wyliczenie przesłanek procesowych *explicite* objęło znikomą społeczną szkodliwość (art. 45 ust. 1 pkt 6 u.s.p.p.).

⁸¹ Listę negatywnych przesłanek procesowych z art. 63 u.i.l. można traktować jako kompletną. Teoretycznie dałoby się przyjąć, że ustawa o izbach lekarskich wyliczyła pięć z nich, a szóstą – znikomą szkodliwość społeczną – należy wyprowadzać z odesłania do Kodeksu postępowania karnego. W tym drugim wypadku pojawi się pytanie, czemu właściwie ma służyć konstrukcja tak zawiła. Racjonalnie

Przeciwko uwzględnianiu czynnika społecznej szkodliwości w definicji przewinienia przemawiają też względy funkcjonalne. Mimo wielu analogii „filozofia odpowiedzialności” w prawie dyscyplinarnym różni się od tej w prawie karnym. Jak wyjaśniono wyżej, odpowiedzialność dyscyplinarna bywa często reakcją na uchybienia stosunkowo drobne, przy użyciu „instrumentów penalnych” mało dolegliwych dla winowajcy, a wręcz symbolicznych, jednak dających wymierną szansę prewencji, zwłaszcza skorygowania przyszłych działań zawodowych przez samego ukaranego. Na przykład czyny, których szkodliwości można się dopatrywać tylko w wymiarze populacyjnym (statystycznym), z punktu widzenia retribucji mogą być niewarte uwagi, ale zarazem wymagać reakcji dyscyplinarnej, jeśli tylko były niestaranne⁸².

Trudno tu jednak formułować jakieś bardzo stanowcze wnioski. Z drugiej bowiem strony w innych przypadkach odpowiedzialności dyscyplinarnej w zawodach medycznych ustawy przewidują materialny składnik przewinienia.

Dla odpowiedzialności cywilnej kwestia społecznej szkodliwości nie ma żadnego znaczenia praktycznego. Jej warunkiem jest po prostu zaistniała szkoda.

Zasada winy a odpowiedzialność. Zgodnie z art. 1 § 3 k.k. koniecznym elementem każdego przestępstwa jest zawinienie (*nullum crimen sine culpa*), a wobec odesłania z art. 112 pkt 2 u.i.l. to samo dotyczy przewinień zawodowych. Zasadę winy trudno byłoby objaśnić zwięźle, bo sama jej treść jest sporna i do dziś nie ma w doktrynie zgody zwłaszcza co do tego, czy pojęcie winy odnosi się w jakiś sposób do strony podmiotowej, czy też jest od niej zupełnie

uzasadnić tego się raczej nie da. Powodem mógłby być kaprys, bałaganiarstwo lub zapominalstwo, ale nie są to właściwości, które wiążemy z figurą ustawodawcy racjonalnego.

⁸² Może być racjonalnie uzasadnione skazanie dyscyplinarne za „czystą niestaranność”, tj. za czyn, który nie przyniósł uszczerbku dla dóbr prawnych ani ich nie wystawił na niebezpieczeństwo aktualne (konkretne), a tylko na przyrost ryzyka populacyjnego. Jako przykład można podać „złą” (niestaraną) decyzję kliniczną, w wyniku której podano pacjentowi lek obiektywnie zbędny. Nie przyniesie mu to żadnej korzyści, za to wystawi na wszelkie działania niepożądane owego leku. W dużym zbiorze takich przypadków pewien odsetek osób dozna szkody zdrowotnej, a u niektórych innych lek uruchomi mechanizm biologiczny wprost grozący taką szkodą (niebezpieczeństwo konkretne). W odniesieniu do wszystkich pozostałych osób w tym zbiorze można natomiast mówić wyłącznie o ryzyku populacyjnym (o jego obecności wnioskujemy z samej przynależności danego człowieka do populacji wystawionej na czynnik ryzyka).

Ta ostatnia grupa stanów faktycznych jest pokrewna przestępstwom z narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne. Samo istnienie tych ostatnich bywa uważane za nadmiar kryminalizacji „na przedpolu czynu”. Doktryna sceptycznie ocenia też ideę *de lege ferenda*, aby taka typizacja powstała w odniesieniu do medycyny; por. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 36; krytycznie A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 45–54; M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, niepubl. rozprawa doktorska, s. 106–108. Natomiast **w prawie dyscyplinarnym ten rodzaj odpowiedzialności ma rację bytu**, mimo że „społeczna szkodliwość” może tu być niesłychanie niska czy wręcz żadna.

oderwane. Jakkolwiek je rozumieć, **warunkiem minimalnym zawinienia** jest to, by zdarzenie przypisywane pewnemu podmiotowi było dlań **możliwe do uniknięcia** (aby można było od danego podmiotu rozsądnie wymagać zachowania alternatywnego).

W prawie represyjnym, na jego poziomie czysto praktycznym, precyzowanie sensu tej zasady nie jest potrzebne, bo w razie spełnienia znamion przestępstwa lub przewinienia, włączając w to jego stronę podmiotową, powstaje domniemanie faktyczne zawinienia (w prawnomaterialnym sensie tego słowa), z kolei zaś brak zawinienia w takim wypadku musiałby znajdować uzasadnienie w szczególnym przepisie ustawy⁸³.

W prawie cywilnym winę można traktować najwyżej jako zasadę ogólną⁸⁴, obok niej funkcjonują bowiem reżimy odpowiedzialności bez winy. W sytuacjach związanych z praktyką medyczną może wchodzić w grę zwłaszcza zasada ryzyka odnoszona do produktu niebezpiecznego oraz wspomniana już odpowiedzialność za zawiniony czyn cudzy bez winy własnej odpowiedzialnego (art. 430 k.c.).

Postulowane jest ujednolicone pojmowanie winy w systemie prawnym, a cywilistyka ma skłonność odwoływać się do koncepcji winy funkcjonujących w prawie karnym. Idea ta jednak nie daje się w pełni zrealizować, jako że ustawa karna posługuje się terminem „wina”, ale go nie definiuje, a doktryna prawa karnego nie uzgodniła dotąd „jedynie słusznego” sposobu jego interpretacji. W praktyce wina jest na gruncie prawa cywilnego pojmowana szerzej, tj. bardziej rygorystycznie dla zobowiązanego⁸⁵ – zawinionymi będą niektóre stany faktyczne, które z punktu widzenia prawa karnego należałoby uznać za zdarzenia przypadkowe. Ujednolicenie pojęcia winy byłoby trudne także dlatego, że wina „karna” (dotyczy to także odpowiedzialności dyscyplinarnej) jest zawsze spersonalizowaną winą osoby fizycznej, gdy tymczasem w prawie cywilnym funkcjonują pojęcia winy organu osoby prawnej, winy organizacyjnej i winy anonimowej (beziemiennej).

Podsumowując: poszczególne rodzaje odpowiedzialności prawnej różnią się zarówno funkcjami, jak i przesłankami i **pozostają od siebie logicznie**

⁸³ Większość doktryny oraz praktyka sądowa odrzucają możliwość, by podstawą wyłączenia zawinienia mógł być sam art. 1 § 3 k.k., bez wystąpienia którejś z okoliczności wyłączających winę, takich jak niepoczytalność, rozkaz, niektóre postacie błędu itd.

⁸⁴ Żaden przepis o czynach niedozwolonych nie został wprost ujęty jako logiczna zasada (np. „jeśli ustawa nie stanowi inaczej”), jednak art. 436 § 2 k.c. pozwala założyć, że w prawie deliktów zasada taka istnieje. Doktryna widzi w tej roli art. 415 k.c.; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 33, 41–42.

⁸⁵ Zob. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej*..., s. 70–77; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*..., s. 95–96.

niezależne, tzn. żaden z nich nie implikuje przypisania pozostałych. Wniosku tego nie zmienia prejudycjalność wyroków w sprawach karnych obowiązująca w postępowaniu cywilnym (art. 11 k.p.c.), a uznawana faktycznie także przez sądy lekarskie⁸⁶. Prawomocny wyrok skazujący w sprawie karnej narzuca przyjęcie w innych postępowaniach takiego stanu faktycznego, jaki ustalił sąd karny wraz z jego kwalifikacją prawną jako przestępstwa, prejudycjalność nie rozciąga się przecież jednak na oceny podejmowane w oparciu o prawo cywilne lub dyscyplinarne, te bowiem należą już do zakresu samodzielności jurysdykcyjnej sądów cywilnych lub organów dyscyplinarnych.

Najbardziej oczywiste jest, że wiele przewinień zawodowych nie stanowi przestępstwa, bo są wyłącznie czynami nieetycznymi albo czystym „medycznym bezprawiem”, niewypełniającym znamion żadnego typu czynu zabronionego. Jednak i przestępstwo popełnione przez lekarza *de lege lata* nie musi raczej⁸⁷ być przewinieniem zawodowym, jeśli nie ma żadnego związku z wykonywaniem zawodu ani nie każe powątpiewać w kompetencje moralne sprawcy. Przewinienie zawodowe lub przestępstwo może nie skutkować wymiernym uszczerbkiem dla mienia ani dóbr osobistych, nie dając podstawy do odszkodowania ani zadośćuczynienia, a wobec silnej obiektywizacji odpowiedzialności cywilnej czyn będący nieumyślnie zawinionym deliktem może nie być przestępstwem nieumyślnym, chociaż wywołał szkodę na osobie.

1.2. ZASADY (REGUŁY) OSTROŻNOŚCI

Jak już wyjaśniono⁸⁸, nieostrożność stanowi jeden ze **składników pojęcia przestępstwa nieumyślnego** (należy do jego warunków definicyjnych), obok skutku objętego znamionami⁸⁹, związku przyczynowego, przesłanek obiektywnego przypisania, braku zamiaru, wreszcie – subiektywnej przewidywalności owego zdarzenia⁹⁰;

⁸⁶ Por. P. Konieczniak, *O pewnych problemach szczególnych w stosowaniu rozdziału 5 ustawy o izbach lekarskich (odpowiedzialność zawodowa)*, PiM 2014/3–4, s. 145–150.

⁸⁷ Nie jest to wniosek pewny; zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa...*, s. 135–138.

⁸⁸ Por. rozdział I pkt 3.1.

⁸⁹ W polskiej praktyce legislacyjnej wszystkie typy przestępstw nieumyślnych były i są konstruowane jako typy materialne. Dokonanie przestępstwa nieumyślnego wymaga więc nastąpienia skutku objętego znamionami. Skoro przy tym przestępstwa nieumyślnego nie da się popełnić w żadnej innej formie stadialnej niż dokonanie, brak skutku (lub brak powiązania przyczynowego) oznacza brak przestępstwa w ogóle.

⁹⁰ Trzeba zaznaczyć, że zmiana w treści art. 28 § 1 k.k. wprowadzona „nowelą lutową” (ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396) nie pociągnęła za sobą zmiany w art. 9 § 2 k.k. i nie wprowadziła do tego przepisu kategorii przewidywalności obiektywnej. Przeczy temu sama litera przepisu. Nie sposób nawet powiedzieć, że obecna forma redakcyjna przepisu „dopuszcza” subiektywną interpretację (co jakoby utrudnia oddzielenie strony

bywają wymieniane i inne składniki owej struktury⁹¹. Przypomnieć przy tym należy, że nieostrożność i zrealizowanie skutku będącego znamieniem przestępstwa typu materialnego⁹² są to warunki nie tylko odrębne, ale i **logicznie niezależne**: spełnienie któregośkolwiek z nich nie pozwala wnioskować o spełnieniu tego drugiego. Z działaniem nieostrożnym nie musi iść w parze „zły” skutek (ten może się nie pojawić w ogóle albo mieć charakter przypadkowy, tj. bez związku z nieostrożnością). Oczywiście może też zachodzić sytuacja odwrotna, gdy pewne działanie stanowi niekwestionowaną przyczynę nieszczęścia, ale samo w sobie nie jest nieostrożne.

Postawiono w doktrynie pytanie, czy podstawą odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne ma być działanie nieostrożne rozumiane jako **sprzeczne z normą**, czy też wytworzenie tym działaniem **nadmiernego prawdopodobieństwa złego skutku**⁹³. Pierwsze podejście (można je nazwać formalnym⁹⁴) wiąże odpowiedzialność z zachowaniem nieprawidłowym, określanym co prawda w bardzo różny sposób – m.in. mianem naruszenia „ostrożności”, „obowiązku ostrożności”, „reguł ostrożności”, „norm ostrożności”, „zasad ostrożności”, „obowiązku postępowania z dobrem prawnym” czy też – w ostatnich latach chyba najczęściej – naruszenia „reguły postępowania z dobrem prawnym”⁹⁵.

podmiotowej czynu zabronionego od winy; tak A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, PiP 2012/11, s. 6). Subiektywistyczna interpretacja pozostaje jedyną możliwą bez naruszenia elementarnych zasad gramatyki polskiej (art. 9 § 2 k.k. stawia wszak warunek, by „sprawca [czynu zabronionego] możliwość popełnienia tego czynu (...) mógł przewidzieć”).

⁹¹ W literaturze wymieniono jako element przestępstwa nieumyślnego („struktury czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie”) przełamanie motywacyjnej funkcji normy prawnokarnej, czyli elementu motywacyjnego wynikającego z przewidywalności możliwości popełnienia czynu zabronionego, czego wyrazem ma być użyty przez ustawodawcę spójnik „mimo że” (M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 274, art. 9, teza 50). Jednak przynajmniej w kontekście przestępstw charakteryzujących się „pełnym” niedbalstwem (nieświadome uchybienie ostrożności, połączone ze skutkiem przestępnym, którego sprawca nie przewidywał, a jedynie „mógł”) trudno dopatrywać się przełamania funkcji motywacyjnej, której w tych okolicznościach żadna norma pełnić nie może. Da się tu powiedzieć najwyżej o przełamaniu takiej hipotetycznej funkcji.

⁹² W kontekście medycyny chodzić będzie zasadniczo o typy przestępstw określone w rozdziale XIX k.k.

⁹³ J. Giezek, *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego*, PiP 1992/1; M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, CzPKiNP 2004/1. Obok tych dwu stanowisk możliwe jest jeszcze trzecie, opierające pojęcie ostrożności na wzorcach osobowych; będzie ono omówione w dalszej części rozdziału.

⁹⁴ Por. M. Byczyk, *Czyn nieostrożny jako podstawa odpowiedzialności karnej*, „Ius Novum” 2014/4, s. 60 (przypis 14).

⁹⁵ Zob. M. Bielski, *Naruszenie reguł...*, s. 29; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 180. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1997 r. mowa o „regułach ostrożności (...) wypracowanych (...) odnośnie

W szczególnym kontekście praktykowania medycyny jako odpowiednik „nieostrożności” używane są też nazwy „błąd w sztuce lekarskiej”, „błąd lekarski” i „błąd medyczny”, choć nie zawsze są one odnoszone do uchybienia jakiejś regule szczegółowej (zob. dalej).

W ujęciu formalnym sprzeczność z regułą stanowi po prostu warunek *sine qua non* przestępstwa nieumyślnego⁹⁶; niekiedy jest on uznawany nawet za uniwersalny warunek odpowiedzialności karnej i wiązany z przestępstwami wszystkich typów (w tym i bezskutkowymi)⁹⁷.

Zgodnie z podejściem drugim („materialnym”) warunkiem odpowiedzialności ma być ryzyko, ściślej zaś – jego podniesienie względem pewnego wyjściowego poziomu „ryzyka codziennego”, normalnie uważanego za akceptowalne⁹⁸.

Należy zaznaczyć, że oba te stanowiska nie są logicznie sprzeczne; próbuje się je raczej uzgadniać i wyjaśniać relacje między nimi⁹⁹ niż traktować jako koncepcje konkurencyjne i wykluczające się. Wprawdzie niektóre wypowiedzi doktryny w ogóle podważają sens odwoływania się do reguł ostrożności¹⁰⁰, trudno byłoby jednak zignorować, że w wielu dziedzinach działalności praktycznej, zwłaszcza tych wysoko utechniczonych, ukształtowały się liczne i szczegółowe normy właściwego działania, które mają niewątpliwie przełożenie na oceny prawnokarne. W efekcie więc zwolennicy kryterium ryzyka nie negują istnienia tych reguł i zazwyczaj uznają ich praktyczną wagę¹⁰¹, tyle że, ich zdaniem, mają

do określonych dóbr prawnych” (s. 121). Oba projekty reformy prawa karnego z 2013 r. zakładały, że formułka o „niezachowaniu reguły postępowania z dobrem prawnym wiążącej w danych okolicznościach” trafi do Kodeksu karnego, równocześnie zaś zniknąć miało kryterium ostrożności/nieostrożności; por. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, w wersji z 4.04.2013 r. i z 5.11.2013 r. (projektowane art. 2 § 1, art. 9 § 2).

Wszystkie wymienione tu nazwy są bliskoznaczne, a nawet bywają uważane za tożsame (por. M. Byczyk, *Czyn nieostrożny...*, s. 67), można jednak podejrzewać, że ich zakresy nie w pełni się pokrywają, a zwłaszcza nie każda reguła postępowania z dobrem prawnym jest zarazem regułą ostrożności; kwestia ta zostanie poruszona dalej.

⁹⁶ Na stanowisku takim stoi większość doktryny, nie sposób jednak zgodzić się z tezą, że jest to warunek „w zasadzie niekwestionowany”; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 180.

⁹⁷ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w polskim prawie karnym*, Poznań 2007, s. 99–101; akceptując M. Bielski, *Naruszenie reguł...*, s. 59, 70.

⁹⁸ W medycynie należałoby to, być może, pojmować w sposób nieco odmienny – jako przekroczenie akceptowalnego poziomu stosunku spodziewanej korzyści do ryzyka.

⁹⁹ Np. A. Zoll sądzi, że są to „reguły postępowania, które mają na celu ograniczenie tego niebezpieczeństwa do granic społecznie akceptowanych”; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 13. W takim razie reguła ostrożności miałaby poza treścią jeszcze swoistą „*ratio legis*” w postaci obniżania ryzykowności; cudzysłów jest tu potrzebny, gdyż reguły ostrożności stosunkowo rzadko wynikają z prawa stanowionego (*lex*).

¹⁰⁰ Zob. przegląd stanowisk w: J. Giezek, *Naruszenie obowiązku...*, s. 67 i n.

¹⁰¹ J. Giezek, *Naruszenie obowiązku...*, s. 75; M. Bielski, *Naruszenie reguł...*, s. 31–32.

one względem ryzyka tylko charakter wtórny¹⁰². To, że działanie narusza jakąś regułę ostrożności, nie jest warunkiem wystarczającym, by uznać je za nadmierne ryzykowne; powstaje wówczas jedynie takie domniemanie faktyczne. Naruszenie reguły nie jest także koniecznym warunkiem odpowiedzialności, gdyż ta jest możliwa nawet w przypadkach takich zachowań nadmiernie ryzykownych, przy których żadnej konkretnej, złamanej reguły nie dałoby się wskazać¹⁰³. Wreszcie możliwe są i sytuacje nietypowe, gdy przestrzeganie reguł ostrożności okaże się wręcz niewłaściwe, aby uniknąć negatywnych następstw¹⁰⁴.

Różnicę między tymi sposobami wyjaśniania odpowiedzialności da się prosto ująć przy użyciu medycznej analogii: jeśli przestępstwo nieumyślne potraktować jako chorobę, to w ujęciu formalnym naruszenie reguły ostrożności stanowi patomechanizm tej choroby, natomiast w ujęciu materialnym – jedynie jej symptom (patomechanizm polega na zwiększeniu ryzyka uszczerbku dla dóbr prawnych). Na podstawie symptomu można chorobę rozpoznać, a i to tylko niekiedy, gdyż zdarzają się *in concreto* „choroby asymptomatyczne” – przestępstwa nieumyślne niezwiązane z naruszeniem reguły, jak również „symptomy pozorujące chorobę” – przypadki, gdy naruszenie reguły właściwego działania nie powiększa ryzyka, więc i nie konstytuuje przestępstwa.

Każde z obu stanowisk wykazuje pewne słabości, a przy tym żadne z nich nie radzi sobie ze szczególną klasą przypadków, w których można upatrywać przestępstwa nieumyślnego, mimo że nie wiążą się z niezachowaniem reguły ani z podjęciem działania nadmiernie ryzykownego. Chodzi o – wspomniane już¹⁰⁵ – działania oparte na umiejętnościach i nieświadomych heurystykach, które w ogóle nie dają się ująć w zbiór reguł; przykładem może być wzrokowa analiza zdjęcia rentgenowskiego (zagadnienie to zostanie przybliżone w dalszej części rozdziału)¹⁰⁶. W takich wypadkach możliwe jest jedynie odwołanie się do trzeciego sposobu pojmowania ostrożności – za pośrednictwem **wzorców osobowych**.

Spór o istotę przestępstw nieumyślnych ma znaczenie dla prawa karnego jako całości i *System* nie jest właściwym miejscem dla jego rozstrzygnięcia ani proponowania w tym zakresie rozwiązań nowych. Podobna uwaga dotyczy generalnych pytań

¹⁰² Zgodnie z tym „najpierw określamy granice dozwolonego ryzyka, a do nich dostosowujemy reguły postępowania chroniące dane dobro”; zob. M. Bielski, *Naruszenie reguł...*, s. 32.

¹⁰³ Dostreżono, że znaczne obszary życia społecznego nie są objęte szczegółowymi regułami ostrożności; J. Giezek, *Naruszenie obowiązku...*, s. 70–71; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 121.

¹⁰⁴ J. Giezek, *Naruszenie obowiązku...*, s. 73. W takich wypadkach należałoby (zgodnie z kryterium ryzyka) dopuścić możliwość, że działanie w wykonaniu reguły ostrożności jest przestępstwem.

¹⁰⁵ *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 299.

¹⁰⁶ Istnienie takich przypadków pozwala wątpić, czy możliwa jest jednolita „teoria” przestępstw nieumyślnych, która wszystkie sytuacje wyjaśniałaby i uzasadniała pojedynczą, generalną zasadą.

o umiejscowienie ostrożności/nieostrożności w strukturze przestępstwa (w tym, czy reguły ostrożności mają w owej strukturze stanowić odrębny składnik)¹⁰⁷. Dla potrzeb *Systemu* wystarczy krótki, niejako fenomenologiczny opis owych reguł. Niezależnie bowiem od rozstrzygnięć z zakresu dogmatyki lub teorii prawa karnego funkcjonowanie reguł tego typu jest faktem społecznym, a dla odpowiedzialności karnej mają one znaczenie co najmniej praktyczne (jeśli nawet nie są jej logicznym warunkiem, to pomocniczym, lecz niesłychanie ważnym kryterium jej ustalania – w każdym razie w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych).

Niezależnie od rozbieżności interpretacyjnych ostrożność „wymagana w danych okolicznościach” nie może być pojmowana jako najwyższa możliwa ani najwyższa wyobrażalna ostrożność, lecz pewnego rodzaju **wymaganie minimalne**. Jeśli wiązać ten warunek z przestrzeganiem zbioru reguł, zbiór ów może być bardzo liczny i stanowić złożoną, wieloszczeblową konstrukcję normatywną¹⁰⁸, zawsze jednak jest on skończony i nie można oczekiwać przestrzegania reguł, które do owego zbioru nie należą. Nawet jeśli wśród reguł ostrożności istnieje jakaś „najwyższa reguła ogólna jako ostateczne kryterium”¹⁰⁹, z pewnością nie nakazuje ona, by wszelkie czynności wykonywać najbezpieczniejszym z wyobrażalnych sposobów¹¹⁰, ani tym bardziej, by podejmować tylko działania bezwzględnie bezpieczne, a z innych rezygnować¹¹¹. Byłoby to sprzeczne z samą ideą wyróżniania zachowań ostrożnych – takich, które jesteśmy gotowi zaakceptować, choć z góry można przewidzieć, że w części wypadków wyrządzą jakąś szkodę społeczną (lub też okażą się nieskuteczne i takiej szkodzi nie zapobiegają). Orzeczenie o nieostrożności pewnego działania nie może więc opierać się na wnioskowaniu „skoro wykonawca mógł działać sposobem jeszcze bezpieczniejszym od tego, który wybrał, to wybrany sposób był nieostrożny”.

Rozwiązania Kodeksu karnego z 1997 r. opierają się na opozycji „ostrożność/nieostrożność”, gdy prawo medyczne zawiera wzorowane na cywilistyce kryteria „staranność/niestaranność”¹¹². Nie ma między nimi wielkiej różnicy,

¹⁰⁷ Poprzestać można na obserwacji, że od ponad stu lat ostrożność „wędruje” po owej strukturze na coraz niższe szczeble – kiedyś uważana za składnik zawinienia, współcześnie umieszczana jest na szczeblu bezprawności albo (częściej) ustawowej określoności (tzn. znamion) przestępstwa.

¹⁰⁸ D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 146.

¹⁰⁹ D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 146.

¹¹⁰ Stosują się tu te same argumenty co w odniesieniu do kategorii „staranności najwyższej”; zob. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 294–295.

¹¹¹ Działania, które dałoby się *ex ante* uznać za absolutnie bezpieczne, nie istnieją zresztą w ogóle.

¹¹² Ścisłej, są to oczywiście kryteria staranności „należytej” lub braku takiej staranności. Pojęcie staranności, jego relacje z „aktualnym stanem wiedzy” oraz z kryterium dostępności zostały omówione w: *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, rozdział III pkt 2–4.

a da się nawet twierdzić, że w ogóle nie ma żadnej i można pojęć tych używać zamiennie¹¹³; zwrócono też uwagę, że tam, gdzie w Polsce przyjęło się określenie „ostrożność”, niemiecka doktryna prawa karnego mówi o obowiązku staranności lub troski (*Sorgfaltspflichtverletzung*)¹¹⁴.

Skoro jednak polskie prawo pozytywne używa dziś dwu odrębnych nazw, wypadałoby wyklądać je tak, by różniły się znaczeniowo. Jest to możliwe, jeśli przyjąć, że pojęcie **staranności** wiąże się z ogólnym zbiorem norm prakseologicznych (reguł „dobrej praktyki”), a **ostrożność** – z tym ich szczególnym podzbiorem, który odnosi się do bezpieczeństwa dóbr prawnych. W takim razie **ostrożność zawiera się w staranności**, a staranność idzie dalej niż ostrożność – stawia wszystkie te same wymagania co ona, a ponadto jeszcze inne, niezwiązane z bezpieczeństwem, a raczej z kreowaniem nowych dóbr prawnych i realizacją interesów konkretno-indywidualnych, w szczególności w drodze umów; obszar tych wymagań można nazwać „czystą” starannością. Mimo pewnych różnic oba pojęcia jednakowo opierają się, co najmniej w wymiarze praktycznym, na regułach (normach); reguły staranności są nie tylko analogiczne do reguł ostrożności, ale w wielu wypadkach po prostu z nimi tożsame¹¹⁵.

Dyferencjacja między starannością a ostrożnością nie ma jednak większego znaczenia dla rozważań nad odpowiedzialnością w medycynie. O ile w wielu innych rodzajach działalności praktycznej dominuje składnik czystej staranności¹¹⁶, **w medycynie reguły postępowania mają w ogromnej większości charakter „ostrożnościowy”, a ostrożność i staranność da się niemal utożsamiać**¹¹⁷, co wynika ze specyfiki celów, które stawia sobie praktyka medyczna

¹¹³ J. Giezek, *Naruszenie obowiązku...*, s. 66.

¹¹⁴ J. Giezek, *Naruszenie obowiązku...*, s. 66; równolegle niemieckie prawo cywilne posługuje się podobnym warunkiem *erforderliche Sorgfalt* – § 276 k.c. niem.

¹¹⁵ Każda reguła ostrożności jest zarazem regułą staranności, choć poza nimi istnieją reguły staranności czystej. W istocie więc można używać nazw obu zamiennie na poziomie teoretycznym, cywilistyczna analiza staranności może mieć znaczenie dla prawa karnego i wzajemnie – cywilistyka czerpać może z publikacji poświęconych ostrożności. Sugeruje to też możliwość zbudowania jednolitej teorii staranności – ostrożności, wspólnej dla wszystkich gałęzi prawa.

¹¹⁶ Dobrym przykładem wydają się działania architekta, którego udział w projektowaniu budowli obejmuje jej funkcjonalność, układ przestrzenny i estetykę, co należy raczej do obszaru staranności czystej. Wyraźniejszy aspekt „ostrożnościowy” występuje w pracy inżyniera budowlanego, gdyż to on odpowiada za kwestie konstrukcyjno-wytrzymałościowe.

¹¹⁷ Uwaga ta odnosi się do czynności leczniczych; w przypadku niektórych innych świadczeń zdrowotnych, a także działań medycznych niebędących świadczeniami zdrowotnymi można upatrywać obszarów staranności czystej. Przykład mogą stanowić reguły wykonywania zabiegów kosmetycznych nastawione na osiągnięcie „pozytywnego” efektu estetycznego czy reguły metodologii rzutujące na wiarygodność wyników eksperymentu medycznego na człowieku. Tym samym jest możliwy eksperyment niestaranny (i wskutek tego niosący dane o niskiej wartości), a mimo tego ostrożny (z zachowaniem odpowiednich starań o bezpieczeństwo uczestników).

(rozwiązywanie problemów zdrowotnych, w szczególności zapobieganie szkodom zdrowotnym i usuwanie tych szkód, które już powstały), i materii, w której operuje (żywy organizm).

Powyższemu wnioskowi nie przeczy to, że w metodologii medycyny odróżnia się skuteczność metod leczenia od ich bezpieczeństwa (pojęcia te odwołują się odpowiednio do rodzaju, rozmiaru i prawdopodobieństwa korzyści oraz szkód, których z danej metody można się spodziewać). Niektóre reguły praktyki medycznej w założeniu mają służyć efektywnemu zapobieganiu szkodzie zdrowotnej lub usunięciu takiej szkody, która już powstała (skuteczność); inne mają na celu minimalizację ryzyka szkód jatrogennych (bezpieczeństwo)¹¹⁸, jednak w ostatecznym rachunku jedne i drugie mają charakter „gwarancyjny” w stosunku do dóbr prawnych, przekładając się wprost na bezpieczeństwo zdrowotne pacjenta. Z perspektywy prawa karnego uchybienie regułom każdego z tych dwu rodzajów może jednakowo spełniać przesłankę nieostrożności z art. 9 § 2 k.k. i dawać podstawę odpowiedzialności za nieumyślne przestępstwa typu materialnego przeciwko zdrowiu (lub życiu)¹¹⁹.

Podobnie jak to jest w przypadku staranności¹²⁰, użycie słowa „ostrożność” skłania do interpretacji subiektywistycznych (działać ostrożnie to tyle, co „bacznie, oględnie, przeczornie, rozważnie”¹²¹; są to określenia odnoszące się do koncentracji uwagi podczas działania lub do uprzedniego namysłu). Takie interpretacje na użytek prawa nie są błędne, gdyż ostrożność zawiera w sobie składnik, który można nazwać wewnętrznym, psychologicznym; odpowiednio też stwierdzenie nieostrożności pewnego działania opierać może się na niedostatkach w zakresie jego strony podmiotowej¹²². Zarazem jednak owa ostrożność wewnętrzna nie wyczerpuje całego pojęcia ostrożności, gdyż jest ono odnoszone także do przedmiotowej strony czynności psychofizycznej, tj. raczej do działania sposobem adekwatnym do sytuacji niż do natężenia „wysiłków mentalnych”.

¹¹⁸ Różnicę można prosto wyjaśnić na przykładzie z dziedziny farmakologii. Określenie dawki minimalnej leku wiąże się ze skutecznością – poniżej owej dawki jego zaordynowanie będzie bezużyteczne. Określenie dawki maksymalnej niekiedy (przy lekach o niskim indeksie terapeutycznym) rzutuje na bezpieczeństwo – przedawkowanie może pacjentowi zaszkodzić.

¹¹⁹ Można zaznaczyć, że w prostych, modelowych sytuacjach naruszenie reguł bezpieczeństwa wywołać może „zły” skutek (przestępstwo z działania), a naruszenie reguł skuteczności – prowadzić do niezapobieżenia takiemu skutkowi (przestępstwo z zaniechania). W bardziej złożonych stanach faktycznych zależność taka nie musi występować.

¹²⁰ Por. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 281–282.

¹²¹ *Słownik języka polskiego*, t. V, red. W. Doroszewski, Warszawa 1963, s. 1166.

¹²² Chodzi nie tylko o wspomnianą koncentrację uwagi; kategoria ostrożności odnosi się także do strategii decyzyjnych oraz procesów przeddecyzyjnych: wnioskowań, formułowania diagnoz i przewidywań.

Odbywa się to przez porównanie rzeczywistego działania z wzorcem działania właściwego, budowanym najczęściej – jak wspomniano wyżej – przez odwołanie do szczegółowych reguł.

Ogólnie ujęte wymaganie ostrożności ma więc swój aspekt subiektywistyczny i obiektywistyczny, natomiast przy poszczególnych rodzajach działań medycznych któryś z nich może przeważać albo wręcz występować jako jedyny. Farmakoterapia np. opiera się na bardzo obszernym zbiorze reguł, określających m.in. adekwatny dobór leków do rozpoznania, wielkość pojedynczej dawki, dopuszczalną dawkę dobową, częstość i długość podawania (niekiedy ze wskazaniem maksymalnego okresu dopuszczalnego), właściwą postać farmaceutyczną i drogę podawania, unikanie interakcji z innymi lekami (niekiedy też z żywnością) czy też sposoby monitorowania działań niepożądanych i reagowania na nie. Dobrze określonym regułom podlegają nawet te przypadki, gdy dopasowanie leku lub dawkowania ma charakter empiryczny, tzn. zależne jest od indywidualnej reakcji pacjenta. Nie ma tu raczej¹²³ potrzeby odwoływania się do ostrożności wewnętrznej. Przykładowa norma „nie przekraczaj bezpiecznej dawki leku «silnie działającego»”¹²⁴ odnosi się do przedmiotowej strony czynności; ocena, czy *in concreto* została ona spełniona, zależy od dawki, jaką lekarz podał lub zlecił, mniej istotny jest natomiast jego psychiczny „wkład pracy”, długość namysłu, poziom koncentracji itp. czynniki z zakresu ostrożności wewnętrznej.

Reguły ostrożności często układają się w dobrze określony czy wręcz algorytmiczny schemat prawidłowego postępowania. Dla niektórych jednak rodzajów działań medycznych można wskazać tylko pojedyncze, odizolowane normy, które takiego schematu nie tworzą. Odnosi się to co najmniej do tych praktyk, które opierają się na umiejętnościach percepcyjnych lub manualnych¹²⁵.

¹²³ Sam w sobie dobór sposobu oddziaływania farmakologicznego do celu (najczęściej leczniczego) jest w całości oparty na regułach. Ostrożności wewnętrznej wymagać może jednak wykonawstwo (jeśli jest np. potrzebne odmierzenie lub odważenie dawki, sporządzenie leku recepturowego lub nawet trywialne policzenie tabletek). Wymagać jej mogą również wcześniejsze czynności diagnostyczne.

¹²⁴ Norma taka w postaci ogólnej nie jest formułowana *explicite*, ale można ją uznać za obowiązującą w stosunku do niektórych poszczególnych leków. Jako przykład można podać „leciwą”, ale pozostającą nadal w ograniczonym użyciu w kardiologii digoksynę, która ma niski indeks terapeutyczny, jest więc wyjątkowo łatwa do przedawkowania, potencjalnie śmiertelnego; górna granica dawki nie da się tu nawet nazwać „bezpieczną”, gdyż działania niepożądane pojawić się mogą już w granicach dawek prawidłowych; zob. np. K. Zaleski, A. Górski, M. Kołodziej, A. Witkowska, A. Kujawa, Z. Przykaza, J. Szponar, *Zawał mięśnia serca w przebiegu zatrucia digoksyną i teofiliną*, „Przegląd Lekarski” 2016/8, s. 600.

¹²⁵ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, s. 159–160, 182–186; te same uwagi dotyczą nie tylko medycyny, ale wszystkich tych obszarów życia, gdzie percepcja i zręczność odgrywają jakąś rolę.

Oglądanie np. zdjęcia rentgenowskiego podlega pewnym regułom – zdjęcie ma być umieszczone na negatoskopie, w należytych warunkach oświetleniowych, radiolog powinien omieść wzrokiem całą powierzchnię obrazu, jednak kluczowy element czynności, jakim jest sama w sobie interpretacja wzrokowa, takich reguł nie zna¹²⁶. Uogólniając, w medycynie ani żadnej innej dziedzinie ludzkiej praktyki **nie ma „reguł spostrzegawczości” ani „reguł zręczności”**¹²⁷. Jeśli więc np. radiolog przeoczy na rentgenogramie cechy anatomicznie nieprawidłowe (lub odwrotnie: dopatry się ich tam, gdzie ich nie było), *ex post* pojawi się pytanie, czy doszło do tego pomimo zachowania ostrożności, czy też właśnie w wyniku jej niezachowania. Nie można tego ocenić przez odwołanie się do reguł (gdyż te, powtórzmy, w dziedzinie percepcji nie istnieją); kryterium wzrostu ryzyka również nie da się tu zastosować, gdyż nie wiadomo, jak porównać wyjściowe ryzyko pomyłki (występujące zawsze) z ryzykiem końcowym, by stwierdzić, że wzrosło ono wskutek „niewłaściwego” sposobu oglądania obrazu. Na tle tej grupy przypadków oceny prawne mogą być ferowane tylko przez odwołanie do kategorii ostrożności wewnętrznej i posłużenie się wzorcami osobowymi „modelowego człowieka ostrożnego” – na gruncie medycyny będzie to lekarz „ostrożny i staranny”¹²⁸ („dobry”, „rozważny”, „sumienny”, „rozsądny”, „roztropny” itp.).

Doktryna prawa karnego ma niejednolity stosunek do posługiwania się wzorcami osobowymi: od stanowiska, że należy do nich się odwoływać zawsze (aczkolwiek jednak obok reguł ostrożności)¹²⁹, poprzez przypisywanie im tylko

¹²⁶ Należy podkreślić, że mowa tu o interpretacji wzrokowej, czyli procesie prowadzącym do dostrzeżenia na obrazie elementów istotnych diagnostycznie; następująca w dalszej kolejności interpretacja logiczna rzecz jasna podlega regułom i w niektórych sytuacjach daje się wręcz ująć w postać algorytmiczną.

¹²⁷ Spostrzegawczość i zręczność można wyćwiczyć, polega to jednak na powtarzaniu czynności, a nie na zapamiętywaniu i zrozumieniu wiedzy.

¹²⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w leczeniu*, PiM 1999/1, s. 128. Należy przy tym zastrzec, że nie chodzi o jednolity wzorec „dobrego lekarza w ogólności”, ale dobrego lekarza w stosunkach danego rodzaju, tj. w pewnym kontekście sytuacyjnym, uwzględniającym rodzaj wykonywanych czynności zawodowych, rodzaj i poziom specjalizacji i podobne czynniki (tamże).

¹²⁹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 109; D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 139–146; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 173–174. Wzorce osobowe są jakoby „niezbędne dla kompleksowej oceny”, aby „oceniać zachowanie pod różnymi kątami” (R. Kędziora, tamże, s. 173). Uzasadnienie to jest jednak zbyt ogólne, by się do niego odnieść i ewentualnie uznać je za przekonujące. Bywają w każdym razie przypadki, gdy uchybienie regule ostrożności jest ewidentne (niech będzie to np. poważne przedawkowanie wspomnianej już digoksyny) i nie bardzo wiadomo, po co jeszcze miałyby być użyte wzorce osobowe, jakiej kompleksowości i jakich innych „kątów” spojrzenia potrzeba, by ocenić taki stan faktyczny.

roli pomocniczej¹³⁰, po zupełne odrzucenie¹³¹. Wskazuje się, że odwoływanie się do takich wzorców na użytek odpowiedzialności karnej budzi zasadnicze zastrzeżenia z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege certa*¹³². W większości wypadków jest też zwyczajnie zbędne, gdyż dla formułowania ocen w kategoriach ostrożności/nieostrożności wystarcza odwołanie się do reguł (norm)¹³³. Z drugiej strony nie można twierdzić, że tak jest zawsze bez wyjątku i że „normatywny komponent tego wzorca [osobowego – P.K.] w pełni oddaje instytucja norm ostrożności”¹³⁴, ponieważ **te działania, którymi rządzi percepcja i sprawność ruchowa, po prostu nie są oparte na normach**. Do wyboru pozostaje więc albo uznać je za w ogóle niepodlegające ocenom¹³⁵, albo oceniać za pośrednictwem wzorców osobowych. Jeśli zdecydować się na to ostatnie, należy szukać odpowiedzi, czy np. wzorcowy lekarz radiolog, mający do czynienia z identycznym rentgenogramem, dostrzegłby na nim trafnie obiekty kluczowe dla postawienia rozpoznania, czy też przeciwnie – „miałby prawo” je przeoczyć, gdyż np. obraz był wyjątkowo trudny w interpretacji. Wzorzec taki da się rozważać jako model empiryczny lub normatywny, można jednak podejrzewać, że w realnej praktyce jest to po prostu myślowy koncept lekarza idealnego, jakiego chciałby widzieć oceniający. Należy więc się obawiać, że „osoba wzorcowa” zawsze będzie konstruowana w gruncie rzeczy arbitralnie przez sąd lub inny organ procesowy.

Antonimem ostrożności jest niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (nieostrożność). Od dawna ukształtował się zwyczaj językowy, by przypadki takie w medycynie nazywać błędami. Doktryna i praktyka sądowa dodatkowo jednak komplikują siatkę pojęciową przez odróżnianie błędów medycznych od „zwykłej” niestaranności lub nieostrożności. Błędy miałyby mianowicie naruszać szczególne reguły „sztuki” (*lex artis*), tj. reguły praktykowania medycyny oparte na aktualnym stanie wiedzy naukowej, gdy zwykła nieostrożność – stanowić zwykłe („ordynarne”) zaniedbanie,

¹³⁰ K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające je dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 137; J. Kochanowski, *Standard „rozsądnego człowieka” w prawie karnym*, „Studia Iuridica” 1991, t. XX, s. 132–134.

¹³¹ M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016, zwł. s. 19–20, 294–297, 416–417.

¹³² M. Byczyk, *Normy ostrożności...*, s. 149–150, 416–417; M. Byczyk, *Zasada określoności przepisów prawa karnego i strona podmiotowa a normy ostrożności (zagadnienia wybrane)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018/1.

¹³³ Por. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 299.

¹³⁴ M. Byczyk, *Normy ostrożności...*, s. 416–417.

¹³⁵ Rozwiązanie takie teoretycznie może być brane pod rozwagę, choć skłonność do szukania winnych przy każdym nieszczęściu jest zbyt silna, by miało ono realne szanse akceptacji społecznej.

uchybiające regułom właściwym codzienności, a opartym na nieokreślonym zdrowym rozsądku¹³⁶.

„Błąd” jest słowem kłopotliwym ze względu na swą wieloznaczność¹³⁷. Jego pierwszym, a dla doktryny prawa karnego podstawowym znaczeniem jest **błąd poznawczy**: „niezgodność między rzeczywistością a wyobrażeniem o niej”¹³⁸, z tradycyjnym wyróżnieniem nieświadomości i urojenia jako jego form¹³⁹. W opisie „spraw medycznych” doktryna prawa posługuje się zbliżonym pojęciem błędu diagnostycznego, zwykle ujmowanym jako nierozpoznanie rzeczywistości istniejącej choroby (błąd negatywny) albo mylne stwierdzenie choroby faktycznie nieistniejącej (błąd pozytywny); odpowiada to w ogólnym zarysie pojęciom samej medycyny¹⁴⁰.

¹³⁶ Np. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016, *passim*, zwł. s. 255–256; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, *passim*; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 109. Dyferencjacja ta jest w literaturze bardzo rozpowszechniona, a orzecznictwo posługuje się nią co najmniej od lat pięćdziesiątych; zob. wyrok SN z 3.12.1958 r., IV K 28/58, PiP 1960/1, s. 200–203.

¹³⁷ Por. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, s. 135–136.

¹³⁸ W. Wolter, *Błąd w prawie karnym w ujęciu systematycznym* [w:] W. Wolter, *Studia z zakresu prawa karnego*, Kraków 1947, s. 46. W tych lub podobnych słowach (np. „niezgodność odwzorowania rzeczywistości w świadomości sprawcy z faktycznym stanem rzeczy”, zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, s. 87) definicja ta jest powielana powszechnie, zwykle bez głębszej analizy; por. M. Nawrocki, *Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019, s. 66–69.

Błąd w tym znaczeniu stanowi znamię niektórych typów przestępstw (np. art. 286 k.k.), przesłankę okoliczności wyłączających odpowiedzialność (art. 28–30 k.k.), a *implicit* jest powiązany z wieloma innymi instytucjami (np. zamiar, usiłowanie nieudolne, skuteczność zgody pokrzywdzonego).

W zwykłej polszczyźnie odpowiada temu „mylne mniemanie, fałsz, niezgodność z istotnym stanem rzeczy”; *Słownik języka polskiego*, t. I, red. W. Doroszewski, Warszawa 1958, s. 565 (pkt 1).

¹³⁹ Błąd stanowi „pewne minus czy plus świadomości”; jeśli w wyobraźni sprawcy „istnieje «mniej» niż w rzeczywistości”, nazywa się to nieświadomością; jeśli przeciwnie, „«więcej» niż w rzeczywistości” – urojeniem; W. Wolter, *Błąd w prawie karnym...*, s. 46–47. Błąd w takim ujęciu stanowi jednak bardziej ideę logiczną niż zjawisko psychiczne i element strony podmiotowej.

¹⁴⁰ Terminologia medyczna, zwłaszcza w epidemiologii, jest jednak inna: używa się nazw „błąd pierwszego rodzaju” (inaczej „błąd alfa”, „błąd pominięcia”, „wynik fałszywie negatywny”, „wynik fałszywie ujemny”) oraz odpowiednio „błąd drugiego rodzaju” („błąd beta”, „błąd włączenia”, „wynik fałszywie pozytywny”, „wynik fałszywie dodatni”). W medycynie, jak też w innych dziedzinach o charakterze technicznym, pojęcie błędu diagnostycznego odnosi się nie tylko do ludzkich stanów mentalnych, lecz i do metod pomiarowych lub do wyników pojedynczego pomiaru. Błędy pomiarowe występują nieuchronnie, co najmniej w postaci tzw. błędów przypadkowych, i nie jest możliwy tzw. pomiar absolutnie dokładny. Błędy te podlegają jednak prawom metrologii, są możliwe do oszacowania i nie muszą przekładać się następnie na błędne wnioskowanie ani decyzje.

Należy ponadto dostrzec, że gdy prawnicy mówią o błędzie diagnostycznym, niekiedy rozumieją ten termin „po lekarsku” (każda diagnoza nietrafna – np. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 180; w wyroku z 16.01.1974 r., III KR 311/73, PiP 1975/11, s. 176–180, Sąd Najwyższy utrzymywał, że błąd diagnozy polegać może „albo na braku poznania stanu chorobowego, albo na wadliwym rozeznaniu tego stanu, albo na rozeznaniu późniejszym”), częściej jednak swoiście, „po prawniczymu” (diagnoza nietrafna wynikająca z nieostrości – np. A. Liszewska,

Kiedy indziej „błąd” znaczy **nieprawidłowość**: „niezgodność z obowiązującymi regułami (...); odstępstwo od normy”¹⁴¹. W tym właśnie sensie mówi się zazwyczaj o „błędach lekarskich”. Jest wreszcie trzeci sposób użycia słowa „błąd” – „**zły**”, **nieszczęśliwy wybór**, o którym *ex post* wiadomo, że lepiej byłoby w ogóle zeń zrezygnować¹⁴². Te trzy sposoby rozumienia „błędu” są odrębne i nie dadzą się sprowadzić do wspólnego mianownika, ale przy tym krzyżują się, a niekiedy mieszają i mylą¹⁴³.

W publikacjach na temat odpowiedzialności w medycynie poczesne miejsce zajmuje zwykle **typologia przypadków nieostrożności („błędów medycznych”)**¹⁴⁴. Jest ona omówiona szczegółowo w innych partiach tego tomu¹⁴⁵ i można tylko przypomnieć, że jako szczególne ich postacie przyjmuje

Odpowiedzialność karna za błąd..., s. 153–156; M. Filar, *Lekarskie...*, s. 115–116, 119; P. Zieliński, *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędu medycznego*, „Medyczna Wokanda” 2016/8, s. 189).

¹⁴¹ *Słownik języka polskiego*, t. I, red. W. Doroszewski, s. 566 (pkt 2).

¹⁴² Słownik oddaje to jako „fałszywy krok, fałszywe posunięcie, przedsięwzięcie”: *Słownik języka polskiego*, t. I, red. W. Doroszewski, s. 566 (pkt 3); rzecz jasna chodzi tu nie o fałsz w jakimkolwiek znaczeniu logicznym, lecz o działanie niefortunne. W tym sensie mówi się np., że „małżeństwo X z Y było błędem”, „dzisiejsze wyjście z domu to był błąd” itd.

¹⁴³ Prowadzi to m.in. do posługiwania się niezręczną kategorią „błędu niebędącego błędem” (zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, s. 136–137), gdy diagnoza postawiona w wyniku działań prawidłowych okaże się następnie nietrafna. Praktyka sądowa i doktryna oczywiście zdają sobie sprawę, że metody diagnostyczne w pewnym odsetku przypadków zawodzą: „nie każdy błąd diagnostyczny stwierdzony *ex post* może być uznany *eo ipso* za błąd sztuki lekarskiej (...) z pozycji *ex ante*”; ocena zależy również od zakresu informacji, o których lekarze, stawiając diagnozę, wiedzieli lub przy odpowiednim staraniu mogli się dowiedzieć; wyrok SN z 8.09.1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974/2, poz. 26. Zob. też J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 103 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, s. 156; M. Filar, *Lekarskie...*, s. 115–116; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 208–209.

¹⁴⁴ Jak dotąd żadna kategorizacja błędów nie przyjęła się powszechnie; por. M. Godycki-Ćwirko, M. Koziarska-Rościszewska, K. Kosiek, *Błędy medyczne – próba oceny semantyki i taksonomii oraz danych statystycznych*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2009/6, s. 133; M. Byczyk, *Normy ostrożności...*, s. 83–84.

Trzeba dodać, że kategorizacja ta nie jest klasyfikacją, choć nągminnie się ją tak nazywa. Zastosowany podział nie jest zwykłe wielostopniowy, a nigdy wyczerpujący, skoro coraz to ktoś „odkrywa” nowe rodzaje błędów. Nie jest też rozłączny: rodzaje te zachodzą na siebie (zob. K. Bączek-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, PiM 2008/3, s. 36). Nie podlega on żadnej czytelnej zasadzie (kryterium). Wprawdzie wg A. Liszewskiej zasadą ową ma być „etap postępowania leczniczego” (A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, s. 153), ale dostrzeżono, że rozróżnienie takich etapów ma charakter raczej idealizujący czy analityczny. W rzeczywistości medycynie diagnoza i leczenie nie stanowią bynajmniej odrębnych, kolejnych faz postępowania, zaś diagnozy są, niekiedy wielokrotnie, korygowane w toku leczenia i przy uwzględnieniu jego wyników (por. M. Byczyk, *Normy ostrożności...*, s. 85). Wymagałoby też rozważenia, czemu etap postępowania miałby w ogóle stanowić podstawę podziału „błędów”, skoro przesłankę ostrożności/nieostrożności stosuje się jednakowo do każdego z owych etapów.

¹⁴⁵ Zob. rozdział I pkt 1.3, a także np. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 51–77; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, s. 178–188; M. Nesterowicz, *Prawo*

się najczęściej błąd diagnostyczny, terapeutyczny, techniczny i organizacyjny; inne wymieniane są sporadycznie (m.in. błąd rokowania, tj. prognozy¹⁴⁶, operacyjny¹⁴⁷, profilaktyczny¹⁴⁸, a ostatnio także informacyjny¹⁴⁹).

Dla celów oceniania praktyk medycznych doktryna prawa próbuje zatem odróżniać nieostrożność zwykłą od kwalifikowanej („błądu medycznego”), a tę ostatnią poddawać dalszym jeszcze podziałom rodzajowym¹⁵⁰. Wyodrębnienie błędów medycznych spośród innych przypadków nieostrożności jest wprawdzie zabiegiem tradycyjnym¹⁵¹, ale samo to pojęcie ma charakter bardziej popularno-publicystyczny niż naukowy. Dostrzeżono, że jest ono „nieściśle i niejednolicie rozumiane”, a rozważanie przez jego pryzmat odpowiedzialności karnej stwarza liczne wątpliwości, mnoży zbędne problemy interpretacyjne i zaciemnia ocenę w i tak już skomplikowanych sprawach „lekarskich”¹⁵². Trudno się spodziewać czegoś innego, skoro u podstaw owego pojęcia leży oddzielenie błędów

medyczne, s. 256–264; Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 33–37; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, s. 153–198.

¹⁴⁶ S. Raszeja, *Zagadnienia prawno-medyczne, ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności prawnej lekarza* [w:] S. Raszeja, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 1993, s. 275.

¹⁴⁷ Zob. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, s. 180–181; M. Sośniak zaproponował dalszy jeszcze podział takich błędów na przedoperacyjne, operacyjne *sensu stricto* (śródooperacyjne) i pooperacyjne; M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 94–95. Sens wyróżniania błędów operacyjnych bywa negowany, ponieważ „generalny mechanizm oceny takiego błędu jest (...) identyczny” jak każdego innego przypadku; zob. M. Filar, *Lekarskie...*, s. 122–123.

¹⁴⁸ L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, *Organizacyjny błąd medyczny, „Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia”* 2009/4, t. 2, s. 289; A. Gawrońska, *Zarządzanie procesem przepływu produktów leczniczych w szpitalu*, Poznań 2018, s. 26. Pojęcie to jest niejasne, a jego orędownicy nie próbują go doprecyzować (zob. M. Byczyk, *Normy ostrożności...*, s. 87). W dawniejszej doktrynie wykluczano błędy profilaktyczne poza zakres „błędów lekarskich” (zob. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, s. 178).

¹⁴⁹ J. Drobniak, J. Trnka, R. Susło, A. Steciwko, *Nowa kategoria błędu medycznego – błąd informacyjny*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2009/11, s. 593; L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, *Organizacyjny błąd...*, s. 289; D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019. Kategoria ta jest nie tylko zbędna, ale i myląca, ponieważ nieadekwatne poinformowanie pacjenta zazwyczaj nie jest błędem (w normalnym rozumieniu tego słowa), lecz rozmyślnym kłamstwem lub przemilczeniem.

¹⁵⁰ Należy dostrzec, że kategoryzacje te z punktu widzenia logiki się krzyżują, tzn. przypadki nieostrożności zwykłej dałoby się, identycznie jak błędy medyczne, nazywać diagnostycznymi, terapeutycznymi itd.

¹⁵¹ Posługiwanie się pojęciem błędu medycznego jest niewątpliwie „zakorzenione w literaturze, opiniach biegłych, praktyce wymiaru sprawiedliwości oraz świadomości społecznej” – A. Dąbek, *Rozważania nad przydatnością pojęcia błędu medycznego dla ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza za negatywne skutki dla życia i zdrowia pacjenta powstałe w procesie leczenia na gruncie polskiej literatury i orzecznictwa*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2016/77, s. 88.

¹⁵² A. Dąbek, *Rozważania nad przydatnością...*, s. 88. Por. też *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 302.

nietrywialnych (hermetycznych) od trywialnych (pospolitych). Takie kryterium podziału jest ocenne i rozmyte zarazem, musi więc stwarzać problemy nierozstrzygalne, jak np. pytanie, czy działanie niezachowujące zasad aseptyki zasługuje na szacowne miano błędu medycznego, czy też jest, jak zwykle sądzi doktryna¹⁵³, „ordynarnym” zaniedbaniem¹⁵⁴. Najważniejsze jednak, że **wysiłek wkładany w tego typu analizy nie jest wart podejmowania, gdyż w istocie bardzo niewiele z nich wynika**¹⁵⁵. Ogólnym warunkiem odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne jest nieostrożność (w cywilistyce – niestaranność), natomiast to, czy polegała ona na „błędzie medycznym”, czy „zaniedbaniu”, nie czyni najmniejszej różnicy ani z punktu widzenia bytu przestępstwa, ani jego kwalifikacji prawnej, ani stopnia społecznej szkodliwości lub zawinienia. Nie da się wszak uzasadnić generalnej tezy, że uchybienie specjalistycznym regułom postępowania jest bardziej naganne od uchybienia regułom pospolitym, podobnie jak i tezy przeciwnej. Każdy z tych dwu rodzajów uchybień jednakowo może też rodzić podejrzenie, że lekarz jest niezdolny do prawidłowego wykonywania zawodu, choć zarazem żaden z nich nie stanowi sam w sobie dowodu, że faktycznie tak jest¹⁵⁶. Różnicowanie to nie ma zatem znaczenia również dla orzekania środków o charakterze prewencyjnym. Dzielenie nieostrożności na zwykłą i kwalifikowaną wydaje się więc **zbędne i sprzeczne z zasadą ekonomii myślenia** („brzytwą Ockhama”).

Ten sam grzech dziedziczy, siłą rzeczy, cała szczegółowa typologia błędów medycznych: skoro odpowiedzialność bazuje generalnie na przesłance nieostrożności, to poszczególne rodzaje „błędów” mogą być najwyżej jej egzemplifikacjami, **różnicowanie ich nie jest potrzebne dla formułowania ocen z punktu widzenia art. 9 § 2 k.k.**¹⁵⁷ ani dla analizy teoretycznej¹⁵⁸. Użycie

¹⁵³ Np. K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle...*, s. 30–35; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2009, s. 59.

¹⁵⁴ Można twierdzić, że już dzieci w przedszkolu wiedzą o bakteriach, zakażeniach i potrzebie mycia rąk, z drugiej jednak strony znajomość np. szczegółowych technik dezynfekcji instrumentów i granic skuteczności tych technik nie należy bynajmniej do wiedzy obiegowej. Można uważać za nieostrożność zwykłą złamanie „elementarnych zasad aseptyki, której zachowanie jest kardynalnym obowiązkiem całego personelu” (wyrok SN z 17.02.1967 r., I CR 435/66, OSNCP 1967, poz. 177), wówczas jednak należy odpowiedzieć, które z zasad aseptyki są „elementarne”, a które już takie nie są.

¹⁵⁵ Zaznaczam, że jest to mój pogląd własny (P.K.).

¹⁵⁶ Jeśli dwu chirurgów usunęło pacjentom „nie to, co trzeba”, przy czym jeden śródoperacyjnie zidentyfikował błędnie tkankę jako patologicznie zmienioną, a drugi pomylił strony ciała, to bez znajomości innych składników danego przypadku, pozwalających na ustalenie mechanizmu nieostrożności, nie ma podstaw, by którykolwiek z tych przypadków uznać za bardziej czy mniej kompromitujący od drugiego.

¹⁵⁷ Różnicy nie ma też z punktu widzenia art. 355 k.c., art. 4 u.z.l. oraz art. 6 ust. 1 i art. 8 u.p.p.

¹⁵⁸ M. Byczyk, *Normy ostrożności...*, s. 86. Autor ten stwierdza, że wyszczególnianie różnych kategorii „błędów medycznego” ma najwyższy charakter pomocniczy (tamże, s. 86), a wręcz „wydaje się mieć znaczenie li tylko porządkujące (klasyfikujące)” (tamże, s. 87–88). Taką samą uwagę poczynił

tego samego nazewnictwa nie ma w sobie wprawdzie nic niewłaściwego, ale nie jest też pożyteczne, chyba że ułatwia komuś w praktyce procesowej opis stanów faktycznych lub zilustrowanie przykładami dydaktyki akademickiej. Jednak rzeczywiste przypadki nieostrożności w wielu wypadkach i tak nie dadzą się przyporządkować do jakiegś jednej, konkretnej kategorii błędu, gdyż wynikają z całej ich kombinacji (w praktyce błąd ma „mieszaną naturę”¹⁵⁹).

Trzeba wreszcie na koniec zaznaczyć, że uzasadnione, a wręcz nieuniknione w praktyce prawnej jest odwoływanie się do medycznego pojęcia błędu diagnostycznego, które należy do szerszej aparatury pojęciowej nauk empirycznych, ma treść dobrze określoną i uciec się od niego nie da.

Nieostrożność czy „błąd”, jeśli już ktoś to określenie preferuje, jest pojęciem pochodnym, gdy pierwotnym i zasadniczym pozostaje ostrożność i jej reguły. Te ostatnie stanowią pewnego rodzaju wypowiedzi normatywne, występujące we wszystkich sferach życia, niemające jak dotąd zadowalającej teorii¹⁶⁰. Trzeba przypomnieć w skrócie¹⁶¹ ich właściwości – są to normy generalno-abstrakcyjne wskazujące sposób postępowania właściwy dla pewnego typu przypadków (klasy czynności); w medycynie – dla określonego rozpoznania chorobowego, innego problemu zdrowotnego albo innej szczególnej sytuacji klinicznej¹⁶². Doktryna prawa karnego ma w ostatnim czasie skłonność, by traktować je jako element normy prawnokarnej uwzględniany podczas jej „dekodowania”, pierwotną i zasadniczą ich funkcją nie jest przecież ferowanie ocen; są to **reguły racjonalnej decyzji i działania praktycznego**, które należałoby stosować niezależnie od jakichkolwiek kwestii odpowiedzialności prawnej.

wcześniej M. Filar: specyfikacja błędów „ma charakter tylko systematyzujący, gdyż ich główny mechanizm jest identyczny” (M. Filar, *Lekarskie...*, s. 115). Twierdzenia te należy uznać za najzupełniej trafne, mamy tu zatem do czynienia z **jałową klasyfikacją dla samej klasyfikacji**. Należy nadmienić, że wniosek powyższy nie uległby zmianie, gdyby przestępstwo nieumyślne wiązać nie z naruszeniem reguł, lecz z wzorcem „człowieka ostrożnego” albo z kryterium ryzykowności.

Większą użyteczność zarówno dla doktryny prawa, jak i praktyki prawnej może mieć analiza etiologii „błędów” w piśmiennictwie sądowomedycznym; np. B. Świątek, *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*, PiM 2000/5, s. 43–45.

¹⁵⁹ M. Byczyk, *Normy ostrożności...*, s. 86.

¹⁶⁰ Wypowiedzi doktryny w tym zakresie są mało rozbudowane, a często zdawkowe; istotny krok w kierunku rozbudowanej „teorii ostrożności” stanowi powoływana tu wielokrotnie monografia M. Byczyka, *Normy ostrożności...*, w tym podjęta przezeń na s. 189–237 analiza możliwości przyporządkowania norm ostrożności do jakiegoś rodzaju wypowiedzi normatywnych wyróżnianych przez teoretyków prawa. System nie jest jednak właściwym miejscem na rozwijanie prób tego rodzaju.

¹⁶¹ Por. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, zwł. s. 282–284, 298–302.

¹⁶² Praktykowanie medycyny, w tym wykonywanie czynności leczniczych, nie może być sztywno związane z pojęciem choroby; zob. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, rozdział I pkt 3.6, zwł. s. 111–113.

Prawdopodobnie każdą z nich da się sformułować jako zakaz lub nakaz (względnie wyjątek od nich), a także doszukiwać się w ich budowie hipotezy i dyspozycji. W niektórych aspektach wykazują jednak istotne różnice w stosunku do norm prawnych, np. mogą być formułowane z różną mocą wiążącą (jako zalecenia silne lub słabe¹⁶³). Ustalenie ich treści wymaga zabiegów interpretacyjnych innych niż techniki wykładni stosowane przez prawników¹⁶⁴. Nie ma też określonych punktów czasowych, w których wchodziły one w życie i tracą moc.

Zmiany reguł ostrożności mogą wiązać się z powstaniem metody zupełnie nowej lub całkowitym zarzuceniem dawnej, najczęściej jednak chodzi o modyfikację metody istniejącej lub zmianę zakresu jej zastosowania, wiążącą się z uchyleniem części norm dotychczasowych lub dodaniem nowych.

Na gruncie konkretnych stanów faktycznych zagadnieniem praktycznie ważnym, a kłopotliwym jest ustalenie, jakich reguł ostrożności należało w danym wypadku przestrzegać. Reguły te bywają wprowadzane wprost jako wypowiedzi normatywne¹⁶⁵, często jednak trzeba ich treść odgadywać na podstawie źródeł opisowych, jak np. podręczniki, artykuły naukowe, artykuły przeglądowe i metaanalizy¹⁶⁶. Obok tego występują dodatkowo zasady w ogóle niepisane, których można poszukiwać tylko w drodze obserwacji praktyki, co należy jednak opatrzyć zastrzeżeniem, że jest to źródło posiłkowe i można się doń odwoływać tylko, gdy w jakimś obszarze działań spisane zasady nie istnieją; zarazem praktyka sprzeczna z aktualną literaturą nie staje się praktyką dobrą, nawet jeśli jest ona częsta.

Jest to może oczywiste, ale trzeba dodać, że gdy dla jakiegoś aspektu praktyki właściwych reguł w żadnym ze źródeł się nie znajdzie, najwyraźniej tych reguł nie ma i nie należy doszukiwać się ich na siłę.

Formułowanie ocen prawnych wymaga też ustalenia, czy właściwe dla danej sytuacji reguły bezwzględnie nakazywały działanie określonym sposobem,

¹⁶³ *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 303–304.

¹⁶⁴ „Normalnej” wykładni wymagają te reguły, które wynikają z prawnego ustanowienia. Jednak tworzenie reguł ostrożności poprzez przepisy prawa nie jest typowe; najczęściej można się z nim spotkać w dziedzinie komunikacji i transportu. W medycynie taki charakter mogą mieć standardy *ex lege* udzielania świadczeń zdrowotnych; por. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, rozdział III pkt 3.8.

¹⁶⁵ Powtórzyć trzeba (zob. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 298), że w grupie tej znajdują się np. tabliczki ostrzegawcze, instrukcje obsługi, receptury, regulaminy, procedury, listy kontrolne, algorytmy, a w medycynie – rekomendacje, na które składają się „formalne, konkretne wskazówki” – zob. *Podstawy EBM, czyli medycyny opartej na danych naukowych dla lekarzy i studentów medycyny*, red. P. Gajewski, R. Jaeschke, J. Brożek, Warszawa 2008, s. 143.

¹⁶⁶ Należy sobie uświadomić, że opis np. ludzkiej anatomii prawidłowej albo podręcznikowa informacja o tzw. prawdopodobieństwie nozograficznym pewnego objawu (częstości jego występowania wśród osób z danym rozpoznaniem) nie jest dyrektywą postępowania ani żadna taka dyrektywa zeń jednoznacznie nie wynika.

czy tylko wskazywały sposób preferowany, zalecany, lecz jednak nieobowiązkowy¹⁶⁷. Zadanie to utrudnia generalnie miękki język używany przy tworzeniu rekomendacji w medycynie¹⁶⁸. Stanowczość ich sformułowań zależy w zasadzie od bilansu oczekiwanych korzyści i strat. Obok tego jednak uwzględnia się „wskaźnik wiarygodności”, tzn. jakość materiału dowodowego¹⁶⁹, w efekcie nawet zalecenia silne powinny być traktowane z dystansem, jeśli przemawiają za nimi słabe czy niejednoznaczne dowody.

Norma prawna obowiązuje albo nie obowiązuje, a różnicowanie norm pod względem ich mocy i uzasadnienia jest dla prawnika rzeczą trudną do pojęcia. Zwłaszcza to, jak stopień wiarygodności dowodów naukowych stojących za określoną praktyką wpływa następnie na „moc” normatywną reguł postępowania w medycynie, a następnie na oceny w kategoriach ostrożności, nie było dotąd systematycznie analizowane i powinno dopiero stać się przedmiotem badań doktryny prawa¹⁷⁰. Ujmując najkrócej, pożądane jest, by reguły te opierały się na doświadczeniu naukowym¹⁷¹, w miarę możliwości na eksperymentach z wyodrębnioną grupą kontrolną i losowym przydziałem do grup (*Randomized Controlled Trial* – RCT). Za dowód doświadczalny, lecz jakościowo gorszy, uważane są też wyniki innych, mniej rygorystycznych eksperymentów, a także różnego typu badań obserwacyjnych¹⁷². Rzeczywisty proces tworzenia reguł ostrożności odbiega przy tym od postulowanego ideału, gdyż powstają one również poprzez metodę prób i błędów, analizę wcześniejszych niepowodzeń, dedukcję z aktualnego stanu teorii biologicznej, a niekiedy wręcz na podstawie samego tylko doświadczenia indywidualnego¹⁷³, sugestii w zetknięciu z pojedynczym

¹⁶⁷ Powtórzyć trzeba, że ostrożność nie może być utożsamiana z najskuteczniejszym, najbezpieczniejszym lub najlepszym znanym ludzkości sposobem działania.

¹⁶⁸ Zob. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 303–305. Należy tu przypomnieć, że nawet zalecenia „mocne” zakładają istnienie przypadków, w których od zalecenia można czy wręcz należy odstąpić. Doktryna prawa niekiedy tej subtelności nie dostrzega, traktując zalecenia jako normy ścisłe wiążące (tamże, s. 304).

¹⁶⁹ *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 303–304.

¹⁷⁰ Można odnieść wrażenie, że doktryna prawa albo w ogóle nie zadaje pytań o genezę reguł ostrożności, albo widzi ją w znacznym uproszczeniu, wyjaśniając np. że reguły postępowania w medycynie powstają „w oparciu o obserwację typowości przebiegów przyczynowości w analogicznych sprawach” (tak M. Filar, *Lekarskie...*, s. 99). Takie wyjaśnienie ma w najlepszym razie charakter cząstkowy.

¹⁷¹ O doświadczeniu naukowym zob. J. Such, hasło *Doświadczenie* [w:] *Filozofia a nauka. Zarys encyklopedyczny*, red. Z. Cackowski, J. Kmita, K. Szaniawski, P.J. Smoczyński, Ossolineum 1987, s. 105.

¹⁷² Pod względem jakości typy badań empirycznych układają się więc w pewnego rodzaju hierarchię, która nie jest jednak sztywna, bo np. dobre metodologicznie badanie obserwacyjne niesie wnioski mocniejsze od kiepskiego eksperymentu.

¹⁷³ O wieloznaczności słowa „doświadczenie” zob. J. Such, hasło *Doświadczenie* [w:] *Filozofia a nauka...*, s. 103. Doświadczenie indywidualne (prywatne, subiektywne) nie jest tożsame

przypadkiem, przesądów, subiektywnego „widzi mi się” i myślenia życzeniowego. Całe dzieje medycyny pokazują, że wprowadzanie praktyk nowych powinno być poprzedzone należytych testem empirycznym, którego najpewniejszą postacią jest RCT. Nie można tego jednak wymagać zawsze: sprawdzenie eksperymentalne każdej metody w każdym jej aspekcie szczegółowym i dla każdej możliwej populacji pacjentów byłoby teoretycznie optymalne, lecz praktycznie niemożliwe¹⁷⁴.

Reguły ostrożności dla poszczególnych rodzajów sytuacji klinicznych i towarzyszących im działań medycznych tworzą najczęściej kompleks obszerny, zawierający normy o różnej ogólności i wewnętrznie usystematyzowany. Aby na ich podstawie dokonywać ocen prawnych, organy procesowe muszą oczywiście korzystać z pomocy biegłych, nie mogą jednak tej funkcji na nich sędować i muszą uzyskać przynajmniej podstawową orientację w sensie owych reguł i zależnościach pomiędzy nimi. Wydaje się użyteczne stosowanie dla tego celu sposobów interpretacji nieco zbliżonych do zwykłej wykładni prawa stanowionego.

Kwestią podstawową zawsze będzie to, czy dana reguła jest w ogóle stosowalna do rozpoznawanego stanu faktycznego, tj. czy mieści się on w zakresie jej hipotezy. Za reguły zasadnicze można uważać wskazania funkcjonujące jak *leges generales* dla abstrakcyjnej populacji przypadków klinicznych. Ten typ reguł określa, jakie sytuacje uzasadniają reakcję i jakim sposobem ma być ona podjęta. Z kolei przeciwwskazania przypominają *leges speciales* – zwężają zakres zastosowania wskazań, wyłączając je, zmieniając lub zastępując innymi w odniesieniu do pacjentów mających pewne właściwości szczególne.

Obok reguł ostrożności dla szczegółowo określonych kategorii sytuacyjnych są też reguły o charakterze wysoce ogólnym oraz metareguły. Przykład niech stanowi zasada ograniczonego zaufania, oparta na założeniu, że osoby w naszym

z doświadczeniem naukowym i nie stanowi dostatecznej podstawy dla metod działania praktycznego. Zatem twierdzenie, iż pewna praktyka jest właściwa, bo stoją za nią „dziesiątki lat własnego doświadczenia”, może przejawiać wielką siłę retoryczną, ale nie ma żadnej wartości racjonalnej.

¹⁷⁴ *De lege lata* nie istnieje wymaganie ogólne, by w medycynie posługiwać się tylko metodami sprawdzonymi całościowo i wszechstronnie przez eksperyment. Nie wynika ono z art. 57 KEL, który stanowi jedynie, że lekarzowi nie wolno posługiwać się metodami „uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowanymi naukowo”. Interpretacja, że „naukowe zweryfikowanie” musi mieć zawsze i wyłącznie charakter eksperymentalny, byłaby naciągana.

W dziedzinie farmakologii przedstawienie dowodów z eksperymentów przedklinicznych i klinicznych stanowi warunek wydania pozwolenia dopuszczającego lek do obrotu. Dopuszczenie nie ma charakteru abstrakcyjnego i obejmuje użycie produktu leczniczego w określony sposób i dla rozwiązania określonego problemu klinicznego, jest więc swoistym „dopuszczeniem metody” wraz z jej regułami.

społecznym otoczeniu postępują (w zasadzie) ostrożnie oraz zgodnie z prawem. Założenie takie wolno odnosić zarówno do ludzkich działań, jak i wytworów¹⁷⁵, nie tylko do prac zespołowych¹⁷⁶ i nie tylko w medycynie¹⁷⁷. Zasada ograniczonego zaufania zwęża zakres obowiązku przewidywania skutków działań własnych i obowiązku kontroli nad otaczającą rzeczywistością.

Wypada przypomnieć, że zakres ów może być, teoretycznie, ukształtowany na cztery zasadnicze sposoby, które mogą jeszcze występować w niezliczonej liczbie odmian szczegółowych¹⁷⁸. Pierwszym jest zasada **zaufania** (zaufania „pełnego”, „nieograniczonego”, „absolutnego”, „bezwzględne” itp.), według której działający podmiot ma dbać o poprawność własnych działań, ale może bezrefleksyjnie taką poprawność założyć w odniesieniu do wszystkich innych osób.

Zasada **braku zaufania** („bezwzględnej nieufności”) jest regułą odwrotną – od każdego żąda się, by samodzielnie kontrolował nie tylko działania własne, lecz i cudze¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Na gruncie medycyny można np. zakładać właściwą jakość produktów leczniczych i wyrobów medycznych (choć wiadomo, że zdarzają się wadliwe serie produkcyjne). Można też ufać wynikom badań obrazowych i laboratoryjnych (choć wiadomo, że są one obciążone możliwością błędu).

¹⁷⁶ O ograniczonym zaufaniu w działaniu zespołowym zob. np. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym*..., s. 174–206; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd*..., s. 183; E. Zielińska, *Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej*, PiM 2001/9; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 422 i n.

¹⁷⁷ Zasada ta tradycyjnie kojarzyła się z komunikacją lądową, a nadal tylko Prawo o ruchu drogowym deklaruje ją *explicite* (art. 4). W istocie jednak przenika ona wszystkie obszary życia społecznego.

¹⁷⁸ Wystarczy wskazać, że np. „ograniczone zaufanie” jest stopniowalne, tj. może być skonstruowane jako ograniczone bardziej lub mniej. Należy zgodzić się z A. Liszewską, że w poszczególnych rodzajach sytuacji „treść tej zasady jest z pewnością różna”, zależnie m.in. od relacji poziomu wiedzy i umiejętności współdziałających lekarzy (A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd*..., s. 184).

¹⁷⁹ W doktrynie postulowano, by przy realizacji działania zespołowego wymagać braku zaufania w stosunkach między członkami zespołu medycznego. Zgodnie z tym „niewykrycie błędu występującego w czynności poprzednika obciąża każdego następnego uczestnika zespołu, który włącza się do kontynuowania rozpoczętej już czynności w ramach funkcjonowania zespołu”, a „uczestnik zespołu, włączając się do rozpoczętego już działania, ma obowiązek sprawdzić zachowanie się swego poprzednika”, i to „bez względu na jego doświadczenie i kwalifikacje”; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, „Palestra” 1983/10, s. 60. Autorka rezerwowała natomiast zasadę ograniczonego zaufania dla osób pełniących „funkcje zlecające poszczególne czynności (...) lub funkcje kierownicze”, tj. w stosunkach kierownika zespołu z podwładnymi (tamże). Z kolei zdaniem A. Liszewskiej relacja między zaufaniem a bardzo poważnym ograniczeniem zaufania powinna się charakteryzować sytuacją, w której lekarz prowadzący, który stawia diagnozę i ordynuje leczenie, podlega służbowo lekarzowi, który w czasie własnego dyżuru zlecenie owo miałby realizować. Wówczas dyżurant (na co dzień będący przełożonym) powinien sprawdzić prawidłowość decyzji klinicznych lekarza prowadzącego (podwładnego), zanim je wdroży (A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd*..., s. 185). **Pozostaje to jednak nadal wariant rygorystyczny zasady ograniczonego zaufania** i przełożony nie ma np. obowiązku powtarzania wszystkich wcześniejszych czynności diagnostycznych podwładnego (tamże).

Zasada **ograniczonego zaufania** z kolei przyjmuje swoiste domniemanie zaufania – wolno zakładać, że ludzie wokół zachowują się poprawnie, wpisy w dokumentacji są rzetelne, najnowsza literatura naukowa odzwierciedla aktualny stan wiedzy, metody medyczne działają tak, jak owa literatura podaje, leki mają skład deklarowany w ChPL itp. Już sama zasada zawiera w sobie pewne istotne ograniczenie – chodzi wyłącznie o **zaufanie racjonalne**, a nie ślepe¹⁸⁰. Domniemanie zaufania należy ponadto w dwu rodzajach przypadków w ogóle odrzucić. Po pierwsze, nie można się na nie powołać, gdy sprzeciwia się temu kontekst sytuacyjny, tzn. gdy czyjeś działanie odbiega od typowości w taki sposób, że sugeruje to wadliwość tego działania czy też niekompetencję wykonawcy¹⁸¹. Po drugie, nie może się na zaufanie powołać ten, komu norma szczególna nakazuje nadzór nad działaniami drugiej osoby lub sprawdzanie ich wyników¹⁸².

¹⁸⁰ Przykład niech stanowi sprawa rozpoznana niegdyś przez Sąd Najwyższy (wyrok z 21.06.1976 r., IV CR 193/76, OSPiKA 1977/6, z glosą A. Kocha). Chodziło o przypadek poinformowania piętnastoletniej, wrażliwej pacjentki, że wykryto u niej syfilis (zob. też M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 297–298; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 414–415). Apodyktryczna i upokarzająca forma informacji, oskarżenia o „złe prowadzenie” i natarczywe żądanie ujawnienia rzekomych partnerów seksualnych ostatecznie doprowadziły dziewczynę do samobójstwa. Rozpoznanie *ex post* okazało się błędne. Jest to przypadek nieogłędnego informowania i zamach na godność pacjentki, ale należy też zwrócić uwagę na pewien jego aspekt uboczny. Występująca w sprawie lekarka oparła się na czterokrotnym badaniu serologicznym. Będący wtedy w powszechnym użyciu odczyn Wassermanna był jednak badaniem niespecyficznym, przy najstaranniejszym wykonaniu mógł dawać wyniki fałszywie pozytywne, nie różnicował syfisu od niektórych innych jednostek chorobowych i nie uzasadniał diagnoz stanowczych. Zaufanie do metody diagnostycznej może zaś sięgać dalej, niż pozwalają ograniczenia owej metody, a lekarz zobowiązany jest te ograniczenia znać (nie wolno więc np. traktować metody przesiewowej jako selektywnej).

¹⁸¹ Zasada ograniczonego zaufania nie zobowiązuje do poszukiwania i wykrywania nieprawidłowości w cudzym postępowaniu (wówczas nie byłaby zasadą ograniczonego zaufania, lecz nieufności), a tylko do uwzględniania sytuacji, gdy wadliwość jest dostrzegalna i powinna być oczywista dla obserwatora. Nie można więc podzielić poglądu, że zasada ta ustanawia „konieczność ogólnej weryfikacji prawidłowości postępowania osób współdziałających w procesie leczenia” (tak M. Lipski, *Kolizja odpowiedzialności za przestępny skutek w przypadku współdziałania wielu osób w procesie leczenia*, CzoPKiNP 2016/2, s. 118).

Podobnie jak zasada zaufania, także wyłączenia od niej odnoszą się nie tylko do działań ludzkich, lecz również ich wytworów. Na przykład „zaskakujące skalą pomiaru” wyniki badań dodatkowych lub niespójność między opisem wyniku a jego podstawą źródłową nie powinny być przyjmowane na wiarę, tylko sprawdzane i wyjaśniane, w razie potrzeby z powtórzeniem samego badania; zob. L. Kubicki, *Błąd w sztuce w toku interdyscyplinarnego postępowania leczniczego*, PiM 2001/3, s. 36.

¹⁸² Orzecznictwo sądowe obfituje w przypadki, gdy ktoś był zobowiązany pewne fakty sprawdzić osobiście, a zamiast tego polegał na działaniach lub zapewnieniach innej osoby. Jako przykład można wskazać chirurga mającego przeszczepić choremu nerkę *ex mortuo*, który zgodnie z lokalnym standardem powinien był bezpośrednio przed operacją sprawdzić, na podstawie karty typowania tkankowego, czy dostarczony mu narząd „pasuje” do pacjenta. Nie uczynił tego jednak, tymczasem pielęgniarka przenosząca nerkę pomyliła lodówki; dostarczony omyłkowo narząd nie zachowywał

Wreszcie ostatnią możliwą jest idea **względego braku zaufania** („względnej nieufności”), zgodnie z którą podmiot ma z góry zakładać nieprawidłowość działań innych osób, dopóki osoby te nie okażą, że w danej sytuacji zachowują się właściwie¹⁸³.

Spośród wymienionych dwie zasady bezwzględne są proste i zrozumiałe, ale nie mają racji bytu ze względów praktycznych¹⁸⁴; z kolei „względna nieufność” nie daje jasnych dyrektyw postępowania¹⁸⁵. Rozsądnym praktycznie rozwiązaniem wydaje się tylko zasada ograniczonego zaufania. Wymaga ona jednak ustaleń co do listy wyjątków, tj. dookreślenia, w jakich przypadkach druga osoba ma być uważana za „niegodną” zaufania, a także wskazania źródeł obowiązków nadzoru. Ponieważ zakres tych wyjątków da się ukształtować bardzo różnie, należy mówić nie tyle o zasadzie ograniczonego zaufania, ile o wielu możliwych jej wariantach.

dostatecznej zgodności tkankowej, co zainicjowało mechanizm ostrego odrzucenia przeszczepu; zob. M. Boratyńska, *Odpowiedzialność cywilna w zespole medycznym z udziałem pielęgniarek* [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, red. A. Górski, E. Sarnacka, Warszawa 2018, s. 27–30. Warto jednak podkreślić, że wyjątek pozostaje wyjątkiem i poza jego zakresem nadal działa zasada zaufania – w tym wypadku lekarz miałby np. prawo domniemywać, że wpisy w dokumentacji są zgodne z rzeczywistością.

¹⁸³ Obowiązki zasady względnej nieufności dopatrywano się kiedyś w komunikacji drogowej; miało to polegać na tym, że kierowca „dopóty nie powinien przejawiać zaufania, dopóki zachowanie się innych użytkowników drogi nie wskaże, że będą oni w konkretnej sytuacji przestrzegać przepisu”, tj. dopóki z ich zachowania się nie wynika przeciwieństwo; wyrok SN z 9.12.1959 r., I K 598/59, OSPiKA 1961/3, poz. 85; por. A. Bachrach, *Nieufność i zaufanie w ruchu drogowym*, „Palestra” 1965/5, s. 34.

Należy zaznaczyć, że „ograniczone zaufanie” i „względna nieufność” nie są tożsame, choć taką tezę wypowiedział przed laty Sąd Najwyższy („ograniczone zaufanie pokrywa się z zasadą względnego braku zaufania”; zob. powołany wyżej wyrok SN z 9.12.1959 r., I K 598/59). Stanowisko Sądu Najwyższego było oczywiście błędne; domniemanie, że inni ludzie postępują właściwie, jest czymś zupełnie innym niż domniemanie, że wszyscy działają źle; zob. R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 147–148 (art. 4 teza 5).

¹⁸⁴ W odniesieniu do komunikacji drogowej wyrażono pogląd, że zasady te są nieakceptowalne z prakseologicznego punktu widzenia – pierwsza zbyt obniża poziom bezpieczeństwa, druga w ogóle paraliżowałaby komunikację; R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym...*, s. 148 (art. 4 teza 6).

Podobne twierdzenie byłoby trafne, i to nawet w wyższym stopniu, w odniesieniu do medycyny. Zasada **zupełnego** braku zaufania, gdyby ją traktować ściśle i dosłownie, nakazywałaby każdemu lekarzowi domniemywać *a priori*, że jego współpracownicy mogą być niekompetentni, ich działania wadliwie, pacjenci mogą symulować lub dyssymulować, wpisy w dokumentacji mogą być nierzetelne, instrumenty lub urządzenia techniczne – niesprawne lub z innych powodów niezdatne do użytku itd. Do każdej z tych ewentualności musiałby on dostosować przyszłe działania własne, zweryfikować osobiście wszystkie ustalenia innych osób, sprawdzić w każdym szczególe wyniki ich dotychczasowych działań itd. Brak tu miejsca na obszerniejsze rozważania, ale jest chyba oczywiste, że takie działanie byłoby faktycznie nie do urzeczywistnienia.

¹⁸⁵ Trudno w istocie powiedzieć, na czym konkretnie miałyby polegać aktywne okazanie przez bliźniego, że w dalszym ciągu zaistniałej sytuacji zachowa się on właściwie.

Zasada ograniczonego zaufania doprecyzowuje treść wielu reguł szczegółowych, sama natomiast nie ustanawia żadnej reguły samoistnej (zakazu ani nakazu). Określano ją więc jako „normę korekcyjną”¹⁸⁶, względnie „zasadę korygującą”¹⁸⁷.

Metareguły w dziedzinie ostrożności mogą posługiwać się kryteriami wartościującymi i wówczas przypominają klauzule generalne. W medycynie taki charakter ma nakaz działania w najlepszym interesie pacjenta, przy uwzględnieniu potencjalnych korzyści, strat i ryzyk. Może on niekiedy wywierać przemożny wpływ na decyzję kliniczną, rozstrzygając kolizje reguł szczegółowych, jak np. zbieg wskazania z przeciwwskazaniem. Należy w tym miejscu przypomnieć, że rozstrzyganie kolizji między normami *stricte* prawnymi w medycynie nie odbywa się według jakiegoś prostego mechanizmu; szczególne reguły kolizyjne właściwe prawu medycznemu (racjonowanie świadczeń, *triage*) są mało czytelne, zaś reguła generalna wynikająca z art. 26 § 5 k.k. – w praktyce nieużyteczna¹⁸⁸. Na tym tle metareguły właściwe dla norm ostrożności wydają się znacznie bardziej funkcjonalne.

Za pośrednictwem kryteriów wartościujących ostrożność zostaje z kolei połączona z ocenami o charakterze nie tyle już ostrożnościowym (technicznym, prakseologicznym), ile po prostu etycznym. I tak np. wspomniany wyżej obowiązek działania na rzecz pacjenta odwołuje się *implicite* do kategorii interesu pacjenta, co z kolei musi uwzględniać jego własne rachunki: co jest dlań w aktualnej sytuacji korzystne, co szkodliwe, jakie koszty lub ich ryzyko jest gotów podjąć dla określonej korzyści zdrowotnej (lub tylko jej szansy)¹⁸⁹. W prawie medycznym przekłada się to następnie na instytucję „poinformowanej” zgody. Norma nakazująca podejmować czynności lecznicze tylko na podstawie i w granicach takiej zgody sama w sobie raczej nie jest regułą ostrożności¹⁹⁰, jest jednak „regułą postępowania z dobrem prawnym” (zdrowiem)¹⁹¹.

¹⁸⁶ A. Bachrach, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim*, Warszawa 1974, s. 282.

¹⁸⁷ P. Konopka, „Rażąco naruszenie zasad bezpieczeństwa” pojęciem pomocniczym dla przypisania skutku w art. 177 k.k., *CzPKiNP* 2010/3, s. 36–37.

¹⁸⁸ Por. uwagi w *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 577–583.

¹⁸⁹ Nawet gdyby zdrowie jako **dobro** prawne pojmować jako pewien niepodzielny monolit, istniejący obiektywnie i niezależnie od woli, ocen, preferencji i potrzeb pacjenta (a skłonność taka jest w doktrynie wyraźnie widoczna; por. *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, rozdział I pkt 4.2), pojęcie **interesu zdrowotnego** musi być zindywidualizowane, zsubiektywizowane i uwzględniać wartość utylitarną zdrowia oraz „wartość z upodobania”, jaką pacjent przypisuje poszczególnym własnym funkcjom cielesnym.

¹⁹⁰ Mimo pewnych zastrzeżeń szczegółowych co do argumentacji należy zgodzić się z konkluzją M. Byczyka, że wymóg uzyskania zgody pacjenta sam w sobie nie stanowi reguły ostrożności, natomiast zgoda i reguły ostrożności są z sobą „immanentnie sprzężone” (M. Byczyk, *Normy ostrożności...*, s. 99).

¹⁹¹ Zgoda pacjenta jako instytucja prawna nie powstała w imię abstrakcyjnej wolności, lecz stanowi instrument zarządzania przez osobę jej własnym zdrowiem i rachunkiem zysków, strat, szans i ryzyk w tym zakresie. Por. uwagi w: *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, s. 142–144.

W przeciwieństwie do przepisów prawa reguły ostrożności **nie mają konkretnego, wiążącego sformułowania**: ta sama norma może być w bardzo różny sposób wyrażona w poszczególnych źródłach (zbiorach zaleceń, podręcznikach, artykułach naukowych itd.). Interpretacja językowa nie ma tu poważniejszego znaczenia, a stosowalność i sens reguł ostrożności zależą nie tyle od ich brzmienia, ile od uzasadnienia (teoretycznego lub empirycznego) i efektów funkcjonalnych, których się od nich oczekuje. „Użytkownik” reguł ostrożności, którym w medycynie jest zazwyczaj lekarz, a także osoby dokonujące *ex post* ocen w tym zakresie (*sui generis* adresaci wtórni – dotyczy to zwłaszcza organów procesowych) powinni więc dochodzić raczej ducha niż litery owych norm.

1.3. POJĘCIE I RODZAJE BŁĘDU MEDYCZNEGO

1.3.1. POJĘCIE BŁĘDU MEDYCZNEGO

Powstanie odpowiedzialności lekarza za szkodę wyrządzoną pacjentowi w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych może być wynikiem błędu popełnionego w czasie wykonywania czynności zawodowych. Błąd ten nazywany jest zamiennie błędem w sztuce lub inaczej błędem w sztuce medycznej, błędem lekarskim lub błędem wiedzy lekarskiej. O ile pierwsze dwa określenia są szersze i odnoszą się do wszystkich osób wykonujących zawód medyczny, o tyle dwa ostatnie dotyczą jedynie lekarzy oraz lekarzy dentyków. Dodatkowo we współczesnej literaturze podkreśla się, że błędu w zakresie diagnozy czy terapii może dopuścić się każdy pracownik medyczny (np. pielęgniarka lub położna, ratownik medyczny czy fizjoterapeuta), a nie tylko lekarz, i dlatego pojęcie błędu medycznego jest zakresowo szersze niż pojęcie błędu lekarskiego (błędu w sztuce lekarskiej)¹⁹².

W starszym piśmiennictwie, nawiązując do terminologii wypracowanej w nauce niemieckiej, posługiwano się określeniem „błąd w sztuce lekarskiej”. Sztuka ujmowana była przy tym kompleksowo jako postępowanie według reguł i norm obowiązujących w danej korporacji zawodowej. Z biegiem czasu uznano, że medycyna należąca do nauk ścisłych nie różni się od innych dziedzin badających rzeczywistość materialną; w związku z tym nie można jej traktować jako sztuki, a lekarza jako artysty¹⁹³. Stanowisko powyższe wyrażone po

¹⁹² T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 457.

¹⁹³ Wyrok SN z 8.12.1953 r., II K 811/53, niepubl. Analogiczne stanowisko przyjmują M. Filar oraz Z. Marek. Ostatni z autorów zadaje nawet pytanie: „czy można byłoby karać lekarza za to, że czegoś nie zrobił lub zrobił źle, ponieważ nie był dostatecznie utalentowany?”; tak Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 38. Za utrzymaniem tego ujęcia opowiada się natomiast B. Popielski,

raz pierwszy przez orzecznictwo karne zostało następnie przyjęte przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego¹⁹⁴. Obecnie większość przedstawicieli nauki prawa medycznego posługuje się terminem „błąd medyczny”, co jest uzasadnione także z tego względu, że w tym najszerszym znaczeniowo pojęciu mieszczą się uchybienia wszystkich osób wykonujących zawód medyczny, nie tylko lekarzy, ale też pielęgniarek i położnych, fizjoterapeutów, ratowników medycznych oraz diagnostów laboratoryjnych¹⁹⁵. Przystępując do omówienia prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie poglądów na temat znaczenia terminu „błąd medyczny”, należy jednak zaznaczyć, że ze względu na to, iż pierwotnie posługiwano się tym pojęciem wyłącznie w odniesieniu do czynności lekarskich, a nawet wężiej – zabiegów leczniczych czy po prostu leczenia, stanowiska prezentowane w tym zakresie przez poszczególnych autorów nawiązują często wyłącznie do wykonywania zawodu przez lekarza z pominięciem innych pracowników medycznych.

Mimo dużego znaczenia praktycznego ani w nauce prawa medycznego, ani w orzecznictwie sądowym nie została wypracowana jednolita definicja błędu medycznego. Zgodnie z najstarszym ujęciem przez błąd medyczny rozumie się czynność (zaniechanie) w zakresie diagnozy i terapii niezgodną z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym¹⁹⁶. Na lekarzu spoczywa bowiem szczególny obowiązek dochowania należytej staranności i powszechnie obowiązujących

podnosząc, że medycyna jako nauka niewątpliwie ścisła i przyrodnicza zawiera też w sobie, wynikające z jej głęboko humanitarnego oblicza, pewne nieuchwytnie, subiektywne elementy, co najmniej bliskie szeroko rozumianemu pojęciu sztuki; tak B. Popielski, *Pogranicze etyki i prawa* [w:] *Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1985, s. 135. Jeszcze inny autor, J. Sawicki, stwierdza: „należy wreszcie zdać sobie sprawę i z tego, że rozpoznawanie choroby osiąga lekarz często nie drogą logicznego rozumowania, lecz przez niezwykle dar, jakim natura go wyposażała do wczucia się w położenie chorego, przez fakt wspaniałej intuicji, którą nie każdy dysponuje w stopniu równym, a która zrównuje ten piękny zawód z wielką – prawdziwą sztuką”; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym...*, s. 26.

¹⁹⁴ Wyrok SN z 1.04.1955 r., IV CR 39/54, OSNCK 1957/1, poz. 7. Pomimo takiej generalnej zmiany w niektórych orzeczeniach nadal sądy posługują się terminem „błąd w sztuce lekarskiej”; zob. wyrok SA w Warszawie z 22.08.2012 r., I ACa 178/12, LEX nr 2218637.

¹⁹⁵ W literaturze zwraca się uwagę na nadrzędność terminu „błąd medyczny” w stosunku do innego rodzaju błędów, ponieważ obejmuje on także przypadki tzw. błędów organizacyjnych, których dopuścić się mogą osoby niewykonyjące zawodów medycznych, jak np. menadżerowie służby zdrowia czy osoby organizujące udzielanie świadczeń zdrowotnych. Por. na ten temat K. Jaegermann, Z. Marek, E. Baran, *Błąd organizacyjny w służbie zdrowia*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1982/1–2, s. 3; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 458. Należy jednak zauważyć, że w wielu monografiach autorzy zamiennie posługują się sformułowaniami „błąd w sztuce lekarskiej” i „błąd lekarski” czy „błąd medyczny”. Podobnie w judykaturze nadal można spotkać sformułowanie „błąd w sztuce”. Tytułem przykładu, SA w Warszawie w wyroku z 22.08.2012 r., I ACa 178/12, LEX nr 2218637, podkreślił, że zaniechanie przez chirurga sprawdzenia stanu w polu operacyjnym jest błędem sztuki lekarskiej.

¹⁹⁶ Definicja ta wywodzi się z nauki niemieckiej, od R. Virchow.

reguł postępowania według aktualnie obowiązującej wiedzy medycznej. Stanowisko to jest najczęściej przyjmowane przez judykaturę. Natomiast w doktrynie prawa medycznego powoływane są różne definicje błędu medycznego, formułowane zarówno przez przedstawicieli prawa karnego, jak i prawa cywilnego. I tak L. Wachholz definiował błąd medyczny jako „nieumyślne uszkodzenie ciała lub pozbawienie życia chorego (...) wskutek nieświadomości zasad sztuki lub zaniedbania, przy czym błąd tylko wtedy może być uznany za karygodny, jeżeli był widoczny, jeżeli można go było uniknąć przez stosowanie zwykłych, a nie nadzwyczajnych wiadomości lub zręczności”¹⁹⁷. Według Z. Marka „lekarz popełnia błąd, jeżeli nie rozpoznał, leczyl nieprawidłowo, zaniedbał lub zlekceważył chorego, podjął się leczenia, mimo nieposiadania odpowiedniej biegłości, czyli nie zrobił dla chorego wszystkiego co mógł i powinien”¹⁹⁸. Zdaniem A. Liszewskiej „błąd w sztuce medycznej oznacza naruszenie przez lekarza (świadomego tego, że podejmuje czynność medyczną) obowiązujących go w konkretnym wypadku, 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 ostrożności”¹⁹⁹. Tak rozumiany błąd może wynikać zarówno z czynności leczniczych, jak i nieleczniczych. Zgodnie z interpretacją J. Sawickiego przez błąd w sztuce należy rozumieć błędne z medycznego punktu widzenia rozpoznanie lub leczenie w wyniku braku wiadomości przeciętnie wymaganych od praktykującego lekarza bądź braku należytej staranności, przy zachowaniu której nie nastąpiłyby skutki ujemne dla zdrowia lub życia pacjenta²⁰⁰.

Porównując definicje przyjmowane przez poszczególnych autorów, należy podkreślić, że ujęcie błędu medycznego jest odmiennie interpretowane przez przedstawicieli nauki prawa karnego oraz prawa cywilnego. Wiąże się to bezpośrednio z różnicą priorytetów w zakresie funkcji, jakie winna spełniać odpowiedzialność karna i cywilna, jak też z przesłankami warunkującymi powstanie jednej i drugiej odpowiedzialności, które podporządkowane są realizacji tych funkcji²⁰¹. Jak już wspomniano, podstawową funkcją odpowiedzialności cywilnej jest kompensacja szkód wynikających z nieprawidłowego postępowania względem pacjenta. Powstaje zatem naturalne dążenie do jak najszerszego wyznaczenia pola tej odpowiedzialności poprzez większą niż w prawie karnym obiektywizację jej przesłanek. W odniesieniu do odpowiedzialności karnej

¹⁹⁷ L. Wachholz, *Medycyna sądowa*, Kraków 1925, s. 429.

¹⁹⁸ Z. Marek, *Błąd medyczny*, s. 36.

¹⁹⁹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, s. 28.

²⁰⁰ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym...*, s. 147.

²⁰¹ Por. szerzej pkt 1.1.

przed kompensacją na pierwszy plan wysuwają się funkcje: ochronna i represyjna. To sprawia, że pojawia się tendencja do większej subiektywizacji przesłanek tej odpowiedzialności²⁰².

W prawie karnym poglądy na temat umiejscowienia błędu medycznego w ramach elementów struktury przestępstwa ewoluowały na przestrzeni dziesięcioleci od ujęcia subiektywnego, utożsamiającego błąd z winą lekarza wykonującego czynność medyczną, do obiektywnego, nakazującego rozważanie błędu na płaszczyźnie bezprawności czynu. Podstawą subiektywnego ujmowania błędu medycznego było postrzeganie naruszenia obowiązujących zasad postępowania zawodowego jako podstawy stawiania zarzutu winy w odniesieniu do sprawy, który powodował przez to negatywne dla życia lub zdrowia pacjenta skutki. Zwolennicy ujęcia subiektywnego nie czynili rozróżnienia między błędem w sztuce lekarskiej a winą nieumyślną w obu jej postaciach: lekkomyślności i niedbalstwa. Uważali, że skoro lekarz powinien orientować się w zasadach wiedzy i sztuki medycznej, to lekceważąc obowiązujące reguły postępowania, dopuszcza się tym samym co najmniej niedbalstwa²⁰³.

Powoli zaczęto jednak dostrzegać obiektywny charakter naruszenia reguł ostrożności w postępowaniu medycznym i łączyć postawienie lekarzowi zarzutu winy z okolicznościami, w jakich doszło do popełnienia błędu, oraz indywidualnymi cechami sprawcy. Pojawiło się wówczas w piśmiennictwie określenie: „zawiniony błąd lekarski”²⁰⁴, które sugerowało, że błąd ma charakter obiektywny, zaś вина musi zostać ustalona w oparciu o dodatkową ocenę, uwzględniającą okoliczności danego przypadku, w tym indywidualne umiejętności i zdolności lekarza.

Pogląd, zgodnie z którym błąd medyczny ma charakter obiektywny, a jego popełnienie nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności karnej, ponieważ nie oznacza automatycznego przypisania winy sprawcy, ma swoje źródło w doktrynie niemieckiej, a w piśmiennictwie polskim został po raz pierwszy

²⁰² Na temat rodzajów odpowiedzialności i ich funkcji zob. pkt 1.1.

²⁰³ Charakterystyczna jest wypowiedź J. Ruffa, który stwierdził, że nie budzi wątpliwości „odpowiedzialność lekarza za niedbalstwo i lekkomyślność, to znaczy za elementarne pogwałcenie swych zawodowych obowiązków”, J. Ruff, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1929, s. 10; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym...*, s. 26; W. Kulesza [w:] W. Wanatowska, W. Kulesza, *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988, s. 25–26.

²⁰⁴ L. Wachholz mówił o „karygodnym błędzie lekarskim” (L. Wachholz, *Medycyna sądowa*, s. 429), zaś W. Grzywo-Dąbrowski uważał, że lekarz może być za swoją czynność odpowiedzialny „tylko wtedy, gdy przekroczył ze szkodą dla chorego ogólnie przyjęte zasady postępowania w wypadku zwykłym, nie wymagającym jakichś nadzwyczajnych umiejętności i zdolności (...)”, W. Grzywo-Dąbrowski, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej (w zakresie rozpoznawania i leczenia chorób oraz wydawania orzeczeń lekarskich)*, Warszawa 1958, s. 12.

uwzględniony przez J. Sawickiego²⁰⁵ i znalazł następnie potwierdzenie w orzecnictwie²⁰⁶. Stanowisko to, co do zasady, nie budzi już dzisiaj wątpliwości, ale w rozważaniach na temat umiejscowienia błędu medycznego na płaszczyźnie przesłanek odpowiedzialności karnej istotne staje się także ustalenie relacji tego pojęcia do naruszenia reguł ostrożności (reguł postępowania z dobrem prawnym), które decyduje o sprzeczności czynu z normą sankcjonowaną, wyrażającą nakaz lub zakaz określonego zachowania, a zatem o jego bezprawności. Traktowanie błędu medycznego jako kategorii obiektywnej pozwala na dwie możliwe interpretacje znaczenia tego pojęcia. Błąd może oznaczać niezgodność zachowania (działania lub zaniechania) z abstrakcyjnym modelem postępowania wypracowanym w naukach medycznych albo też niezgodność z modelem postępowania uwzględniającym okoliczności konkretnej sytuacji. W tym pierwszym wypadku popełnienie tak rozumianego błędu nie będzie jeszcze przesądzało o naruszeniu obowiązku ostrożności, a tym samym o bezprawności czynu. W drugim natomiast błąd medyczny stanowi naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, co otwiera drogę do dalszego badania przesłanek odpowiedzialności karnej, w tym przede wszystkim przypisania skutku.

W doktrynie prawa karnego przeważa obecnie pogląd drugi, zgodnie z którym błąd medyczny należy traktować jako naruszenie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, a zatem z uwzględnieniem elementów danego stanu faktycznego²⁰⁷. Stanowisko to dobrze ilustruje następująca wypowiedź M. Filara: „Błędem w sztuce będzie więc nie to, co jest nim w abstrakcyjnej, idealnej sytuacji, lecz to, co jest nim w sytuacji konkretnej”²⁰⁸. Dlatego, tworząc wzorzec ostrożnego postępowania (zgodnego z regułami, których przestrzeganie minimalizuje ryzyko wystąpienia negatywnych skutków dla dobra prawnego), należy uwzględniać okoliczności tej konkretnej sytuacji, w jakiej znajdował się lekarz lub inny pracownik medyczny, którego czyn podlega ocenie prawnokarnej.

²⁰⁵ J. Sawicki, *O odpowiedzialności za błędny zabieg leczniczy. Problem winy*, PiP 1954/6, s. 1000; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegach leczniczym...*, s. 65.

²⁰⁶ Przełomowe pod tym względem było orzeczenie SN z 3.12.1958 r., IV K 28/58, PiP 1960/1, s. 200, z głosem J. Sawickiego; por. także wyrok SN z 8.09.1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974/2, poz. 26.

²⁰⁷ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, s. 22; P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, PiM 2004/4, s. 52; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 198; M. Filar, *Lekarskie...*, s. 111; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 462.

²⁰⁸ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 111. Podobnie wypowiada się A. Zoll, który podkreśla, że reguły postępowania przy zabiegach medycznych są wprawdzie kategorią obiektywną i ich naruszenie ma w związku z tym również charakter obiektywny, „z tym jednak zastrzeżeniem, że reguły te należy odnosić zawsze do konkretnego przypadku w tym sensie, że wyznaczają one sposób postępowania sumiennego, należycie wykształconego lekarza w konkretnej sytuacji, w jakiej lekarz ten mógł się znaleźć”, A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 53–54.

W szczególności należy wziąć pod uwagę trzy elementy wyznaczające zakres obowiązku ostrożności wymaganej w danych okolicznościach: kwalifikacje podmiotu wykonującego czynność, istniejące warunki techniczne, w tym rodzaj używanych narzędzi oraz sposób przeprowadzenia czynności²⁰⁹. Jak podkreśla A. Zoll, spełnienie obowiązku ostrożności wymaganej w danych okolicznościach oznacza, że sprawca powinien posiadać kwalifikacje odpowiednie do przeprowadzenia czynności pozostającej w związku z potencjalnym niebezpieczeństwem dla dobra prawnego, używać właściwych narzędzi do wykonania tej czynności oraz przeprowadzić ją w taki sposób, aby nie zwiększać ponad dopuszczalną miarę, wyznaczoną w oparciu o społeczny sens danej czynności, ryzyka dla dobra chronionego prawem²¹⁰. Jeżeli spełnienie reguły optymalnej nie jest w danym wypadku możliwe, np. z powodu obiektywnych braków wyposażenia szpitala w specjalistyczny sprzęt czy aparaturę, należy wyznaczyć regułę postępowania uwzględniającą ten brak, co nie wyklucza odpowiedzialności osób zobowiązanych do zapewnienia wymaganych warunków zabezpieczających należytą ochronę dóbr prawnych²¹¹.

Reguły postępowania względem dobra prawnego mają charakter obiektywny i nie zależą od właściwości podmiotu wykonującego daną czynność, są jednak dostosowane do warunków, w jakich ta czynność została podjęta²¹². Dlatego też w ramach przypisania odpowiedzialności karnej za błędy medyczne należy rozróżnić płaszczyznę obiektywną, sprowadzającą się do naruszenia obowiązku ostrożności, i podmiotową (subiektywną), w ramach której badamy, czy sprawca był indywidualnie zdolny do zachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności i czy mógł przewidzieć powstały skutek²¹³. Jak już wspomniano, błąd medyczny utożsamiamy tylko z płaszczyzną obiektywną. W ramach warunku przewidywalności skutku należy dalej rozróżnić przewidywalność obiektywną i indywidualną możliwość przewidywania, zależną od

²⁰⁹ Na temat elementów, które należy uwzględnić przy budowaniu wzorca ostrożnego postępowania w danych okolicznościach, por. m.in.: A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 154; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 34.

²¹⁰ A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1990/10, s. 35. Ujmując rzecz w największym skrócie, A. Zoll wskazuje, że ustalenie reguły ostrożności dla danej czynności następuje według następującego, trójelementowego schematu: **kto może dokonywać danej czynności, za pomocą czego i w jaki sposób** (zob. A. Zoll, *Brak wymaganych kwalifikacji działającego podmiotu jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne*, SP 1988/1–2, s. 249).

²¹¹ G. Rejman [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 455.

²¹² J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, s. 34.

²¹³ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 43.

cech i właściwości podmiotu podejmującego określone zachowanie. Przewidywalność obiektywna, która stanowi przesłankę bezprawności czynu, w przypadku spraw o błędy medyczne sprowadza się do ustalenia, że według aktualnego stanu wiedzy oraz praktyki medycznej powstanie określonego, negatywnego dla pacjenta skutku było obiektywnie możliwe do przewidzenia. Chodzi przy tym o możliwość rozpoznania zagrożenia przez osobę wyposażoną w kompetencje niezbędne do wykonania określonej czynności medycznej i posiadającą wiedzę na temat okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Możliwość rozpoznania zagrożenia należy oceniać *ex ante*, czyli przy uwzględnieniu stanu wiedzy sprzed podjęcia decyzji o wykonaniu lub zaniechaniu wykonania określonej czynności medycznej, a nie *ex post*, czyli po nastąpieniu skutku. Wyznaczenie reguły postępowania bez obiektywnej przewidywalności skutków, jakie postępowanie to może spowodować dla dobra prawnego, nie jest zatem możliwe. W literaturze niemieckiej jako przykład zależności między obiektywną przewidywalnością a określeniem reguły postępowania względem dobra wskazuje się, że do czasu odkrycia przez jednego z wiedeńskich lekarzy, iż przyczyną gorączki połogowej u kobiet jest operowanie niewysterylizowanymi narzędziami, nie można było ustalić odpowiedniej zasady ostrożnego postępowania, której przestrzeganie zapobiegałoby takiemu skutkowi²¹⁴. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, należy przyjąć, że obiektywna przewidywalność skutków dla życia lub zdrowia pacjenta, jakie mogą wiązać się z przeprowadzeniem (lub zaniechaniem przeprowadzenia) w określony sposób czynności medycznej, wyznacza reguły ostrożnego postępowania w danych okolicznościach, których przestrzeganie wyklucza postawienie zarzutu popełnienia błędu medycznego²¹⁵.

W tym miejscu należy jednak podkreślić, że o ile obiektywna przewidywalność możliwych następstw określonej czynności medycznej wyznacza reguły ostrożnego postępowania w danych okolicznościach, o tyle nie istnieje zależność odwrotna, która sprowadzałaby się do stwierdzenia, że postępowanie, które obiektywnie może spowodować negatywny skutek dla życia lub zdrowia pacjenta, należy traktować jako nieostrożne. Celem tworzenia reguł ostrożności nie jest bowiem wyeliminowanie z życia społecznego wszelkich zachowań

²¹⁴ P. Cramer [w:] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 1978, s. 235.

²¹⁵ Jak trafnie zauważył A. Zoll: „Podstawowym warunkiem obiektywnej sprzeczności zachowania z wymaganą w obrocie ostrożnością jest obiektywna możliwość przewidywania naruszenia wartości społecznej określonej w części szczególnej ustawy karnej. Sprawca w chwili czynu musi mieć obiektywną możliwość rozpoznania niebezpieczeństwa związanego z jego zachowaniem, niebezpieczeństwa dla określonej wartości społecznej. Musi mieć obiektywną możliwość rozpoznania, że jego zachowanie jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia”, A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 44.

ryzykownych, lecz jedynie minimalizowanie ryzyka zagrożenia dla dóbr prawnych wszędzie tam, gdzie jego występowanie jest społecznie akceptowalne. Bardzo dobrym przykładem są właśnie zabiegi medyczne, które często wiążą się przecież z ryzykiem rozmaitych powikłań, a mimo to istnieje pełna aprobata społeczna dla ich podejmowania, oczywiście za odpowiednio poinformowaną zgodą pacjenta. Wracając zatem do problemu zależności między obiektywną przewidywalnością negatywnych skutków a błędem medycznym postrzeganym jako naruszenie wymaganej ostrożności, należy podkreślić, że obiektywna przewidywalność nie implikuje nieostrożności. Nie będzie stanowiło błędu medycznego postępowanie lekarza polegające na wykonaniu operacji, z którą związane jest ryzyko negatywnych następstw, jeśli w świetle aktualnej wiedzy medycznej była ona konieczna dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta i została prawidłowo przeprowadzona. Obiektywna przewidywalność ewentualnych negatywnych skutków tej operacji (w postaci np. powikłań prowadzących nawet do śmierci czy poważnego uszczerbku na zdrowiu) nie oznacza, że lekarz postąpił nieostrożnie i popełnił błąd medyczny. W kategoriach błędu można by natomiast rozważać podjęcie określonej czynności w przypadku zbyt dużego ryzyka niepowodzenia, ale jest to zawsze kwestia oceny konkretnej sytuacji faktycznej, w której przykładowo brak jakiegokolwiek działania nieuchronnie prowadzi do śmierci pacjenta.

Mając na względzie powyższe uwagi, nie sposób bez zastrzeżeń zgodzić się z T. Sroka, który uważa, że naruszenie reguł postępowania względem dobra prawnego i obiektywna przewidywalność skutków takiego zachowania to dwie różne przesłanki odpowiedzialności karnej za błędy medyczne²¹⁶. Wprawdzie przewidywanie negatywnych następstw czynności medycznej nie oznacza, że jej podjęcie (albo zaniechanie podjęcia) i przeprowadzenie w określony sposób przesądza naruszenie reguł ostrożności, ale reguły te mogą być wyznaczone tylko w oparciu o aktualny stan wiedzy, dzięki któremu wiadomo, jak postępować, aby osiągnąć podstawowy cel czynności medycznej, czyli poprawę zdrowia albo zapobiegnięcie śmierci, minimalizując jednocześnie ryzyko negatywnych następstw. Podsumowując – reguły ostrożności tworzone są także dla postępowań, z którymi wiąże się prawdopodobieństwo naruszenia dobra prawnego, pod warunkiem jednak, że mieszczą się one w granicach społecznej akceptacji, a ten

²¹⁶ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 462–463. Autor uważa, że „błąd medyczny oznacza zachowanie naruszające reguły postępowania z dobrem prawnym w postaci życia lub zdrowia człowieka i nie odnosi się do pozostałych przesłanek naruszenia normy sankcjonowanej zakazującej powodowania skutku lub nakazującej zapobieganie skutkowi”, czyli także do obiektywnej przewidywalności skutku.

warunek spełniają w większości zabiegi medyczne, których celem jest ratowanie życia lub zdrowia człowieka²¹⁷.

Przyjmując, że błąd medyczny na płaszczyźnie przesłanek odpowiedzialności karnej oznacza naruszenie reguł ostrożności obowiązujących w danych okolicznościach, należy w dalszej kolejności doprecyzować, o jakie reguły w tym wypadku chodzi. Czy popełnienie błędu medycznego oznacza niezachowanie reguł wypracowanych na gruncie nauki i praktyki medycznej, czy także innych, powszechnie uznawanych reguł postępowania z dobrem prawnym, mieszczących się w ramach ogólnego nakazu ostrożności. Wymagana podczas wykonywania czynności medycznych ostrożność oznacza przecież nie tylko przestrzeganie zasad wynikających z aktualnej wiedzy i praktyki medycznej, ale także powszechnie znanych i akceptowanych reguł postępowania. Zoperowanie przez pomyłkę niewłaściwego pacjenta stanowi naruszenie wymaganej ostrożności niezależnie od tego, w jaki sposób przeprowadzona została operacja (zgodnie lub niezgodnie z regułami wiedzy i praktyki lekarskiej). Do stwierdzenia takiej nieostrożności nie jest jednak wymagana specjalistyczna wiedza i w tym sensie mamy do czynienia z naruszeniem ogólnie obowiązującej reguły postępowania, a nie z naruszeniem zasad wiedzy i praktyki medycznej.

W literaturze można spotkać dwa przeciwstawne poglądy na temat znaczenia terminu „błąd medyczny” w kontekście charakteru naruszonych reguł ostrożności. Według pierwszego z nich błędem medycznym nazywamy tylko takie postępowanie, które narusza reguły wiedzy i praktyki medycznej, a do jego stwierdzenia wymagana jest opinia biegłego²¹⁸. Stanowisko przeciwne zakłada, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej każdy przypadek naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym, niezależnie od tego, czy dotyczy reguł wiedzy i praktyki medycznej, czy polega na zwykłym zaniedbaniu, może stanowić podstawę przypisania skutku i dlatego w pojęciu *lege artis* mieszczą się nie tylko reguły wiedzy i sztuki (praktyki) medycznej, ale także obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych z należytą starannością²¹⁹. O należytej staranności

²¹⁷ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 44–45. Autor słusznie podkreśla, że: „Norma prawna nie może zakazywać w ogóle działań, które są np. niebezpieczne dla życia. Może zakazywać jedynie działań przekraczających pewien dopuszczalny, ze względu na potrzeby życia, próg zagrożenia dla dobra stanowiącego wartość społeczną. Jeżeli próg ten nie zostanie przekroczony, to nawet przy możliwości przewidywania niebezpieczeństwa nie ma naruszenia wymaganej w obrocie ostrożności”.

²¹⁸ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, s. 29; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 110 i 117. W tym kierunku wypowiada się także orzecznictwo; por. wyrok SN z 1.04.1955 r., IV CR 39/54, OSNCK 1957/1, poz. 7; wyrok SN z 17.02.1967 r., I CR 435/66, OSNC 1967/10, poz. 177; wyrok SN z 12.02.2013 r., II KK 124/12, LEX nr 1277607.

²¹⁹ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 464–467.

decyduje natomiast przestrzeganie reguł wynikających z aktualnego poziomu wiedzy oraz powszechnie przyjętej praktyki medycznej, w ramach której mieszczą się nie tylko szczególne zasady związane z medycznym charakterem wykonywanej czynności, ale także inne, powszechnie uznane i akceptowane reguły postępowania²²⁰.

Należy podkreślić, że z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności karnej nie ma znaczenia, czy pracownik medyczny naruszył regułę postępowania wypracowaną w naukach medycznych, czy też inną, powszechnie znaną i akceptowaną regułę ostrożności. Konstatacja ta stała się także podstawą negowania znaczenia terminu „błąd medyczny” na gruncie prawa karnego i postulowania zastąpienia go pojęciem nieostrożności²²¹. Podkreślano przy tym, że nie ma potrzeby rozdzielania takich przypadków niezachowania ostrożności w postępowaniu medycznym, które stanowią błąd medyczny, od przypadków stanowiących zwykłe zaniedbanie, zwłaszcza że kryteria tego podziału są niejasne i płynne²²². Doceniając znaczenie powyższych wątpliwości, warto jednak podkreślić, że pojęciem błędu medycznego posługujemy się nie tylko na płaszczyźnie przesłanek odpowiedzialności karnej czy cywilnej (szerzej – odpowiedzialności prawnej), lecz jest to termin używany także w języku potocznym, w którym oznacza zaniedbanie ze strony pracownika medycznego (najczęściej lekarza) skutkujące wyrządzeniem pacjentowi szkody. Na gruncie prawa nadajemy mu jednak odpowiednie znaczenie w zależności od tego, jak skonstruowane zostały ogólne przesłanki odpowiedzialności w ramach danej dziedziny prawa. Przyjmując, że dla potrzeb odpowiedzialności karnej oznacza on niezachowanie ostrożności wymaganej w postępowaniu medycznym, ustalenie zaistnienia tej przesłanki wymaga specjalistycznej wiedzy, a zatem zasięgnięcia opinii biegłego, i to niezależnie od tego, czy w ramach wzorca postępowania chodzi o określenie reguł opartych wyłącznie na wiedzy medycznej, czy także innych reguł, których przestrzeganie wymagane jest w związku z wykonywaniem danej czynności. Dlatego można zaproponować, aby posługiwanie się pojęciem błędu medycznego było uprawnione w każdym wypadku, gdy określenie reguł ostrożności obowiązujących podczas wykonywania danej czynności medycznej wymaga odwołania się do opinii medyka, zaś nieuprawnione wtedy, gdy takie odwołanie nie jest konieczne dla ustalenia, że został spełniony jeden z warunków odpowiedzialności karnej.

²²⁰ Wyrok SN z 10.12.2002 r., V KK 33/02, LEX nr 75498.

²²¹ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 53. Jak zauważa T. Sroka, „każda sytuacja stanowiąca naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, niezależnie od tego, czy zostanie uznana za błąd medyczny, czy za zwykłe zaniedbanie, będzie mogła być podstawą przypisania skutku”, T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 465.

²²² T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 466–467.

Pamiętać przy tym należy, na co zwrócił uwagę P. Konieczniak, że odróżnianie nieostrożności „zwykłej” od „kwalifikowanej” (błędu medycznego) nie ma znaczenia na płaszczyźnie przesłanek odpowiedzialności karnej, ponieważ w każdym wypadku chodzi o przypisanie sprawcy niezachowania reguł ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, o której stanowi art. 9 § 2 k.k.²²³ Biorąc jednak pod uwagę, że termin „błąd medyczny” jest powszechnie używany w literaturze prawniczej, orzecznictwie sądowym oraz praktyce lekarskiej, nadanie mu znaczenia nawiązującego do szczególnych reguł postępowania opartych na wiedzy i praktyce medycznej wydaje się uzasadnione tym bardziej, że chodzi także o aspekt procesowy. O ile stwierdzenie naruszenia powszechnie znanych reguł postępowania względem dóbr prawnych nie wymaga powoływania biegłych, o tyle w odniesieniu do błędów medycznych, rozumianych w sposób wyżej zaproponowany, konieczne staje się uzyskanie opinii specjalisty, ponieważ mamy wówczas do czynienia z wiadomościami specjalnymi, o których stanowi art. 193 § 1 k.p.k. Co więcej, sąd w takim przypadku nie może zrezygnować z powołania biegłych, ponieważ – jak czytamy w postanowieniu Sądu Najwyższego – „interpretacja tego przepisu, tak w judykaturze, jak i w doktrynie, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że powołanie biegłego w sytuacji, o jakiej mowa w § 1 omawianego przepisu nie jest prawem, a obowiązkiem sądu”²²⁴.

Ostatnią kwestią wymagającą rozważenia jest relacja między błędem medycznym a nieumyślnością. Nie ulega wątpliwości, że pojęciem tym posługiwano się w kontekście odpowiedzialności karnej za czyn nieumyślny, a zwolennicy poglądu, zgodnie z którym błąd należy utożsamiać z winą lekarza, nawiązywali w swoich wypowiedziach do lekkomyślności i niedbalstwa jako form winy nieumyślnej²²⁵. We współczesnej literaturze coraz częściej można jednak spotkać pogląd, że naruszenie reguł postępowania względem dobra prawnego charakteryzuje zarówno czyny umyślne, jak i nieumyślne²²⁶. Jest to kategoria obiektywna i niezależna od tego, czy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego (w omawianym wypadku wyrządzenia szkody pacjentowi w postaci spowodowania negatywnego dla jego życia lub zdrowia skutku), czy też popełnia taki czyn nieumyślnie (bez zamiaru)²²⁷. Jak słusznie jednak podkreśla J. Giezek, w odniesieniu do czynów

²²³ Zob. P. Konieczniak, pkt 1.2.

²²⁴ Postanowienie SN z 17.05.2007 r., II KK 331/06, Prok. i Pr.-wkł. 2007/10, poz. 14.

²²⁵ Por. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym...*, s. 147.

²²⁶ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 35; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 43; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 96 i n.

²²⁷ Bardzo dobrze myśl tę oddaje następująca wypowiedź J. Giezka: „Jeżeli bowiem do przesłanek czynu popełnianego nieumyślnie zaliczymy obowiązek ostrożności lub – mówiąc szerzej – obowiązek przestrzegania reguł postępowania wobec dobra prawnego, formułowany na podstawie

umyślnych naruszenie wymaganej ostrożności jest jedynie dodatkową (subsidiarną) przesłanką odpowiedzialności, ponieważ główną jej podstawę stanowi świadome dążenie sprawcy do popełnienia czynu zabronionego²²⁸.

Opowiadając się za obiektywnym rozumieniem błędu medycznego, należy uznać, że jest on niezależny od nastawienia sprawcy, a to z kolei otwiera możliwość przypisania pracownikowi medycznemu odpowiedzialności także za czyn umyślny. W orzecznictwie spotyka się przykłady stawiania lekarzowi, który zaniechał wykonania u pacjenta badań koniecznych do postawienia prawidłowej diagnozy i wdrożenia leczenia zapobiegającego dalszemu rozwojowi choroby, zarzutu umyślnego narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 2 k.k.). Ilustracją może być stan faktyczny, w którym lekarze zaniechali zlecenia diagnostyki u pacjentki z objawami niedokrwienia górnej kończyny. Na skutek ostrego zatoru tętnicy ramiennej kończynę tę trzeba było amputować. Prokurator postawił lekarzom opiekującym się pacjentką zarzut umyślnego narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz nieumyślnego spowodowania takiego uszczerbku²²⁹. Oznacza to, że w ocenie prokuratora niezachowanie wymaganej w podanych okolicznościach ostrożności nastąpiło mimo przewidywania możliwości nastąpienia skutku w postaci ciężkiego kalectwa, na którego powstanie lekarze godzili się, i spełniało tym samym znamiona czynu umyślnego (ale tylko w odniesieniu do skutku wskazanego w art. 160 k.k., czyli bezpośredniego niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu). Podany przykład pokazuje, że popełnienie błędu medycznego rozumianego jako naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym nie zależy od nastawienia sprawcy do możliwości naruszenia tego dobra lub narażenia go na niebezpieczeństwo. Tym niemniej należy jednak podkreślić, że w większości wypadków popełnienie błędu medycznego jest związane z przypisaniem odpowiedzialności karnej za czyn nieumyślny przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta.

Z kolei cywiliści przyjmują zazwyczaj, że błąd lekarski zawiera w swej treści obiektywny element winy²³⁰. Takie stanowisko zajmuje m.in. M. Nesterowicz, który stwierdza, że „błąd jest w sztuce lekarskiej, co nie przesądza jeszcze

dającego się przewidzieć związku między określonym zachowaniem a skutkiem, to obowiązku takiego nie możemy na płaszczyźnie umyślnie popełnianego czynu zabronionego odrzucać tylko dlatego, że sprawca świadomie dążył do osiągnięcia negatywnego skutku”, J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, s. 35.

²²⁸ J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, s. 35.

²²⁹ Stan faktyczny został opisany w wyroku SN z 7.12.2006 r., V KK 91/06, OSNKW 2007/2, poz. 18.

²³⁰ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SN z 5.03.1974 r., I PR 518/73*, NP 1975/1, s. 148.

o odpowiedzialności tego podmiotu²³¹. Jej ustalenie jest bowiem możliwe dopiero po stwierdzeniu subiektywnego elementu winy lekarza. Błąd należy – według tego autora – ujmować ściśle jako postępowanie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy medycznej. Jest to zatem kategoria obiektywna, niezależna od konkretnej osoby czy okoliczności, które są jedynie istotne dla ustalenia subiektywnego elementu winy lekarza. Jak przy tym podkreśla M. Sośniak, stwierdzenie błędu dostarcza jedynie naukowych kryteriów oceny zachowania lekarza, ale nie oznacza jednocześnie, że naruszył on ów model wzorowego postępowania²³². Jego wystąpienie nie przesądza bowiem jeszcze ani o winie, ani o niedopełnieniu obowiązku staranności. Analogiczne stanowisko przyjmuje orzecznictwo cywilne²³³. Jak bowiem zauważa Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 12.07.2016 r., element obiektywny winy łączy się z naruszeniem zasad wynikających z wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i wiedzy medycznej²³⁴. Wymóg sprzeczności zachowania lekarza z wiedzą medyczną w zakresie dla niego „dostępnym” wyznacza granicę odpowiedzialności z uwagi na możliwość przewidzenia błędu lub zapobieżenia jego wystąpienia. Podkreśla się, że obowiązująca wiedza medyczna powinna być oceniana na dzień popełnienia błędu, co ma decydujące znaczenie w przypadku długoletnich procesów odszkodowawczych. Ustalenie błędu medycznego jest zatem uzależnione od pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności z chwili przeprowadzania czynności leczniczej, zwłaszcza tych danych, którymi lekarz wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki²³⁵. Natomiast przy rozstrzyganiu o winie lekarza (w jakiegokolwiek jej postaci) konieczne jest odtworzenie rzeczywistego wewnętrznego procesu motywacyjnego na podstawie faktów zewnętrznych oraz właściwości osobistych sprawcy.

Pojęcie błędu medycznego, jako kategoria obiektywna, wymaga odwołania się do aktualnej wiedzy oraz powszechnie przyjętej praktyki medycznej. Tylko w ten sposób można zbudować wzorzec postępowania uwzględniającego

²³¹ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 96.

²³² M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 68–69.

²³³ Tytułem przykładu w wyroku z 5.02.1974 r., I PR 518/73, SN uznał, że „lekarzowi można przypisać winę za błędną diagnozę tylko wówczas, jeżeli zostanie wykazane, że nie da się ona usprawiedliwić w świetle aktualnego stanu nauki w Polsce”.

²³⁴ Wyrok SA w Łodzi z 12.07.2016 r., I ACa 57/16, LEX nr 2106863.

²³⁵ Wyrok SN z 8.09.1973 r., I KR 116/72, OSNKW 1974/2, poz. 26.

okoliczności danego przypadku, na podstawie którego dokonywana jest ocena z punktu widzenia zachowania reguł ostrożności. Należy przy tym podkreślić, że prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej jest zagwarantowane ustawowo, a obowiązujące w tym zakresie przepisy zawierają ogólne zasady, na podstawie których należy określić standard postępowania w konkretnym wypadku. Jednym z takich przepisów jest art. 4 u.z.l., który stanowi, że lekarz ma obowiązek wykonywania zawodu „zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”²³⁶. Ze względu na ogólny charakter regulacji prawnych odnoszących się do obowiązujących standardów udzielania określonego świadczenia zdrowotnego pojawia się potrzeba bardziej szczegółowego wskazania elementów branych pod uwagę przy tworzeniu wzorca należytego postępowania w konkretnym stanie faktycznym, odnoszących się zarówno do osoby wykonującej daną czynność, jak też wypracowanych w nauce oraz praktyce metod postępowania medycznego. W niewielkim tylko zakresie standardy postępowania zostały uregulowane w rozporządzeniach wydanych na podstawie art. 22 ust. 5 u.d.l.²³⁷ i mają charakter wiążący. W pozostałych przypadkach należy odwoływać się do aktualnej wiedzy i praktyki medycznej, przy czym nie zawsze istnieje tylko jedna powszechnie akceptowana metoda postępowania.

Odnosnie do metod postępowania medycznego w nauce wyróżnia się następujące kategorie: metody powszechnie odrzucone, metody powszechnie akceptowane, metody niesprawdzone oraz kwestionowane²³⁸. Dwie pierwsze kategorie nie budzą zasadniczych wątpliwości, ponieważ w każdym wypadku zastosowanie metody powszechnie odrzuconej, czyli takiej, która jest nieskuteczna, błędna lub niebezpieczna, będzie potraktowane jako błąd medyczny, zaś zastosowanie metody powszechnie akceptowanej oznacza, że postępowanie było prawidłowe, chyba że w grę wchodzi kwestia wyboru spośród co najmniej dwóch takich metod. W tym ostatnim wypadku pojawia się dodatkowe

²³⁶ Podobną regulację zawiera art. 6 ust. 1 u.p.p., stanowiąc, że „pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej”, oraz art. 11 ust. 1 u.z.p.p., który nakłada obowiązek wykonywania zawodu, „wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej”.

²³⁷ Na podstawie delegacji ustawowej minister właściwy do spraw zdrowia określił następujące standardy postępowania: standardy organizacyjne opieki zdrowotnej w dziedzinie patomorfologii (rozporządzenie z 18.12.2017 r., Dz.U. poz. 2435), standard organizacyjny opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii (rozporządzenie z 16.12.2016 r., Dz.U. poz. 2218 ze zm.), standard organizacyjny opieki okołoporodowej (rozporządzenie z 16.08.2018 r., Dz.U. poz. 1756).

²³⁸ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 307 i n. oraz podana tam literatura.

kryterium decydujące o zachowaniu wymaganej ostrożności, a mianowicie kryterium wyboru metody. Zasadniczo powinna zostać wybrana taka metoda, która daje największe prawdopodobieństwo powodzenia i wiąże się z najmniejszym ryzykiem dla pacjenta, czyli jest optymalna przy uwzględnieniu okoliczności indywidualnego przypadku (czyli tzw. wskazań medycznych). Pamiętać jednak należy, że pacjent musi być poinformowany o wszystkich uwarunkowaniach i skutkach zastosowania poszczególnych metod i wyrazić zgodę na ten sposób postępowania, który jest mu proponowany. W razie braku zgody na zastosowanie metody, zdaniem lekarza, optymalnej należy wybrać inną, powszechnie akceptowaną, na którą pacjent wyraził zgodę²³⁹.

Problem pojawia się wtedy, gdy nie istnieją w świetle aktualnej wiedzy medycznej metody powszechnie akceptowane, lecz tylko takie, które zostały uznane za bezpieczne i skuteczne jedynie przez niektóre ośrodki naukowe, przez inne natomiast są kwestionowane. Powstaje pytanie, czy zastosowanie takiej metody może zostać uznane za błąd medyczny i rodzić skutki prawne (czyli odpowiedzialność) w razie niepowodzenia. W literaturze przeważa pogląd, że brak powszechnej akceptacji dla uznanych w medycynie metod postępowania nie powinien ich wykluczać, a uzasadnione brakiem metody powszechnie akceptowanej ich zastosowanie nie stanowi naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym²⁴⁰. Każda uznawana współcześnie metoda postępowania może być zastosowana w praktyce, o ile istnieją ku temu wskazania, a brak powszechnej akceptacji nie oznacza, że mamy do czynienia z błędem medycznym.

Pozostaje jeszcze odnieść się do stosowania metod niesprawdzonych. Wydaje się, że do ich zastosowania należy stosować przepisy dotyczące eksperymentów medycznych, których przeprowadzenie wymaga spełnienia szeregu dodatkowych warunków²⁴¹.

Podsumowując, zgodność postępowania z aktualną wiedzą medyczną jest oceniana w zależności od okoliczności konkretnego stanu faktycznego, w oparciu o standardy wyznaczone albo przez akty prawa powszechnie obowiązującego (rozporządzenia wykonawcze do ustawy), albo też przez powszechną akceptację ośrodków naukowych. W razie braku powszechnej akceptacji można sięgać po metody uznawane przez niektóre szkoły medyczne. Naruszeniem reguł postępowania jest jednak zawsze zastosowanie metody powszechnie odrzuconej przez współczesną naukę.

²³⁹ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 308–309.

²⁴⁰ Por. E. Plebanek, *Odpowiedzialność karna lekarza za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w aspekcie leczenia za pomocą nierozpowszechnionych lub nowatorskich metod terapeutycznych*, PiM 2010/2, s. 53–54; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 61.

²⁴¹ Por. przepisy art. 21–29 u.z.l.

Określenie wzorca postępowania w oparciu o aktualny stan wiedzy wymaga nie tylko uwzględnienia okoliczności danego przypadku leżących po stronie pacjenta oraz placówki, w której podejmowane jest postępowanie medyczne, ale także poziomu wymagań stawianych osobie, która je podejmuje. Inne wymagania stawiane są pielęgniarkom czy położnym, a inne lekarzowi, w ramach zaś kręgu lekarzy należy dalej rozróżnić lekarza – stażystę od specjalisty, lekarza z długoletnią praktyką i doświadczeniem oraz lekarza stawiającego pierwsze kroki w zawodzie. Ważne jest jednak, że w każdym przypadku budowania wzorca postępowania medycznego obowiązuje także minimalny poziom wymagań²⁴². Wyznaczamy go w oparciu o abstrakcyjny model „rozsądnego, rozsądnego i kompetentnego lekarza danej specjalności, znajdującego się w analogicznej sytuacji co konkretny lekarz sprawca, znającego wszystkie elementy stanu faktycznego danego przypadku, które znał także sprawca, oraz mającego podobne możliwości działania zarówno techniczne, jak i organizacyjne”²⁴³.

Wzorzec postępowania, stanowiący podstawę do badania naruszenia reguł ostrożności w postępowaniu z dobrami pacjenta, należy określać na chwilę podejmowania czynności, a zatem *ex ante*, a nie na chwilę dokonywania oceny (*ex post*). Nie należy w związku z tym uwzględniać tych elementów stanu faktycznego, które były nieznane w czasie popełniania czynu, chociaż wpływałyby na dokonywaną *ex post* ocenę faktu nastąpienia skutku.

1.3.2. RODZAJE BŁĘDÓW MEDYCZNYCH

W nauce prawa medycznego przyjmowane są różne podziały błędów medycznych. Wskazuje się na błędy aktywne (np. zastosowanie nieprawidłowego leczenia) oraz błędy pasywne (zaniechanie wykonania określonej czynności medycznej), w zależności od rodzaju zachowania się pracownika medycznego; błędy ogólne oraz błędy szczegółowe. Najpopularniejszy podział błędów medycznych odnosi się do etapu udzielania świadczeń zdrowotnych, na jakim doszło do

²⁴² Na temat minimalnego poziomu wymagań por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 93; R. Patryn, *Określenie zasady postępowania lekarza z należytą starannością z płaszczyzny orzecznictwa sądowego*, PiM 2012/2, s. 82. Należy w związku z tym zgodzić się z T. Sroka, który przyjmuje, że poziom wymagań stawianych pracownikowi medycznemu „winien być określony w stosunku do każdej dającej się wyodrębnić grupy w ramach kręgu osób wykonujących dany zawód medyczny osobno, z zachowaniem jednak w każdym przypadku pewnego minimalnego poziomu wymagań co do standardu postępowania w ramach określonego kręgu osób wykonujących tenże zawód medyczny w oparciu o kryterium sumiennego i rozsądnego pracownika danego zawodu medycznego”, T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie...*, s. 247.

²⁴³ M. Filar [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005, s. 154.

jego powstania. Stąd wspomniane już rozróżnienie błędu diagnostycznego, terapeutycznego oraz prognostycznego (rokowania)²⁴⁴. Dodatkowo w najnowszej literaturze przedmiotu wyróżnia się błąd techniczny oraz błąd organizacyjny²⁴⁵. Niekiedy wskazuje się też na błędy opiniodawcze²⁴⁶ oraz błędy logiczne²⁴⁷.

O **błędzie diagnostycznym** mówi się zazwyczaj wtedy, gdy nie zostaną wykonane niezbędne czynności potrzebne do rozpoznania choroby lub sama interpretacja prawidłowo zleconych i wykonanych wyników badań jest nieprawidłowa, niezgodna z wiedzą medyczną oraz logicznym rozumowaniem. W konsekwencji nie będą rozpoznane bardziej lub mniej charakterystyczne objawy choroby lub też wyciągnięte z nich zostaną wnioski odbiegające od prawidłowych. Wyrażone stanowisko potwierdza judykatura, która przyjmuje, że błąd diagnostyczny może powstać zarówno na skutek wadliwego zebrania danych o chorym lub chorobie, jak i na skutek mylnego wnioskowania na podstawie informacji zebranych w sposób należyty. Dlatego błąd diagnozy może polegać na braku poznania stanu chorobowego, na wadliwym rozpoznaniu tego stanu albo na rozpoznaniu spóźnionym²⁴⁸. Z błędem tego typu mamy do czynienia także wówczas, gdy badania są przeprowadzane niewłaściwie lub po prostu niedbale²⁴⁹.

Nie ulega wątpliwości, że błąd diagnostyczny może być bardzo poważny w skutkach, w szczególności może on rzutować na dalszy proces leczenia, prowadząc niekiedy do powstania skutków nieodwracalnych lub utraty szansy na wyleczenie (niezdiagnozowany proces onkologiczny). W praktyce może on prowadzić do nierozpoznania rzeczywistej choroby (błąd negatywny) albo do mylnego stwierdzenia choroby faktycznie nieistniejącej (błąd pozytywny). W ostatnim czasie wyróżnia się też trzeci rodzaj błędu – mieszany, polegający na tym, że lekarz co prawda rozpoznaje chorobę, ale jest to choroba inna niż ta, na którą faktycznie cierpi pacjent. W każdym razie, gdy na tym, tak wczesnym, etapie popełnione zostanie określone uchybienie, wszystkie występujące kolejno czynności medyczne najprawdopodobniej także będą nieprawidłowe²⁵⁰.

²⁴⁴ Taki podział stosuje m.in. M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 189–193; S. Raszeja, *Zagadnienia prawno-medyczne...*, s. 275.

²⁴⁵ Takie rozróżnienie stosuje m.in. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 225–229 oraz A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 71–72.

²⁴⁶ Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność...*, s. 101–106; J. Kunz, *Błąd opiniodawczy w świetle materiału zakładu medycyny sądowej w Krakowie w latach 1991–1996*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1998/48, s. 35–46.

²⁴⁷ W. Szumowski, *Filozofia medycyny*, Kęty 2007, s. 266–269.

²⁴⁸ Wyrok SN z 16.01.1974 r., III KR 311/73, LEX nr 21606.

²⁴⁹ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 63.

²⁵⁰ Większość autorów wyodrębnia dwa kryteria podziału błędu diagnostycznego. Pierwsze odnosi się do jego formy, wówczas mamy do czynienia z błędem: pozytywnym, negatywnym

Z tego zapewne względu orzecznictwo sądowe podaje wiele przykładów błędów w diagnozie. Może on polegać na: stwierdzeniu gruźlicy u pacjenta, który cierpiał na chorobę gośćcową²⁵¹; braku przeprowadzenia odpowiednich badań, które umożliwiłyby wykrycie przyczyn postępującej utraty wzroku²⁵²; rozpoznaniu nieistniejącej ciąży wyłącznie na podstawie badania USG²⁵³ czy też na niepodłączeniu ciężarnej do zapisu KTG, które to zaniechanie doprowadziło do podjęcia niewłaściwej decyzji o zakończeniu porodu siłami natury²⁵⁴. Błędem diagnostyki i terapii może być ponadto opieszałość w podejmowaniu czynności i niedostateczne pouczenie pacjenta o ryzyku związanym ze stanem jego zdrowia. Popęłnia tego rodzaju błąd także lekarz rodzinny, który pomimo niepokojących objawów w postaci częstych omdleń pacjenta i sugestii z pogotowia co do ich przyczyny nie dokonał odpowiedniego rozpoznania. W szczególności nie podjął żadnych czynności diagnostycznych, nie przeprowadził wywiadu ani badania fizykalnego, nie zmierzył ciśnienia tętniczego i tętna. Jediną czynnością, którą podjął, było wypisanie skierowania na EKG oraz recepty na antybiotyki²⁵⁵.

Błąd terapeutyczny, nazywany też błędem w leczeniu, występuje wtedy, gdy lekarz dokonuje wyboru niewłaściwej, niezgodnej z przyjętymi zasadami wiedzy medycznej, metody leczenia lub nieprawidłowo ją realizuje. W praktyce najczęściej polega on na zastosowaniu nieodpowiednich środków farmakologicznych, braku pouczenia pacjenta o sposobie ich stosowania, zaniechaniu skierowania chorego na hospitalizację czy przeprowadzeniu zbędnego zabiegu. Błąd terapeutyczny może mieć przy tym dwojaki charakter. Może być błędem samoistnym albo wystąpić w wyniku nieprawidłowej diagnozy²⁵⁶. Samoistny błąd terapeutyczny oznacza, że lekarz pomimo prawidłowego rozpoznania podejmuje nieodpowiednie, niewłaściwe dla danego pacjenta leczenie. Podobnie, gdy zastosowana jest zarzucona metoda leczenia, która doprowadza do powstania szkody lub powiększa jej rozmiar, lekarz zleca źle dobrane do stanu chorobowego leki czy też przeprowadza zbędne świadczenie opieki zdrowotnej. Z kolei

i mieszanym. Drugie kryterium, nawiązując do przyczyny mylnego rozpoznania, wskazuje na błąd przez zaniechanie i błąd rozumowania.

²⁵¹ Wyrok SN z 18.02.1972 r., I CR 609/71, LEX nr 4772.

²⁵² Wyrok SO w Bydgoszczy z 13.03.1995 r., I C 34/92, niepubl.

²⁵³ Wyrok SN z 20.03.2002 r., V CKN 909/00, LEX nr 56027.

²⁵⁴ Wyrok SA w Poznaniu z 8.02.2006 r., I ACa 1131/05, LEX nr 194522.

²⁵⁵ Wyrok SA w Warszawie z 27.06.2007 r., VI ACa 108/07, LEX nr 351801 – w konsekwencji lekarz nie rozpoznał bloku przedsionkowo-komorowego II stopnia (Mobitz II) oraz nie dostrzegł tachykardii, gdy częstotliwość rytmu serca wynosiła około 40/min. Na skutek wskazanych zaniedbań wdrożone zostało leczenie nieadekwatne do rzeczywistego stanu zdrowia, co doprowadziło do śmierci pacjenta.

²⁵⁶ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 219.

błąd wynikający z nieprawidłowej diagnozy jest następstwem wcześniej już występujących nieprawidłowości. Może on skutkować podjęciem kolejnych wadliwych czynności przez lekarza lub przeciwnie, zaniechaniem dalszego leczenia pacjenta.

Błąd terapeutyczny może wystąpić na każdym etapie leczenia. W wielu przypadkach uchybienie powstaje już na samym początku procesu terapeutycznego, gdy lekarz, weryfikując wcześniejsze ustalenia diagnostyczne, podejmuje decyzję o sposobie leczenia²⁵⁷. Wówczas błąd terapeutyczny bardzo trudno jest wyeliminować, zwłaszcza gdy terapia jest ściśle związana z poprzedzającą ją diagnozą. Dlatego niejednokrotnie trudno stwierdzić, czy lekarz popełnia kolejny błąd, czy też nie zauważa wcześniejszych nieprawidłowości. Błąd terapeutyczny może ponadto polegać na przyjęciu nieprawidłowego sposobu leczenia rozmiągającego się ze wskazaniami wiedzy i sztuki lekarskiej, przy pominięciu innych metod leczenia, oraz na zwłoce z zasięgnięciem opinii specjalisty²⁵⁸. W nauce prawa medycznego wyodrębnia się błąd operacyjny, polegający na wadliwym przeprowadzeniu zabiegu. Błąd operacyjny można dodatkowo podzielić na: błąd przedoperacyjny, błąd operacyjny *sensu stricto* oraz błąd pooperacyjny. Jak bowiem podkreśla Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 22.10.2012 r., zaniechanie sprawdzenia przez chirurga stanu w polu pooperacyjnym, co pozwoliłoby usunąć skutki powikłań śródoperacyjnych, jest błędem sztuki lekarskiej²⁵⁹. Za tego rodzaju błąd uznaje się także nieuzasadnione okolicznościami poszerzenie pola operacyjnego czy też niepodjęcie przez lekarza w czasie właściwym decyzji o konieczności wykonania cesarskiego cięcia.

Błąd rokowania nazywany jest również błędem prognozy dotyczącej stanu zdrowia pacjenta. Chociaż ten rodzaj błędu nie musi wpływać ujemnie na wynik terapii, najczęściej nie jest rozpatrywany samodzielnie, lecz w połączeniu

²⁵⁷ Zgodnie z art. 6 KEL lekarz może swobodnie wybierać metodę leczenia, pod warunkiem ograniczenia się do czynności niezbędnych choremu, a także zgodnych z obecnym stanem wiedzy medycznej.

²⁵⁸ Wyrok SO w Radomiu z 15.07.2003 r., I C 955/98, LEX nr 277769. Orzeczenie zostało wydane w sprawie pacjenta, który na skutek wypadku komunikacyjnego doznał złamania otwartego piszczeli lewej z przemieszczeniem, ale wskutek nieprawidłowego leczenia doznał szkody znacznie większych rozmiarów. Podczas pobytu w szpitalu założono mu bowiem na kończynę stały gips, a pacjent chorował także na chorobę układu krążenia i cukrzycę. Na skutek długotrwałego utrzymywania opatrunku gipsowego oraz niepodjęcia zabiegów zmierzających do poprawy ukrwienia, pomimo dolegliwości zgłaszanych wielokrotnie przez pacjenta, doszło do martwicy tkanki oraz rozmiękczenia kości, co w konsekwencji doprowadziło do amputacji kończyny. Zdaniem sądu błąd lekarza polegał na wdrożeniu procedury nieodpowiedniej dla danego pacjenta oraz braku konsultacji ze specjalistą z zakresu chorób naczyniowych (konsultacje nastąpiły dopiero po 43 dniach od założenia trwałego opatrunku gipsowego).

²⁵⁹ Wyrok SA w Warszawie z 22.08.2012 r., I ACa 178/12, LEX nr 2218637.

z błędem diagnostycznym lub terapeutycznym. W szczególności w przypadku wystąpienia wielu uchybień jednocześnie, w tym w razie zaprzestania leczenia, negatywne skutki dla pacjenta mogą oznaczać szkodę znacznych rozmiarów. Błąd w rokowaniu budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych, które wynikają z konieczności dostosowania stawianej przez lekarza prognozy do indywidualnych właściwości organizmu pacjenta, a niekiedy także do jego odporności i nastawienia psychicznego. Dlatego o pewności rokowania możemy mówić co do zasady jedynie przy lekkich lub przeciwnie, przy „beznadziejnych przypadkach”²⁶⁰. W nauce podkreśla się ponadto rolę błędu w rokowaniu w związku z wydawaniem różnego rodzaju zaświadczeń o niezdolności do pracy²⁶¹. Tytułem przykładu, gdy lekarz stwierdza czasową niezdolność pacjenta do pracy lub niezdolność do wykonywania określonych czynności, zaleca rehabilitację, jednak jak się później okazuje, jest to trwała niezdolność do pracy. Podobnie, gdy lekarz uznaje czasowe ograniczenie w uprawianiu oznaczonej dyscypliny sportowej²⁶². Uchybienie to może doprowadzić do poważnych konsekwencji zdrowotnych, których skutki widoczne będą przez wiele kolejnych lat, a przede wszystkim mogą mieć nieodwracalny charakter.

Od błędów *stricto* medycznych należy odróżnić inne uchybienia związane z procesem leczenia, chociaż niewynikające z braku zastosowania aktualnej wiedzy medycznej. Należą do nich przede wszystkim trzy rodzaje błędów: techniczny, opiniodawczy oraz organizacyjny. **Błąd techniczny** dotyczy niewłaściwego, wadliwego z formalnego punktu widzenia, przeprowadzenia procedury medycznej. W przypadku wystąpienia takiej nieprawidłowości istotne znaczenie ma proces wykonania samej czynności medycznej, a nie jej stan czy też etap. Dlatego błąd ten można równocześnie zaklasyfikować do jednej z omówionych wcześniej kategorii błędu terapeutycznego lub diagnostycznego²⁶³. Błąd techniczny występuje najczęściej przy skomplikowanych czynnościach, wymagających zastosowania szczególnych procedur lub wykorzystania specjalistycznych urządzeń²⁶⁴. Zazwyczaj mamy z nim do czynienia przy zabiegach chirurgicznych, ale też przy wykonywaniu badań laboratoryjnych. Błąd ten może ponadto

²⁶⁰ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 89.

²⁶¹ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 89.

²⁶² Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2016, s. 191.

²⁶³ Do błędu technicznego porównywany jest niekiedy błąd logiczny, który dowodzi, jak bardzo niedoskonały może być umysł człowieka, który nie dostrzega określonych faktów lub wyciąga z nich nieodpowiednie wnioski. Szczegółowe przykłady błędu logicznego podaje W. Szumowski, *Filozofia medycyny*, s. 266 i n.

²⁶⁴ W praktyce może się jednak okazać, że dotyczy on czynności mało skomplikowanej, np. nieprawidłowe „rozgniecenie” tabletki przygotowanej dla małego dziecka lub podanie krwi innej grupy niż grupa krwi pacjenta.

polegać na zaniechaniu podstawowych szczepień lub braku zlecenia prób uczuleniowych²⁶⁵ oraz na posługiwaniu się wadliwymi przyrządami lub urządzeniami²⁶⁶. W wyroku z 11.05.1983 r. Sąd Najwyższy uznał, że dopuszczenie do użycia niesprawnego sprzętu operacyjnego, narażającego pacjentów na uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, musi być uznane za zawinione zaniechanie lekarza²⁶⁷. Wynikiem tego rodzaju błędów mogą być bowiem znaczne cierpienia fizyczne i psychiczne²⁶⁸.

Błąd opiniodawczy, jak sama nazwa wskazuje, jest związany z wydawaniem opinii dotyczących stanu zdrowia pacjenta. Opiniowanie wraz z rozpoznawaniem, leczeniem oraz zapobieganiem należy do zasadniczych obowiązków lekarskich²⁶⁹. Obowiązek ten dotyczy wszelkiego rodzaju zaświadczeń, od których wydania uzależnione są określone uprawnienia pacjenta, a niekiedy także wymierne korzyści²⁷⁰. Dlatego lekarzom stawiane są wysokie wymagania co do rzetelności w procesie wydawania opinii oraz dokonywania konsultacji.

Ostatni rodzaj błędów to **błąd organizacyjny**. Związany jest on ze sferą organizacyjną samego procesu leczenia, w konsekwencji z niedopełnieniem bądź nienależytym wypełnieniem funkcji administracyjnych oraz formalnoprawnych²⁷¹. Nie dotyczy on jednak niepowodzenia w trakcie leczenia, chociaż jego konsekwencją mogą być też nieprawidłowości w samym procesie udzielania świadczeń zdrowotnych. Tytułem przykładu, w podmiocie leczniczym, na danym oddziale, zatrudniona jest zbyt mała liczba lekarzy lub lekarzy o określonej specjalizacji; na dyżurze jest jeden lekarz, który nie posiada kompetencji do podejmowania określonych procedur medycznych; w danym podmiocie

²⁶⁵ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie...*, s. 71–72.

²⁶⁶ Posługiwanie się wadliwymi urządzeniami lub przyrządami traktowane jest niekiedy także jako błąd organizacyjny. Chodzi w tym przypadku o różne kategorie sprzętu medycznego, począwszy od respiratorów czy inkubatorów po narzędzia chirurgiczne, cewniki, rurki intubacyjne. W tym przypadku należy też odróżnić potencjalną odpowiedzialność lekarza, który wadliwym sprzętem się posługuje, lub odpowiedzialność podmiotu leczniczego od odpowiedzialności producenta.

²⁶⁷ IV CR 118/83, OSNC 1983/12, poz. 201. W analizowanym przez sąd stanie faktycznym pacjent w trakcie operacji płuc został poparzony nożem elektrycznym. Doznał oparzeń I i III stopnia, co spowodowało trwałe kalectwo w postaci 15% uszczerbku na zdrowiu. Wystąpienie podobnego rodzaju błędów zostało przyjęte w sprawie, w której pacjentka doznała poparzenia pięt i w konsekwencji martwicy tkanek na skutek użycia uszkodzonego termoformu.

²⁶⁸ Wyrok SO w Lublinie z 4.04.2002 r., I C 656/02, niepubl.

²⁶⁹ Opinia lekarza w postaci zaświadczenia wydanego na zlecenie określonego organu, opatrzona podpisem oraz pieczęcią lekarza, stanowi dokument urzędowy.

²⁷⁰ Zob. szczegółowo na ten temat M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2016, s. 210–211.

²⁷¹ Jak podaje T. Tołłoczko (*Błąd lekarski. Spojrzenie klinicysty*, PiM 2000/5, s. 53), błąd organizacyjny może wynikać z niedostatecznego finansowania. Ilość środków finansowych nie wystarcza na sprawną organizację pracy w szpitalu i chorzy ze wskazaniami nagłymi do operacji muszą nieraz przez wiele godzin czekać na swoją kolej.

lecniczym nie są przestrzegane zasady przechowywania leków; nie są prawidłowo prowadzone działania przez zespół ds. kontroli zakażeń szpitalnych.

Zaniedbania wynikające z niedoboru kadrowego, z braku należytego nadzoru nad pacjentami lub niedopatrzenia będące wynikiem „przeciążenia personelu” mogą prowadzić do powstania kolejnych nieprawidłowości, a w dalszej konsekwencji do błędu medycznego²⁷². Mogą się one ponadto odnosić do organizacji bezpieczeństwa oraz higieny, nieprawidłowego stosowania zasad aseptyki lub narażenia pacjentów na zakażenie WZW typu B/typu C, gronkowcem złocistym lub innym czynnikiem chorobotwórczym. Podmiotami odpowiedzialnymi za tego typu uchybienia są najczęściej osoby pełniące funkcje administracyjno-organizacyjne, bez względu na ich kwalifikacje zawodowe (dyrektorzy, kierownicy oddziałów, ordynatorzy, oddziałowe itd.).

Podkreślenia wymaga, że judykatura nie każde niedopatrzenie powstałe w trakcie leczenia pacjenta kwalifikuje jako błąd medyczny. Przeciwnie, podkreśla, że do błędu medycznego nie należy zaliczać właśnie uchybień o charakterze administracyjno-organizacyjnym. Jak podkreślił bowiem Sąd Najwyższy: „zaniedbanie polegające na niezapewnieniu pacjentowi opieki wykwalifikowanego lekarza i pozostawienie po operacji w zeszytej ranie środków opatrunkowych nie może być potraktowane jako błąd sztuki lekarskiej. Zaniedbanie takie należy ocenić jako niedopełnienie ze strony ordynatora i lekarza dokonującego operacji zachowania należytej staranności przy wykonywaniu swych funkcji”. Z tego względu nie mają takiego charakteru także nieprawidłowości jak: wadliwa identyfikacja pacjenta oraz przeprowadzenie zabiegu u niewłaściwej osoby, pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym, niezastosowanie zasad sterylizacji sprzętu medycznego, a także zamiana wyników badań różnych chorych. Błędem organizacyjnym będzie także nieprawidłowe przygotowanie leku lub jego przechowywanie, nieprawidłowości związane z prowadzeniem dokumentacji medycznej, w końcu – wadliwe ustawienie sprzętu, w wyniku czego doszło do przekroczenia dopuszczalnego czasu naświetlania²⁷³.

²⁷² Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie szpital ponosi odpowiedzialność za błędy organizacyjne i zaniedbania personelu medycznego oraz za naruszenie standardów postępowania i procedur medycznych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, czego skutkiem są poważne szkody doznane przez pacjenta; zob. teza wyroku SA w Rzeszowie z 12.10.2006 r., I ACa 377/06, LEX nr 526714.

²⁷³ Należy jednak zauważyć, że w nauce prawa dokonuje się niekiedy wtórnego podziału błędów technicznych na te, które stanowią naruszenie: (1) powszechnie obowiązujących norm ostrożności, których dopuścić się może każdy, niezależnie czy jest lekarzem, pielęgniarką; (2) reguł wiedzy i sztuki medycznej, które zostaną popelnione wyłącznie przez personel medyczny posiadający szczególną wiedzę i umiejętności. Tak A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd...*, s. 191–196.

1.4. BŁĄD MEDYCZNY A ZDARZENIE MEDYCZNE

Pojęcie zdarzenia medycznego zostało wprowadzone do polskiego systemu prawa przepisami ustawy z 28.04.2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych²⁷⁴. Powołana nowelizacja przyjęła z dniem 1.01.2012 r. uproszczony tryb dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku wystąpienia zdarzenia medycznego (rozdział 13a). Celem regulacji jest polepszenie sytuacji prawnej pacjenta, który korzystając z odrębnego trybu kompensacji szkód medycznych, może uzyskać świadczenie pieniężne szybciej (postępowanie w sprawie ustalenia, czy doszło do powstania zdarzenia medycznego, powinno być zakończone w terminie 4 miesięcy od złożenia wniosku), bez dodatkowych formalności (wystarczy złożenie odpowiedniego wniosku), a przede wszystkim bez konieczności ustalania winy bezpośredniego sprawcy szkody oraz prowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego²⁷⁵. Postępowanie prowadzone przez wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych jest też znacznie tańsze niż postępowanie sądowe. Wnioskodawca powinien uiścić opłatę wstępną w wysokości 200 zł, niezalenie od tego, jakiej kwoty odszkodowania lub zadośćuczynienia dochodzi²⁷⁶.

W przyjętym modelu, nazywanym wzorem innych ustawodawstw europejskich systemem *no-fault*, decydujące znaczenie przypisuje się pojęciu zdarzenia

²⁷⁴ Dz.U. Nr 113, poz. 660. Na temat postępowania przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych zob. *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011; M. Serwach, *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenia medyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2011/3, s. 17 i n.; M. Serwach, *Problematyka zdarzeń medycznych w praktyce orzekających komisji, podmiotów leczniczych oraz ich ubezpieczycieli*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012/4, s. 17 i n. oraz *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011/4, s. 29 i n.; M. Nesterowicz, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, PiM 2002/2, s. 3 i n.

²⁷⁵ W zamian za „dobrodrojstwa” nowego postępowania pacjent lub jego spadkobiercy mają uzyskać świadczenie w niższej wysokości niż w przy przypadku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na drodze sądowej. W przypadku wystąpienia z wnioskiem do Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych wnioskodawca może uzyskać świadczenie w wysokości maksymalnej 100 000 zł dla pacjenta oraz 300 000 zł dla spadkobierców pacjenta w razie jego śmierci na skutek zdarzenia medycznego.

²⁷⁶ Jeżeli pacjent wygra sprawę, kwota ta podlega zwrotowi, postępowanie jest wówczas całkowicie bezpłatne. W toku postępowania może być także złożony wniosek o powołanie biegłego. Wynagrodzenie biegłego może być jednak określone w maksymalnej kwocie 450 zł.

medycznego²⁷⁷. Co ciekawe, w pierwotnie zgłoszonym projekcie nowelizacji przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta posługiwano się pojęciem błędu medycznego²⁷⁸. Zgodnie z obowiązującym art. 67a u.p.p. przepisy powołanej ustawy stosuje się do zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci pacjenta będących następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

- 1) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby;
- 2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego;
- 3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Brzmienie ww. przepisu wskazuje, że ustawodawca wprowadził trzy elementy składające się na definicję zdarzenia medycznego: przyczynę (diagnoza, leczenie, zastosowanie produktu leczniczego lub wyrobu medycznego), skutek (śmierć, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, zakażenie) oraz powiązanie pomiędzy nimi (zachowanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną)²⁷⁹. Nie ma znaczenia prawnego, kto dopuścił się zachowania niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną (np. lekarz, pielęgniarka, inna osoba) i czy bezpośredni sprawca szkody został ustalony. Zdarzenie medyczne może wystąpić zarówno w sytuacji, w której do powstania szkody u pacjenta doprowadziło zachowanie konkretnej osoby wykonującej zawód medyczny, jak i wtedy, gdy jest ona wynikiem zachowania członków określonego zespołu (np. zespołu operacyjnego) lub błędów organizacyjnych w podmiocie leczniczym. Tak naprawdę ustawodawca nie wprowadził nawet wymogu, aby szkoda pacjenta była wynikiem zachowania osoby wykonującej zawód medyczny. Drugorzędne znaczenie ma także ustalenie, czy szkoda na osobie powstała na skutek działania, czy też zaniechania konkretnego podmiotu. Nie jest również brana pod uwagę podstawa prawna wykonywania czynności zawodowych przez sprawcę. Te same zasady będą miały zatem zastosowanie, gdy osoba ta jest zatrudniona na umowę o pracę, jak też wtedy, gdy wykonuje ona swoje czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej

²⁷⁷ Na temat rozwiązań przewidzianych w innych krajach zob. M. Nesterowicz, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne...*, s. 13; M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018, s. 53–211; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007, s. 305 i n.

²⁷⁸ W zasadzie przed samym złożeniem projektu pojęcie błędu medycznego zostało zastąpione terminem „zdarzenie medyczne”. Zmiana ta nastąpiła na wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej, która podkreślała, że błąd medyczny sugeruje nieprawidłowe zachowanie ze strony lekarza.

²⁷⁹ Analogicznie D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa 2014, s. 106. Powiązanie czy też „łącznik” między przyczyną a skutkiem autorzy, chyba niezbyt fortunnie, nazywają podstawą odpowiedzialności.

zawartej z podmiotem leczniczym. Istotne jest jedynie, aby zdarzenie medyczne wystąpiło w szpitalu w znaczeniu, jaki nadaje temu terminowi ustawa o działalności leczniczej. Biorąc powyższe pod uwagę, należy przeanalizować elementy składające się na pojęcie zdarzenia medycznego.

1.4.1. USZKODZENIE CIAŁA, ROZSTRÓJ ZDROWIA, ŚMIERĆ, ZAKAŻENIE BIOLOGICZNYM CZYNNIKIEM CHOROBOTWÓRCZYM JAKO SKUTEK ZDARZENIA

Definiując zdarzenie medyczne w oparciu o pojęcia takie jak: uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia czy zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, ustawodawca nie wprowadził odrębnych definicji ww. pojęć. W konsekwencji należy odwołać się do ich znaczenia w innych unormowaniach z zakresu prawa medycznego.

Zakażenie definiowane jest w przepisach ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi²⁸⁰. Artykuł 2 pkt 32 ustawy zakaźnej przyjmuje, że zakażenie to wniknięcie do organizmu i rozwój w nim biologicznego czynnika chorobotwórczego, wyodrębniając szczególną kategorię zakażenia szpitalnego²⁸¹. Z kolei uszkodzenie ciała określane jest jako naruszenie integralności cielesnej pozostawiające wyraźne ślady zarówno o charakterze zewnętrznym (np. pozbawienie kończyn), jak i uszkodzenie narządów wewnętrznych²⁸². Niekiedy jest też ono definiowane jako naruszenie integralności fizycznej człowieka, które polega na zniszczeniu lub zerwaniu ciągłości jego tkanek lub organów²⁸³. W każdym razie uszkodzenie ciała jest wynikiem naruszenia integralności cielesnej (naruszenia tkanek organizmu)²⁸⁴. Natomiast

²⁸⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 1845. Biologicznym czynnikiem chorobotwórczym są posiadające zdolność wywoływania objawów chorobowych drobnoustroje komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty, zewnętrzne i wewnętrzne pasożyty człowieka lub wytwarzane przez nie produkty, cząstki bezkomórkowe zdolne do replikacji lub przenoszenia materiału genetycznego, w tym zmodyfikowane genetycznie hodowle komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty.

²⁸¹ Zakażenie szpitalne to zakażenie, które nastąpiło w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w przypadku, gdy choroba: 1) nie pozostawała w momencie udzielania świadczeń zdrowotnych w okresie wylegania albo 2) wystąpiła po udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w okresie nie dłuższym niż najdłuższy okres jej wylegania.

²⁸² P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, art. 444.

²⁸³ *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1999, s. 890.

²⁸⁴ Jak podkreśla się w nauce, jeszcze szerzej ujmuje pojęcie uszkodzenia ciała Trybunał Sprawiedliwości, który w wyroku z 24.10.2013 r. stwierdził, że charakter taki ma każda szkoda wynikająca z naruszenia integralności osoby, w tym zarówno cierpienia fizyczne, jak i psychiczne. Tak

rozstrój zdrowia polega na zakłóceniu normalnych funkcji organizmu ludzkiego, takich jak nerwice, zmniejszenie sprawności intelektualnej czy choroby psychiczne²⁸⁵. Niekiedy rozstrój zdrowia określany jest także jako zakłócenie funkcjonowania poszczególnych organów bez ich widocznego uszkodzenia²⁸⁶. Pojęcie śmierci wyjaśniają przepisy ustawy z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów²⁸⁷, uznając, że ustalenie momentu śmierci następuje w oparciu o kryterium trwałego i nieodwracalnego ustania czynności mózgu.

W praktyce działających komisji nie budzi większych problemów ustalenie skutku w postaci uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia czy też śmierci. Jedynie w przypadku zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym trudności interpretacyjne budzi ocena sytuacji, w której doszło do zakażenia pacjenta „własnymi” drobnoustrojami. O ile bowiem zakażenie pacjenta gronkowcem złocistym MRSA może świadczyć o zakażeniu szpitalnym, o tyle zakażenie szczepem MSSA jest często wynikiem osłabienia organizmu lub zmniejszenia się jego mechanizmów obronnych (np. przy przeszczepach). Infekcja może być też związana z rodzajem wykonywanego zabiegu (zabiegi inwazyjne) lub z przeprowadzaniem procedury medycznej w obrębie określonego organu (np. jelita grubego), co stwarza podwyższone ryzyko zakażenia. Zarówno w postępowaniu przed komisją, jak i w procedurze sądowej powstają zatem podobne zastrzeżenia związane z ustaleniem, czy określone zakażenie ma charakter zakażenia szpitalnego i czy doszło do jego powstania w konkretnym podmiocie leczniczym.

Analizując pojęcie zdarzenia medycznego, należy podkreślić, że zadaniem wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych jest stwierdzenie

Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, *Zasady i tryb ustalania świadczeń/rozszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych)*, Warszawa 2016, s. 167. Autorzy powołują sprawę TS C-22/12, Katarina Hassowa v. Rastislav Petrik i Blanka Holingova, Baltikuums AAS, ECLI:EU:C:2013:692. W powołanej sprawie TS zajmował się oceną zadośćuczynienia za krzywdę doznaną na skutek śmierci osoby najbliższej w wypadku komunikacyjnym. Trybunał podał jednak nie tylko definicję krzywdy, ale przede wszystkim pojęcie szkody.

²⁸⁵ *Kodeks cywilny...*, t. I, red. K. Pietrzykowski, s. 890. Analogicznie P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, s. 890, art. 444.

²⁸⁶ I. Kunicki, J. Sadowska, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Komentarz do art. 67a–67o ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2016, s. 9.

²⁸⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 1405 ze zm. Zob. ustawa z 24.02.2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. poz. 767), której przepisy zmieniły sposób i kryteria śmierci mózgu. Poprzednio o śmierci mózgową decydował nieodwracalny brak funkcji pnia mózgu (załącznik do obwieszczenia Ministra Zdrowia z 17.07.2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu, M.P. Nr 46, poz. 547).

wystąpienia określonego rodzaju szkody, nie mają one natomiast kompetencji do określenia jej wysokości. Takie rozwiązanie nie jest prawidłowe, niestety bowiem podstawowe założenia postępowania, które miało mieć charakter negocjacyjno-ugodowy. Tymczasem Komisja ani nie może oszacować kwoty należnego świadczenia, ani prowadzić postępowania w celu potwierdzenia prawidłowości ustalenia jego wysokości przez szpital (jego ubezpieczyciela) lub przez samego wnioskodawcę.

1.4.2. DIAGNOZA, LECZENIE, ZASTOSOWANIE PRODUKTU LECZNICZEGO JAKO PRZYCZYNA SZKODY NA OSOBIE

Negatywny skutek udzielania świadczeń zdrowotnych w postaci uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, zakażenia czy śmierci musi nastąpić w wyniku nieprawidłowej diagnozy, leczenia, zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. Ustawodawca także w tym przypadku nie wprowadził legalnej definicji użytych pojęć. Podkreślił jedynie, że chodzi o diagnozę, która spowodowała niewłaściwe leczenie lub opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby. Leczenie może natomiast odnosić się do każdego etapu, w szczególności szkoda pacjenta może być wynikiem przeprowadzenia zabiegu operacyjnego.

W nauce prawa medycznego przyjmuje się, że diagnoza oznacza rozpoznanie kliniczne prowadzące do identyfikacji choroby lub zespołu chorobowego u pacjenta na podstawie objawów, badania chorego, wywiadu lekarskiego, badań laboratoryjnych oraz ewentualnych konsultacji²⁸⁸. Leczenie jest natomiast szeregiem czynności medycznych wykonywanych przez osoby uprawnione, na podstawie odrębnych przepisów, zmierzających do poprawy stanu zdrowia pacjenta²⁸⁹. Pojęcie produktu leczniczego oraz wyrobu medycznego zostało już doprecyzowane zarówno w prawie unijnym, jak i w przepisach krajowych²⁹⁰.

²⁸⁸ Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 2007, s. 67.

²⁸⁹ Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, *Zasady i tryb...*, s. 168.

²⁹⁰ Zob. dyrektywa 2001/83/WE, która w art. 1 zawiera definicję produktu leczniczego jako jakąkolwiek substancję lub połączenie substancji posiadające właściwości lecznicze lub zapobiegające chorobom lub jako substancję lub połączenie substancji, które mogą być stosowane lub podawane ludziom w celu odzyskania, poprawy lub zmiany funkcji fizjologicznych poprzez spowodowanie działania farmakologicznego, immunologicznego lub metabolicznego albo w celu stawiania diagnozy leczniczej. Z kolei wyrób medyczny definiują przepisy dyrektywy Rady 90/385/EWG z 20.06.1990 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do wyrobów medycznych aktywnego osadzania (Dz.Urz. WE L 189, s. 17, ze zm.) oraz dyrektywy Rady 93/42/EWG z 14.06.1993 r. dotyczącej wyrobów medycznych (Dz.Urz. WE L 169, s. 1, ze zm.).

Zagadnienia odnoszące się do wyrobów medycznych regulują przepisy ustawy z 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych²⁹¹. Generalnie rzecz biorąc, pojęcie wyrobu medycznego, który może prowadzić do powstania szkody, obejmuje wszelkie urządzenia i instrumenty wykorzystywane w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Należą do tej kategorii: narzędzia, urządzenia, oprogramowanie, materiały oraz inne artykuły medyczne wraz z wyposażeniem. Do produktów zaliczymy natomiast leki podane niezgodnie z zaleceniami lekarza lub wiedzą medyczną. Poza zakresem pojęcia zdarzenia medycznego pozostaną tzw. szkody farmaceutyczne wywołane przez uboczne lub niepożądane działanie leku.

1.4.3. NIEZGODNOŚĆ Z AKTUALNĄ WIEDZĄ MEDYCZNĄ

Decydujące znaczenie dla ustalenia, czy doszło do powstania zdarzenia medycznego, ma stwierdzenie, że określonego rodzaju postępowanie było sprzeczne z aktualną wiedzą medyczną. Powstaje zatem zasadnicze pytanie, co mieści się w zakresie tego pojęcia, które jest sukcesywnie wprowadzane do przepisów poszczególnych ustaw medycznych²⁹². Wiedza medyczna ulega bowiem zmianie, opracowywane są kolejne metody leczenia, jednocześnie odchodzi się od pewnych procedur medycznych, uznając, że nie przynosiły one wystarczających korzyści pacjentom lub po prostu należy je zastąpić nowszymi. Wymóg „aktualności” wiedzy medycznej oznacza, że w procesie leczenia muszą być stosowane obowiązujące procedury oraz metody leczenia, a Komisja musi wziąć pod uwagę stan wiedzy z chwili dokonywania czynności medycznych wobec pacjenta, a nie z chwili orzekania. Problem polega jednak na tym, że lekarz w wielu przypadkach musi dokonać wyboru spośród kilku różnych metod leczenia, które mogą być równolegle zastosowane. W odniesieniu do niektórych procedur istnieje spór wśród medyków, która z nich jest dla pacjentów bardziej korzystna i skuteczna lub prowadzi do mniejszego ryzyka powstania skutków ubocznych. Istnienie alternatywnych metod leczenia różnie ocenianych przez różnych lekarzy powoduje, że niektóre środowiska medyczne opracowują szczegółowe standardy postępowania. Problem polega jednak na tym, że nie mają one charakteru wiążącego, są jedynie zaleceniami.

²⁹¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 186.

²⁹² Lekarz ma obowiązek wykonywać swój zawód zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej (art. 4 u.z.l.); pielęgniarka i położna wykonują zawód, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej (art. 11 u.z.l.); diagnosta laboratoryjny jest zobowiązany do postępowania zgodnie z zasadami wiedzy zawodowej (art. 11 u.diag.).

Dokonując porównania pojęcia błędu medycznego oraz zdarzenia medycznego, należy podkreślić, że zakres tych pojęć nie jest tożsamy²⁹³. Do wystąpienia zdarzenia medycznego konieczne jest ustalenie, że postępowanie medyczne przedsięwzięte wobec konkretnego pacjenta było sprzeczne z obowiązującymi zasadami wynikającymi z aktualnej wiedzy medycznej. Spełnienie tego wymogu jest obiektywną kategorią, nieuzależnioną od indywidualnych umiejętności i kwalifikacji konkretnej osoby czy jej subiektywnego zachowania. Takie było przynajmniej założenie ustawodawcy. W przypadku błędu medycznego przyjęcie określonego założenia pozostaje w ścisłym związku z uznaniem jego obiektywnego lub subiektywnego charakteru.

Problematyka „zgodności z aktualną wiedzą medyczną” budzi ponadto dwojakiego rodzaju wątpliwości.²⁹⁴ Po pierwsze, chociaż komisja nie ocenia winy lekarza lub innej osoby odpowiedzialnej za powstanie szkody pacjenta, w większości przypadków trudno sobie wyobrazić, aby podmiot ten, postępując w sposób sprzeczny z wiedzą medyczną, nie był chociażby niedbały. Po drugie, skoro w odniesieniu do zdarzeń medycznych nie chodzi o wadliwe działanie lub zaniechanie lekarza, lecz o złe funkcjonowanie szpitala jako pewnej całości, należy dokonać oceny „postępowania” czy organizacji szpitala jako niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną. W przypadku podmiotu leczniczego mogą wystąpić przede wszystkim uchybienia w sferze organizacji procesu leczenia, podczas gdy niezgodność z aktualną wiedzą medyczną odnosi się – co do zasady – do zachowania określonej osoby fizycznej. Ta niedogodność powoduje, że pomimo braku konieczności badania winy określonego podmiotu w praktyce komisje dokonują oceny nie tyle działalności szpitala jako całości, ile postępowania bezpośredniego sprawcy szkody, co jednak nie jest prawidłowe²⁹⁵.

²⁹³ Jak podkreślił Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z 31.01.2020 r., XIV C 428/19, <http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/>, pojęcie błędu medycznego w prawie cywilnym rozumiane jest wąsko, jako postępowanie sprzeczne z zasadami wiedzy i nauki medycznej w zakresie dla lekarza dostępnym. Na lekarzu spoczywa szczególnie obowiązek dochowania należytej staranności i powszechnie obowiązujących reguł postępowania według aktualnie obowiązującej wiedzy medycznej. Natomiast bezprawność należy rozumieć szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, czyli normami obowiązującego prawa, ale też z przyjętymi w społeczeństwie zasadami współżycia społecznego.

²⁹⁴ Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 26.02.2019 r., VI SA/Wa 2179/18, LEX nr 2689804, termin „aktualna wiedza medyczna” nie może odnosić się do publikacji internetowych, broszur producenta sprzętu medycznego, artykułów naukowych itd., ale całokształtu wiedzy medycznej wraz z tezami potwierdzonymi udokumentowanymi i sformalizowanymi badaniami naukowymi. Dla oceny, czy postępowanie względem pacjenta następowało zgodnie z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej, istotny jest stan wiedzy z chwili postępowania. Za metody uznawane i dopuszczone do stosowania uznaje się zasady wiedzy medycznej reprezentowane przez miarodajne koła naukowe. Zasady te muszą odpowiadać przyjętym poglądom, które nie podlegają dyskusji oraz są jedynomyślnie.

²⁹⁵ Zob. na ten temat szerokie rozważania: M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 315–348.

Dodatkowo terminem „zdarzenie medyczne” mogą być objęte sytuacje niewchodzące w zakres pojęciowy błędu medycznego *sensu stricto*, związane z użyciem niesprawnego lub wadliwego sprzętu lub innego produktu leczniczego albo wyrobu medycznego. Podobnie określonego rodzaju działania lub zaniechania wyłączone z definicji błędu, związane z nieprawidłowościami w sferze organizacyjnej, mogą być już kwalifikowane jako zdarzenie medyczne (np. wykonywanie zabiegu przez lekarza nieposiadającego wymaganych kwalifikacji lub doświadczenia), chociaż nie będą stanowiły błędu medycznego.

Innego typu wątpliwości budzi interpretacja niektórych negatywnych skutków prowadzonej terapii jako zdarzenia medycznego lub powikłania. Niewielka jest bowiem dosyć często granica pomiędzy uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia będących wynikiem: (1) określonych uchybień ze strony lekarza lub innej osoby wykonującej zawód medyczny (np. nie był on wystarczająco ostrożny) oraz okoliczności od niego niezależnych, (2) ryzyka danego rodzaju zabiegu lub też (3) zachowania samego pacjenta (np. niestosowanie się do wskazówek i zaleceń lekarskich) lub anatomicznych uwarunkowań, dotychczasowego trybu życia i wcześniejszych schorzeń lub współistniejących chorób pacjenta²⁹⁶.

W każdym razie zakresy terminu „błąd medyczny” oraz terminu „zdarzenie medyczne”, chociaż przyjmują one jednolite kryterium niezgodności z aktualną wiedzą medyczną, nie są tożsame. Niektóre przypadki nieprawidłowości występujących w trakcie leczenia mogą być bowiem kwalifikowane jako zdarzenie medyczne, nie stanowiąc jednocześnie błędu medycznego, i odwrotnie. Możliwe jest także, że jedno zachowanie będzie spełniać wymogi zarówno błędu, jak i zdarzenia medycznego. Podstawowa różnica polega jednak na tym, że błąd medyczny odnosi się do osoby, podczas gdy zdarzenie medyczne dotyczy funkcjonowania szpitala jako pewnej całości. Biorąc pod uwagę problemy interpretacyjne związane z definicją zdarzenia medycznego, należy podkreślić, że powinna ona ulec zmianie. Obecnie jest ona zbyt ogólna i nieprecyzyjna. Enumeratywne wyliczenie sytuacji, w których pacjentowi może być wypłacone odszkodowanie lub zadośćuczynienie, oraz ewentualnych wyłączeń wydaje się bardziej prawidłowe²⁹⁷.

²⁹⁶ Niekiedy trudno ustalić, czy doszło np. do perforacji jelita w związku z zabiegiem kolonoskopii ze względu na nieostrożność lekarza, czy budowę anatomiczną pacjenta. Podobnie w przypadku przeszycia lub przypadkowego chociażby uszkodzenia określonego organu, a także w razie powstania przetoki pooperacyjnej i wielu innych niepożądanych skutków leczenia.

²⁹⁷ Zob. ocenę *de lege lata* oraz postulaty *de lege ferenda* M. Serwach, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 326 i n.

2. CYWILNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA

2.1. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólności	126
2.1.1. Szkoda i krzywda	129
2.1.1.1. Pojęcia szkody majątkowej i niemajątkowej	129
2.1.1.2. Ograniczenie naprawienia szkody niemajątkowej do krzywdy i reżimu odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych	139
2.1.1.3. Szkoda na mieniu i na osobie	145
2.1.1.4. Szkoda czysto majątkowa	150
2.1.1.5. Straty i utracone korzyści	153
2.1.1.6. Szkoda ewentualna	155
2.1.2. Wina jako cecha zachowania się, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy	160
2.1.3. Związek przyczynowy	183
2.2. Odpowiedzialność deliktowa a odpowiedzialność kontraktowa za szkody medyczne	193
2.3. Naprawienie szkody medycznej	207
2.3.1. Naprawienie szkody majątkowej poniesionej przez pacjenta jako bezpośrednio poszkodowanego	215
2.3.1.1. Zwrot kosztów leczenia i rehabilitacji	216
2.3.1.1.1. Koszty leczenia oraz rehabilitacji	217
2.3.1.1.2. Koszty sprawowania opieki nad pacjentem	221
2.3.1.1.3. Koszty odżywiania specjalnego, nabycia protez (aparatu ortopedycznego, słuchowego, okularów, protezy stabilizujących), sprzętu rehabilitacyjnego lub wózka inwalidzkiego	223
2.3.1.1.4. Koszty przekwalifikowania się, czyli przygotowania do wykonywania nowego zawodu	224
2.3.1.1.5. Koszty zakupu lub remontu pojazdu dostosowanego do potrzeb osoby niepełnosprawnej	225
2.3.1.1.6. Koszty zakupu lub remontu mieszkania dostosowanego do potrzeb osoby niepełnosprawnej	227
2.3.1.1.7. Koszty poniesione przez osoby trzecie	227
2.3.1.2. Renta odszkodowawcza	229
2.3.1.2.1. Renta z tytułu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej	231
2.3.1.2.2. Renta z tytułu zwiększonych potrzeb poszkodowanego	237
2.3.1.2.3. Renta z tytułu zmniejszenia się widoków powodzenia na przyszłość	239
2.3.1.2.4. Jednorazowe odszkodowanie przyznawane zamiast renty odszkodowawczej – problematyka kapitalizacji renty	240
2.3.2. Naprawienie szkody niemajątkowej	243
2.3.3. Naprawienie szkody medycznej a usunięcie skutków naruszenia dóbr osobistych	248
2.3.4. Roszczenia osób pośrednio poszkodowanych	254
2.3.4.1. Szkody majątkowe wynikające ze śmierci pacjenta	254
2.3.4.2. Zwrot kosztów leczenia i pogrzebu	256
2.3.4.3. Renta odszkodowawcza (obligatoryjna i fakultatywna)	259
2.3.4.4. Jednorazowe odszkodowanie w razie znacznego pogorszenia się sytuacji życiowej	264

Rozdział I. Odpowiedzialność podmiotów medycznych za naruszenie obowiązków

2.3.4.5. Szkada niemajątkowa wynikająca ze śmierci pacjenta	268
2.4. Podmioty odpowiedzialne za szkody medyczne	271
2.5. Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej	290
2.5.1. Geneza ubezpieczeń OC	290
2.5.2. Istota ubezpieczeń OC oraz ich charakter prawny	292
2.5.2.1. Interes ubezpieczeniowy w ubezpieczeniach OC	292
2.5.2.2. Umowny charakter ubezpieczeń OC	293
2.5.2.3. Akcesoryjny charakter odpowiedzialności ubezpieczyciela	294
2.5.2.4. Odpowiedzialność ubezpieczyciela jako odpowiedzialność <i>in solidum</i>	295
2.5.3. Obowiązkowe oraz dobrowolne ubezpieczenia OC	297
2.5.4. Zakres ochrony udzielonej przez ubezpieczyciela w ubezpieczeniach OC	299
2.5.4.1. Podmiotowy zakres ochrony ubezpieczeniowej	299
2.5.4.1.1. Określenie ubezpieczonego podmiotu a obowiązek ubezpieczenia OC	299
2.5.4.1.2. Osoby objęte podmiotowym zakresem ochrony ubezpieczeniowej	303
2.5.4.2. Przedmiotowy zakres ochrony ubezpieczeniowej	305
2.5.4.2.1. Reżim prawny odpowiedzialności objętej zakresem ochrony ubezpieczeniowej	305
2.5.4.2.2. Cywilnoprawny charakter odpowiedzialności objętej zakresem ochrony ubezpieczeniowej	308
2.5.4.2.3. Szkada objęta zakresem ochrony ubezpieczeniowej	309
2.5.4.2.4. Wyłączenia oraz ograniczenia przedmiotowego zakresu ochrony ubezpieczeniowej	311
2.5.4.3. Czasowy zakres ochrony ubezpieczeniowej	312
2.5.4.3.1. Początek odpowiedzialności ubezpieczyciela	312
2.5.4.3.2. Koniec odpowiedzialności ubezpieczyciela	315
2.5.4.4. Kwotowy zakres ochrony ubezpieczeniowej	317
2.5.5. Ubezpieczenia OC w dobie COVID-19	319
2.5.6. Podsumowanie	323

Literatura: Agopszowicz A., *Glosa do uchwały SN z 20.05.1969 r., III CZP 20/69*, OSPiKA 1970/12, poz. 246; Agopszowicz A., *Normy w kodeksie postępowania administracyjnego odsyłające do kodeksu cywilnego*, „Palestra” 1985/10; Agopszowicz A., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone robotami górniczymi*, Warszawa 1964; Bagińska A., *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej oraz prawnie dopuszczalne możliwości jego odstąpienia* [w:] *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, red. J. Haberko, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008; Bagińska E., *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013; Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006; Baka K., Machulak G., Pietraszewska-Macheta A., Sidoroko A., *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Kraków 2010; Balcarczyk J., *Roszczenie odszkodowawcze oparte na normie art. 24 § 2 k.c. służące w razie naruszenia prawa do wizerunku osoby powszechnie rozpoznawalnej* [w:] *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, red. P. Machnikowski, AUW 2006/2897, „Prawo” CCC; Banaszczyk Z., *O odpowiedzialności za szkody wyrządzone pacjentom szpitali psychiatrycznych*, PiM 2015/4; Banaszczyk Z., *W sprawie uznania klauzuli sumienia lekarza za okoliczność wyłączającą bezprawność oraz cywilnoprawnych implikacji takiej kwalifikacji*

[w:] *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. W. Robaczyński, Łódź 2017; Banaszczyk Z., *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne* [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018; Bączyk M., Janiszewska K., *Obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne a prawnokarny obowiązek naprawienia szkody*, PS 2006/10; Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007, 2013; Białkowski M., *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym dotyczącym szkód powstałych w związku z leczeniem*, „Palestra” 2014/3–4; Biełniek G., *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe na tle obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych*, Warszawa 1983; Bładowski B., Gola A., *Szkoda i odszkodowanie*, Warszawa 1984; Boom W. van, *Pure economic loss. A comparative perspective* [w:] *Pure Economic Loss*, red. W.H. van Boom, H. Koziol, C.A. Witting, Wien–New York 2004; Boratyńska M., *O łamaniu przepisów dopuszczających przerywanie ciąży*, PiM 2008/2; Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012; Boratyńska M., Hartman J., *Prawno-etyczna ocena tzw. Deklaracji Jasnogórskiej*, PiM 2014/2; Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001; Boratyńska M., Konieczniak P., *Standardy wykonywania zawodu lekarza* [w:] *System Prawa Medycznego*, red. E. Zielińska, t. II, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019; Brodecki Z., *Obowiązek naprawiania szkód o rozmiarach katastrofalnych*, Gdańsk 1978; Brzozowski W., *Prawo lekarzy do sprzeciwu sumienia (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, PiP 2017/7; Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2019; Bujny J., *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007; Bussani M., Palmer V.V., *The notion of pure economic loss and its setting* [w:] *Pure economic loss in Europe*, Cambridge 2003; Byczko S., *Interes ubezpieczeniowy. Aspekty prawne*, Warszawa 2013; Chańska W., *Klauzula sumienia jako wyraz moralnego kompromisu*, PiM 2013/3–4; Chłamtacz M., *Sposoby wynagrodzenia szkody w polskim kodeksie zobowiązań i w prawodawstwach nowożytnych*, Lwów 1936; Chmaj M., Zientarski P., *Ochrona słusznych interesów ubezpieczonych a prawa ubezpieczycieli*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015/1; Ciechorski J., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18.03.2013 r.*, I ACa 852/12, PiM 2014/3–4; Ciemiński M., *Glosa do wyroku SN z 17.12.2004 r.*, II CK 300/04, PS 2007/3; Cieplak H., Czech B., Dąbrowski S., Domińczyk T., Pietrzkowski H., Strus Z., Sychowicz M., Wypiórkowski A., *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, t. II, Warszawa 2005; Cnota Z., Grabowski T., Gura G., Kurowska E., *Zasady i tryb ustalania świadczeń/rozszerzeń (odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych)*, Warszawa 2016; Cudna-Wagner A., *Odpowiedzialność odszkodowawcza ubezpieczyciela*, Warszawa 2002; Czachórski W., *Glosa do orzeczenia Głównej Komisji Arbitrażowej z 8.07.1964 r.*, III-5002/64/BO, OSPIKA 1965/7–8, poz. 136; Czachórski W., *Kilka uwag o conductio possessionis i jego zbiegu z ochroną posesoryjną* [w:] *Studia z prawa cywilnego*, red. A. Rembieleński, Łódź–Warszawa 1983; Czachórski W., *O ochronie autorskich praw majątkowych przez wydanie uzyskanych korzyści*, AUMCS, vol. XXIX, 1, Sectio G, Lublin 1982; Czachórski W., *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1963; Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1968; Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, aktualiz.: A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa 2009; Czech T., *Zasady współżycia społecznego*

a odpowiedzialność deliktowa, PiP 2008/12; Czerwińska K., Ilnicki M.P., Kowalski W.J., *Nowe prawo ubezpieczeniowe. Komentarz*, Warszawa 2003; Dąbrowa J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Ossolineum 1968; Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936; Dreła M., *Charakter roszczenia o rentę z art. 444 § 2 k.c. i termin jego przedawnienia* [w:] *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, red. P. Machnikowski, AUWr 2006, „Prawo” CCC; Drozdowska U., *Problematyka podstaw odpowiedzialności cywilnej zakładów opieki zdrowotnej – wybrane zagadnienia*, „Radca Prawny” 2002/3; Dybowski T., *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym. Rei vindicatio i actio negatoria*, Warszawa 1969; Dybowski T., *Odszkodowanie za naruszenie posiadania*, NP 1973/1; Dybowski T., *W sprawie ogólnego obowiązku ochrony własności społecznej na tle art. 127 k.c.*, NP 1969/2; Dzienis P., *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006; *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. II, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa b.r.w.; *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznica, Warszawa 2007; Esser J., Schmidt E., *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, t. I, cz. 2, Heidelberg 1993; Filar M., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., Zaborowski P., *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005; Fikentscher W., *Schuldrecht*, Berlin–New York 1997; Florek L., Zieliński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2008; Garlicki S., *Glosa do wyroku SN z 20.10.1966 r., III CR 226/66*, OSPiKA 1967/12, poz. 285; Garlicki S., *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971; Garlicki S., *Recenzja monografii J. Winiarza: Obowiązek naprawienia szkody*, PZS 1970/12; Gawlik B., *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, ZNUJ 1977/349, „Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej”, z. III; Glanowski G., *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019; Gnela B., *Uwagi na temat projektów uregulowania w prawie polskim odpowiedzialności za produkt*, KPP 1998/4; Gostyński Z., *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999; Górski W., *Umowa przewozu*, Warszawa 1983; Granecki P., *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie*, SP 2002/3–4; Granecki P., *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według Kodeksu cywilnego)*, SP 2000/3–4; Grobel S., *Niektóre aspekty winy w prawie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Prawo” 2011/10; Grzebyk P., *Rekompensata utraty szansy* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007; Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957; Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957; Hanc J., *Klauzula sumienia a wykonywanie zawodu ratownika medycznego*, PiM 2014/3–4; Hanc J., *Wolność sumienia a klauzula sumienia*, PiM 2016/1; Hermanowski J., Jastrzębski J.D., *Konwencja wiedeńska. Komentarz*, Warszawa 1997; Ignatowicz J., *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963; Jacek A., *Stosowanie klauzuli sumienia przez lekarza – aspekty styyczne i prawne* [w:] *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, red. J. Hartman, M. Waligóra, Warszawa 2011; Janiszewska B., *Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny: (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro)*, PiM 2007/2; Janiszewska B., *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemania faktyczne i reguły wnioskowania prima facie)*, PiM 2004/2; Janiszewska B., *Prawnokarny obowiązek naprawienia szkody a obowiązkowe ubezpieczenie komunikacyjne*, PS 2009/10; Janiszewska B., *Uwagi o charakterze prawnym odmowy zgody na interwencję medyczną*, PiM 2007/4; Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2018; Janiszewska B., *Zgoda pacjenta jako przesłanka legalności udzielenia świadczenia*

zdrowotnego [w:] *System Prawa Medycznego*, red. E. Zielińska, t. II, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019; Jastrzębski J., *Glosa do wyroku SN z 11.10.2001 r., II CKN 578/99*, PPH 2003/4; Jastrzębski J., *Glosa do wyroku SN z 17.12.2004 r., II CK 300/04*, PS 2006/9; Jastrzębski J., *Glosa do wyroku SN z 1.12.2006 r., I CSK 315/06*, „Glosa” 2007/2; Jastrzębski J., *Interferencje adekwatnej przyczynowości oraz winy przy odpowiedzialności za szkodę majątkową*, PS 2004/7–8; Jastrzębski J., *Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym*, KPP 2006/4; Jastrzębski J., *O granicach kompensacji* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007; Jastrzębski J., *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika*, KPP 2007/3; Jęksa Z., *Ubezpieczenia majątku i zysku firmy*, Warszawa 1999; Justyński T., *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003; Kaczmarek R., *Pojęcie szkody w literaturze karnistycznej w porównaniu z cywilnoprawną jej kwalifikacją*, NP 1982/11–12; Kalinowski M., *Czy sumienie zawodowe jest kwestią moralności?*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2019/2; Kaliński M., *Glosa do wyroku SN z 8.02.2007 r., I CSK 435/06*, PS 2008/1; Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014; Karkowska D., Chojnacki J., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa 2014; Kasprzyk R., *Bezprawność względna*, SP 1988/3; Kasprzyk R., *Formalny charakter bezprawności w prawie cywilnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1989, t. XLIII; Klucz D., *Odpowiedzialność pracodawcy za szkody wyrządzone pracownikom*, cz. 2, *Odpowiedzialność cywilna*, M.P.Pr. 2005/4; Kobińska A., *Zakres autonomii pacjenta na przykładzie niewyrażenia zgody na zastosowanie preparatu krwi podczas ewentualnej interwencji medycznej w bliżej nieokreślonej przyszłości*, TPP 2006/3–4; Koch A., *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975; Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975; *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015; *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1999; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2013; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, I. Bielski, Warszawa 1972; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Habledas, M. Frasz, Warszawa 2018; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018; *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013; *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2009; *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 2002; *Kompensacja szkód wynikających ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011; Kondek J.M., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013; Kondek M., *Jedność czy wielość reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim – przyczynek do dyskusji de lege ferenda*, „Studia Iuridica”

2007, t. XLVII; Korzonek J., Rosenblüth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz. Przepisy wprowadzające – wyciągi z motywów ustawodawczych – ustawy dodatkowe*, t. I, Kraków 1936; Kosicki K., *Kompensacja szkody niemajątkowej, innej niż na osobie, w reżimie kontraktowym w prawie polskim i niemieckim* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007; Kot D., *Roszczenia pieniężne w sprawach o ochronę autorskich praw majątkowych*, RPEiS 2003/2; Kowalewski E., *Istota ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, „Prawo Asekuracyjne” 2002/3; Kowalewski E., *Koncepcja triggerów na tle znowelizowanego art. 822 k.c. – konsekwencje prawne i praktyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2003/4; Kowalewski E., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Bydgoszcz 1992; Kowalewski E., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, funkcje i przemiany*, Bydgoszcz 1992; Kowalewski E., *Umowa ubezpieczenia w kodeksie cywilnym po nowelizacji*, „Prawo Asekuracyjne” 2004/1; Kowalewski E., *Wprowadzenie do teorii interesu ubezpieczeniowego* [w:] *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, red. A. Wąsiewicz, Bydgoszcz 1997; Kowalewski E., Łopuski J., *Przedawnienie roszczeń z ubezpieczenia gospodarczego*, „Studia Ubezpieczeniowe”, t. X, Warszawa–Poznań 1989; Kowalewski E., Mogiński W., *Istota i charakter ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2012/1; Krajewski M., *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, PiP 1997/10; Krajewski M., *Ubezpieczenie na rzecz osoby trzeciej* [w:] *Umowa ubezpieczenia – aktualne problemy prawne*, red. A. Koch, Bydgoszcz 2005; Krajewski M., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011; Krajewski M., *Umowa ubezpieczenia. Komentarz*, Warszawa 2004; Kremis J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewydanie decyzji administracyjnej* [w:] *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, red. P. Machnikowski, AUWr 2006, „Prawo” CCC; Księżak P., Robaczyński W., *Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jako czyn niedozwolony* [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2012; Kubiak R., *Środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia – art. 46 k.k. po nowelizacji z 2015 r.*, „Prawo Asekuracyjne” 2016/1; Kubicki L., *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, PiM 1999/4; Kuźmicka-Sulikowska J., *Relacja między odpowiedzialnością kontraktową a deliktową w prawie angielskim*, PiP 2013/8; Kuźmicka-Sulikowska J., *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011; Kwiecień I., *Czyste straty finansowe – ryzyko odpowiedzialności i zakres ochrony w ubezpieczeniach OC podmiotów gospodarczych. Zarys problematyki*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009/4; Lackoroński B., *Glosa do wyroku SN z 24.09.2008 r., II CSK 177/08*, OSP 2009/10, poz. 108; Lackoroński B., *Odpowiedzialność cywilna za pośrednie naruszenie dóbr osobistych*, Warszawa 2013; Lackoroński B., *Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007; Lackoroński B., *Pojęcie „strony” a podmiotowy zakres odpowiedzialności na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. za uniemożliwienie korzystania z rzeczy spowodowane wadliwą decyzją administracyjną (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2007 r.)*, PS 2009/4; Lang W., *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, ZNUMK 1969/37, „Nauki Humanistyczno-Społeczne, Prawo” IX; Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej*, ZNUMK 1968/31, „Nauki Humanistyczno-Społeczne, Prawo” VIII; Lange H., Hagen H., *Wandlungen des Schadensersatzrechts*, Heidelberg 1987; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Cywilna odpowiedzialność deliktowa za zaniechanie (kilka refleksji)* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*,

t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *La responsabilité civile pour les dommages purement économiques* [w:] *Rapport polonais*, Łódź 1998; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Nowe tendencje w zakresie cywilnej odpowiedzialności zawodowej* [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1959/14, Seria I, „Nauki Humanistyczno-Społeczne”, „Prawo”; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Szkoda jądrowa na osobie i w mieniu* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy)*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Zakres niedbalstwa jako podstawa odpowiedzialności cywilnej z tytułu czynów niedozwolonych*, NP 1956/3; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość)* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005; Litowski J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza stron przetargu z ustawy o zamówieniach publicznych*, PUG 1999/7–8; Longchamps de Bérier R., *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939 – Warszawa 1999; Longchamps de Bérier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1934; Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, oprac. J. Górski, Poznań 1948; Łętowska E., *Charakter odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu funkcji publicznych i jej stosunek do odszkodowawczej odpowiedzialności kodeksowej* [w:] *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Alfredowi Ochanowiczowi*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979; Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002; Łętowska E., *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002; Machnikowski P., *Uwagi wstępne o podstawach odpowiedzialności cywilnej za zawiedzione zaufanie* [w:] *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, red. P. Machnikowski, AUWr 2006, „Prawo” CCC; Matysik S., *Podręcznik prawa morskiego*, Warszawa 1967; Miszewski W., *Odszkodowanie za okaleczenie dziecka nie zarobkującego (Art. 161 § 2 i § 3 kod. zob.)*, KPP 1939/3; Moskal A., Waszkiewicz K., *Zastosowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach dotyczących zdarzeń medycznych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017/3; Muszyńska A., *Zasądzenie nawiązki a cywilnoprawne roszczenie pokrzywdzonego przestępstwem*, PS 2007/2; Müller Ch., *Schadensersatz für verlorene Chancen – Ei des Kolumbus oder Trojanisches Pferd?*, www.wenger-plattner.ch/documents/SchadenersatzVerloreneChance.pdf; Napierała J., *Utracony zysk jako postać szkody w prawie niemieckim*, RPEiS 1991/4; Nawrot O., *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012/3; Nesterowicz M., *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, NP 1969/4; Nesterowicz M., *Glosa do wyroku SN z 17.12.2004 r., II CK 300/04*, OSP 2006/2; Nesterowicz M., *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972; Nesterowicz M., *Odpowiedzialność cywilna biur podróży*, Warszawa 1974; Nesterowicz M., *Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (Uwagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa)*, PiP 1999/1; Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 1994; Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010; Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2013; Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2015; Nesterowicz M., *Prawo turystyczne*, Bydgoszcz 1999; Nesterowicz M., *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1998 r., III CKN 741/98, OSN 6/1999, poz. 112, PiM 2000/2*; Nesterowicz M., *Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu i przy zbiegu z odpowiedzialnością ex delicto*, PiP 2007/1;

Nesterowicz M., *Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w procesach lekarskich*, PiP 2005/3; Nesterowicz M., *Zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie praw pacjenta i dóbr osobistych osób bliskich* [w:] *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. W. Robaczyński, Łódź 2017; Nesterowicz M., Karczewska-Kamińska N., *Prawa pacjenta do świadczeń medycznych a prawo lekarzy (szpitali) i osób z innych zawodów medycznych do klauzuli sumienia*, PiM 2015/2; Nesterowicz M., Karczewska-Kamińska N., *Uwagi w sprawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego klauzuli sumienia lekarzy*, PiM 2016/1; Niedzińskiego T., *Pragmatyki lekarskie* [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 3, *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020; Nowakowski Z.K., *Glosa do wyroku SN z 24.01.1964 r., I CR 46/64, OSPiKA 1966/1*, poz. 5; Nowakowski Z.K., *Odpowiedzialność za cudze czyny według kodeksu zobowiązań*, Poznań 1948; Nowakowski Z.K., *Odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń za szkody przyszłe związane z wypadkami samochodowymi* [w:] *Obowiązkowe ubezpieczenia komunikacyjne w PRL. Zagadnienia wybrane*, red. A. Wąsiewicz, Poznań 1979; *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. K. Wróbel, Warszawa 2015; *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń*, red. E. Kowalewski, Toruń 2009; *Obowiązkowe ubezpieczenia komunikacyjne w PRL. Zagadnienia wybrane*, red. A. Wąsiewicz, Poznań 1979; Oftinger K., Stark E.W., *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, t. 1, Zürich 1995; Ohanowicz A., *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956; Ohanowicz A., *Rodzaje odpowiedzialności za szkodę i ich wzajemny stosunek*, RPEiS 1961/2; Ohanowicz A., *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, NP 1966/12; Ohanowicz A., *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963; Orlicki M., *Kilka uwag o przepisach dotyczących ubezpieczeń na cudzy rachunek w nowej ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*, „Prawo Asekuracyjne” 2016/1; Orlicki M., *Łączenie w jednej umowie różnych rodzajów ubezpieczeń*, „Prawo Asekuracyjne” 2010/2; Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011; Orlicki M., *Umowa ubezpieczenia*, Warszawa 2002; Orlicki M., Pokrzywniak J., *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2008; Owczarek M., *Problem bezprawności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej*, „Palestra” 2004/5–6; Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982; Pajor T., *Problem zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1990/44; Pajor T., *Pure Economic Loss Polish report* [w:] *Rapport polonais présenté au XVIIe Congrès International de Droit Comparé, Utrecht, 16–22 juillet 2006*, Łódź 2006; Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975; *Państwo prawa jeszcze w budowie. Andrzej Zoll w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem*, Warszawa 2013; Pawlikowski J., *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, PiM 2009/3; Piechocki W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza osoby ogłaszającej konkurs*, NP 1971/9; Piechocki W., *Ustalenie wysokości odszkodowania z tytułu nieprawidłowości w konkursach*, NP 1972/5; Pietrzykowski K., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004; Piszczek J.A., *Roszczenia o naprawienie szkody majątkowej powstałej w wyniku naruszenia dóbr osobistych. Zagadnienia ogólne*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XV, Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1977/83; *Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Recht der Schuldverhältnisse*

(*allgemeiner Teil*) §§ 241–432, red. E. Strohal, t. II, cz. 1, Berlin 1914; Pokrzywniak J., *Obowiązki ubezpieczyciela związane z ustaleniem odszkodowania z tytułu ubezpieczenia OC*, PS 2007/7; *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Komentarz do art. 67a–67o ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, red. I. Kunicki, Warszawa 2016; *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, red. Z. Brodecki, M. Serwach, Kraków 2005; Przybylska J., *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, M. Praw. 2003/16; Pyrzyńska A., *Kilka uwag na temat nadużycia klauzuli sumienia (art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry)* [w:] *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, red. J. Haberkro, R.D. Kocylowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008; Radwański Z., *Glosa do uchwały SN (PSIC) z 29.01.1957 r., I CO 37/56, NP 1957/12*; Radwański Z., *Glosa do wyroku SN z 19.09.1967 r., I PR 25/67, PiP 1968/4–5*; Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956; Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003; Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015; Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006; Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012; Rej-Kietla A., *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Prawo i Społeczeństwo” 2015/3; Rejman G., *Normy etyczne, moralne i prawne w postępowaniu lekarza*, „Studia Iuridica” 1993/29; Reps S., *Odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń za szkody wyrządzone przez posiadacza lub kierującego pojazdem mechanicznym osobom im bliskim*, „Prawo Asekuracyjne” 2004/3; Rezler J., *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968; Rezler J., *Przyczynę do charakterystyki sytuacji prawnej dziecka poczętego*, NP 1970/9; Rittnerman S., *Glosa do wyroku SN z 28.06.1958 r., 3 CR 1000/57, OSPiKA 1959/10, poz. 261*; Romanowski M., *Umowa o pośrednictwo w obrocie giełdowym*, Warszawa 2002; Różyńska J., *Klauzula sumienia* [w:] red. E. Zielińska, t. II, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019; Rudnicki S., *Odpowiedzialność z tytułu wypełnienia weksla in blanco niezgodnie z porozumieniem wekslowym* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007; Safjan M., *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004; Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2004; Safjan M., *Odpowiedzialność za niebezpieczny produkt w obrotach medycznych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszekiewicz-Petrykowskiej*, red. W. Robaczynski, Łódź 2017; Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998; Safjan M., *Problematyka tzw. bezprawności względnej na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne* [w:] *Rozprawy prawnicze*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005; Samborski E., *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, Warszawa 2004; Serwach M., *Charakterystyka i zakres odpowiedzialności za zdarzenia medyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2011/3; Serwach M., *Dług ubezpieczyciela a zakres actio directa* [w:] *Umowa ubezpieczenia – aktualne problemy prawne*, red. A. Koch, Bydgoszcz 2005; Serwach M., *Ochrona ubezpieczeniowa pacjentów przed negatywnymi skutkami leczenia*, Kraków 2018; Serwach M., *Odpowiedzialność cywilna i ubezpieczenie OC* [w:] *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz*, red. Z. Brodecki, M. Serwach,