



PRAWO MEDYCZNE

PROBLEMY, WYZWANIA, PERSPEKTYWY

REDAKCJA

BŁAŻEJ KMIĘCIAK

MARTA MOTUCKA

PATRYCJA LEWANDOWSKA



Center for
European Studies
Publishing Press



Center for
American Studies
Publishing Press

Prawo medyczne. Problemy, wyzwania, perspektywy

**Medical Law. Issues,
Challenges, Perspectives**

POZNAŃ 2025

Publisher/Wydawca:

Center for American & European Studies Publishing Press

Monograph title/Tytuł monografii:

Prawo medyczne. Problemy, wyzwania, perspektywy

Medical Law. Issues, Challenges, Perspectives

Academic Editors/Redaktorzy naukowci:

prof. APS dr hab. Błażej Kmiecik

mgr Marta Motucka

mgr Patrycja Lewandowska

Reviewers/Recenzenci:

prof. UG dr hab. Oktawian Nawrot (Uniwersytet Gdański)

prof. UAM dr hab. Lucyna Staniszevska (Uniwersytet im. Adam Mickiewicza w Poznaniu)

Language editor/Redaktor językowy:

Luke Darby Bartosik, LL.M.

Typesetting and layout design/Łamanie i skład:

mgr Marta Motucka

mgr Patrycja Lewandowska

Cover design/Projekt okładki:

mgr inż. Anatolii Tymchenko



Center for
American Studies
Publishing Press



Center for
European Studies
Publishing Press

Disclaimer/Zastrzeżenie:

Views presented in each chapter are solely those of each Author and they do not necessarily reflect opinions held by the publisher.

Poglądy przedstawione w każdym z rozdziałów są wyłącznie poglądami poszczególnych Autorów – nie należy ich traktować jako równoznacznych z poglądami wydawnictwa.

Poznań 2025

© Copyright by Center for American & European Studies Publishing Press and Authors

ISBN (książka): 978-83-67760-14-0

ISBN (e-book): 978-83-67760-15-7

Wersja elektroniczna dostępna na stronie internetowej Wydawcy: www.cfasoofficial.com

SPONSORZY

**Okręgowa Izba Pielęgniarek i Położnych
we Włocławku**



**Okręgowa Izba Pielęgniarek i Położnych
w Częstochowie**



Spis treści

Część I

Prawa pacjenta w obliczu trudnych decyzji medycznych

dr Agnieszka Wojcieszak-John

**PRAWO DO POSZANOWANIA GODNOŚCI I PRYWATNOŚCI
PACJENTA Z ZABURZENIAMI PSYCHICZNYMI PODCZAS
STOSOWANIA PRZYMUSU BEZPOŚREDNIEGO**

12

mgr Kamil Banach

**PRAWO DZIECKA JAKO PACJENTA DO WYRAŻENIA ZGODY NA
UDZIELENIE ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH, CZYLI
PROBLEMATYKA GRANIC AUTONOMII WOLI MAŁOLETNIICH
PACJENTÓW – UJĘCIE PRAWNOPORÓWNAWCZE**

27

mgr Katarzyna Bochenek, mgr Marta Konieczna

**EUTANAZJA, ORTOTANAZJA, SEDACJA.
ASPEKT ETYCZNO-PRAWNY**

43

mgr Wiktoria Skulik

**KONTYNUOWANIE CIĄŻY W PRZYPADKU UPREDNIEGO
STWIERDZENIA WAD LETALNYCH U PŁODU JAKO FORMA
UPORCZYWEJ TERAPII**

62

dr Piotr Zieliński, prof. dr hab. Mirosława Cichorek,

dr Katarzyna Maria Zoń, prof. dr hab. Małgorzata Myśliwiec

**THE ONTOLOGICAL AND LEGAL STATUS OF THE HUMAN EMBRYO
IN THE LIGHT OF THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT OF
THE STATE OF TENNESSEE IN THE DAVIS V. DAVIS CASE
FROM 1992**

76

mgr Klaudia Kofin-Brończyk

**KONFLIKT MIĘDZY PRAWAMI OSOBY, U KTÓREJ
PRZEPROWADZONO BADANIE GENETYCZNE A CZŁONKAMI JEJ
RODZINY W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM PUBLICZNYM**

100

Część II

Medycyna a prawo: regulacje, etyka, odpowiedzialność

Kamil Wesołowski

ODPOWIEDZIALNOŚĆ LEKARZA ZA NARUSZENIE TAJEMNICY ZAWODOWEJ

116

mgr Katarzyna Talkowska-Szewczyk

PRZESŁUCHANIE LEKARZA JAKO ŚWIADKA W PROCESIE CYWILNYM W KONTEKŚCIE OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

133

dr Iwona Wrześniewska-Wal

MEDYCYNĄ DEFENSYWNA I „DRUGA OFIARA” – POSTAWA POLSKICH LEKARZY WOBEC ROSZCZEŃ PACJENTÓW

146

mgr Patrycja Pieszczek-Bober

PRAWNE RAMY DZIAŁALNOŚCI LEKARZY W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

162

dr Grzegorz Głanowski

DEMARICATION OF HEALTH SERVICES FROM COSMETIC SERVICES. CROSSROADS OF LEGISLATIVE SOLUTIONS ON THE EXAMPLE OF POLAND

177

WSTĘP

Prawo medyczne stanowi dziedzinę, która znajduje się na styku nauk prawnych i medycznych, jednocześnie uwzględniając perspektywy etyki, filozofii oraz dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości społeczno-gospodarczej. Rozwój technologii, nowe możliwości diagnostyczne i terapeutyczne, a także rosnąca świadomość pacjentów sprawiają, że prawodawstwo medyczne stoi przed szeregiem wyzwań, wymagających przemyślanych rozwiązań oraz elastycznych regulacji.

Współczesne prawo medyczne zmagą się z wieloma trudnymi pytaniami: jak zapewnić ochronę praw pacjenta w sytuacjach nadzwyczajnych? Gdzie przebiega granica pomiędzy autonomią pacjenta a odpowiedzialnością lekarza? W jaki sposób postęp technologiczny, jak np. sztuczna inteligencja w diagnostyce czy terapia genowa, wpływa na regulacje prawne i standardy etyczne? Te oraz wiele innych zagadnień wywołuje potrzebę głębokiej refleksji nad kierunkami rozwoju prawa medycznego oraz dostosowania istniejących norm prawnych do nowych realiów.

Analizując dyskusje dotyczące rozwoju ustawodawstwa medycznego należy zwrócić uwagę także na dwa ważne elementy. Pierwszym z nich jest utrwalenie się znaczenia coraz bardziej wyspecjalizowanych zawodów medycznych. Do grona lekarzy w postępowaniu diagnostycznym i terapeutycznym dołączają już nie tylko pielęgniarki i położne, ale także fizjoterapeuci, ratownicy medyczni, psychoterapeuci i genetycy. Wskazani eksperci nie tylko zrzeszają się w korporacjach, tworząc kodeksy deontologiczne, ale także wprowadzają bardzo jasne zasady zdobycia kompetencji zawodowych. Wątki te powodują pojawienie się istotnej zmiany w codziennych relacjach w szeroko rozumianym systemie ochrony zdrowia, częstokroć zwiększając możliwość uzyskania konkretnego świadczenia. Drugi element dyskusji prawnomedycznych nakazuje nam zwrócenie się w stronę wiedzy o psychospołecznym charakterze, która mocno wkracza w obszar relacji, do których dochodzi w poradni lub w szpitalu. Mowa tutaj zwłaszcza o aktualnej wiedzy związanej z możliwością świadomego podjęcia decyzji przez pacjentów znajdujących się w szczególnej sytuacji, w tym zwłaszcza osób w kryzysie psychicznym, a także dzieci. Zarówno prawo, jak i etyka, odważnie dzisiaj zwracają się w stronę psychologii i pedagogiki, które dostarczają wiedzę pozwalającą np. młodej osobie na współdecydowanie o konkretnych, kierowanych względem niej działaniach.

Celem niniejszej monografii jest podjęcie próby odpowiedzi na kluczowe pytania oraz przedstawienie problematyki prawa medycznego z różnych perspektyw.

Publikacja została podzielona na dwie komplementarne części, z których każda porusza istotne problemy związane z różnorodnymi obszarami prawa medycznego. Segmenty te wzajemnie się uzupełniają, oferując całościowe spojrzenie na współczesne wyzwania tej interdyscyplinarnej dziedziny.

Pierwsza część, zatytułowana „Prawa pacjenta w obliczu trudnych decyzji medycznych”, koncentruje się na wyzwaniach, jakie towarzyszą podejmowaniu decyzji medycznych zarówno z perspektywy pacjenta, jak i personelu medycznego. Omówione zostaną między innymi zagadnienia związane z autonomią pacjenta, prawem do informacji, zgodą na leczenie czy granicami prawa w sytuacjach nadzwyczajnych, takich jak konieczność podjęcia decyzji o terapii wbrew woli chorego.

Druga część monografii podejmuje tematykę szeroko rozumianej odpowiedzialności prawnej i etycznej w medycynie. W tej części uwaga skupia się na analizie obowiązujących regulacji prawnych, zasadach etycznych związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, jak również na odpowiedzialności karnej, cywilnej oraz zawodowej za błędy medyczne.

Monografia adresowana jest zarówno do praktyków – prawników, lekarzy, etyków – jak i środowiska naukowego, studentów oraz wszystkich osób zainteresowanych wyzwaniami stojącymi przed współczesnym prawem medycznym. Mamy nadzieję, że publikacja ta stanie się inspiracją do dalszych dyskusji i badań w tej niezwykle istotnej, a zarazem złożonej dziedzinie.

Niech ta książka stanie się przestrzenią dialogu, punktem wyjścia do nowych debat i poszukiwań odpowiedzi na pytania, które wciąż pojawiają się na styku prawa, medycyny i etyki. Pragniemy, aby była nie tylko użytecznym narzędziem dla praktyków, ale także głosem w ważnej dyskusji o wartościach, które powinny leżeć u podstaw ochrony zdrowia i życia ludzkiego.

prof. APS dr hab. Błażej Kmieciak
mgr Marta Motucka
mgr Patrycja Lewandowska

Część I

Prawa pacjenta w obliczu trudnych decyzji medycznych

PRAWO DO POSZANOWANIA GODNOŚCI I PRYWATNOŚCI PACJENTA Z ZABURZENIAMI PSYCHICZNYMI PODCZAS STOSOWANIA PRZYMUSU BEZPOŚREDNIEGO

WSTĘP

Prawo do poszanowania godności i prywatności ma fundamentalne znaczenie z perspektywy całego systemu opieki zdrowotnej. Przyjmuje się bowiem, że pacjent, w tym także pacjent z zaburzeniami psychicznymi, winien być traktowany podmiotowo¹. Wyrazem wspomnianej podmiotowości jest odejście od paternalistycznego² modelu relacji lekarz – pacjent na rzecz modelu opartego na szeroko rozumianej autonomii pacjenta³. W tym stanie rzeczy godność i prywatność traktowane są jako wartości prawnie chronione, które gwarantują pacjentowi możliwość kształtowania swojej sytuacji zdrowotnej, w tym zwłaszcza decydowania o podejmowanych względem niego czynnościach przez osoby wykonujące zawody medyczne.

¹ T. Cysek, Ł. Korózs, *Funkcjonowanie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 3, s. 97.

² J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, C.H. Beck, Warszawa 2006, *passim*; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Zasada szacunku dla autonomii a paternalizm*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego. Tom. II. Regulacja prawna czynności medycznych. Część I*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 53; K. Grotkowska, *Paternalizm jako jedna z reguł ingerencji w wolność – problemy definicyjne i klasyfikacyjne*, [w:] M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2015, s. 235; G. Kirchgässner, *Soft Paternalism, Merit Goods, and Normative Individualism*, „European Journal of Law and Economics” 2017, vol. 43, s. 125-152.

³ Zob. zamiast wielu A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, C.H. Beck, Warszawa 2021, *passim*.

W kontekście powyższego wypadu szczególną uwagę zwrócić na przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (dalej: u.o.z.p.)⁴. Z ich analizy jednoznacznie wynika, że z jednej strony ustawodawca pragnie chronić zdrowie psychiczne postrzegane w kategoriach dobra osobistego⁵, z drugiej zaś przewiduje instytucje ingerujące w prawo do samostanowienia pacjenta. Jedną z takich instytucji jest przymus bezpośredni.

Przymus bezpośredni w niewątpliwy sposób rzutuje na sferę prywatności, nietykalności cielesnej oraz integralności pacjenta z zaburzeniami psychicznymi. W literaturze wskazuje się nawet, że jest to jedna z instytucji, która w najdalej idącym stopniu ingeruje w podstawowe prawa i wolności człowieka⁶. Z tych też względów uzasadnione jawi się poddanie analizie przepisów regulujących stosowanie przymusu bezpośredniego. Dzięki temu możliwym stanie się ustalenie, czy obecne rozwiązania legislacyjne w wystarczającym stopniu chronią interesy pacjenta z zaburzeniami psychicznymi, w tym zwłaszcza jego prawo do godności i prywatności. W tym celu należy poddać pod rozagę przesłanki, a także procedurę stosowania przymusu bezpośredniego.

PRZESŁANKI STOSOWANIA ŚRODKÓW PRZYMUSU BEZPOŚREDNIEGO

Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 1-3 u.o.z.p., „przymus bezpośredni wobec osób z zaburzeniami psychicznymi można stosować tylko wtedy, gdy przepis niniejszej ustawy do tego upoważnia⁷ albo osoby te dopuszczają się zamachu przeciwko: życiu lub zdrowiu własnemu lub innej osoby lub bezpieczeństwu powszechnemu, lub w sposób gwałtowny niszczą lub uszkadzają przedmioty znajdujące się w ich otoczeniu, lub poważnie zakłócają lub uniemożliwiają funkcjonowanie zakładu leczniczego udzielającego świadczenia zdrowotnego w zakresie psychiatrycznej opieki zdrowotnej, innego zakładu

⁴ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz.U. 2022, poz. 2123).

⁵ K. Korzan, *Postępowanie w sprawach ochrony zdrowia psychicznego*, „Rejent” 1996, nr 6, s. 23.

⁶ B. Kmiciać, *Psychiatryczne oraz prawne aspekty stosowania przymusu bezpośredniego wobec uczniów na terenie szkoły specjalnej*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2015, vol. 15, nr 4, s. 202-203; A. Kubanek, *Legalność stosowania środków przymusu bezpośredniego w kontekście gwarancji konstytucyjnych. Studium proceduralno-prawne*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2012, nr 1, s. 175 i n.

⁷ Dla przykładu art. 21 u.o.z.p.

lecniczego lub jednostki organizacyjnej pomocy społecznej”. Co za tym idzie, jakakolwiek ingerencja w sferę nietykalności cielesnej i integralności pacjenta poprzez stosowanie przymusu bezpośredniego wynika albo z upoważnienia ustawowego, albo z uwagi na wystąpienie okoliczności, o których mowa powyżej. Z perspektywy niniejszej publikacji konieczne jest odniesienie się do każdej z wymienionych przesłanek.

Przede wszystkim ustawodawca przewiduje możliwość stosowania przymusu bezpośredniego wobec osoby (pacjenta) z zaburzeniami psychicznymi wówczas, gdy dopuszcza się on „zamachu przeciwko: życiu lub zdrowiu własnemu lub innej osoby lub bezpieczeństwu powszechnemu”. W literaturze wskazuje się, że chodzi tutaj o takie zachowanie, które „powoduje rzeczywiste, realne niebezpieczeństwo naruszenia”⁸ życia lub zdrowia osoby z zaburzeniami psychicznymi lub osób postronnych, a także o takie zachowanie, które stwarza „stan realnego zagrożenia dla większej liczby osób lub mienia w znacznych rozmiarach”⁹. Oznacza to, że stosowanie przymusu bezpośredniego uzasadnione jest, dla przykładu, w przypadku zachowań odpowiadających znamionom czynów zabronionych przeciwko życiu lub zdrowiu¹⁰, ale także w sytuacji zaistnienia „stanu realnego zagrożenia”, czyli przygotowania, usiłowania oraz dokonania zamachu na dobra prawnie chronione, a także na bezpieczeństwo powszechne.

Wypada w tym miejscu dodać, że ustawodawca nie określa, na jakim tle muszą występować zaburzenia psychiczne, aby móc zastosować przymus bezpośredni, o którym mowa w art. 18 u.o.z.p. Tym samym już sam fakt występowania zaburzeń psychicznych pozwala na stosowanie przymusu bezpośredniego, o ile z okoliczności danego przypadku, a także sposobu zachowania, istnieje (realne) ryzyko zamachu na dobra, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 u.o.z.p.

Następną przesłanką stosowania przymusu bezpośredniego, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 2 u.o.z.p., jest niszczenie lub uszkodzanie przez

⁸ A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze, piśmiennictwo, orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2000, s. 18; A. Wojcieszak, *op.cit.*, s. 326.

⁹ B. Kmieciak, *Przymus w psychiatrii – między dobrem wspólnym a indywidualnym*, [w:] B. Kmieciak (red.), *Regulacje prawne w systemie ochrony zdrowia psychicznego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 53; A. Wojcieszak, *op.cit.*, s. 325-326.

¹⁰ T. Sroka, *Ochrona zdrowia psychicznego*, [w:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego. Szczególne świadczenia zdrowotne. Tom II*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 495; J. Sobczak, *W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 30; M. Radkowska, K. Szucka, *Prawa lekarza w postępowaniu z pacjentem agresywnym*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 112.

osobę (pacjenta) z zaburzeniami psychicznymi przedmiotów znajdujących się w jej otoczeniu. Co istotne, ustawodawca zupełnie pomija kwestie rodzaju, a także wartości rzeczonych przedmiotów. Można bowiem wyrazić przypuszczenie, że także wobec pacjenta, który zniszczy lub uszkodzi przedmiot niewielkiej wartości (np. uszkodzi sztukę, stłucze talerz), możliwe będzie zastosowanie przez osoby wykonujące zawód medyczny środków przymusu bezpośredniego. Krótko mówiąc, „w zasadzie każde uszkodzenie przedmiotu (nawet o niewielkiej wartości) pod wpływem zdenerwowania można uznać za podstawę do stosowania środków, o których mowa w art. 18 ust. 6 pkt 1 i 3 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 2 u.o.z.p.”¹¹. Dlatego też uzasadnione wydaje się wprowadzenie stosownych zmian legislacyjnych, w rezultacie to których art. 18 ust. 1 pkt 2 u.o.z.p. nie będzie opierał się na przesłankach ocennych i arbitralnych, niezależnych od obiektywnych kryteriów¹². Pod rozważę należałoby poddać *de lege ferenda* analizowanie art. 18 ust. 1 pkt 2 u.o.z.p. z perspektywy dóbr, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 u.o.z.p.

Z kolei art. 18 ust. 1 pkt 3 u.o.z.p. przewiduje stosowanie przymusu bezpośredniego wobec osoby (pacjenta) z zaburzeniami psychicznymi, który poważnie zakłóca lub uniemożliwia funkcjonowanie zakładu leczniczego udzielającego świadczenia zdrowotnego w zakresie psychiatrycznej opieki zdrowotnej, innego zakładu leczniczego lub jednostki organizacyjnej pomocy społecznej. Nie da się zaprzeczyć, że podobnie jak w przypadku przesłanki, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 2 u.o.z.p., ustawodawca stosuje zwroty nieostre, których zakres semantyczny jest niezwykle szeroki, co w dalszej perspektywie może prowadzić do nadużyć względem pacjenta z zaburzeniami psychicznymi. Z art. 18 ust. 1 pkt 3 u.o.z.p. nie wynika bowiem, co należy rozumieć przez zwrot „poważnie zakłóca” oraz „uniemożliwia funkcjonowanie”. W praktyce może to oznaczać, że wobec pacjenta z zaburzeniami psychicznymi, który w czasie ciszy nocnej notorycznie słucha głośno muzyki („poważnie zakłóca”) lub dzwoni do dyżurek pielęgniarских („uniemożliwia funkcjonowanie”) zastosowany zostanie środek przymusu bezpośredniego.

W tym stanie rzeczy uzasadnione wydaje się postulowanie zmian w treści art. 18 ust. 1 pkt 3 u.o.z.p. poprzez stosowanie przymusu bezpośredniego wyłącznie wobec pacjenta z zaburzeniami psychicz-

¹¹ A. Wojcieszak, *op.cit.*, s. 327.

¹² Na ten temat szeroko A. Wojcieszak-John, *Uwagi de lege lata i de lege ferenda na tle projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego* (nr z wykazu prac legislacyjnych UD 444; niepublikowany).

nymi, który w „istotnym stopniu zakłóca lub całkowicie uniemożliwia funkcjonowanie”¹³ zakładu leczniczego udzielającego świadczenia zdrowotnego w zakresie psychiatrycznej opieki zdrowotnej i leczenia uzależnień, innego zakładu leczniczego lub jednostki organizacyjnej pomocy społecznej.

Co się zaś tyczy upoważnienia ustawowego do stosowania przymusu bezpośredniego, należy zwrócić szczególną uwagę na art. 21 ust. 1, art. 23 i art. 24 u.o.z.p. Z treści art. 21 ust. 1 u.o.z.p. wyraźnie wynika, że „osoba, której zachowanie wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych może zagrażać bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób bądź nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, może być poddana badaniu psychiatrycznemu również bez jej zgody, a osoba małoletnia lub ubezwłasnowolniona całkowicie – także bez zgody jej przedstawiciela ustawowego. W tym przypadku art. 18 ma zastosowanie”. Na tym tle pojawia się wątpliwość, co w sytuacji, gdy pacjent, u którego istnieje podejrzenie występowania zaburzeń psychicznych, swoim postępowaniem zagraża własnemu zdrowiu (np. odmawia przyjmowania leków)¹⁴. Wydaje się, że należałoby poszerzyć zakres przedmiotowy art. 21 ust. 1 zd. 1 u.o.z.p. o bezpośrednie zagrożenie dla własnego życia lub zdrowia, szczególnie biorąc pod uwagę treść art. 21 ust. 1 zd. 2 u.o.z.p. Wspomniany przepis explicite odwołuje się do art. 18 u.o.z.p., gdzie wśród przesłanek stosowania przymusu bezpośredniego wyróżnia się „zamach przeciwko życiu lub zdrowiu własnemu”. Naturalnie „zamach”, o którym mowa w art. 18 u.o.z.p., a „zagrożenie”, na które powołuje się art. 21 ust. 1 u.o.z.p., nie są pojęciami tożsamymi. Niemniej, jak słusznie wskazuje się w literaturze, „na tym tle można zatem zauważyć pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Z jednej strony chronione jest zdrowie oraz życie innych osób, z drugiej zaś pomija się zdrowie własne (tj. pacjenta) jako przesłankę stosowania przymusu bezpośredniego”¹⁵.

Co się zaś tyczy art. 23 i art. 24 u.o.z.p., w pierwszej mierze należy wskazać, że ustawa nie przewiduje *expressis verbis* możliwości stosowania środków przymusu bezpośredniego podczas przyjęcia w trybie nagłym i trybie obserwacyjnym. Niemniej nie ulega wątpliwości, że pacjent, u którego istnieje podejrzenie występowania zaburzeń psychicznych, poddawany jest badaniom psychiatrycznym bez zgody w warunkach zastosowania środków przymusu bezpośredniego. Z tego też względu „do czasu podjęcia decyzji o jego przyjęciu i hospitalizacji konieczne jest

¹³ A. Wojcieszak, *op.cit.*, s. 328.

¹⁴ *Ibidem*, s. 329.

¹⁵ *Ibidem*, s. 329.

w dalszym ciągu stosowanie przymusu bezpośredniego, aby zapobiec samowolnemu opuszczeniu przez tę osobę szpitala psychiatrycznego”¹⁶. Natomiast wraz z momentem przymusowego przyjęcia pacjenta do szpitala psychiatrycznego, odpowiednie zastosowanie znajduje art. 18 u.o.z.p.

PROCEDURA STOSOWANIA ŚRODKÓW PRZYMUSU BEZPOŚREDNIEGO

W obecnym stanie prawnym stosowanie wobec pacjenta z zaburzeniami psychicznymi przymusu bezpośredniego jest możliwe tylko w związku z wykonywaniem czynności z zakresu psychiatrycznej opieki zdrowotnej w szpitalu psychiatrycznym lub innym zakładzie leczniczym przez upoważnione do tego osoby wykonujące zawód medyczny (tj. lekarza, pielęgniarkę, kierującego akcją prowadzenia medycznych czynności ratunkowych)¹⁷. Art. 3 pkt 6 u.o.z.p. przewiduje zamknięty katalog¹⁸ środków przymusu bezpośredniego, tj. unieruchomienie¹⁹, przytrzymanie²⁰, izolację²¹ oraz przymusowe zaordynowanie leków²². Innymi słowy niedopuszczalne jest stosowanie innych niż wskazane w art. 3 pkt 6 u.o.z.p. środków przymusu bezpośredniego.

Co do zasady o zastosowaniu środka przymusu bezpośredniego decyduje lekarz, który osobiście nadzoruje jego wykonanie²³. Nie zawsze

¹⁶ *Ibidem*, s. 331.

¹⁷ A. Augustynowicz, A. Czerw, *Stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez personel medyczny w procesie diagnostyczno-terapeutycznym w podmiotach leczniczych innych niż szpitale psychiatryczne – zagadnienia wybrane*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1-2, s. 42-44; N. Karczeńska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 133-134; J. Ciechorski, *Dezynwoltura ustawodawcy – refleksje nad nowelizacją ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 2, s. 12.

¹⁸ B. Turzańska-Szacoń, *Ochrona zdrowia psychicznego*, Wydawnictwo Gaskor, Wrocław 2012 s. 126; R. Kubiak, *Zgoda na zabieg medyczny. Kompendium dla lekarzy*, Wydawnictwo Medycyna Praktyczna, Kraków 2013, s. 104.

¹⁹ Przez unieruchomienie należy rozumieć „obezwładnienie osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł lub kaftana bezpieczeństwa” (art. 3 pkt 6 lit. c u.o.z.p.).

²⁰ Przez przytrzymanie należy rozumieć „doraźne, krótkotrwałe unieruchomienie osoby z użyciem siły fizycznej” (art. 3 pkt 6 lit. a u.o.z.p.).

²¹ Przez izolację należy rozumieć „umieszczenie osoby, pojedynczo, w zamkniętym i odpowiednio przystosowanym pomieszczeniu” (art. 3 pkt 6 lit. d u.o.z.p.).

²² Przez przymusowe zastosowanie leków należy rozumieć „doraźne lub przewidziane w planie postępowania leczniczego wprowadzenie leków do organizmu osoby – bez jej zgody” (art. 3 pkt 6 lit. b u.o.z.p.).

²³ Art. 18 ust. 2 zd. 1 u.o.z.p.

jednak jest możliwe uzyskanie natychmiastowej decyzji lekarza w przedmiocie zastosowania środka przymusu bezpośredniego. W takiej sytuacji decyduje i nadzoruje osobiście jego wykonanie pielęgniarka, która jest obowiązana niezwłocznie zawiadomić o tym lekarza (art. 18 ust. 2 u.o.z.p.). Natomiast jeżeli nie jest możliwe uzyskanie natychmiastowej decyzji lekarza lub pielęgniarki, wówczas o zastosowaniu przymusu bezpośredniego w trakcie badania oraz podczas zatrzymania i przymusowego doprowadzenia do szpitala psychiatrycznego lub wobec osoby, o której mowa w art. 18 ust. 1 u.o.z.p., której pomocy udziela zespół ratownictwa medycznego, decyduje i nadzoruje osobiście kierujący akcją prowadzenia medycznych czynności ratunkowych, który jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym dyspozytora medycznego oraz „osobiście nadzorować przebieg zastosowania przymusu bezpośredniego w postaci przytrzymania, unieruchomienia (art. 18 ust. 7 u.o.z.p.) oraz przymusowego podania leków (art. 18 ust. 6 pkt 3 u.o.z.p.)”²⁴.

W kontekście powyższych rozważań wypada wyraźnie zaakcentować, że środki przymusu bezpośredniego stosowane są wyłącznie, gdy „nie można w inny sposób osiągnąć celu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa dla istotnych dóbr prawnych wskazanych w art. 18 ust. 1 u.o.z.p. lub poddania się przez osobę z zaburzeniami psychicznymi określonym czynnościom”²⁵. Ustawa explicite wskazuje, że przy wyborze środka przymusu należy wybierać środek możliwie dla tej osoby najmniej uciążliwy (art. 18 ust. 8 u.o.z.p.) i nade wszystko adekwatny do okoliczności. A zatem osoby wykonujące zawód medyczny są uprawnione do stosowania przymusu bezpośredniego tylko w sytuacjach wyjątkowych, przy zachowaniu „szczególnej ostrożności i dbałości o dobro pacjenta”²⁶.

Przed zastosowaniem przymusu bezpośredniego osoba wykonująca zawód medyczny powinna uprzedzić o tym pacjenta, wobec którego środek ten ma być podjęty²⁷. Wynika to z potrzeby zagwarantowania chociażby minimalnego zakresu autonomii informacyjnej pacjentowi, a także z uwagi na dbałość o jego dobro. Pacjent, otrzymując informację na temat podejmowanych względem niego czynności, ma świadomość na temat sytuacji, w której się znajduje. Najczęściej jednak obowiązek informacyjny realizowany jest post factum. Dzieje się tak, ponieważ pacjent ze względu na swój stan zdrowia psychicznego nie jest w stanie z rozeznanie zrozumieć

²⁴ A. Wojcieszak, *op.cit.*, s. 334.

²⁵ T. Sroka, *op.cit.*, s. 498.

²⁶ Art. 18 ust. 8 *in fine* u.o.z.p.

²⁷ Art. 18 ust. 8 zd. 1 u.o.z.p.

przekazywanych przez osoby wykonujące zawód medyczny informacji. Poza tym nie można wykluczyć także, że pacjent nie chce uzyskać informacji na temat czynności, które będą względem niego podejmowane. Niemniej zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku, konieczne jest odnotowanie w dokumentacji medycznej faktu odstąpienia od realizacji obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 18 ust. 8 u.o.z.p. (to samo dotyczy się dalszego ewentualnego przedłużania stosowania środków przymusu bezpośredniego).

Z punktu widzenia prawa do poszanowania godności i prywatności szczególną uwagę poświęcić należy rozwiązaniom normatywnym, które określają przebieg stosowania przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia oraz izolacji.

Przede wszystkim zastosowanie przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji lekarz zleca na czas nie dłuższy niż 4 godziny²⁸. Oczywiście lekarz po osobistym badaniu osoby z zaburzeniami psychicznymi może przedłużyć stosowanie przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji na następne dwa okresy, z których każdy nie może trwać dłużej niż 6 godzin²⁹. Przy czym po dwukrotnym przedłużeniu przez lekarza stosowania przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji, dalsze przedłużenie jego stosowania na kolejne okresy, z których każdy nie może być dłuższy niż 6 godzin, jest dopuszczalne wyłącznie po każdorazowym osobistym zbadaniu osoby z zaburzeniami psychicznymi przez lekarza psychiatrę³⁰. Naturalnie przedłużenie stosowania przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji na każdy z kolejnych okresów wymaga uzyskania opinii innego lekarza będącego lekarzem psychiatrą³¹.

W kontekście powyższego wypada zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, ustawodawca nie określił tzw. „górnej granicy temporalnej”³² stosowania środka przymusu bezpośredniego w postaci unieruchomienia lub izolacji. Tym samym osoba wykonująca zawód medyczny (w tym zwłaszcza lekarz) może przedłużyć ich stosowanie kilkukrotnie, a niekiedy nawet

²⁸ Art. 18a ust. 5 u.o.z.p.

²⁹ Art. 18a ust. 8 u.o.z.p.

³⁰ Art. 18a ust. 9 u.o.z.p.

³¹ Art. 18a ust. 10 u.o.z.p.

³² F. Sztandera, *Gwarancje prawa pacjenta z zaburzeniami psychicznymi do samostanowienia oraz poszanowania godności i intymności na tle wybranych zagadnień* [online], http://iusetadministratio.eu/wp.content/Zeszytynaukowe/2018/3_2018/3_2018_4_Sztandera.pdf, [dostęp: 31.07.2023], s. 15.

kilkunastokrotnie³³. I wreszcie, po drugie, z literalnego brzmienia art. 18a ust. 8 u.o.z.p. jednoznacznie wynika, że lekarz może zadecydować o dwóch okresach unieruchomienia lub izolacji bez osobistego badania pacjenta z zaburzeniami psychicznymi pomiędzy tymi okresami, w efekcie czego „pacjent jest badany tylko raz – przed przedłużeniem przymusu bezpośredniego na następne dwa okresy”³⁴.

Na tym tle pojawia się wątpliwość w przedmiocie analizy art. 18a ust. 10 u.o.z.p. Z przepisu tego wynika, że przedłużenie stosowania przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji na każdy z kolejnych okresów wymaga uzyskania opinii innego lekarza będącego lekarzem psychiatrą. A zatem decyzja o przedłużeniu stosowania środka przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji następuje „przy braku osobistego badania lekarza podejmującego decyzję o przedłużeniu, jak również lekarza psychiatry wydającego w tej sprawie opinię”³⁵. Wydaje się, że jednocześnie stosowanie art. 18a ust. 8-10 u.o.z.p. prowadzi do sytuacji niezamierzonych z intencją ustawodawcy. Z założenia ustawa ma koncentrować się wokół ochrony zdrowia psychicznego, przy jednoczesnym zagwarantowaniu humanitarnego traktowania pacjenta. Z tego też chociażby względu uzasadnione wydaje się wprowadzenie stosownych zmian legislacyjnych, z których treści wynikałby: po pierwsze obowiązek uzyskania opinii innego lekarza będącego lekarzem psychiatrą po osobistym zbadaniu pacjenta z zaburzeniami psychicznymi; po drugie określenie górnej granicy temporalnej dla stosowania środków przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji; po trzecie uregulowanie obowiązku każdorazowego osobistego badania pacjenta przy przedłużeniu stosowania środków przymusu bezpośredniego w formie unieruchomienia lub izolacji. Proponowane rozwiązania legislacyjne niewątpliwie przyczyniłyby się do zagwarantowania pacjentowi z zaburzeniami psychicznymi ochrony jego praw i wolności, w tym zwłaszcza prawa do poszanowania godności i prawa do poszanowania prywatności (w tym intymności).

PODSUMOWANIE

³³ Informacja o wynikach kontroli „Przestrzeganie praw pacjenta w leczeniu psychiatrycznym” przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w 2011 r., nr ewid. 19/2012/P/11/093/KZD, <https://www.nik.gov.pl/>, [dostęp: 31.07.2023], s. 24.

³⁴ A. Wojcieszak, *op.cit.*, s. 337.

³⁵ *Ibidem*, s. 338.

Współcześnie przyjmuje się, że pacjent w relacji z lekarzem lub inną osobą wykonującą zawód medyczny winien być traktowany podmiotowo. To z kolei rzutuje na konieczność poszanowania jego autonomii pojmowanej w kategoriach prawa do samostanowienia o życiu i zdrowiu, a także autonomii postrzeganej jako wartości, która swoje źródło ma w godności i prywatności. Dzieje się tak, ponieważ autonomia stanowi swoistego rodzaju wartość aksjologiczną, na której opiera się system prawny. Łączy w sobie fundamentalne wartości, jak wspomniana już godność i prywatność, a także integralność oraz nietykalność cielesna. Dlatego też jakakolwiek ingerencja we wspomniane wartości winna znaleźć swoje *ratio legis* w innych wartościach, na których opiera się system prawny. Naturalnym jest przy tym uwzględnienie okoliczności. Jakakolwiek bowiem próba „ważenia” wartości powinna odbywać się *ad casum*, a więc z uwzględnieniem stanu zdrowia psychicznego pacjenta, jego sytuacji rodzinnej oraz sytuacji środowiskowej. Dopiero wówczas można mówić o uzasadnionej ingerencji w prawa, wolności oraz podstawowe wartości przysługujące pacjentowi z zaburzeniami psychicznymi.

Z powyższych względów należałoby postulować wprowadzenie stosownych zmian legislacyjnych, które zagwarantują poszanowanie godności i prywatności pacjenta z zaburzeniami psychicznymi. Przede wszystkim konieczne wydaje się znowelizowanie przesłanek stosowania środków przymusu bezpośredniego. W obecnym stanie prawnym brakuje precyzyjnego określenia przesłanek, o których mowa w art. 18 ust. 1 u.o.z.p. To z kolei powoduje nadużywanie środków przymusu bezpośredniego albo stosowanie środków nieadekwatnych do okoliczności przez osoby wykonujące zawody medyczne.

Ponadto, o czym mowa była także powyżej, uzasadnione jawi się wprowadzenie górnej granicy temporalnej stosowania środków przymusu bezpośredniego w postaci unieruchomienia lub izolacji. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których to pacjent będzie poddany wspomnianym środkom przez niewspółmierny okres.

Przede wszystkim celowe wydaje się wprowadzenie obowiązku każdorazowego badania pacjenta z zaburzeniami psychicznymi przy przedłużaniu stosowania środków przymusu bezpośredniego. Poza tym, w miarę możliwości, opinię w przedmiocie dalszego przedłużania środków przymusu bezpośredniego powinien sporządzić lekarz psychiatra. I wreszcie należałoby rozważyć, o czym wcześniej nie wspomniano, wprowadzenie rozwiązań legislacyjnych, które określałyby, w jakich warunkach następuje unieruchomienie pacjenta. W przestrzeni publicznej coraz częściej pojawiają się informacje na temat stosowania środków przymusu bezpo-

dniego na korytarzach szpitalnych lub w przepełnionych salach szpitalnych. Naturalnie z jednej strony trzeba mieć na względzie aktualne możliwości systemu opieki zdrowotnej, natomiast zagwarantowanie choćby minimalnych standardów dla poszanowania godności i prywatności jawią się jako konieczność, zwłaszcza na tle regulacji międzynarodowych oraz unijnych.

Na marginesie do powyższych rozważań wypada zastanowić się nad potrzebą uchylenia środków przymusu bezpośredniego w postaci unieruchomienia lub izolacji na rzecz mniej ingerujących w sferę nietykalności cielesnej i integralności. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że od kilku lat prowadzony jest dyskurs na rzecz poszanowania autonomii i wolności pacjenta, w tym zwłaszcza pacjenta z zaburzeniami psychicznymi. To znajduje swoje odzwierciedlenie w gwarancjach konstytucyjnych państw europejskich, a także gwarancjach międzynarodowych i unijnych. Dzieje się tak, ponieważ system prawny jako gwarant ochrony praw i wolności człowieka powinien mieć za cel nadrzędny odejście od instrumentalnego traktowania człowieka na rzecz jego upodmiotowienia.

PRAWO DO POSZANOWANIA GODNOŚCI I PRYWATNOŚCI PACJENTA Z ZABURZENIAMI PSYCHICZNYMI PODCZAS STOSOWANIA PRZYMUSU BEZPOŚREDNIEGO

ABSTRAKT

Niniejszy tekst poświęcony został problematyce prawa do poszanowania godności i prywatności pacjenta z zaburzeniami psychicznymi podczas stosowania przymusu bezpośredniego. W przestrzeni publicznej od dawna dyskutuje się na temat potrzeby wprowadzenia zmian w przepisach regulujących stosowanie środków przymusu bezpośredniego, zwłaszcza w postaci unieruchomienia lub izolacji. Z tego też względu Autorka prezentuje postulaty de lege ferenda w odniesieniu do obecnych rozwiązań legislacyjnych, które odnoszą się do stosowania środków przymusu bezpośredniego, a których wprowadzenie pozwoli na kompleksowe zabezpieczenie interesów pacjenta z zaburzeniami psychicznymi z perspektywy ochrony jego godności i prywatności.

SŁOWA KLUCZOWE: przymus bezpośredni, ochrona zdrowia psychicznego, pacjent, poszanowanie godności, autonomia człowieka.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz.U. 2022, poz. 2123).

LITERATURA

- Augustynowicz A., Czerw A., *Stosowanie środków przymusu bezpośredniego przez personel medyczny w procesie diagnostyczno-terapeutycznym w podmiotach leczniczych innych niż szpitale psychiatryczne – zagadnienia wybrane*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1-2.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Zasada szacunku dla autonomii a paternalizm*, [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego. Tom. II. Regulacja prawna czynności medycznych. Część I*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Bujny J., *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Ciechorski J., *Dezynwoltura ustawodawcy – refleksje nad nowelizacją ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 2.
- Cysek T., Korózs Ł., *Funkcjonowanie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 3.
- Grotkowska K., *Paternalizm jako jedna z reguł ingerencji w wolność – problemy definicyjne i klasyfikacyjne*, [w:] M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2015.
- Informacja o wynikach kontroli „Przestrzeganie praw pacjenta w lecznictwie psychiatrycznym” przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w 2011 r., nr ewid. 19/2012/P/11/093/KZD, <https://www.nik.gov.pl/>, [dostęp: 31.07.2023].
- Karczewska-Kamińska N., *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Kirchgässner G., *Soft Paternalism, Merit Goods, and Normative Individualism*, „European Journal of Law and Economics” 2017, vol. 43.

- Kmieciak B., *Przymus w psychiatrii – między dobrem wspólnym a indywidualnym*, [w:] B. Kmiecik (red.), *Regulacje prawne w systemie ochrony zdrowia psychicznego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kmieciak B., *Psychiatryczne oraz prawne aspekty stosowania przymusu bezpośredniego wobec uczniów na terenie szkoły specjalnej*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2015, vol. 15, nr 4.
- Korzan K., *Postępowanie w sprawach ochrony zdrowia psychicznego*, „Rejent” 1996, nr 6.
- Kubanek A., *Legalność stosowania środków przymusu bezpośredniego w kontekście gwarancji konstytucyjnych. Studium proceduralno-prawne*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2012, nr 1.
- Kubiak R., *Zgoda na zabieg medyczny. Kompendium dla lekarzy*, Wydawnictwo Medycyna Praktyczna, Kraków 2013.
- Marek A., Satko J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Komentarze, piśmiennictwo, orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2000.
- Radkowska M., Szucka K., *Prawa lekarza w postępowaniu z pacjentem agresywnym*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9.
- Sobczak J., *W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2.
- Sroka T., *Ochrona zdrowia psychicznego*, [w:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego. Szczególne świadczenia zdrowotne. Tom II*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 419-503.
- Sztandera F., *Gwarancje prawa pacjenta z zaburzeniami psychicznymi do samostanowienia oraz poszanowania godności i intymności na tle wybranych zagadnień* [online], http://iusetadministratio.eu/wpcontent/Zeszyty_naukowe/2018/3_2018/3_2018_4_Sztandera.pdf, [dostęp: 31.07.2023].
- Turzańska-Szacoń B., *Ochrona zdrowia psychicznego*, Wydawnictwo Gaskor, Wrocław 2012.
- Wojcieszak-John A., *Uwagi de lege lata i de lege ferenda na tle projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (nr z wykazu prac legislacyjny UD 444)*, (niepublikowany).
- Wojcieszak A., *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

PRAWO DZIECKA JAKO PACJENTA DO WYRAŻENIA ZGODY NA UDZIELENIE ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH, CZYLI PROBLEMATYKA GRANIC AUTONOMII WOLI MAŁOLETNIICH PACJENTÓW – UJĘCIE PRAWNOPORÓWNAWCZE

WSTĘP

Posiadanie statusu pacjenta to szczególnie stan determinowany z jednej strony rozmaitymi dolegliwościami chorobowymi, a z drugiej ściśle korelujący z zasadą autonomii woli, której uzewnętrznieniem jest chęć uzyskania specjalistycznej pomocy medycznej. Co do zasady każdy pacjent ma prawo do dokonywania swobodnych i świadomych wyborów dotyczących swojego zdrowotanu, a w tym kontekście wyłaniają się takie pojęcia jak jakość życia, autonomia i prawo do przyjęcia lub odmowy jakiegokolwiek leczenia – pojęcia, które powinny być wyznacznikiem optymalnej relacji między pacjentem a pracownikami służby zdrowia. Szczególnie interesujący w tym kontekście jest status małoletniego pacjenta. Niewątpliwie na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat zaszły istotne zmiany, a zasada paternalizmu stopniowo ustępuje miejsca zasadzie autonomii woli. Transformacja ta doprowadziła do powstania nowych wzorców w realizacji świadczeń opieki zdrowotnej z udziałem małoletnich. W ślad za tym przyjmuje się, iż w modelu optymalnym małoletni pacjenci mają prawo do bycia wysłuchanym oraz do tego, aby ich opinie były brane pod uwagę jako czynnik decyzyjny z uwzględnieniem ich wieku, stopnia dojrzałości i rozeznania. Niemniej jednak, pomimo dążenia do równoważenia praw i obowiązków przedstawicieli ustawowych z uprawnieniami małoletnich pacjentów, poszczególne ustawodawstwa państwowe nie są w stanie realizować tych przeciwstawnych celów w sposób spójny i jednolity.

Zasadniczym celem podejmowanych rozważań jest holistyczna i wielowątkowa analiza rozwiązań normatywnych w zakresie realizacji przez

małoletnich pacjentów prawa do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych poprzez pryzmat polskiego systemu prawa medycznego w zestawieniu z aktualnie obowiązującymi regulacjami ustawodawstwa łotewskiego i brytyjskiego. W ślad za tym, ze względu na złożoność tematu oraz warunków dopuszczalności wyrażenia zgody, w tekście przeanalizowano status prawny małoletnich pacjentów oraz granice autonomii woli, jak również korelujące z nimi obowiązki wprost spoczywające na osobach wykonujących zawody medyczne. Rozważania kończą wnioski wyprowadzone na podstawie analizy komparatystycznej, celem zaprezentowania zasadniczych podobieństw i różnic między omawianymi porządkami prawnymi oraz udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przedstawione rozwiązania normatywne dostatecznie zabezpieczają interesy małoletnich pacjentów. Natomiast zasadniczym problemem badawczym jest określenie, czy da się wskazać uniwersalny model w zakresie prawa do samostanowienia o swoim zdrowotaniu przez małoletnich pacjentów. Tak zakreślona koncepcja rozważań implikuje metody badawcze, jakie zostały wykorzystane w niniejszej pracy, tj. metoda porównawcza, historyczna, analityczna, dogmatyczna i opisowa.

PROBLEMATYKA PRAWNOMEDYCZNYCH RELACJI W KONTEKŚCIE REALIZACJI PRZEZ MAŁOLETNIICH PACJENTÓW PRAWA DO WYRAŻENIA ZGODY NA UDZIELENIE ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH W PRAWIE POLSKIM

Polski ustrojodawca roztoczył nad dziećmi szczególną ochronę prawną m.in. w zakresie gwarancji dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, czego protoplastami są między innymi art. 68 ust. 3 i art. 72 Konstytucji RP³⁶. Mając na uwadze międzynarodowe standardy prawne, dla jasności dalszego wywodu wyjaśnienia wymaga, że termin „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem krajowym pełnoletność zostanie osiągnięta wcześniej³⁷. W ślad za tym, w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, za dziecko z perspektywy polskiego prawa uznaje się każdą istotę ludzką od

³⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³⁷ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

poczęcia do osiągnięcia pełnoletności³⁸. Powyższe ściśle koreluje z dyspozycją art. 10 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, który stanowi, że pełnoletność nabywa się wraz z ukończeniem 18 lat³⁹. Pomimo przyjętego powszechnie standardu, iż dziecko jako pacjent wymaga szczególnej ochrony ze strony innych osób, to jednocześnie małoletni mają prawo do odpowiedniego korzystania z gamy praw zagwarantowanych pacjentom pełnoletnim⁴⁰.

Co do zasady ochrona praw małoletniego pacjenta kształtowana jest przepisami dwóch ustaw natury ogólnej, tj. ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴¹ oraz ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁴², które wprowadzają konstrukcję tzw. zgody zastępczej, zgody podwójnej (inaczej określanej również jako zgoda kumulatywna lub równoległa), a także konstrukcję prawną zgody sądowej⁴³. Jednocześnie przyjmuje się, iż ustawa lekarska ma pierwszeństwo zastosowania względem ustawy o prawach pacjenta, lecz w praktyce regulacje powołanych wyżej aktów prawnych przewidują notabene symultaniczny schemat wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych⁴⁴. Słusznie podkreśla A. Wołoszyn-Cichocka, że wskazane ustawy, jako najważniejsze podstawy prawne normujące proces wyrażania zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, wyróżniają ze względu na wiek dwa rodzaje grup pacjentów małoletnich, co przejawia się przede wszystkim

³⁸ Ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2020 r., poz. 141.); M. Dercz, *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej ochrony prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, *passim*.

³⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

⁴⁰ K. Syroka-Marczewska, Prawa dziecka jako pacjenta, *Klinika*, 2013, nr 14, s. 23-28; E. Respond, *Prawne aspekty ochrony zdrowia dzieci w Polsce*, *Roczniki Nauk Prawnych*, 2014, Tom XXIV, numer 3, s. 47; J. Słyk, *Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi (art. 32 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty)*, *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, 2016, t. 25, s. 149-150.

⁴¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r. poz. 849 z późn. zm.).

⁴² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2021 r. poz. 790 z późn. zm.).

⁴³ J. Słyk, *Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi... op. cit.*, s. 149.

⁴⁴ M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Dziecko – pacjenta i świadczeniobiorca. Poradnik prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 164.; J. Haberko, *Sytuacja prawna dziecka jako pacjent*, *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 2020, t. 19, nr 1, s. 18-19.

w odmiennym ukształtowaniu ich sytuacji prawnej w zależności od faktu, czy małoletni ukończył 16 rok życia, czy też nie⁴⁵.

Zatem mając na uwadze treść art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, to przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego poniżej 16 roku życia ma samodzielne i autonomiczne uprawnienie do wyrażenia zgody lub sprzeciwu odnośnie przeprowadzenia badania lub udzielenia innych proponowanych świadczeń⁴⁶. Jednocześnie kwestia ta została uregulowana zupełnie analogicznie w art. 32 ust. 2 oraz art. 34 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁴⁷. W rezultacie trafnie wskazuje A. Fiutak, iż de facto zgoda przedstawicieli ustawowych zastępuje zgodę samego pacjenta poniżej 16 roku życia ze względu na niespełnienie kryterium wieku, od którego współzależne jest uwzględnienie opinii pacjenta małoletniego w procesie leczenia⁴⁸. W ściśle określonym zakresie prawo to może przysługiwać także opiekunowi faktycznemu, co wynika wprost z treści art. 32 ust. 3 powołanej ustawy lekarskiej⁴⁹. Polski ustawodawca przewidział również postępowanie w sytuacjach atypowych, aktualizujących konieczność interwencji sądu opiekuńczego poprzez wyrażenie zgody na świadczenie medyczne w drodze orzeczenia sądowego⁵⁰. Obowiązek ten aktualizuje się m.in. wówczas, gdy małoletni pacjent ma mniej niż 16 lat i jednocześnie brak jest jego przedstawiciela ustawowego lub nie można się z nim porozumieć⁵¹ bądź kiedy przedstawiciel ustawowy małoletniego poniżej 16 roku życia nie wyraża zgody na podjęcie interwencji medycznej

⁴⁵ A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, STUDIA PRAWNICZE KUL, 2018, nr 4 (76), s. 123; H. Frąckowiak, *Dziecko jako podmiot usług medycznych z punktu widzenia zgody małoletniego na interwencję medyczną*, Studia Prawnoustrojowe UWM, nr 50, s. 99.

⁴⁶ L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, *passim*; Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta, *op.cit.*

⁴⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty... *op. cit.*

⁴⁸ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 100.; B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsistemowe*, C.H. Beck, Warszawa 2013, *passim*.

⁴⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, *op. cit.*

⁵⁰ J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, *passim*.

⁵¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, *op. cit.*; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, C.H.Beck, Warszawa 2021, s. 241.

niezbędnej dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez niego życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia⁵².

Niezwyczajnie istotnym i doniosłym z praktycznego punktu widzenia momentem, w którym dziecko uzyskuje przymiot współdecydenta w zakresie podejmowania decyzji co do swojego stanu zdrowia, jest ukończenie przez osobę małoletnią 16 roku życia⁵³. Zgodnie bowiem z treścią art. 32 ust. 5 i art. 34 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w związku z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, małoletni pacjent, który ukończył 16 lat może wyrazić zgodę, a także sprzeciw na przeprowadzenie badania oraz udzielenie innych typowych świadczeń zdrowotnych, w tym również tych o podwyższonym ryzyku⁵⁴. Niemniej jednak, jak słusznie akcentuje B. Janiszewska, nie jest to prawo do wyrażenia samodzielnej, autonomicznej zgody, bowiem uprawnienie pacjentów powyżej 16 roku życia do wyrażenia zgody pozostaje w ścisłej zależności i pewnej symbiozie z prawem do wyrażenia zgody przysługującym co do zasady przedstawicielowi ustawowemu małoletniego pacjenta⁵⁵, co określane jest jako zgoda równoległa⁵⁶.

W praktyce omawiana instytucja zgody kumulatywnej stanowi pewnego rodzaju wyraz wzmocnienia ochrony zasady autonomii woli małoletniego pacjenta w oderwaniu od cywilistycznej konstrukcji pełnej zdolności do czynności prawnych⁵⁷. Małoletni może w ten sposób kształtować w pewnym stopniu przebieg procesu leczenia, co w gruncie rzeczy istotnie utrudnia dopuszczalność podejmowania arbitralnych działań przez lekarzy czy przedstawicieli ustawowych⁵⁸. Z uwagi na przyznanie małoletnim statusu współdecydenta w procesie leczenia może zachodzić

⁵² *Ibidem*.

⁵³ B. Kmiecik, *Praw dziecka jako pacjenta*, C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 215.

⁵⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, *op. cit.*; Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta, *op. cit.*

⁵⁵ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrz-systemowe*, *op. cit.*, *passim*.

⁵⁶ J. Haberko, *Prawnomedyczne relacje rodzice–dziecko–państwo*, [w:] M. Łączkowska-Porawska (red.), *Dziecko – rodzice – państwo w kontekście świadczeń zdrowotnych, edukacyjnych i przemocy domowej*, INP PAN, Warszawa 2020, *passim*.

⁵⁷ J. Kosonoga-Zygmunt, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, Prawo i Prokuratura, 2018, Nr 5, str. 62.

⁵⁸ B. Kmiecik [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, red. D. Karkowska, Warszawa 2021, art. 17, art. 18, LEX; J. Haberko, *Prawnomedyczne relacje rodzice–dziecko–państwo*, *op. cit.*, s. 28.

konieczność zainicjowania postępowania sądowego celem rozstrzygnięcia zachodzącej kolizji interesów stron⁵⁹.

Konstrukcja prawa do wyrażenia zgody przez małoletniego pacjenta w polskim systemie prawa została zakotwiczona także w ustawach szczególnych, regulujących konkretne procedury medyczne, w których to ustanowiono wyjątki od standardowej granicy wieku ukończenia 16 roku życia. Zgodnie z treścią art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, małoletni donator powyżej 13 roku życia będzie podmiotem subsydiarnie uprawnionym do wyrażenia zgody na zostanie dawcą w procedurze transplantacji⁶⁰.

Warto zauważyć, iż problematyki transplantologii nie wyczerpuje w pełnym zakresie powoływana ustawa transplantacyjna, bowiem polski ustawodawca przewidział także szczególny rodzaj procedury, uregulowany w postanowieniach ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności. Niezwykle ważna i doniosła praktycznie pozostaje kwestia tego, iż polski ustawodawca w art. 31 ust. 1 pkt 7 omawianej ustawy przewidział, iż dawcą w procedurze zabezpieczenia płodności na przyszłość może zostać notabene również osoba małoletnia, statuując jednocześnie, że od osoby powyżej 13 roku życia wymagana jest dodatkowo zgoda wyrażona w formie pisemnej⁶¹. Tym samym polski ustawodawca szanuje wolę osób małoletnich i tym samym wymaga uzyskania zgody kumulatywnej, a wyrażony sprzeciw ma charakter decyzji ostatecznej⁶².

Również konstrukcja prawna zgody na udział małoletnich w eksperymencie medycznym została uregulowana odrębnie. W istocie bowiem, zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w przypadku małoletniego probanta, który osiągnął 13 rok życia, wymagana jest również jego zgoda⁶³. Jak zauważa M. Czarkowski, w praktyce przejawia się to tym, iż dziecko wraz

⁵⁹ J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, op. cit., passim.

⁶⁰ K.M. Zoń, *Dopuszczalność transplantacji ex vivo od dawcy małoletniego w prawie polskim*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, e-Monografie Nr 36, 2013, online, https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42779/44_Katarzyna_Maria_Zon.pdf, [dostęp: 10.09.2023 r.]; Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2020 r. poz. 2134); M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, wyd. Zakamycze, Kraków 2000, s. 177.

⁶¹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2020 r. poz. 442).

⁶² J. Haberko [w:] *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX.

⁶³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, op. cit.

z nabyciem ograniczonej zdolności do czynności prawnych jednocześnie nabywa prawo i obowiązek do wyrażenia swojego zdania w postaci zgody lub sprzeciwu na uczestnictwo w eksperymencie medycznym⁶⁴.

Jednocześnie nie sposób pominąć wywołującej liczne spory światopoglądowe problematyki procedury terminacji ciąży, uregulowanej poprzez art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁶⁵. W kontekście podejmowanych rozważań interesujące jest to, iż w przypadku procedury przeprowadzenia legalnego zabiegu aborcji u osoby małoletniej, polski ustawodawca zdecydował się również obniżyć ogólnie przyjętą granicę wieku jako swoisty przejaw włączenia małoletniej do procesu decyzyjnego⁶⁶. W istocie bowiem małoletnia, która ukończyła 13 rok życia, uprawniona jest do wyrażenia pisemnej zgody lub sprzeciwu na omawiany zabieg, a wyrażona decyzja ma co do zasady charakter wiążący⁶⁷.

SYTUACJA PRAWNA MAŁOLETNIICH PACJENTÓW NA ŁOTWIE W KONTEKŚCIE PRAWA DO WYRAŻENIA ZGODY NA UDZIELENIE ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH

Sytuacja prawna oraz zakres praw przysługujących pacjentom zostały szczegółowo uregulowane za sprawą ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o prawach pacjenta⁶⁸, której zasadniczym celem jest promowanie korzystnych relacji między pacjentem a podmiotem świadczącym opiekę zdrowotną, ułatwiając pacjentowi aktywny udział w opiece zdrowotnej, a także zapewniając mu możliwość korzystania i obrony swoich praw i interesów. Jednocześnie ustawa ta w sposób precyzyjny reguluje także pozycję

⁶⁴ M. Czarkowski, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik badacza*, Naczelna Izba Lekarska, Warszawa 2008, *passim*; także J. Haberko, *Prawnomedyczne relacje rodzice-dziecko-państwo*, *op. cit.*, *passim*.

⁶⁵ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

⁶⁶ B. Kmieciak, *Prawa dziecka jako pacjenta*, *op. cit.*, s. 256.

⁶⁷ J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, *op. cit. passim*; A. Kallaus, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, *Ars boni et aequi*, Poznań 2015, s. 258; także E. Zielińska, *Przerwanie ciąży – warunki legalności w Polsce i na świecie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990, s. 146.

⁶⁸ Pacientu tiesību likums. Latvijas Vēstnesis, 205, 30.12.2009, [online], <https://likumi.lv/ta/id/203008> [dostęp:10.09.2023 r.].

prawną i zakres autonomii woli małoletniego pacjenta⁶⁹. Należy podkreślić, iż zgodnie z dyspozycją art. 219 łotewskiego kodeksu cywilnego, za małoletniego uważa się osobę poniżej 18 roku życia, a tym samym kwestia ta uregulowana została analogicznie jak w prawie polskim⁷⁰.

Problematykę prawa pacjenta do wyrażenia świadomej zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych uregulowano przede wszystkim poprzez dyspozycję art. 13 omawianej ustawy. Znamienne jest, iż małoletni pacjent niezależnie od swojego wieku ma prawo do bycia wysłuchanym i do udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących leczenia stosownie do wieku i dojrzałości. Zgodnie z powołanym przepisem leczenie małoletniego pacjenta, który nie osiągnął 14 roku życia jest dopuszczalne, jeżeli jego ustawowy przedstawiciel został o tym poinformowany i wyraził na to zgodę⁷¹. Przedstawicielami ustawowymi małoletniego pacjenta zgodnie z przepisami prawa łotewskiego mogą być rodzice małoletniego, kurator, sąd dla sierot, upoważniona osoba trzecia, rodzina zastępcza i rodzina goszcząca, a także kierownik długoterminowej placówki opieki społecznej i resocjalizacyjnej lub osoba przez niego upoważniona⁷². Naturalnymi przedstawicielami ustawowymi dziecka, zgodnie z art. 177 i 223 łotewskiego kodeksu cywilnego, są jego rodzice, którzy wspólnie reprezentują dziecko w stosunkach osobistych i majątkowych⁷³.

Krańcowo odmiennie ukształtowano natomiast pozycję prawną małoletniego pacjenta, który osiągnął 14 rok życia, bowiem uznano, iż proces leczenia i udzielania świadczeń zdrowotnych jest dopuszczalny co do zasady jedynie wówczas, gdy uzyskano jego zgodę, z wyjątkiem gdy zachodzi stan bezpośredniego zagrożenia życia pacjenta, gdy nie jest możliwe niezwłoczne uzyskanie zgody samego pacjenta lub osoby reprezentującej pacjenta, a decyzję w takiej sytuacji pozostawiono w wyłącznej gestii lekarza jako profesjonalisty. Jeżeli natomiast małoletni pacjent po ukończeniu 14 roku życia odmawia wyrażenia zgody na leczenie, lecz lekarz uzna, że leczenie

⁶⁹ K. Gaide, *Underage Patient's Rights*. INDIVIDUAL. SOCIETY. STATE, Proceedings of the International Student and Teacher Scientific and Practical Conference, 2019, s. 136-144.

⁷⁰ Civillikums. Valdības Vēstnesis, 41, 20.02.1937, [online], <https://likumi.lv/ta/id/225418>, [dostęp:10.09.2023 r.]

⁷¹ Pacientu tiesību likums. Latvijas Vēstnesis, 205, 30.12.2009, [online], <https://likumi.lv/ta/id/203008> [dostęp:10.09.2023 r.].

⁷² K. Gaide, *Underage Patient's Rights*, op. cit., passim.

⁷³ Civillikums. Valdības Vēstnesis, op. cit.

leży w interesie tego pacjenta, tzw. zgodę zastępczą na leczenie wyraża ustawowy przedstawiciel małoletniego pacjenta⁷⁴.

Ustawodawca łotewski szczegółowo uregulował też postępowanie w sytuacjach wyjątkowych, gdy brak jest możliwości uzyskania zgody w trybie zwyczajnym. Mianowicie w art. 14 ust. 1 łotewskiej ustawy o prawach pacjenta wskazano, iż wówczas, gdy przedstawiciel ustawowy małoletniego pacjenta odmawia zgody na rozpoczęcie leczenia lub jeżeli przedstawiciele ustawowi nie są w stanie dojść do porozumienia w sprawie rozpoczęcia leczenia bądź jeżeli lekarz nie zna miejsca pobytu przedstawicieli ustawowych małoletniego pacjenta, ale uważa, że rozpoczęcie leczenia leży w najlepszym interesie tego pacjenta, sąd opiekuńczy może w ciągu trzech dni roboczych od otrzymania uzasadnionego wniosku lekarza udzielić zezwolenia na leczenie⁷⁵. Istnieją jednak również sytuacje, w których nie można czekać, wówczas to lekarze muszą podjąć decyzję samodzielnie. Natomiast art. 14 ust. 2 omawianej ustawy statuuje zasadę, że w sytuacji, gdy lekarz uzna, że w interesie małoletniego pacjenta leży niezwłoczne podjęcie leczenia, ale przedstawiciel ustawowy pacjenta odmawia wyrażenia zgody lub przedstawiciele ustawowi nie są w stanie porozumieć się co do podjęcia leczenia albo lekarz nie zna miejsca pobytu przedstawicieli ustawowych małoletniego pacjenta, decyzję o podjęciu leczenia podejmuje konsylium lekarskie. Konsylium medyczne informuje sąd dla sierot w ciągu trzech dni roboczych o podjętej decyzji⁷⁶.

Konkludując, ustawodawca łotewski przyjął, iż małoletni pacjent po ukończeniu 14 roku życia jest wystarczająco dojrzały i może podejmować decyzje dotyczące swojego leczenia pomimo tego, iż na płaszczyźnie prawa prywatnego nadal jest osobą podlegającą władzy rodzicielskiej.

PRAWO MAŁOLETNIICH PACJENTÓW DO WYRAŻENIA ZGODY NA INTERWENCJE MEDYCZNE NA PRZYKŁADZIE WIELKIEJ BRYTANII

Szczególnie ciekawie przedstawiają się dualistyczne rozwiązania prawne przyjęte w Wielkiej Brytanii, gdzie osoby małoletnie powyżej 16 roku życia mają pełną możliwość samodzielnego decydowania o sprawach dotyczących

⁷⁴ K. Palkova, *Nepilngadīgo pacientu un ārstniecības personu tiesisko attiecību problemātika ārstniecības procesā*, Rīgas Stradiņa universitāte, Rīga 2019, s. 60-62; także *Pacientu tiesību likums*, *op. cit.*

⁷⁵ *Pacientu tiesību likums*, *op. cit.*

⁷⁶ K. Gaide, *Underage Patient's Rights*, *op. cit.*, *passim.*

ich zdrowia. Co więcej, orzecznictwo systemu common law wypracowało również sposób postępowania w stosunku do osób małoletnich poniżej 16 roku życia przyjmując, iż wiek nie może stanowić sztywnej granicy co do zakresu przysługującej autonomii, a kompetencja powinna zależeć od tego, czy dziecko jest w stanie dokonać racjonalnej oceny zalet i wad proponowanego leczenia oraz rodzaju interwencji medycznej⁷⁷. Precedensowym rozstrzygnięciem, które leży u podstaw angielskiego systemu common law w zakresie przyznania autonomii również dzieciom poniżej 16 roku życia w przedmiocie samostanowienia o badaniu, diagnozie i leczeniu, jest wyrok w sprawie Gillick v. West Norfolk & Wisbech Area Health Authority⁷⁸. W rezultacie zmienił on w sposób istotny zakres i treść władzy rodzicielskiej przejawiający się do tej pory w ten sposób, iż rodzice są odpowiedzialni za dzieci poniżej szesnastego roku życia i mają prawo podejmować decyzje we wszystkich sprawach, które ich dotyczą⁷⁹. Od chwili tego precedensu orzeczniczego przyjęto, iż zgoda małoletniego poniżej szesnastego roku życia na jakiegokolwiek leczenie chirurgiczne, medyczne lub stomatologiczne, jeśli pacjent jest w stanie rozsądnie ocenić tego skutki, ma takie znaczenie, jak zgoda wyrażona przez osobę powyżej 16 roku życia lub osobę pełnoletnią⁸⁰.

W uzasadnieniu tego wyroku wskazano, iż prawo dziecka do podejmowania ważnych decyzji powinno zależeć od jego wystarczającej dojrzałości i umiejętności racjonalnej oceny sytuacji poprzez dokonanie rozsądnej oceny zalet i wad proponowanego leczenia, co rzutuje tym samym na skuteczność wyrażonej zgody⁸¹. Jak trafnie zauważa K. Bagan-Kurluta, w istocie przyjęto, iż zgoda rodziców musi być uzyskana, jeśli dziecko poniżej 16 roku życia nie jest kompetentne do jej wyrażenia, natomiast gdy zgoda może być wyrażona przez małoletniego z dostatecznym rozeznanieniem, rodzice nie mogą przełamać zgody dziecka swoją decyzją⁸². Według C. Moloneya prawnie ważna i skuteczna zgoda powinna składać się

⁷⁷ K. Bagan-Kurluta, U. Drozdowska, *A comparative assessment of minors' competence to consent to treatment in Polish and English law*, Prog Health Sci 2015, tom. 5, nr 2, s. 150.

⁷⁸ Wyrok Izby Lordów z 1986 r. w sprawie Gillick v. West Norfolk & Wisbech Area Health Authority <http://cirp.org/library/legal/UKlaw/gillickvwestnorfolk1985>, online [dostęp: 10.09.2023 r.].

⁷⁹ Blackstone W. Commentaries. 17th Edition. Oxford, Clarendon Press, 1830, t. 1, s. 452.

⁸⁰ C. Moloney, *Childrens' Capacity to Consent to Medical Treatment. When are Children Entitled to Respect for Their Autonomous Rights?* ISLR 2010;1, *passim*.

⁸¹ Wyrok Izby Lordów z 1986 r. w sprawie Gillick v. West Norfolk, *op. cit.*

⁸² K. Bagan-Kurluta, U. Drozdowska, *A comparative assessment of minors' competence to consent to treatment in Polish and English law*, *op. cit.* s. 150.

z następujących trzech elementów: powinna być udzielona przez osobę kompetentną w sposób dobrowolny i powinna być świadoma⁸³. W istocie, żeby osoba w wieku poniżej 16 lat była kompetentna do wyrażania zgody, powinna posiadać zdolność rozumienia, że istnieje wybór i jego konsekwencje, zdolność do rozważenia informacji i podjęcia na ich podstawie decyzji, gotowość do dokonania wyboru, zdolność zrozumienia istoty i celu proponowanej interwencji oraz jej ryzyka i skutków ubocznych, zrozumienie alternatywnych rozwiązań w stosunku do proponowanej interwencji, a także powinna być wolna od nadmiernej presji⁸⁴. W konsekwencji, gdy dziecko wyraża świadomą zgodę ani rodzice, ani sąd, nie są w stanie jej unieważnić.

Natomiast inaczej wygląda sytuacja, w której dziecko odmawia leczenia, a jego rodzice lub opiekunowie albo też sąd uważają, że leczenie powinno się odbyć. Wówczas sprzeciw dziecka może zostać unieważniony. Typowym uzasadnieniem decyzji o odrzuceniu sprzeciwu jest to, że proponowane leczenie zabezpieczy najlepszy interes dziecka⁸⁵.

PODSUMOWANIE

Konkludując, współcześnie dość ciężko wskazać optymalny model włączenia osób małoletnich w proces samostanowienia o swoim zdrowotnym. Każde z omówionych ustawodawstw wyróżnia bowiem odmienne kryteria i zasady odnośnie możliwości podejmowania samodzielnych decyzji w aspekcie wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych. Na podstawie przeprowadzonej analizy możemy jednak wyróżnić trzy modele. Pierwszy z nich przewiduje, że dopiero ukończenie przez małoletniego pacjenta sztywnej granicy 16 roku życia przyznaje mu faktyczny status współdecydenta w procesie leczenia i udzielania świadczeń zdrowotnych. Niemniej jednak sama zgoda lub sprzeciw małoletniego pacjenta nie jest wystarczający, gdyż ustawodawca wymaga w takim przypadku uzyskania zgody kumulatywnej, co jest standardem w ustawodawstwie polskim.

⁸³ C. Moloney, *Childrens' Capacity to Consent to Medical Treatment*, op. cit., passim.

⁸⁴ Children and Young People Tool Kit, British Medical Association, First Edition, www.bma.org.uk [dostęp: 10.09.2023 r.].

⁸⁵ K. Bagan-Kurluta, U. Drozdowska, *A comparative assessment of minors' competence to consent to treatment in Polish and English law*, op. cit., passim; Family Division (Mr Justice Wall) 5 March 1997. See Magrath P. Law Report: Court may order anorexic to be detained for treatment; The Independent, 20th March 1997, online <http://www.independent.co.uk/news/people/lawreport-court-may-order-anorexic-to-be-detained-for-treatment-1273927.html> [dostęp 10.09.2023 r.].

Natomiast w Wielkiej Brytanii przyjęto model dualistyczny zbudowany na dwóch przesłankach, tj. osiągnięciu wymaganego przez ustawę wieku, czyli 16 roku życia bez konieczności uzyskania zgody równoległej, a jednocześnie przewiduje się w stosunku do małoletnich poniżej 16 roku życia możliwość dokonania oceny ad casum mającej na celu stwierdzenie, czy małoletni jest wystarczająco dojrzały i posiada umiejętność dokonania racjonalnej oceny sytuacji poprzez ocenę zalet i wad proponowanej interwencji medycznej pomimo niespełnienia przez niego zasadniczego warunku, jakim jest określona granica wiekowa. Na najbardziej odważny krok zdecydował się natomiast ustawodawca łotewski, ustalając najniższy w całej UE minimalny wiek przewidujący możliwość wyrażenia autonomicznej zgody przez małoletnich pacjentów w procesie leczenia i udzielania świadczeń zdrowotnych, który wyznacza ukończenie 14 roku życia. Co istotne, prawo to nie jest ograniczone warunkiem uzyskania zgody kumulatywnej, jak ma to miejsce chociażby w prawie polskim.

Zatem przeprowadzone rozważania komparatystyczne nie dają jednoznacznej odpowiedzi na postawione we wstępie pytania. Należy stwierdzić, że nie ma prostego i uniwersalnego sposobu na określenie praw i możliwości podejmowania decyzji przez małoletnich pacjentów. Konstrukcja prawa do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych w odniesieniu do małoletnich pacjentów doznaje istotnych modyfikacji w zależności od konkretnego ustawodawstwa i jego uwarunkowań społeczno-kulturowych. Niemniej w świetle dokonanej analizy na aprobatę wydaje się zasługiwać postulat konieczności coraz szerszego włączania osób małoletnich w proces szeroko pojętego leczenia i respektowania ich autonomii woli. W konsekwencji przez wzgląd na okoliczność, że współcześnie dzieci są przede wszystkim podmiotami praw, a nie tylko przedmiotem ochrony, celem zabezpieczenia ich najlepszego interesu, prawo do samostanowienia powinno być postawione na pierwszym miejscu.

PRAWO DZIECKA JAKO PACJENTA DO WYRAŻENIA ZGODY NA UDZIELENIE ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH, CZYLI PROBLEMATYKA GRANIC AUTONOMII WOLI MAŁOLETNIICH PACJENTÓW – UJĘCIE PRAWNOPORÓWNAWCZE

ABSTRAKT

Prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń medycznych stanowi jedno z podstawowych praw człowieka i z racji samego człowieczeństwa przysługuje także dzieciom. Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat społeczna rola osób małoletnich, podobnie jak lekarzy, znacznie się zmieniła, a zasada paternalizmu stopniowo ustępuje w coraz to większym stopniu zasadzie autonomii woli. Zasadniczym celem podejmowanych rozważań jest holistyczna i wielowątkowa analiza rozwiązań normatywnych w zakresie realizacji przez małoletnich pacjentów prawa do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych poprzez pryzmat polskiego systemu prawa medycznego w zestawieniu z aktualnie obowiązującymi regulacjami ustawodawstwa łotewskiego i brytyjskiego, celem zaprezentowania zasadniczych podobieństw i różnic między omawianymi porządkami prawnymi oraz udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przedstawione rozwiązania normatywne dostatecznie zabezpieczają interesy małoletnich pacjentów.

SŁOWA KLUCZOWE: małoletni pacjent, zgoda, świadczenia zdrowotne, dziecko.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2020 r., poz. 141).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2021 r. poz. 790 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta (Dz. U. z 2020 r. poz. 849 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2005 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2020 r. poz. 442).
- Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochrony płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerwania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.).
- Pacientu tiesību likums. Latvijas Vēstnesis, 205, 30.12.2009, [online], <https://likumi.lv/ta/id/203008> [dostęp:10.09.2023 r.].
- Civillikums. Valdības Vēstnesis, 41, 20.02.1937, [online], <https://likumi.lv/ta/id/225418>, [dostęp:10.09.2023 r.].

ORZECZENIA SĄDOWE

- Wyrok Izby Lordów z 1986 r. w sprawie Gillick v. West Norfolk & Wisbech Area Health Authority <http://cirp.org/library/legal/UKlaw/gillickvwestnorfolk1985>, online [dostęp: 10.09.2023 r.].

LITERATURA PRZEDMIOTU

- Bagan-Kurluta K., Drozdowska U., *A comparative assessment of minors' competence to consent to treatment in Polish and English law*, „Prog Health Sci” 2015, tom. 5, nr 2.

- Blackstone W., *Commentaries. 17th Edition.* Oxford, Clarendon Press, 1830, t. 1.
- Bodio J., *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Bosek L. (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis.
- Czarkowski M., *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik badacza*, Naczelna Izba Lekarska, Warszawa 2008.
- Dercz M., Izdebski H., Rek T., *Dziecko – pacjenta i świadczeniobiorca. Poradnik prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Dercz M., *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej ochrony prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Fiutak A., *Prawo w medycynie*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Frąckowiak H., *Dziecko jako podmiot usług medycznych z punktu widzenia zgody małoletniego na interwencję medyczną*, Studia Prawnoustrojowe UWM, nr 50.
- Gaide K., *Underage Patient's Rights. INDIVIDUAL. SOCIETY. STATE, Proceedings of the International Student and Teacher Scientific and Practical Conference*, Rezekne 2019.
- Haberko J., *Prawnomedyczne relacje rodzice–dziecko–państwo*, [w:] M. Łączkowska-Porawska (red.), *Dziecko – rodzice – państwo w kontekście świadczeń zdrowotnych, edukacyjnych i przemocy domowej*, INP PAN, Warszawa 2020.
- Haberko J., *Sytuacja prawna dziecka jako pacjent*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka, 2020, t. 19, nr 1, s. 11-27.
- Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzszytemowe*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kallaus A., *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Ars boni et aequi, Poznań 2015.
- Kmieciak B., [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, red. D. Karkowska, Warszawa 2021, LEX.
- Kmieciak B., *Prawa dziecka jako pacjenta*, C.H.Beck, Warszawa 2016.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, Prawo i Prokuratura, 2018, Nr 5.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, C.H.Beck, Warszawa 2021.

- Moloney C., *Childrens' Capacity to Consent to Medical Treatment. When are Children Entitled to Respect for Their Autonomous Rights?* ISLR 2010; 1.
- Palkova K., *Nepilngadīgo pacientu un ārstniecības personu tiesisko attiecību problemātika ārstniecības procesā*, Rīgas Stradiņa universitāte, Rīga 2019.
- Respond E., *Prawne aspekty ochrony zdrowia dzieci w Polsce*, Roczniki Nauk Prawnych, 2014, Tom XXIV, nr 3.
- Słyk J., *Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi (art. 32 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty)*, PRAWO W DZIAŁANIU. SPRAWY CYWILNE, 2016, t. 25.
- Syroka-Marczewska K., *Prawa dziecka jako pacjenta*, Klinika, 2013, nr 14.
- Wołoszyn-Cichocka A., *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, STUDIA PRAWNICZE KUL, 2018, nr 4 (76).
- Zielińska E., *Przerwanie ciąży – warunki legalności w Polsce i na świecie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

- Children and Young People Tool Kit, British Medical Association, First Edition, www.bma.org.uk [dostęp: 10.09.2023 r.].
- Family Division (Mr Justice Wall) 5 March 1997. See Magrath P. Law Report: Court may order anorexic to be detained for treatment; The Independent, 20th March 1997, online <http://www.independent.co.uk/news/people/lawreport-court-may-order-anorexic-to-be-detained-for-treatment-1273927.html> [dostęp 10.09.2023 r.].
- Zoń K.M., *Dopuszczalność transplantacji ex vivo od dawcy małoletniego w prawie polskim*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, e-Monografie, Nr 36, 2013, online, https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42779/44_Katarzyna_Maria_Zon.pdf, [dostęp: 10.09.2023 r.].

mgr Katarzyna Bochenek
ORCID: 0000-0003-4236-2520

mgr Marta Konieczna
ORCID: 0000-0002-5246-649X

EUTANAZJA, ORTOTANAZJA, SEDACJA. ASPEKT ETYCZNO-PRAWNY

WSTĘP

Memento mori. Tak, śmierć jest zjawiskiem wszechobecnym, ostatnim etapem każdego życia. Z jednej strony budzi lęk, z drugiej – ciekawość o to, co może znajdować się po jej drugiej stronie, jeśli w ogóle coś tam jest.

Mimo upływu wieków, jej postrzeganie niewiele się zmieniło. Nie zmieniły się też odczucia z nią związane: ból, rozpacz, cierpienie, i to nie tylko po stracie kogoś bliskiego, ale również w związku ze świadomością nieuchronności i bliskości śmierci. Nierzadko poprzedzona jest jakąś straszną chorobą, wobec której nawet najnowocześniejsze osiągnięcia medycyny pozostają bezsilne. Bywa wówczas powolna, obarczona strasznymi mękami fizycznymi i psychicznymi. Często w takich przypadkach nawet człowiek niewierzący zaczyna modlić się o jej rychłe nadejście. Domaga się eutanazji, prosi, by nie podejmować uporczywej terapii. Wydaje się być pogodzonym ze śmiercią. Żegna się z bliskimi, zapewniając ich o swojej miłości. Nie może bowiem już dłużej dźwigać cierpienia towarzyszącego chorobie i tych wszystkich bolesnych zabiegów podtrzymujących i tak już słabe, kończące się życie.

Jednak prawo (w ujęciu globalnym) zdaje się być obojętne w tym zakresie na ludzkie cierpienie. Często nie reguluje kwestii związanych z procesem eutanazji, ortotanazji, sedacji czy uporczywej terapii, a bywa i tak, że wprost zakazuje działań mających na celu „przyniesienie ulgi” w cierpieniu mimo świadomej i stanowczej woli umierającego.

EUTANAZJA

Termin „eutanazja” pochodzi od słowa w języku greckim i oznacza „dobrą śmierć”. Jej początki sięgają najprawdopodobniej V w. p.n.e., a mimo to wciąż budzi wiele kontrowersji zarówno na gruncie prawnym, jak i etycznym. Poniekąd stanowi to konsekwencję zdarzeń historycznych i propagowanych skrajnych poglądów na przestrzeni dziejów. Warto tu wskazać na angielskiego filozofa doby odrodzenia i baroku Francisca Bacona, który utrzymywał, że „eutanazja jest humanitarnym obowiązkiem każdego lekarza”⁸⁶. Pogląd ten jednak nie spotkał się z aprobatą. Dopiero po upływie 200 lat nabrał rozgłosu, ale też nie na długo. W roku 1871 Karol Darwin w rozprawie pt. „O pochodzeniu człowieka” stanął na stanowisku, że otaczanie opieką ludzi dotkniętych ciężką, nieuleczalną chorobą podyktowane jest w głównej mierze nadmiernym współczuciem i może skutkować degeneracją rasy⁸⁷. Niestety z teorii Darwina czerpało wielu przywódców państw totalitarnych dla umotywowania zbrodni przeciwko ludzkości.

Abstrahując od rozważań na tle historycznym, niezaprzeczalnie życie ludzkie jest wartością najwyższą i jako takie, za sprawą ogłoszonej w 1948 roku przez Organizację Narodów Zjednoczonych Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁸⁸, a następnie na mocy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁸⁹, „uzyskało status tzw. dobra bezwzględnie chronionego”⁹⁰. Ale czy należy chronić go w każdych okolicznościach? Jak rozumieć ową ochronę?

Poszukiwanie odpowiedzi na tak zadane pytanie należy rozpocząć od rozważań nad treścią art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”⁹¹. Zarówno z wolności człowieka, jak i prawa do prywatności,

⁸⁶ F. Bacon, *Novum Organum*, 1620 r. [w:] R. Rabiega, *Eutanazja jako problem prawny i etyczny*, WPiAUS, Prawo Kanoniczne 59 (2016) nr 1, s. 163.

⁸⁷ Zob. K. Darwin, *O pochodzeniu człowieka*, Wydawnictwo Jirafa Roja, Warszawa 2009.

⁸⁸ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III), przyjęta i proklamowana w Paryżu 10.12.1948 r.).

⁸⁹ art. 2 ust. 1 Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. przyjęta w Rzymie.

⁹⁰ R. Rabiega, *Eutanazja jako problem prawny i etyczny*, WPiAUS, Prawo Kanoniczne 59 (2016) nr 1, s. 162.

⁹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483).

można wyprowadzić prawo do samostanowienia⁹². Oznacza to, że człowiek jest jednostką autonomiczną, która w podejmowanych przez siebie decyzjach i działaniach wolna jest od dyktatu państwa i osób trzecich. Ale czy na pewno?

Nietrudno zauważyć, że prawo do samostanowienia o sobie często pozostaje jedynie postulatem. Podlega bowiem wielu ograniczeniom, w szczególności, gdy dochodzi do kolizji z innymi wartościami chronionymi prawnie. Zjawisko to można zaobserwować przy podejmowaniu autonomicznej decyzji o zakończeniu własnego życia na skutek udręczenia niemożliwym do udźwignięcia cierpieniem spowodowanym nieuleczalną chorobą, której przeciwstawia się karnoprawnie chroniony pogląd, że życie ludzkie zawsze należy chronić.

Eutanazja w wielu państwach na świecie kwalifikowana jest jako „zabójstwo zwykłe” (m.in. Szwecja, Wielka Brytania, Czechy). Z kolei na gruncie polskiego prawa karnego⁹³ czy też w innych europejskich systemach prawnych (np. Niemiec, Włoch, Hiszpanii) przyjmuje się, że eutanazja „stanowi typ uprzywilejowany zabójstwa (tzw. zabójstwo eutanatyczne), gdyż mamy do czynienia ze szczególną motywacją sprawcy, który nie tylko współczuje swojej „ofierze i chce skrócić jej cierpienie, a także działa na jej wyraźne żądanie”⁹⁴. Warto w tym miejscu zacytować słowa francuskiego pisarza François de La Rochefoucaulda: „zawsze mamy dość siły, aby znieść cudze nieszczęścia”⁹⁵.

Na uwagę zasługują rozwiązania legislacyjne przyjęte przez Belgię, Holandię, Luksemburg, Kanadę, Kolumbię, Nową Zelandię, Szwajcarię i Japonię, słusznie legalizujące procedurę eutanazji.

Jako pierwsza depenalizacji eutanazji dokonała Holandia. Jednocześnie rozwiązania legislacyjne Holandii dość szeroko regulują procedurę eutanazji. Po pierwsze, dysponent eutanazji musi być dotknięty chorobą nieuleczalną i doznawać, w jego subiektywnej ocenie, cierpień nie do zniesienia. Po drugie, powinien być w pełni świadomy stanu swojego

⁹² I. Sierpowska, *Wolność, godność i prawo do samostanowienia a udzielanie świadczeń pomocy społecznej*, (red.) M. Sadowski, (red.) A. Spychalska, (red.) K. Sadowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wydawnictwo Beta-Druk, Wrocław 2016, s. 203.

⁹³ Art. 150 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2022.0.1138 z póź.zm.).

⁹⁴ I. A. Jaroszevska, *Zabójstwo eutanatyczne w polskim prawie karnym*, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Olsztyn 2017, s. 65, [dostęp: 09.09.2023].

⁹⁵ F. de La Rochefoucauld, *Maksymy i rozważania moralne*, przełożył i opracował T. Żeleński, Biblioteka Narodowa Serja II nr 38, Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1925.

zdrowia i łącznie z lekarzem prowadzącym, jak i po konsultacji z innym lekarzem wyrażać przekonanie, że wyczerpano wszystkie możliwe do przeprowadzenia i znane medycynie procedury chroniące przed dalszym postępowaniem choroby, a w konsekwencji – śmiercią. Musi także złożyć wniosek o przedterminową śmierć.

Holenderskie ustawodawstwo wskazało także na wiek dysponenta eutanazji, który musi mieć ukończone co najmniej 12 lat, a nadto do 16 roku życia wymaga się jednocześnie zgody jego rodziców.

Każdy przypadek związany z procedurą eutanazji, niezależnie od wieku jej dysponenta, musi być zgłoszony do komisji zewnętrznej, w skład której wchodzi lekarz, etyk oraz prawnik. Eutanazję zawsze przeprowadza lekarz.

Choć procedowanie eutanazji u dzieci porusza szczególnie mocno, to przedstawione warunki dopuszczalności eutanazji w ogóle zdają się być racjonalne. Nie jest przecież możliwe przyjęcie jakichkolwiek norm, na podstawie których można by było zmierzyć w sposób obiektywny skalę odczuwanego bólu, cierpienia przez człowieka dotkniętego terminalną chorobą. Mimo to u podstaw karalności eutanazji stoją wewnętrzne przekonania religijne i poglądy polityczne osób trzecich czy też zbiorowości pewnych grup społecznych, które decydują o prawie do samostanowienia o sobie człowieka cierpiącego, a poprzez to ograniczają jego autonomię w obliczu bolesnego przedłużania życia i nieuchronnej śmierci. „Pod pozorem bezwzględного szacunku dla życia zmusza się chorych do niehumanitarnych cierpień, poniżenia i samotności wśród aparatury medycznej”⁹⁶.

Warto też spojrzeć na Luksemburg, gdzie na mocy ustawy z dnia 16 marca 2009 roku w sprawie eutanazji i samobójstwa wspomaganego⁹⁷ uregulowano możliwość wyrażenia w dokumencie, zwanym dyrektywą antycypowaną, woli w zakresie ograniczenia bądź zakończenia leczenia na skutek wystąpienia ciężkiej, nieuleczalnej choroby. Wspomniany dokument dołącza się do dokumentacji medycznej, a nadto może zawierać zapisy wskazujące na osobę zaufania, upoważnioną do przedstawienia woli

⁹⁶ B. Orłowska, *Eutanazja – dylematy prawne i moralne*, UWM Studia Prawnoustrojowe 8, Olsztyn 2008, s. 252, https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/Studia_Prawno_Ustrojowe/2008/8/245-254.pdf [dostęp: 06.09.2023].

⁹⁷ Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide (ustawa nr 46/2009). (por. tekst ustawy na stronie internetowej ustawodawstwa luksemburskiego: <http://www.legilux.public.lu/>), [w] A. Michałek-Janiczek, *Legalizacja eutanazji i samobójstwa wspomaganego w Luksemburgu*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. VIII, A.D. MMX, s. 42, <https://europeistyka.uj.edu.pl> [dostęp: 04.09.2023].

chorego na wypadek, gdy ten nie będzie już w stanie samodzielnie się komunikować. Należy przy tym podkreślić, że dyrektywę można w każdej chwili unieważnić bądź zmienić jej treść. Co istotne, dyrektywa nie ma też charakteru bezwzględnie wiążącego, bowiem lekarz za każdym razem dokonuje oceny postępu choroby dysponenta i możliwości medycyny.

Omawiane tu rozwiązanie prawne z jednej strony chroni prawo dysponenta eutanazji do samostanowienia o sobie, z drugiej – chroni przed nieprawidłowościami i nadużyciem w zakresie eutanazji, w szczególności przed dokonaniem jej na osobie, która nigdy nie wyraziła na nią zgody.

Luksemburg jest też dobrym przykładem pokazującym, że w społeczności mocno przywiązanej do wartości i dogmatów Kościoła katolickiego można wypracować zapisy legislacyjne wychodzące naprzeciw postulatowi w zakresie autonomii człowieka znajdującego się w terminalnym stadium choroby.

Kontynuując rozważania nad eutanazją nie można pominąć człowieka z niesprawnością umysłową, całkowicie pozbawionego możliwości świadomego decydowania o sobie, często samotnego, pozostającego bez opieki najbliższych, którego sytuacja prawna jest szczególnie skomplikowana. W takim przypadku depenalizacja eutanazji zdaje się być nie tylko niemożliwa do przeprowadzenia, ale i niewskazana. Tutaj też pojawiają się uzasadnione obawy o kryptanazję, a zatem uśmiercenie nie z powodu choroby terminalnej, lecz z uwagi na niepełnosprawność czy to fizyczną, czy intelektualną. Niestety zjawisko kryptanazacji występuje, ale jest trudne do wykrycia. Trudność stanowi także zebranie materiału dowodowego pozwalającego na pociągnięcie winnych do odpowiedzialności.

W Polsce teoretycznie nie ma w ogóle problemu eutanazji. Co jakiś czas, szczególnie w mediach, powraca temat przewlekłego, terminalnego cierpienia i eutanazji jako sposobu na ostateczne jego zakończenie. Ścisłą regulację prawną odnajdujemy w art. 150 § 1 kodeksu karnego: „kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Zatem polskie prawo traktuje eutanazję jako przestępstwo, które typizuje jako zabójstwo uprzywilejowane, a to z uwagi na obniżenie kary w stosunku do zabójstwa podstawowego, które jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 10 lat⁹⁸. Należy przy tym wspomnieć, że wskazany zapis stanowi kontynuację regulacji ujętych już znacznie wcześniej, a mianowicie

⁹⁸ Art. 148 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, Dz.U. 2022.0.1138, z póź. zm.

w art. 150 kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 roku⁹⁹ i w art. 227 kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 roku¹⁰⁰. Jediną dysproporcję stanowi obniżenie dolnego ustawowego zagrożenia karą z 6 miesięcy do 3 miesięcy. Niemniej w art. 150 § 2 kodeksu karnego z 1997 roku można zauważyć, że ustawodawca pozostawił możliwość pozwalającą na zmiękczenie ogólnej oceny analizowanego przestępstwa. Ujął bowiem zapis, że „w wyjątkowych wypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”¹⁰¹. Mimo to trudno doszukać się w tym zakresie jakiegokolwiek próby zmiany lub zmodernizowania prawa niż tylko uelastyczenie legislacji.

Przechodząc do dalszej analizy normatywnych zapisów regulujących eutanazję, nie można pominąć art. 151 kodeksu karnego, na mocy którego poprzez zapis: „kto namową lub przez udzielenie pomocy doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”¹⁰², ustawodawca usankcjonował przestępstwo pomocy w samobójstwie. Co więcej, z przywołanej regulacji nie wynika, aby skutkiem omawianego tu przestępstwa musiał być zgon. Wystarczy bowiem, że dojdzie do próby samobójczej. Warto także zauważyć, że ustawodawca nie przewiduje w tym przypadku możliwości odstąpienia od kary czy chociażby zastosowania jej nadzwyczajnego złagodzenia.

Istotne jest również to, że przestępstwo eutanazji ma charakter powszechny, co oznacza, że może zostać popełnione przez każdego człowieka, a zatem nie tylko przez osobę najbliższą. Wskazuje na to wykorzystanie przez ustawodawcę partykuły „kto”, zarówno w art. 150 k.k., jak i w art. 151 k.k. Nadto dla popełnienia zabójstwa eutanatycznego muszą zostać spełnione dwie przesłanki. Po pierwsze, ofiara (pacjent) musi wyartykułować żądanie pozbawienia życia, przy czym żądanie to musi być wyrażone w sposób wyraźny i przez osobę w pełni zdolną dla jego rozumienia. Warto w tym miejscu wskazać na wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 listopada 2009 roku, w myśl którego „osoba, którą się namawia lub której udziela się pomocy do targnięcia się na własne życie, musi ze względu na swoje właściwości psychiczne być w stanie rozpoznać w pełni znaczenie czynu i pokierować swoim postępowaniem”¹⁰³.

⁹⁹ Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

¹⁰⁰ Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571 z późn. zm.

¹⁰¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 2022.0.1138 z późn. zm.

¹⁰² *Zob. tamże.*

¹⁰³ wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 listopada 2009 r., II AKa 276/09, LEX nr 784247.

Po drugie, sprawca musi działać pod wpływem współczucia. Brak zaistnienia chociażby jednej ze wskazanych przesłanek skutkować będzie brakiem odpowiedzialności karnej na mocy art. 150 k.k., czego dalszą konsekwencją byłoby zakwalifikowanie czynu zabronionego jako zabójstwa w typie podstawowym.

Sztandarowym przykładem medialnej walki o skrócenie cierpienia jest postać sparaliżowanego Janusza Świataja i jego walki o zakończenie choroby. W Polsce występujące z rzadka rozważania o eutanazji niosą ze sobą nie tylko ogromny ładunek emocjonalny, ale także dużą dozę inklinacji ideologicznych, szczególnie związanych z etyką chrześcijańską. Na straży poglądu, że eutanazja jest działaniem wbrew „woli Bożej”, wbrew życiu, stoi jeden z podstawowych dokumentów katolickich – encyklika *Evangelium Vitae*¹⁰⁴. Dokument ten potępia wszelkie działania zmierzające do „nienaturalnego” zakończenia życia, w tym eutanazję.

Mamy tu do czynienia z pewnym paradoksem. Niejednokrotnie Kościół katolicki w swych naukach głosi marność życia doczesnego, konieczność przygotowania się do śmierci¹⁰⁵, a z drugiej – wyraźnie potępia i zakazuje jakichkolwiek działań zmierzających do zakończenia życia. Jednocześnie z jednej strony Kościół podkreśla, że Bóg jest absolutnym Panem życia i śmierci, a z drugiej – wskazuje, że człowiek jest istotą wolną, posiadającą zdolność wyboru. Nie dotyczy to najwyraźniej decyzji o świadomym zakończeniu życia. Nawet ból i cierpienie jednostki nie stanowi podstaw do złagodzenia boskiego prawa.

Jeszcze kilka lat temu statystyki podawały, że katolików w Polsce jest ok. 90%¹⁰⁶. Być może standardy polskiego/katolickiego wychowania wpłynęły na zmniejszenie natężenia dyskusji o potrzebie wprowadzenia legalności procedury eutanazji. Jednakże mimo braku burzliwych dyskusji, spotykamy się ze zdaniem opozycyjnymi.

¹⁰⁴ Por. z *Evangelium Vitae*. Jan Paweł II w III rozdziale wspomianej encykliki wskazuje wyraźnie, iż eutanazja jest naruszeniem woli Boga, który jasno sprzeciwia się nienaturalnemu zakończeniu życia. Nie zabijaj w Dekalogu mówi Bóg.

¹⁰⁵ W zakonach męskich i żeńskich bardzo popularne są tzw. „ćwiczenia dobrej śmierci”, comiesięczne rozważania dotyczące sumienia i przygotowania danej osoby do Sądu Ostatecznego.

¹⁰⁶ Ciekawe jest stanowisko Kościoła z 1980 r. w dokumencie „Oświadczenie w sprawie eutanazji”, gdzie podkreślano, iż zdefiniowano pojęcia „czyn” i „powstrzymanie się od czynu” – za eutanazję nie uważa się tu np. podawania przeciwbólowych leków narkotycznych w celu uśmierzenia bólu, nawet gdyby skutkiem ubocznym była śmierć. Ważny jest tu cel – złagodzenie bólu, a nie zakończenie życia. Cyt. za P Vardy, P. Grosch „Etyka” str. 157.

Przeciwnicy eutanazji, argumentując swoje stanowisko, wskazują wyłącznie na złe praktyki związane z jej procedurą. Często podnoszą, że „skrącanie ludzkiego życia odbywa się na podstawie niewłaściwie pojmowanego współczucia”¹⁰⁷. Ostrzegają, że depenalizacja eutanazji stanowi zagrożenie dla ludzkiej godności i przed „zahamowaniem rozwoju opieki paliatywnej nad pacjentami w końcowym etapie życia”¹⁰⁸. Wobec wysuwanych tez należy podkreślić, że patologie występowały i będą występować na wielu płaszczyznach. I choć nie stanowi to żadnego usprawiedliwienia, to niezwykle trudno jest wypracować regulacje prawne chroniące „każdego przed każdym”. Jeśli chodzi o sprawowanie opieki paliatywnej, to należy podnieść z całą mocą, że praktyka w zakresie jej stosowania również od lat ujawnia szereg nieprawidłowości, gdzie trudno doszukiwać się właściwej troski o godność człowieka w stanie terminalnym i niesienia mu ulgi.

Zwolennicy eutanazji wskazują, iż często przy terminalnym, niedającym się niczym uśmierzyć bólu, zakończenie życia jest jedynym sposobem, by zachować godność i uzyskać wolność od cierpienia.

ORTOTANAZJA

Postęp i rozwój medycyny przyczyniają się do tego, że człowiek dotknięty nieuleczalną chorobą może przeżyć znacznie dłużej niż było to możliwe w minionych latach. Niemniej nieuchronnie przychodzi moment, kiedy możliwości terapeutyczne się kończą, a medycyna staje się bezsilna. Następuje wówczas podtrzymywanie czynności życiowych głównie przy pomocy specjalistycznej aparatury, która nie tylko opóźnia nieuchronność śmierci, ale przede wszystkim potęguje doznawane przez chorego i jego najbliższych cierpienia. Odczuwany ból i rozpacz sprawiają, że człowiek w poszukiwaniu ulgi podejmuje trudne decyzje związane z ortotanazją.

W literaturze przedmiotu ortotanazją określa się zaniechanie dalszego sztucznego podtrzymywania życia człowieka przy pomocy nadzwyczajnych środków. Jednocześnie przyjmuje się, że stanowi ona eutanazję bierną¹⁰⁹,

¹⁰⁷ Stanowisko Centrum Prawa medycznego i Bioetyki Ordo Iuris zaprezentowane przez jego dyrektora r.pr. Katarzynę Gęsiak na łamach artykułu „Czy eutanazja to dobra śmierć? Prawo, praktyka i debata publiczna”, data publikacji 10.12.2022, <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/czy-eutanazja-dobra-smierc-prawo-praktyka-i-debata-publiczna>, [dostęp: 01.09.2023]

¹⁰⁸ *Zob. tamże.*

¹⁰⁹ *Zob. M. Tarnawski, Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań 1981, s. 203.*

która w przeciwieństwie do eutanazji czynnej została uznana za prawnie dopuszczalną.

Biorąc pod uwagę sposób przeprowadzania procedury można wywieść, że eutanazja bierna w zasadzie niczym nie różni się od rezygnacji z uporczywej terapii. W ujęciu stricte medycznym metodykę tę wyodrębnia się głównie z uwagi na zwyczajne środki ratowania życia i tzw. terapię daremną.

Pomimo tego, że w roku 2009 Polska Grupa Robocza ds. Etycznych i Końca Życia podjęła działania zmierzające do uregulowania prawnego kwestii związanych z uporczywą terapią, to jednak wciąż trudno doszukiwać się jej definicji w polskim ustawodawstwie. Pojęcie to pojawia się jedynie w treści art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej. W sprawie wielokrotnie interweniował Rzecznik Praw Obywatelskich, jednak bezskutecznie.

Wskazany stan rzeczy skutkuje tym, że wola człowieka będącego w stadium terminalnym, nieprzytomnego, rzadko jest uwzględniana. Brak też regulacji statuujących testament życia – dokument zawierający oświadczenie woli (tzw. oświadczenie pro futuro, „na przyszłość”) w zakresie zgody bądź sprzeciwu na podejmowanie procedur medycznych związanych z terapią daremną na wypadek utraty świadomości w związku z nieuleczalną chorobą.

W dniu 9 lutego 2021 roku Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar „zwrócił się do Ministra Zdrowia, wskazując na konieczność podjęcia działań legislacyjnych mających na celu prawne uregulowanie oświadczeń pro futuro, w tym przede wszystkim instytucji pełnomocnictwa medycznego”¹¹⁰. Stanowisko Rzecznika spotkało się z dużą aprobatą Naczelnej Rady Lekarskiej. Jednak, mimo deklaracji Ministerstwa o trwających pracach analitycznych w tym przedmiocie, kwestie związane z oświadczeniami pro futuro pozostają poza polskim systemem prawnym.

Trzeba zauważyć, że w wielu krajach na świecie regulacje prawne w omawianym tu zakresie funkcjonują od lat. Pionierami są Stany Zjednoczone, które podjęły odpowiednie rozstrzygnięcia już w latach 70-tych ubiegłego wieku. Z kolei w latach 90-tych zaistniały w ustawodawstwie Kanady, Australii, Węgier, Wielkiej Brytanii i Danii. Unormowania w zakresie testamentu życia, a także odnoszące się do pełnomocnika medycznego, przyjęły Włochy, Hiszpania, Niemcy i Francja. Praktyka

¹¹⁰ Druk nr 2327 z dnia 27 maja 2022 r., *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela w roku 2021*, Warszawa, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/E287BBF3058FEDAFC125885B0038D5CE/%24File/2327.pdf>, [dostęp: 23.08.2023].

wspomnianych krajów pokazuje, że mimo pojawiających się pewnych trudności w związku z obowiązywaniem oświadczeń pro futuro, zarówno w obszarze prawnym, jak i medycznym, to zostaje zachowana autonomia człowieka oraz szacunek dla wyrażonej przez niego woli w sytuacji zagrożenia życia.

Warto jednak w tym miejscu podnieść, że mimo braku odpowiednich unormowań w ustawie, testament życia jest dopuszczony w Polsce, a to za sprawą Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące”¹¹¹. Sąd Najwyższy uzasadniając przytoczone tu orzeczenie wskazał, że wyrażone stanowisko znajduje potwierdzenie w Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie podpisanej w Oviedo w dniu 4 kwietnia 1997 roku¹¹². Co ciekawe, w dniu 7 maja 1999 roku Polska podpisała wspomnianą Konwencję, jednak dotąd nie została ona ratyfikowana.

Kontynuując rozważania w przedmiocie ortotanazji należy zwrócić uwagę, że w literaturze przedmiotu często podnosi się, iż „nawet radykalni przeciwnicy eutanazji nie posuwają się do żądania ratowania życia w każdych okolicznościach, niezależnie od możliwości przewidzenia szans powodzenia dostępnych metod terapeutycznych”¹¹³.

Bardzo ważnym zagadnieniem etycznym w tym przypadku jest autonomia pacjenta, autonomia człowieka, który znalazł się w trudnej sytuacji życiowej, gdzie niejednokrotnie nie wolna wola, a ból jest decydującym i wpływa na podjęte decyzje. Należy pamiętać jednak, że poszanowanie samostanowienia o sobie człowieka chorego i akceptacja nieuchronności śmierci powinny być drogowskazem nie tylko dla lekarzy, ale i dla całego społeczeństwa.

Akceptacja i dostrzeżenie granic możliwości medycyny powinno wyznaczać moment „terapii daremnej”. Niestety w Polsce nie tylko ze względów etycznych, ale i proceduralnych, często nie ma zgody na stosowanie procedur zakończenia uporczywego leczenia. Protokół DNAR (do not

¹¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. (III CK 155/05).

¹¹² Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 4 lipca 1997 roku, zawarta w Oviedo (w Hiszpani), przywoływana w literaturze jako Europejska Konwencja Bioetyczna (w skrócie: EKB), jest częścią systemu Rady Europy.

¹¹³ J. Bernard, *Od biologii do etyki. Nowe horyzonty wiedzy. Nowe obowiązki człowieka*, tłum. J. Żelechowska, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 48.

attempt resuscitaton – brak zgody na resuscytację w ściśle określonych warunkach zatrzymania krążenia) jest stosowany tylko w kilku szpitalach w Polsce. Zasada „primum non nocere” często dla lekarza i społeczeństwa wiąże się z moralnym sprzeciwem do zakończenia działań ratujących życie. Pytanie, czy nadzieja w przypadku chorób terminalnych, działań medycznych na końcu życia, powinna być priorytetem i czy przypadkiem zasada, by po pierwsze nie szkodzić, nie wiąże się jednak z zaprzestaniem leczenia i zakończeniem cierpień pacjenta¹¹⁴.

Pochylając się nad tym złożonym problemem nie można zapomnieć o trudnościach technicznych, finansowych czy kadrowych opieki paliatywnej. Szczególnie w niedofinansowanej polskiej służbie zdrowia problem jest bardzo widoczny. Zresztą w całej Europie czynniki ekonomiczne często decydują o ostatnich chwilach chorego. I tu właśnie, jak w przypadku eutanazji, pojawia się obawa czy zakończenie leczenia nie odbędzie się poza zgodą chorego (szczególnie dotyczy to osób pozbawionych świadomości, nieprzytomnych, w śpiączce), czy nie przeważą tu czynniki ekonomiczne, wszak leczenie paliatywne pochłania znaczne środki. Czy też brak zabezpieczenia finansowego ośrodków paliatywnych nie ograniczy możliwości łagodzenia bólu u chorych i czy przez to nie wpłynie na ich decyzję o niepodjęciu dalszego leczenia?

Zatem czy ortotanazja stanowi dla człowieka w stanie terminalnym rozwiązanie najbardziej etyczne? Czy ortotanazja jest najlepszą alternatywą dla eutanazji czynnej? Trudno tu o jednoznaczne odpowiedzi.

SEDACJA

Niektóre formy terapii stosowane u pacjentów terminalnych budzą etyczne obawy, np. sedacja. Sedacja jest działaniem medycznym skoncentrowanym na podaniu leków farmakologicznych, które mają na celu złagodzenie bólu, wyciszenie i uspokojenie pacjenta. Stan ten jest osiągany poprzez doprowadzenie do spadku aktywności struktur ośrodkowego układu nerwowego. Sedację terminalną wprowadza się w bardzo konkretnych przypadkach: w sytuacji ogromnego bólu pacjenta będącego w fazie terminalnej, gdy ból ten oporny jest na inne leczenie. Także wówczas, gdy u pacjenta nasilają się duszności, obrzęk płuc, niezdolność do odksztuszania

¹¹⁴ Por. z M. Niemiec, *Aspekty etyczne dotyczące końca życia*, Medycyna Paliatywna w praktyce 2016, Tom 10, nr 1, str. 2, <https://journals.viamedica.pl> [dostęp: 18.08.2023].

wydzieliny z płuc, silny niepokój¹¹⁵. Sedacja zawsze powinna być stosowana bardzo rozważnie, jak wspomina Bogna Wach, powinna być poprzedzona rachunkiem zysków i strat. Należy wykluczyć możliwość podania mniej radykalnych środków, które mogą zmniejszyć ból. Przede wszystkim metoda ma być możliwością niesienia ulgi pacjentowi¹¹⁶.

Często też procedura sedacji wiąże się z zaniechaniem podawania pacjentowi płynów i pożywienia. Podawane leki wywołują u pacjenta śpiączkę, co uniemożliwia mu pobranie składników odżywczych w sposób naturalny, jednocześnie nie dostarcza mu się ich w sposób sztuczny. Z jednej strony ewidentnie poprzez zastosowanie tej procedury eliminuje się uporczywy ból u pacjenta, z drugiej jednoznacznie skraca się czas jego egzystencji.

W przypadku sedacji występuje jeszcze jeden czynnik, który przysparza dylematów moralnych, gdy rozpatrujemy argumenty za i przeciw tej procedurze. Człowiek u kresu życia często potrzebuje kontaktu z najbliższymi, a nawet jeśli nie posiada rodziny, to pragnie kontaktu z drugim człowiekiem. Rozmowy i bliskość w naturalny sposób pozwalają łagodzić lęk przed odchodzeniem. Niemniej procedura sedacji, mimo iż łagodzi ból, odbiera choremu możliwość świadomego kontaktu z drugim człowiekiem¹¹⁷. Należy pamiętać także o drugiej stronie tego procesu – o rodzinie, bliskich chorego, którzy muszą podjąć trudny wybór w zakresie pożegnania się z nim. Czy zgodzić się na sedację, która wyłączy jego świadomość, ale pozwoli ograniczyć ból? Czy też podjąć decyzję o przedłużaniu świadomości chorego przy jednoczesnym narażeniu go na ogromne cierpienie?

W rozważaniach etycznych nad procedurą sedacji należy przede wszystkim pamiętać o podstawowych pojęciach, jakimi są godność, dobro i samostanowienie terminalnie chorego.

Niemniej warto przeciwstawić się stereotypowemu myśleniu, że cierpienie uszlachetnia. Niewątpliwie cierpienie w małych dawkach uczy dokonywania trudnych wyborów czy też pomaga nabrać dystansu do rzeczywistości. Jednakże cierpienie człowieka u krańca życia wiąże się często z tak niewyobrażalnym, opornym na leczenie bólem, że nie można tu mówić w żaden sposób o szlachetnym wymiarze. To cierpienie

¹¹⁵ Patrz. B. Wach, *Terminalna sedacja, między eutanazją a opieką paliatywną*, <https://wnus.usz.edu.pl> [dostęp: 16.08.2023].

¹¹⁶ *Tamże*.

¹¹⁷ E. Kubler – Ross *Rozmowy o śmierci i umieraniu*, tłum. I. Doleżał-Nowicka, Wydawnictwo Media Rodzina 2021, str. 269.

niejednokrotnie ogołaca człowieka z jego podstawowych uczuć i pragnień. W tak dramatycznych przypadkach procedura sedacji jest rodzajem leczenia bólu z jednej strony, a z drugiej zapewnieniem spokojnego „przejścia”.

Trzeba zwrócić uwagę, że „często w leczeniu paliatywnym pomija się aspekt opieki psychologa czy też duchownego, który to może być wsparciem dla chorego, jego bliskich, a także dla personelu medycznego¹¹⁸.

Procedura sedacji nie jest działaniem oczywistym zarówno z punktu widzenia medycyny, jak i etyki. Zastosowanie jej jednak z wszelkimi zasadami poszanowania woli człowieka cierpiącego, jak i przepisów prawa oraz moralności, pozwoli na polepszenie stanu opieki paliatywnej.

PODSUMOWANIE

Dysputy o życiu w perspektywie śmierci w cierpieniu nie do zniesienia nie zamilkną. Nie znikną kontrowersje wokół tematu eutanazji. Nie zabraknie jej zwolenników, jak i przeciwników. Także autonomia człowieka niezaprzestanie być odmiennie pojmowana, a jego prawo do samostanowienia o sobie pozostanie jedynie iluzoryczne.

Możemy zatem wnioskować, że bezsporne rozstrzygnięcie w zakresie procedowania eutanazji nie jest możliwe. Zawsze pozostanie zależne od wewnętrznych przekonań religijnych i profilu prezentowanych poglądów w sferze politycznej, społecznej, etycznej. Nieusuwalne zdają się być nadto wątpliwości związane z zapytaniem, na ile decyzje podejmowane w obszarze zakończenia życia będą odzwierciedlać faktyczną wolę człowieka w stanie terminalnym choroby i na ile będą one świadome.

Powyższe pozwala wysunąć tezę, że brak systemowych uregulowań prawnych co do norm postępowania wobec człowieka nieuleczalnie chorego prowadzi do nieadekwatnych wniosków nie tylko w społeczeństwie, ale również wśród gremium lekarzy i praktyków prawa. To z kolei stanowi zagrożenie bezwzględного uznania, że to, co etycznie wątpliwe, powinno być ustawą zakazane.

Należy przy tym zauważyć, że przyjęte rozwiązania, zarówno w art. 150 k.k., jak i w art. 151 k.k. nie uwzględniają, chociażby w części, aspektów medycznych oraz stanu zdrowotnego ofiary (pacjenta), u podstaw których legła eutanazja. Jest to istotnym błędem ustawodawcy. Wystarczy bowiem, że sprawca będzie kierował się współczuciem wobec ofiary

¹¹⁸ A. Stachowiak, E. Mrówczyńska, *Sedacja w opiece paliatywnej, nadzieje i zagrożenia*, Medycyna Paliatywna 2011, 1/2011, vol. 3, 1:1-10, <https://www.termedia.pl/Sedacja-w-opiece-paliatywnej-nadzieje-i-zagrozenia>, [dostęp: 14.08.2023].

(pacjenta). Autorki prezentują zatem pogląd, że należałoby wprowadzić do polskiego ustawodawstwa regulacje oparte przede wszystkim na wiedzy medycznej lekarzy i świadomemu żądaniu pacjenta, które wyraźnie odróżnia się od zgody pacjenta.

W zapisach ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty¹¹⁹ właściwe byłoby ich uzupełnienie o wprowadzenie regulacji w zakresie eutanazji i medycznie wspomaganego samobójstwa, na mocy których lekarz zostałby zwolniony z odpowiedzialności karnej i cywilnej za dokonanie eutanazji pacjenta zdolnego do wyartykułowania w sposób świadomy żądania zakończenia życia. W przypadkach odnoszących się do osób małoletnich bądź niepełnosprawnych intelektualnie, przedmiotowe żądanie mogłoby zostać wyrażone przez rodzica lub opiekuna prawnego.

Dopełnienie powyższego mogłoby stanowić regulacje ściśle określające formę wyrażenia żądania. W przypadku, gdy to rodzic lub opiekun prawny występowałby z żądaniem, jak również w przypadku osób terminalnie chorych, ale zdolnych do piśmiennictwa, właściwe byłoby zachowanie formy pisemnej na specjalnie opracowanym formularzu (na wzór formularza świadomej zgody pacjenta na wykonanie procedur medycznych). Natomiast w przypadku nieuleczalnie chorych, którym stan fizyczny uniemożliwiałby samodzielne podpisanie żądania, zasadne byłoby przyjęcie żądania w obecności np. dwóch świadków bądź w obecności dwóch świadków i notariusza. To z kolei pozwoliłoby na zachowanie ciągłości prawa do samostanowienia o sobie, wyrażonego w art. 47 Konstytucji RP, a nadto na uniknięcie nieprawidłowości i zjawisk patologicznych.

Dalej za powyższym, słuszne byłoby dokonanie depenalizacji eutanazji i samobójstwa wspomaganego medycznie, a zatem działań prowadzących do zakończenia życia człowieka nieuleczalnie chorego na jego wyraźne i – co szczególnie istotne – dobrowolne, wolne od nacisków osób trzecich żądanie, u podstaw którego zaistniały nie budzące żadnych wątpliwości przesłanki medyczne. Nadto eutanazji bądź samobójstwa wspomaganego mogłby dokonać jedynie lekarz.

Właściwym byłoby także ustanowienie w polskim prawie regulacji w zakresie oświadczeń pro futuro (tzw. testamentu życia) w zakresie zgody bądź sprzeciwu na podejmowanie procedur medycznych ze wskazaniem warunków, jakie musiałyby zostać spełnione dla ich ważności i skuteczności. Po pierwsze, oświadczenie mogłaby złożyć jedynie osoba pełnoletnia, pozostająca przy pełni władz umysłowych. Po drugie, osoba składająca

¹¹⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 1997, nr 28, poz. 12.

oświadczenie, musiałaby być dotknięta nieuleczalną chorobą według aktualnego stanu wiedzy i postępu w medycynie. Po trzecie, oświadczenie mogłoby być sporządzone w każdym czasie i wymagałoby zachowania formy pisemnej dokonanej aktem notarialnym, a co za tym idzie – rejestrowane w Notarialnym Rejestrze Testamentów.

Przy tym wszystkim należałoby kategorycznie odejść od religii, która jest głównie systemem wierzeń i którą każdy człowiek może mieć inną.

Rozważania podjęte w treści niniejszym tekście zakończmy słowami Bogusława Wolniewicza¹²⁰: „eutanazję należy zalegalizować, bo to najbardziej rozumny i przyzwoity sposób kończenia własnego żywota, gdy ten żywot stał się udręką bez sensu i nadziei”¹²¹. Niech staną się one przyczynkiem do dalszej dysputy, refleksji.

¹²⁰ Bogusław Wolniewicz (1927-2017) – profesor nauk humanistycznych, filozof, publicysta związany m.in. z Radiem Maryja i tygodnikiem Najwyższy Czas.

¹²¹ A. Gołąb, *O naturalnej potrzebie religii i minimum chrześcijaństwa*, Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria R: 27 2018, Nr 3 (107), s. 402, <https://cejsh.icm.edu.pl> [dostęp: 18.08.2023].

EUTANAZJA, ORTOTANAZJA, SEDACJA.

ASPEKT ETYCZNO-PRAWNY

ABSTRAKT

Życie w perspektywie śmierci, w cierpieniu nie do zniesienia często powoduje, że człowiek nieuleczalnie chory, jego najbliżsi, a także i personel medyczny podejmują rozważania nad eutanazją, ortotanazją, sedacją i sensem uporczywej terapii. Wielu by powiedziało, że jest to poszukiwanie „drogi na skróty”. Jednak problem jest o wiele bardziej złożony i to, że w XXI wieku wciąż budzi wiele kontrowersji świadczy jedynie o tym, że warto, a nawet trzeba podejmować w jego zakresie dalsze dysputy. W tekście dokonano unifikacji i analizy wybranych zagadnień prawnopsychologicznych związanych z podjętą tematyką. Z jednej strony podkreślono wartość życia, potrzebę jego poszanowania, z drugiej – wskazano na nieuchronność śmierci i jej różne aspekty. Zwrócono uwagę na rozwiązania dotąd przyjęte w międzynarodowych systemach prawnych i ich niewystarczalność. Podniesiono postulat wypracowania i wdrożenia regulacji pozwalających uszanować autonomię człowieka i jego prawo do samostanowienia o sobie. Podjęto próbę odpowiedzi na pytania, czy w obliczu ciężkiej choroby człowiek tylko oczekuje śmierci, czy też jej pragnie? Jakie mamy prawo ingerować w świadomą, nieprzymuszoną przez osoby trzecie wolę człowieka nieuleczalnie chorego? Czy mamy prawo skazywać go na dalsze cierpienie i w efekcie śmierć męczeńską? Czy prawo, które nakazuje człowiekowi życie w straszliwym bólu i wstydzie, zasługuje na miano „dobrego prawa” i powszechne uznanie? Dla dopełnienia tych rozważań wskazano na potrzebę dokonania fenomenologii zagadnienia istotności śmierci i poprzedzającego ją cierpienia na skutek nieuleczalnej choroby. Odwołano się przy tym do zagadnień z zakresu psychologii społecznej i istniejących wątpliwości etycznych.

SŁOWA KLUCZOWE: eutanazja, ortotanazja, sedacja, prawo, etyka.

BIBLIOGRAFIA

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (tekst jedn. Dz.U. nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 2022.0.1138 z póź.zm.).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 1997, nr 28, poz. 12.
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 11 lipca 1939 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571 z późn. zm.
- Powszechna Deklaracja Praw człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III), przyjęta i proklamowana w Paryżu 10.12.1948 r.
- Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. zawarta w Rzymie.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 4 lipca 1997 roku, zawarta w Oviedo.
- Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide (ustawa nr 46/2009 Luksemburg).

ORZECZNICTWO

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 listopada 2009 r., II AKa 276/09, LEX nr 784247.

LITERATURA

- Bacon F., *Novum Organum*, 1620 r. [w] R. Rabiega, *Eutanazja jako problem prawny i etyczny*, WPiAUS, Prawo Kanoniczne 59 (2016) nr 1.
- Bernard J., *Od biologii do etyki. Nowe horyzonty wiedzy. Nowe obowiązki człowieka*, tłum. J. Żelechowska, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994.
- Darwin K., *O pochodzeniu człowieka*, Wydawnictwo Jirafa Roja, Warszawa 2009.

- Kubler – Ross E., *Rozmowy o śmierci i umieraniu*, tłum. Doleżał-Nowicka I., Wydawnictwo Media Rodzina 2021.
- La Rochefoucauld F., *Maksymy i rozważania moralne*, przełożył i opracował T. Żeleński, Biblioteka Narodowa Serja II nr 38, Krakowska Spółka Wydawnicza, Kraków 1925.
- Rabiega R., *Eutanazja jako problem prawny i etyczny*, WPiAUS, Prawo Kanoniczne 59 (2016) nr 1, s. 162.
- Sierpowska I., *Wolność, godność i prawo do samostanowienia a udzielanie świadczeń pomocy społecznej*, (red.) M. Sadowski, (red.) A. Spychalska, (red.) K. Sadowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wydawnictwo Beta-Druk, Wrocław 2016.
- Tarnawski M., *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 1981.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

- Gęsiarek K., Czy eutanazja to dobra śmierć? Prawo, praktyka i debata publiczna, Centrum Prawa medycznego i Bioetyki Ordo Iuris, data publikacji 10.12.2022, <https://ordoiuris.pl/ochrona-zycia/czy-eutanazja-dobra-smierc-prawo-praktyka-i-debata-publiczna> [dostęp: 01.09.2023].
- Gołąb A., O naturalnej potrzebie religii i minimum chrześcijaństwa, Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria R: 27 2018, Nr 3 (107), s. 402, <https://cejsh.icm.edu.pl> [dostęp: 18.08.2023].
- Jaroszewska I. A., Zabójstwo eutanatyczne w polskim prawie karnym, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie [dostęp: 04.09.2023].
- Michałek-Janiczek M., Legalizacja eutanazji i samobójstwa wspomaganego w Luksemburgu, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. VIII, A.D. MMX, <https://europeistyka.uj.edu.pl> [dostęp: 04.09.2023].
- Niemiec M., Aspekty etyczne dotyczące końca życia, Medycyna Paliatywna w praktyce 2016, Tom 10 , nr 1, str. 2, <https://journals.viamedica.pl> [dostęp: 18.08.2023].
- Orłowska B., Eutanazja – dylematy prawne i moralne, UWM Studia Prawnoustrojowe 8, Olsztyn 2008, https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/Studia_Prawno_Ustrojowe/2008/8/245-254.pdf [dostęp: 06.09.2023].

Stachowiak A., Mrówczyńska E., Sedacja w opiece paliatywnej, nadzieje i zagrożenia, *Medycyna Paliatywna* 2011, 1/2011, vol. 3, 1:1-10, <https://www.termedia.pl/> [dostęp: 14.08.2023].

Wach B., Terminalna sedacja, między eutanazją a opieką paliatywną, <https://wnus.usz.edu.pl> [dostęp: 16.08.2023].

KONTYNUOWANIE CIĄŻY W PRZYPADKU UPRZEDNIEGO STWIERDZENIA WAD LETALNYCH U PŁODU JAKO FORMA UPORCZYWEJ TERAPII

WSTĘP

W związku z wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 22.10.2020 roku, sygn. akt K 1/20, przedmiotem dyskusji wśród przedstawicieli środowisk prawniczych oraz medycznych stała się problematyka kontynuowania ciąży jako przejawu terapii noszącej znamiona uporczywości. Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży za niezgodny z Konstytucją RP, czego efektem stała się niemożność dokonania zabiegu przerwania ciąży w sytuacji, gdy badania prenatalne bądź inne przesłanki medyczne wskazują na wysokie prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie skutków wynikających ze wskazanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz weryfikacja czy niedokonanie zabiegu przerwania ciąży w przypadku stwierdzenia wad letalnych u płodu może zostać uznane za przejaw uporczywej terapii. Przedmiotem badań są przesłanki uporczywej terapii oraz możliwość ich spełnienia w przypadku kontynuowania ciąży w razie ryzyka ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu bądź nieuleczalnej choroby. Do podstawowych celów badawczych zaliczyć należy analizę ustawodawstwa i poglądów judykatury w zakresie związanym z dopuszczalnością dokonania zabiegu przerwania ciąży; wykładnię pojęcia „uporczywej terapii” i przesłanek ją determinujących, jak również prawdopodobieństwa spełnienia tych przesłanek w stosunku do płodu ludzkiego, u którego stwierdzono wady letalne. Cele badawcze osiągnięte zostaną przy

wykorzystaniu metody analizy i krytyki piśmiennictwa oraz judykatury, a końcowym etapem badań będzie synteza oparta na zgromadzonym materiale z przedmiotowego zakresu. W świetle powyższego, wiodącą hipotezą badawczą jest wykazanie możliwości uznania kontynuowania ciąży w przypadku stwierdzenia wad letalnych u płodu za przykład uporczywej terapii.

UPORCZYWA TERAPIA

W ostatnich latach medycyna bezsprzecznie poczyniła znaczące postępy, co z kolei znajduje również odzwierciedlenie w wyraźnie dostrzegalnym wzroście przeciętnej długości życia człowieka. Zauważyć jednak należy, że paradoksalnie omawiany istotny wzrost przeciętnej długości życia człowieka wiąże się także z licznymi negatywnymi konsekwencjami, spośród których przede wszystkim należy wskazać zwiększenie poziomu zachorowalności na trwałe, nieuleczalne choroby i schorzenia, niejednokrotnie wymagające podejmowania względem pacjenta leczenia paliatywnego. Idea leczenia paliatywnego stale wzbudza wiele kontrowersji zarówno pod względem zasad etyki i moralności, jak również pod względem prawnym. Terapia nosząca znamiona uporczywości wydaje się bowiem – zdaniem wielu przedstawicieli doktryny – godzić w konstytucyjnie gwarantowaną godność ludzką¹²².

Kontrowersyjny charakter uporczywej terapii dotyczy wielu aspektów omawianej praktyki, w zasadzie począwszy od ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia¹²³. Pojęcie „uporczywej terapii” najczęściej bywa definiowane jako „stosowanie procedur medycznych w celu podtrzymania funkcji życiowych nieuleczalnie chorego, które przedłuża jego umieranie, wiążąc się z nadmiernym cierpieniem lub naruszaniem godności pacjenta”¹²⁴.

Nadto kontrowersje, które zasygnalizowane zostały powyżej, opiewają także wokół problematyki ewentualnej możliwości utożsamiania pojęć

¹²² Art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r.: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

¹²³ R. Krajewski, *Czy powinno się mówić o „terapii uporczywej”?*, *Debata: czym jest uporczywa terapia?* 22.01 – 01.02.2009, s. 1, http://www.ptb.org.pl/pdf/Krajewski_uporczywa_terapia_1.pdf [data dostępu: 14.08.2023 r.

¹²⁴ Definicja pojęcia „uporczywej terapii” opracowana przez Grupę Roboczą ds. Problemów Etycznych Końca Życia, *The definition of overzealous therapy. The consensus of the Polish Working Group on End-of-Life Ethics*, [w:] *Medycyna Paliatywna w Praktyce*, 208, 2, 3, s. 77.

„uporczywej terapii” oraz „eutanazji biernej”, którą definiuje się jako „zaniechanie podjęcia leczenia choroby nieuleczalnej, odmowę lekarza zastosowania nadzwyczajnych środków służących ratowaniu życia, a użycie jedynie środków zwyczajnych, zaprzestanie leczenia chorego, gdy pacjent sobie tego nie życzy, zaprzestanie leczenia bez zgody chorego, gdy lekarz uważa, że dalsze leczenie tylko przedłuża cierpienie, bezwzględną odmowę jakiegokolwiek interwencji w chwili umierania”¹²⁵. Bezpośrednią przyczyną utożsamiania omawianych pojęć, tj. pojęcia „uporczywej terapii” oraz „eutanazji biernej” jest z kolei okoliczność, iż zabójstwo eutanatyczne może zostać popełnione też przez zaniechanie, tj. poprzez zaprzestanie sztucznego podtrzymywania podstawowych funkcji życiowych człowieka¹²⁶.

Przeciwnicy wskazanej koncepcji utożsamiania pojęć „uporczywej terapii” oraz „eutanazji biernej” wskazują jednak na szereg istotnych różnic pomiędzy zakresami znaczeniowymi tych pojęć. Po pierwsze, przeciwnicy koncepcji wymiennego posługiwania się omawianymi pojęciami zwracają uwagę na cel, jaki przyświeca osobom podejmującym bądź zaprzestającym określonych działań¹²⁷. Precyzując, bezpośrednim celem eutanazji jest bowiem doprowadzenie do skutku w postaci śmierci nieuleczalnie chorego pacjenta. Co istotne, doprowadzenie do wskazanego skutku wystąpić ma na wyraźne żądanie nieuleczalnie chorego pacjenta, a także pod wpływem współczucia dla niego¹²⁸. Zgodnie z jednym z poglądów przedstawicieli doktryny, konieczność kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 150 k.k., prowadzić może do znaczącego ograniczenia możliwości jego stosowania, co z kolei wyłączy możliwość stosowania omawianego przepisu we wszystkich stanach faktycznych dotyczących zabójstw eutanatycznych¹²⁹. Pogląd ten ma jednak charakter mniejszościowy i jest powszechnie krytykowany¹³⁰. W przypadku natomiast zaprzestania uporczywej terapii, bezpośrednim celem tej praktyki wydaje się być nie

¹²⁵ C. Bernard, *Godne życie, godna śmierć: wybitny kardiolog o eutanazji i samobójstwie*, Warszawa 1996, s. 61.

¹²⁶ A. Gałęska-Śliwa, M. Śliwka, *Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii*, [w:] *Państwo i Prawo* 2009/11, s. 20.

¹²⁷ M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium prawnooporównawcze.*, Warszawa 2004, s. 51.

¹²⁸ Art. 150 § 1 ustawy z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny: „Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

¹²⁹ W. Szkotnicki, A. Kaczor, *Eutanazja – aspekty społecznoprawne*, [w:] *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 2, s. 53.

¹³⁰ Zob. R. Krajewski, *Przestępstwo eutanazji w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 2, s. 67-68.

wskazane uprzednio doprowadzenie do skutku w postaci śmierci pacjenta, lecz ochrona pacjenta przed następstwami i konsekwencjami nieuleczalnej choroby, a zatem również przed dodatkowym cierpieniem¹³¹.

Odnosząc się do drugiej z różnic występujących pomiędzy eutanazją bierną oraz zaprzestaniem uporczywej terapii należy wskazać na rodzaje i charakter środków, które stosowane są wobec pacjentów. Eutanazja niewątpliwie nie stanowi przejawu prowadzenia wobec pacjenta terapii, choć nie wykluczone, iż będzie takową terapią poprzedzona. Uporczywa terapia jest natomiast procesem pielęgnacyjnym albo para-leczniczym, zmierzającym do zminimalizowania i złagodzenia objawów nieuleczalnej choroby, występujących u określonego pacjenta¹³².

Następnie podkreślenia wymaga okoliczność, iż kluczową rolę dla przedmiotowych rozważań posiada również definicja pojęcia, jakim jest „stan terminalny”. Pojęcie to niestety nie zostało dotychczas zdefiniowane w aktach prawnych, wobec czego definicji poszukiwać należy w piśmiennictwie. Przedstawiciele doktryny definiują zaś to pojęcie jako przypadek, gdy stan zdrowia pacjenta znacząco się pogarsza w wyniku postępowania choroby przewlekłej, co wyklucza możliwość wdrożenia leczenia przyczynowego¹³³. Zgodnie z innym poglądem „stan terminalny” to nagłe, niespodziewane pogorszenie stanu zdrowia pacjenta, przejawiające się utratą świadomości, siły czy też apetytu¹³⁴. Finalnie należy również wskazać na pogląd utożsamiający pojęcie „stanu terminalnego” z procesem umierania¹³⁵.

WYROK TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 22.10.2020 R., SYGN. AKT 1/20

Przyczynkiem do dyskusji na temat ewentualnej możliwości zakwalifikowania podtrzymywania ciąży w przypadku uprzedniego stwierdzenia wad letalnych u płodu jako formy uporczywej terapii, stał się niewątpliwie wyrok TK z dnia 22.10.2020 roku, sygn. akt 1/20. Wyrok ten wydany został

¹³¹ A. Gałęska – Śliwka, M. Śliwka, *Stan...*, s. 22.

¹³² J. Domin, K. Hebda, *Zjawisko eutanazji jako wyzwanie dla współczesnej kryminologii*, [w:] *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii.*, D. Dajnowicz – Piesiecka (red.), E. Jurgielewicz – Delegacz (red.), E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2020, s. 94.

¹³³ J. Pyszkowska, *Opieka paliatywna – formy realizacji, zasad współpracy z lekarzem rodzinnym*, [w:] *Przewodnik Lekarza 2007*, nr 2, s. 198.

¹³⁴ A. Kubler (red. wyd. polskiego), *Opieka paliatywna*, Wrocław 2007, s. 773.

¹³⁵ A. Jacek, *Pomoc chorym w stanach terminalnych. Komentarz do art. 30 – 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej.*, [w:] *Medyczna Wokanda 6/2014*, s. 23.

w konsekwencji złożenia przez grupę posłów na Sejm IX kadencji wniosku o zweryfikowanie zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 7.01.1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, tj. art. 4a ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 4a ust. 2 wskazanego aktu prawnego. Wnioskodawcy na poparcie wniosku inicjującego postępowanie wskazywali, iż wspomniane przepisy kolidowały z art. 30 Konstytucji, gdyż stanowiły „legalizację praktyk eugenicznych w stosunku do dziecka jeszcze nieurodzonego”, jak również uzależniały ochronę prawa do życia od stanu zdrowia dziecka poczętego. TK zwrócił uwagę na konieczność wykładania pojęcia, jakim jest „człowiek”, w sposób autonomiczny, tj. w sposób niezależny od definicji legalnych, którymi zwykł posługiwać się ustawodawca zwykły. Nadto odniesiono się do kwestii niemożności wartościowania ludzkiego życia, skutkującej koniecznością objęcia człowieka oraz jego przyrodzonej i niezbywalnej godności ochroną w obu fazach – postnatalnej i prenatalnej. TK uzasadniając zajęte przez siebie stanowisko podkreślił też, że akty prawne rangi ustawowej także przyznają ochronę życia w fazie prenatalnej, o czym – zdaniem Trybunału – świadczyć miał art. 1 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, zgodnie z którym: „prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej, w granicach określonych w ustawie”¹³⁶. TK wskazał też na definicję legalną pojęcia, jakim jest „dziecko”, określoną w ustawie z dnia 6.01.2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka¹³⁷. Skład orzekający zajął ponadto stanowisko, że intencją ustawodawcy (w tym również i ustawodawcy zwykłego) niewątpliwie było objęcie ochroną także zdrowia i życia dziecka poczętego, co – zdaniem składu orzekającego – potwierdza już sam fakt istnienia art. 152 k.k., art. 153 k.k., art. 154 k.k. czy też art. 157a k.k.

Dokonując zestawienia powyższych argumentów z opiniowanymi przepisami ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży TK zajął pogląd, iż dopuszczenie możliwości przerwania ciąży w omawianych okolicznościach (tj. w przypadku wykrycia u płodu wad letalnych) będzie kolidować z prawem dziecka poczętego do życia.

Omawiane orzeczenie jest szeroko komentowane, o czym świadczą chociażby zdania odrębne. W tych zdaniach odrębnych poddano krytyce nie

¹³⁶ Zob. szerzej: orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997/2/19.

¹³⁷ Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka: „w rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”.

tylko kwestie proceduralne związane z wydaniem wyroku, ale przede wszystkim odniesiono się do orzeczenia pod względem merytorycznym. Wskazano między innymi na brak konsekwencji TK podnosząc, że w dotychczasowych orzeczeniach Trybunał definiował pojęcie „dziecka” jako osobę od momentu narodzin do chwili ukończenia przez nią 18 roku życia¹³⁸. Zwracano także uwagę na nieproporcjonalny wpływ Kościoła katolickiego na kierunek orzeczniczy, jak również poddawano w wątpliwość przyjęty przez Trybunał sposób zestawienia interesów matki i dziecka. Co istotne przyjęto, że życie ludzkie jako wartość nie posiada charakteru absolutnego, co z kolei nie wyklucza możliwości jego ograniczenia w przypadku kolizji z równorzędnym dobrem prawnym¹³⁹.

Wskutek wydania omawianego wyroku za niekonstytucyjny uznany został art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, który w efekcie utracił moc prawną z dniem 27.01.2021 roku. Wedle aktualnie obowiązujących przepisów, przerwanie ciąży jest możliwe wyłącznie, jeżeli ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej¹⁴⁰ lub gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego¹⁴¹. W przedmiotowej dyskusji należy jednak uwzględnić też praktyczny aspekt konsekwencji wydania omawianego wyroku. Precyzując, przesłanka dotycząca stwierdzenia wad letalnych u płodu stanowiła dotychczas przyczynę zdecydowanej większości zabiegów przerywania ciąży. Przykładowo – spośród 1076 zabiegów przerywania ciąży mających miejsce w 2018 roku, aż 1050 wykonano w oparciu o omawianą przesłankę. Podobne zjawisko wystąpiło również w latach ubiegłych – w 2017 roku zabiegi wykonane w związku z wykryciem wad letalnych u płodu stanowiły 98% ogółu; w 2016 roku – 95% ogółu, a w 2015 roku – 96%¹⁴².

¹³⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.10.2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011.

¹³⁹ Zdanie odrębne sędziego Trybunału Konstytucyjnego Zbigniewa Jędrzejewskiego do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.10.2020 roku, sygn. akr K 1/20.

¹⁴⁰ Art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

¹⁴¹ Art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

¹⁴² Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2018 r. ustawy z dnia 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. poz. 78, z późn. zm.); Druk sejmowy nr 339; dostęp online:

<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/87A2E0C9C942E854C125854B0035C032/%24File/339.pdf> [data dostępu 19.08.2023], s. 117.

Mając więc na względzie przytoczone powyżej statystyki należy stwierdzić, że w związku z omawianym orzeczeniem TK możliwość dokonania zabiegu przerwania ciąży w praktyce została znacząco ograniczona, jeśli nie nawet wyłączona.

KONTYNUOWANIE CIĄŻY W PRZYPADKU STWIERDZENIA WAD LETALNYCH U PŁODU A REALIZACJA PRZESŁANEK UPORCZYWEJ TERAPII

Wydanie przez TK wskazanego uprzednio wyroku zapoczątkowało wśród przedstawicieli środowisk medycznych i prawniczych dyskusję, czy kontynuowanie ciąży w przypadku stwierdzenia wad letalnych u płodu może być postrzegane jako przejaw prowadzenia terapii noszącej znamiona uporczywości. Dotychczas dyskusja ta nie zakończyła się jednak osiągnięciem konsensusu.

Przeciwnicy koncepcji pozwalającej uznać kontynuowanie ciąży w przypadku stwierdzenia wad letalnych u płodu za przejaw uporczywej terapii podnoszą, że uporczywa terapia musi polegać na sztucznym podtrzymywaniu funkcji życiowych organizmu pacjenta, podczas gdy ciąża nie jest podtrzymywana w sztuczny sposób¹⁴³. Powyższego poglądu nie podziela jednak Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej twierdząc, że „utrzymywanie ciąży z uwagi na ciężkie, nieodwracalne wady płodu (...) to znamiona uporczywej terapii”¹⁴⁴.

Jednoznaczne rozstrzygnięcie przedmiotowej kwestii wydaje się niemożliwe. Należy jednak wpierv – dokonując zestawienia definicji pojęcia „uporczywej terapii” ze stanem faktycznym, w którym ciąża jest kontynuowana pomimo stwierdzenia wad letalnych u płodu – rozważyć, czy płód w ogóle jest pacjentem. Zgodnie z definicją legalną omawianego pojęcia, przyjętą w ustawie z dnia 6.11.2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, pacjent to „osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód

¹⁴³ <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C752208%2Cdr-dangel-kontynuacja-ciazy-w-przypadku-rozpoznania-wady-letalnej-nie-jest> [data dostępu: 21.08.2023].

¹⁴⁴ <https://www.rp.pl/Zdrowie/310259984-Prezes-NRL-o-wyroku-TK-ws-aborcji-Jestem-wsciekly-jako-lekarz.html> [data dostępu: 21.08.2023].

medyczny”¹⁴⁵. Na gruncie przytoczonej definicji w zasadzie największe wątpliwości wydaje się wzbudzać, czy płód jest osobą.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP godność człowieka stanowi niezbywalną oraz przyrodzoną wartość. W doktrynie wskazuje się, że w związku z omawianą regulacją ustawodawcy zwykłemu odebrano kompetencje do rozstrzygania kwestii związanych z podmiotowością człowieka¹⁴⁶. Problematyka ta była natomiast przedmiotem zainteresowania krajowej judykatury – TK wielokrotnie dochodził do wniosku, iż ochrona życia jest wartością gwarantowaną niezależnie od fazy rozwoju organizmu¹⁴⁷.

Na gruncie prawa karnego ochrona karnoprawna życia i zdrowia dziecka poczętego przysługuje natomiast od momentu rozpoczęcia akcji porodowej, a w przypadku zabiegu cesarskiego cięcia – od chwili podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu¹⁴⁸.

Wśród przedstawicieli doktryny i judykatury także brak jest jednoznacznego stanowiska w omawianej kwestii – wyróżnić można kilka odmiennych poglądów. Zgodnie z jednym z nich o człowieku można mówić dopiero wówczas, gdy płód osiągnie zdolność do samodzielnego przeżycia poza organizmem kobiety ciężarnej¹⁴⁹, co zwykle następuje około 22 tygodnia od poczęcia¹⁵⁰. Zgodnie z innym z poglądów następuje to między 25 a 27 tygodniem od poczęcia¹⁵¹ bądź około 24 tygodnia ciąży¹⁵². Wskazane kryterium rozwojowe uznawane jest jednak za kontrowersyjne z uwagi na fakt, iż zdolność płodu do samodzielnego przeżycia poza organizmem matki determinowana jest też przez czynniki zewnętrzne¹⁵³. Wskazać również należy na pogląd, zgodnie z którym poprzez człowieka rozumie się

¹⁴⁵ Art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6.11.2008r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

¹⁴⁶ L. Bosek, *Komentarz do art. 30 Konstytucji RP*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 722-723.

¹⁴⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1997r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997/2/19; zob. również: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27.09.2006r., sygn. akt II AKa 224/06; *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2007, nr 1, poz. 60.

¹⁴⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.10.2006 r., sygn. akt I KZP 18/06, OSNKW 2006/11/97.

¹⁴⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Człuchowie z dnia 16.09.2016 r., sygn. akt I C 473/15, LEX nr 2140526.

¹⁵⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.10.2006 r., sygn. akt I KZP 18/06, OSNKW 2006/11/97.

¹⁵¹ K. Szewczyk: *Bioetyka. Tom I: Medycyna na granicach życia*, Warszawa 2009, s. 242.

¹⁵² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13.10.2005 r., sygn. akt IV CK 161/05, OSP 2006/6/71.

¹⁵³ K. Szewczyk: *Bioetyka*..., s. 241.

każdą istotę ludzką, której rodzicami są ludzie¹⁵⁴. Na gruncie prawa międzynarodowego dziecko stanowi każdą istotę ludzką do czasu osiągnięcia przez nią 18 roku życia, o ile pełnoletność nie zostanie osiągnięta wcześniej¹⁵⁵. Definicja ta wydaje się być również powielona w krajowym ustawodawstwie¹⁵⁶. Z powyższych względów należy stwierdzić, iż istnieje możliwość uznania dziecka poczętego za pacjenta, choć niewątpliwie nie pacjenta samodzielnego, gdyż proces leczenia płodu odbywa się niejako za pośrednictwem organizmu kobiety ciężarnej.

Przechodząc do kolejnej z przesłanek wskazanych w definicji pojęcia „uporczywej terapii” należy wskazać, że płód, u którego stwierdzono wady letalne, jest pacjentem nieuleczalnie chorym, ponieważ brak jest możliwości wdrożenia leczenia, które skutkowałoby całkowitym wyleczeniem. Mając na względzie definicję „uporczywej terapii” zaproponowaną przez Polską Grupę Roboczą ds. Problemów Etycznych Końca Życia podkreślić należy, że dla spełnienia przesłanek świadczących o prowadzeniu względem pacjenta uporczywej terapii konieczne jest, by w sposób sztuczny podtrzymywano funkcje życiowe jego organizmu. Z tego powodu wydawać się może, że kontynuowanie ciąży w przypadku stwierdzenia wad letalnych u płodu nie będzie stanowić uporczywej terapii, gdyż ciąża nie jest podtrzymywana w sposób sztuczny, przy stosowaniu dodatkowych procedur medycznych. W ocenie Autora niniejszego opracowania kluczowe jest jednak określenie celu, jaki przyświecał autorom definicji. Konsekwencją zaniechania terapii noszącej znamiona uporczywości jest zapewnienie nieuleczalnie choremu pacjentowi prawa do godnej śmierci, jeżeli jest ona nieunikniona. Skoro natomiast dziecku poczętemu przysługuje przyrodzona i niezbywalna godność, o której mowa w art. 30 Konstytucji RP, to dziecku poczętemu przysługiwać winno też prawo do godnej śmierci. Podejmowanie względem pacjenta działań, których efektem jest przedłużenie jego cierpienia, może w określonych sytuacjach wykluczać realizację przysługującego mu prawa do godnej śmierci. Jeżeli u płodu stwierdzono nieodwracalne uszkodzenia, wówczas kontynuowanie ciąży wydłużać może proces umierania.

W konsekwencji uzasadniona wydaje się konkluzja, że kontynuowanie ciąży pomimo stwierdzenia nieodwracalnego uszkodzenia płodu może być postrzegane za przejaw uporczywej terapii, pomimo nieziszczenia się jednej z przesłanek określonych w definicji pojęcia, tj. przesłanki sztucznego podtrzymywania funkcji życiowych organizmu. Przesłanka ta ma bowiem

¹⁵⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 148.

¹⁵⁵ Zob. art. 1 Konwencji o prawach dziecka.

¹⁵⁶ Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka.

drugorzędne znaczenie, a nadto wykładnia zawężająca definicji kolidować może z rzeczywistą intencją jej twórców. Można postawić tezę, że celem autorów definicji nie było ograniczenie możliwości jej zastosowania wyłącznie w okolicznościach, w których występuje element sztucznego podtrzymywania funkcji życiowych, a we wszystkich sytuacjach związanych z przedłużaniem życia pacjenta pomimo nieuniknionej śmierci. Tezę tę potwierdza również okoliczność, że pediatrzy zwykli utożsamiać stan terminalny z wystąpieniem takiego stanu, w którym do czynienia mamy z nieuleczalną chorobą, skutkującą przedwczesną śmiercią pacjenta¹⁵⁷.

PODSUMOWANIE

Reasumując, w świetle przytoczonych argumentów należy stwierdzić, że przedstawiona w niniejszym opracowaniu hipoteza badawcza okazała się słuszna – kontynuowanie ciąży w razie stwierdzenia wad letalnych u płodu może realizować przesłanki uporczywej terapii. Powodem ku temu jest fakt, że w omawianych okolicznościach dojść może do przedłużenia procesu umierania oraz znaczącego pogłębiania bólu w sytuacji, gdy przedwczesna śmierć jest nieunikniona, a poprawa stanu zdrowia z całą pewnością nie nastąpi. W świetle powyższego, uznanie przez TK art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży za niezgodny z Konstytucją RP stwarza realną potrzebę wnikliwej analizy statusu prawnego dziecka poczętego, w tym również prawa dziecka poczętego do godnej śmierci.

¹⁵⁷ T. Dangel, *Decyzje dotyczące dzieci z nieuleczalnymi chorobami prowadzącymi do przedwczesnej śmierci w perinatologii*, [w:] *Dyskusja: O racjonalne decyzje w opiece neonatalnej*; dostęp online: http://www.ptb.org.pl/pdf/dangel_neonatalna.pdf [data dostępu: 29.08.2023].

KONTYNUOWANIE CIĄŻY W PRZYPADKU UPRZEDNIEGO STWIERDZENIA WAD LETALNYCH U PŁODU JAKO FORMA UPORCZYWEJ TERAPII

ABSTRAKT

W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, sygn. akt K 1/20, w ostatnich latach przedmiotem dyskusji wśród przedstawicieli środowisk: prawniczego oraz medycznego stała się problematyka kontynuowania ciąży jako formy uporczywej terapii. We wskazanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, że przesłanka określona w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży koliduje z art. 38 w zw. z art. 30 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W konsekwencji przesłanka określona we wskazanym uprzednio przepisie uznana została za niekonstytucyjną, wobec czego obecnie przerwanie ciąży możliwe jest wyłącznie wówczas, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, bądź gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. W konsekwencji przedmiotem rozważań stała się kwestia, czy kontynuowanie ciąży w sytuacji, gdy u płodu stwierdzono wady letalne, nie realizuje znamion uporczywej terapii. Dotychczas nie wypracowano jednolitego stanowiska w tym przedmiocie, przy czym należy zauważyć, że podtrzymywanie ciąży w takich okolicznościach wydaje się pozostawać w zgodzie z definicją „uporczywej terapii”. Podmiotem jest bowiem nieuleczalnie chory pacjent, u którego żaden ze znanych sposobów leczenia nie przyniesie poprawy jakości życia. Ponadto, by spełnione zostały przesłanki świadczące o wystąpieniu uporczywej terapii, co do zasady niezbędne jest, by wobec pacjenta stosowano procedury medyczne, zmierzające do sztucznego podtrzymywania funkcji życiowych pacjenta. Należy jednak wskazać, że przesłanka ta nie jest kluczowa, a nadto mamy o czynienia z taką sytuacją, gdy cierpienie pacjenta jest przedłużane, choć jego śmierć jest nieunikniona. W konsekwencji uzasadniona wydaje się być teza, że podtrzymywanie ciąży w przypadku uprzedniego stwierdzenia u płodu wad letalnych, może zostać uznane za przejaw stosowania uporczywej terapii.

SŁOWA KLUCZOWE: aborcja, uporczywa terapia, wady płodu.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989r., Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526.
- Ustawa z dnia 7.01.1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. 1993 nr 17 poz. 78.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 roku, Dz.U.19-97.78.483.
- Ustawa z dnia 6.06.1997 r. – Kodeks Karny, Dz.U.2022.1138.
- Ustawa z dnia 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz. U. 2000 nr 6 poz. 69.
- Ustawa z dnia 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.
- Projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej z dnia 28.08.2009r., druk nr 3467.

ORZECZENIA SĄDOWE

- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1997r., sygn. akt K 26/96, OTK 1997/2/19.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13.10.2005r., sygn. akt IV CK 161/05, OSP 2006/6/71.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27.09.2006r., sygn. akt II AKa 224/06. *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2007, nr 1, poz. 60.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.10.2006r., sygn. akt I KZP 18/06, OSNKW 2006/11/97.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.10.2011r., sygn. akt K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Człuchowie z dnia 16.09.2016r., sygn. akt I C 473/15, LEX nr 2140526.

LITERATURA PRZEDMIOTU

- Bernard C., *Godne życie, godna śmierć: wybitny kardiolog o eutanazji i samobójstwie*, Warszawa 1996.
- Bosek L., *Komentarz do art. 30 Konstytucji RP*, [w:] Safjan M., Bosek L. (red), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016.

- Domin J., Hebda K., *Zjawisko eutanazji jako wyzwanie dla współczesnej kryminologii*, [w:] *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii.*, Dajnowicz – Piesiecka D.(red.), Jurgielewicz – Delegacz E. (red.), Pływaczewski E. (red.), Warszawa 2020.
- Gałęska – Śliwka A., Śliwka M., *Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii*, [w:] *Państwo i Prawo* 2009/11.
- Jacek A., *Pomoc chorym w stanach terminalnych. Komentarz do art. 30 – 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej*, [w:] *Medyczna Wokanda* 6/2014.
- Krajewski R., *Czy powinno się mówić o „terapii uporczywej”?*, *Debata: czym jest uporczywa terapia?* 22.01 – 01.02.2009.
- Krajewski R., *Przestępstwo eutanazji w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 2.
- Kubler A. (red. wyd. polskiego), *Opieka paliatywna*, Wrocław 2007.
- Mazur G., *Czy odstępienie od ratowania życia jest etycznie usprawiedliwione?*, [w:] *Medycyna Paliatywna w Praktyce* 2013, 7, 1.
- Pyszkowska J., *Opieka paliatywna – formy realizacji, zasad współpracy z lekarzem rodzinnym*, [w:] *Przewodnik Lekarza* 2007, nr 2.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003.
- Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2018r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. poz. 78, z późn. zm.); Druk sejmowy nr 339.
- Szeroczyńska M., *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Studium prawnoporównawcze.*, Warszawa 2004.
- Szewczyk K., *Bioetyka. Tom 1: Medycyna na granicach życia*, Warszawa 2009.
- Szkotnicki W., Kaczor A., *Eutanazja – aspekty społecznoprawne*, [w:] *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 2.
- The definition of overzealous therapy. The consensus of the Polish Working Group on End-of-Life Ethics*, [w:] *Medycyna Paliatywna w Praktyce*, 208, 2, 3.
- Zdanie odrębne sędziego Trybunału Konstytucyjnego Zbigniewa Jędrzejewskiego do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 roku, sygn. akr K 1/20.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

http://www.ptb.org.pl/pdf/Krajewski_uporczywa_terapia_1.pdf [data dostępu: 14.08.2023].

https://journals.viamedica.pl/palliative_medicine_in_practice/article/view/34959/33817 [data dostępu: 14.08.2023].

<http://bazy.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=31&i=3&m=27&n=2&z=0&kk=274&k=119> [data dostępu: 15.08.2023].

<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/87A2E0C9C942E854C125854B0035C032/%24File/339.pdf> [data dostępu 19.08.2023].

<https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C752208%2Cdr-dangel-kontynuacja-ciazy-w-przypadku-rozpoznania-wady-letalnej-nie-jest> [data dostępu: 21.08.2023].

<https://www.rp.pl/Zdrowie/310259984-Prezes-NRL-o-wyroku-TK-ws-aborcji-Jestem-wsciekly-jako-lekarz.html> [data dostępu: 21.08.2023].

dr Piotr Zieliński
ORCID: 0000-0002-2664-7203

prof. dr hab. Mirosława Cichorek
ORCID: 0000-0003-2659-9130

dr Katarzyna Maria Zoń
ORCID: 0000-0001-5175-2091

prof. dr hab. Małgorzata Myśliwiec
ORCID: 0000-0002-1533-8544

THE ONTOLOGICAL AND LEGAL STATUS OF THE HUMAN EMBRYO IN THE LIGHT OF THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT OF THE STATE OF TENNESSEE IN THE DAVIS V. DAVIS CASE FROM 1992

INTRODUCTION

Mary Sue Davis and Junior Lewis Davis met in Germany in 1979. Upon their return to the United States, they married on 26 April 1980, hoping to have children one day. Following five ectopic pregnancies, the woman underwent a surgery that made the couple forever unable to conceive naturally. Mary had her right fallopian tube removed and her left fallopian tube sealed. Yet, the couple did not give up on their dream of parenthood. They tried to adopt a child, but the mother of a newborn who initially considered giving her child for adoption in the end decided against it. In 1985, Mary went through in vitro fertilization treatment but failed to conceive. After six failed attempts, which cost them more than 35,000 US dollars in total, the Davis decided to cease

trying for a child. In 1988, however, they changed their minds and began a next round of in vitro treatment¹⁵⁸.

As a result of the artificial reproduction procedure, nine embryos were produced, two of which were implanted. The other seven were frozen in case the two failed to fertilize. As expected, the treatment was once again unsuccessful. Junior Davis filed for divorce, which was legally granted. The man testified that, for at least one year, their marriage had not been very stable but that he believed the birth of a child could positively change their relationship. Mary Sue Davis claimed she was unaware of any problems in their marriage. The couple split up without having any children. Yet, there were still seven embryos, frozen and ready for potential implantation¹⁵⁹.

After their marriage had been formally dissolved, Mary Davis wanted to have the embryos implanted, but her ex-husband did not agree to it. The case was brought before a court, which was supposed to rule whether embryos should be considered persons or mutual property that should be shared between the former spouses¹⁶⁰. Thus, the basic problem of the case involved determining the ontic and legal status of human embryo. Undoubtedly, the interdisciplinary issue must have been a ‘challenge’ for the court, given the number of normative systems involved and the lack of a single, generally accepted definition of a person and the beginning of life.

It is worth quoting Professor Oktawian Nawrot. He noted that:
*(...) we must answer the question of whether a human embryo immersed in liquid nitrogen in the laboratory of one of the clinics that specialize in medically assisted reproduction interventions produced from the gametes of providers who had died in a plane crash is their heir or rather a part of their estate*¹⁶¹?

Although Professor Nawrot’s comment did not apply to the Davis case, it is general enough to be relevant to this discussion.

In the Davis v. Davis case, the trial court, in order to determine the ontic and legal status of human embryo, heard the testimony of experts, who expressed contrary opinions. On the one hand, it was claimed that a frozen embryo should be classified as ‘belonging to or pertaining to the human being’. Other experts claimed that a frozen embryo was in a ‘pre-embryonic

¹⁵⁸ J. Lejeune *¿Qué es el embrión humano?* (M Maćkowiak, A Sobczak trs, Scriptor 1999); *Davis v. Davis* US (1992) <<https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1992/842-s-w-2d-588-2.html>> accessed 10 May 2021.

¹⁵⁹ J Lejeune (n 1) 7-8; *Davis v. Davis* (n 1).

¹⁶⁰ J Lejeune (n 1).

¹⁶¹ O Nawrot, ‘Biolaw’ in J Zajadło and K Zeidler (eds), *Philosophy of law in questions and answers* (Lexis Nexis 2013) 150.

state’ and as such it should be considered at the most as ‘potential life’. According to those experts, life begins 10 to 14 days after fertilization, that is after the embryo implants in the uterine wall. The court categorically rejected the later opinion and determined that the respective stage of human development did not include the pre-embryonic and embryonic states. The court stated that those entities were simply embryos. The court based this statement on the uniqueness of the DNA code that develops the moment the male and female gametes join together. The trial court decided that Mary Davis was entitled to have the embryos implanted. Her ex-husband appealed, which resulted in a reversal of the trial court’s decision. The dispute between the spouses ended before the Supreme Court of Tennessee, which decided to distinguish between the ‘pre-embryo’ and the ‘embryo’. The court determined that the first stage of the differentiation is the transit of the ‘pre-embryo’ to the uterine walls, which is a purely physiological process in female body. Such an entity cannot yet be called an ‘embryo’, which according to the Supreme Court develops only after its implantation in the uterus. The opinion of the Supreme Court meant that the ‘pre-embryo’ could not be recognized as a conceived child. Apparently, it is neither a person, nor property, but instead an ‘interim category that entitles it to special respect because of its potential for human life¹⁶².

Mary Sue and Junior Lewis remarried to different partners. Mary Sue Stowe (formerly: Davis) moved to a different state and no longer wished to use the embryos to become pregnant. She wanted to donate them to a childless couple. Her ex-husband disagreed. He sought to have the embryos destroyed¹⁶³. The Supreme Court decided that no one, apart from the parents, had the right to determine the fate of embryos, which had not been granted the status of human beings. Had they been given that status, their destruction would not be possible. Not going into a broad and scrupulous analysis of the functioning of the Tennessee legal system at the time of the dispute in question, the significance of one vital aspect of that case should be highlighted. When weighing the respective interests of the parties, the Court determined it was necessary to establish if Mary and Junior had entered into an agreement regarding what should happen to frozen embryos that had not been utilized. In the absence of such agreement, the issue invariable remained the ‘axis of the dispute’ between the former spouses. The man and the woman

¹⁶² I Korziński, ‘Legal subjectivity of the unborn child’ (2016) XV(1) *Roczniki Teologii Katolickiej* 17-18.

¹⁶³ *Davis v. Davis* (n 1); *Law School Case Brief Davis v. Davis - 842 S.W.2d 588 (Tenn. 1992)* <www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-davis-v-davis-933896569> accessed 21 May 2021.

derived different particular rights from the right to privacy. Mary believed that, having the right to genetic reproduction, she could undergo in vitro treatment even against the will of her ex-husband. Meanwhile, Junior claimed he had the right to genetic non-reproduction. It is worth noting the Supreme Court determined that any interest of the state of Tennessee in preserving and utilizing the embryos was not superior to the procreative autonomy of the 'gamete donors'. The Court noted that, since the state's interests were not sufficiently compelling to prohibit abortion until the end of the first trimester, then they were also not sufficiently compelling to overcome the decision of the parties regarding in vitro implantation of embryos¹⁶⁴.

The Court determined that the case required careful analysis of such factors as: position of the parties, weight of their respective interests and the burdens each of them would suffer as a result of a specific ruling. The Court noted that a decision favoring Mary would impose unwanted parenthood on the man, with all of its possible financial and psychological consequences. Junior did not want his offspring to not be living with both parents. He also claimed that, in the event of embryo donation, should the recipient couple divorce, he would feel obliged to raise a child whose biological father he was. Considering the woman's interests, the Supreme Court noted that, if the ruling was in favor of the man, she would have to live knowing that the embryos were not utilized. In the absence of an agreement as mentioned above, the Court concluded that Junior's interest was prevailing, i.e., the interest of the party who was against donating the embryos to another couple¹⁶⁵.

Paradoxically, the Davis case was not limited to their individual rights but, more importantly, it concerned the fundamental question of the beginning of human personhood. Thus, the conclusion of the case was dependent on the recognition of the ontic and legal status of the embryo. Only after answering the above questions was it possible to weigh the interests of the parties and the limits of their autonomy. Was the judgment of the Supreme Court of Tennessee in this particular case fair, or was the Court wrong to treat the (pre) embryo as an 'interim category' to begin with?

¹⁶⁴ W Bagiński, 'Who to grant the embryo to' (2010) Rzeczpospolita <www.rp.pl/artykul/55-6141-Komu-przysnac-zarodek.html> accessed 10 May 2021.

¹⁶⁵ Ibid.; LE Murray, 'Davis v. Davis: The Embryonic Stages of Procreational Privacy' (1994) 14 (2) Pace Law Review 567-596; JE Chapman, M Zhang 'Davis v. Davis (1992)' *The embryo Project Encyclopedia* <<https://embryo.asu.edu/pages/davis-v-davis-1992>> accessed 10 May 2021; 'First Embryo Disposition Case – Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588, 597 (Tenn. 1992)' <https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/davis_v_davis.htm> accessed 10 May 2021.

METHODS

Axiological analysis was used to reconstruct the values. The second research method, the use of which led to the determination of the objectives of the Supreme Court judgment in the Davis v. Davis case, was teleological analysis. Due to the far-reaching relationships between normative solutions and social changes, the hermeneutic method was used.

RESULTS

When analyzing the problem in question, it should first be noted that the word embryo (in Greek έμβρυον) means the early stage of development of a multicellular organism. Proponents of the subjectivity of human embryo claim that, although human development consists of a number of different stages, each of those stages involves a human being¹⁶⁶. According to the beliefs of that party to the dispute – similar to the conclusions of the trial court in the Davis v. Davis case – there is no such being as a ‘pre-embryo’.

Human development is divided into prenatal (before birth) and postnatal (after birth) periods. From a medical viewpoint, the human prenatal period is divided into three intervals called the first, second and third trimesters. The development of a human from a zygote to birth is divided into two main periods: embryonic and fetal. The exact beginning of the embryonic period is poorly defined and there is no universal agreement about when it begins. Some use a term embryo from the beginning¹⁶⁷ from the morula stage¹⁶⁸ some after the implantation initiation¹⁶⁹ others after the third week

¹⁶⁶ M Machinek, ‘Embryo’ *Encyklopedia bioetyki* (A Muszala ed. Wydawnictwo Encyklopedyczne 2007) 167-173.

¹⁶⁷ R O’Rahilly, F Müller, ‘Developmental Stages in Human Embryos: Revised and New Measurements’ (2010) 192 (2) *Cells Tissues Organs* 73-84, DOI: 10.1159/000289817; KL Moore, TVN Persaud, MG Torchia, ‘Introduction to human embryology’ in *The Developing Human. Clinically Oriented Embryology* (11th edn Saunders 2019) 1-4; ED Pellegrino, ‘The Pre-Embryo: An Illusory category of convenience’ (1999) 20 (8) *Pediatrics in Review*, DOI: 10.1542/pir.20-8-e32.

¹⁶⁸ BM Carlson, ‘Getting ready for pregnancy’ in *Human Embryology and Developmental Biology* (6th edn Elsevier 2019) 1.

¹⁶⁹ KL Moore, TVN Persaud, MG Torchia (n. 10); Carlson, BM. (n. 11); GC Schoenwolf, SB Bleyl, PR Brauer, PH Francis-West, ‘Introduction’ in *Larsen’s Human Embryology* (6th edn Elsevier 2021) 1-10; JE Jirasek, ‘Cells, the cell cycle and J’stages of human development’ in *An Atlas of Human Prenatal Developmental Mechanics. Anatomy and Staging* (Taylor & Francis 2004) 1-17.

when the germ layers differentiation begins changes the flat embryonic disc into a human¹⁷⁰. Thus, the most common opinion is that the prenatal period could be divided into: period of the preimplantation embryo also called the pre-embryonic period or the period of the egg (from fertilization to the end of the second/third week), period of the embryo (after third to the end of the eight week), period of the fetus (from nine week to birth).

1.1. The egg period/preimplantation embryo period/pre-embryonic period, extends from the time of fertilization to the end of the second or third week. Human development begins at fertilization when a sperm fuses with an oocyte to form the zygote. The zygote is the result of cell divisions changes into morula and blastocyst (consists of three groups of cells: epiblast, hypoblast, trophoblast, and a cavity) that implants into the endometrium of the uterus. Blastocyst during the implantation consists of the bilaminar (two-layered) embryonic disc and three membranes that are external to it (chorion, amnion, yolk sac). At that stage of the development terms: preimplantation embryo, conceptus (the result of conception/fertilization), egg (in clinical slang) are used. During the first week after fertilization embryo moves through the uterine tube to the uterus where it implants during the second week¹⁷¹.

1.2. The embryonic period occurs from the third to the eight weeks after fertilization. It is the time of gastrulation that changed the bi-laminar disc into three-laminar disc formed by three germ layers: ectoderm, mesoderm, endoderm (third week). The differentiation of the germ layer cells establishes

¹⁷⁰ TW Sadler, 'Third to eight weeks: the embryonic period' in *Langman's Medical Embryology* (11th edn Wolters Kluwer Health 2010) 67; LR Cochard, 'An overview of developmental events, processes and abnormalities' in *Netter's Atlas of Human Embryology* (Saunders 2012) 1-5; B Mitchell, R Sharma, 'How does an embryo form?' in *Embryology: An Illustrated Colour Text* (2nd edn Elsevier 2009) 1-8.

¹⁷¹ GC Schoenwolf, SB Bleyl, PR Brauer, PH Francis-West, PH., 'Gametogenesis, fertilization and first week. Second week: becoming bilaminar and fully implanting. Third week: becoming trilaminar and establishing body axes' in *Larsen's Human Embryology* (6th edn Elsevier 2021) 32-101; BM Carlson, 'Early developmental and the fetal-maternal relationship' in *Human Embryology and Developmental Biology* (6th edn Elsevier 2019) 27-33, 52-108; TW Sadler, 'First week of development: ovulation to implantation. Second week of development: bilaminar germ disc. Third week of development: trilaminar germ disc. Third to eight weeks: the embryonic period' in *Langman's Medical Embryology* (11th edn Wolters Kluwer Health 2010) 33-90; KL Moore, TVN Persaud, MG Torchia, 'First week of human development. Second week of human development. Third week of human development. Fourth to eight weeks of human development. Fetal period: ninth week to birth' in *The Developing Human. Clinically Oriented Embryology* (11th edn Saunders 2019) 25-91.

the basic characteristics of the vertebrate body plan, and the primordia of all the organ systems. It is a very dynamic period of differentiation, development and morphological changes. During this time, all the major internal and external structures begin their development. By the end of this period, the embryo has acquired characteristic human features. Despite lack of agreement about when the period of the embryo begins, it is universally considered that it lasts to the end of the eighth week after which the fetal period begins¹⁷².

1.3. The fetal period lasts from the end of week 8 to 38 week from a day of fertilization (full term fetus) and is characterized by maturation of tissues and organs which begin their development in the embryonic period. It is a rapid growth of the body¹⁷³.

Except these three periods of the prenatal human development, embryologists define phases of human embryogenesis such as: gametogenesis (formation of gametes, the egg and sperm), fertilization (gametes form the zygote), cleavage (cell divisions that result in formation of morula and blastocyst), gastrulation (development of the embryonic disc build by three germ layers – ectoderm, mesoderm, endoderm), organogenesis (formation of primary organs and organ systems)¹⁷⁴.

Focusing on the first of the prenatal development it is important to explain it in more detail. The female reproductive cell, called the secondary oocyte (ovum), merges with the male reproductive cell, called the sperm cell (spermatozoon). Both cells have 23 chromosomes each. Consequently, the new embryo will have 46 chromosomes. Importantly, during gametogenesis, i.e., the process of reproductive cell formation, the number of chromosomes is reduced to 23 during the meiosis¹⁷⁵.

In order to more synthetically present the process of prenatal development from conception until birth, it should be noted that prior to fertilization, there needs to be insemination through social intercourse or – as

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ KL Moore, TVN Persaud, MG Torchia (n. 14); GC Schoenwolf, SB Bleyl, PR Brauer, PH Francis-West, 'Fetal development and the fetus as a patient' in *Larsen's Human Embryology* (6th edn Elsevier 2021) 129-135; BM Carlson, 'Fetal period and birth' in *Human Embryology and Developmental Biology* (6th edn Elsevier 2019) 435-452; TW Sadler, 'Third month to birth: the fetus and placenta' in *Langman's Medical Embryology* (11th edn Wolters Kluwer Health 2010) 91-95.

¹⁷⁴ GC Schoenwolf, SB Bleyl, PR Brauer, PH Francis-West (n 14); BM Carlson (n 14); TW Sadler (n 14); KL Moore (n 14).

¹⁷⁵ Ibid.

was in Davis case – through an in vitro procedure. In the former case, spermatozoa transit to the male urethra through the ejaculatory ducts, from where they are passed on to the female body. During natural conception approx. 300-500 million spermatozoa make their way to the cervix uteri. In this place sperm cells follow the final maturation called capacitation, after which they acquire the ability to fertilize the secondary oocyte waiting for them in the fallopian tube. If the oocyte is not there, the spermatozoa can wait for it for as long as a couple of days. Therefore, an act of sexual intercourse even before ovulation may result in fertilization. If there already is the secondary oocyte in the fallopian tube, one sperm cell gets inside an oocyte through elements surrounding oocyte: corona radiata, zona pellucida (a layer of glycoproteins that after fertilization surrounds the morula and early blastocyst). The fertilization from a molecular level is a multistage process. After one sperm cell invasion (monospermic process) the oocyte finishes meiosis and the ovum with 23 single-chromatid chromosomes is done. The gamete nuclei inside the ovum produce male and female pronuclei within the next couple of hours. Before both the pronuclei come together, DNA replication follows. As the result of the fertilization is formed one diploid cell called the zygote, with a new combination of chromosomes that is different from parent cells (unique genetic code). During the fertilization process the chromosomal sex of the embryo is also determined. Fertilization by an X-bearing sperm or Y-bearing sperm gives a zygote which develops into a female or male respectively¹⁷⁶.

The zygote begins a series of mitotic divisions called cleavage after about 30 hours after fertilization. As the result cells called blastomeres are appearing but cells become smaller after each division. Cleavage occurs as the zygote moves the uterine tube toward the uterus. After 3-4 days there are already 12-16 blastomeres and this stage is called morula, because of its similarity to a raspberry or mulberry at that point. As the result of ongoing cell divisions and differentiation is formed a stage named blastocyst. It consists of two groups of cells: inner cell mass (embryoblast), trophoblast and a cavity (blastocystic cavity). The blastocyst gets the uterine cavity and the zona pellucida disappears, that allows trophoblastic cells to make a contact with the epithelial cells covering the inner surface of the uterus. Later on, the embryoblast will give the embryo, while the throphoblast is involved in the fetal membrane development¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

In order for the blastocyst to continue developing, it needs to implant in the mucous membrane of the uterus – the endometrium. The implantation begins with the blastocyst attachment to the uterine epithelium (end of the first week after fertilization) and later invasion into the endometrium that lasts during the second week. As the result of the implantation blastocyst becomes embedded in the endometrium that follows changes and is named the decidua. During that time the embryoblast changes into two-layered flat disc formed by epiblast and hypoblast. The implantation is finished at the end of the second week with the involvement of the molecular mechanisms on the blastocyst and endometrium sides. During that time are forming the fetal membranes as yolk sac, amnion (filled with a fluid surrounded embryo/fetus until a labor), chorion (together with a part of the endometrium form the placenta) – the supporting structures for the later embryo development. The gastrulation that begins from the third week, changes the bilaminar disc into the three-layered disc consisting of three germ layers (cells): ectoderm, mesoderm, endoderm. These germ layers are precursors of all embryonic tissues and organ systems. During that time maternal tissues give the nutrients for the developing embryo but from the end of the third week the placenta development begins. The placenta is an organ formed by the chorion (came from a zygote as the embryo) and maternal uterus (part of endometrium named decidua basalis) where all nutrients and oxygen (from maternal blood) move to the fetus while wastes and carbon dioxide move from fetal to maternal blood. It is important to stress that both bloods are separated physically and do not contact in the placenta¹⁷⁸.

It is impossible to describe thoroughly and in detail each stage of human prenatal development in this paper. Instead, only selected (crucial) stages of the process will be presented here. It is worth noting that approximately 3 weeks after fertilization, a neural groove as the primordium for the central nervous system becomes noticeable. At this stage, the being is already approx. 2 mm long. During the fourth week neural groove changes into the neural tube, as the primordium for brain (anterior part with three primary brain vesicles) and spinal cord (remaining part). By the end of the fifth week, the telencephalon (future hemispheres), diencephalon, mesencephalon, metencephalon and myelencephalon will have developed. Between the 5th and 6th weeks, 12 pairs of cranial nerves develop. They will be responsible for e.g. head and eye movement and facial expressions. The

¹⁷⁸ Ibid.

nervous system develops through the whole pregnancy time and years after birth¹⁷⁹.

During the fourth week also the pharyngeal apparatus as the primordium for face, some endocrinal glands, ears, blood vessels of the head region forms. Mesodermal elements called somites are forming as ball-like paired elements on each side of the developing neural tube. Somite cells will be forming the skeletal muscles, skeleton and skin. On around the 26th day after fertilization, three pharyngeal arches can be seen and the embryo starts taking the shape of the letter C. At the end of the fourth week after fertilization the primordia for sensory organs are forming: optic vesicle (retina of an eye), otic placode (internal ear), lens placode (lens of an eye). The limb buds also appear at that time, upper limb buds as the first. More or less at the end of the fifth week, the embryo is 1 cm long. The hand plates formed and a few days later also the feet plates¹⁸⁰.

Before the end of the 6th week the embryo straightens out, its heart beats twice as fast as the mother's heart, it is in constant motion and its head is of a size roughly that of the rest of its body. It is possible to see the outline of its fingers (but not as separated elements), the elbow and wrist as well as six ear auricle bulges that gradually take the shape of the ear auricle; the eye becomes more distinct (the retina takes on color). At that time, the encephalograph records the bioelectrical activity of the brain. By the end of the 8th week, the fingers will be separated as the result of the apoptotic cell death of the tissue between the digital rays; elements of the face (upper and lower lips, nose, forehead) are formed; six primordia for the ear auricle come together; the tail disappeared; the liver is the main place for the blood cells development; the embryo's body is approx. 3 cm long and its weight is about 1 gram. In general, the embryo has distinct human characteristic and from that point, it is called the fetus. It is worth noting that its body is covered in primary epidermis and subsequent stages of development will be a continuation of the ongoing biological processes. It is worth to remind that the fetus is inside the amnion filled with fluid thus it does eat and breath up to a labor. The placenta is a place for nutrients, wastes and gas exchange between mother and fetal bloods¹⁸¹.

Between the 9th and 12th weeks, the fetus starts to swallow amniotic fluid, produce and excrete urine (mainly it is a water because the metabolic wastes are transported to the placenta), react to stimuli, move the feet and

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Ibid.

fingers, turn the head, move the eyebrows, clench the fists, open the mouth, and even kick. However, these activities are too weak for the mother to feel them. It is also possible to see the external genitalia and tell the sex of the fetus. Soon – in the fourth month – the child's body will grow significantly.

The arms lengthened in the previous stage of development, and now it's time for the legs to grow and for the skeleton to ossify. In the 16th week the eyebrows are visible. Nails will have grown on the fingers by now and the fetus is approx. 14 cm long (crown-rump length, without the lower limb length). Later – in the 5th month – it is almost 20 cm long and weighs 460 grams. Head and body (lanugo) hair are visible and the mother can feel when the fetus moves (quickening). When it goes to sleep, the fetus assumes its sleeping position. The child starts opening and closing the eyelids and moving the eyeballs only (or as soon as) in the 7th month and the blood cell formation is in the bone marrow. Its nervous system is developed enough to control body temperature and respiration. Lungs are capable of breathing air thus fetus usually survives if born at that time. By the end of the 8th month, the child's skin is smooth as the result of the yellow fat tissue development that increases the weight to about 2000 g (it was wrinkled in the 6th month as the result of not developed the subcutaneous tissue where dominates the fat tissue), and the lanugo hair begin to disappeared. In the 9th and final month, there is little room left for the 'tenant' in the mother's body. The limbs are pressed against the torso and its emergence into the world is approaching fast¹⁸².

A. Dispute about the beginning of human personhood. Considering the above deliberations, it should not be problematic to answer the question of the beginning of human personhood. It seems evident that new life is created when the female and male gametes join, as a consequence of which a person will 'come to the world' approx. 9 months later. Does it mean, however, that the person is not 'in the world' before being born? Does the child not exist then? If not, who or what is inside the female body then? What or who is implanted in the in vitro procedure in the mother's womb? These questions are not only the axis of the contemporary bioethical discourse between lawyers, physicians and other scholars but, more importantly, they polarize the public debate by constantly redefining the human person.

If, based on the above deliberations, one identifies the following terms: 'embryo', (In these deliberations, the term 'pre-embryo' is understood as synonymous with the 'embryo') 'zygote' and 'fetus', then one will either conclude that they all refer to a human person in various stages of prenatal

¹⁸² KL Moore (n 14); GC Schoenwolf, SB Bleyl, PR Brauer, PH Francis-West (n 16); BM Carlson (n 16); TW Sadler TW (n 16).

development or that they are the names of an unspecified developing entity whom we will grant the status of ‘human person’ only upon birth. Obviously, there are also points in time other than birth that are associated with the beginning of human personhood. They will be presented further on in this paper. At this stage, the focus is on the above terms.

On the other hand, the author notes that division of prenatal development into the germinal (zygotal), embryonic and fetal stages is justified by the fact that the respective stages of the development of the human person are identifiable. Janusz Gula claims it is possible to divide prenatal development into two stages only: embryonic and fetal, since the zygote is an embryo that is made up of one cell only. On the other hand, the author notes that, considering the division of the prenatal period and the criterion of the distinct borders of its respective stages, it may seem reasonable to use different names to refer to the development. If, however, one were to be precise, why is the science that focus on the entire prenatal period (as a rule, from conception until birth) called ‘embryology’? Undoubtedly, it could be divided into ‘zygotology’ and ‘fetology’ as well¹⁸³. It seems that, despite numerous rational and contrary arguments, it seems fully justified to use different terms depending on the stage of human prenatal development.

It is impossible not to mention here the debate on precise and imprecise names. The following argument should help analyze terminological issues. Professor Eugeniusz Grodziński noted that the scope of every imprecise word consists of two parts: the exclusive scope that covers the items that are undoubtedly the designations of the word to which other words in a (given – PZ) sequence do not apply. The exclusiveness of a part of imprecise scope “W” applies only to the other imprecise words in that sequence: “W₁”, “W₂”, “W₃”, etc., but it does not apply to the possible synonyms of the word “W” or for the common scope of that word and another imprecise word adjacent to the former in the same sequence¹⁸⁴.

In the context of the above deliberations, it seems evident that the denotations of the word ‘person’ are all people, including a ‘newborn’, an ‘adolescent’, and an ‘elderly’ person. All those names fall under the exclusive scope of the name ‘person’. Assuming that the common scope of the name ‘person’ and the adjacent name ‘fetus’ is an entity coming to life, can the latter be called a ‘person’?

¹⁸³ J. Gula, ‘Linguistic aspect of the nasciturus problem’ in J. Gałkowski and J. Gula (eds), *W imieniu dziecka poczętego* (Wydawnictwo KUL 1988) 18-22.

¹⁸⁴ Ibid.

The object of the common scope of two adjacent imprecise words in the same sequence may be denoted by each of those words and the use of either of those words (depending on personal linguistic intuition) will be correct and will not violate the semantic rules of a language¹⁸⁵.

It could also be assumed that since the common scope for the name “newborn” = “person” and the name “embryo” is the fetus called the person and consequently that the common scope of the name “fetus” and the name “zygote” is the “embryo”, one can also call the latter a person; having determined that, one can conclude that the common scope of the name “embryo” and the name “zygote” is the embryo; thus, if we call the embryo a person, this applies to an embryo that consists of 100 cells as well of 1 cell, i.e., the zygote¹⁸⁶.

The above argument is one of the many possible linguistic ways to prove that the embryo, the zygote and the fetus all denote a person at different stages of prenatal development.

To put the dispute on the beginnings of human personhood in simple terms, it seems that the claim to award the embryo the status of a human person is supported by a number of sound arguments grounded in the knowledge of genetics. Assuming that life begins in the moment of fertilization, it should be stressed that fertilization results in the formation of a new living organism, which is an entity different from its mother and father. It has a unique genetic code that will be somatically disclosed later on in life in the color of the eyes, skin, facial features, physique, etc.¹⁸⁷. Passing through the respective stages of development, it remains the same entity. Professor Nawrot claims that (...) all that has been conceived by humans should be recognized as human because nothing other than a human person can be formed from human reproductive cells (...) it can be stated with full confidence that both the zygote and the adult human who it will one day become have the same genetic identity¹⁸⁸.

The author, referring to the opinion of professor Jérôme Lejeune – the pediatrician and geneticist of Paris Descartes University – notes that (...) it is not a matter of preferences or opinions to take it for a fact that a new human person comes into being upon conception. The human nature of that person

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ O Nawrot, *Unborn in the dock* (Adam Marszałek 2007) 134-136, 149-163.

¹⁸⁸ Ibid.

from the moment of conception until death is not a metaphysical claim that could be contested, but a mere experimental fact¹⁸⁹.

It is necessary to cite here the Polish scientist, professor Włodzimierz Fijałkowski. He said that human personhood begins at the point of fertilization. Let us call it point zero. The fertilized cell – the zygote – is the size of a small pinhead... In (that – PZ) droplet there is a hidden power that forms the human person in the individual direction of his or her development... It was already determined in the first second after point zero that: you will be 176 cm tall, you will have curly dark hair and narrow lips, a dimple in the chin and a slightly snub nose and that you will be a girl or a boy¹⁹⁰.

Apart from the above opinions, which are known under the scientific terms of ‘belonging to a species’, ‘developmental continuity’ and ‘identity’, the ‘argument of potentiality’ could reasonably also be used to support the claim that the embryo is a human person. The potentiality should be understood as the chance that the embryo will develop such – potential – abilities as abstract thinking, the following of moral principles, the creation of culture or the experience of religious sensitivity. Obviously, embryos do not have such abilities, which, however, does not mean that they do not have the developmental potential to manifest such abilities in the future¹⁹¹ assuming, of course, that is true that the embryo and an adult person are ontologically the same entity that has evolved through different stages of development.

On the other side of the dispute on the beginning of human personhood, it is claimed that the embryo should not be recognized as a human being. The opponents of recognizing the embryo as a human person claim that, since the cell is entirely dependent on the mother’s genetic information, there is no reason to give it the status of a separate organism. They raise the argument that the zygote does not control its processes solely through its own genome. It has the information needed to produce ‘specifically human tissue’ but that information is not sufficient to ‘form an individual human’¹⁹². In other words, the zygote could ‘acquire’ the status of a separate being only if it were independent, which is a risky thing to say.

The opponents of recognizing a human embryo as a human use the nature of its cells (blastomeres) to support their arguments. This is supposed

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ M Machinek (n 9).

¹⁹² B Chyrowicz, *Bioethics. The anatomy of a dispute* (Znak 2015) 221-222.

to mean that the embryo is not an organism but a cell cluster. It seems that the argument most frequently raised in bioethical discussions regarding totipotentiality is the fact that at the stage of morula or blastocyst an embryo may split and the separated cells may develop into individual organisms – monozygotic twins. Professor Barbara Chyrowicz mentions the opinion (which she herself seems not to share) that, ‘Since at this stage it is not certain yet whether one or more organisms will develop, it would be premature to recognize the embryo as an individual organism’¹⁹³.

Thus, the question is whether it is reasonable to recognize the uniqueness and individuality of the new organism if there exists the likelihood of multiple pregnancy. Those who do not agree that the embryo is a human being claim that a new being can be recognized as an individual organism only after 14 days from the moment of fertilization. After that point, multiple pregnancy is no longer possible. At that point, epiblastic cells, migrate through the primitive streak and the trilaminar embryonic disc forms. The so-called 14th day hypothesis is founded on the assumption that only on that day does the embryo become a multicellular and, most importantly, an individual and living being, has the head-tail body axis and visible abdominal and dorsal part, and is no longer totipotent or pluripotent. Approximately two weeks after fertilization, an individual being starts developing and will continue developing until death. Thus, according to the 14th day hypothesis, the blastocyst may divide into separate parts, each of which may be the beginning of a new human person. An entity that is no longer divisible comes into being only after the primitive streak has formed¹⁹⁴.

The other criterion that is believed to be decisive for the existence of a human being is the neurological criterion. Those who do not believe fertilization to be the commencement of human personhood claim that the inability to feel is a sufficient reason to not recognize a being. In this paper, let it suffice to say that the formation of brain structures followed by the development of consciousness is recognized by some as the moment when the nasciturus becomes a member of the human family. Apparently, the key factor that enables the embryo to feel stimuli is cellular bioelectricity, which only becomes detectable in around the 6th week after fertilization. Cellular bioelectricity is supposed to confirm not only the embryo’s genetic and ontological individuality but also ‘psychological’ singularity. This claim seems easy to refute, because a bioelectric signal may also be produced by placing electrodes on the opposite sides of the paramecium caudatum. This

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ O Nawrot (n 30).

leads to the conclusion that the paramecium caudatum is a living organism and not that it has ‘organized psychological life’. As to when the conceived but not yet born being begins to feel, it happens in around the 25th – 30th week of pregnancy. At that time, synapses develop in the cerebral cortex. It should be noted, however, that simple feelings – joy, pain – are associated with more primitive areas of the brain than the cerebral cortex. The latter develops only after the 3rd month of pregnancy. Probably, nasciturus develops sensitivity to external stimuli somewhere between the end of the 3rd and the beginning of the 7th month¹⁹⁵.

The last criterion, apart from embryo implantation in the uterine wall and neurological sensations (mostly pain), is the criterion of birth. This moment as the beginning of human personhood seems questionable from the start. The following three criteria supposedly determining the beginning of human personhood are those that are mentioned most frequently:

- 1) a human person comes into being after the fetus has fully separated from its mother’s organism and can breathe independently (the physico-physiological criterion),
- 2) a human person comes into being after the fetus has at least partly separated from its mother’s organism,
- 3) a human person comes into being the moment labor starts¹⁹⁶.

When analyzing the first two criteria (the third seems absurd), the following hypothetical situation described in legal literature should be mentioned:

A physician performs abortion (...) as a result of an error, a live but terribly mutilated child is born. The physician must recognize that suddenly he or she is dealing with a human person and has to transform from the executioner into Hippocrates’ disciple in one second. Despite the physician’s efforts, the child cannot be saved – so who is the child if the status of the fetus changed during the procedure as a result of the physician’s error. And if the child survived, can he or she claim compensation from the physician, if the harm was suffered while he or she was not yet a person and did not have legal capacity¹⁹⁷?

In the context of the above deliberations, it is necessary to briefly describe the in vitro fertilization procedure. There are three different techniques of this type of reproduction. The first is in vitro fertilization followed by embryo transfer. The second is the ICS – intracytoplasmic sperm

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Ibid.

injection and the third is the FET – frozen embryo transfer)¹⁹⁸. Only the first and third fertilization methods will be briefly presented in this paper as relevant to the problem discussed herein.

As has already been noted, Mary had the in vitro treatment, in which an ovum and semen produced through masturbation were placed in incubation fluid. On the 2nd or 3rd day after fertilization, the embryo is transferred to the uterine cavity. Professor Hieronim Bartel notes that, at this stage, the success rate of implantation is 10-20 %, which is why at least 2 embryos are transferred. There is also another possibility to perform this type of intervention. The fertilized embryo is moved to enriched medium to develop into blastocyst. Then, the blastocyst is transferred to the uterus on the 5th or 6th day. The rate of success of this type of intervention is 30-40 %¹⁹⁹. If the Supreme Court allowed Mary Sue to donate the embryos to a childless couple, the recipient woman would have the FET treatment mentioned above.

The outcome and reasoning of the Davis v. Davis case were widely commented in scientific literature²⁰⁰ and was frequently quoted within a discussion about the ontologic and legal status of the embryo. It remains one of the first court cases testing the legal status of frozen embryos. What is more, above judgement was considered in other aspects for example in the scope of procreational privacy²⁰¹.

The basis of the case Davis v. Davis relating to the legal status of the embryo Stephanie J. Owen indicates that ‘neither the personhood approach nor the property approach sufficiently describes the unique legal status of the human embryo.’ In accordance with this statement ‘the embryo embodies characteristics of both person and property; the law must recognize this dualism and treat the embryo accordingly (...)’²⁰².

In this connection, Jennnifer L. Carrow reports four different views concerning the legal status of pre-embryos: the ‘Right-to-Life’ stance, the current constitutional view held by the Supreme Court, the Special Respect approach, and the private property notion²⁰³. The first approach of pre-

¹⁹⁸ H Bartel, *Embryology* (Wydawnictwo PZWL 2020) 105-109.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ JD Ohlin, ‘Is the concept of the person necessary for Human rights?’ (2005) 105 Columbia Law Review 209-249.

²⁰¹ LE Murray (n. 8).

²⁰² SJ Owen, ‘Davis v. Davis: Establishing Guidelines for Resolving Disputes over Frozen Embryos’ (1994) 10 (1) The Journal of Contemporary Health Law and Policy 493-511.

²⁰³ JL Carrow, ‘Davis v. Davis: An Inconsistent Exception to Otherwise Sound wise Sound Rule Advancing Procreational Freedom and Reproductive Technology’ (1994) 43 (2) DePaul Law Review 523-575.

embryo emphasizes full rights and protections of persons under the law because, according to this view, life begins at conception²⁰⁴. The second opinion in the scope of the status of pre-embryos is related to constitutional law²⁰⁵ and the third highlights the special respect to pre-embryo. In view of the potential to develop into a human being pre-embryo should be regarded not only like human tissue²⁰⁶. The last approach determines pre-embryo status by utilizing a property model²⁰⁷.

In the context of analyzed cases S.D. Howell points out, that ‘frozen embryos must fall into one of three categories: (1) human life at its earliest early stage; (2) property; or (3) an entity occupying an interim status’²⁰⁸. To the last view of the legal status of the frozen embryo alludes the judgement, which is analyzed. What is more, the majority of commentators and courts subscribe to or at least pay lip service to a conceptual middle ground between viewing the frozen embryo as human and viewing the frozen embryo as mere property²⁰⁹.

Due to the fact, that embryo represents potential life, it requires special respect. The Court in *Davis v. Davis* case characterized them as ‘interim category’, governed by rules peculiar to themselves²¹⁰. The approval of a middle-ground approach appears that the embryos are viewed as being on a continuum somewhere between persons and property. It should be pointed out that the above preliminary conclusion raises further questions for example in the scope of the disposing of the embryo²¹¹. The authors note that embryos fall somewhere on a continuum between a person and property.²¹² On the other hand, R. Robinson points out that the terms person and property (as applied in the *Davis* decisions) do not allow for explaining the status of the embryo and that application of concise legal terminology will contribute to a better understanding of the position. Such terminology finds expression in the terms legal subject, object and legal subjectivity as set out above and is

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ SD Howell ‘The Frozen Embryo: Scholarly Theories, Case Law, and Proposed State Regulation’ (2013) 14 (3) DePaul Journal of Health Care Law 407-440.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ BM Dickens, RJ Cook, ‘The legal status of in vitro embryos’ (2010) 111 (1) International Journal of Gynecology and Obstetrics 91-94.

²¹¹ R Robinson, ‘The Legal Nature of the Embryo: Legal Subject or Legal Object?’ (2018) 21 Potchefstroom Electronic Law Journal, 1–31, DOI: <https://doi.org/10.17159/1727-3781/2018/v21i0a2914>.

²¹² Ibid.

flexible enough to allow for a tenable explanation of the legal nature of the embryo²¹³.

DISCUSSION

To conclude the above deliberations, the proponents of recognizing the human embryo as a human being raise the following arguments in support of their position:

- 1) human personhood begins upon the completion of the fertilization process, whereupon the female and male gametes joint to form the human embryo,
- 2) from the beginning of its existence, the human embryo has a unique genetic code, and as it passes through subsequent stages of prenatal and postnatal development, it always remains the same entity in the ontological sense,
- 3) the human embryo is a human being, because nothing other than a person can be formed from a person and the somatic properties that it will reveal later on in life are its individual properties encoded in the embryo in the first stage of its existence,
- 4) the totipotentiality and pluripotentiality of the embryo cells within the first 14 days after fertilization is not an obstacle to recognizing its genetic uniqueness and individuality. It is not so much about the embryo dividing into two as about a part of the embryo detaching from it to form another, equally individual embryo,
- 5) any other criterion of the beginning of personhood than fertilization ‘bears the stigma of arbitrariness’.

The opponents of recognizing a human embryo as a human claim, first of all, that:

- 1) the embryo should be distinguished from the ‘pre-embryo’,
- 2) human personhood begins when the zygote is no longer totipotent or pluripotent, or,
- 3) the human (pre-)embryo is not a human being and it becomes one only after implanting in the uterine wall, or,
- 4) an entity in the prenatal period becomes a human person only when its bioelectric brain activity may be detected, or – more broadly – when it can feel pain or upon birth,

²¹³ Ibid.

5) it is a semantic abuse to award the status of a human person to the human (pre-) embryo.

CONCLUSION

The marriage of Mary Sue and Junior Lewis Davis did not survive their inability to have children. However, the embryos created in the in vitro procedure survived the breakup of their relationship. What is their status? Does life begin in the moment of fertilization or in another point in time? If yes, then when?

To sum up, it should be noted that the reasoning of the Supreme Court of Tennessee lacks consistency. Apparently, the Court determined the ontic and legal status of the frozen human embryo, but in fact, it “evaded” doing this and only ruled that the embryo is not a human category *sui generis* with human potential. That is to say, who or what? The Supreme Court tried hard to find a basis (argument) that would relieve it of the burden of answering the above question. The Court wished to rely on an agreement between the spouses, which, however, the couple had not executed. If there had been such an agreement, would the parties to that agreement be entitled to decide what to do with frozen or unused embryos? After all – according to the Supreme Court – they are not anybody’s property.

THE ONTOLOGICAL AND LEGAL STATUS OF THE HUMAN EMBRYO IN THE LIGHT OF THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT OF THE STATE OF TENNESSEE IN THE DAVIS V. DAVIS CASE FROM 1992

ABSTRACT

The manuscript was devoted to the ethical and legal problems related to establishing the status of the human embryo. The above was done with reference to the 1992 judgment of the Tennessee Supreme Court in the Davis v. Davis case. The work analyzes in detail the process of human embryogenesis and indicates the moments that are considered the beginning of human life (gamete connection, loss of totipotentiality, other criteria, etc.). The paper compares the leading arguments of opposing positions and presents the results of the analyzes. The Davis v. Davis case in the Supreme Court of Tennessee was one of the first dispute over cryopreserved pre-embryos as the result of the in vitro fertilization. The conclusion of the case was dependent on the recognition of the ontic and legal status of the embryo. Axiological and teleological analysis were used to reconstruct the values. Due to the far-reaching relationships between normative solutions and social changes, the hermeneutic method was used. Was the judgment of the Supreme Court of Tennessee in this particular case fair, or was the Court wrong to treat the (pre) embryo as an “interim category”? We believe that the work will be of interest not only to theoreticians and practitioners of medical law and bioethics, but above all to doctors who, while reading this book, will carefully consider the status of a child before birth.

KEYWORDS: bioethical discourse, embryo, human being, in vitro and human rights, personhood, the right to life of the unborn child.

REFERENCES

- Lejeune J, *¿Qué es el embrión humano?* (1993). Translated by M Maćkowiak, A Sobczak; Gniezno, Scriptor; 1999.
- Davis v. Davis, <https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1992/842-s-w-2d-588-2.html>, (accessed on: 10.05.2021).
- Nawrot O, Biolaw In Zajadło J and Zeidler K (ed.), *Philosophy of law in questions and answers*, Warszawa, Lexis Nexis; 2013.
- Korziński I, 'Legal subjectivity of the unborn child' (2016) XV(1) Roczniki Teologii Katolickiej.
- Law School Case Brief Davis v. Davis - 842 S.W.2d 588 (Tenn. 1992), <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-davis-v-davis-933896569>, (accessed on: 21.05.2021).
- Who to grant the embryo to*, <https://www.rp.pl/artykul/556141-Komuprzyznac-zarodek.html>, (accessed on: 10.05.2021).
- Murray LE, 'Davis v. Davis: The Embryonic Stages of Procreational Privacy' (1994) 2(14) Pace Law Review.
- The embryo Project Encyclopedia, Davis v. Davis (1992)*, <https://embryo.asu.edu/pages/davis-v-davis-1992>, (accessed on: 10.05.2021).
- First Embryo Disposition Case - Davis v. Davis*, 842 S.W.2d 588, 597 (Tenn. 1992); https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/davis_v_davis.htm, (access-ed on: 10.05.2021).
- Machinek M, Embryo. In A Muszala (ed.), *Encyklopedia bioetyki*, Radom, Wydawnictwo Encyklopedyczne; 2007.
- O'Rahilly R, Müller F, *Developmental Stages in Human Embryos: Revised and New Measurements*. Cells Tissues Organs 2010; 192:73–84, DOI: 10.1159/000289817.
- Moore KL, Persaud TVN, Torchia MG. *Introduction to human embryology. In The Developing Human*. Clinically Oriented Embryology. 11th ed., Saunders, 2019.
- Pellegrino ED *The Pre-Embryo: An Illusory category of convenience*. Pediatrics in Review 1999;20; e32. DOI: 10.1542/pir.20-8-e32
- Carlson BM. *Getting ready for pregnancy*. In Human Embryology and Developmental Biology. 6th ed. Elsevier, 2019.
- Schoenwolf GC, Bleyl SB, Brauer PR, Francis-West PH; *Introduction. In Larsen's Human Embryology*. 6th ed. Elsevier, 2021.
- Jirasek JE. *Cells, the cell cycle and J'stages of human development*. In An Atlas of Human Prenatal Developmental Mechanics. Anatomy and Staging, 2004, Taylor&Francis.

- Sadler TW. *Third to eight weeks: the embryonic period*. In Langman's Medical Embryology. 11th ed., Wolters Kluwer Health/Lippincott Williams&Wilkins, 2010.
- Cochard LR. *An overview of developmental events, processes and abnormalities*. Netter's Atlas of Human Embryology. Saunders 2012.
- Mitchell B, Sharma R. *How does an embryo form?* In Embryology: An Illustrated Colour Text. 2nd ed. 2009, Elsevier.
- Schoenwolf GC, Bleyl SB, Brauer PR, Francis-West PH; *Gametogenesis, fertilization and first week. Second week: becoming bilaminar and fully implanting. Third week: becoming trilaminar and establishing body axes*. In Larsen's Human Embryology. 6th ed. Elsevier, 2021.
- Carlson BM. *Early developmental and the fetal-maternal relationship*. In Human Embryology and Developmental Biology. 6th ed. Elsevier, 2019.
- Sadler TW. *First week of development: ovulation to implantation. Second week of development: bilaminar germ disc. Third week of development: trilaminar germ disc. Third to eight weeks: the embryonic period*. In Langman's Medical Embryology. 11th ed., Wolters Kluwer Health/Lippincott Williams&Wilkins, 2010.
- Moore KL, Persaud TVN, Torchia MG. *First week of human development. Second week of human development. Third week of human development. Fourth to eight weeks of human development. Fetal period: ninth week to birth*. In The Developing Human. Clinically Oriented Embryology. 11th ed., Saunders, 2019.
- Schoenwolf GC, Bleyl SB, Brauer PR, Francis-West PH. *Fetal development and the fetus as a patient*. In Larsen's Human Embryology. 6th ed. Elsevier, 2021.
- Carlson BM. *Fetal period and birth. Human Embryology and Developmental Biology*. 6th ed. Elsevier, 2019.
- Sadler TW. *Third month to birth: the fetus and placenta*. In Langman's Medical Embryology. 11th ed., Wolters Kluwer Health/Lippincott Williams&Wilkins, 2010.
- Gula J, *Linguistic aspect of the nasciturus problem*. In Gałkowski J and Gula J (eds), W imieniu dziecka poczętego, Lublin, Wydawnictwo KUL; 1988.
- Nawrot O, *Unborn in the dock*, Toruń, Adam Marszałek; 2007.
- Chyrowicz B, Bioethics. *The anatomy of a dispute*, Kraków, Znak; 2015.
- Bartel H, *Embryology*, Warszawa, Wydawnictwo PZWL; 2020.

- Ohlin JD ‘*Is the concept of the person necessary for Human rights?*’ (2005) 10, Columbia Law Review.
- Owen SJ, ‘*Davis v. Davis: Establishing Guidelines for Resolving Disputes over Frozen Embryos*’ (1994), 10, The Journal of Contemporary Health Law and Policy.
- Carow JL ‘*Davis v. Davis: An Inconsistent Exception to Otherwise Sound wise Sound Rule Advancing Procreational Freedom and Reproductivoductive Technology*” (1994), 43, DePaul Law Review.
- Howell SD ‘*The Frozen Embryo: Scholarly Theories, Case Law, and Proposed State Regulation*’ (2013), 3/(14), DePaul Journal of Health Care Law.
- Dickens BM, Cook RJ ‘*The legal status of in vitro embryos*’ (2010), 111 International Journal of Gynecology and Obstetrics.
- Robinson R ‘*The Legal Nature of the Embryo: Legal Subject or Legal Object?*’ (2018) 21 Potchefstroom Electronic Law Journal, DOI: <https://doi.org/10.17159/1727-3781/2018/v21i0a2914>.

KONFLIKT MIĘDZY PRAWAMI OSOBY, U KTÓREJ PRZEPROWADZONO BADANIE GENETYCZNE A CZŁONKAMI JEJ RODZINY W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM PUBLICZNYM

WSTĘP

Żeby w pełni zrozumieć omawiane zagadnienie, niezbędnym jest wyjaśnienie, kim są członkowie rodziny oraz czym są dane genetyczne. Na potrzeby tego opracowania przez członków rodziny należy rozumieć osoby, z którymi osoba badana jest związana biologicznie²¹⁴. Jako dane genetyczne należy zaś rozumieć wszelkiego rodzaju dane, które dotyczą dziedzicznych cech genetycznych osoby lub mają związek z cechami stanowiącymi dziedzictwo grupy spokrewnionych osób. Odnoszą się do genów dotyczących danej osoby lub jej następców genetycznych związanych z wszelkimi aspektami stanu zdrowia lub choroby niezależnie od tego, czy jest możliwa ich identyfikacja²¹⁵.

W przypadku członków rodziny należy wziąć pod uwagę dwie kwestie. Pierwszą z nich jest to, że z racji więzi biologicznej mogą być oni podatni na te same choroby genetyczne, co osoba badana. W związku z tym należy poszukać równowagi między interesem osoby badanej a interesem członków jej rodziny. Przedstawiciele doktryny wskazują na możliwość ograniczenia prawa do prywatności osoby badanej ze względu na specyfikę danych genetycznych. Argumentuje się to tym, że informacje genetyczne mogą być wspólne dla członków rodziny. W związku z tym ujawnienie wyników bez

²¹⁴ J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, wyd. Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011, s. 272.

²¹⁵ Rekomendacja R 97(5) Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich dotycząca ochrony danych medycznych, COE R 97 (5).

zgody osoby badanej może być dopuszczalne, jeśli jest dopuszczalne przez prawo krajowe i zatwierdzone przez krajowy kompetentny organ po dokonaniu analizy. Należy jednak pamiętać, że takie ograniczenie musi mieć charakter minimalny i proporcjonalny²¹⁶. Dodatkowym argumentem za ujawnieniem danych członkom rodziny jest koncepcja benefit-sharing, która zakłada równy i swobodny dostęp do wyników oraz korzyści płynących z badań naukowych. Na tym gruncie może ona oznaczać moralny obowiązek dzielenia się z członkami rodziny informacjami genetycznymi²¹⁷.

Drugą kwestią jest ujawnienie wyników własnego testu genetycznego przez osobę badaną innym podmiotom. Z jednej strony każdy z nas ma prawo do swobodnego dysponowania swoimi danymi osobowymi²¹⁸, z drugiej natomiast, w związku ze specyficznym statusem danych genetycznych, ujawnienie może rodzić konsekwencje nie tylko wobec osoby badanej, ale także członków jej rodziny.

Na podstawie badań dogmatycznych można zaryzykować stwierdzenie, że najbardziej narażonymi na naruszenie prawami w stosunku do osoby badanej są: prawo do informacji, prawo do prywatności i prawo do niewiedzy.

PRAWO DO INFORMACJI

Choroby genetyczne charakteryzują się tym, że mogą dotyczyć nie tylko osoby chorej, ale również członków jej rodziny. Informacje o możliwości wystąpienia choroby można uzyskać zarówno na podstawie testu przeprowadzonego u osoby żywej, jak i post mortem. Ten drugi rodzaj jest ważny w przypadku nagłych zgonów u młodych ludzi, które często mają przyczyny genetyczne. W związku z tym po uzyskaniu wiedzy dotyczącej informacji genetycznej osoby zmarłej, możliwe jest wdrożenie odpowiedniej farmakoterapii lub profilaktyki u członków jej rodziny²¹⁹. Art. 15 Protokołu

²¹⁶ J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne (...)*, s. 277-279.

²¹⁷ *Ibidem*, s. 111-112.

²¹⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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 L119/1, art. 4 pkt 11 „Art. 4 pkt 11 „zgoda” osoby, której dane dotyczą oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych”.

²¹⁹ E. A. Ashley, *Geny (...)*, s. 79.

dodatkowego do Konwencji Bioetycznej, który dotyczy testów genetycznych dla celów zdrowotnych stanowi, że badanie genetyczne może być przeprowadzone na próbkach biologicznych osoby zmarłej na rzecz innych członków rodziny jedynie za zgodą żyjącej osoby²²⁰. Niestety kwestia przechowywania i wykorzystania próbek po śmierci uczestnika badania często nie jest poruszana w formularzach zgody, co uniemożliwia skorzystanie z wyżej wymienionych danych po śmierci osoby badanej²²¹.

Kwestia wykorzystania danych osobowych osób zmarłych nie została uregulowana w RODO²²², które odnosi się jedynie do informacji o żyjących osobach. Warto jednak wskazać, że niektóre krajowe prawodawstwa przyjęły regulacje dotyczące wykorzystania danych osobowych po śmierci osoby badanej w ramach realizacji prawa do prywatności. Umożliwiają one decyzję o pośmiertnym wykorzystaniu danych²²³. Przykładem takiego państwa jest Francja²²⁴. Równocześnie w rekomendacjach Komisji Europejskiej dotyczących badań genetycznych wskazuje się, że państwa powinny zmierzać do udostępnienia próbek i danych osób zmarłych w przypadku nadrzędnego interesu krewnych tej osoby²²⁵. Zgodnie z zaleceniami European Society of Human Genetics powinno się umożliwić pobranie próbek po zgonie w wyniku nagłej śmierci sercowej²²⁶. W związku ze specyfiką tego przypadku, badania genetyczne mogą przynieść korzyść krewnym osoby zmarłej²²⁷.

²²⁰ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes, Council of Europe Treaty Series – No. 203.

²²¹ F. Fellmann, E. Rial-Sebbag i in., *ESHG PPPC Comments on postmortem use of genetic data for research purposes*, European Journal of Human Genetics, 2020, s. 144.

²²² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych (...).

²²³ F. Fellmann, E. Rial-Sebbag i in., *ESHG PPPC Comments on postmortem use (...)*, s. 145.

²²⁴ Art. 86 La loi Informatique et Libertés, 2019, Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés . *Les informations concernant les personnes décédées, y compris celles qui figurent sur les certificats des causes de décès, peuvent faire l'objet d'un traitement à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation dans le domaine de la santé, sauf si l'intéressé a, de son vivant, exprimé son refus par écrit.*

²²⁵ Komisja Europejska, 25 rekomendacji dotyczących etycznych, prawnych i społecznych implikacji badań genetycznych, 2004, rekomendacja nr 24.

²²⁶ F. Fellmann, CG van El, P. Charron, K. Michaud, HC Howard S. Boers, *European recommendations integrating genetic testing into multidisciplinary management of sudden cardiac death*. Eur J Hum Genet, 2019.

²²⁷ F. Fellmann, E. Rial-Sebbag i in., *ESHG PPPC Comments on postmortem use of genetic data (...)*, s. 145.

W doktrynie pojawiają się głosy o etycznym obowiązku pacjenta dotyczącym informowania swoich krewnych o implikacjach związanych z sekwencjonowaniem ich genomu. W wyjątkowych sytuacjach możliwe jest naruszenie poufności danych przez pracowników służby zdrowia²²⁸. Specyfika danych genetycznych oraz proces badania genetycznego może być narzędziem prognostycznym w określeniu ryzyka rozwinięcia choroby u osoby badanej oraz członków jej rodziny. Ujawnienie informacji o danych genetycznych pacjenta może pomóc w profilaktyce choroby, a także przygotować psychicznie na ryzyko jej wystąpienia. Personel medyczny musi zmierzyć się z dylematem między prawem do poufności osoby badanej a prawem do informacji oraz chęcią ochrony członków jej rodziny przed ryzykiem choroby genetycznej²²⁹.

Niektóre państwa wdrożyły regulacje prawne mające unormować tę problematykę. Przykładowo we Francji pracownicy medyczni powinni wcześniej poinformować pacjenta o konsekwencjach nieujawnienia ryzyka genetycznego swoim krewnym. W Australii pracownicy są uprawnieni do ujawnienia informacji genetycznych członkom rodziny osoby badanej, jeśli uznają, że takie ujawnienie jest konieczne w celu zapobieżenia poważnemu zagrożeniu dla życia, zdrowia lub bezpieczeństwa krewnych. Można zaobserwować tendencję do uznawania obowiązku po stronie personelu medycznego do równoważenia interesów pacjentów oraz ich krewnych, a także ujawniania krewnym informacji o ryzyku genetycznym w szczególnych przypadkach²³⁰. Bez wątpienia należy wziąć pod uwagę stopień ryzyka genetycznego oraz rodzaj choroby. W przypadku chorób potencjalnie śmiertelnych ujawnienie takich predyspozycji powinno mieć pierwszeństwo przed prawem do poufności. Podobnie w przypadku, jeśli chorobę można leczyć lub jej zapobiec²³¹.

Istotną kwestią związaną z prawem do prywatności jest to, że informacja przekazywana pacjentowi po przeprowadzeniu testu genetycznego powinna być połączona z poradnictwem genetycznym. Bez tego elementu poinformowanie pacjenta o wynikach może być niebezpieczne, ponieważ profil genetyczny może wskazywać pewne predyspozycje, jednakże nie jest

²²⁸ A. Phillips, T. Bronselaer, P. Borry i in., *Informing relatives of their genetic risk: an examination of the Belgian legal context*, European Journal of Human Genetics, 2022, s. 767.

²²⁹ A. de Paorcorresponding, *Comment on Informing relatives of their genetic risk: an examination of the Belgian context*, European Journal of Human Genetics, 2022, s. 749.

²³⁰ *Ibidem*, s. 750.

²³¹ *Ibidem*, s. 751.

diagnozą choroby²³². Niektóre choroby (jak płasawica Huntingtona) objawiają się w wieku dojrzałym, stąd można do tego momentu o niej nie wiedzieć²³³. Czasami wiedza o predyspozycjach genetycznych członka rodziny może skłonić do wykonania testu genetycznego, a później do wdrożenia odpowiedniej profilaktyki²³⁴.

Już w 1992 roku uznano, że prawo do informacji obejmuje również członków rodziny osoby badanej. Po poinformowaniu badanej, że nie odziedziczyła wadliwego genu BRCA1, przekazano tę wiedzę krewnym. W międzyczasie okazało się, że jedna z kobiet w rodzinie dokonała już profilaktycznej mastektomii²³⁵. W drugą stronę prawo do informacji jest jeszcze bardziej uzasadnione, ponieważ ryzyko raka piersi przed siedemdziesiątym rokiem życia w wyniku zmutowanej kopii BRCA1 lub BRCA2 sięga 80%, a raka jajników 45%. Natomiast obustronna mastektomia obniża zachorowalność na raka o 90%²³⁶.

PRAWO DO PRYWATNOŚCI I POUFNOŚCI

Na początku należy zbadać relację między prawem do ochrony danych osobowych a prawem do prywatności. Można stwierdzić, że są to dwa różne, ale uzupełniające się prawa. Celem ochrony danych osobowych jest zabezpieczenie interesów jednostki przed przetwarzaniem danych osobowych przez administratora danych. Jednocześnie można uznać, że prawo do ochrony danych osobowych jest elementem prywatności w kontekście poszanowania życia prywatnego. Podsumowując: prawo do ochrony danych osobowych wynika z rozszerzenia prawa do prywatności, ale funkcjonuje w pełni autonomicznie²³⁷.

Przez prawo do prywatności należy rozumieć zakaz ingerencji w życie prywatne osoby, a także prawo do zapewnienia jednostce możliwości decydowania o udostępnieniu innym danych, które są z nią związane²³⁸.

²³² D. Krekora-Zajac, *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, wyd. LexisNexis, Warszawa 2014, s. 236-237.

²³³ D. Krekora-Zajac, *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, wyd. LexisNexis, Warszawa 2014, s. 301-307.

²³⁴ *Ibidem*, s. 307.

²³⁵ J. D. Watson, A. Berry, K. Davies, DNA, *Historia rewolucji genetycznej*, Wyd. CiS, Stare Groszki 2018, s. 358-364-5.

²³⁶ *Ibidem*, s. 366.

²³⁷ M. Ciechomska, *E-usługi a RODO*, wyd. Wolters Kluwer, 2021, s. 62-63.

²³⁸ J. Stanek, *Ochrona prawna informacji genetycznej w: (Gen)etyczna przyszłość człowieka*, red. A. Bobko, K. Cynk, wyd. Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2016, s. 181-182.

Lekarz oraz osoby z nim współpracujące są zobowiązane do zachowania poufności informacji genetycznych dotyczących pacjenta oraz jego rodziny²³⁹.

Zgodnie z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności każda osoba ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, a ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa jest niedopuszczalna²⁴⁰. Wobec powyższego informacje nie powinny być ujawniane bez jej zgody. Jednakże nie oznacza to, że prawo to jest nieograniczone, ponieważ musi ono pozostawać w zgodzie z interesami innych podmiotów oraz interesem zbiorowym²⁴¹. Należy przy tym zauważyć, że każda ingerencja musi być poddana kontroli legalności oraz konieczności w demokratycznym społeczeństwie²⁴². Podstawa do podjęcia działań przez władze publiczne musi być jednoznaczna i dokładna, a konieczność oznacza istotną potrzebę społeczną²⁴³. Europejska Konwencja Praw Człowieka²⁴⁴ w art. 8 gwarantuje ochronę życia prywatnego. Jedną z jej składowych jest prawo do ustalenia lub określenia własnej tożsamości, w tym tożsamości rodzinnej, przez co należy rozumieć ustalenie więzów krwi. Również prawo do poznania przodka jest objęte prawem do prywatności²⁴⁵. Taką interpretacją prawodawca wskazuje możliwość do poznania swojej historii genetycznej. Należy się zastanowić, czy poza poznaniem prawdy o swoim pochodzeniu każdy z nas nie powinien być również uprawniony do poznania historii genetycznej swoich przodków, z którymi dzieli wspólne dziedzictwo genetyczne.

Polski ustawodawca podkreśla, że każdej osobie przysługuje prawo do prywatności, które chroni jej sferę prywatną i uprawnia do samodzielnego decydowania o ujawnieniu informacji pochodzących z tej sfery²⁴⁶. Prawa poszczególnych jednostek mogą się wzajemnie wykluczać, przykładowo prawo do prywatności i prawo do informacji, a obowiązkiem władzy jest

²³⁹ Obwieszczenie Nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, art. 29.

²⁴⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

²⁴¹ M. Romańska (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona*, wyd. C. H. Beck, 2020, s. 36-37.

²⁴² *Ibidem*, s. 38.

²⁴³ *Ibidem*, s. 38-40.

²⁴⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

²⁴⁵ J. Uliasz, *Konstytucyjna ochrona prywatności w świetle standardów międzynarodowych*, wyd. Uniwersytetu rzeszowskiego, Rzeszów 2018, s. 54.

²⁴⁶ Wyr. SN z 26.6.2017 r. (I CSK 557/16, Biul. SN 2017, Nr 9, s. 12).

znalezienie właściwej równowagi²⁴⁷. W tej sytuacji wydaje się, że Sąd Najwyższy stoi na stanowisku nadrzędności prawa do prywatności. W jednym z wyroków uznał, że informacje dotyczące relacji między jednostką a innymi osobami, zwłaszcza w stosunkach rodzinnych, mogą być objęte domeną prywatności więcej niż jednej osoby²⁴⁸.

Art. 4 RODO definiuje dane osobowe jako informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania bezpośrednio lub pośrednio osobie²⁴⁹. Prawodawcy chodziło o rozsądne możliwości identyfikacyjne, ale trudno nie zauważyć, że wraz z rozwojem technologii rozpoznanie osób na podstawie materiału genetycznego stanie się coraz łatwiejsze i tańsze²⁵⁰. Zjawisko to czasami jest nazywane relatywizacją pojęcia danych osobowych. Polega ono na tym, że ta sama informacja może być różnie kwalifikowana w zależności od tego, jaki podmiot przetwarza tę informację i jakimi środkami dysponuje²⁵¹. W przypadku danych genetycznych odczytanie informacji genetycznej na podstawie próbki biologicznej w prywatnych laboratoriach wynosi kilkaset złotych²⁵².

Z Konstytucji RP wynika, że każdy ma prawo do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji²⁵³. W związku z tym ma możliwość ujawniania swoich danych genetycznych. Stanowi to wyraz wolności człowieka, która może być ograniczona prawem innej osoby. W tym przypadku byłoby to prawo do prywatności członka rodziny, ponieważ dane genetyczne zawierają informacje nie tylko o osobie badanej, ale także o jej krewnych²⁵⁴. Należy zauważyć, że osoby, których dane zostały ujawnione poprzez ujawnienie danych przez członków ich rodziny, mogą powołać się na ograniczenie ich prawa do prywatności czy niewiedzy. Upublicznienie takich danych może narazić tę osobę na dyskryminację²⁵⁵.

²⁴⁷ M. Romańska (red.), *Dobra osobiste* (...), s. 41.

²⁴⁸ I CSK 557/16, Biul. SN 2017, Nr 9, s. 12.

²⁴⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych (...).

²⁵⁰ M. Romańska (red.): *Dobra osobiste* (...), s. 77.

²⁵¹ M. Ciechomska: *E-usługi* (...), S. 78.

²⁵² Np. <https://zdrowegeny.pl/badania-genetyczne/choroba-alzheimera> [dostęp: 1.1.2022].

²⁵³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, NR 78 poz. 483, art. 54.

²⁵⁴ D. Krekora-Zajac: *Prawo do materiału genetycznego* (...), s. 284.

²⁵⁵ *Ibidem*, s. 285-286.

PRAWO DO NIEWIEDZY

Prawo do niewiedzy oznacza prawo do bycia nieinformowanym. Chodzi tutaj o informacje, których standardowo należy udzielić pacjentowi, ale jeśli wyrażnie tego zażąda – można tego zaniechać²⁵⁶. Prawo nie jest nieograniczone, ponieważ Deklaracja Lizbońska o Prawach Pacjenta wskazuje na nadrzędność ochrony życia innej osoby w stosunku do prawa do niewiedzy²⁵⁷. Wynika to z tego, że osoba, która nie posiada informacji o pewnych aspektach swojego stanu zdrowia, może się zachowywać w sposób szkodliwy dla innych²⁵⁸. W przypadku chorób genetycznych ma to szczególne znaczenie, ponieważ uzyskanie informacji o własnej chorobie może uchronić innych członków rodziny przed jej rozwinieniem. W przypadku pacjentów nieautonomicznych, zgodnie z koncepcją świadomej zgody, lekarz musi uzyskać zgodę przedstawiciela ustawowego na wykonanie zabiegu leczniczego. W tej sytuacji trudno uzasadnić prawo do niewiedzy rodzica, który powinien podjąć decyzję w kwestii leczenia dziecka²⁵⁹.

Coraz częściej pojawia się pytanie: co zrobić z wiedzą o chorobach nieuleczalnych? Choroba Huntingtona daje swoje objawy dopiero w wieku dojrzałym. Z badań wynika, że znajomość zagrożeń związanych z tą chorobą mocno ogranicza swobodny rozwój dziecka nią obciążonego²⁶⁰. Jednocześnie wiedza o chorobie monogenowej może wpłynąć na decyzje dotyczące prokreacji następnych pokoleń.

Prawo do niewiedzy jest uregulowane między innymi w Powszechnej Deklaracji o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka, której art. 6 stanowi, że należy uszanować decyzję każdego o niechęci do bycia informowanym o wynikach badania genetycznego²⁶¹. Również Europejska Konwencja

²⁵⁶ W. Galewicz: *Informacje medyczne* (...), s. 27-28.

²⁵⁷ World Medical Association (WMA): Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient (...), dostęp: 12.02.2022.

²⁵⁸ W. Galewicz: *Informacje medyczne* (...), s. 29-30.

²⁵⁹ D. E. Oste: *Prawo do niewiedzy w: prawda, poufność, autonomia* (...), s. 200-201.

²⁶⁰ J. Pawlikowski, J. Sak, K. Marczewski, Problemy etyczne i prawne związane z działalnością biobanków, w: *Etyczne i prawne granice badań naukowych* red. W. Galewicz, wyd. Diametros, Kraków, 2009, s. 144.

²⁶¹ Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, G.A. Res. 152, 5, U.N. GAOR, 53rd Sess., U.N. Doc. A/RES/53/152 (Dec. 9, 1998).

Biomedyczna w art. 10 ust. 2 sprzeciwia się ujawnianiu niechcianych informacji o możliwym obciążeniu genetycznym²⁶².

Uznaje się, że pacjent ma prawo odmówić przeprowadzenia badania oraz uzyskania wyników, nawet jeśli mogą potencjalnie uratować mu życie. Argumentuje się to prawem do odmowy interwencji medycznej wskazując, że jeśli można odmówić leczenia, to tym bardziej możliwa jest odmowa uzyskania informacji o ryzyku zachorowania²⁶³. W dodatku istnieje możliwość, że niechciana informacja narazi pacjenta na problemy psychospołeczne, jak przykładowo dyskryminacja czy lęk²⁶⁴. Pojawia się także argument dotyczący braku wystarczającej znajomości związku między genotypami a fenotypami oraz niezidentyfikowanych łagodzących cech genetycznych, które mogłyby zmniejszyć ryzyko²⁶⁵.

Na rozważenie zasługuje relacja między humanitarnym postępowaniem lekarza a autonomią pacjenta, jeśli chodzi o jego poziom wiedzy co do swojego stanu zdrowia. Trudno znaleźć odpowiedź na pytanie, która z tych wartości powinna być nadrzędna. Wydaje się jednak, że lekarz, posiłkując się najwyższą starannością oraz aktualnym stanem wiedzy medycznej, ma prawo oszczędzić pacjentowi cierpienia w sytuacji, kiedy nie chce on poznać informacji na temat choroby bez możliwości leczenia. Jednocześnie w przypadku chorób o podłożu genetycznym pojawia się konflikt między prawem do niewiedzy tej osoby a prawem do informacji członków jej rodziny, żeby umożliwić im wdrożenie odpowiedniej profilaktyki.

PODSUMOWANIE

Charakter niniejszego opracowania nie pozwala na całościowe omówienie konfliktu między prawami osoby badanej a prawami członków jej rodziny. Konkluzją wynikającą z powyższej analizy powinna być konieczność odpowiedzialnego i indywidualnego podejścia do ochrony praw, których osią są dane genetyczne. Niemożliwym wydaje się być zero-jedynkowe uregulowanie relacji między prawem do prywatności i poufności danych a prawem do informacji.

²⁶² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z 4 kwietnia 1997 r., European Treaty Series - No. 164.

²⁶³ B. E. Berkman, *Refuting the Right Not to Know*, *Journal of Health Care Law and Policy*, Vol. 19, issue 1, 2017, s. 18.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*, s. 19.

Z jednej strony dane genetyczne są danymi szczególnie wrażliwymi i powinny podlegać ścisłej kontroli. Z drugiej strony warto pamiętać, że mogą one dotyczyć nie tylko danej osoby, ale również członków jej rodziny. Wydaje się, że każdorazowo należy ważyć dobra oraz możliwe konsekwencje ujawnienia informacji genetycznych. Nie jest możliwe określenie, które z opisanych praw powinno mieć nadrzędny charakter. Można stwierdzić, że zawsze znajdziemy stan faktyczny, kiedy każde z nich powinno stanąć nad pozostałymi. Dlatego też niewykonalnym jest stworzenie sztywnych ram regulacyjnych, w których określimy hierarchię tych praw.

Jedną z możliwych dróg jest zadbanie o aspekt społeczny, czyli edukację obywateli odnośnie do charakteru danych genetycznych. Wydaje się, że konieczne jest propagowanie korzystania z poradnictwa genetycznego oraz stymulowanie wewnętrznego obowiązku do samodzielnego informowania członków rodziny o danych genetycznych, które mogą ich dotyczyć. Problemem jest niska świadomość implikacji wynikających z danych genetycznych oraz brak informacji o poradnictwie genetycznym, zwłaszcza w przypadku testów komercyjnych. Konsultacja z lekarzem-genetykiem jest niezbędna do zrozumienia wyników przeprowadzonego testu genetycznego oraz konsekwencji z nim związanych.

Postulatem do międzynarodowego prawodawcy powinno być uregulowanie problematyki przeprowadzania testów genetycznych oraz poradnictwa genetycznego na poziomie aktu o charakterze *hard law*. Należy mieć na uwadze, że sporą rolę w zrozumieniu konsekwencji przeprowadzenia testu genetycznego odgrywa wywiad przed badaniem, a także formularz zgody na badanie. Instrumenty te powinny informować o możliwych konsekwencjach dla osoby badanej oraz członków jej rodziny.

KONFLIKT MIĘDZY PRAWAMI OSOBY, U KTÓREJ PRZEPROWADZONO BADANIE GENETYCZNE A CZŁONKAMI JEJ RODZINY W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM PUBLICZNYM

ABSTRAKT

Celem badania jest stwierdzenie, jakie prawa członków rodziny osoby, u której przeprowadzono badanie genetyczne, są najbardziej narażone na naruszenie. Autorzy często odwołują się tylko do osób badanych jako podmiotów, które są narażone na dyskryminację genetyczną. Trudno jednak nie wziąć pod uwagę wyjątkowości danych genetycznych, czyli między innymi ich oddziaływania na członków rodziny. Testy genetyczne pozwalają ustalić nie tylko tożsamość osoby, ale także jej pokrewieństwo z innymi osobami oraz informacje dotyczące ich stanu zdrowia. Dane te są także niezależne od ludzkiej woli. Informacja genetyczna nie jest też trudna do uzyskania ze względu na brak udziału i świadomości badanych osób²⁶⁶.

Artykuł ma za zadanie znalezienie odpowiedzi na pytanie, jakie prawa członków rodziny osoby badanej są najbardziej narażone na naruszenie oraz jak wygląda kwestia ich ochrony na poziomie uniwersalnym i europejskim. W tym celu zostanie zastosowana analiza dogmatyczna, która obejmuje dwa elementy. Pierwszym jest metoda ilościowa i jakościowa przeprowadzenia inwentaryzacji prawa międzynarodowego. Drugim elementem jest metoda prawnodogmatyczna, która będzie krytyczną analizą literatury i orzecznictwa.

Mimo istnienia wielu aktów prawnych dotyczących ograniczenia przetwarzania danych genetycznych na poziomie uniwersalnym²⁶⁷ i europejskim²⁶⁸, wydaje się, że prawodawstwo nie jest przystosowane do realiów współczesnego świata. Ze względu na komercjalizację testów genetycznych, na które obecnie może sobie pozwolić coraz więcej osób²⁶⁹, można zastanowić się nad daleko idącymi konsekwencjami takiego stanu

²⁶⁶ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych*. Komentarz. Wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018 r., s. 154-155.

²⁶⁷ M. in. Powszechna Deklaracja o Genomie Ludzkim i Prawach Człowieka, Międzynarodowa Deklaracja UNESCO w sprawie danych genetycznych czy Powszechna Deklaracja w sprawie Bioetyki i Praw Człowieka.

²⁶⁸ M. in. Karta Praw Podstawowych czy Ogólne rozporządzenie o ochronie danych.

²⁶⁹ E. A. Ashley, *Geny. Medyczne tajemnice i niesamowita opowieść o ich wyjaśnianiu*. Wyd. Filia, Polska 2021, s. 26-27.

rzeczy. Prócz oczywistego wpływu na osobę badaną, dane genetyczne, ze względu na swój charakter, dotyczą również członków jej rodziny. W niniejszym opracowaniu analizie zostanie poddana kwestia praw osób, których te dane dotyczą, a także relacji między prawem do swobodnego dysponowania swoimi danymi osobowymi przez osobę badaną a ochroną praw członków jej rodziny.

SŁOWA KLUCZOWE: dane genetyczne, członkowie rodziny.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Ashley E. A., *Geny. Medyczne tajemnice i niesamowita opowieść o ich wyjaśnianiu*, Wyd. Filia, Polska 2021.
- Berkman B. E., *Refuting the Right Not to Know*, *Journal of Health Care Law and Policy*, Vol. 19, issue 1, 2017.
- Ciechomska M., *E-usługi a RODO*, wyd. Wolters Kluwer, 2021.
- de Paorcorresponding A., *Comment on Informing relatives of their genetic risk: an examination of the Belgian context*, *European Journal of Human Genetics*, 2022.
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- Fellmann F., Rial-Sebbag E. i in., *ESHG PPPC Comments on postmortem use of genetic data for research purposes*, *European Journal of Human Genetics*, 2020.
- Fellmann F., van El CG, Charron P., Michaud K., Howard H. C., Boers S., *European recommendations integrating genetic testing into multidisciplinary management of sudden cardiac death*. *Eur J Hum Genet*, 2019.
- Galewicz W., *Informacje medyczne i prawa pacjenta [w:] Prawda, poufność, autonomia – problemy informacji w etyce medycznej*, wyd. Universitas 2018.
- Kapelańska-Pręgowska J., *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, wyd. Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011.
- Komisja Europejska, *25 rekomendacji dotyczących etycznych, prawnych i społecznych implikacji badań genetycznych*, 2004, rekomendacja nr 24.
- Krekora-Zajac D., *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, wyd. Lexis-Nexis, Warszawa 2014.
- Oste D. E., *Prawo do niewiedzy [w:] Prawda, poufność, autonomia – problemy informacji w etyce medycznej*, wyd. Universitas 2018.
- Pawlikowski J., Sak J., Marczewski K., *Problemy etyczne i prawne związane z działalnością biobanków*, [w:] *Etyczne i prawne granice badań naukowych*, wyd. Diametros, Kraków 2009.
- Phillips A., Bronselaer T., Borry P. i in., *Informing relatives of their genetic risk: an examination of the Belgian legal context*, *European Journal of Human Genetics*, 2022.

- Romańska M. (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona*, wyd. C. H. Beck, 2020.
- Stanek J., *Ochrona prawna informacji genetycznej [w:] (Gen)etyczna przyszłość człowieka*, red. A. Bobko, K. Cynk, wyd. Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2016.
- Uliasz J., *Konstytucyjna ochrona prywatności w świetle standardów międzynarodowych*, wyd. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2018.
- Watson J. D., Berry A., Davies K., *DNA: Historia rewolucji genetycznej*, Wyd. CiS, Stare Groszki 2018.

WYROKI

Wyr. SN z 26.6.2017 r. (I CSK 557/16, Biul. SN 2017, Nr 9).

AKTY PRAWNE

- Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Genetic Testing for Health Purposes.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, NR 78 poz. 483.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z 4 kwietnia 1997 r., European Treaty Series - No. 164.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.
- La loi Informatique et Libertés, 2019, <https://www.cnil.fr/fr/la-loi-informatique-et-libertes> [dostęp: 6.3.2022). Les informations concernant les personnes décédées, y compris celles qui figurent sur les certificats des causes de décès, peuvent faire l'objet d'un traitement à des fins de recherche, d'étude ou d'évaluation dans le domaine de la santé, sauf si l'intéressé a, de son vivant, exprimé son refus par écrit.
- Obwieszczenie Nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej.
- Rekomendacja R 97(5) Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich dotycząca ochrony danych medycznych, COE R 97 (5).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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 L119/1.

Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, G.A. Res. 152, 5, U.N. GAOR, 53rd Sess., U.N. Doc. A/RES/53/152 (Dec. 9, 1998).

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 5 grudnia 1996 r., Dz. U. 1997 Nr 28 poz. 152.

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

World Medical Association (WMA): Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, 1981.

Część II

Medycyna a prawo: regulacje, etyka, odpowiedzialność

ODPOWIEDZIALNOŚĆ LEKARZA ZA NARUSZENIE TAJEMNICY ZAWODOWEJ

WSTĘP

Bezspornym jest, że na lekarzu jako osobie udzielającej świadczenia zdrowotne spoczywa obowiązek zachowania w tajemnicy informacji o pacjencie, które uzyskał w związku z wykonywaniem zawodu. Obowiązek ten jest jednocześnie jednym z podstawowych praw pacjenta²⁷⁰, które swoje odzwierciedlenie znajduje w art. 13 PrPacjentaU²⁷¹. Naruszenie przez lekarza ciążącego na nim obowiązku skutkować może odpowiedzialnością cywilną, karną oraz zawodową, co zostanie zaprezentowane w dalszej części niniejszego opracowania.

Tajemnica lekarska jest istotnym etycznie²⁷² i fundamentalnym elementem wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentystry²⁷³, stanowiącym również jeden z rodzajów tajemnicy zawodowej uregulowanej w art. 40 ZawLekU²⁷⁴. Związanie tajemnicą zawodową ma miejsce w sytuacji, gdy sensytywne treści nią objęte zostały uzyskane przez osobę wykonującą

²⁷⁰ Por. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 212.

²⁷¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1876 ze zm.), dalej zwana: PrPacjentaU.

²⁷² Por. art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r., dalej zwany: KEL.

²⁷³ Por. P. Kowalski, K. Pyziak-Kowalska, *Tajemnica lekarska i odpowiedzialność za jej naruszenie*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe medyczne prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 111.

²⁷⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.), dalej zwana: ZawLekU.

określony zawód²⁷⁵, w tym zawód lekarza. „Zdecydowanie błędne jest dostrzegane niekiedy w doktrynie utożsamianie pojęć tajemnicy medycznej i tajemnicy lekarskiej”²⁷⁶ – słusznym jest zaakcentowanie zasadności interpretowania tajemnicy medycznej jako pojęcia szerszego niż tajemnica lekarska pod względem kręgu podmiotów, na których ciąży obowiązek jej dochowania. W przypadku tajemnicy lekarskiej odnieść ją można wyłącznie do lekarza i lekarza dentysty²⁷⁷.

Istota relacji zachodzącej pomiędzy lekarzem i pacjentem powinna być oparta na poszanowaniu praw i obowiązków obu podmiotów – bowiem tylko w warunkach wzajemnego zaufania możliwe jest rzetelne przeprowadzenie przez lekarza badania podmiotowego i przedmiotowego pacjenta, które odgrywa zasadniczą rolę w procesie diagnostyczno-terapeutycznym. Zauważyć trzeba, że lekarz przy wykonywaniu swojego zawodu nierzadko pozyskuje od pacjenta informacje wrażliwe, związane nie tylko ze stanem zdrowia, ale też inne informacje istotne dla procesu diagnostycznego²⁷⁸. Zatem wyłącznie przekonanie pacjenta o zachowaniu przez lekarza w tajemnicy informacji od niego uzyskanych stanowi gwarancję prawidłowego leczenia.

Co więcej zauważyć należy, że obecny system prawny zapewnia pacjentowi prawo nie tylko do podejmowania decyzji dotyczących leczenia, jego przebiegu i zakończenia, ale także do podejmowania decyzji dotyczących sposobu przetwarzania danych związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych²⁷⁹, w tym także w zakresie dotyczącym tajemnicy lekarskiej. Warto w tym miejscu dodać, że podmiot, którego te dane dotyczą, nie jest ich wyłącznym dysponentem. Swoboda do podejmowania decyzji dotyczących swojego życia osobistego może bowiem ulec ograniczeniu w związku z zaistnieniem okoliczności związanych z prawną sytuacją osób

²⁷⁵ Por. P. Kowalski, K. Pyziak-Kowalska, *Tajemnica lekarska i odpowiedzialność...*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe medyczne prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 111.

²⁷⁶ D. Wąsik, *Metodyka prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o błędy medyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 164.

²⁷⁷ Por. art. 3 ust. 1 stawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.), dalej zwana: ZawLekU.

²⁷⁸ Por. E. Szczeklik, A. Szczeklik, *Diagnostyka ogólna chorób wewnętrznych*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1979, s. 11-18.

²⁷⁹ Por. D. Wąsik, *Tajemnica lekarska w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2018, 1, s. 125.

małoletnich, ubezwłasnowolnionych czy też niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody²⁸⁰.

ZAKRES PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY TAJEMNICY LEKARSKIEJ

W świetle regulacji międzynarodowych tajemnica lekarska została uregulowana w art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie²⁸¹, w której każdemu zagwarantowano również prawo do poszanowania jego życia prywatnego w odniesieniu do informacji dotyczących jego zdrowia.

Prawo człowieka do ochrony prywatności i ochrony danych osobowych, także w zakresie dotyczącym udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarza, znajduje swoje źródło w art. 47 oraz art. 51 Konstytucji RP²⁸². Z brzmienia art. 47 Konstytucji RP wynika, że każdemu przysługuje uprawnienie do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Z kolei art. 51 ust. 1 Konstytucji RP statuuje, że tylko ustawowe zobowiązanie do ujawnienia informacji dotyczących danej osoby jest skuteczne do jego realizacji bez narażenia się na odpowiedzialność.

Ustawodawca także w art. 13 PrPacjentaU reguluje prawo pacjenta do tajemnicy informacji. Z treści przywołanego przepisu wynika, że „pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego”.

Podmioty wykonujące zawód medyczny zobowiązane do zachowania tajemnicy medycznej zostały wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 2 DzLeczU²⁸³. W przepisie tym mowa jest o osobie wykonującej zawód medyczny, przez

²⁸⁰ Por. A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 76-77.

²⁸¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku), https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf, [dostęp: 11.09.2023].

²⁸² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej zwana: Konstytucja RP.

²⁸³ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 991), dalej zwana: DzLeczU.

którą ustawodawca rozumie osobę uprawnioną na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych (np. lekarz) oraz osobę, która legitymuje się uzyskaniem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Tajemnica lekarska ma zatem węższy charakter podmiotowy niż tajemnica medyczna, bowiem wiąże obowiązkiem zachowania tajemnicy wyłącznie lekarza. Swoje źródło znajduje w regulacji wyrażonej treścią art. 23 KEL²⁸⁴, w którym zapisano: „Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”.

Z kolei art. 40 ust. 1 ZawLekU jednoznacznie wskazuje na lekarza jako osobę, na której spoczywa obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w których posiadanie wszedł w związku z wykonywaniem zawodu. Tajemnica zawodowa lekarza jest zatem spoczywającym na nim obowiązkiem, którego istotą jest zabezpieczenie interesów dysponenta przekazywanych lekarzowi podczas badania lekarskiego informacji, w szczególności badania podmiotowego, polegającym przede wszystkim na nieujawnianiu ich osobom postronnym. Jak słusznie wskazuje TK, „tajemnica zawodowa nie jest ustanowiona w interesie osoby wykonującej dany zawód, lecz w interesie osoby korzystającej z jej usług”²⁸⁵.

Tak ukształtowane w polskim systemie prawnym regulacje dotyczące tajemnicy lekarskiej należy zatem odczytywać względem wszystkich osób wykonujących zawód lekarza, niezależnie od posiadanych kwalifikacji dodatkowych czy form realizowania świadczeń zdrowotnych. Nie ma zatem znaczenia, czy lekarz posiada specjalizację, a także czy wykonuje świadczenia zdrowotne w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej, czy poprzez nawiązanie stosunku pracy. Kluczowym jest jednak, aby udzielanie świadczeń zdrowotnych nie tylko odpowiadało obecnym standardom aktualnej wiedzy medycznej, ale też, aby było realizowane z poszanowaniem obowiązującego porządku prawnego. Co istotne, z przytoczonych przepisów wynika, że obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej związany jest z faktycznym wykonywaniem zawodu przez lekarza, nie zaś z uzyskanymi uprawnieniami do jego wykonywania.

²⁸⁴ Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r., zwany dalej: KEL.

²⁸⁵ P. Kowalski, K. Pyziak-Kowalska, *Tajemnica lekarska i odpowiedzialność...*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe medyczne prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 112.

Na tym tle należy dostrzec potrzebę poddania analizie zakresu przedmiotowego tajemnicy lekarskiej. Wypada podkreślić, że tajemnicą tą objęte są wszelkie informacje dotyczące pacjenta, które zostały uzyskane przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu. Co więcej konieczne jest podkreślenie, że tej samej ochronie podlegają informacje dotyczące już samego udzielenia świadczeń zdrowotnych – w praktyce oznacza to bowiem, że sankcjom podlega takie naruszenie tajemnicy lekarskiej, które wprowadzie nie zawiera informacji dotyczących stanu zdrowia pacjenta, ale pozwala na jego identyfikację w kontekście już samego udzielania świadczeń zdrowotnych.

Po pierwsze, jak wynika z treści art. 23 KEL, tajemnicą lekarską objęte są wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu i niepodlegające zwolnieniu z tej tajemnicy po śmierci chorego. Z wykładni tego przepisu wyprowadzić należy przede wszystkim wniosek, że ochroną objęte są wszystkie informacje dotyczące pacjenta, które zostały uzyskane przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu – nie jest istotne ich pochodzenie²⁸⁶. Zauważenia wymaga fakt, że tajemnicą lekarską objęte są także informacje związane z przeprowadzonymi przez lekarza wobec pacjenta czynnościami medycznymi dotyczącymi profilaktyki, diagnostyki i leczenia, a zatem mowa tu o wszelkich wynikach badań czy konsultacji lekarskich i innych działaniach związanych z udzielanym przez lekarza pacjentowi świadczeniem zdrowotnym²⁸⁷.

Za naruszenie tajemnicy lekarskiej uznać można także publiczne (w obecności osób postronnych, także innych pacjentów) informowanie chorego o stanie jego zdrowia. Jak wynika z przywołanego wyżej przepisu, tajemnicą lekarską objęte są również informacje związane z otoczeniem chorego, a przez to należy rozumieć powinność dochowania dyskrecji dotyczącą osób trzecich z otoczenia pacjenta, jak np. małżonka²⁸⁸.

Po drugie, nie sposób pominąć, w nawiązaniu do właściwego realizowania tajemnicy lekarskiej, regulacji ujętych w art. 28 i 29 KEL. W tym przedmiocie warto zaznaczyć, że to na lekarzu spoczywa obowiązek czuwania nad tym, aby osoby asystujące lub pomagające lekarzowi w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych również przestrzegały tajemnicy zawodowej. Zakres przedmiotowy dotyczący informacji sensytywnych

²⁸⁶ Por. R. Kubiak, *Prawo...*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 219.

²⁸⁷ Szerzej na ten temat: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. III SAB/GI 45/20, LEX nr 3021205.

²⁸⁸ Por. R. Kubiak, *Prawo...*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 221.

przekazywanych tym osobom powinien być ograniczony wyłącznie do informacji niezbędnych dla prawidłowego przebiegu realizowanych przez nich świadczeń zdrowotnych. Ponadto na lekarzu spoczywa obowiązek prawidłowego, a więc niepozwalającego na dostęp osób postronnych i zawierającego wyłącznie dane niezbędne do postępowania lekarskiego, prowadzenia dokumentacji medycznej. Dostrzeżenia wymagają też regulacje ujęte w art. 29 KEL, które kształtują obowiązek lekarza, ale też osób z nim współpracujących, do zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin.

Natomiast zgodnie z art. 40 ZawLekU lekarz ma obowiązek dochowania tajemnicy dotyczącej informacji związanych z pacjentem, które uzyskał w związku z wykonywaniem zawodu.

Trzeba dodać, że zarówno przepisy zawarte w KEL jak i w ZawLekU przewidują sytuacje, w których lekarz nie pozostaje związany tajemnicą zawodową. Do takich należy zaliczyć np. przypadki, w których zachowanie tajemnicy mogłoby stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób oraz sytuacje, w których pacjent wyrazi prawnie skuteczną zgodę na ujawnienie tajemnicy przez lekarza.

Z art. 40 ZawLekU wynika, że lekarz nie może publicznie ujawniać danych identyfikujących pacjenta bez jego zgody. Jak wskazuje się w literaturze, anonimizacja danych zwalnia lekarza z ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy zawodowej tylko, gdy ten dokona jej w takiej formie, która nie pozwoli na ustalenie, kogo dotyczą te dane²⁸⁹. Mając jednak na względzie bardzo szeroki zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej, do tezy tej należy podchodzić z ostrożnością.

Obecnie postuluje się, aby zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej, szczególnie w zakresie, w jakim regulacje prawne wskazują na związek pozyskiwanych informacji z wykonywaniem zawodu lekarza, został uszczegółowiony w taki sposób, że ochrona interesu pacjenta i lekarza stanie się realnym kryterium kształtującym zakres obowiązywania tajemnicy lekarskiej. To z kolei wydaje się słuszne, szczególnie że często nie wszystkie informacje, które lekarz otrzymuje od pacjenta, są informacjami niejawnymi i pozostają w związku z jego stanem zdrowia i wykonywaniem zawodu lekarza.

²⁸⁹ Por. R. Kubiak, *Prawo...*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 222.

FORMY I SPOSOBY NARUSZENIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ

W kontekście przywołanych wyżej przepisów prawa należy podkreślić, że formy naruszenia tajemnicy lekarskiej mają charakter szeroki i mogą swoje źródło odnajdować zarówno w działaniu, jak i zaniechaniu²⁹⁰. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której w wieloosobowej sali przeznaczonej dla pacjentów lekarz przeprowadza z pacjentem badanie podmiotowe²⁹¹, pozyskując od niego wrażliwe informacje dotyczące stanu zdrowia – jak wynika z informacji opublikowanych przez NIK²⁹² takie przypadki to nie jest rzadkość²⁹³. Tak opisane okoliczności stanowiłyby zatem jedną z form naruszenia tajemnicy lekarskiej.

Nie jest też dopuszczalne przekazywanie przez lekarza informacji o pacjencie osobom trzecim bez uprzednio skutecznie wyrażonej przez niego zgody²⁹⁴. Pacjent jako jedyny dysponent (z wyłączeniem osób małoletnich, ubezwłasnowolnionych czy też niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody²⁹⁵) swoich danych wrażliwych posiada najszerszą legitymację do rozporządzania nimi, w tym udzielania i cofania zgód na przekazywanie informacji o jego stanie zdrowia. Sytuacja, w której lekarz bez zgody zainteresowanego udziela osobom trzecim (w tym członkom rodziny) informacji o stanie jego zdrowia narusza tajemnicę lekarską. Dla wypełnienia przesłanek naruszenia tajemnicy lekarskiej z punktu widzenia obowiązujących przepisów nie ma znaczenia, w jaki sposób informacje te zostały przekazane. Trzeba zaznaczyć jednak, że polski system prawny dopuszcza w tym zakresie odstępstwa – jak wynika z art. 28 ust. 1 pkt 1 DzLeczuU podmiot leczniczy, który wykonuje działalność leczniczą (stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne) ma obowiązek, w sytuacji pogorszenia się stanu zdrowia pacjenta, które powoduje zagrożenie życia lub w razie jego śmierci, bez zbędnej zwłoki zawiadomić o takiej okoliczności wskazaną przez pacjenta osobę, instytucję lub przedstawiciela ustawowego. Regulacja ta ma zastosowanie tylko do sytuacji, w której występuje realne zagrożenie

²⁹⁰ Por. *ibidem*, s. 223.

²⁹¹ Por. E. Szczeklik, A. Szczeklik, *Diagnostyka...*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1979, s. 12-13.

²⁹² Najwyższa Izba Kontroli.

²⁹³ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/poszanowanie-intymnosci-i-godnosci-pacjenta.html>, [dostęp: 12.09.2023].

²⁹⁴ Por. K. Wesołowski, *O poszanowaniu prawa pacjenta do informacji w czasie pandemii COVID-19 w polskim systemie ochrony zdrowia*, „Medyczna Wokanda” 2021, 16, s. 68.

²⁹⁵ Por. A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta...*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 76-77.

życia lub śmierć pacjenta, zatem zakres takiego uprawnienia jest znacznie ograniczony.

Naruszeniem tajemnicy lekarskiej jest także przekazywanie informacji o pacjencie w prywatnych rozmowach między personelem medycznym. Omawianie informacji dotyczących pacjenta jest naturalną konsekwencją udzielania świadczeń zdrowotnych, ale tylko w zakresie realizacji tych świadczeń nie podlega odpowiedzialności. Jak wskazuje się w literaturze, zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 4 PrPacjentaU oraz dla przykładu w art. 40 ust. 2 pkt 6 ZawLekU, wiadomości te muszą być niezbędne dla podejmowania przez te osoby dalszych czynności medycznych²⁹⁶. Za sytuację niedopuszczalną należy uznać przekazywanie sensytywnych informacji w ramach realizacji innych celów, np. obmawianie.

Jak zauważa R. Kubiak²⁹⁷, „w przypadku dokumentacji zbiorczej naruszeniem tajemnicy będzie udostępnienie informacji dotyczących choćby jednego pacjenta [...], zachowanie członków personelu medycznego, którzy wzywają na określony zabieg pacjentów znajdujących się w poczekalni. Podanie ich personaliów z równoczesnym wskazaniem czekającego ich zabiegu, dokonane w obecności osób trzecich, może być kwalifikowane jako naruszenie tajemnicy [...]”. W związku z wejściem w życie przepisów zawartych w RODO²⁹⁸, na przestrzeni ostatnich lat obserwować można znaczne pozytywne zmiany w respektowaniu zasad ochrony danych osobowych w sektorze ochrony zdrowia. Mimo tego, jak wynika z raportu NIK²⁹⁹, dane pacjentów nie zawsze są prawidłowo chronione.

Warto zaakcentować, że kontrole przeprowadzone przez Urząd Ochrony Danych Osobowych³⁰⁰, a wcześniej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych³⁰¹ wskazały na niewłaściwe zapraszanie pacjentów do gabinetu jako jedno z najczęstszych naruszeń popełnianych przez personel placówek ochrony zdrowia. Jak wynika z wytycznych UODO, wywoływanie pacjenta może nastąpić poprzez podanie imienia oraz godziny

²⁹⁶ Por. R. Kubiak, *Prawo...*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 224.

²⁹⁷ *Ibidem*, s. 225.

²⁹⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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).

²⁹⁹ Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli – Wdrożenie przez podmioty lecznicze regulacji dotyczących ochrony danych osobowych, <https://www.nik.gov.pl/kontrole/P/19/063/>, [dostęp: 13.09.2023].

³⁰⁰ Dalej zwany: UODO.

³⁰¹ Dalej zwany: GIODO.

wizyty oraz numeru gabinetu, a także poprzez identyfikację po nadanym pacjentowi numerze czy też prowadzonej numeracji elektronicznej³⁰².

CYWILNOPRAWNE, KARNE ORAZ ZAWODOWE KONSEKWENCJE NARUSZENIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ

Pacjentowi przysługuje szereg praw, w tym prawo do godności³⁰³, prywatności i ochrony danych osobowych. Brak poszanowania któregośkolwiek z tych praw przez lekarza stanowi zasadnicze naruszenie spoczywających na nim obowiązków. Jak wskazuje G. Iwanowicz-Palus, „poszanowanie to nie powinno być uzależnione od tytułów, stanowisk, bogactwa ani zakresu przysługującej pacjentowi władzy. Powinno przejawiać się w respektowaniu indywidualnych cech osobowościowych i zasobu doświadczeń życiowych, które są specyficzne i niepowtarzalne”³⁰⁴. To zaś skłania do refleksji, że uchybienie w przestrzeganiu przez lekarza spoczywającego na nim obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej prowadzić może do odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej. Warto dodać, że wszystkie te formy odpowiedzialności są od siebie niezależne, zaś sankcje mogą być stosowane jednocześnie³⁰⁵.

Po pierwsze wskazać należy, że zgodnie z art. 4 ust. 1 PrPacjentaU i art. 448 k.c.³⁰⁶ sąd może w razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta zasądzić na jego rzecz odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Trzeba zauważyć, że regulacje wyrażone treścią tego przepisu nie określają jakiegokolwiek kryterium, którym sąd mógłby posłużyć się w celu określenia sumy zadośćuczynienia. W orzecznictwie często podnosi się, że musi spełniać ono funkcję kompensacyjną oraz realnie odpowiadać potrzebom ekonomicznym poszkodowanego. Ponadto, zgodnie z art. 415 k.c., pacjentowi w sytuacji zawinionego wyrządzenia szkody przez lekarza przysługuje również uprawnienie do żądania jej naprawienia w ramach ponoszenia przez lekarza odpowiedzialności na zasadzie winy *ex delicto*. Z sytuacją taką możemy mieć

³⁰² Por. H. Rubaszewska, *Ochrona danych osobowych w indywidualnej praktyce lekarskiej – na co zwracać uwagę*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Onkologicznego Nowotwory” 2019, 4, 5-6, s. 250.

³⁰³ G. Iwanowicz-Palus, *Prawa pacjenta w Polsce*, „Prawo i Medycyna” 2000, 8, s. 87.

³⁰⁴ *Ibidem*, s. 87.

³⁰⁵ Por. R. Kubiak, *Prawo...*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 227.

³⁰⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej zwana: k.c.

do czynienia chociażby w warunkach upublicznienia informacji dotyczącej pacjenta, a objętej tajemnicą lekarską, której ujawnienie miało wpływ na sytuację ekonomiczną pacjenta, np. utrata kontrahenta.

Z uwagi na fakt, że roszczenia cywilnoprawne mogą przyjąć również charakter niemajątkowy, trzeba także wskazać na regulacje wyrażone w art. 23 i 24 k.c. Istotnie należy wskazać, że obowiązek konfidencji jest pochodną prawa człowieka do prywatności, mieszczącą się w zakresie jego dóbr osobistych³⁰⁷. Ustawodawca w art. 23 k.c. wskazuje w otwartym katalogu na dobra osobiste człowieka, które podlegają ochronie prawa cywilnego – co ważne ochrona ta przysługuje niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Z kolei art. 24 k.c. kształtuje uprawnienie do ochrony prawnej osoby, której dobro osobiste zostało zagrożone cudzym bezprawnym działaniem. Ochronę tę z kolei powinno się rozumieć pod postacią żądania zaniechania bezprawnego działania. Natomiast w sytuacji, w której dobro to zostało naruszone, pacjentowi przysługuje uprawnienie do żądania od sprawcy tego naruszenia dopełnienia czynności, których skutkiem będzie jego usunięcie – w szczególności poprzez wezwanie naruszającego dobra osobiste pacjenta do złożenia odpowiedniego oświadczenia. Nadto regulacja ta pozwala pacjentowi na dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Zadośćuczynienie oparte powinno być o realne kryteria ekonomiczne pozwalające na uczynienie zadość rekompensacie za poniesioną przez pacjenta krzywdę, to zaś prowadzi do wniosku, że taka ocena jej wysokości możliwa jest wyłącznie po zestawieniu obiektywnych kryteriów oceny z subiektywnym odczuciem pacjenta dotyczącym doznanej krzywdy.

Po drugie słusznym jest podkreślenie, że lekarz może również podlegać odpowiedzialności karnej na podstawie art. 266 § 1 k.k. w zw. z art. 266 § 3 k.k.³⁰⁸. Przestępstwo to jest występkiem zagrożonym sankcjami pod postacią grzywny, kary ograniczenia wolności albo jej pozbawienia do lat dwóch. Istotą tej regulacji jest ochrona obowiązku zachowania tajemnicy w związku z wykonywaną funkcją – poufność informacji, co tyczy się również zawodu lekarza. Ochrona stosunku zaufania między dysponentem a depozytariuszem informacji jest wynikiem koniecznego z punktu widzenia prawnego zabezpieczenia interesu społecznego, ale też prywatnego każdego pacjenta.

³⁰⁷ Por. R. Kubiak, *Prawo...*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 227.

³⁰⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej zwana: k.k.

Co więcej, stanowi warunek prawidłowego wykonywania m.in. określonych zawodów³⁰⁹, w tym zawodu lekarza.

Warto dodać, że źródłem obowiązku zachowania tajemnicy w odniesieniu do art. 266 § 1 k.k. jest omawiany wyżej art. 40 ZawLekU. Ściganie naruszenia tajemnicy zawodowej opisanej w art. 266 § 1 k.k. następuje na wniosek pokrzywdzonego w zw. z art. 266 § 3 k.k. Kluczowe dla odpowiedzialności karnej z art. 266 § 1 k.k. jest działanie umyślne, czyli takie, w którym lekarz obejmuje świadomością, że ujawniane okoliczności objęte są tajemnicą i mimo tego ujawnia je lub godzi się na ich ujawnienie. Uniknięcie odpowiedzialności karnej może nastąpić w warunkach zaistnienia okoliczności opisanych w art. 28 § 1 k.k., z którego wynika, że nie popełnia przestępstwa ten, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (np. jest przekonany, że określone informacje nie są objęte zakresem tajemnicy lekarskiej). Kolejną okolicznością mogącą skutkować uniknięciem odpowiedzialności karnej jest zastosowanie instytucji znikomego stopnia szkodliwości czynu. Jej zastosowanie jest możliwe po dokonaniu oceny stopnia społecznej szkodliwości – zgodnie z art. 115 § 2 k.k. sąd bierze przy tej ocenie pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

W świetle omawianych przepisów dostrzec należy również regulacje ujęte w art. 41 § 1 k.k., które odnoszą się do zakazu zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu. Zakaz ten może być orzeczony na okres od 1 roku do lat 15. Jego funkcją jest m.in. ochrona społeczeństwa przed osobami, które mogłyby dopuścić się przestępstwa związanego z wykonywaniem zawodu, zaś sam środek jest dotkliwy zarówno z powodu możliwego długiego okresu jego orzeczenia, jak również z przyczyn ekonomicznych³¹⁰.

Po trzecie należy odnieść się również do odpowiedzialności zawodowej lekarza, a ta została uregulowana w art. 53 IzbLekU³¹¹, z którego

³⁰⁹ Por. P. Kozłowska-Kalisz, *Rozdział XXXIII. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 924-925, 928.

³¹⁰ Por. R. Tymiński, A. Gil, *Kiedy sądy orzekają zakaz wykonywania zawodu lekarza? Analiza przesłanek orzekania zakazu wykonywania zawodu lekarza w orzecznictwie sądów karnych*, „Medyczna Wokanda” 2021, 16, s. 23-24.

³¹¹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 poz. 1342), dalej zwana: IzbLekU.

wynika, że członkowie izb lekarskich³¹² podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Sprawy związane z tzw. przewinieniem zawodowym należą do kompetencji sądów lekarskich. Katalog kar za jego dopuszczenie się został uregulowany w art. 83 ust. 1 IzgLekU i obejmuje następujące sankcje: upomnienie, nagana, kara pieniężna, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od 1 roku do 5 lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu na okres od 6 miesięcy do 2 lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od 1 roku do 5 lat, a także pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

Zdarzenia dotyczące przewinienia zawodowego popełnionego przez lekarza podlegają w pierwszej kolejności rozpoznaniu przez okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej, w którego kompetencjach jest podjęcie, po dokonaniu analizy sprawy, decyzji o jej przekazaniu do sądu lekarskiego lub odmowie takiego przekazania³¹³.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej toczy się niezależnie od innych postępowań, co wynika z art. 54 IzgLekU. W praktyce często obserwować można, że osoby dotknięte przewinieniem zawodowym ze strony lekarza pod postacią ujawnienia tajemnicy zawodowej dochodzą swoich praw na różnych drogach prawnych³¹⁴. W przypadku odpowiedzialności zawodowej uregulowanej w IzgLekU wskazuje się na następujące etapy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej: czynności sprawdzające, postępowanie wyjaśniające, postępowanie przed sądem lekarskim, postępowanie wykonawcze³¹⁵. Stronom postępowania przysługuje zaś inicjatywa dowodowa³¹⁶.

Jak wynika z kolei z art. 64 IzgLekU, nie jest możliwe wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy po upływie 3 lat od chwili popełnienia czynu stanowiącego podstawę tej

³¹² Szerzej na ten temat J. Berezowski, P. Malinowski [w:] J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587478958> [dostęp: 13.09.2023].

³¹³ Por. P. Kowalski, K. Pyziak-Kowalska, *Tajemnica lekarska i odpowiedzialność...*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe medyczne prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 121.

³¹⁴ Por. P. Kowalski, K. Pyziak-Kowalska, *Tajemnica lekarska i odpowiedzialność...*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe medyczne prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 122.

³¹⁵ Por. art. 55 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 poz. 1342.), dalej zwana: IzgLekU.

³¹⁶ Art. 59.

odpowiedzialności. Konieczne jest jednocześnie zauważenie, że stronom przysługuje uprawnienie do złożenia środka zaskarżenia od wydanego przez okręgowy sąd lekarski orzeczenia³¹⁷ oraz nadzwyczajnego środka zaskarżenia od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego³¹⁸.

Na tle powyższych ustaleń można zauważyć, że prawa pacjenta związane z obowiązkiem dochowania przez lekarza tajemnicy zawodowej zostały przez ustawodawcę zabezpieczone i mogą rodzić względem lekarza odpowiedzialność cywilną, karną i zawodową. Konieczne jest też zauważenie, że od reprezentantów zawodów zaufania publicznego wymaga się, aby ich działanie oparte było o istotne z perspektywy wykonywania zawodu szczególne wartości.

PODSUMOWANIE

Bez wątpienia polski system prawny zapewnia pacjentowi prawo do zachowania przez lekarza w tajemnicy informacji o nim, które uzyskał w związku z wykonywaniem zawodu. Uprawnienie to przysługujące pacjentowi jest jednocześnie obowiązkiem lekarza, za którego niedopełnienie podlegać może on odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej. To zaś wynika z konieczności zabezpieczenia interesu prywatnego pacjenta, ale też interesu społecznego. Z tych też przyczyn słusznie będzie zwrócić uwagę na powinność lekarzy związaną z przestrzeganiem obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, ale też z kształtowaniem etycznych postaw w środowisku zawodowym.

W kontekście dokonanych rozważań należy poczynić kilka spostrzeżeń dotyczących przestrzegania praw pacjenta, szczególnie związanych z prawem do godności, prywatności i ochrony danych osobowych. Choć obecny kształt systemu prawnego w Polsce wydaje się dostatecznie zabezpieczać w tym zakresie dobra pacjenta, to jak wynika z przytoczonych w tej publikacji danych, przepisy prawne nie są stosowane we właściwy sposób – wciąż bowiem dochodzi do sytuacji ujawnienia tajemnicy lekarskiej zarówno poprzez działanie (np. zamieszczenie danych osobowych pacjenta na opasce identyfikacyjnej), jak i zaniechanie (np. niewłaściwe zabezpieczenie danych pacjenta w dokumentach medycznych).

Ustawodawca w sposób jasny określił zakres podmiotowy tajemnicy lekarskiej, umieszczając w nim wyłącznie lekarza i lekarza dentystę. Z taką trafnością legislacyjną nie mamy jednak do czynienia w przypadku zakresu

³¹⁷ Art. 90.

³¹⁸ Art. 95.

przedmiotowego tajemnicy medycznej. Regulacje w tym zakresie wydają się być zbyt szerokie, co nie pozwala na prawidłowe zabezpieczenie interesu zarówno lekarza, jak i pacjenta. Trzeba podkreślić, że w obecnym brzmieniu przepisów tajemnicą tą objęte są wszelkie informacje dotyczące pacjenta, które zostały uzyskane przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu, co oznacza, że zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej jest bardzo szeroki. Taki brak precyzji ustawodawcy może rodzić ryzyko nieprawidłowego korzystania przez pacjenta i lekarza zarówno z przysługujących im praw, jak i obowiązków.

Z tej przyczyny należy zaakcentować postulaty *de lege ferenda*, które winny skłonić ustawodawcę do dokonania takich zmian regulacji prawnych, dzięki którym zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej w zakresie, w jakim regulacje te wskazują na związek pozyskiwanych informacji z wykonywaniem zawodu lekarza zostały uszczegółowione w taki sposób, że ochrona interesu pacjenta oraz lekarza stanie się realnym kryterium kształtującym zakres obowiązywania tajemnicy lekarskiej i jednocześnie zobiektywizuje zasadność ewentualnych roszczeń. Trzeba zwrócić uwagę, że nie wszystkie informacje, które lekarz uzyskuje od pacjenta, są informacjami niejawnymi i pozostają w związku z jego stanem zdrowia, a w obecnym systemie prawnym stanowią jednak podstawę jego odpowiedzialności.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ LEKARZA ZA NARUSZENIE TAJEMNICY ZAWODOWEJ

ABSTRAKT

W przedmiotowym opracowaniu przedstawiona została problematyka dotycząca odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza w przypadku naruszenia prawa pacjenta pod postacią niezachowania w tajemnicy informacji z nim związanych, które powzięte zostały w związku z wykonywaniem zawodu przez lekarza. Zagadnienie to wydaje się istotne przez wzgląd na szczególnie charakter zawodu lekarza i powierzane mu informacje. Tylko w warunkach wzajemnego zaufania między pacjentem a lekarzem możliwe jest zagwarantowanie rzetelności wykonywania zawodu lekarza i właściwe realizowanie świadczeń zdrowotnych. Z tej przyczyny Autor podjął się analizy zakresu podmiotowego i przedmiotowego tajemnicy lekarskiej, form i sposobów jej naruszenia oraz wielowymiarowej odpowiedzialności za jej naruszenie. Autora do omówienia powyższych zagadnień kieruje także wzgląd na sensytywność tajemnicy lekarskiej. Bez wątpienia informacje przekazywane lekarzowi przez pacjenta dotyczą obszarów wysoce wrażliwych, których ewentualne ujawnienie mogłoby narazić pacjenta na powstanie szkody zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej. To zaś prowadzi do konieczności zabezpieczenia interesu prywatnego pacjenta, ale też dbałości o interes społeczny. Wprawdzie obecne regulacje prawne dostatecznie zabezpieczają interes pacjenta, to – jak wynika z przedstawionej przez Autora argumentacji – prawa te nie są właściwie respektowane. Z uwagi na szeroki zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej i brak precyzji legislacyjnej ustawodawcy, rodzą się ze strony Autora obawy dotyczące prawidłowego zabezpieczenia interesów zarówno pacjenta, jak i lekarza. Z tych też powodów całość rozważań zwieńczona została podsumowaniem, w którym ujęte zostały postulaty *de lege ferenda*.

SŁOWA KLUCZOWE: tajemnica lekarska, tajemnica zawodowa, prawa i wolności pacjenta, system ochrony zdrowia, odpowiedzialność lekarza.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 poz. 1342.).
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 991).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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).
- Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r.
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1876 ze zm.).

ORZECZENIA SĄDÓW

- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK ZU 1992, poz. 38.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. III SAB/GI 45/20, LEX nr 3021205.

LITERATURA PRZEDMIOTU

- Iwanowicz-Palus G., *Prawa pacjenta w Polsce*, „Prawo i Medycyna” 2000, 8.
- Kowalski P., Pyziak-Kowalska K., *Tajemnica lekarska i odpowiedzialność za jej naruszenie*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe medyczne prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

- Kozłowska-Kalisz P., *Rozdział XXXIII. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Rubaszewska H., *Ochrona danych osobowych w indywidualnej praktyce lekarskiej – na co zwracać uwagę*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Onkologicznego Nowotwory” 2019, 4, 5-6.
- Sobczak J., *Tajemnica lekarska*, „Medyczna Wokanda” 2016, 8.
- Szczeklik E., Szczeklik A., *Diagnostyka ogólna chorób wewnętrznych*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1979.
- Tymiński R., Gil A., *Kiedy sądy orzekają zakaz wykonywania zawodu lekarza? Analiza przesłanek orzekania zakazu wykonywania zawodu lekarza w orzecznictwie sądów karnych*, „Medyczna Wokanda” 2021, 16.
- Wąsik D., *Metodyka prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o błędy medyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Wąsik D., *Tajemnica lekarska w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2018, 1.
- Wesołowski K., *O poszanowaniu prawa pacjenta do informacji w czasie pandemii COVID-19 w polskim systemie ochrony zdrowia*, „Medyczna Wokanda” 2021, 16.
- Wojcieszak A., *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

- Berezowski J., Malinowski P. [w:] J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, art. 6, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587478958> [dostęp: 13.09.2023].
- <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/poszanowanie-intymnosci-i-godnosci-pacjenta.html> [dostęp: 12.09.2023].
- Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 roku), https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf, [dostęp: 11.09.2023].
- Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli – Wdrożenie przez podmioty lecznicze regulacji dotyczących ochrony danych osobowych, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/19/063/>, [dostęp: 13.09.2023].

PRZESŁUCHANIE LEKARZA JAKO ŚWIADKA W PROCESIE CYWILNYM W KONTEKŚCIE OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

WSTĘP

Celem niniejszego tekstu jest ukazanie praktycznego aspektu składania zeznań przez lekarzy w trakcie postępowań cywilnych z zakresu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w związku z błędami medycznymi albo niewłaściwymi warunkami odbywania kary pozbawienia wolności, w odniesieniu do obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez lekarzy – świadków.

ZEZNANIA ŚWIADKA JAKO DOWÓD W POSTĘPOWANIU

Jednym z podstawowych dowodów w procesie dochodzenia roszczeń na drodze cywilnej jest dowód z zeznań świadka. Jednocześnie jest to jeden z najczęściej przeprowadzanych środków dowodowych³¹⁹. Dowód ten ma charakter osobowy. Regulacja prawna dotycząca zeznań świadków zawarta jest w ustawie z dnia 17 listopada 1964 roku - Kodeks postępowania cywilnego, dalej zwanej w skrócie k.p.c., od art. 259 do art. 277.

Świadkowie mają pewne prawa, ale także i obowiązki wyznaczone przez powszechnie obowiązujące przepisy. W postępowaniu cywilnym, w szczególności w sprawach związanych z dochodzeniem roszczeń z tytułu tzw. błędów medycznych, ale także w sprawach o nieprawidłowe leczenie w zakładach karnych, jednym z kluczowych dowodów w trakcie trwania

³¹⁹ K. Ziemianin, *Dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2019.

procesu sądowego są zeznania lekarzy udzielających świadczeń zdrowotnych pacjentom. Nie zawsze jednak lekarze wzywani do sądu w charakterze świadków wiedzą, jak postępować, aby z jednej strony wypełnić obowiązki nałożone na nich przez powszechnie obowiązujące przepisy procedury cywilnej, a z drugiej nie naruszyć obowiązków nałożonych na nich przez inne ustawy³²⁰, odnoszące się wprost do wykonywanego przez nich zawodu, a także nałożonych przez etykę lekarską³²¹.

Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Istotność faktów jako przedmiotu dowodu powinna być oceniana w kontekście faktów wskazanych w pozwie, na których powód opiera swoje żądanie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) oraz ich znaczenia prawnego. Istotne są fakty wywołujące skutki prawne, mogące stanowić źródło praw i obowiązków, a zatem jedynie okoliczności faktyczne ważne z punktu widzenia prawa materialnego, mieszczące się w hipotezie normy prawnej mogącej znaleźć zastosowanie w sprawie, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia (wyrok SN z 20.01.2009 r., II CSK 430/08, LEX nr 527189). Dowodzeniu podlegają twierdzenia stron o faktach, których prawdziwość jest weryfikowana przez przeprowadzone w procesie dowody³²².

Lekarz prowadzący pacjenta / udzielający mu świadczeń medycznych czy też sprawujący nad pacjentem opiekę zdrowotną w momencie, gdy dany pacjent znajduje się w zakładzie karnym, posiada istotne informacje o stanie zdrowia pacjenta, udzielonych mu świadczeniach zdrowotnych, a także samym przebiegu udzielania tych świadczeń oraz ich rezultatów. Dlatego też posiada on informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Zatem nie można dziwić się, że zarówno strona powodowa, jak i pozwana chętnie korzysta z zeznań lekarzy w procesach sądowych. Z uwagi na to, że lekarze posiadają wiadomości specjalne (są specjalistami w swoich dziedzinach), to nierzadko treść ich zeznań stanowi jedną z podstaw do opiniowania dla biegłych sądowych, a zatem dla dowodu co do zasady przesądzającego, czy w danej sprawie doszło do błędu medycznego, czy też leczenie zastosowane wobec osadzonego było nieprawidłowe.

³²⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2023 r., poz. 1516); ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2023 r., poz. 1545).

³²¹ Obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej.

³²² M. Sieńko [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16)*, red. M. Manowska, LEX/el. 2022, art. 227.

OBOWIĄZKI I PRAWA ŚWIADKA

Każda osoba wezwana do stawienia się w charakterze świadka na termin rozprawy otrzymuje pouczenie o swoich uprawnieniach i obowiązkach. Jeden z podstawowych obowiązków świadka został określony w art. 261 § 1 k.p.c., zgodnie z którym nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, z wyjątkiem małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych i rodzeństwa oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia. Prawo odmowy zeznań trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia. Jednakże odmowa zeznań nie jest dopuszczalna w sprawach o prawa stanu, z wyjątkiem spraw o rozwód. Otrzymując takie pouczenie lekarz może uznać, że skoro nie jest osobą bliską dla stron postępowania, to jest obowiązany do udzielenia odpowiedzi na wszelkie pytania sądu oraz stron procesu. Powyższa regulacja przyznaje bowiem prawu do ochrony życia rodziny i życia w rodzinie, a także prawu do prywatności pierwszeństwo przed obowiązującą w procesie cywilnym zasadą prawdy materialnej³²³. Nie można jednak zapominać o treści § 2 omawianego artykułu, zgodnie z którym świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w paragrafie poprzedzającym, na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej, a duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi. Wskazać należy, że realizacja tego prawa, tj. odmowy odpowiedzi na pytanie, następuje dopiero w toku prowadzonego przesłuchania świadka.

TAJEMNICA ZAWODOWA

W kontekście powyższych rozważań należy odnieść się do pojęcia „istotnej tajemnicy zawodowej”. Niewątpliwie w przypadku lekarza taką tajemnicą jest tajemnica lekarska, która stanowi jedną z gwarancji praw pacjenta, a jednocześnie ważny element zawodu lekarza zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i etycznego. Co ważne, zachowanie tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem nie tylko lekarza, lecz także współpracującego z nim personelu medycznego, podmiotów prowadzących

³²³ Ł. Błaszczak, *System Postępowania Cywilnego: Dowody w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo C.H. Beck 2021.

działalność leczniczą i udzielających świadczeń zdrowotnych. Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Zatem dyspozycja tego przepisu wskazuje, że co do zasady wszystkie okoliczności związane z udzieleniem pacjentowi świadczeń medycznych objęte są tajemnicą zawodową.

Tajemnicą lekarską objęte są zarówno wyniki przeprowadzonych badań, jak i diagnoza postawiona na ich podstawie, historia choroby i uprzednie postępowanie terapeutyczne, metody i postępy w leczeniu, wcześniejsze lub współistniejące schorzenia, hospitalizacje, przyjmowane leki. Co istotne, tajemnica rozciąga się na wszelkie materiały związane z postawieniem diagnozy lub leczeniem, a zatem obejmuje zaświadczenia, notatki, nośniki elektryczne. Nie można zapominać również o tym, że tajemnicą objęte są wiadomości niezwiązane bezpośrednio ze stanem zdrowia pacjenta, a z którymi to informacjami lekarz zapoznał się przy okazji udzielania temu pacjentowi świadczeń zdrowotnych. Takie informacje mogą dotyczyć działalności zawodowej pacjenta czy też jego statusu materialnego. Nadto w zakresie tajemnicy zawodowej lekarza mieszczą się informacje, które wynikają z samodzielnych ustaleń lekarza, a także te, które zostały uzyskane niezależnie od woli pacjenta (np. od osoby z jego rodziny, innej osoby trzeciej), jak również wbrew woli pacjenta (tj. kiedy sam pacjent nie chciał, aby lekarz uzyskał o nim takie wiadomości)³²⁴.

Na zakończenie powyższych rozważań odnieść należy się do kwestii tzw. „istotnej tajemnicy zawodowej”. Redakcja przepisu sugeruje, że nie każda tajemnica zawodowa upoważnia świadka do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie. Podkreślić należy, że ustawy regulujące zawody medyczne nie wprowadzają obowiązku dzielenia tajemnic na istotne i nieistotne³²⁵. Dlatego też należy uznać, że lekarz wezwany w charakterze świadka ma prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie odnośnie wszelkich okoliczności dotyczących pacjenta oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu.

³²⁴ M. Malczewska [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, wyd. III, red. E. Zielińska, Warszawa 2022, art. 40.

³²⁵ K. Ziemianin, *Dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2019.

TAJEMNICA LEKARSKA

Tajemnica lekarska nie ma charakteru absolutnego, a zatem istnieją sytuacje, w których obowiązek jej zachowania nie obowiązuje. Precyzuje to art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty, który stanowi, że lekarz nie ma obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, gdy: 1) tak stanowią ustawy; 2) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji; wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje; 3) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia; 5) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu; 6) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Warto podkreślić, że ujawnienie tajemnicy zawodowej może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, a w sytuacji, gdy to pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, to jej zakres mogą określić samodzielnie. W kontekście przesłuchania lekarza podczas procesu o tzw. błąd medyczny lub nieodpowiednie warunki podczas odbywania kary pozbawienia wolności przez osadzonych, istotnym wyłączeniem jest to z art. 40 ust. 1 pkt 4 wskazanej wyżej ustawy.

Z obowiązkiem lekarza w zakresie zachowania w tajemnicy informacji o pacjencie, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu, skorelowane jest prawo pacjenta określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta stanowiącym, że pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. Jak stanowią przepisy, w celu realizacji tego prawa osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta. Podobnie jak w przypadku obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, również prawo pacjenta nie ma w tym zakresie charakteru absolutnego, gdyż obowiązek zachowania tajemnicy nie ma zastosowania, gdy: 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw; 2) zachowanie

tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy; 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń³²⁶.

PRZESŁUCHANIE LEKARZA JAKO ŚWIADKA W PROCESIE CYWILNYM

Po wstępie dotyczącym regulacji odnośnie obowiązków świadka, a także jego prawa do odmowy składania zeznań lub odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie, należy przejść do praktycznych aspektów związanych z przesłuchaniem lekarza podczas rozprawy. W pierwszej kolejności, aby w ogóle można było przeprowadzić dowód z zeznań świadka – lekarza, strona tocząca spór powinna złożyć wniosek dowodowy w tym przedmiocie, a także wskazać, jakiego rodzaju fakty zamierza udowodnić poprzez zeznania danej osoby. Zwrócić należy uwagę, że wniosek dowodowy w tym przedmiocie może złożyć zarówno powód (pacjent, jego przedstawiciel ustawowy), jak i pozwany (szpital, placówka medyczna). W zależności od tego, który podmiot złożył wniosek o przesłuchanie świadka – lekarza, będzie to determinowało prawo lekarza do odmowy odpowiedzi na pytanie albo też obowiązek złożenia zeznań w sprawie. Tytułem przykładu wskazać należy, że w sprawie o błąd medyczny w sytuacji, w której pacjent dochodzi roszczeń odszkodowawczych od placówki medycznej i wezwie świadka – lekarza celem potwierdzenia nieprawidłowości w zakresie udzielanych mu świadczeń zdrowotnych, to lekarz zeznając jako świadek ma obowiązek, po zapoznaniu się z tezą dowodową, złożyć zeznania i nie może odmówić odpowiedzi na pytanie w zakresie, w którym pacjent zwolnił go, w ramach sformułowanej tezy dowodowej, z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Natomiast przeanalizować należy sytuację, w której to pozwany szpital czy też inna placówka medyczna w sprawie o błąd medyczny składa wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka – lekarza celem potwierdzenia, że leczenie pacjenta (powoda) przebiegało w sposób prawidłowy. Wówczas lekarz, ponieważ nie dysponuje zwolnieniem ze strony pacjenta (innej osoby upoważnionej) z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej (lekarskiej), gdyż to nie pacjent powołał go na

³²⁶ Art. 14 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2023 r., poz. 1545).

świadka, powinien odmówić odpowiedzi na każde pytanie, które dotyczyłoby informacji objętych zakresem tajemnicy zawodowej (lekarskiej). Nie zachodzi bowiem w takim wypadku żadna okoliczność, o której mowa w art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty czy też w art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Złożenie zeznań przez lekarza – świadka w takim przypadku grozi odpowiedzialnością zawodową, a także odpowiedzialnością karną.

Otrzymanie wezwania przez lekarza do stawienia się na rozprawę celem złożenia zeznań rodzi, biorąc pod uwagę powyższe dywagacje, szereg problemów praktycznych. Przede wszystkim otrzymując wezwanie do stawienia się na rozprawę lekarz nie uzyskuje informacji, kto go wezwał jako świadka w sprawie, a także na jakie fakty ma złożyć zeznania. Treść wezwania do stawienia się na posiedzenie sądu została określona w art. 262 k.p.c., zgodnie z którym sąd, wzywając świadka, wymienia w wezwaniu imię, nazwisko i zamieszkanie wezwanego, miejsce i czas przesłuchania, nazwiska stron i przedmiot sprawy oraz zwięzłą osnovę przepisów o karach za pogwałcenie obowiązków świadka, a ponadto o zwrocie wydatków koniecznych związanych ze stawiennictwem do sądu oraz o wynagrodzeniu za utratę zarobku. Ważne jest również to, że przed przesłuchaniem świadka sąd uprzedza go o prawie odmowy składania zeznań, a także odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań. Samo przesłuchanie rozpoczyna się od zadania świadkowi pytań dotyczących jego osoby oraz stosunku do stron postępowania. Jeżeli świadek ma składać zeznania, odbiera się od niego przyrzeczenie, chyba że obie strony zwolniły go od tego obowiązku.

Stając przed sądem przed złożeniem zeznań świadek – lekarz powinien przede wszystkim ustalić, na wniosek której ze stron został wezwany do sądu, a także na potwierdzenie jakich faktów ma złożyć zeznania. Odpowiedź na to pytanie determinuje bowiem albo obowiązek złożenia zeznań przez świadka (w przypadku, gdy zawniósł go pacjent lub też jego przedstawiciel ustawowy albo osoba bliska), albo obowiązek odmowy odpowiedzi na pytania z uwagi na konieczność zachowania tajemnicy lekarskiej (w przypadku, gdy świadek został wezwany na wniosek pozwanego szpitala/placówki medycznej). Nadto w każdym przypadku lekarz jako świadek powinien uważnie słuchać zadawanych mu pytań i bieżąco podejmować decyzję, czy może udzielić odpowiedzi na to pytanie z uwagi na konieczność zachowania tajemnicy zawodowej, czy też jest obowiązany do odmowy odpowiedzi na pytanie.

W praktyce lekarze jako świadkowie wnioskowani przez podmiot, który na gruncie obowiązujących przepisów nie jest uprawniony do zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, mają obowiązek stawienia się do sądu w sprawach o tzw. nieprawidłowe warunki wykonywania kary pozbawienia wolności. Bardzo często jednym z zarzutów podawanych przez osoby osadzone jest nieprawidłowe udzielenie świadczeń zdrowotnych czy też brak możliwości skorzystania z wizyty lekarskiej wtedy, gdy była ona potrzebna. Osadzeni co do zasady w tego typu sprawach nie powołują na świadków lekarzy udzielających świadczeń zdrowotnych w zakładach karnych. Najczęściej lekarze powoływani są przez pozwane zakłady karne w celu wykazania, że warunki odbywania kary pozbawienia wolności przez osadzonego w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych były prawidłowe. Lekarze stawiają się na wezwanie sądu, składają przy tym obszernie zeznania w odpowiedzi na pytania pełnomocnika zakładu karnego nie zastanawiając się w ogóle, czy mają obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, czy też nie. Wychodzą bowiem z założenia, że samo wezwanie do sądu powoduje to, że są obowiązani do złożenia zeznań. Takim działaniem w sposób niezamierzony narażają się na odpowiedzialność dyscyplinarną, karną, a także cywilną.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że jeżeli lekarz wezwany w charakterze świadka nie został zwolniony przez pacjenta (inną osobę uprawnioną) z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, to składając zeznania narusza prawo pacjenta. Dlatego też pacjent może domagać się od takiego lekarza zadośćuczynienia w oparciu o art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który stanowi, że w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Lekarz powinien bowiem zdawać sobie sprawę ze swojego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Oprócz tego lekarz w takiej sytuacji naraża się również na odpowiedzialność dyscyplinarną, o której mowa w art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich stanowiącym, że członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, co zwane jest dalej „przewinieniem zawodowym”. Naruszenie tajemnicy lekarskiej jest niewątpliwie przewinieniem zawodowym, które powinno być karane bardzo surowo. Nie można zapomnieć również o odpowiedzialności karnej wynikającej z art. 266 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, zgodnie z którym kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje

informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Zatem lekarz wezwany w charakterze świadka przez stronę pozwaną (zakład karny) w sprawie o nienależyte warunki odbywania przez powoda (pacjenta) kary pozbawienia wolności z uwagi na brak udzielenia świadczeń zdrowotnych, może odpowiedzieć na pytania dotyczące swojej osoby oraz swojego zatrudnienia w zakładzie karnym, np. czy świadek udzielał świadczeń zdrowotnych w X-Zakładzie Karnym; w jakim okresie czasu świadek udzielał świadczeń zdrowotnych w tym zakładzie karnym; jak wygląda procedura udzielania świadczeń zdrowotnych w Zakładzie Karnym w X. Natomiast powinien odmówić odpowiedzi na pytania: czy świadek udzielał świadczeń zdrowotnych powodowi; czy świadek kojarzy powoda; jakich świadczeń medycznych udzielał powodowi; czy powód korzystał ze świadczeń medycznych u świadka oraz jak często. Podobne uwagi należy odnieść do spraw o tzw. błędy medyczne, gdy świadka – lekarza powołuje pozwana placówka medyczna.

PODSUMOWANIE

Dowód z zeznań świadka jest jednym z kluczowych oraz najczęściej stosowanych środków dowodowych w postępowaniu cywilnym. W sprawach medycznych bardzo często na świadków wzywani są do sądu lekarze, mający potwierdzić fakty wskazane przez strony we wnioskach dowodowych. Samo tylko wezwanie świadka – lekarza do sądu nie zwalnia go z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Dlatego też tak ważne jest, aby stawiając się na przesłuchanie w charakterze świadka lekarz zdawał sobie sprawę z jednej strony ze swoich obowiązków procesowych, ale również miał świadomość, że samo tylko wezwanie do sądu celem złożenia zeznań w żadnym razie nie zwalnia go od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Konieczna jest zatem weryfikacja przez lekarza – świadka, czy w związku ze stawieniem się do sądu jest obowiązany do złożenia zeznań, czy też z uwagi na grożącą mu odpowiedzialność karną, dyscyplinarną oraz cywilną powinien odmówić udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania w zakresie, w którym obejmuje go obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. W praktyce sądowej wyraźnie widać, że również sami sędziowie nie pouczają w odpowiedni sposób lekarzy składających zeznania jako świadkowie, zapominając o obowiązującej ich tajemnicy lekarskiej. Dlatego też za każdym razem przed złożeniem zeznań w sprawie lekarz występujący

jako świadek powinien dokładnie weryfikować zakres obowiązującej go w danym przypadku tajemnicy zawodowej.

PRZESŁUCHANIE LEKARZA JAKO ŚWIADKA W PROCESIE CYWILNYM W KONTEKŚCIE OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

ABSTRAKT

W tekście zostało przedstawione zagadnienie związane z przesłuchaniem lekarzy jako świadków w procesach cywilnych, np. z tytułu błędów w sztuce medycznej, a także w sprawach, gdy osoby pozbawione wolności pozywają Skarb Państwa za nieodpowiednie warunki w zakładach karnych w związku z niezapewnieniem odpowiedniego leczenia. W sprawach tego typu lekarze mogą być powoływani zarówno przez jedną, jak i przez drugą stronę sporu. W kontekście tajemnicy lekarskiej ważne jest to, która strona wzywa lekarza na świadka, czy jest to pacjent (ewentualnie rodzina pacjenta), czy też jest to strona pozwana, która pacjentem nie jest. W praktyce bardzo często jest tak, że lekarze nie zdają sobie sprawy, która ze stron sporu powołuje ich na świadka oraz zapominają o obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, nie zważając na ewentualne zwolnienie z jej zachowania. Wychodzi się bowiem z założenia, że lekarz wezwany przez sąd ma obowiązek złożyć zeznania i odpowiedzieć na wszystkie zadane mu pytania. Takie zachowania rodzą niestety odpowiedzialność karną, dyscyplinarną oraz cywilną lekarzy składających zeznania jako świadkowie z naruszeniem obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Tekst składać się będzie z części wstępnej, gdzie zostaną omówione ogólne obowiązki świadka wezwanego do złożenia zeznań przed sądem, następnie zostanie wyjaśnione pojęcie tajemnicy lekarskiej w kontekście tajemnicy zawodowej, a na zakończenie nawiążę do praktycznego aspektu przesłuchania lekarza na rozprawie.

SŁOWA KLUCZOWE: lekarz, świadek, prawo odmowy odpowiedzi na pytanie, tajemnica lekarska, zeznania.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Błaszczak Ł., *System Postępowania Cywilnego: Dowody* w postępowaniu cywilnym, Wydawnictwo C.H. Beck, 2021.
- Manowska M., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, Tom I. Art. 1- 477 (16)*, LEX/el 2022.
- Zielińska E., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, wyd. III, Lex 2022.
- Ziemiański K., *Dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2019.

AKTY PRAWNE

- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2021 r., poz. 1342).
- Obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1138).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r., poz. 1550).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2023 r., poz. 1545).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2023 r., poz. 1516).

MEDYCYNĄ DEFENSYWNA I „DRUGA OFIARA” – POSTAWA POLSKICH LEKARZY WOBEC ROSZCZEŃ PACJENTÓW

WSTĘP

Wykonywanie zawodu lekarza wiąże się z ryzykiem popełnienia błędu. Wpływ błędów i pomyłek na tę grupę zawodową po raz pierwszy opisał dr Albert Wu³²⁷. Jednocześnie podkreślił, jak niewiele uwagi poświęca się sposobom radzenia sobie z tym problemem. Do opisu tego zjawiska dr Albert Wu użył terminu „druga ofiara”. Termin ten początkowo dotyczył tylko lekarzy. W kolejnych latach Scott i współpracownicy zaproponowali szerszy zakres tego pojęcia, obejmując nim każdą osobę udzielającą świadczeń zdrowotnych i rozciągając je na urazy³²⁸. Często osoby te czują się osobiście odpowiedzialne za zły wynik leczenia pacjenta, co ma istotny wpływ na ich dalszą pracę i życie osobiste. Dlatego w 2020 roku zaproponowano nową definicję opartą na trzech koncepcjach:

1. zaangażowane osoby,
2. treść działania,
3. wpływ.

Obecnie „drugą ofiarą” jest każdy pracownik ochrony zdrowia bezpośrednio lub pośrednio zaangażowany w niekorzystne dla pacjenta zdarzenie, nieumyślny błąd lub zranienie pacjenta, który staje się ofiarą w tym sensie, że to zdarzenie również na niego wywiera negatywny

³²⁷ AW. Wu, *Medical error: The second victim*. British Medical Journal, 2000;320:726–7.

³²⁸ SD. Scott, LE. Hirschinger, KR. Cox, M. McCoig, J. Brandt, LW. Hall, *The natural history of recovery for the healthcare provider “second victim” after adverse patient events*. Qual Saf Heal Care, 2009;18:325–30.

wpływ³²⁹. Z reguły jest tak, że osoba, która stała się „drugą ofiarą”, rozwija dysfunkcyjne strategie radzenia sobie z tymi przeżyciami. Wśród tych strategii jest też praktyka medycyny defensywnej.

Koncepcja „drugiej ofiary” ściśle łączy się z błędami medycznymi i z medycyną defensywną. Badania G. Pellino i wsp. pokazują, że osoby, które stały się „drugą ofiarą”, szybciej decydują się na stosowanie praktyk medycyny defensywnej³³⁰. Naraża to pacjentów na ryzyko poddania się niepotrzebnym badaniom potwierdzającym decyzje terapeutyczne jeszcze raz lub na wykluczenie z leczenia w sytuacjach, w których istnieje ryzyko niepowodzenia. Już w 1999 roku Kongres Stanów Zjednoczonych w swoim dokumencie Biura Oceny Technologii zdefiniował medycynę defensywną jako praktykę obejmującą dwa typy zachowań. Pierwszy polega na zleceniu większej liczby testów i procedur diagnostyczno-leczniczych niż jest to wymagane medycznie, a drugi na unikaniu przez lekarza procedur i/lub pacjentów wysokiego ryzyka³³¹. Jednak w ciągu ostatnich 20 lat definicja medycyny defensywnej ewoluowała. Rozwój medycyny defensywnej należy postrzegać w kontekście zmian systemowych, jakie zaszły w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat: podważenie zaufania do relacji pacjent-lekarz, zmiany organizacyjne oraz nadmierna biurokracja. Zgodnie z obecnie obowiązującymi zasadami, medycyna defensywna to odstępstwo lekarzy od prawidłowej praktyki z powodu obaw związanych ze skargami i roszczeniami pacjentów³³².

Praktyki medycyny defensywnej są rozpowszechnione w krajach, gdzie dostęp do usług prawniczych jest dość powszechny³³³. Dla przykładu

³²⁹ K. Vanhaecht, D. Seys, S. Russotto, R. Strametz, J. Mira, S. Sigurgeirsdóttir, A.W. Wu, K. Pölluste, D. G. Popovici, R. Sfetcu, S. Kurt, & M. Panella. *An Evidence and Consensus-Based Definition of Second Victim: A Strategic Topic in Healthcare Quality, Patient Safety, Person-Centeredness and Human Resource Management*, International Journal of Environmental Research and Public Health, 2022, 19(24), 1–10 <https://doi.org/10.3390/ijerph192416869>.

³³⁰ G. Pellino, I.M. Pellino, *Deaths, errors and second victims in surgery: an underestimated problem*, British Journal of Surgery, Volume 107, Issue 1, January 2020, p. 152, <https://doi.org/10.1002/bjs.11432>.

³³¹ N. Summerton, *Trends in negative defensive medicine within general practice*. British Journal of General Practice. 2000;50(456):565–6, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1313753/>.

³³² E. Assing Hvidt, J. Lykkegaard, L.B. Pedersen, K.M. Pedersen, A. Munck, M.K. Andersen. *How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners*. British Medical Journal Open. 2017 Dec 21;7(12):e019851. doi: 10.1136/bmjopen-2017-019851.

³³³ Najwyższy współczynnik liczby adwokatów na 100 tys. mieszkańców dotyczy stolicy, Waszyngtonu – 7840 (w 2015 roku). A. Pawełko, *Analiza prawno-porównawcza ustroju*

szacuje się, że w Stanach Zjednoczonych w dziedzinie chirurgii ortopedycznej średnio 24% wszystkich zleconych testów diagnostycznych nie miało uzasadnienia medycznego, lecz charakter obronny³³⁴. W Europie medycyna defensywna jest praktykowana wśród włoskich lekarzy, którzy mają najwyższy odsetek spraw sądowych dotyczących błędów medycznych³³⁵. W krajach Europy Północnej (takich jak Dania, Holandia i Szwecja), gdzie wprowadzono system no-fault, takie praktyki są mocno ograniczone, gdyż skargi pacjentów można rozpatrywać na wcześniejszym etapie niż sąd, a spraw kierowanych przeciwko lekarzom jest mniej³³⁶.

W Polsce nie ma badań na ten temat, ponieważ nie ma rzetelnych danych o liczbie spraw o błędy medyczne. Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, prokuratury czy też Naczelnej Izby Lekarskiej nie dają odpowiedzi na to pytanie. Oszacowanie skali tego problemu jest potrzebne do szukania sposobów zapobiegania błędom, analizowania przyczyn praktykowania medycyny defensywnej, a przede wszystkim do budowania bezpieczeństwa, które chroni nie tylko pacjentów, ale i lekarzy oraz innych pracowników medycznych.

Celem powyższego badania było poznanie indywidualnych doświadczeń lekarzy wobec sporu sądowego z pacjentem lub jego rodziną, zbadanie wpływu obaw związanych ze sporami sądowymi na decyzje diagnostyczno-terapeutyczne lekarzy i poznanie sposobów radzenia sobie

korporacyjnego wolnych zawodów prawniczych oraz rynku usług prawniczych w wybranych państwach, w kontekście regulacji i rynku w Polsce z uwzględnieniem dostępności obywateli do tych usług, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2018, s. 229.

<https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS-Masior-M.-i-inni-Wolne-zawody-prawnicze.pdf> (dostęp 15.09.2023).; Według liczby mieszkańców przypadających na jednego prawnika wśród krajów Unii Europejskiej w 2015 roku Polska zajmowała 13 miejsce na 28. Jeden prawnik przypadał w Polsce na 728 obywateli, podczas gdy w Hiszpanii na 189, we Włoszech na 250, w Finlandii ponad 3,5-krotnie mniej niż w Polsce. *Polski rynek usług prawniczych na tle innych krajów*

<https://prawieoprawie.pl/polski-rynek-uslug-prawniczych-na-tle-innych-krajow/> (dostęp 3.09.2023).

³³⁴ MK. Sethi, WT. Obremskey, H. Natividad, HR. Mir, AA. Jahangir. *Incidence and costs of defensive medicine among orthopedic surgeons in the United States: a national survey study*. American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics (Belle Mead NJ). 2012 Feb;41(2):69-73. PMID: 22482090.

³³⁵ DM. Toraldo, U. Vergari, M. Toraldo. *Medical malpractice, defensive medicine and role of the "media" in Italy*. Multidisciplinary Respiratory Medicine. 2015 Mar 26;10(1):12. doi: 10.1186/s40248-015-0006-3.

³³⁶ S. Vento, F. Cainelli, A. Vallone. *Defensive medicine: It is time to finally slow down an epidemic*. World Journal of Clinical Cases, 2018 Oct 6;6(11):406-409. doi: 10.12998/wjcc.v6.i11.406.

z tymi problemami, a ponadto ocena, czy w chwili zaistnienia sporu z pacjentem lekarze mogą liczyć na wsparcie swoich kolegów.

MATERIAŁY I METODY

Powyższe badanie było częścią szerszego projektu badawczego wiodącego w Polsce ośrodka zajmującego się kształceniem kadr medycznych w całym kraju – Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego (Warszawa).

UCZESTNICY

Badania ankietowe zrealizowano wśród lekarzy i lekarzy dentystów podejmujących szkolenie specjalizacyjne. W 2022 roku w Polsce każdy lekarz podejmujący specjalizację zobowiązany był do odbycia obowiązkowego kursu z zakresu prawa medycznego i zdrowia publicznego. Autorzy zwrócili się o wypełnienie ankiety do lekarzy uczestniczących w szkoleniu prowadzonym w Szkole Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego, w I półroczu 2022 roku uczestniczących w dwóch różnych kursach (prawo medyczne i zdrowie publiczne). W kursach uczestniczyło 1350 lekarzy, ankietę wypełniło 509 osób. Uczestnicy reprezentowali różne regiony i placówki służby zdrowia z całego kraju.

Charakterystyka grupy badanej przedstawia się następująco. Uczestnikami badania byli głównie lekarze i lekarze dentyści w wieku do 30 lat (37,8%), 31-40 (51,1%), 41 i więcej (11,1%). W większości respondentami były kobiety (65,6%), a prawie dwukrotnie mniej mężczyźni – 34,4%. Wśród badanych 75,6% nie posiadało specjalizacji, a 24,4% to osoby, które odbywając szkolenie już posiadały inną, wcześniej zdobytą specjalizację. 80,5% to osoby posiadające specjalizacje niezabiegowe. Podstawowym miejscem pracy respondentów był szpital kliniczny – 85,6%, a pozostałe miejsca zatrudnienia respondentów stanowiły 14,4%. Były to w większości placówki publiczne – 90,9%, a niepubliczne placówki opieki zdrowotnej stanowiły 9,1 %. Zlokalizowane były w miastach powyżej 500 tys. – 79,9% lub w miastach od 100 tys. do 500 tys. mieszkańców – 20%, a tylko 0,7% na wsi.

KWESTIONARIUSZ

Narzędziem badawczym był autorski kwestionariusz ankiety opracowany na potrzeby niniejszego badania. Kwestionariusz zawierał 23 pytania dotyczące postaw i doświadczeń związanych z roszczeniami pacjentów, a ostatnie osiem pytań to metryczka (m.in. wiek, płeć, miejsce pracy).

Badanie było przeprowadzone w formie ankiety elektronicznej. W tym badaniu formularz ankiety był dostępny online w aplikacji MS Forms na platformie MS Office365, platformie powszechnie używanej w edukacji i środowisku akademickim, w tym przez CMKP.

WYNIKI

Pytania dotyczące sporów sądowych podzielono na części. W pierwszej części respondenci odnosili się do swoich osobistych doświadczeń w sporach z pacjentem lub jego rodziną. Następnie badany był także wpływ tych doświadczeń na podejmowane przez respondentów decyzje diagnostyczno-terapeutyczne. Ostatnia kwestia dotyczyła możliwości uzyskania przez biorących udział w badaniu lekarzy i lekarzy dentystów wsparcia w sytuacji sporu sądowego z pacjentem lub jego rodziną. W artykule zaprezentowano najistotniejsze wyniki, przedstawiając je w trzech tabelach. Wstępne wyniki tego badania były prezentowane na Kongresie Zdrowia Publicznego 2022 roku³³⁷.

³³⁷ I. Wrześniewska-Wal, P. Łuków, M. Ruiz, W. Zgliczyński, *Jak ograniczyć koszty roszczeń? Nowa jakość w ochronie zdrowia*, Kongres Zdrowia Publicznego 2022, Warszawa, 8-9 grudnia 2022.

Tabela nr 1. Czy ma Pan/Pani osobiste doświadczenie w sądowych sporach zainicjowanych przez pacjenta lub jego rodzinę?

			wiek			Ogółem
			do 30	31-40	41 i więcej	
Czy ma Pan/Pani osobiste doświadczenie w sądowych sporach zainicjowanych przez pacjenta lub jego rodzinę?	1. Tak	Liczebność	4	22	8	34
		% z Czy ma Pan/Pani osobiste doświadczenie w sądowych sporach zainicjowanych przez pacjenta lub jego rodzinę?	11,8%	64,7%	23,5%	100,0%
		% z wiek	5,9%	23,9%	38,1%	18,8%
	2. Nie	Liczebność	64	70	13	147
		% z Czy ma Pan/Pani osobiste doświadczenie w sądowych sporach zainicjowanych przez pacjenta lub jego rodzinę?	43,5%	47,6%	8,8%	100,0%
		% z wiek	94,1%	76,1%	61,9%	81,2%
Ogółem	Liczebność		68	92	21	181
	% z Czy ma Pan/Pani osobiste doświadczenie w sądowych sporach zainicjowanych przez pacjenta lub jego rodzinę?		37,6%	50,8%	11,6%	100,0%
	% z wiek1		100,0 %	100,0 %	100,0 %	100,0%

W badanej grupie aż 18,8% lekarzy i lekarzy dentystów miało osobiste doświadczenie w sporach sądowych zainicjowanych przez pacjenta lub jego rodzinę. Statystycznie szanse takiego sporu rosły wraz z wiekiem i były najwyższe w grupie wiekowej 41 lat i więcej (38,1%). Natomiast wśród młodych lekarzy do 30 roku życia osobiste doświadczenie w sporach sądowych miało tylko 5,9%. Ponad 94,1% z tej grupy młodych lekarzy wskazało, że nie ma żadnych doświadczeń dotyczących roszczeń pacjentów. Jednak najliczniejsza grupa w tym badaniu, tj. lekarze w wieku 31-40, była bardziej podzielona. W tej grupie osobiste doświadczenie w sporach sądowych miało 23,9% respondentów, a 76,1% nie miało tych doświadczeń.

Tabela nr 2. Czy obawy przed procesem sądowym z pacjentem mają wpływ na Pani/Pana decyzje diagnostyczne/terapeutyczne? (dotyczy lekarzy w trakcie szkolenia nieposiadających i posiadających wcześniej zdobytą inną specjalizację)

			Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?		Ogółem	
			1. Nie	2. Tak		
Czy obawy przed procesem sądowym z pacjentem mają wpływ na Pani/Pana decyzje diagnostyczne/terapeutyczne?	1. Tak, w bardzo dużym stopniu	Liczebność	26	18	44	
		% z Czy obawy przed procesem sądowym z pacjentem mają wpływ na Pani/Pana decyzje diagnostyczne/terapeutyczne?	59,1%	40,9%	100,0%	
		% z Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?	19,1%	41,9%	24,6%	
	2. Tak, częściowo	Liczebność	76	20	96	
		% z Czy obawy przed procesem sądowym z pacjentem mają wpływ na Pani/Pana decyzje diagnostyczne/terapeutyczne?	79,2%	20,8%	100,0%	
		% z Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?	55,9%	46,5%	53,6%	
	3. W żadnym wypadku	Liczebność	13	4	17	
		% z Czy obawy przed procesem sądowym z pacjentem mają wpływ na Pani/Pana decyzje diagnostyczne/terapeutyczne?	76,5%	23,5%	100,0%	
		% z Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?	9,6%	9,3%	9,5%	
	4. Trudno powiedzieć	Liczebność	21	1	22	
		% z Czy obawy przed procesem sądowym z pacjentem mają wpływ na Pani/Pana decyzje diagnostyczne/terapeutyczne?	95,5%	4,5%	100,0%	
		% z Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?	15,4%	2,3%	12,3%	
	Ogółem		Liczebność	136	43	179
			% z Czy obawy przed procesem sądowym z pacjentem mają wpływ na Pani/Pana decyzje diagnostyczne/terapeutyczne?	76,0%	24,0%	100,0%
			% z Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?	100,0%	100,0%	100,0%

Istotne jest to, że z badania wynika, że znacząco częściej obawą przed procesem sądowym cechowali się lekarze już posiadający specjalizację (41,9%) wobec lekarzy bez specjalizacji (19,1%). Jednak w ramach dalszych analiz statystycznych nie było istotnej zależności między podejmowaniem decyzji diagnostyczno-terapeutycznych w obawie przed procesem sądowym z pacjentem lub jego rodziną a rodzajem specjalizacji. Rodzaj zdobytej wcześniej specjalizacji nie miał wpływu na powyższe obawy.

Tabela nr 3. Czy ma Pan/i przekonanie, że może liczyć na wsparcie kolegów w przypadku, gdyby pacjent lub jego przedstawiciel wstąpił przeciwko Panu/i na drogę sądową? (dotyczy lekarzy w trakcie szkolenia nieposiadających i posiadających wcześniej zdobytą inną specjalizację)

			Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?		Ogółem
			1. Nie	2. Tak	
Czy ma Pan/i przekonanie, że może liczyć na wsparcie KOLEGÓW w przypadku gdyby pacjent lub jego przedstawiciel wstąpił przeciwko Panu/i na drogę sądową ?	1. Tak	Liczebność	102	23	125
		% z Czy ma Pan/i przekonanie, że może liczyć na wsparcie KOLEGÓW w przypadku gdyby pacjent lub jego przedstawiciel wstąpił przeciwko Panu/i na drogę sądową ?	81,6%	18,4%	100,0%
		% z Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?	75,0%	52,3%	69,4%
	2. Nie	Liczebność	34	21	55
		% z Czy ma Pan/i przekonanie, że może liczyć na wsparcie KOLEGÓW w przypadku gdyby pacjent lub jego przedstawiciel wstąpił przeciwko Panu/i na drogę sądową ?	61,8%	38,2%	100,0%
		% z Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?	25,0%	47,7%	30,6%
Ogółem	Liczebność		136	44	180
	% z Czy ma Pan/i przekonanie, że może liczyć na wsparcie KOLEGÓW w przypadku gdyby pacjent lub jego przedstawiciel wstąpił przeciwko Panu/i na drogę sądową ?		75,6%	24,4%	100,0%
	% z Czy posiada Pani/Pan specjalizację(e)?		100,0%	100,0%	100,0%

Z badania wynika, że na wsparcie kolegów mogą znacząco bardziej liczyć lekarze bez specjalizacji – 75%. Ta grupa lekarzy jest przekonana o możliwości uzyskania wsparcia w 80%. Natomiast lekarze posiadający specjalizację określają takie wsparcie w przypadku, gdyby pacjent lub jego przedstawiciel wstąpił przeciwko nim na drogę sądową na 52,3%.

DYSKUSJA

Wspomniany już brak polskich danych o liczbie procesów sądowych przeciwko lekarzom powoduje, że dysponujemy jedynie fragmentaryczną wiedzą na temat błędów medycznych. Wyniki przedstawionego badania są istotnym uzupełnieniem rejestrów izb lekarskich³³⁸ i Ministerstwa Sprawiedliwości³³⁹. Z odpowiedzi respondentów wynika, że 18,8% lekarzy i lekarzy dentystów miało osobiste doświadczenie w sporach sądowych zainicjowanych przez pacjenta lub jego rodzinę. Jest to wynik niepokojący zważywszy na to, że grupa badana to głównie lekarze w wieku 31-40 lat (51,1%) lub do 30 roku życia (37,8%) w trakcie szkolenia specjalizacyjnego. Warto w tym miejscu podkreślić, że obecny model kształcenia lekarzy i lekarzy dentystów ma istotny wpływ na udzielone przez respondentów odpowiedzi. Po pierwsze lekarz po studiach medycznych, stażu podyplomowym i lekarskim egzaminie końcowym (LEK i LDEK)³⁴⁰, który uzyskał prawo wykonywania zawodu (PWZ), jest uprawniony do udzielania wszelkich świadczeń zdrowotnych. Wyjątek stanowią sytuacje, gdy z przepisu prawa wynika, że są one zastrzeżone dla lekarza specjalisty (art. 43a ust. 6 u.z.l.)³⁴¹. Nieodwracalne zatrzymanie krążenia poprzedzające pobranie narządów stwierdza jednomyślnie dwóch lekarzy specjalistów posiadających II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, w tym jeden specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi w dziedzinie medycyny ratunkowej, chorób wewnętrznych, kardiologii, kardiologii dziecięcej lub pediatrii. Po drugie lekarz po studiach, ale bez

³³⁸ Naczelna Izba Lekarska. Dane liczbowe dotyczące sądów lekarskich, <https://nil.org.pl/izba/naczelnny-sad-lekarski/sprawozdania/dane-liczbowe-dotyczace-sadow-lekarskich> (dostęp 5.09.2023).

³³⁹ Powołany przez Ministra Sprawiedliwości Instytut Ekspertyz Medycznych z siedzibą w Łodzi rozpoczął działalność 1 stycznia 2022 r. <https://prawo.mp.pl/wiadomosci/306674,uroczyste-otwarcie-instytutu-ekspertyz-medycznych-w-lodzi> (dostęp 5.09.2023).

³⁴⁰ LEK – Lekarski Egzamin Końcowy, LDEK – Lekarsko-dentystyczny Egzamin Końcowy.

³⁴¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2023, poz. 1516), dalej u.z.l.

specjalizacji, ma ograniczone możliwości pracy w systemie opieki zdrowotnej. Przykładowo, zgodnie z art. 6 ust. 1 i 2 ustawy o p.o.z.³⁴², lekarz podstawowej opieki zdrowotnej to lekarz, który posiada specjalizację (z medycyny rodzinnej, medycyny ogólnej, chorób wewnętrznych, z pediatrii) albo jest w trakcie szkolenia specjalizacyjnego z medycyny rodzinnej oraz spełnia dodatkowe wymogi wskazane w tej ustawie (np. ukończył kurs z medycyny rodzinnej – od 1 stycznia 2025 roku). Po trzecie w Polsce, tak jak i w innych krajach, np. w Portugalii, lekarze po studiach ubiegają się o finansowane z budżetu państwa miejsca szkoleniowe, w ramach których będą mogli uzyskać specjalizację (tzw. rezydentury) – art. 16ae u.z.l.

W badanej grupie widać pewne zróżnicowanie w odpowiedziach. Wśród badanych lekarzy do 30 roku życia osobiste doświadczenie w sporach sądowych miało tylko 5,9% z nich. Ten wynik związany jest z pozycją lekarza-rezydenta w trakcie szkolenia specjalizacyjnego. Zgodnie z art. 16m ust. 7 pkt 3-4 u.z.l. do czasu nabycia przez lekarza-rezydenta umiejętności wykonywania danych czynności muszą być one nadzorowane przez kierownika specjalizacji i to on ostatecznie ponosi za nie odpowiedzialność. Obowiązkiem kierownika specjalizacji jest konsultowanie i ocenianie czynności medycznych wykonywanych przez lekarza-rezydenta (art. 16m ust. 7 pkt 2 u.z.l.). Lekarz-rezydent ponosi pełną odpowiedzialność w sytuacji, gdy nabył już umiejętności do wykonywania danych procedur medycznych. Przedstawione powyżej ograniczenia dotyczące odpowiedzialności lekarzy-rezydentów spowodowały, że ponad 94,1% respondentów z tej grupy wiekowej udzieliło odpowiedzi, iż nie miało żadnych doświadczeń związanych z roszczeniami pacjentów. W przypadku sprawy sądowej kluczowe będzie ustalenie, czy lekarz-rezydent mógł już samodzielnie wykonywać dane czynności medyczne, czy jeszcze nie.

Natomiast najliczniejsza grupa w tym badaniu, tj. lekarze w wieku 31-40 lat, była bardziej podzielona. W tej grupie osobiste doświadczenie w sporach sądowych miało 23,9% respondentów, a 76,1% nie miało tych doświadczeń. Wynika to prawdopodobnie z długiego okresu kształcenia specjalizacyjnego. Szkolenie specjalizacyjne trwa w Polsce 4-6 lat w zależności od dziedziny medycyny (6 lat z anestezjologii i intensywnej terapii oraz neurochirurgii). W trakcie szkolenia lekarz i lekarz dentysta musi odbyć określone kursy oraz wykonać ustaloną w programie specjalizacji ilość procedur diagnostycznych i leczniczych.

³⁴² Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2022, poz. 2527), dalej ustawa o p.o.z.

Według prezentowanego badania szanse na osobiste doświadczenie w sporze sądowym rośnie statystycznie wraz z wiekiem lekarzy i były najwyższe w grupie wiekowej 41 lat i więcej (38,1%). Wynika to z faktu, że w Polsce lekarz w tym wieku podejmuje w pełni samodzielne decyzje dotyczące pacjenta, gdyż posiada specjalizację i kilkuletnie doświadczenie zawodowe. Potwierdzają to inne badania, np. w USA, gdzie w procesach o błąd medyczny częściej pozywani byli lekarze posiadający specjalizację, m.in. ortopedzi i pediatri³⁴³. W procesach, gdzie pozwany jest doświadczony lekarz specjalista, prawie 51% spraw zostało rozstrzygniętych na korzyść pacjenta-powoda³⁴⁴. Dodatkowo sądy cywilne zasądzały od lekarzy specjalistów zapłatę wysokich kwot odszkodowań³⁴⁵.

Prezentowane badanie pokazuje, że zdaniem 78,3% lekarzy obawa przed procesem sądowym miała wpływ na ich decyzje diagnostyczno-terapeutyczne. Ten wynik nie jest zaskoczeniem, gdyż analizy w innych krajach pokazują, że lekarze dość często praktykują medycynę defensywną³⁴⁶. Jednak w praktyce trudno jest wytyczyć granicę pomiędzy praktykami ostrożnymi i defensywnymi³⁴⁷ w taki sposób, by uczestnicy udzielali jednoznacznych odpowiedzi. Badania prowadzone wśród duńskich lekarzy rodzinnych pokazują, że praktykowanie medycyny defensywnej to także stosowanie wytycznych i rekomendacji bez zastanowienia się nad ich znaczeniem, a tym samym wpychanie pacjentów w sztywne struktury systemu, co prowadzi do nadmiernego leczenia³⁴⁸.

Istotne jest to, że z prezentowanego badania wynika, iż znacząco częściej obawą przed procesem sądowym cechowali się lekarze już

³⁴³ SA. Galey, A. Margalit, MC. Ain, JT. Brooks. *Medical Malpractice in Pediatric Orthopaedics: A Systematic Review of US Case Law*. Journal of Pediatric Orthopaedics. 2019 Jul;39(6):e482-e486. doi: 10.1097/BPO.0000000000001348. PMID: 30730444.

³⁴⁴ SB. Engelhard, M. Collins, C. Shah, AJ. Sim, AK. Reddy. *Malpractice Litigation in Pediatric Ophthalmology*. JAMA Ophthalmology. 2016 Nov 1;134(11):1230-1235. doi: 10.1001/jamaophthalmol.2016.3190. PMID: 27584948.

³⁴⁵ JK. Zhang, AJ. Del Valle, G. Alexopoulos, N. Patel, J. Van Nispen, M. Patel, E. Xu, P. Mercier, NA. Kohn, TA. Mattei. *Malpractice litigation in elective lumbar spinal fusion: a comprehensive review of reported legal claims in the U.S. in the past 50 years*. Spine Journal, 2022 Aug;22(8):1254-1264. doi: 10.1016/j.spinee.2022.03.015.

³⁴⁶ L. Berlin. *Medical errors, malpractice, and defensive medicine: an ill-fated triad*. Diagnosis (Berl). 2017 Sep 26;4(3):133-139. doi: 10.1515/dx-2017-0007.

³⁴⁷ J. Coates. *Defensive medicine*. The New Zealand Medical Journal, 2002 Aug 23;115(1160):U144. PMID: 12362201.

³⁴⁸ E. Assing Hvidt, J. Lykkegaard, LB. Pedersen, KM. Pedersen, A. Munck, MK. Andersen. *How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners*. British Medical Journal Open. 2017 Dec 21;7(12):e019851. doi: 10.1136/bmjopen-2017-019851.

posiadający specjalizację (41,9%). Jednak rodzaj zdobytej wcześniej specjalizacji nie miał wpływu na rozwój praktyk medycyny defensywnej. W badaniu prospektywnym duńscy lekarze pierwszego kontaktu dokonali samooceny działań obronnych i okazało się, że jedna z ośmiu konsultacji była przeprowadzona pod wpływem pacjenta. Najczęstszymi działaniami obronnymi były dodatkowe badania krwi, skierowania na konsultacje i POCT (POCT – point-of-care testing, tj. badania w miejscu opieki nad pacjentem lub też przyłóżkowe testy laboratoryjne)³⁴⁹.

Przedstawione powyżej ograniczenie odpowiedzialności lekarzy-rezydentów miało również moim zdaniem wpływ na odpowiedź dotyczącą możliwości wsparcia kolegów w przypadku, gdyby pacjent lub jego przedstawiciel wystąpił przeciwko lekarzowi na drogę sądową. Z badania wynika, że w sytuacji zaistnienia sporu sądowego 75% lekarzy bez specjalizacji, czyli lekarzy-rezydentów uważa, że może liczyć na wsparcie kolegów. Ta grupa lekarzy odbywająca szkolenie specjalizacyjne była w 80% przekonana o możliwości uzyskania takiego wsparcia. Natomiast lekarze już posiadający zdobytą wcześniej specjalizację określają takie wsparcie na 52,3%. Oznacza to, że większość lekarzy specjalistów pozostaje bez wsparcia. Może to spowodować rozwój różnych innych praktyk charakterystycznych dla „drugich ofiar”, np. wątpliwości co do swoich umiejętności klinicznych i bazy wiedzy. W sytuacji krytycznej lekarz może podjąć decyzję o zaprzestaniu praktyki, a podmiot leczniczy może stracić cenionego fachowca, dobrego specjalistę. Potwierdzają to badania europejskie, gdzie 86% profesjonalistów medycznych stwierdziło, że nie otrzymało porady, a 56% żadnego wsparcia. Spośród nich 24% wymagało zwolnienia z pracy, a 25% przeniesienia do innego oddziału lub ośrodka³⁵⁰.

Wydaje się, że na te wyniki badania miała również wpływ tocząca się w tym czasie w Polsce dyskusja na temat wprowadzenia systemu no-fault i zmian legislacyjnych obejmujących uchwalenie ustawy o jakości w opiece zdrowotnej i bezpieczeństwie pacjentów³⁵¹ oraz zmiany ustawy o prawach

³⁴⁹ K. Merethe, AE. Assing Hvidt, M. Kjeld, JL. Pedersen, B. Fran, et. All, *Defensive medicine in Danish general practice. Types of defensive actions and reasons for practicing defensively*, Scandinavian Journal of Primary Health Care, 2021, 39:4, 413-418, DOI: 10.1080/02813432.2021.1970945.

³⁵⁰ Second victim phenomenon and support strategies for healthcare workers, Training School of the ERNST, Wiesbaden, Germany 18-21 September 2023.

³⁵¹ Ustawa z 16 czerwca 2023 o jakości w opiece zdrowotnej i bezpieczeństwie pacjentów (Dz. U. z 2023, poz. 1692).

pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw³⁵². Warto podkreślić, że w państwach, w których występuje system no-fault, pomimo występowania zdarzeń niepożądanych, pacjenci nie wykazują tendencji do prowadzenia spraw sądowych przeciwko lekarzom. Przykładowo mieszkańcy państw skandynawskich uznają za korzystniejsze dla poszkodowanego koncentrowanie się na naprawie wyrządzonej szkody³⁵³. Obecna nowelizacja ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta zakłada wprowadzenie dwuinstancyjnego pozasądowego systemu rekompensaty szkód z tytułu zdarzeń medycznych, obsługiwanego przez Rzecznika Praw Pacjenta. Sądowe dochodzenie roszczenia na skutek zaistniałego zdarzenia medycznego nadal będzie możliwe na wniosek osoby poszkodowanej, a odbywać się będzie w trybie cywilnym bądź pozasądowym (np. mediacje).

WNIOSKI

Zgodnie z najlepszą wiedzą Autora to badanie jest pierwszym, które prezentuje postawy polskich lekarzy i lekarzy dentystów wobec roszczeń pacjentów. Wnioski z tego badania pokazują, że należy wprowadzić zmiany polegające na budowaniu kultury bezpieczeństwa. Istnieje potrzeba stworzenia synergii między polityką i strategiami w zakresie bezpieczeństwa pacjentów a bezpieczeństwem lekarzy. Z badania wynika, że szczególną uwagę należy zwrócić na lekarzy specjalistów, którzy są aktywni zawodowo i nadal się kształcą. W Polsce lekarze w trakcie szkolenia specjalizacyjnego obawiają się sporów sądowych. Jedną ze strategii radzenia sobie z sytuacjami, które mogą wywołać potencjalny konflikt, jest medycyna defensywna, czyli zlecanie dodatkowych badań i konsultacji, których oczekuje pacjent oraz unikanie procedur ryzykownych. W praktyce lekarze specjaliści, którzy stają się „drugimi ofiarami”, pozostają bez wsparcia ze strony kolegów. Powyższe wyniki pozwolą podmiotom leczniczym szukać skutecznych narzędzi ograniczających błędy przede wszystkim przez zapobieganie im i wyciąganie wniosków. Ze względu na wprowadzone w 2023 roku zmiany legislacyjne badanie jednak wymaga kontynuacji.

³⁵² Rozdział 13b dodany przez art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 16 czerwca 2023 r. (Dz.U.2023.1675) zmieniającej nin. ustawę z dniem 6 września 2023 r.; Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2023, poz. 1545).

³⁵³ D. Weisbrot, KJ. Breen, *A no-fault compensation system for medical injury is long overdue*. Medical Journal Aust. 2012 Sep 3;197(5):296-8. doi: 10.5694/mja12.10322.

MEDYCYNĄ DEFENSYWNA I „DRUGA OFIARA” – POSTAWA POLSKICH LEKARZY WOBEC ROSZCZEŃ PACJENTÓW

ABSTRAKT

Tekst omawia postawy polskich lekarzy i lekarzy dentystów, którzy odbywają szkolenie specjalizacyjne, wobec roszczeń pacjentów. Analiza dotyczy doświadczeń lekarzy w sporach sądowych, ich obaw i strategii zapobiegania konfliktom oraz oceny możliwości wsparcia ze strony kolegów.

SŁOWA KLUCZOWE: medycyna defensywna, „druga ofiara”, błędy medyczne, roszczenia pacjentów.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Assing Hvidt E, Lykkegaard J, Pedersen LB, Pedersen KM, Munck A, Andersen MK. *How is defensive medicine understood and experienced in a primary care setting? A qualitative focus group study among Danish general practitioners*. British Medical Journal Open. 2017 Dec 21;7(12):e019851. doi: 10.1136/bmjopen-2017-019851.
- Berlin L. *Medical errors, malpractice, and defensive medicine: an ill-fated triad*. Diagnosis (Berl). 2017 Sep 26;4(3):133-139. doi: 10.1515/dx-2017-0007.
- Coates J. *Defensive medicine*. The New Zealand Medical Journal, 2002 Aug 23;115(1160):U144. PMID: 12362201.
- Engelhard SB, Collins M, Shah C, Sim AJ, Reddy AK. *Malpractice Litigation in Pediatric Ophthalmology*. JAMA Ophthalmology. 2016 Nov 1;134(11):1230-1235. doi: 10.1001/jamaophthalmol.2016.3190.
- Galey SA, Margalit A, Ain MC, Brooks JT. *Medical Malpractice in Pediatric Orthopaedics: A Systematic Review of US Case Law*. American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics, 2019 Jul;39(6):e482-e486. doi: 10.1097/BPO.0000000000001348.
- Merethe K. Andersen, Elisabeth Assing Hvidt, Kjeld M. Pedersen, Jesper Lykkegaard, Frans B. Waldorff, Anders P. Munck & Line B. Pedersen, *Defensive medicine in Danish general practice. Types of defensive actions and reasons for practicing defensively*, Scandinavian Journal of Primary Health Care, 39:4, 413-418, DOI: 10.1080/02813432.2021.1970945.
- Pellino G., Pellino I M., *Deaths, errors and second victims in surgery: an underestimated problem*, British Journal of Surgery, Volume 107, Issue 1, January 2020, Page 152, <https://doi.org/10.1002/bjs.11432>.
- Sethi MK, Obremskey WT, Natividad H, Mir HR, Jahangir AA. *Incidence and costs of defensive medicine among orthopedic surgeons in the United States: a national survey study*. American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics (Belle Mead NJ). 2012 Feb;41(2):69-73. PMID: 22482090.
- Summerton N. *Trends in negative defensive medicine within general practice*. British Journal of General Practice, 2000;50(456):565–6, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1313753/>.

- Scott SD, Hirschinger LE, Cox KR, McCoig M, Brandt J, Hall LW. *The natural history of recovery for the healthcare provider "second victim" after adverse patient events*. Qual Saf Heal Care. 2009;18:325–30.
- Toraldo DM, Vergari U, Toraldo M. *Medical malpractice, defensive medicine and role of the "media" in Italy*. Multidisciplinary Respiratory Medicine, 2015 Mar 26;10(1):12. doi: 10.1186/s40248-015-0006-3.
- Vanhaecht, K., Seys, D., Russotto, S., Strametz, R., Mira, J., Sigurgeirsdóttir, S., Wu, A. W., Pölluste, K., Popovici, D. G., Sfetcu, R., Kurt, S., & Panella, M. *An Evidence and Consensus-Based Definition of Second Victim: A Strategic Topic in Healthcare Quality, Patient Safety, Person-Centeredness and Human Resource Management*, International Journal of Environmental Research and Public Health, 2022, 19(24), 1–10. <https://doi.org/10.3390/ijerph192416869>.
- Vento S, Cainelli F, Vallone A. *Defensive medicine: It is time to finally slow down an epidemic*. World Journal of Clinical Cases. 2018 Oct 6;6(11):406-409. doi: 10.12998/wjcc.v6.i11.406.
- Weisbrot D, Breen KJ. *A no-fault compensation system for medical injury is long overdue*. Medical Journal, Aust. 2012 S 3;197(5):296-8. doi: 10.5694/mja12.10322.
- Wrześniewska-Wal I., Łuków P., Ruiz M., Zgliczyński W., *Jak ograniczyć koszty roszczeń? Nowa jakość w ochronie zdrowia*, Kongres Zdrowia Publicznego 2022, Warszawa, Polska 8-9 grudnia 2022.
- Wu AW. *Medical error: The second victim*. British Medical Journal. 2000;320:726–7.
- Zhang JK, Del Valle AJ, Alexopoulos G, Patel N, Van Nispen J, Patel M, Xu E, Mercier P, Kohn NA, Mattei TA. *Malpractice litigation in elective lumbar spinal fusion: a comprehensive review of reported legal claims in the U.S. in the past 50 years*. Spine Journal, 2022 Aug;22(8):1254-1264. doi: 10.1016/j.spinee.2022.03.015.

AKTY PRAWNE

- Ustawa z 16 czerwca 2023 r. o jakości w opiece zdrowotnej i bezpieczeństwie pacjentów (Dz. U. z 2023, poz. 1692).
- Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2022, poz. 2527).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2023, poz. 1545).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2023, poz. 1516).

PRAWNE RAMY DZIAŁALNOŚCI LEKARZY W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

WSTĘP

Wśród użytkowników mediów społecznościowych można znaleźć przedstawicieli różnych zawodów, zatem również lekarzy. Niektórzy używają mediów społecznościowych wyłącznie do prywatnych celów, aby dzielić się tam informacjami ze swojego prywatnego życia. Są jednak tacy, którzy zajmują się również działalnością edukacyjną oraz dzielą się informacjami ze swojego życia zawodowego. Są i tacy, którzy dokładają do tego działalność reklamową. Prawo nie nadąża za rozwojem technologii i nie reguluje tych kwestii wprost. Nie oznacza to jednak, że taka działalność lekarzy zupełnie pozbawiona jest ram prawnych. Aktami prawnymi, które w głównej mierze regulują zasady wykonywania zawodu lekarza, są ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: ustawa o zawodzie lekarza) oraz Kodeks Etyki Lekarskiej (dalej: KEL). O ile ustawa o zawodzie lekarza skupia się głównie na regulacjach dotyczących postępowania lekarza w pracy zawodowej, o tyle KEL daje wskazówki co do tego, jakie zachowania są dopuszczalne dla osób wykonujących zawód lekarza nie tylko w godzinach pracy.

OGRANICZENIA W ZAKRESIE PREZENTOWANIA W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH TREŚCI ZWIĄZANYCH Z UDZIELANIEM ŚWIADCZEŃ PACJENTOM

Prawo nie zakazuje lekarzowi posiadania konta (w tym konta edukacyjnego) w mediach społecznościowych. Głównymi zasadami, które lekarz w swojej

działalności internetowej musi przestrzegać, są obowiązkiem dbania o godność zawodu lekarskiego oraz powstrzymywanie się od podejmowania działań, które mogłyby podważyć zaufanie do tego zawodu³⁵⁴.

Lekarze nie mają pełnej swobody w zakresie dzielenia się w sieci historiami ze swojej praktyki lekarskiej czy to w ramach wizyt w przychodni, czy hospitalizacji. Lekarz zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, które uzyskał w związku z wykonywaniem swojego zawodu³⁵⁵. Tajemnicą są zatem objęte informacje nie tylko bezpośrednio dotyczące zdrowia pacjenta, ale również te, które podczas udzielania świadczeń zostały lekarzowi przez pacjenta przekazane. Z zachowania informacji w tajemnicy lekarz może być zwolniony m.in. przez samego pacjenta. Tutaj jednak istotne jest, aby pacjent został poinformowany, jeżeli mogą wystąpić jakiegokolwiek negatywne skutki ujawnienia informacji objętych tajemnicą³⁵⁶. Nie jest zatem działaniem niezgodnym z przepisami omawianie przypadków medycznych, nawet z podaniem informacji pozwalających na zidentyfikowanie konkretnego pacjenta, o ile sam pacjent wyraził na takie zachowanie zgodę. Prawo nie wymaga, aby taka zgoda przybierała określoną formę, w teorii wystarczająca jest forma ustna, natomiast dla zabezpieczenia interesów lekarza przed ewentualnymi roszczeniami ze strony pacjenta w przyszłości dobrze jest, aby taka zgoda została odebrana od pacjenta na piśmie.

Istotną kwestią jest rozpowszechnianie wizerunku pacjentów za pośrednictwem mediów społecznościowych. Na gruncie polskiego prawa wizerunek osoby fizycznej jest chroniony, nie znajdziemy jednak legalnej definicji tego pojęcia. W związku z jej brakiem należy posłużyć się definicją słownikową, zgodnie z którą wizerunek to „czyjaś podobizna na rysunku, obrazie, zdjęciu itp.” lub „sposób, w jaki dana osoba lub rzecz jest postrzegana i przedstawiana”³⁵⁷. Kluczowe jest to, że do uznania podobizny czy ujęcia na zdjęciu za wizerunek danej osoby konieczne jest, aby pozwalało ono na rozpoznanie utrwalonej w ten sposób osoby przez szerokie grono odbiorców, a nie tylko osoby najbliższe.

³⁵⁴ Obwieszczenie Nr 1/04/Iv Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, art. 1.

³⁵⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1516), art. 40 ust. 1.

³⁵⁶ *Ibidem*, art. 40 ust. 2 pkt 4.

³⁵⁷ Wizerunek [w:] Słownik języka polskiego, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wizerunek.html> [dostęp: 10.08.2023].

Kodeks cywilny zalicza wizerunek do dóbr osobistych³⁵⁸. Oznacza to, że niezależnie od innych regulacji, wizerunek jest dobrem prawnie chronionym.

Możliwość rozpowszechniania wizerunku innej osoby uregulowana została na gruncie prawa autorskiego. Co do zasady takie rozpowszechnianie wymaga uzyskania zgody osoby, która jest na nim przedstawiona³⁵⁹. Mimo tego, że w potocznym rozumieniu wizerunek ogranicza się z reguły do tego, co dla każdej osoby najbardziej charakterystyczne, czyli ukazania samej twarzy, to jednak powinno się to pojęcie rozciągnąć na całą postać człowieka³⁶⁰. W związku z tym nawet w przypadku chęci pokazania w mediach społecznościowych fragmentu ciała, np. nosa przed i po operacji albo ręki z założonym wkłuciem, powinno się uzyskać pisemną zgodę pacjenta.

Kolejną kwestią jest możliwość pokazywania na swoich mediach społecznościowych wyników badań pacjentów, zdjęć RTG, obrazów USG. Regułą jest, że takie treści pokazywane są w zanonimizowanej formie (choć nie można wykluczyć sytuacji, w której ktoś przez nieuwagę umieści zdjęcie bez zasłonięcia danych pacjenta). Jeżeli po takim zdjęciu, obrazie nie ma możliwości zidentyfikowania pacjenta, takie zdjęcie czy obraz nie zawiera oznaczenia pacjenta, to zgodnie z definicją nie powinniśmy tego uznawać za dokumentację medyczną, ponieważ jednym z jej niezbędnych elementów jest oznaczenie pacjenta pozwalające na ustalenie jego tożsamości³⁶¹. Kwestia ta powinna być jednak rozpatrywana w szerszy sposób. To, że takie zdjęcie czy obraz nie będzie wypełniać definicji dokumentacji medycznej nie może sprawiać, że lekarze będą mieć pełną dowolność w dzieleniu się nimi z nieograniczonym gronem osób. Jedną z zasad wynikających z KEL jest szanowanie przez lekarza godności pacjenta oraz jego prawa do prywatności³⁶². Pacjent, zwracając się do lekarza o pomoc medyczną, nie powinien czuć się przedmiotem, przypadkiem medycznym służącym do zaprezentowania wiedzy w mediach społecznościowych. Dla wypełnienia swojej lekarskiej powinności nawet zamieszczając treści

³⁵⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610), art. 23.

³⁵⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2509), art. 81 ust. 1.

³⁶⁰ A. Niewęgłowski, *Prawo autorskie. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, art. 81.

³⁶¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1545), art. 25 ust. 1 pkt 1.

³⁶² Obwieszczenie..., *op. cit.*, art. 12.

niewypełniające definicji dokumentacji medycznej, ale związane z pacjentem, powinno się uzyskać jego zgodę.

Wszelkie treści dotyczące pacjentów, które lekarz zamierza opublikować w mediach społecznościowych, powinny być analizowane z punktu widzenia prawa pacjenta do poszanowania jego życia prywatnego. Prywatność jest obszarem, w którym każdy może w taki sposób kształtować swoje życie prywatne, aby było ono niedostępne dla innych i wolne od ingerencji³⁶³. To właśnie z prawa do prywatności, które swoje podstawy ma w Konstytucji³⁶⁴, powinniśmy wywodzić konieczność każdorazowego uzyskania przez lekarza zgody pacjenta na publikację jakichkolwiek treści z nim związanych.

INFORMOWANIE W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH O PRAKTYCE LEKARSKIEJ A NIEDOZWOLONA REKLAMA

Lekarze prowadzący własną praktykę lekarską dzielą się za pośrednictwem mediów społecznościowych informacjami na jej temat. Nie mają jednak w tym zakresie pełnej dowolności. Niezależnie od tego, czy jest to praktyka w formie jednoosobowej działalności gospodarczej, czy też większy podmiot – wszystkie one podlegają przepisom m.in. ustawy o działalności leczniczej. Zgodnie z nimi dozwolone jest podawanie do publicznej wiadomości informacji o zakresie i rodzajach udzielanych świadczeń zdrowotnych. Przepisy wyraźnie podkreślają, że treść oraz forma takich informacji nie mogą mieć cech reklamy³⁶⁵. Podawanie informacji do publicznej wiadomości oczywiście może mieć miejsce za pośrednictwem mediów społecznościowych.

Przepisy w sposób dość szczegółowy regulują katalog informacji, które lekarz może przekazać do publicznej wiadomości na temat udzielanych przez siebie świadczeń zdrowotnych oraz sposób, w jaki te informacje mogą być przekazane. Jeżeli chodzi o formę przekazywania tych informacji, to lekarz może informować o swojej praktyce wyłącznie poprzez: „nie więcej niż 2 stałe tablice ogłoszeniowe na zewnątrz budynku, w którym prowadzona jest praktyka i dodatkowo nie więcej niż 2 tablice ogłoszeniowe przy drogach

³⁶³ M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego [w:] Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 128.

³⁶⁴ A. Karkut, 6.9. *Prawo do prywatności* [w:] A. Karkut, K. Izdebski, K. Kolankiewicz, *Prawo medyczne dla lekarzy. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 207.

³⁶⁵ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 991 z późn. zm.), art. 14.

dojazdowych do siedziby praktyki; ogłoszenia prasowe w rubrykach dotyczących usług medycznych; informacje zawarte w książkach telefonicznych i informatorach o usługach medycznych w dziale dotyczącym usług lekarskich; zamieszczenie informacji na stronach internetowych; specjalne telefony informacyjne”³⁶⁶. Patrząc na literalne brzmienie tych przepisów pojawia się wątpliwość czy lekarz może zatem informować o prowadzonej przez siebie praktyce lekarskiej za pośrednictwem mediów społecznościowych. Należy jednak przyjąć, że poinformowanie o swojej praktyce lekarskiej na instagramowym profilu może być zakwalifikowane jako zamieszczenie informacji na stronie internetowej. Kluczowe jest jednak, aby była to informacja, a nie reklama.

Ograniczenia na możliwość reklamowania się lekarzy nakłada również KEL. Zgodnie z jego regulacjami lekarz może tworzyć swoją opinię zawodową tylko w oparciu o wyniki swojej pracy. Nie może reklamować świadczonych przez siebie usług. Sama reklama na gruncie Kodeksu nie została zdefiniowana. W orzecznictwie przyjmuje się, że „wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru [lub usługi]”³⁶⁷. Lekarz nie może zatem, niezależnie od wykorzystywanego w tym celu medium czy środka przekazu, tworzyć treści, w których zachęta do skorzystania z jego usług przeważa nad aspektem informacyjnym.

Wprost zakazane jest, aby informacja o prowadzonej praktyce zawierała takie informacje, jak: zachęty albo próby nakłonienia do korzystania ze świadczeń zdrowotnych; informacje o metodach, ich skuteczności i czasie leczenia oraz obietnice i potoczne określenia; określenia cen i sposobu płatności; informacje o jakości sprzętu medycznego³⁶⁸. W zakresie określania cen i sposobu płatności istnieje jednak wyjątek – można zamieścić te informacje na stronie internetowej lub przekazywać je poprzez specjalne telefony informacyjne³⁶⁹.

³⁶⁶ Uchwała Nr 29/11/VI Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad podawania do publicznej wiadomości informacji o udzielaniu przez lekarzy i lekarzy dentyków świadczeń zdrowotnych, § 4.

³⁶⁷ Wyrok NSA z 31.05.2022 r., II GSK 128/19, LEX nr 3396093.

³⁶⁸ Uchwała Nr 29/11/VI..., op. cit., § 5.

³⁶⁹ *Ibidem*, § 3.

PREZENTOWANIE W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH PRODUKTÓW LECZNICZYCH, WYROBÓW MEDYCZNYCH ORAZ SUPLEMENTÓW DIETY

Tworząc treści edukacyjne, lekarze chcąc jak najbardziej wiarygodnie omówić daną kwestię, mogą chcieć sięgnąć po przedstawienie konkretnego leku, który będzie skuteczny w leczeniu konkretnej dolegliwości. Jest to ryzykowne z dwóch powodów. Po pierwsze, ustawa Prawo farmaceutyczne nakłada ograniczenia na możliwość reklamy produktów leczniczych. Za reklamę produktu leczniczego w świetle tej ustawy uznaje się działalność polegającą na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mającą na celu zwiększenie liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych³⁷⁰. Za reklamę taką nie uznaje się informacji dotyczącej zdrowia lub chorób ludzi, ale musi być spełniony warunek, że informacja ta nawet pośrednio nie może się odnosić do produktów leczniczych³⁷¹. Oznacza to, że wykluczone jest przedstawienie konkretnego produktu leczniczego jako właściwego do stosowania przy konkretnych dolegliwościach w konkretnej chorobie. Dodatkowo ta sama ustawa zabrania kierowania do publicznej wiadomości reklam polegających na prezentowaniu produktu przez osobę posiadającą wykształcenie medyczne³⁷². Kolejnym zagrożeniem, na które również w przepisach zwraca się uwagę, jest sugerowanie przez taką reklamę, że możliwe jest uniknięcie porady lekarskiej przez postawienie diagnozy lub zalecenie leczenia w drodze korespondencyjnej³⁷³. Regulacje Prawa farmaceutycznego łączą się z zasadami wykonywania zawodu lekarza, ponieważ tworzenie treści edukacyjnych z podawaniem nazw produktów leczniczych, które mogą być zastosowane w konkretnych chorobach, może być potraktowane jako leczenie za pośrednictwem mediów społecznościowych, a takie zachowanie powinno być zakwalifikowane jako naruszenie przez lekarza zasad wykonywania swojego zawodu³⁷⁴.

Z dniem 1 stycznia 2023 roku weszły w życie przepisy ograniczające również możliwość prezentowania przez lekarzy wyrobów medycznych. Zgodnie z nimi reklama wyrobu medycznego kierowana do publicznej

³⁷⁰ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2301 z późn. zm.), art. 52 ust. 1.

³⁷¹ *Ibidem*, art. 52 ust. 3 pkt 5.

³⁷² *Ibidem*, art. 55 ust. 1 pkt 1.

³⁷³ *Ibidem*, art. 55 ust. 2 pkt 1 lit. a.

³⁷⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r., *op. cit.*, art. 42.

wiadomości nie może wykorzystywać wizerunku osób wykonujących zawody medyczne³⁷⁵. Za taką reklamę uznaje się przedstawienie go w formie audiowizualnej, dźwiękowej lub wizualnej w sposób prezentujący co najmniej nazwę lub nazwę handlową i przewidziany sposób jego wykorzystania³⁷⁶. Nie ma zatem możliwości tworzenia postów edukacyjnych na lekarskich mediach społecznościowych, w których przedstawione będzie zastosowanie konkretnego wyrobu medycznego.

Najbardziej problematyczna jest obecnie kwestia reklamy suplementów diety. Przepisy ogólnie obowiązujące, ograniczające możliwość ich reklamy, są obecnie na etapie projektu. Zgodnie z projektem, niedozwolone będzie reklamowanie suplementów przez osoby będące lekarzami³⁷⁷. Obecnie takie ograniczenia nakłada Kodeks Dobrych Praktyk Reklamy Suplementów Diety. Nie jest to jednak akt ogólnie obowiązujący. Sygnatariuszami kodeksu na zasadzie dobrowolności są przedsiębiorcy działający na rynku suplementów diety. W kodeksie tym zawarte jest ograniczenie, że reklama suplementu nie może wykorzystywać wizerunku lub rekomendacji lekarza³⁷⁸ (bardzo podobnie brzmią zapisy w projekcie zmian ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia), jednak na tej podstawie nie ma możliwości ukarania lekarza za reklamowanie suplementu. Można co najwyżej pociągnąć go do odpowiedzialności zawodowej za używanie swojego nazwiska w celu komercyjnym.

DZIAŁALNOŚĆ W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH A ZASADY WYKONYWANIA ZAWODU LEKARZA

Od 2015 roku lekarze mogą orzekać o stanie zdrowia pacjentów badając ich również za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności³⁷⁹. Wcześniej dopuszczalne było wyłącznie osobiste zbadanie

³⁷⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. poz. 974), art. 55 ust. 2 pkt 1.

³⁷⁶ *Ibidem*, art. 60.

³⁷⁷ *Projekt ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia z dnia 23 grudnia 2022r.*,

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12367901/12941907/12941908/dokument598191.pdf> [dostęp: 03.11.2023], art. 1 pkt 2 ust. 6.

³⁷⁸ *Kodeks Dobrych Praktyk Reklamy Suplementów Diety*, <https://pasmi.pl/kodeks-dobrych-praktyk-reklamy-suplementow-diety/> [dostęp: 03.11.2023], art. 6 ust. 1.

³⁷⁹ Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1991 z późn. zm.), art. 4 pkt 33.

w bezpośrednim kontakcie z pacjentem. Tak naprawdę jednak dopiero pandemia COVID-19 upowszechniła formę udzielania świadczeń, jaką jest teleporada. W sierpniu 2020 roku zostały wprowadzone regulacje, które określiły standard organizacji teleporady, ale tylko w ramach podstawowej opieki zdrowotnej³⁸⁰. W praktyce, w ramach świadczeń specjalistycznych, lekarze również posilkowali się tymi przepisami. Wszystkie te kwestie odnoszą się jednak do sformalizowanej teleporady, określonej przepisami, będącej jedną z prawnie uregulowanych form udzielania świadczeń zdrowotnych. Działalność lekarzy w mediach społecznościowych, ten bliski kontakt z odbiorcami w internecie sprawił, że niektórzy ludzie zaczęli postrzegać wiadomości wymieniane z lekarzem za pośrednictwem tych mediów jako coś mogącego być równoważnym z teleporadą. „Pacjenci” decydują się na przesłanie za pośrednictwem mediów społecznościowych swoich wyników badań, zdjęć części swojego ciała czy opisów choroby. Niesie to za sobą wiele zagrożeń poczynając od tego, że nie zapoznają się wcześniej z regulaminem tego serwisu, nie weryfikują, czy te zdjęcia nie będą przechowywane na jakiś zewnętrznych serwerach. Kolejna kwestia – nie można mieć 100% pewności, że osoba, która podaje się w mediach społecznościowych za lekarza, rzeczywiście nim jest. Na Instagramie czy Facebooku istnieje możliwość zweryfikowania konta, potwierdzając swoją tożsamość za pomocą dokumentu tożsamości, tj. dowodu osobistego czy prawa jazdy. Wciąż jednak istnieje prawdopodobieństwo, że nawet zweryfikowane konto może paść ofiarą ataku hakerskiego i przesłane na takie konto informacje mogą się dostać w niepowołane ręce. Z punktu widzenia samego lekarza udzielanie porad w taki sposób jest naruszeniem zasad wykonywania zawodu lekarza. Lekarz „diagnozując” w ten sposób pacjenta nie robi tego z należytą starannością. Dodatkowo co do zasady lekarz powinien diagnozować i podejmować decyzję o leczeniu na podstawie osobistego zbadania pacjenta³⁸¹, a udzielanie porad lekarskich na odległość powinno być traktowane jako wyjątek od tej zasady. Wątpliwości budzi również, czy takie porady w wiadomościach wymienianych za pośrednictwem mediów społecznościowych spełniają warunki zapewnienia odpowiedniej jakości opieki nad pacjentem³⁸².

³⁸⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1194), § 1.

³⁸¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r..., *op. cit.*, art. 42 ust. 1.

³⁸² Obwieszczenie..., *op. cit.*, art. 8-9, 11.

Tworzenie treści na profil w mediach społecznościowych nie powinno się odbywać w godzinach pracy. Lekarze zatrudniani są na różnych podstawach – umowach o pracę, kontraktach czy umowach zlecenie. Dodatkowo mogą oni prowadzić prywatną praktykę i pracować w ramach własnego gabinetu. O ile w przypadku kontraktu czy umowy zlecenia strony mogą ustalić między sobą warunki zatrudnienia i mają w tym zakresie większą swobodę, o tyle w przypadku umowy o pracę lekarza obowiązują regulacje m.in. kodeksu pracy. Nie budzi wątpliwości, że lekarz może wykorzystać przysługującą mu przerwę w pracy w sposób dowolny, np. na stworzenie i dodanie materiałów na swój profil. Większym problemem jest natomiast pokazywanie miejsca swojej pracy, nagrywanie go i publikowanie takich treści bez zgody pracodawcy i w godzinach swojej pracy. Obowiązkiem pracownika jest m.in. dbanie o dobro zakładu pracy, zachowanie w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę czy przestrzeganie czasu pracy oraz regulaminu zakładu pracy. Jeżeli działalność lekarza w mediach społecznościowych, publikowane przez niego treści w czasie pracy i pokazujące zakład pracy/przekazujące informacje na temat zakładu pracy naruszają wskazane wcześniej obowiązki, może to skutkować rozwiązaniem umowy o pracę z takim lekarzem, a w przypadku ciężkiego naruszenia obowiązków – nawet rozwiązaniem umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia³⁸³. Dodatkowo, jeżeli nienależyte wykonywanie obowiązków pracowniczych skutkowałoby dla pracodawcy szkodą, taki lekarz może zostać pociągnięty również do odpowiedzialności materialnej³⁸⁴.

Fakt coraz większej działalności lekarzy w mediach społecznościowych nie uchodzi uwadze Naczelnej Rady Lekarskiej. Jej Komisja Etyki przygotowała propozycję zmian art. 71 KEL. Obecnie artykuł ten brzmi: „Lekarz ma obowiązek zwracania uwagi społeczeństwa, władz i każdego pacjenta na znaczenie ochrony zdrowia, a także na zagrożenie ekologiczne. Swoim postępowaniem, również poza pracą zawodową, lekarz nie może propagować postaw antyzdrowotnych”³⁸⁵. Zmiana ma polegać na dodaniu do tego artykułu kolejnego zdania: „Wypowiadając się na forum publicznym przy udziale osób niebędących lekarzami (także w mediach elektronicznych i serwisach społecznościowych) na temat odkryć naukowych, technologii medycznych albo diagnostyki lub terapii, powinien mieć pewność, że jego wypowiedzi opierają się na aktualnej wiedzy medycznej

³⁸³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1465), art. 52.

³⁸⁴ *Ibidem*, art. 114.

³⁸⁵ *Ibidem*, art. 71.

i są sformułowane w sposób przystępny dla odbiorców”. Oczywiście artykuł ten również obecnie obejmuje zachowania lekarzy w mediach społecznościowych, natomiast proponowana zmiana ma wprost uregulować tę kwestię i w pewien sposób przypomnieć lekarzom, że te regulacje obowiązują również w ich działalności internetowej³⁸⁶.

REKLAMA DZIAŁALNOŚCI POZAMEDYCZNEJ LEKARZY

Lekarze, oprócz prowadzenia własnych praktyk lekarskich, coraz częściej decydują się na prowadzenie działalności również w innym obszarze, tworzenie i sprzedaż produktów nie zawsze związanych z wykonywanym przez nich zawodem. Prowadzenie takich działalności nie jest prawnie zakazane. Problematiczna wydaje się jednak kwestia reklamowania własnych produktów. O ile z przepisów KEL należy wywnioskować, że w zestawieniu z regulacjami ustawy o działalności leczniczej zabroniona jest bezpośrednia reklama udzielanych przez siebie świadczeń zdrowotnych, o tyle nie ma takiej pewności w stosunku do przedmiotów i usług pozamedycznych. Przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie nakładają na lekarzy ograniczeń w tym zakresie. Można z tego wywieść, że można promować swoje produkty, swoją działalność, a nawet używać Google Ads do promowania swoich aktywności (np. prowadzonych webinarów, szkoleń), jeżeli te wszystkie przedmioty i aktywności nie są związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Tu jednak trzeba mieć na uwadze znowu przepisy KEL, zgodnie z którymi lekarz nie powinien wyrażać zgody na używanie swojego wizerunku i nazwiska dla celów komercyjnych³⁸⁷. W teorii użycie nazwiska czy wizerunku w celu komercyjnym może prowadzić do poniesienia przez lekarza odpowiedzialności zawodowej.

Brak jest legalnej definicji celu komercyjnego. Opierając się na słownikowym znaczeniu należy uznać, że komercyjny oznacza nastawiony na osiągnięcie zysku³⁸⁸. Kierując się taką definicją, trudno zaklasyfikować promowanie swoich usług czy produktów jako działania, które nie mają celu komercyjnego. W związku z tym, chociaż przepisy ogólnie obowiązującego prawa nie zakazują lekarzom podejmowania takich aktywności, to muszą oni

³⁸⁶ Nowelizacja Kodeksu Etyki Lekarskiej. Propozycja zmiany art. 71, <https://nil.org.pl/aktualnosci/8141-nowelizacja-kodeksu-etyki-lekarskiej-propozycja-zmiany-art-71%C2%A0> [dostęp: 08.09.2023].

³⁸⁷ Obwieszczenie..., *op. cit.*, art. 63.

³⁸⁸ Komercyjny [w:] *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/komercyjny.html> [dostęp: 09.09.2023].

mieć na uwadze obowiązujący ich KEL i w związku z tym, podejmując działania promujące swoje produkty, powinni być świadomi możliwości ich ukarania przez sąd lekarski³⁸⁹. Dodatkowo pojawia się tutaj kwestia wykorzystywania autorytetu lekarza do promowania konkretnych dóbr czy usług. Wydaje się, że takie zachowania są dopuszczalne przez lekarza jako osobę prywatną, w oderwaniu od wykonywanego przez niego zawodu. Dla zmniejszenia możliwości pociągnięcia za takie zachowanie do odpowiedzialności zawodowej, lekarz nie powinien promować innych produktów niż te typowo medyczne na swoim koncie „lekarskim”. Może to robić pod swoim nazwiskiem, istotne jest jednak niewykorzystywanie w tym celu faktu bycia lekarzem.

GRANICA MIĘDZY DOZWOLONĄ DZIAŁALNOŚCIĄ EDUKACYJNĄ A NIEDOZWOLONĄ REKLAMĄ

Największym wyzwaniem w zakresie regulacji działalności lekarzy w mediach społecznościowych wydaje się wyznaczenie granicy pomiędzy dozwoloną działalnością edukacyjną a niedozwoloną reklamą. Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej (dalej: Prezes NRL) Łukasz Janowski zwracał uwagę na to, że KEL wymaga doprecyzowania i jego dostosowania do obecnych realiów i działania lekarzy w sferze mediów społecznościowych. Prezes NRL zwraca uwagę, że zapisy KEL powinny umożliwiać każdorazową ocenę czy działalność konkretnego lekarza w internecie ma charakter prospołeczny, prozdrowotny czy może reklamowy³⁹⁰. Każda działalność lekarza w obszarze mediów społecznościowych, nawet opierająca się wyłącznie na przekazywaniu wiedzy, wpływa na budowanie jego wizerunku w oczach pacjentów. Zbyt daleko idącym wnioskiem byłoby jednak zakazanie wszelkich tego typu działań. Prawnicy wskazują, że tak naprawdę zamiast doprecyzowywać sam KEL powinno się stworzyć wytyczne, na wzór tych stworzonych przez UOKiK (Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) dla influencerów, aby określić w nich, co jest uważane za działalność reklamową w internecie³⁹¹.

³⁸⁹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342), art. 53.

³⁹⁰ K. Nocuń, *Zakaz reklamowania się przez lekarzy – będą zmiany w kodeksie etycznym*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/zakaz-reklamy-lekarzy-kodeks-etyki-lekarskiej-zmiany,520259.html> [dostęp: 09.09.2023].

³⁹¹ *Ibidem*.

Chcąc obecnie ocenić, czy lekarz poprzez swoje działania wykonuje działalność edukacyjną, a nie reklamuje własne usługi, należy ocenić, czy warstwa edukacyjna, merytoryczna przeważa nad treściami, które mogą nakłonić obserwujących do stania się pacjentami konkretnego lekarza, skorzystania ze świadczonych przez niego usług medycznych. Trzeba mieć tutaj na uwadze, że reklamą nie są wyłącznie przekazy wprost namawiające do skorzystania z usług konkretnego lekarza, ale również przekazy podprogowe. Każdy przekaz, w którym oprócz samej informacji, czyli np. przedstawienia określonego medycznego tematu, znajduje się informacja potencjalnie zachęcająca do skorzystania z usług konkretnego lekarza (np. „wykonuję takie badania w swoim gabinecie”), pozbawia działalność internetową lekarza waloru wyłącznie edukacyjnego. „Informacja w przeciwieństwie do reklamy jest pozbawiona wszelkich elementów zachęty do kupna, aprobaty opisywanego towaru, firmy, chwalenia czegoś lub kogoś”³⁹².

PODSUMOWANIE

Aktualne regulacje prawne nie nadążają za rozwojem mediów społecznościowych, w związku z tym nie regulują wprost kwestii z tym związanych. Fakt ten jednak nie sprawia, że można uznać ten obszar za zupełnie wyjęty spod regulacji prawnych. Mając na uwadze przytoczone powyżej regulacje należy uznać, że podejmowanie przez lekarzy aktywności w mediach społecznościowych musi mieścić się w ramach prawnych wykonywania zawodu i przez ten pryzmat będzie ona każdorazowo oceniana. Lekarz decydujący się na rozpoczęcie internetowej działalności musi pamiętać przede wszystkim o tym, że jego naczelnym zadaniem jako osoby wykonującej konkretny zawód medyczny jest leczenie ludzi. Działalność stricte edukacyjna również wpisuje się w ramy wykonywania tego zawodu, natomiast zawsze musi odbywać się z poszanowaniem praw pacjentów.

³⁹² Wyrok NSA we Wrocławiu z 14.11.2002 r., I SA/Wr 4097/01, PP 2003, nr 12, poz. 54.

PRAWNE RAMY DZIAŁALNOŚCI LEKARZY W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

ABSTRAKT

Obecnie powszechnym zjawiskiem jest zakładanie przez lekarzy kont w mediach społecznościowych, na których dzielą się nie tylko swoją wiedzą medyczną, ale również swoimi doświadczeniami z pracy. Prawo nie nadąża w pełni za rozwojem internetu i nie reguluje ściśle kwestii dopuszczalności prowadzenia przez lekarzy takiej działalności. Bazując na obecnych regulacjach dotyczących m.in. zasad wykonywania zawodu lekarza oraz praw pacjenta, Autorka przedstawi ramy prawne, w jakich powinna mieścić się taka działalność lekarzy. Artykuł odpowie na pytania, jakie informacje bazujące na rzeczywistych doświadczeniach lekarzy mogą być przez nich upubliczniane, a jakie ze względu na konkretne regulacje prawne nie powinny znaleźć się w mediach społecznościowych. W opracowaniu nie zabraknie również omówienia kwestii dopuszczalności diagnozowania za pośrednictwem wiadomości wysłanych przez media społecznościowe, kwestii podejmowania przez lekarzy współprac w zakresie reklamowania przedmiotów czy usług za pomocą tych narzędzi oraz odpowiedzi na pytanie, czy istnieje katalog działań bądź też sytuacji, których lekarzowi w ramach działalności w sieci podejmować nie wolno. Dodatkowo istotnym punktem opracowania będzie omówienie kwestii dopuszczalności reklamy własnej praktyki lekarskiej poprzez działalność w mediach społecznościowych. Ważnym aspektem, który również zostanie poruszony, jest granica pomiędzy promocją zdrowia a reklamą produktów czy też usług przez lekarzy.

SŁOWA KLUCZOWE: lekarz, wykonywanie zawodu lekarza, reklama, media społecznościowe, edukacja w internecie.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE

- Obwieszczenie Nr 1/04/Iv Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1194).
- Uchwała Nr 29/11/VI Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad podawania do publicznej wiadomości informacji o udzielaniu przez lekarzy i lekarzy dentystów świadczeń zdrowotnych.
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342).
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2509).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1516).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1545).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2301 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. poz. 974).
- Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1991 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 991 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1465).

ORZECZENIA SĄDOWE

- Wyrok NSA z 31.05.2022 r., II GSK 128/19, LEX nr 3396093.
- Wyrok NSA we Wrocławiu z 14.11.2002 r., I SA/Wr 4097/01, PP 2003, nr 12, poz. 54.

LITERATURA PRZEDMIOTU

- Niewęglowski A., *Prawo autorskie. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
- Karkut A., 6.9. *Prawo do prywatności* [w:] Karkut A., Izdebski K., Kolankiewicz K., *Prawo medyczne dla lekarzy. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2021.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

- Kodeks Dobrych Praktyk Reklamy Suplementów Diety, <https://pasm.pl/kodeks-dobrych-praktyk-reklamy-suplementow-diety/> [dostęp: 03.11.2023].
- Komercyjny [w:] Słownik języka polskiego, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/komercyjny.html> [dostęp: 09.09.2023].
- Nocuń K., Zakaz reklamowania się przez lekarzy – będą zmiany w kodeksie etycznym, <https://www.prawo.pl/zdrowie/zakaz-reklamy-lekarzy-kodeks-etyki-lekarskiej-zmiany,520259.html> [dostęp: 09.09.2023].
- Nowelizacja Kodeksu Etyki Lekarskiej. Propozycja zmiany art. 71, <https://nil.org.pl/aktualnosci/8141-nowelizacja-kodeksu-etyki-lekarskiej-propozycja-zmiany-art-71%C2%A0> [dostęp: 08.09.2023].
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia z dnia 23 grudnia 2022 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/123-67901/12941907/12941908/dokument598191.pdf> [dostęp: 03.11.2023].
- Wizerunek [w:] Słownik języka polskiego, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wizerunek.html> [dostęp: 10.08.2023].

DEMARCATIION OF HEALTH SERVICES FROM COSMETIC SERVICES. CROSSROADS OF LEGISLATIVE SOLUTIONS ON THE EXAMPLE OF POLAND³⁹³

INTRODUCTION

The need to demarcate health services from cosmetic services has been prompted by several circumstances. I will mention three main ones below. Firstly, it is the lack of legal regulation of the market of services performed on the human body in order to obtain an aesthetic effect (activities of a non-therapeutical nature). This lack reveals itself particularly acutely in the sphere of nomenclature. Aesthetic medicine, aesthetic medicine procedures, aesthetic treatments, plastic treatments, and specialised cosmetic treatments are only some of the terms commonly used to collectively name services performed on the human body with the aim of achieving an aesthetic effect. Dictionary definitions are not well established, with the result that the terms referred to are often understood intuitively³⁹⁴. Secondly, and which remains

³⁹³ This article is the result of a research project funded by the National Science Centre in Poland granted to the author by decision DEC-2014/15/N/HS5/01926.

³⁹⁴ The knowledge that aesthetic medicine is not a distinct field of medicine is not ingrained in the public consciousness. Consequently, it is not a specialised field within postgraduate medical training. The title of aesthetic medicine specialist is not formally awarded. There is no national consultant in aesthetic medicine. It is also not possible to establish an aesthetic medicine clinic within the organisational structure of a medical entity and register it as an organisational unit in the register of healthcare providers. From the perspective of EU law, Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications (OJ EU.L.2005.255.22) does not recognise aesthetic medicine as a field in which acquired qualifications are subject to cross-border recognition. I agree with the view reported in the literature that aesthetic medicine is a conglomeration of knowledge and experience from various disciplines: dermatology, plastic surgery, endocrinology, phlebology, gynaecology, urology, see: M. Abroziak, *Piękno bez tajemnic. Przewodnik po medycynie estetycznej*, Warszawa 2017, p. 7.

in contrast to the first, is the extensive regulation of therapeutic activities (business sector), including the existence of a legal definition of the concept of health service. The provision of health services is the essence of therapeutic activity, and the concept of health service itself remains the nucleus of the health system around which other norms and legislative solutions are built. Unfortunately, the drafting of the legal definition of this concept reveals a fundamental problem of interpretation. Namely, it is not clear when an activity performed on the human body in order to obtain an aesthetic effect is still a health service (an expression of therapeutic activity) and when it is already a cosmetic service (an expression of economic activity in general). Thirdly, there is a huge market demand for services performed on the human body in order to obtain an aesthetic effect, which continues to show an upward trend and which is accompanied by social acceptance of their performance. As a result, the value of this sector of the economy is estimated at several billion zlotys³⁹⁵ and is likely to increase in the coming years. For the providers of the services in question, the presence on this market is therefore very lucrative. The sum of these circumstances alone means that the existing demand is accompanied by significant supply. At the same time, these services are offered by service providers of varying professional status, ranging from doctors to cosmetologists, beauty service technicians and beauticians³⁹⁶. The person of the provider and the content of the service impinge on whether the recipient's rights will be protected like those of a patient, or whether the recipient will remain just a client. The wide range of service providers generates tensions between different groups of service providers. The level of tensions increases with the influx of media reports on the health damage suffered by the recipients of the services in question, or the judgements made by the ordinary courts awarding damages and compensation³⁹⁷. These tensions are particularly evident between doctors and cosmetologists. They are accompanied by mutual formulation of accusations.

³⁹⁵ Data given during the deliberations of the Parliamentary Health Committee on 9 June 2022. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknrn=ZDR-176> [accessed 20.08.2023].

³⁹⁶ On the differences in education see: .: M. Budyn-Kulik, *Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego* [in:] M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (eds) *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018, pp. 282-283.

³⁹⁷ Judgment of the SA in Warsaw of 16.11.2011, VI ACa 665/11, LEX no 1299023; Judgment of the SA in Wrocław of 8.05.2015, I ACa 297/15, LEX no 2020035; Judgment of the SAC in Gliwice of 23.06.2015, III Ca 1504/14, LEX no 1830633; Judgment of the SAC in Łódź of 13.10.2015, III Ca 683/15, LEX no. 2130578; Judgment of the SR for Warsaw Mokotow of 20.01.2017, XVI C 1384/15, LEX no. 2208660.

The former accuse the latter of undertaking activities³⁹⁸, for which they have neither the knowledge nor the skills. Doctors claim that cosmetologists encroach on their professional competence, thus generating a safety risk for service recipients. The latter respond to the former by claiming that they have acquired their knowledge and skills during their university studies, their competences are devalued and sometimes confused with those of beauty service technicians or beauticians. In addition, they argue that the activities performed are not health services but cosmetic services, which doctors claim to provide in view of their lucrateness. They further argue that there is no statistical evidence to prove that damage to health only occurs after the activities they undertake.

In the following, I will elaborate on the demarcation problem posed by the legal definition of the concept of health service, as well as on the proposals for solving this problem that exist in the Polish literature and on my own position.

THE CONCEPT OF HEALTH SERVICE, THE ESSENCE OF THE DEMARCATION PROBLEM

Pursuant to Article 2(1)(10) of the Act of 15 April 2011 on therapeutic activity (Journal of Laws 2023, item 991, hereinafter: u.d.l.), a healthcare service is an activity that serves to preserve, save, restore or improve health, as well as other medical activities resulting from the treatment process or separate provisions regulating the principles of their performance. The activities falling under the notion of a health service are medical activities³⁹⁹ divided into three groups of activities. The first group includes activities aimed at preserving, saving, restoring or improving health. The second group includes other medical activities resulting from the treatment process. These are medical activities that are functionally related to the treatment process (e.g. issuing referrals, certificates, exemptions). They are therefore subsidiary to and secondary to the activities in the first group. The third group includes

³⁹⁸ These are not all professional activities of cosmetologists, but a selection. The main ones were mentioned during the deliberations of the Parliamentary Committee on Health on 9 June 2022. *Op. cit.* These include: skin lesion removal procedures using electrocoagulation, cryotherapy, laser therapy; injectable procedures - volumetrics, lifting; procedures using bio-stimulators; administration of botulinum toxin, steroids and hyaluronidase; procedures using autologous fat and platelet-rich plasma; injectable mesotherapy involving substance administration; lifting threads; injectable lipolysis; deep peels; ablative laser therapy.

³⁹⁹ Based on the principle of evidence-based medicine, performed by medical professionals.

other medical activities resulting from separate regulations governing their performance.

The set of designations of the term health benefit is not homogeneous. Not all health services are aimed at achieving a therapeutic goal⁴⁰⁰. Only the activities of the first and second groups have such a direction. The therapeutic purpose determines their general legality. As a general rule, activities included in the third group of the term "health benefit" do not have a curative purpose. Health services which do not have a therapeutic purpose are initially legal if the legislator has prejudged this in separate provisions, thus allowing them to be performed and formulating the conditions for their provision. Their statutory regulation is testimony to the legislator's acceptance of the proportion of risk to benefit expected from their performance. Herein lies the beginning of the problem of interpretation and doctrinal disputes. Well, the scope of normative regulation of medical activities resulting from separate provisions regulating the rules of their performance is narrower than the scope of activities encountered in the market. Medical activities falling within this group are formally differentiated⁴⁰¹. Some of them have become the subject of direct statutory regulation specifying the precise conditions of their admissibility⁴⁰². These services performed outside the statutory conditions are illegal, which is also a further form of indirect regulation. Further, some of them are subject to regulation by prohibition of their performance. This prohibition is sometimes expressed explicitly⁴⁰³ or is subject to interpretation from legal provisions⁴⁰⁴. Finally, some activities are practised in the market without an explicit legal basis. Examples of such are activities performed on the human body in order to obtain an aesthetic effect.

⁴⁰⁰ I adopt, as do most of the doctrine, an objective interpretation of the therapeutic goal, verifying its existence by reference to the state of current medical knowledge in force at the time of the action, rather than the subjective feelings of the patient or even the provider. More extensively: G. Głanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019, p. 249 and the literature cited therein.

⁴⁰¹ More extensively: B. Janiszewska, *Pojęcie świadczenia zdrowotnego* [in:] L. Bosek, M. Safjan (ed.) *Instytucje prawa medycznego. System Prawa Medycznego Tom 1*, Warszawa 2018, pp. 1071-1077; B. Janiszewska, L. Bosek, *Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych* [in:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (eds) *Szczególne świadczenia zdrowotne. System Prawa Medycznego. Tom 2*, Warszawa 2018, pp. 28-33.

⁴⁰² E.g.: abortions, transplants, research experiments.

⁴⁰³ E.g. euthanasia.

⁴⁰⁴ E.g. sterilisation 'for convenience', persistent therapy.

According to the first view represented in the doctrine⁴⁰⁵, since activities performed on the human body in order to obtain the desired aesthetic effect have not been regulated by law, in the light of such a definition, they cannot be considered health services. These are services that can be performed by several professional groups, including medical professionals. If services of this content are provided by representatives of the medical professions, the interests of the recipients of the services may be protected through the appropriate application of the provisions of the relevant professional act and the provisions of the Act of 6 November 2008 on Patients' Rights and Patients' Ombudsman (Journal of Laws 2023, item 1545, hereinafter: u.p.p.).

According to the second view of the doctrine⁴⁰⁶, supported recently by the pronouncements of the judiciary⁴⁰⁷, certain activities performed on the human body in order to obtain the desired aesthetic effect are health benefits. Consequently, the regime for their provision, as well as the guarantees for the protection of the patient's interests, are the same as for health benefits that demonstrate a therapeutic purpose. Within this view, however, different ways of justifying it can be distinguished⁴⁰⁸.

Basing further considerations on the second view, which I share, it reaches the conclusion that the way the definition of the notion of health

⁴⁰⁵ P. Szymańska vel Szymanek, *Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, Przegląd Sądowy 2015/10, p. 63; P. Szymańska vel Szymanek, *Przesłanka wykonania zabiegu z medycyny estetycznej przez osobę formalnie uprawnioną a odpowiedzialność cywilna lekarza*, [in:] M. Urbaniak, R. Staszewski (eds), *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, Poznań 2017, p. 235; P. Szymańska, *Spółeczny wzrost zainteresowania zabiegami medycyny estetycznej a potrzeba ich uregulowania w polskim porządku prawnym* [in:] U. Kalina-Prasznic (ed.) *Wpływ zmian społecznych, gospodarczych i ustrojowych na system prawa*, Wrocław 2018, p. 51. This is also recognised by administrative courts, for example: judgment of the WSA in Warsaw of 30.05.2016, VII SA/Wa 385/16, LEX no. 2113957. However, it should be noted that the views presented in the judgments are dictated by a pro-EU interpretation, conducted only in the area of tax law. P. Sobolewski *Zabiegi estetyczne* [in:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (eds) *Szczególne świadczenia zdrowotne. System Prawa Medycznego. Volume 2*, Warsaw 2018, p. 341 explicitly indicates that this does not exclude different interpretations in the area of civil or criminal law.

⁴⁰⁶ G. Glanowski, *op. cit.*, pp. 251-256; This is also what S. Wolfram seems to claim: S. Wolfram, *Pacjent jako beneficjent zabiegów estetycznych – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.05.2016 r. (VII SA/WA 385/16)*, Palestra 2021/3, pp. 129-130.

⁴⁰⁷ Order of the Supreme Court of 26.05.2021, I KK 23/21, LEX no. 3229514.

⁴⁰⁸ For a more extensive discussion of the ways in which particular views are justified: G. Glanowski, *op. cit.* pp. 253-254 and the literature cited therein. Also: S. Wolfram, *op. cit.*, p. 130.

service is drafted, in the part concerning the third group of medical activities, causes that certain activities performed on the human body in order to obtain the desired aesthetic effect will be qualified as health services. They will then constitute an expression of activities of medical professionals, thus performing therapeutic activity. At the same time, there will be activities that do not have to and even should not be equated with health services. Unfortunately, no legal act indicates where the line is drawn between activities that are still (non-therapeutical) health benefits and activities that are already cosmetic services.

PROPOSALS FOR DEMARCATION SOLUTIONS

Two methods of resolving demarcation concerns can be found in the literature.

The first method consists of drafting a list of procedures. This one is created from different perspectives. From a medical perspective, it would be a list of procedures reserved for the provision of only medical professionals, in particular doctors⁴⁰⁹. This solution is based on the conviction that the procedures included in the list require, due to the degree of interference in the human body and the way they are performed, specific medical knowledge and skills, available only to medical professionals, mainly doctors, and carry the risk of complications, which only a doctor can treat. Procedures not included in the list would remain free to be performed by other professional groups, i.e. cosmetologists, beautician technicians and beauticians. Procedures included in the list would thus have to be identified with non-therapeutical health services and the list itself, in order to bind market actors, would have to constitute an act of universally binding law. Most likely, an annex to the u.d.l., as regulating medical activity, or possibly to the Act of 5 December 1996 on the professions of physician and dentist (Journal of Laws 2023, item 1516, hereinafter: u.z.l.), if the said services were to be reserved to the competence of physicians and dentists. It seems possible, although not free of controversy, to create such a list in the form of a regulation to the act. The

⁴⁰⁹ List created in connection with the work of the Parliamentary Group on Podiatry, Podiatry and Cosmetology. Broadcast of proceedings:

https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/transmisja.xsp?documentId=D9F84958302FDD73C12587DF004174F6&symbol=TRANSMISJA_ARCH&info=T [accessed 20.08.2023]. The list was received by the Ministry of Health on 4 February 2022. Its content was published by the Association for the Development of Cosmetology "Friendly Cosmetology" <https://przyjaznakosmetyka.org/no-i-wszystko-jest-juz-jasne/> [accessed 20.08.2023].

reservation of controversy arises because the status of an executive act, as well as its specific content, could be interpreted as limiting the freedom of performance of economic and professional activity by other professional groups in a manner that is inconsistent with the constitutional standard of limiting freedoms and human rights⁴¹⁰.

From the cosmetologists' perspective, this would be a list of specialised procedures that a practitioner of the cosmetology profession would be authorised to carry out. In this case, as the cosmetology profession does not have its own statutory regulation, and in order for the list in question not to be detached from its legal basis, it would probably be necessary to draw up a law on the cosmetology profession, to which the list in question would be an annex⁴¹¹. The procedures drafted in the list would at the same time constitute an area into which cosmetic service technicians and beauticians cannot enter. It appears that the effect of such a list would also have a chilling effect on the medical profession, as the procedures included would not constitute health services.

The advantage of the method described is transparency. The list, edited from whichever perspective, would send a clear message to the recipient of the services as to what services can be received from which professional. The line of demarcation would thus be clear. The disadvantage of the solution in question could be the difficulty of editing the list. This is because it is not only a matter of specifying the type of services, but sometimes it will be necessary to specify particular parameters of their performance (e.g. frequency of current, height of temperatures obtained, radiation wavelengths, etc.). The list may take a long time to develop, as it is a field where antagonistic interests clash. Another disadvantage, directly related to the previous one, would be the difficulty of making changes to the list. With the continuous development of all segments of the economy, it is only a matter of time before new opportunities and methods of delivery emerge. The list

⁴¹⁰ The controversy would resound loudest from the medical professions other than doctors and dentists, while reserving the procedures outlined in the letter to the exclusive competence of doctors and dentists. Less loudly, although one can imagine them, would have resounded from the side of the non-medical professions. Here, however, the controversy appears to be apparent, as the activities included in the list would enjoy the status of (non-therapeutical) health services, which are performed exclusively by medical professionals. In this respect, there would be no restriction on the freedoms and rights of the non-medical professions, as these, by definition, do not carry out therapeutic activities and therefore do not provide health services.

⁴¹¹ A draft bill on the cosmetology profession exposing this solution was reported for parliamentary work on 7 February 2022. [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/\\$file/9-020-797-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/$file/9-020-797-2022.pdf) [accessed 20.08.2023].

method, is one that requires constant monitoring of the market and responding to changes as they occur. The content of an update can be as difficult to work out as the original list text. If one adds to this the fact that the list should be an act of generally applicable law, it will require either a full legislative path or ministerial work, depending on its rank. In either case, the change may take months, if not years, to complete. As a result, the content of the list may not keep up with reality, making the regulatory problem recurrent from time to time.

The second method of resolving demarcation doubts is based on the formulation of a universal criterion to decide in practice whether an activity is a health service or a cosmetic service.

This method would have the advantage of ensuring effective demarcation in the long term. New opportunities and methods would be subject to evaluation based on the criterion developed, without the need for new legislative steps. The number of demarcation criteria appearing in the discourse may give the impression of the ease of solving a problem through this path and lead one to consider this path more valuable from the perspective of the time required to solve the problem. In my view, the formulation of the demarcation criterion in question is only apparently simpler than the creation of a list of procedures. Editing one criterion that is universal, objective, and meets the expectations of the clashing communities can be more time-consuming. The effects of its application need to be verified with all the procedures available on the market. This, in turn, may lead to different results, as these procedures involve different procedures and use different equipment, means and forces. Further, a drawback of the method of developing the demarcation criterion may be its vagueness. At least this fuzziness may be greater than when using the list of procedures method. Here, there will always remain a margin of interpretation that the interested party will want to exploit. Fuzziness, on the other hand, is a lack of transparency for the recipient of the benefit.

Several proposals for demarcation criteria can be found in the literature. The first proposal is the criterion of interruption of the dermal-epidermal boundary⁴¹². The criterion is arbitrary and not supported by legal standards⁴¹³. This criterion is also controversial insofar as the interruption of the dermal-epidermal boundary is also committed by other persons, such as

⁴¹² Judgment of the SR in Olsztyn of 30.10.2015, IX W 3057/15, LEX No 1922700.

⁴¹³ O. Luty, criterion evaluation in press statement: <https://www.prawo.pl/zdrowie/prawo-dowykonywania-zabiegow-medycyny-estetycznej,519103.html> [accessed 20.08.2023].

piercers or tattooists⁴¹⁴. In their case, however, doctors do not accuse them of encroaching on their professional competence. Hence, the criterion can hardly be considered universal.

The second proposal is the criterion of interference with human tissues⁴¹⁵. It is also encountered as a version of the criterion of interference with skin tissues⁴¹⁶. Here, the criticisms edited for the previous criterion can be repeated, and more can be added. The criterion is more capacious than the previous one. This is because the effect of interference with human tissues can also occur through actions other than those involving mechanical disruption of the continuity of the skin tissue. At the same time, the criterion is more vague. All cosmetologists' activities constitute some kind of interference with human tissue. Hence, a linguistically formal interpretation leads to absurd results. A linguistically biased interpretation, on the other hand, could lead to abuse in the sphere of activities possible for cosmetologists.

A third suggestion is the criterion of knowledge of the risk accompanying the actions taken or of the complications that may arise from them (risk of adverse effects)⁴¹⁷. Only persons capable of responding to a complication should perform services whose performance may result in its occurrence. Only such persons are in a position to properly fulfil the duty of information to obtain legally valid consent. However, it must be borne in mind that the undertaking of activities by cosmetologists always carries the risk of some complications, however small or very rare. Their realisation may be an expression of an individual reaction of the organism, which would also

⁴¹⁴ Judgment of the SO in Olsztyn of 22.03.2016, VII Ka 52/16, LEX no. 2022754.

⁴¹⁵ Submitted by the Supreme Chamber of Physicians. The criterion was formulated as part of a proposal to amend the definition of the concept of health care service, which would read as follows: "activities aimed at preserving, saving, restoring or improving health and other medical activities resulting from the treatment process or separate provisions regulating the rules of their performance, as well as activities aimed at restoring or improving the physical and mental well-being and social functioning of the patient by changing his/her appearance, involving interference with human tissues". <https://nil.org.pl/dla-lekarzy/prawo/medycyna-estetyczna/5295-definicja-swadczenia-zdrowotnego-wymaga-korekty> [accessed 20.08.2023].

⁴¹⁶ Reply of the Minister of Health, mark KNL.842.2.2019KNL.842.2.2019.BB, to parliamentary interpellation no. 29933 on the work on the law concerning the regulation of the aesthetic medicine market. <https://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=29933> [accessed 20.08.2023].

⁴¹⁷ A. Zemke-Górecka, criterion proposal in press statement: <https://www.prawo.pl/zdrowie/prawo-do-wykonywania-zabiegow-medycyny-estetycznej,519103.html> [accessed 20.08.2023].

occur if a given action were taken by a doctor. In certain cases, the formal impossibility or inability to treat a theoretically possible complication would result in the practical closure of the possibility of their implementation, even though, statistically, the negative effect would occur very rarely. For this reason, the application of this criterion would have to refer to actions whose effects are characterised by such a high level of severity and frequency of occurrence that, in the opinion of the circles concerned, it would not be perceived as biased and unfair.

The fourth proposal is the criterion of invasiveness of activities. Within this criterion, one can find calls for a division into more specific categories, i.e. invasive activities, minimally invasive activities⁴¹⁸ or into invasive, minimally invasive, micro-invasive and non-invasive activities⁴¹⁹. This division is used to allocate to a given professional group the activities that fall within a given category⁴²⁰. The concept of invasiveness has many connotations of meaning. These vary according to the field of knowledge in which this verbal formula is used. Hence, the criterion is not clear to the layman. A definition of invasiveness or its individual categories would be needed⁴²¹. Regardless, the criterion forces further work. Namely, in order for individual categories to be assigned to individual professions, each category would first have to be filled in with specific activities that fall within its defined boundaries and remain consistent with the other activities classified there. Without this, the criterion is contentually empty. A twofold dispute therefore emerges here. Firstly, over the allocation of the activities in question to a given category. Secondly, about the assignment of a given professional group to a given category of activities.

The use of only one criterion is not conducive to achieving optimal results. Hence, in the doctrinal statements appearing, one can find references to several of the above-mentioned criteria or the formulation of additional criteria, the resultant application of which is supposed to allow the essence of

⁴¹⁸ S. Banaś, *Aspekty prawne zabiegów kosmetycznych wykonywanych przez kosmetologa*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2015/2, p. 65.

⁴¹⁹ S. Wolfram, *Zagadnienia wstępne [in:] Medycyna estetyczna i kosmetologia. Legalność zabiegów i zgoda pacjenta, umowa o zabieg*, Warszawa 2023, LEX.

⁴²⁰ S. Wolfram, *ibid*, the author recognises that physicians are most predisposed to perform all types of aesthetic treatments. Cosmetologists, on the other hand, can perform aesthetic micro-invasive and non-invasive procedures, while beauticians and others can perform non-invasive procedures.

⁴²¹ Such is proposed by S. Wolfram, *Podmioty uprawnione do wykonywania zabiegów estetycznych [in:] Medycyna estetyczna i kosmetologia. Legalność zabiegów i zgoda pacjenta, umowa o zabieg*, Warszawa 2023, LEX.

a given action to be reflected and the demarcation line to be drawn more objectively. Among the additional criteria, one mentions the knowledge and skills⁴²², which are necessary to carry out a given action with due diligence, the risks accompanying the individual actions⁴²³, the legal status of the means and equipment used to carry out the actions⁴²⁴.

Furthermore, there are proposals to combine both methods of resolving the problem, i.e. to create a separation criterion and at the same time a list of procedures that are listed on the basis of this criterion⁴²⁵.

SUMMARY AND OWN POSITION

Drawing the demarcation line between activities that are health services and cosmetic services is a legally, socially and economically sensitive issue. Therefore, evaluations should be formulated with moderation and caution. In my opinion, the overriding objectives that the proposed regulation should set out to achieve are to ensure transparency of the entitlement to provide certain services and, consequently, transparency of the legal status of their recipient (patient or client), to ensure high quality of services and to ensure the safety of their recipient. The adoption of a specific regulatory method and the formulation of the content of specific solutions to achieve these objectives must be accompanied by an analysis of the effects that may be exerted on the interests of the stakeholders. It must be avoided that the solution to one problem comes at the expense of causing another. I see several such effects.

It is a fact that the lack of legal regulation of the market for services performed on the human body in order to achieve the desired aesthetic effect

⁴²² O. Luty, criterion evaluation in press statement: <https://www.prawo.pl/zdrowie/prawo-dowykonywania-zabiegow-medycyny-estetycznej,519103.html> [accessed 20.08.2023].

⁴²³ S. Wolfram, *op. cit.*

⁴²⁴ Z. Gądzik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r. I KK 23/21*, Ius Novum 2022/4, p. 184.

⁴²⁵ This has been done in the bill on the cosmetology profession. The criterion of specialised aesthetic treatment has been drafted, which should be understood as non-surgical aesthetic treatments performed to improve the general condition of the skin of the face, body and nails and to delay the external signs of ageing of the body, the performance of which requires specialised knowledge and practical skills in order to ensure the safety of persons undergoing such treatments. Following the criterion, a list of activities that a cosmetologist could perform was created as an annex to the law. [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/\\$file/9-020-797-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/$file/9-020-797-2022.pdf) [accessed 20.08.2023]. Critically on the bill: the Supreme Medical Council in position 5/22/VIII of 11 March 2022. <https://nil.org.pl/dla-lekarzy/prawo/medycyna-estetyczna/5975-stanowisko-nrl-ws-projektu-ustawy-o-zawodzie-kometologa> [accessed 20.08.2023].

has led to its uncontrolled proliferation. Thus, firstly, the introduction of restrictions on the possibility for some professional groups to undertake certain activities⁴²⁶ may result in a decrease in the competitiveness of the market and, further, an excess of demand over supply of services, which threatens to increase their prices. A drop in state budget revenues from taxes (mainly VAT and income tax) cannot be ruled out either. At the same time, the failure to convince the professional groups, which will be negatively affected by the functioning of the demarcation line, as to where it will be located, may foster the development of a grey area of cheaper services. The problem of their performance will not disappear, but will move underground, which will affect both the state budget and the safety of the recipient. Secondly, the introduction of restrictions on the ability of some professional groups to undertake certain activities may result in income depletion and sometimes even financial problems. The degree of these problems will be proportional to the radicalness of the restrictions. Thirdly, restricting the ability of some professional groups, mainly cosmetologists, to engage in certain activities may cause the profession to lose its attractiveness. This circumstance may in turn translate into the number of people interested in training. Their decline, in turn, is a problem for the operation of universities and schools offering such education and a threat to the financial stability of the staff working there⁴²⁷. Fourthly, a top-down restriction, devoid of verification of skills, of the possibility for some professional groups, mainly cosmetologists, to undertake certain activities may simply be unfair. The profession has been taught in Poland for more than 20 years. There are many professionals with a wealth of knowledge and practical experience on the market. Suddenly cutting them off from the opportunity to provide the services they have been performing so far with good results would be a waste of the human capital that has made up the market so far⁴²⁸. Fifthly, the introduction of restrictions on the possibility for some professional groups, mainly cosmetologists, to undertake certain activities may give rise to the temptation for doctors and dentists to fill this lucrative gap. Their exodus or even a reduction of their presence in the health care system would be an undesirable phenomenon, exacerbating the strongly perceived current shortage of human resources.

⁴²⁶ Essentially cosmetologists.

⁴²⁷ Draft Law on the Cosmetology Profession, p. 23.

[https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/\\$file/9-020-797-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/$file/9-020-797-2022.pdf)
[dostęp 20.08.2023]

⁴²⁸ Ibid, p. 24.

In presenting my own position, I believe that it is not the role of a lawyer to define activities that are already health services and those that are still cosmetic services. This is a space for the discourse of professional representatives interested in creating a demarcation line. The problem is economically and socially sensitive, so it should be a subject of public debate organised by competent authorities in the governmental departments affected by the problem (currently: the Minister of Health, the Minister of Entrepreneurship and Technology).

I believe that solving the problem with the involvement of only one professional group and creating a positive regulation for it is not acceptable. Such a legislative path would appear to be in breach of the standard of a democratic state of law, as it would have the effect of negatively regulating a professional group that was not generally involved in the process of creating the law that directly affects it.

Further, I am in favour of a mixed method, which would be applied when regulating a law on the cosmetology profession (alternatively a law regulating the rules of performing non-therapeutical services). Its standardisation would fulfil two functions. Demarcation of cosmetic services from health services, and demarcation of cosmetic services that require qualified professional training (provided by cosmetologists) from simple cosmetic services, which remain to be performed by cosmetologists, but also by cosmetic service technicians and beauticians. I therefore do not classify the cosmetology profession as a health profession. The activities he or she undertakes would constitute cosmetic services, the recipients of which do not enjoy the status of patients.

The application of the mixed method requires taking into account the conclusions of the current legal regulation, and would therefore take place in the area of activities that are not surgical activities⁴²⁹, do not constitute the collection of blood, its components and its preparation⁴³⁰, and do not involve or make use of the administration of medicinal products (in particular prescription-based) or the use of medical devices that the manufacturer has addressed exclusively to doctors and dentists in the instructions for use⁴³¹. Despite the shown disadvantages, I consider the mixed method to provide the greatest transparency. On the one hand, the content of the criterion would

⁴²⁹ Obvious health care services, generally provided by specialist general surgeons.

⁴³⁰ Activities undertaken only by medical professionals, performed only for a therapeutic purpose, regulated by the Act of 22 August 1997 on the Public Blood Service (Journal of Laws 2023, item 318).

⁴³¹ These general premises indicate a field for action by medical professionals, mainly doctors.

explain the basis for singling out such and not other procedures included in the list. On the other hand, the presence of the list would remove doubts of interpretation revealed by reading the criterion alone. In mentioning the criterion, I have in mind a set of considerations to be taken into account when drafting the procedures in the list. These include: the nature (method of carrying out) the activity in question, the degree of interference with the human body, the place of interference, the knowledge and skills needed to carry it out, the sanitary conditions to be maintained in order to minimise the risk of infection, the knowledge of possible side effects, the catalogue of possible side effects, the probability of their occurrence, the significance of possible side effects, the time within which it is necessary to react if they occur, and the legal status of the substances and devices needed to remove the side effect.

Further, the analysed issue seems to me to require a certain regulatory symmetry, i.e. the drafting of regulations addressed also to medical professionals, especially doctors. Namely, it is naive to assume that the very status of a member of the medical profession, even a doctor, allows one to safely perform services on the human body in order to achieve an aesthetic effect⁴³². The ability to provide services by representatives of this group should also be confirmed in a formalised manner⁴³³.

The problem addressed in the paper is only a reflection of a larger one, as it is a systemic problem of health services regulation. In my opinion, achieving an appropriate and sustainable level of transparency of legal regulation in this area requires a number of legislative activities, starting with tidying up the system definitions (in particular, reserving the notion of a health service only for medical activities pursuing a therapeutic purpose, redrafting the provisions explaining what the performance of individual medical professions consists in) and ending with a law regulating the

⁴³² Examples of damage to health caused by doctors' actions are given in M. Świdorska, *Specyfika sporów w zakresie chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej* [in:] A. Wnukiewicz-Kozłowska (ed.) *Spory medyczne*, Wrocław 2021, pp. 238-242.

⁴³³ A certain step towards the standardisation of knowledge is the Ordinance of the Minister of Health of 13 June 2023 on the professional skills of doctors and dentists (Journal of Laws 2023, item 1189), which assumes that doctors and dentists will acquire certificates confirming their skills, also in the area of aesthetic-reconstructive medicine. The certification of professional skills is to be carried out through scientific societies and research institutes, which are to conduct it on the basis of regulations for the organisation and conduct of certification. The bylaws are to specify, among other things, the requirements for a doctor entering certification for a given professional skill and how these requirements are to be verified. Notwithstanding the above, the development of a specialisation training programme in aesthetic medicine and its treatment as a field of medicine remains to be considered.

principles of undertaking non-therapeutical services. Only a broad approach to changes in the nomenclature and design of the system can produce a positive regulatory effect in its smaller parts, such as this one.

DEMARCATIION OF HEALTH SERVICES FROM COSMETIC SERVICES. CROSSROADS OF LEGISLATIVE SOLUTIONS ON THE EXAMPLE OF POLAND⁴³⁴

ABSTRACT

The article presents the fundamental reasons justifying the desirability of demarcating health services from cosmetic services, as well as examining presented in Poland possible methods of carrying out such a demarcation. Finally, the author presents his own position.

KEY WORDS: health service, cosmetic service, doctor, cosmetologist.

⁴³⁴ This article is the result of a research project funded by the National Science Centre in Poland granted to the author by decision DEC-2014/15/N/HS5/01926.

BIBLIOGRAPHY

LEGAL ACTS

Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications (OJ EU.L.2005.255.22).

Act of 5 December 1996 on the professions of physician and dentist (Journal of Laws 2023, item 1516).

Act of 22 August 1997 on public blood service (Journal of Laws 2023, item 318).

Act of 6 November 2008 on Patients' Rights and Patients' Ombudsman (Journal of Laws 2023 item 1545).

Act of 15 April 2011 on medical activity (Journal of Laws 2023, item 991).

Ordinance of the Minister of Health of 13 June 2023 on the professional skills of doctors and dentists (Dz.U.2023.1189 of 2023.06.23).

JUDICIAL DECISIONS

Judgment of the SA in Warsaw of 16.11.2011, VI ACa 665/11, LEX nr 1299023.

Judgment of the SA in Wrocław of 8.05.2015, I ACa 297/15, LEX no. 2020035.

Judgment of the Gliwice District Court of 23.06.2015, III Ca 1504/14, LEX no. 1830633.

Judgment of the SAC in Łódź of 13.10.2015. III Ca 683/15, LEX no. 2130578.

Judgment of the SR in Olsztyn of 30.10.2015, IX W 3057/15, LEX no. 1922700.

Judgment of the Olsztyn District Court of 22.03.2016, VII Ka 52/16, LEX no. 2022754.

Judgment of the WSA in Warsaw of 30.05.2016, VII SA/Wa 385/16, LEX no. 2113957.

Judgment of the Warsaw Mokotow District Court of 20.01.2017, XVI C 1384/15, LEX no. 2208660.

Order of the Supreme Court of 26.05.2021, I KK 23/21, LEX no. 3229514.

SUBJECT LITERATURE

Abroziak M., *Piękno bez tajemnic. Przewodnik po medycynie estetycznej*, Warszawa 2017.

- Banaś S., *Aspekty prawne zabiegów kosmetycznych wykonywanych przez kosmetologa*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2015/2.
- Budyn-Kulik M., *Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego* [w:] M. Zdyb, E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018.
- Gądzik Z., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r., I KK 23/21*, Ius Novum 2022/4.
- Glanowski G., *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019.
- Janiszewska B., *Pojęcie świadczenia zdrowotnego* [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.) *Instytucje prawa medycznego. System Prawa Medycznego*, Tom 1, Warszawa 2018.
- Janiszewska B., Bosek L., *Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych* [w:] *Szczególne świadczenia zdrowotne. System Prawa Medycznego*, Tom 2, Warszawa 2018.
- Sobolewski P., *Zabiegi estetyczne* [w:] *Szczególne świadczenia zdrowotne. System Prawa Medycznego*, Tom 2, Warszawa 2018.
- Szymańska vel Szymanek P., *Przeprowadzanie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, Przegląd Sądowy 2015/10.
- Szymańska vel Szymanek P., *Przesłanka wykonania zabiegu z medycyny estetycznej przez osobę formalnie uprawnioną a odpowiedzialność cywilna lekarza* [w:] M. Urbaniak, R. Staszewski (red.), *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, Poznań 2017.
- Szymańska P., *Spółeczny wzrost zainteresowania zabiegami medycyny estetycznej a potrzeba ich uregulowania w polskim porządku prawnym* [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Wpływ zmian społecznych, gospodarczych i ustrojowych na system prawa*, Wrocław 2018.
- Świderska M., *Specyfika sporów w zakresie chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej* [w:] A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.) *Spory medyczne*, Wrocław 2021.
- Wolfram S., *Pacjent jako beneficjent zabiegów estetycznych – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.05.2016 r. (VII SA/WA 385/16)*, Palestra 2021/3.
- Wolfram S., *Medycyna estetyczna i kosmetologia. Legalność zabiegów i zgoda pacjenta, umowa o zabieg*, Warszawa 2023.

INTERNET SOURCES

<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknrn=ZDR-176> [accessed 20.08.2023].

<https://przyjaznakosmetyka.org/no-i-wszystko-jest-juz-jasne/> [accessed 20.08.2023].

[https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/\\$file/9-020-797-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-797-2022/$file/9-020-797-2022.pdf) [dostęp 20.08.2023].

<https://www.prawo.pl/zdrowie/prawo-do-wykonywania-zabiegow-medycyny-estetycznej,519103.html> [accessed 20.08.2023].

<https://nil.org.pl/dla-lekarzy/prawo/medycyna-estetyczna/5295-definicja-swiadczenia-zdrowotnego-wymaga-korekty> [accessed 20.08.2023].

<https://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=29933> [accessed 20.08.2023].

<https://nil.org.pl/dla-lekarzy/prawo/medycyna-estetyczna/5975-stanowisko-nrl-ws-projektu-ustawy-o-zawodzie-kometologa> [accessed 20.08.2023].