

Ograniczona względami ekonomicznymi dostępność świadczeń zdrowotnych a naruszenie przez lekarza reguł ostrożności

Wstęp

Biorąc pod uwagę fakt, że problematyka odpowiedzialności karnej za negatywne następstwa dla życia i zdrowia pacjenta powstałe na skutek popełnienia błędu medycznego została obszernie omówiona w literaturze, a także ze względu na ograniczone ramy opracowania, niniejsze rozważania zostaną skoncentrowane na wąskim aspekcie tej tematyki. Poza ich zakresem pozostanie szczegółowa analiza struktury przestępstwa, w tym warunków uznania znamion typów czynów zabronionych skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu za wyczerpane. Rozważania podążą wprawdzie w kierunku jednego ze znamion podmiotowych, a mianowicie nieumyślności, jednakże celem opracowania będzie bliższe przyjrzenie się tylko jednemu z warunków jej ustalenia, a mianowicie naruszeniu wymaganych reguł ostrożności. Jako że w odniesieniu do zawodu lekarza na pierwszy plan wysuwa się w tym kontekście reguła ostrożności nakazująca udzielanie świadczeń zdrowotnych zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, podjęta zostanie próba oceny tego właśnie obowiązku na gruncie realiów systemu ochrony zdrowia oraz

wskazania, jaki wpływ na niedopełnienie tej powinności mogą mieć okoliczności ograniczonej względami ekonomicznymi dostępności świadczeń zdrowotnych.

1. Ogólne zasady odpowiedzialności karnej lekarza

Odpowiedzialność karną osób udzielających świadczeń zdrowotnych, w szczególności zaś lekarzy, łączy się powszechnie z problematyką błędu medycznego. Nie negując znakomitego dorobku doktryny oraz orzecznictwa w tym zakresie¹, wypada wskazać, że samo pojęcie błędu medycznego nie ma doniosłości praktycznej z punktu widzenia ustalenia odpowiedzialności karnej za przestępne skutki dla życia lub zdrowia pacjenta powstałe w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych². Błędu medycznego nie można bowiem uznać za znamię typu czynu zabronionego, jako że prawo karne nie zna przestępstwa polegającego na popełnieniu błędu medycznego, a lekarz odpowiada nie za sam błąd medyczny, ale za ewentualne jego skutki, które mogą być kwalifikowane jako nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 Kodeksu karnego (dalej: k.k.))³, nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k.),

¹ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 68 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 27-28; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 110; Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 76; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 229; wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 1 kwietnia 1955 r., sygn. IV CR 39/54, OSNCK 1957, nr 1, poz. 7; wyrok SN z dnia 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26; wyrok SN z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. II KK 124/12, LEX nr 1277697.

² W tym tonie: A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 42-68; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 192-193; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 472; zob. też E. Baran, *Uwagi na temat przydatności zachowania pojęcia błędu medycznego w opiniowaniu sądowym*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1995, nr 45, s. 33-36.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

nieumyślne spowodowanie średniego albo lekkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 3 k.k.), lub też nieumyślne narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 3 k.k.). Aby lekarz poniósł odpowiedzialność karną, konieczne jest ustalenie, że spełnione zostały jej ogólne przesłanki⁴, a zatem że doszło do popełnienia czynu bezprawnego (naruszającego normę sankcjonowaną, przy braku okoliczności uzasadniających wyłączenie bezprawności), karalnego (realizującego znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary, przy braku okoliczności uzasadniających wyłączenie karalności), karygodnego (którego stopień społecznej szkodliwości jest większy niż znikomy) oraz zawinionego (popełnionego w okolicznościach, w których sprawcy można zarzucić, że „w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania normie prawnej od sprawcy wymagać”)⁵. W przypadku odpowiedzialności za przestępne skutki dla życia lub zdrowia pacjenta stypizowane w przytoczonych przepisach kluczowe jest ustalenie, że czyn został popełniony nieumyślnie⁶. Zgodnie z art. 9 § 1 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia. Z kolei według § 2 tego artykułu czyn zabroniony można uznać za popełniony nieumyślnie, jeśli sprawca nie ma zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak w wyniku niezachowania wymaganych reguł ostrożności, mimo że przewidywał bądź chociażby mógł przewidzieć możliwość

⁴ W przypadku gdy nie zostaną spełnione przesłanki odpowiedzialności karnej, możliwe jest poniesienie co najwyżej odpowiedzialności zawodowej; szerzej: E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.

⁵ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 44-57; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 166-180; por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 46-56.

⁶ Nie można wykluczyć wystąpienia sytuacji, w której lekarz swoim zachowaniem zrealizowałby znamiona typu umyślnego czynu zabronionego, co więcej, historia medycyny zna takie przypadki, jednak na potrzeby niniejszej publikacji przyjęto, że co do zasady lekarz działa w celu ratowania dóbr prawnych, jakimi są życie i zdrowie pacjenta, nie zaś z zamiarem narażenia ich na niebezpieczeństwo bądź naruszenia, a ewentualne negatywne skutki dla życia i pacjenta, powstałe w miejsce lub obok zamierzonego stanu rzeczy, nie są przez niego objęte umyślnością.

jego popełnienia. Nieumyślność nie jest zatem zwykłym zaprzeczeniem umyślności, a dla jej ustalenia nie wystarczy wystąpienie negatywnej przesłanki w postaci braku zamiaru. Konieczne jest także wykazanie, że choć sprawca czynu możliwość taką przewidywał albo mógł przewidzieć, popełnił czyn w wyniku naruszenia reguł ostrożnego postępowania, wymaganych w danych okolicznościach. Stanowiące znamię typu czynu zabronionego, charakteryzującego się nieumyślnością, naruszenie reguł ostrożności może mieć różnorodną naturę. Niektóre z reguł skodyfikowane są w postaci aktów prawnych, nawet o randze ustawowej (np. zasady ruchu drogowego), inne wynikają z pozanormatywnych standardów postępowania wypracowanych przez naukę i zwykle odzwierciedlonych w literaturze fachowej (np. standardy postępowania medycznego), choć niekiedy można je odczytać także z zasad postępowania w sferze określonej aktywności ludzkiej (np. reguły uprawiania określonej dyscypliny sportowej) bądź na podstawie analizy doświadczenia życiowego w danym obszarze (np. powszechnie przyjęta praktyka zawodowa)⁷. Reguły ostrożności zakreślają granice społecznie dopuszczalnego ryzyka, określają, jakie zachowania należy podjąć, a jakich zaniechać w kontaktach z danym dobrem, aby zminimalizować niebezpieczeństwo jego narażenia lub naruszenia, wyznaczając tym samym zakres dozwolonych zachowań ryzykownych. Norma prawna powinna bowiem uwzględniać granice społecznie adekwatnego ryzyka, nie może zakazywać jakiegokolwiek kontaktu z dobrami prawnymi, aby zapewnić im bezpieczeństwo, inaczej życie społeczne zostałoby sparaliżowane, a prawo do korzystania z dóbr stałoby się iluzoryczne. Przykładowo, samo włączenie się do ruchu drogowego niesie ze sobą ryzyko dla dóbr prawnych, nie może to być jednak podstawą do zakazania tej aktywności ze względu na ochronę owych dóbr. Reguły ostrożności muszą zatem z jednej strony zabezpieczać maksymalnie dobro prawne, a z drugiej – umożliwić korzystanie z tego dobra zgodnie z jego społecznym przeznaczeniem. Jest to szczególnie widoczne w przypadku działalności leczniczej, która w założeniu wiąże się z ryzykiem zaistnienia ujemnych następstw. Ustalenie, czy dane zachowanie mieści się w ramach określonego

⁷ A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 154.

regułami ostrożności obszaru zachowań społecznie akceptowalnych, czy też narusza wyznaczone w tym obszarze reguły ostrożnego postępowania, będzie stanowiło kwestię fundamentalną dla wyznaczenia granicy pomiędzy błędnie a poprawnie dokonaną czynnością medyczną, także tą zakończoną niepowodzeniem z powodu ziszczenia się ryzyka niepowodzenia, które towarzyszy nawet prawidłowo udzielanym świadczeniom zdrowotnym⁸. W konsekwencji zachowanie lekarza zgodne z regułami ostrożności wymaganymi w danych okolicznościach, nawet jeśli doprowadzi do narażenia danego dobra na niebezpieczeństwo, lub wręcz do naruszenia takiego dobra, nie będzie mogło być uznane za zachowanie bezprawne.

2. Wskazania aktualnej wiedzy medycznej jako główne źródło reguł ostrożnego postępowania w zawodzie lekarza

W odniesieniu do zawodu lekarza głównych wskazówek w zakresie obowiązujących w tej profesji reguł ostrożności dostarcza art. 4 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej u.z.l.)⁹, który stanowi, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Na pierwszy plan wysuwa się wymóg kierowania się w praktyce zawodowej wymaganiami wynikającymi z fachowej wiedzy, na co zwrócił uwagę także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2005 r., podkreślając, że „na lekarzu, jak na każdym profesjonalście, spoczywa obowiązek kompetencji”, a ze względu na szczególny rodzaj obowiązków zawodowych od lekarza wymaga się, by prezentowana przez niego fachowa wiedza była jak najbardziej

⁸ E. Plebanek, *Odpowiedzialność karna lekarza za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w aspekcie leczenia za pomocą nierozpowszechnionych lub nowatorskich metod terapeutycznych*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 39, s. 50.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 464.

aktualna¹⁰. Warto zaznaczyć, że nie jest to jedynie imperatyw moralny, ale również obowiązek wynikający z art. 18 u.z.l., który nakłada na lekarza wymóg doskonalenia zawodowego. Dynamiczne tempo rozwoju wiedzy i techniki medycznej powoduje, że metody postępowania medycznego jeszcze niedawno uważane za optymalne, wobec nowych odkryć naukowych okazują się mniej efektywne lub zupełnie nieużyteczne¹¹. Środowisko lekarskie, wychodząc naprzeciw wyzwaniom współczesnej medycyny, podejmuje liczne inicjatywy tworzenia, opartych na dowodach naukowych, standardów postępowania medycznego, odzwierciedlających aktualny stan wiedzy medycznej. Celem wprowadzania takich standardów jest maksymalizacja prawdopodobieństwa uzyskania pozytywnego efektu zdrowotnego oraz minimalizacja ryzyka wystąpienia negatywnych skutków dla życia lub zdrowia pacjenta¹². Standardy postępowania medycznego co do zasady nie są normowane w aktach prawnych. Zwykle ujmowane są jako rekomendacje, wytyczne, zalecenia, lub też ścieżki, schematy i algorytmy postępowania, zawarte w dostępnej literaturze i przekazywane w procesie kształcenia przeddyplomowego i podyplomowego.

3. Obowiązek wyboru metod leczenia zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej

Z punktu widzenia relacji metod postępowania medycznego do wymagań aktualnej wiedzy medycznej można wyróżnić: metody powszechnie odrzucone (uznane za szkodliwe lub bezwartościowe w świetle aktualnej wiedzy medycznej, w tym także metody przestarzałe, nawet jeśli kiedyś uważane były za dopuszczalne), metody powszechnie akceptowane (uznawane przez autorytety w danej

¹⁰ Wyrok SN z dnia 13 października 2005 r., sygn. IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71.

¹¹ E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 76.

¹² T. Sroka, op. cit., s. 315.

dziedzinie za właściwe i co do których nie pojawiają się wątpliwości, że stosowanie ich jest zasadne, a wręcz przeciwnie – istnieje przekonanie o konieczności ich stosowania), metody niesprawdzone (nieposiadające jeszcze powszechnego uznania w środowisku medycznym ze względu na fakt znajdowania się wciąż w fazie eksperymentów) oraz metody kwestionowane (wprawdzie akceptowane, ale nie powszechnie, w pewnym zakresie wciąż poddawane krytyce)¹³.

Jak już wspomniano, na lekarzu ciąży ustawowy obowiązek stosowania się do wskazań aktualnej wiedzy medycznej oraz stałego doskonalenia zawodowego, tak aby prezentowana przez niego fachowa wiedza pozostawała aktualna. Z obowiązkiem tym skorelowane jest prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, wyrażone w art. 6 ust. 1 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁴. Wymogi ustawowe doprecyzowuje Kodeks Etyki Lekarskiej¹⁵, który w art. 4, art. 6 i art. 57 ust. 1 stanowi, że lekarz ma prawo do zachowania swobody działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną, oraz swobody wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze, o ile służą one rzeczywistym potrzebom chorego, zgodnie z aktualnym stanem wiedzy, z wykluczeniem jednak metod uznawanych przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe, a także niezwyfikowanych naukowo.

Postępowanie lekarza należy uznać za sprzeczne z zasadą udzielania świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej w przypadku zastosowania metody odrzuconej albo metody niesprawdzonej lub kwestionowanej, gdy dostępna była metoda powszechnie akceptowana. Nie będzie natomiast stanowiło naruszenia wymaganych reguł ostrożności, a więc działania *contra legem artis*, zastosowanie metody powszechnie akceptowanej, nawet gdyby leczenie zakończyło się niepowodzeniem. Zachowanie takie

¹³ Ibidem, s. 307-310.

¹⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 186.

¹⁵ Naczelna Izba Lekarska, Kodeks Etyki Lekarskiej, <http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf> [dostęp: 31.03.2016].

będzie należało uznać za zgodne z *lege artis*, gdyż nawet stosowanie metod powszechnie akceptowanych wiąże się z pewnym ryzykiem, które jednak ze względu na powszechną aprobatę dla danej metody jest ryzykiem akceptowalnym. Z kolei dopuszczalność stosowania metod niesprawdzonych będzie zależec od konkretnych okoliczności. Zasadniczo należy powstrzymać się od sięgania po nie, skoro są one dopiero na etapie testów i wciąż nie można uznać ich za akceptowane. Preferowane powinny być zatem metody sprawdzone. Jeśli jednak takowe nie istnieją, można rozważyć zastosowanie metody niesprawdzonej, tym bardziej gdyby stanowiło to jedyną szansę na poprawę stanu zdrowia pacjenta. Nowe metody należy stosować jednak z dużą ostrożnością, najlepiej tylko wówczas, gdy ich skuteczność została już dostatecznie potwierdzona i wchodzi one powoli do powszechnej praktyki zawodowej¹⁶. Podobnie będzie w przypadku metod kwestionowanych, które należałoby odrzucić wówczas, gdy istnieje alternatywa w postaci metody powszechnie akceptowanej. Jeśli zaś metoda powszechnie akceptowana nie istnieje, można rozważyć użycie metody kwestionowanej, jeśli dawałoby to realne szanse na poprawę stanu zdrowia pacjenta. Zatem jeśli metody powszechnie akceptowane nie są dostępne, wydaje się dopuszczalne rozważenie metod alternatywnych, nawet kwestionowanych lub niesprawdzonych. Chodzi oczywiście tylko o te metody, które mieszczą się w granicach *lege artis*, gdyż – jak już wcześniej wspomniano – bezwzględnie niedopuszczalne jest stosowanie metod powszechnie odrzuconych.

4. Wpływ ograniczonej dostępności świadczeń zdrowotnych na niedopełnienie przez lekarza obowiązku kierowania się wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej

Warto spojrzeć na obowiązek kierowania się przez lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych wymogami aktualnej wiedzy medycznej oraz skorelowane z nim prawo pacjenta do otrzymania

¹⁶ R. Kędziora, op. cit., s. 114-115.

świadczenia zdrowotnego odpowiadającego tym wymaganiom przez pryzmat realiów systemu ochrony zdrowia, dla którego funkcjonowania nie bez znaczenia pozostają kwestie ekonomiczne. Możliwość z jednej strony udzielenia, a z drugiej strony otrzymania świadczenia odpowiadającego najnowszym osiągnięciom naukowym w dziedzinie medycyny wyznaczona jest bowiem *de facto* możliwościami finansowymi. O dostępności i jakości świadczeń finansowanych ze środków publicznych przesądzają w dużej mierze postanowienia umów zawieranych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, nie zaś same przepisy prawa.

Próbie oceny możliwych konsekwencji prawnokarnych, jakie może ponieść lekarz, który nie udzielił niezbędnego świadczenia albo udzielił świadczenia niewłaściwej jakości, będąc ograniczonym względami ekonomicznymi, powodując tym samym negatywne skutki dla życia i zdrowia pacjenta, należy rozpocząć od przeanalizowania sytuacji nagłego zagrożenia zdrowotnego. Na podstawie art. 30 u.z.l. lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Do sytuacji wystąpienia stanu nagłego zagrożenia zdrowotnego odwołuje się również art. 3 pkt 8 Ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹⁷, definiujący ją jako stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała bądź utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia. Zgodnie z art. 15 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁸ podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia. Stosownie do art. 19 ust. 1 i 3 oraz art. 60 Ustawy z dnia 27 sierpnia

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 757.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 618.

2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej: u.ś.o.z.)¹⁹ w stanach nagłych świadczenia zdrowotne udzielane są niezwłocznie i bez wymaganego skierowania, zaś w razie braku możliwości udzielenia świadczenia przez dany podmiot jest on zobowiązany zapewnić udzielenie potrzebnego świadczenia przez innego świadczeniodawcę. Zatem jeśli udzielenie potrzebnego świadczenia wykracza poza możliwości danego podmiotu, powinien on przekazać pacjenta do placówki, która zapewni konieczną pomoc. Zgodnie z art. 19 ust. 2 i 4-6 u.ś.o.z. podmiotowi, który udzielił świadczeń w warunkach tzw. przymusu ustawowego, przysługuje prawo do wynagrodzenia, chociażby udzielone świadczenia w ogóle nie zostały zakontraktowane albo zostały zakontraktowane w niewystarczającej liczbie, co potwierdza także utrwalona linia orzecnicza²⁰. W takiej sytuacji obowiązek bezzwłocznego niesienia pomocy wyprzedza postanowienia umowy o świadczenia zdrowotne i stanowi podstawę do udzielenia potrzebnego świadczenia ponad ustalony w tej umowie limit, a nawet mimo braku stosownej umowy²¹. Stąd nawet ograniczenia ekonomiczne nie mogą usprawiedliwiać nieudzielenia pomocy w tych szczególnych okolicznościach, a zaniechanie lekarza będącego gwarantem bezpieczeństwa osoby, której grozi utrata życia lub zdrowia, stanowić będzie niewątpliwe naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, które lekarz ma szczególny obowiązek chronić.

W dalszej kolejności warto przeanalizować sytuację, w której pacjent wprawdzie wymaga interwencji lekarskiej, jednakże nie zachodzi przypadek nagłego zagrożenia zdrowotnego. Kwestię tę

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 581.

²⁰ Wyroki SN: z dnia 15 grudnia 2004 r., sygn. IV CK 361/04; z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. I CK 18/05; z dnia 29 marca 2006 r., sygn. IV CSK 158/05; z dnia 10 maja 2006 r., sygn. III CSK 53/05; z dnia 25 maja 2006 r., sygn. II CK 343/05; z dnia 8 sierpnia 2007 r., sygn. I CSK 125/07; z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. II CSK 532/07; z dnia 2 grudnia 2011 r., sygn. III CSK 76/11, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx> [dostęp: 31.03.2016].

²¹ T. Zimna, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 marca 2009 r. (sygn. akt: V CSK 272/08)*, LEX/el. 2010; P. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz, *Podstawy prawne roszczeń o zapłatę za świadczenie medyczne w stanach nagłych*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 1, s. 30 i n.

należy rozważyć w dwóch aspektach, a mianowicie ograniczeń ilościowych, tj. ograniczeń w zakresie liczby zakontraktowanych świadczeń gwarantowanych oraz ograniczeń co do jakości tych świadczeń.

W odniesieniu do ograniczeń ilościowych należy wskazać, że poza przypadkiem stanu nagłego zagrożenia zdrowotnego w sytuacji, gdy zapotrzebowanie na określone świadczenia zdrowotne przekracza możliwość jej bieżącej realizacji, chociażby ze względu na wyczerpanie limitu świadczeń gwarantowanych, przepisy art. 20-23a u.ś.o.z. przewidują tworzenie list oczekujących, które powinny być prowadzone z zachowaniem zasady równości. Kolejność dostępu do świadczeń zdrowotnych powinna być ponadto wyznaczana względami natury medycznej, co oznacza, że chory w sytuacji pilnej powinien uzyskać świadczenie zdrowotne przed pacjentem, którego stan zdrowia określany jest jako stabilny. Naruszenie ustanowionych warunków otrzymania świadczenia, np. udzielenie go z pominięciem kolejności ustalonej na podstawie kryteriów medycznych i odsunięcie w czasie udzielenia uprawnionemu pacjentowi świadczenia wskazanego wymogami aktualnej wiedzy medycznej, będzie stanowiło naruszenie wymaganych reguł ostrożności. Na marginesie warto dodać, że w tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera obowiązek informowania pacjenta o proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych oraz dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikający z art. 31 ust. 1 u.z.l. W przypadku ograniczonej dostępności świadczeń „pacjent o takim stanie rzeczy powinien wiedzieć, gdyż po pierwsze, jest to istotny wyznacznik wyrażanej przezeń zgody na świadczenie zdrowotne, a po wtóre pacjent, mając świadomość istniejącego stanu rzeczy, może podjąć rozmaite działania na rzecz zapewnienia sobie właściwych działań lekarskich”²².

Odrębnie należy przeanalizować kwestię ograniczeń co do jakości udzielanych świadczeń gwarantowanych. W tym kontekście wyłania

²² T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, s. 20.

się bowiem wątpliwość, czy na lekarzu ubezpieczenia zdrowotnego ciąży obowiązek udzielenia pacjentowi świadczenia zgodnie z aktualną wiedzą medyczną w sytuacji, gdy konieczne świadczenie nie znajduje się w wykazie świadczeń gwarantowanych bądź warunki udzielenia danego świadczenia gwarantowanego przewidują użycie metod lub środków postępowania medycznego, których nie można zaliczyć do najskuteczniejszych spośród znanych współczesnej medycynie. Wprawdzie zgodnie z art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej dobro pacjenta powinno być dla lekarza najwyższym nakazem, a mechanizmy rynkowe, naciski społeczne ani wymagania administracyjne nie zwalniają lekarza z przestrzegania tej zasady, niemniej jednak sam art. 68 Konstytucji RP²³, dając możliwość ustawowego dookreślenia warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, przesądza o limitowanym charakterze prawa do ochrony zdrowia. W konsekwencji może to prowadzić do sytuacji, gdy w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego pacjent nie ma zagwarantowanej najskuteczniejszej spośród aktualnie znanych medycynie procedur medycznych. Nie oznacza to, oczywiście, zniesienia obowiązku respektowania koniecznego poziomu jakości owych świadczeń, wynikającego z wymogów aktualnej wiedzy medycznej, ale jedynie to, że pacjent nie zawsze może liczyć na najwyższą jakość świadczenia zdrowotnego, gdyż może się zdarzyć, że ze względu na niedostatek środków finansowych świadczenie zostanie mu udzielone na standardowym, czyli średnim poziomie²⁴. Ubezpieczonemu przysługiwać będą zatem „wszystkie świadczenia niezbędne wedle aktualnej wiedzy medycznej, jednak mieszczące się w ramach procedur medycznych uznanych za gwarantowane”, innymi słowy, te, które są optymalne, jednak spośród obiektywnie dostępnych²⁵. Naruszeniem wymaganych reguł ostrożności będzie udzielenie świadczenia zdrowotnego poniżej minimalnego poziomu jakości

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁴ E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza...*, op. cit., s. 87-89; wyrok SN z dnia 1 grudnia 1998 r., sygn. III CKN 741/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 112.

²⁵ T. Sroka, op. cit., s. 322-323.

wyznaczonego wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej i poniżej możliwości finansowych dostępności do tych świadczeń. Reguły te są bowiem rekonstruowane *in concreto*, w odniesieniu do danych okoliczności. Poziom ich wymagań będzie więc zrelatywizowany do możliwości finansowych podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych i stąd ich ekonomicznej dostępności. W tym zostanie wyrażona kodeksowa formuła o regułach „wymaganych” w danych okolicznościach.

Podsumowanie

Aby lekarz poniósł odpowiedzialność karną, konieczne jest spełnienie jej ogólnych przesłanek. Zwykle będzie to odpowiedzialność za nieumyślne spowodowanie negatywnych skutków dla życia i zdrowia pacjenta. Kluczowe dla ustalenia, że czyn został popełniony nieumyślnie, będzie wykazanie, że doszło do naruszenia wymaganych reguł ostrożności. W odniesieniu do działalności zawodowej lekarza na pierwszy plan wysuwa się reguła nakazująca udzielanie świadczeń zdrowotnych zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. W realiach systemu opieki zdrowotnej, dla którego funkcjonowania nie bez znaczenia pozostają kwestie ekonomiczne, wypełnienie tegoż obowiązku nie jest rzeczą oczywistą. Racje prawne i medyczne nieodzownie łączą się bowiem z uwarunkowaniami społecznymi. Rodzi to, rzecz jasna, dylematy po stronie pacjentów poszukujących możliwości otrzymania szybkiej i skutecznej pomocy, odpowiadającej najnowszym osiągnięciom współczesnej medycy, ale także po stronie lekarzy próbujących tej pomocy udzielić, mając do dyspozycji ograniczone środki. Niejednokrotnie zmusza to lekarza do dokonywania trudnych wyborów, często wymagających oceny sytuacji nie tylko w kategoriach medycznych, ale i prawnych. Jak pokazują dotychczasowe rozważania, problemów tych nie można uznać za proste do rozstrzygnięcia, nawet dla prawnika. Lekarz, w szczególności zaś lekarz ubezpieczenia zdrowotnego, który porusza się w obrębie wykazu i limitu świadczeń gwarantowanych, może znaleźć się bowiem w sytuacji, gdy z ciążących na nim obowiązków tylko jeden może

być spełniony. Z jednej strony podlega on obowiązkowi udzielenia pomocy, z drugiej zaś – pozostaje pod presją swojego pracodawcy, podmiotu leczniczego, który zapewnia świadczenia w liczbie i o jakości ograniczonej limitem określonym w umowie z Narodowym Funduszem Zdrowia. Możliwe jest również wystąpienie sytuacji, w której spośród wielu oczekujących na udzielenie świadczenia w danym momencie może je otrzymać tylko jeden pacjent bądź część z nich. W takiej sytuacji to na lekarzu spoczywa ciężar podjęcia decyzji. Niestety, konsekwencje niewłaściwie podjętej decyzji mogą być bardzo poważne zarówno dla życia i zdrowia pacjenta, jak i dla ustalenia odpowiedzialności lekarza, gdyż przy spełnieniu odpowiednich przesłanek, może być to także odpowiedzialność karna. Na jej kształt wpływ będzie miało rozstrzygnięcie, czy w odniesieniu do konkretnego przypadku doszło do naruszenia reguł ostrożności, zgodnie z formułą art. 9 § 2 k.k., wskazującego na konieczność oceny sytuacji przez pryzmat poziomu wymagań podyktowanego danymi okolicznościami. Poziom tych wymagań będzie podlegał relatywizacji i zależny będzie od dodatkowych czynników, chociażby od tego, czy lekarz ma do czynienia z przypadkiem pilnym czy stabilnym. W sytuacjach nagłych ograniczenia ekonomiczne nie będą mogły usprawiedliwiać nieudzielenia pomocy, bowiem w warunkach tzw. przymusu ustawowego obowiązek bezzwłocznego niesienia pomocy wyprzedzi postanowienia umowy określającej limit świadczeń gwarantowanych. Poza przypadkami nagłymi, w sytuacji gdy zapotrzebowanie na określone świadczenia zdrowotne przekracza możliwości ich bieżącej realizacji, możliwe będzie ich udzielenie zgodnie z kolejnością na liście oczekujących. Nie tylko w aspekcie ograniczeń ilościowych, ale również jakościowych, sposób udzielenia świadczenia będzie zależny od jego dostępności w danym podmiocie leczniczym. Oznaczać to może, że lekarz nie będzie miał do dyspozycji najskuteczniejszej spośród znanych medycynie procedur medycznych, a świadczenie będzie musiało być udzielone na standardowym, średnim poziomie.

Economically limited health care benefits and the breach of precautionary measures by a doctor

Summary

Criminal liability of a physician is commonly connected with the issue of medical error. However, precisely speaking a doctor is not liable for the medical error itself since the criminal law does not provide for that type of criminal offence, but for its potential consequences which may be qualified as manslaughter, unintentional causing of serious, average or light detriment to the health or unintentional exposure to danger of loss of life or grievous bodily harm. One cannot exclude the occurrence of situations when a doctor by his behaviour fulfils the features of intentional crime, however for the purposes of this paper, it is reasonable to assume that generally a physician intends to protect personal interests, such as life and health of a patient, and does not act with the intention to infringe them or expose them to danger, and any plausible negative consequences for life and health of a patient which arise from or as a result of a given situation are not deliberate. A key condition indicating that the act has been committed unintentionally is the fact that the perpetrator infringed the precautionary measures required under particular circumstances. With respect to the physician the requirement to act in accordance with the actual medical knowledge seems to play a key role. The author contrasts this obligation with the system of health protection and discusses how the economically limited health care benefits influence the failure to comply with it, as well as how the shortage of financial resources may impact on the breach by a doctor of the precautionary measures stipulated in art. 9 § 2 of the Criminal Code.