

**KIEDY LEKARZ MÓWI „NIE”,
CZYLI PRAWNE ASPEKTY ODMOWY
UDZIELENIA ŚWIADCZENIA
ZDROWOTNEGO**

PUBLIKACJA POKONFERENCYJNA

Redakcja
Tomasz Sroka
Anna Białek

KRAKÓW 2015

*Zaniechanie stworzenia warunków
umożliwiających wykonanie obowiązku zapobieżenia
skutkowi jako podstawa odpowiedzialności karnej
lekarza za przestępstwo materialne przeciwko
życiu lub zdrowiu pacjenta*

TOMASZ SROKA

Z problematyką prawną zaniechania leczenia pacjenta w sposób nierozdzielny wiąże się zagadnienie granic odpowiedzialności karnej osób udzielających świadczeń zdrowotnych za nieudzielenie pomocy medycznej pacjentowi. Zaniechanie spełnienia obowiązku podjęcia leczenia pacjenta może być podstawą odpowiedzialności karnej zarówno za przestępstwa skutkowe przeciwko życiu i zdrowiu, jak i przestępstwo formalne nieudzielenia pomocy z art. 162 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹. Kwalifikacja prawna zależna jest w tym wypadku w znacznej mierze od ustalenia, czy osoba wykonująca zawód medyczny, która nie udzieliła pomocy pacjentowi w odpowiednim czasie, znajdowała się w pozycji gwaranta nienastąpienia skutku, a zatem czy miała – stosownie do art. 2 k.k. – prawny, szczególny obowiązek zapobieżenia skutkowi, czy też nie.

Ustalenie, że osoba wykonująca zawód medyczny nie była gwarantem nienastąpienia skutku, uniemożliwia przypisanie jej odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe. O ile miała jednak świadomość, że pacjent może znajdować się w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zaniechanie udzielenia pomocy medycznej może być potraktowane jako realizacja znamion czynu zabronionego z art. 162 § 1 k.k. Z kolei stwierdzenie, że osoba ta pełniła funkcję gwaranta nienastąpienia skutku, w stanie faktycznym wystąpiły zaś negatywne konsekwencje dla zdrowia lub życia pacjenta, które mogłyby być zakwalifikowane jako jeden ze skutków opisanych w art. 155, 156 § 1, 157 § 1 lub 2 lub 160 § 1 k.k., pozwala na rozważenie odpowiedzialności karnej w perspektywie powyższych przestępstw skutkowych.

Prawidłowe zastosowanie art. 2 k.k. i ustalenie, czy osoba znajdowała się w pozycji gwaranta nienastąpienia skutku, wymaga – poza ustaleniem źródła prawnego i szczególnego obowiązku zapobieżenia skutkowi – określenia również treści ciążącego na danej osobie obowiązku, a zatem treści normy nakazującej

¹ Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.

zapobieżenie skutkowi. Treść obowiązku wskazuje bowiem na konkretne działania, jakie gwarant winien podjąć w razie aktualizacji obowiązku zapobieżenia skutkowi, które stanowić będą adekwatny sposób zachowania z punktu widzenia reguł postępowania z dobrem prawnym. W wypadku osób wykonujących zawody medyczne owymi regułami wyznaczającymi treść obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku będą zasady udzielania świadczeń zdrowotnych, w szczególności wymagania wynikające z nakazu stosowania metod leczenia odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej i należytej staranności.

Istnieje wiele czynników, które determinują treść normy sankcjonowanej nakazującej zapobieganie skutkowi, m.in. zakres umiejętności, uprawnień i kompetencji określonej osoby. Gwarant nienastąpienia skutku nie może być bowiem zobowiązany do podejmowania takich działań, które nie mieszczą się w zakresie jego umiejętności, uprawnień i kompetencji. Działania te nie stanowią elementu treści obowiązku wynikającego z art. 2 k.k.²

Z punktu widzenia niniejszych rozważań, należy wrócić uwagę na inny czynnik determinujący treść obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku, związany z obiektywną możliwością uchylenia niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Powszechnie wskazuje się, że elementem treści obowiązku zapobieżenia skutkowi są tylko takie czynności, które znajdują się w zasięgu sprawczym gwaranta. W związku z tym w celu ustalenia bezprawności zachowania gwaranta konieczne jest ustalenie, że w zasięgu jego działania istniała możliwość podjęcia zachowania, które jest w stanie zrealizować cel stawiany gwarantowi, czyli zapobiec skutkowi lub zmniejszyć istotnie ryzyko jego nastąpienia³. Jak już zwracałem uwagę, „treścią obowiązku gwaranta nie jest bowiem zobowiązanie do podjęcia jakichkolwiek działań w kierunku uchylenia lub zminimalizowania niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu, niezależnie od ich szans powodzenia, ale jedynie takich działań, które mają cel i przede wszystkim możliwość uchylenia lub zmniejszenia niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu”⁴.

W związku z powyższym ustalenie, czy gwarant zrealizował obowiązek podjęcia działań mających zapobiec skutkowi, wymaga ustalenia co najmniej dwóch okoliczności. Po pierwsze, konieczne jest zrekonstruowanie na podstawie obowiązujących reguł postępowania z dobrem prawnym szczegółowego zakresu czynności, jakie winny być podjęte przez określonego gwaranta dla uchylenia

2 Por. G. Rejman w: G. Rejman (red.), *Kodeks karny, część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 188; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 177.

3 Por. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 98; M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego* [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II*, Warszawa 2012, s. 519–520; J. Majewski, *Głos w dyskusji* [w:] J. Majewski (red.), *Nieumysłność*, Toruń 2012, s. 100; Ł. Pohl [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz Online*, Legalis 2012, teza 14 do art. 2.

4 T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 180.

określonego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, mając na uwadze zakres umiejętności, kompetencji i uprawnień osoby będącej gwarantem. Po drugie, niezbędne jest ustalenie, że podjęcie powyższych czynności znajdowało się w jej zasięgu sprawczym działania, a zatem, że gwarant miał możliwość podjęcia zachowania, które było w stanie zminimalizować lub zneutralizować niebezpieczeństwo dla dobra prawnego.

Odnosząc powyższe uwagi do osób wykonujących zawody medyczne, określenie treści obowiązku zapobieżenia negatywnemu skutkowi dla życia lub zdrowia pacjenta wymaga ustalenia również dwóch okoliczności. Po pierwsze, konieczne jest ustalenie na podstawie obowiązujących w medycynie zasad postępowania odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej i należytej staranności zakresu czynności medycznych, których podjęcie wymagane było w konkretnej sytuacji faktycznej od osoby wykonującej konkretny zawód medyczny, mając na uwadze umiejętności i kompetencje tej osoby wynikające z posiadanej wiedzy i doświadczenia, związane z wykonywaniem określonego zawodu. Po drugie, konieczne jest również ustalenie, że osoba wykonująca zawód medyczny miała możliwość w realiach danego stanu faktycznego podjęcia powyższych czynności, a zatem że z obiektywnego punktu widzenia w jej zasięgu sprawczym znajdowała się możliwość podjęcia działań, które z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej i należytej staranności dawały możliwość zminimalizowania lub zneutralizowania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta.

Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że nieistnienie w zasięgu sprawczym gwaranta nienastąpienia skutku możliwości podjęcia czynności, które mogą zminimalizować lub zneutralizować niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, powoduje, że czynności te nie tworzą treści obowiązku zapobiegania skutkowi, brak ich realizacji nie może zaś prowadzić do odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne. W kontekście osób wykonujących zawody medyczne należy zatem przyjąć, że brak możliwości podjęcia takich czynności diagnostycznych lub terapeutycznych, które zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i należytą starannością wymagane były do zapobieżenia negatywnym skutkom dla życia lub zdrowia pacjenta, powoduje, że czynności te nie tworzą treści obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku, ich niewykonanie w takich okolicznościach co do zasady nie może zaś prowadzić do odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne przeciwko życiu i zdrowiu.

Niemniej należy zasygnalizować, że brak możliwości przypisania skutku ze względu na nieistnienie w zasięgu sprawczym gwaranta możliwości podjęcia czynności mogących zminimalizować lub zneutralizować niebezpieczeństwo dla dobra prawnego nie powoduje wyłączenia całkowicie możliwości pociągnięcia takiej osoby do odpowiedzialności karnej. Powyższa konstatacja dotyczy szczególnie osób wykonujących zawody medyczne, które – poza możliwością pełnienia funkcji gwaranta nienastąpienia skutku – mają również ustawowy obowiązek udzielenia pomocy medycznej pacjentowi w każdym wypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu groziłaby niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerb-

ku na zdrowiu, i to bez względu na szanse powodzenia tej pomocy⁵. Powstaje bowiem pytanie o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo formalne nieudzielenia pomocy z art. 162 § 1 k.k. osoby, która znajdowała się w pozycji gwaranta nienastąpienia skutku, a tym samym ciążył na niej prawny, szczególnie obowiązek zapobieżenia skutkowi w rozumieniu art. 2 k.k.

W doktrynie i orzecznictwie dominuje stanowisko, wedle którego „odpowiedzialność karną z art. 162 § 1 k.k. może ponieść lekarz jedynie wtedy, gdy nie ciąży na nim obowiązek troszczenia się o osobę zagrożoną. Jeżeli zaś lekarz w konkretnym przypadku był tzw. gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej na swym zdrowiu lub życiu, to odpowiedzialność karną należy rozważać na płaszczyźnie art. 160 § 2 k.k. lub art. 160 § 3 k.k.”⁶. Ze stanowiskiem powyższym należy się co do zasady zgodzić, niemniej z wyraźnym zastrzeżeniem, że dotyczy wyłącznie sytuacji, w której w zasięgu sprawczym osoby będącej w pozycji gwaranta nienastąpienia skutku znajdowała się możliwość podjęcia czynności wymaganych w danych okolicznościach jako sposób realizacji obowiązku zapobiegania skutkowi. Możliwe są bowiem i takie sytuacje, w których gwarant nienastąpienia skutku nie będzie miał możliwości podjęcia czynności stanowiących zapobieganie skutkowi, niemniej w dalszym ciągu będzie pozostawał zobowiązany do udzielenia odpowiedniej pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia. Sytuacja taka może wystąpić przede wszystkim właśnie w wypadku osób wykonujących zawody medyczne, które w określonych sytuacjach faktycznych mogą nie mieć już możliwości podjęcia czynności zapobiegających negatywnym konsekwencjom dla życia lub zdrowia pacjenta, niemniej w dalszym ciągu pozostaną zobowiązane do udzielenia pacjentowi odpowiedniej pomocy medycznej. W takim wypadku zaniechanie udzielenia pomocy medycznej może być kwalifikowane jako realizacja znamion czynu zabronionego z art. 162 § 1 k.k., mimo że osoba pełniła funkcję gwaranta nienastąpienia skutku⁷. Włodzimierz Wróbel jako przykład takiej sytuacji podaje obowiązek kontynuowania odżywiania pozaustrojowego czy też stosowania środków przeciwbólowych w stanach terminalnych, kiedy nie istnieje już możliwość zapobieżenia skutkowi z art. 160 k.k., a których zaniechanie może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej z art. 162 k.k.⁸

W kontekście nieistnienia w zasięgu sprawczym gwaranta możliwości podjęcia działania, które jest w stanie zrealizować cel stawiany gwarantowi, czyli zapobiec skutkowi lub zmniejszyć istotnie ryzyko jego nastąpienia, pojawia się

5 Por. np. art. 30 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2015 r., poz. 464; dalej: u.z.l.) czy też art. 12 ust. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2014 r., poz. 1435 ze zm.).

6 Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2000 r., V KKN 318/99, LEX nr 50985. Por. także wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1994 r., WR 70/94, OSNKW 1994, nr 11–12, poz. 70; A. Liszewska, glosa do wyroku SN z 29 kwietnia 1994 r., WR 70/94, „Palestra” z. 5–6/1995, s. 236–240.

7 Por. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 141.

8 Por. W. Wróbel, *Rezygnacja z uporczywej terapii w świetle polskiego prawa*, „MP” nr 9/2009, s. 160–166.

jednak pytanie o ocenę prawną sytuacji, w której brak owej możliwości jest zawiniony przez samego gwaranta. W szczególności rozważenia wymaga zagadnienie możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne gwaranta nienastąpienia skutku w sytuacji, gdy on sam uprzednio pozbawił siebie samego lub osobę trzecią pełniącą funkcję gwaranta możliwości podjęcia w przyszłości określonego działania w stosunku do określonego dobra prawnego, stanowiącego realizację obowiązku zapobiegania skutkowi.

W literaturze wskazuje się możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne za zachowanie na tzw. przedpolu czynu zabronionego (tzw. zawinienie na przedpolu czynu zabronionego). Zgodnie z poglądem prezentowanym przez Andrzeja Zolla brak możliwości zapobiegnięcia niebezpieczeństwu grożącemu dobru prawnemu nie wyklucza odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne, „jeżeli gwarant, mogąc przewidzieć obowiązek działania, sam pozbawił się możliwości wykonania tego obowiązku”⁹. W związku z tym przyjmuje się, że możliwe jest przypisanie skutku w tych sytuacjach, w których gwarant nienastąpienia skutku nie wykonał obowiązku podjęcia czynności mających na celu zabezpieczenie koniecznych narzędzi do wykonania obowiązku zapobieżenia skutkowi lub też nie zadbał o własną zdolność do jego wykonania¹⁰.

Z powyższego wynika, że treścią obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku jest nie tylko konieczność podejmowania działań, które z sposób bezpośredni prowadzą do zapobieżenia skutkowi, ale również obowiązek podejmowania takich czynności, które służą ustaleniu stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w przyszłości lub zabezpieczeniu możliwości podjęcia odpowiednich działań na wypadek wystąpienia niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w przyszłości (jeżeli przemawiają za tym okoliczności danego stanu faktycznego) i w konsekwencji pozwalają gwarantowi na podjęcie adekwatnych, wymaganych od niego działań. Obowiązek podjęcia odpowiednich działań przez gwaranta nienastąpienia skutku oznacza tym samym, jeżeli okoliczności stanu faktycznego obiektywnie wskazują na możliwość pojawienia się w przyszłości niebezpieczeństwa wystąpienia skutku, którego wystąpieniu gwarant ma przeciwdziałać, również konieczność podjęcia takich czynności, które w przyszłości pozwolą na rozpoznanie stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego przez gwaranta lub podjęcie odpowiednich działań eliminujących lub minimalizujących niebezpieczeństwo zaistnienia skutku.

W związku z powyższym w wypadku osób wykonujących zawody medyczne należy przyjąć, że treścią obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku jest nie tylko podjęcie czynności bezpośrednio prowadzących do eliminacji lub minimalizacji niebezpieczeństwa wystąpienia negatywnego skutku dla życia lub zdrowia pacjenta, ale również konieczność podjęcia takich działań, które w konkretnych okolicznościach faktycznych – z uwagi na przede wszystkim stan zdrowia pa-

9 Por. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, op.cit., s. 98.

10 Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 205.

cjenta i warunki udzielania świadczeń zdrowotnych – będą umożliwiały w przyszłości rozpoznanie stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta lub podjęcie działań adekwatnych z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej i należytej staranności, jeżeli owo niebezpieczeństwo zaistnieje.

Wydaje się, że w wypadku osób wykonujących zawody medyczne działania, które gwarant nienastąpienia skutku winien podjąć w celu umożliwienia sobie lub innym osobom pełniącym tę samą funkcję w przyszłości wykonania obowiązku zapobiegania skutkowi, można podzielić na trzy kategorie: techniczno-organizacyjne, medyczne i prawne.

Czynności techniczno-organizacyjne, które gwarant nienastąpienia skutku winien podjąć, obejmują przede wszystkim konieczność zapewnienia dostępu do aparatury medycznej oraz produktów leczniczych i wyrobów medycznych, za pomocą których możliwe będzie w przyszłości udzielenie pacjentowi odpowiedniej pomocy medycznej. Szczególną rolę w tym zakresie odgrywają osoby, które z racji pełnionych funkcji odpowiedzialne są za właściwe wyposażenie placówki medycznej i zatrudnienie wykwalifikowanego personelu w liczbie pozwalającej na zapewnienie pacjentom należytego bezpieczeństwa. Zaniechanie realizacji powyższych czynności techniczno-organizacyjnych stanowi naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym. Jeżeli dodatkowo ze względu na brak odpowiedniego sprzętu medycznego, produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, a także ze względu na brak wystarczającej liczby osób w ramach personelu medycznego dojdzie do zaniechania udzielenia pacjentowi pomocy medycznej wymaganej ze względu na niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia, osobie odpowiedzialnej za organizację pracy podmiotu leczniczego może być postawiony zarzut niewykonania obowiązku zapobiegania skutkowi w rozumieniu art. 2 k.k., powyższe zaniechanie może zaś stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne. Często powyższe wypadki odpowiedzialności karnej nazywane są w literaturze błędem organizacyjnym^{II}.

Powyższy przykład pokazuje, że obowiązek podjęcia odpowiednich działań przez gwaranta nienastąpienia skutku, mających na celu umożliwienie w przyszłości wykonanie obowiązku zapobieżenia skutkowi, dotyczy zarówno obowiązku stworzenia przez gwaranta warunków do wykonania obowiązku dla siebie samego, jak i dla osób trzecich, które w przyszłości mogą przejąć opiekę nad określonym dobrem prawnym i objąć funkcję gwaranta nienastąpienia skutku. Dotyczy to zwłaszcza tych sytuacji, w których określone dobra prawne wymagają ciągłej i intensywnej ochrony, ze względu na długość i zakres tejże ochrony nie jest zaś możliwe, aby ta sama osoba pełniła w sposób nieprzerwany funkcję gwaranta nienastąpienia skutku. Powyższe sytuacje będą często występować w pro-

^{II} Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 73; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 127; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 228–229.

cesie udzielania świadczeń zdrowotnych ze względu na współdziałanie wielu osób w procesie leczenia pacjenta.

Szczególny wypadek mogący prowadzić do odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta, a związany z brakiem stworzenia odpowiednich warunków umożliwiających wykonanie obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku dotyczy sytuacji „podwójnych dyżurów”. W mediach pojawiają się coraz częściej informacje o nakładaniu przez osoby zarządzające podmiotami leczniczymi obowiązku pełnienia przez lekarzy lub pielęgniarki dyżurów jednocześnie na dwóch (lub więcej) różnych oddziałach albo jednym (lub więcej) oddziale i izbie przyjęć¹². Na przykład lekarze lub pielęgniarki pełniący dyżur na oddziale wewnętrznym zobowiązani są w godzinach wolnych od zabiegów lub innych czynności leczniczych do przebywania na izbie przyjęć i wykonywania czynności związanych z bieżącą obsługą zgłaszających się pacjentów. W takiej sytuacji stają się osobami odpowiedzialnymi za zapewnienie należytego, ciągłego bezpieczeństwa pacjentom znajdującym się w dwóch różnych miejscach.

Należy uznać, że zarówno zobowiązanie przez osoby organizujące pracę personelu medycznego, jak i wyrażenie zgody przez lekarza lub pielęgniarkę na pełnienie jednoczesnego dyżuru na dwóch różnych oddziałach w większości wypadków stanowią niewłaściwe z punktu widzenia reguł postępowania z dobrem prawnym zorganizowane opieki nad pacjentami¹³. Dodatkowo należy mieć na uwadze, że w razie jednoczesnego wystąpienia na różnych oddziałach (oddziale i izbie przyjęć) stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta, z którym wiąże się obowiązek udzielenia pacjentowi niezwłocznej pomocy medycznej w celu zapobieżenia negatywnym skutkom dla jego życia lub zdrowia, zobowiązanie lekarza (pielęgniarki) do pełnienia równoległe dyżuru na dwóch oddziałach i wyrażenie zgody na ten sposób pełnienia dyżuru prowadzi do sytuacji, w której osoby wykonujące zawody medyczne zostają pozbawione, także ze względu na swoje własne zachowanie w postaci wyrażenia zgody na pełnienie dyżuru w dwóch różnych miejscach, możliwości wykonania czynności stanowiących realizację obowiązku zapobiegania skutkowi w rozumieniu art. 2 k.k. Nie mają bowiem fizycznej możliwości w tym samym momencie udzielić odpowiedniej pomocy medycznej pacjentom na dwóch różnych oddziałach.

Wydaje się, że w razie wystąpienia sytuacji kolizyjnej, w której osoba pełniąca dyżur na dwóch różnych oddziałach nie mogła udzielić odpowiedniej pomocy medycznej pacjentom znajdującym się na różnych oddziałach i wymagającym jej uzyskania w tym samym czasie, co do zasady nie jest możliwe wyłączenie odpowiedzialności karnej, w szczególności na podstawie art. 26 § 5 k.k., za negatywne

12 Por. http://wyborcza.pl/1,76842,12331279,Chirurg_w_rolu_laryngologa__czyli_ostre_ciecie_na.html (24.07.2015).

13 Możliwe są jednak sytuacje, w których – ze względu na liczbę pacjentów i stan ich zdrowia – dopuszczalne będzie zobowiązanie jednego lekarza lub pielęgniarki do zapewnienia opieki pacjentom znajdującym się na dwóch lub więcej oddziałach. Wydaje się jednak, że sytuacje takie będą należeć do rzadkości.

skutki dla życia i zdrowia pacjenta, jakie zaistniały podczas udzielania pomocy innemu pacjentowi na innym oddziale¹⁴. Wyrażenie zgody przez osobę wykonującą zawód medyczny na pełnienie dyżuru i funkcji gwaranta nienastąpienia skutku w stosunku do dwóch różnych grup pacjentów (albo zobowiązanie osób z personelu medycznego do pełnienia tego typu dyżurów) może stanowić bowiem podjęcie działań, które w sposób zawiniony uniemożliwiały wykonanie obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku w przyszłości w stosunku do wszystkich pacjentów.

Drugą kategorią czynności, którą osoba wykonująca zawód medyczny jako gwarant nienastąpienia skutku winna podjąć w celu umożliwienia sobie lub osobom trzecim wykonania w przyszłości obowiązku zapobieżenia skutkowi, mogą być działania o charakterze medycznym, zarówno diagnostyczne, jak i terapeutyczne. W szczególności w pewnych sytuacjach faktycznych, uzasadnionych objawami zgłaszanymi przez pacjenta i obiektywną przewidywalnością możliwości wystąpienia stanu niebezpieczeństwa dla pacjenta w przyszłości, ciąży na osobie wykonującej zawód medyczny obowiązek podjęcia działań głównie o charakterze diagnostycznym, które mają za zadanie umożliwić w przyszłości wykrycie owego stanu niebezpieczeństwa w razie jego zaistnienia oraz wdrożenie w odpowiednim czasie leczenia, które stanowić będzie realizację obowiązku zapobiegania skutkowi. W konsekwencji treścią obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku jest również podejmowanie działań niejako na przedpolu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, które umożliwiają w odpowiednim momencie wykrycie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego i podjęcie działań eliminujących lub minimalizujących owe niebezpieczeństwo.

Ilustracją dla powyższego problemu może być jedna ze spraw rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy. Lekarz zaniechał hospitalizacji pacjentki w 39. tygodniu ciąży, która zgłosiła się do szpitala zaniepokojona stanem zdrowia swojego dziecka. Z opinii biegłych wynikało, że dane z wywiadu oraz wyniki badań wskazywały jednak na taką konieczność. W czasie, gdy pacjentka przebywała w domu, doszło do pogorszenia stanu zdrowia dziecka i wystąpiło bezpośrednie niebezpieczeństwo wewnątrzmacicznej śmierci płodu, co stanowiło medyczną przesłankę do podjęcia natychmiastowych działań w kierunku przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę. Z uwagi na to, że pacjentka znajdowała się w domu, wykonanie tego zabiegu w odpowiednim czasie nie było jednak możliwe, co skutkowało właśnie wewnątrzmaciczną śmiercią płodu¹⁵.

14 Niemniej mogą zaistnieć sytuacje, w których – ze względu na specyficzne okoliczności – osoba wykonująca zawód medyczny nie będzie miała żadnej innej możliwości działania niż akceptacja dyżuru na dwóch lub więcej oddziałach, wówczas bowiem pacjenci w ogóle zostaliby pozbawieni jakiegokolwiek opieki medycznej. W takim wypadku zaistnienie sytuacji kolizyjnej, w której zajdzie konieczność udzielenia niezwłocznie i w tym samym czasie pomocy medycznej pacjentom znajdującym się na różnych oddziałach, może być rozwiązane na podstawie instytucji kolizji obowiązków z art. 26 § 5 k.k.

15 Por. wyroku SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

Należy zwrócić uwagę, że w momencie zaistnienia niebezpieczeństwa dla życia dziecka, z którym wiązała się konieczność zakończenia ciąży cięciem cesarskim, kobieta znajdowała się w domu zamiast w szpitalu, w związku z czym wykonanie tego obowiązku nie znajdowało się w sprawczym zasięgu możliwości działania gwaranta nienastąpienia skutku. Biorąc jednak pod uwagę, że pacjentka udała się do domu na polecenie lekarza, mimo istnienia przesłanek uzasadniających jej hospitalizację, co uniemożliwiło zdiagnozowanie w odpowiednim momencie stanu niebezpieczeństwa dla życia dziecka i wykonanie zabiegu cięcia cesarskiego, można uznać, że poprzez swoje niezgodne z zasadami udzielania świadczeń zdrowotnych zachowanie (odesłanie pacjentki do domu mimo wskazań do hospitalizacji) lekarz pełniący funkcję gwaranta nienastąpienia skutku pozbawił innego lekarza możliwości wykonania w przyszłości ciąży na nim obowiązku zapobieżenia skutkowi. Nie ma przy tym znaczenia, że w chwili zaistnienia medycznych przesłanek do przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego funkcję gwaranta pełnił już inny lekarz niż ten, który odesłał pacjentkę ze szpitala do domu. Zgodnie bowiem z poglądem wyrażonym wcześniej gwarant nienastąpienia skutku ma obowiązek podjąć działania umożliwiające w przyszłości wykonanie obowiązku zapobieżenia skutkowi zarówno jemu samemu, jak i osobie trzeciej, która objęła funkcję gwaranta nienastąpienia skutku w stosunku do tego samego dobra prawnego¹⁶.

Ostatnią kategorią czynności, które osoba wykonująca zawód medyczny, pełniąc funkcję gwaranta nienastąpienia skutku, winna podjąć w celu umożliwienia sobie lub osobom trzecim wykonania w przyszłości obowiązku zapobieżenia skutkowi, mogą być działania o charakterze prawnym. Nie ulega jednak wątpliwości, że jest to zagadnienie bardzo kontrowersyjne, które nie doczekało się dotychczas szerszej analizy w literaturze. Niemniej można postawić pytanie, czy treścią obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku jest również stworzenie warunków prawnych umożliwiających realizację obowiązku zapobieżenia skutkowi.

Jednym z warunków odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne popełnione przez zaniechanie jest aktualizacja obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku, a zatem wystąpienie takiego układu sytuacyjnego, z wystąpieniem którego pojawia się konieczność podjęcia ściśle określonych czynności w stosunku do chronionego dobra prawnego przez osobę pozostającą w stosunku do niego w specyficznej więzi wyznaczonej przez prawny i szczególny obowiązek zapobiegania skutkowi¹⁷. W wypadku podejmowania czynności o charakterze leczniczym w stosunku do pacjenta jednym z warunków aktualizacji obowiązku

16 Podobny pogląd wyraził M. Małecki, zdaniem którego „nie wyłącza możliwości przypisania skutku nie tylko odebranie przez gwaranta samemu sobie szansy na wykonanie obowiązku, ale również innej osobie przejmującej funkcję gwaranta w związku z pełnieniem służby w określonej strukturze organizacyjnej” (M. Małecki, *Na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., V KK 34/10 (o znamieniu „człowiek”), „Prokuratura i Prawo” nr 7–8/2011, s. 89).*

17 Por. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 205.

gwaranta jest uzyskanie przez osobę wykonującą zawód medyczny zgody pacjenta na leczenie. Jak bowiem trafnie zwrócił uwagę P. Kardas, „zgoda pacjenta na przeprowadzenie zabiegu stanowi jeden z warunków, od których spełnienia uzależniona jest aktualizacja normy określającej status lekarza jako gwaranta nienastąpienia skutku”¹⁸. Zgoda na leczenie jest tym samym warunkiem o charakterze prawnym aktualizacji obowiązku zapobieżenia skutkowi.

Zasadniczo podmiotem zdolnym do wyrażenia zgody na leczenie jest sam pełnoletni pacjent, zdolny do świadomego wyrażenia zgody, po uprzednim udzieleniu mu odpowiedniej informacji medycznej¹⁹. Decyzja w przedmiocie leczenia podjęta przez pełnoletniego i świadomego konsekwencji swoich działań pacjenta jest dla osoby wykonującej zawód medyczny bezwzględnie wiążąca i ze względu na poszanowanie autonomii pacjenta nie jest możliwa jej zmiana w drodze jakiegokolwiek procedury, w tym sądowej. Niemniej jeżeli powyższe warunki nie są spełnione, warunkiem podjęcia leczenia jest co do zasady uzyskanie zgody zastępczej (niekiedy w formie zgody kumulatywnej), ewentualnie uzyskanie zgody lub zezwolenia sądu opiekuńczego²⁰. Ponieważ problematyka uzyskania zgody zastępczej lub zgody (zezwolenia) sądu opiekuńczego łączy się przede wszystkim z działaniami podejmowanymi przez lekarzy, to tej grupie zawodowej zostaną poświęcone dalsze rozważania.

Jeżeli pacjent jest małoletni, całkowicie ubezwłasnowolniony lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, zgoda jest wyrażana przez jego przedstawiciela ustawowego, a w wypadku badania – także przez opiekuna faktycznego (zaś w wypadku małoletnich, którzy ukończyli 16 lat, oraz niektórych osób całkowicie ubezwłasnowolnionych – także przez samego pacjenta)²¹. Jeżeli pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe, konieczne jest uzyskanie zgody lub zezwolenia sądu opiekuńczego²².

Należy przyjąć, że treścią obowiązku gwaranta nienastąpienia skutku jest stworzenie sobie lub osobom trzecim warunków prawnych do wykonania obowiązku zapobieżenia skutkowi. W związku z tym, skoro lekarz ma obowiązek odebrać od pełnoletniego i zdolnego do świadomego podjęcia decyzji pacjenta zgodę na leczenie, to ma również obowiązek zwrócić się o udzielenie zgody zastępczej

18 P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, „Przegląd Sądowy” nr 10/2005, s. 82.

19 Por. B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsyste-mowe*, Warszawa 2013, s. 409 i 456–457.

20 Poza zakresem rozważań pozostawiam te wypadki, w których lekarz jest uprawniony do leczenia pacjenta bez zgody. Ma to miejsce wówczas, gdy pacjent nie jest podmiotem zdolnym do wyrażenia zgody, zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby zaś pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (por. art. 32 ust. 9 w związku z art. 34 ust. 7 oraz art. 34 ust. 7 u.z.l.).

21 Por. art. 17 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2012 r., poz. 159 ze zm.) oraz art. 32 ust. 2–5 i art. 34 ust. 3–4 u.z.l.

22 Por. art. 32 ust. 2 i 8 oraz art. 34 ust. 3 u.z.l.

do przedstawiciela ustawowego lub wystąpić do sądu opiekuńczego o zgodę (zezwoenie) na podjęcie leczenia, jeżeli pacjent nie jest podmiotem zdolnym do wyrażenia zgody. O ile nie zachodzi przypadek nagły, uprawniający lekarza do podjęcia w pewnych wypadkach działań leczniczych bez zgody²³, to obowiązkiem lekarza jako gwaranta nienastąpienia skutku jest stworzenie warunków umożliwiających w przyszłości wykonanie obowiązku zapobieżenia skutkowi, czemu ma służyć wystąpienie do przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego o udzielenie zgody na leczenie. Zaniechanie wystąpienia przez lekarza do przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego o udzielenie zgody na leczenie należy traktować jako pozbawienie przez gwaranta nienastąpienia skutku siebie samego lub osób trzecich, które obejmą funkcję gwaranta, możliwości wykonania w przyszłości ciążącego na nich obowiązku zapobieżenia skutkowi, co może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne przeciwko życiu i zdrowiu pacjenta.

Istotne problemy stwarza jednak sytuacja, w której lekarz zwraca się o udzielenie zgody zastępczej do przedstawiciela ustawowego, ten zaś wyrazi sprzeciw (nie wyrazi zgody) wobec planowanej przez lekarza interwencji medycznej. Co więcej, stan zdrowia pacjenta będzie wskazywał z obiektywnego punktu widzenia na konieczność udzielenia pacjentowi określonego świadczenia zdrowotnego. Powstaje wówczas pytanie, czy lekarz może poprzestać na oświadczeniu wyrażonym przez przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego o odmowie wyrażenia zgody na leczenie, czy też – jeżeli uważa interwencję medyczną za niezbędną z punktu widzenia stanu zdrowia pacjenta – ma nie tyle możliwość, ale obowiązek wystąpić do sądu opiekuńczego o przełamanie sprzeciwu ze strony przedstawiciela ustawowego i uzyskanie zgody na wykonanie świadczenia zdrowotnego.

Stosownie do art. 34 ust. 6 u.z.l. „jeżeli przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w ust. 1 [czyli zabiegu operacyjnego lub zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta – T.S.], a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego”²⁴. Skoro lekarz ma możliwość udzielenia świadczenia zdrowotnego mimo sprzeciwu przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, to istotne jest rozstrzygnięcie kwestii, czy

23 Por. art. 32 ust. 9 w związku z art. 34 ust. 7 oraz art. 34 ust. 7 u.z.l.

24 W kwestii możliwości zastosowania art. 34 ust. 6 u.z.l. do sytuacji, w których środkiem wystarczającym do usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia jest udzielenie pacjentowi „zwykłych” świadczeń zdrowotnych, niebędących zabiegiem operacyjnym albo metodą leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta – zob. B. Janiszewska, *Zgoda...*, op.cit., s. 535–539.

lekarz ma jedynie możliwość wystąpienia do sądu opiekuńczego o przełamanie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego, czy też jest to jego obowiązek.

Jak już zwracałem na to uwagę, zarówno przedstawiciel ustawowy, jak i lekarz będący w pozycji gwaranta nienastąpienia skutku mają obowiązek podejmować działania w interesie ochrony dóbr prawnych określonej osoby. Jednakże o ile przedstawiciel ustawowy winien dbać o ogół dóbr prawnych danego człowieka w aspekcie globalnym, o tyle lekarz będący gwarantem nienastąpienia skutku ze względu na charakter wykonywanego zawodu i wynikający z tego zakres podejmowanych czynności ma obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa wyłącznie dobrom prawnym pacjenta w postaci życia i zdrowia. Na tym tle mogą pojawić się sytuacje sporne, decyzje podejmowane w celu ochrony wszystkich dóbr prawnych określonej osoby ze względu na hierarchię dóbr przyjmowanych przez nią mogą bowiem nie pokrywać się z decyzjami dotyczącymi ochrony wyłącznie życia lub zdrowia pacjenta. W związku z tym możliwe są sytuacje, w których ogólny interes określonej osoby wyrażany przez przedstawiciela ustawowego nie będzie pokrywał się z interesem ochrony wyłącznie dóbr prawnych w postaci życia lub zdrowia człowieka, których bezpieczeństwo ma zapewnić lekarz²⁵.

W podobny sposób wypowiedziała się również Beata Janiszewska, która zwróciła uwagę, że w odróżnieniu od lekarza, który zawiadamiając sąd opiekuńczy ma na uwadze jedynie czynniki medyczne wskazane w art. 34 ust. 6 u.z.l., przedstawiciel ustawowy uwzględnia co do zasady szersze spektrum okoliczności istotnych dla podjęcia decyzji w sprawie udzielenia pacjentowi konkretnego świadczenia zdrowotnego. W związku z tym z perspektywy przedstawiciela ustawowego odmiennie może się kształtować zapatrywanie, czy mimo grożącego pacjentowi niebezpieczeństwa właściwym środkiem pomocy jest udzielenie świadczenia zdrowotnego wskazanego w art. 34 ust. 6 u.z.l.²⁶

Należy przyjąć, że każdy gwarant nienastąpienia skutku powinien podejmować działania w celu uchylecia lub zminimalizowania niebezpieczeństwa dla chronionych dóbr prawnych niezależnie do tego, że również inne osoby pełnią funkcję gwaranta nienastąpienia skutku w odniesieniu do tych samych dóbr prawnych. W sytuacji gdy pojawia się konflikt między gwarantami, gdyż każdy z nich – realizując swój obowiązek zapobiegania skutkowi – będzie w odmienny sposób, wzajemnie się wykluczający, reagował na to samo niebezpieczeństwo dla tych samych dóbr prawnych, pożądanym rozwiązaniem jest rozstrzygnięcie tego konfliktu przez niezależny i niezawisły sąd. Lekarz będący gwarantem nienastąpienia negatywnego skutku dla życia lub zdrowia człowieka ma obowiązek podejmować działania w celu ochrony tych dóbr prawnych, mimo że osoba trzecia – również dbająca o interes pacjenta, jednak w aspekcie globalnym – postąpiłaby całkiem odmiennie. Ponieważ jednym z elementów treści obowiązku zapobiegania skutkowi jest tworzenie przez gwaranta nienastąpienia skutku

25 Por. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 204.

26 Por. B. Janiszewska, *Zgoda...*, op.cit., s. 531–532.

także warunków prawnych umożliwiających wykonanie obowiązku, to za taką czynność należy również uznać obowiązek wystąpienia do sądu o przełamanie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego i uzyskanie zgody na leczenie, a tym samym rozstrzygnięcie konfliktu między gwarantami²⁷. Brak wystąpienia przez lekarza z wnioskiem do sądu opiekuńczego powodowałby podjęcie przez niego ryzyka wystąpienia sytuacji, w której ochrona dóbr prawnych w postaci życia lub zdrowia człowieka zostałaby uznana przez sąd za mającą pierwszeństwo przed ochroną ogółu dóbr prawnych danej osoby w aspekcie globalnym, co mogłoby stanowić podstawę odpowiedzialności karnej osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych za negatywny skutek dla zdrowia lub życia pacjenta²⁸.

W związku z powyższym należy uznać, że treścią obowiązku lekarza jako gwaranta nienastąpienia skutku jest m.in. podjęcie czynności celem stworzenia sobie lub osobom trzecim warunków prawnych do wykonania obowiązku zapobieżenia skutkowi, do których należy zarówno obowiązek wystąpienia do przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego o wyrażenie zgody (zezwolenia) na leczenie, jak i obowiązek wystąpienia do sądu opiekuńczego o przełamanie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego na wykonanie zabiegu operacyjnego lub zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, i uzyskanie zgody na ich wykonanie (zastosowanie). Brak podjęcia powyższych czynności może być potraktowany jako zaniechanie stworzenia przez gwaranta możliwości wykonania w przyszłości obowiązku zapobieżenia skutkowi przez niego samego lub osobę trzecią, co może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta. Należy jedynie dodać, że w wypadku drugiej sytuacji, czyli zaniechania wystąpienia do sądu opiekuńczego o przełamanie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego i uzyskanie zgody na leczenie, dla przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne konieczne byłoby co najmniej uprawdopodobnienie, że sąd – rozpoznając wniosek lekarza – przyznałby prymat ochronie życia i zdrowia pacjenta, a zatem działaniom lekarza, przed ochroną ogólnego interesu określonej osoby wyrażonego przez przedstawiciela ustawowego.

27 W literaturze wskazuje się, że rozstrzygając konflikt między lekarzem a przedstawicielem ustawowym, sąd opiekuńczy winien starannie wyważyć racje stron i nadać im właściwe proporcje, a także respektować zasady *voluntas aegroti suprema lex esto* i *salus aegroti suprema lex esto* – por. M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 55.

28 Por. T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, op.cit., s. 204–205.