

Niedoskonałości prawa medycznego zagrożeniem dla personelu medycznego

Imperfections in medical law determine a menace to medical personnel

Teresa Dukiet-Nagórska

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach (Division of Criminology and Criminal Law, University of Silesia, Katowice)

Streszczenie

Autorka omawia wady polskiego prawa medycznego. Opisuje wewnętrzne sprzeczności, wskazuje na niejednoznaczność postanowień i luki w prawie. Wyraża przekonanie, że istniejący stan prawa jest niebezpieczny dla pacjentów i dla lekarzy oraz postuluje nowelizację prawa medycznego.

Słowa kluczowe: prawo medyczne

Abstract

The author discusses imperfections of polish medical law. She describes contradictions in terms, indicates lack of clarity and lacuane in the law. The author expresses her convictions about dangerous of actually condition of medical law to patients and doctors and suggests novelization of the medical law.

Key words: medical law

Jedną z podstawowych funkcji prawa karnego jest funkcja gwarancyjna. Od czasów oświecenia jest oczywiste, że prawo musi wyraźnie określać istotę zakazanego czynu tak, by obywatel miał pewność, jak prawo ocenia jego zachowanie. Przestrzeganie tej zasady stanowi jeden z warunków funkcjonowania państwa prawa.

Celne ujęcie tego zagadnienia znajdujemy w wypowiedzi Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Andrzeja Zolla, który wskazuje, że prawo musi spełniać standardy prawidłowej legislacji, być spójne i przekazywać adresatowi normy prawne oraz jednoznaczną dyrektywę postępowania (*Legislacyjne łamańce*, „Rzeczpospolita” z dnia 5 lutego 2001 r.).

Postulat normatywnej jednoznaczności regulacji nabiera szczególnej wymowy tam, gdzie idzie o prawa i obowiązki personelu medycznego, gdyż ich realizacja pozostaje w ścisłym związku z ochroną życia i zdrowia obywateli. Jeśli w świadomości lekarza (czy innej osoby należącej do personelu medycznego) nie będzie adekwatnego odzwierciedlenia wymagań, jakie mu stawia pra-

wo, wówczas powstaje nie tylko zagrożenie ponoszenia prawnych konsekwencji zrealizowania niewłaściwego działania, ale prawdopodobne jest, że negatywne skutki dotkną pacjenta. Ponadto osoba podejmująca interwencję medyczną, nie mając jasności, jakie są stawiane jej wymagania może zachowywać się asekurancko, działając na niekorzyść pacjenta.

Osoby pracujące w służbie zdrowia powinny mieć możliwość ustalenia, jakie zachowanie nakazuje prawo bez konieczności przeprowadzania złożonych zabiegów interpretacyjnych. Wówczas mogą się one skoncentrować wyłącznie na medycznych aspektach postępowania. Postanowienia normatywne nie mogą stanowić źródła wątpliwości, gdyż taki stan rzeczy pozostaje w kolizji z realizacją celów medycyny.

Analizę jakości polskiego prawa medycznego rozpoczniemy od kwestii zasadniczej, a mianowicie przesłanek legalności czynności leczniczych.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że jednym z podstawowych wyznaczników legalności działań

medycznych jest dochowanie zasad ostrożnego postępowania, wynikających ze wskazań wiedzy medycznej (sztuki medycznej). Ten punkt widzenia wyrażają zarówno cywiliści, jak i karniści. Karnista wypowiada się na ten temat, gdyż w razie zaistnienia negatywnego skutku interwencji medycznej problemem staje się ustalenie czy można mówić o wypełnieniu znamion przestępstwa nieumyślnego. To zaś z kolei zależy od tego, czy zostały naruszone zasady ostrożności wymaganej w tego typu okolicznościach (art. 9 par. 2 kk). Bezpośrednie nawiązanie do powyższego wymogu, wyrażonego w prawie karnym, znajdujemy w przywołanych poniżej aktach prawnych stanowiących część składową prawa medycznego, a mianowicie art. 4 ustawy o zawodzie lekarza z dnia 5 grudnia 1996 roku (Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152 z późn. zmianami) i art. 18 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej z dnia 5 lipca 1996 roku (Dz. U. Nr 91, poz. 410 z późn. zmianami).

I tak:

— art. 4 ustawy o zawodzie lekarza nakazuje lekarzowi wykonywanie zawodu *zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością*;

— w art. 18 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej ustala się, że *pielęgniarka, położna wykonuje zawód zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, dostępnymi jej metodami i środkami, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz ze szczególną starannością*.

Przywołane przepisy prawidłowo ujmują kryterium pozwalające na ocenę prawidłowości postępowania z punktu widzenia medycznego, bowiem zawierają odniesienie do standardów postępowania określonych poziomem wiedzy medycznej. Nie bez znaczenia jest jednak, że uwzględniają one równocześnie czynnik dostępności metod i środków. Jak się wydaje, oznacza to, wymóg nieprzekraczania przez daną osobę posiadanego przez nią poziomu uprawnień formalnych i merytorycznych. Równocześnie nie budzi wątpliwości, że odnosi się ono do realiów konkretnej placówki służby zdrowia, które determinują możliwości konkretnej osoby, działającej w konkretnej sytuacji.

W związku z tym postawić trzeba fundamentalne pytanie o to, jak powinien zachować się lekarz, jeśli dostępne w określonym zakładzie opieki zdrowotnej metody i środki postępowania nie pozwalają na działanie odpowiadające standardom wiedzy medycznej.

Literalne brzmienie przywołanych przepisów pozwala na wniosek, że podejmujący interwencję medyczną ma postępować tak, jak mu na to pozwalają obiektywne warunki danego zakładu opieki zdrowotnej. Wniosek ten jest jednak nieusprawiedliwiony, jeśli się uwzględni inne akty prawne, składające się na prawo medyczne. Kształtują one sytuację prawną personelu medycznego na równi z wymienionymi ustawami chociaż nie odnoszą się do personelu medycznego wprost, a jedynie pośrednio. Są to przede wszystkim te akty prawne, które określają prawa pacjenta, w szczególności zaś ustawa o powszech-

nym ubezpieczeniu zdrowotnym z dnia 6 lutego 1997 roku (Dz. U. Nr 28, poz. 153 z późn. zmianami) i ustawa o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 sierpnia 1991 roku (Dz.U. Nr 91, poz. 408 z późn. zmianami).

Ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym określając należne pacjentowi świadczenia zdrowotne, wskazuje, że powinny one odpowiadać *aktualnej wiedzy medycznej i praktyce medycznej*, nie przekraczając granic koniecznej potrzeby (art. 4 ust. 3). Pomińmy (jako nieistotną dla prowadzonych tu rozważań) wzmiankę o nieprzekraczaniu granic koniecznej potrzeby i skoncentrujmy się na kwestii wyznaczników prawidłowości postępowania medycznego.

Postawić trzeba pytanie, czy występujący tu termin „praktyka medyczna” jest tożsamy pod względem treści i zakresu z nazwą „dostępne metody i środki” (stanowiącą element wyznaczający treść art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i art. 18 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej). Gdyby bowiem istniały podstawy do ich utożsamienia, w pełni usprawiedliwione byłoby twierdzenie, że omawiane akty prawne pozostają w należytej harmonii.

Pojęcie „praktyka medyczna” nie może być utożsamione z terminem „dostępne metody i środki” przede wszystkim dlatego, że w przeciwnym ujęciu jakość świadczenia medycznego nie byłaby, *de facto*, kształtowana poziomem wiedzy medycznej, lecz możliwościami konkretnej placówki służby zdrowia. Oznaczałoby to wyłączenie stosowania kryterium wiedzy medycznej.

Przywołanie kryterium praktyki medycznej następuje w uzupełnieniu podstawowego kryterium wiedzy medycznej, które niewątpliwie ma charakter obiektywny i nieindywidualizowany. Na tej podstawie należy wysnuć wniosek, że odwołanie się do praktyki medycznej oznacza także element oceny bazującej na kryterium obiektywnej natury. Problem w tym, że nie można ująć ich w kategoriach wiedzy. Należy więc przyjąć, że termin „praktyka medyczna” odnosi się do stosowanych stale sposobów postępowania, których utrwalenie wynika z ich niezawodności. W takim przypadku pojęcie praktyki medycznej nie dotyczy „metod i środków” dostępnych w konkretnej placówce służby zdrowia. Może się zdarzyć, że w danej placówce (z różnych przyczyn) praktyka daleko odbiega *in minus* od tego, co powszechnie jest praktykowane jako właściwe i niezbędne, lub też dzięki dysponowaniu szczególnie dogodnymi możliwościami metody postępowania odbiegają *in plus* od tych, które wyznaczają standard.

Innymi słowy: ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym nie zezwala na różnicowanie sposobów postępowania personelu medycznego w zależności od warunków konkretnej placówki służby zdrowia, a jedynie zawiera wskazanie kierowania się nie tylko tym, co odzwierciedlono w kanonach wiedzy medycznej, ale także sprawdzonymi metodami. Wtedy odnotować należy rozbieżność polegającą na tym, że w ustawach określających działania personelu „medycznego” nie ma wzmianki o obowiązku kierowania się praktyką medyczną, zaś wymóg taki wyrażono w ustawie o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Rozważmy z kolei, jakie w interesującym tu zakresie, postanowienia zawiera, podstawowy dla określenia praw pacjenta, akt prawny jakim jest ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. W art. 19 ust. 1 pkt I, określającym prawa pacjenta, znajdujemy takie sformułowanie:

Pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń — do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń.

Ujęcie to nie zawiera odwołania się do praktyki medycznej, nie ma też w nim usprawiedliwienia dla działania, na które pozwalają możliwości danego zakładu opieki zdrowotnej.

Porównanie treści przywołanych przepisów pozwala na następujące stwierdzenia:

— nie ma spójności pomiędzy postanowieniami, które wprost dotyczą pozycji pacjenta (tutaj przyczyną wątpliwości jest to, że tylko ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym przywołuje kryterium praktyki medycznej);

— charakter obowiązków spoczywających na osobach należących do personelu medycznego nie jest scharmonizowany z kształtem uprawnień przysługujących pacjentowi i to niezależnie od tego, czy porównaniem obejmie się pozycję pacjenta określoną postanowieniami ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym czy też ustawy o zakładach opieki zdrowotnej; nie ma jasności ani w kwestii obowiązku stosowania się do praktyki medycznej personelu medycznego, ani w kwestii roli (występujące w ustawach poświęconych zawodom medycznym) kryterium dostępnych metod i środków.

Opisany stan prawa nie może pozostać bez wpływu na ocenę legalności postępowania w konkretnych stanach faktycznych.

Niestety, wskazane wątpliwości nie są jedynymi, rodzi się bowiem podstawowe pytanie o relację między przywołanymi przepisami a postanowieniem zawartym w art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, w którym na lekarza nakłada się obowiązek udzielania pomocy lekarskiej we wszelkich przypadkach niecierpiących zwłoki. Konkretyzując problem należy postawić następujące pytanie: czy w sytuacji niecierpiącej zwłoki muszą być podjęte działania stosownie do tego, co dyktuje wiedza medyczna niezależnie od dostępności w danej placówce służby zdrowia metod i środków postępowania? Czy też, jeśli warunki danego zakładu opieki zdrowotnej nie pozwalają na postępowanie odpowiadające standardom wiedzy medycznej, pacjent może być leczony wedle zasady „tak krawiec kraje, jak mu materii staje”?

Podjęcie tego zagadnienia wymaga uprzedniego rozstrzygnięcia, kiedy mamy do czynienia z przypadkiem niecierpiącym zwłoki (art. 30 ustawy o zawodzie lekarza). To zaś jest niemożliwe bez ustaleń dotyczących istoty sytuacji wymagającej „niezwłocznej pomocy lekarskiej” (art. 33 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza).

Z treści art. 30 ustawy o zawodzie lekarza wynika, że lekarski obowiązek udzielania pomocy powstaje jeszcze

przed zaistnieniem poważnego niebezpieczeństwa dla zdrowia, bowiem przepis ten nakazuje lekarzowi udzielić pomocy wówczas, *gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.*

Nie znaczy to jednak, że lekarz musi podjąć interwencję w każdej sytuacji, w której wystąpi jakakolwiek nieprawidłowość w funkcjonowaniu organizmu człowieka, gdyż ustawa nakazuje to czynić w „przypadkach niecierpiących zwłoki”.

Wobec braku ustawowego określenia sposobu rozumienia pojęcia „przypadek niecierpiący zwłoki”, odwołać się trzeba do wykładni językowej, która nakazuje przyjąć, że idzie tu o sprawę bardzo pilną, wymagającą natychmiastowego załatwienia („Słownik języka polskiego” pod red. naukową M. Szymczaka, Warszawa 1981, t. III, s. 1074). Zatem przyjąć można, że lekarz ma obowiązek udzielić pomocy w sytuacji, gdy nie ma jeszcze zagrożenia wystąpienia ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia o ile wymaga ona natychmiastowego przeciwdziałania, gdyż jego brak doprowadzić może do pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, bądź też spowodować utrudnienie procesu diagnozowania czy też skomplikować leczenie.

Tezę przeciwną, zgodnie z którą nazwa „przypadek niecierpiący zwłoki” odnosi się tylko do stanu niebezpieczeństwa dla życia czy zdrowia, trzeba odrzucić gdyż jej konsekwencją byłaby konieczność uznania, że jakaś część przepisu jest zbędna.

Określiwszy sposób rozumienia pojęcia „przypadek niecierpiący zwłoki” podjąć trzeba kwestię jego relacji do określenia, występującego w art. 33 ust. 1 o zawodzie lekarza, w którym mówi się o sytuacji wymagającej *niezwłocznej pomocy lekarskiej*, jako uprawniającej lekarza do podjęcia działania bez zgody pacjenta. Ustawa nie podaje treści i zakresu tej nazwy, toteż nie pozostaje nic innego jak odwołać się do ujęcia słownikowego. Z niego zaś wynika, że *niezwłoczny to taki, który powinien nastąpić w jak najkrótszym czasie, natychmiast, bez zwłoki, natychmiastowy, bezzwłoczny* („Słownik...”, t II, s. 377).

W świetle powyższego, jak sądzę, w pełni usprawiedliwione jest twierdzenie, że nazwa „przypadek niecierpiący zwłoki” wyraża taką samą treść jak określenie odnoszące się do pacjenta wymagającego „niezwłocznej pomocy lekarskiej”. Konstatacja ta — jak się wydaje, jedyna możliwa — upoważnia do postawienia ustawodawcy zarzutu co do zbędnego różnicowania nazewnictwa, którego rezultatem jest konieczność przyjmowania, że na gruncie tej samej ustawy funkcjonują dwie nazwy dla określenia tego samego.

Powróćmy do postawionego powyżej pytania o to, czy lekarz podejmujący interwencję w przypadku niecierpiącym zwłoki, może przedsięwziąć działanie nieoptymalne w świetle wiedzy medycznej, gdy możliwości placówki służby zdrowia, w której działa, na więcej nie pozwalają. Za udzieleniem odpowiedzi pozytywnej na to pytanie może przemawiać to, że w art. 4 ustawy o zawodzie lekarza wskazano, że jednym z wyznaczników poprawności zachowania lekarza są dostępne mu metody

i środki. Jednakże w moim przekonaniu stanowisko takie nie jest prawidłowe. Konieczność jego odrzucenia wynika z przywołanego postanowienia art. 19 ust.1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej: gdyby intencją ustawodawcy było udzielenie przyzwolenia na niezadawalające leczenie, wówczas nie byłoby miejsca na unormowanie dotyczące wyczekiwania odpowiedniego świadczenia w kolejce ustalonej wedle kryteriów medycznych. Zatem pacjent znajdujący się w sytuacji niecierpiącej zwłoki musi uzyskać takie świadczenie zdrowotne, które dyktuje wiedza medyczna (być może musi ono odpowiadać także praktyce medycznej — o czym wyżej była mowa). Jeśli więc możliwości, jakie stwarza konkretna placówka służby zdrowia nie pozwalają na działania adekwatne (w myśl wiedzy medycznej) do naglącego charakteru przypadku, wówczas obowiązkiem lekarza jest przekazanie pacjenta do placówki, która posiada odpowiednie warunki. Dopiero, gdy przekazanie pacjenta okaże się niemożliwe (np. z powodu zagrożenia dla zdrowia czy życia związanego z transportem chorego), wówczas lekarz będzie uprawniony do podjęcia interwencji w takim kształcie, na jaki pozwalają istniejące warunki. Wtedy rozbieżność pomiędzy tym co wykonał, a tym co należało wykonać nie może stanowić podstawy zarzutu z uwagi na brak obiektywnych możliwości sprostania wymogom wiedzy medycznej.

W sytuacji, która nie zasługuje na miano niecierpiącej zwłoki, lekarz nie dysponując możliwościami udzielenia wszystkim potrzebującym świadczenia zdrowotnego odpowiadającego aktualnej wiedzy medycznej, obowiązany jest do ustalenia kolejności dostępu do tego świadczenia zdrowotnego na podstawie kryteriów medycznych (co oznacza, że osoba w gorszym stanie zdrowia powinna je uzyskać wcześniej niż osoba, której kondycja zdrowotna jest lepsza).

Przedstawiony powyżej problem nie znajduje takiego uregulowania ustawowego, które pozwalałoby na uzyskanie niebudzącego wątpliwości rozwiązania, chociaż kwestia jest zasadniczej natury. Jej rozwiązanie, przedstawione w niniejszym opracowaniu, wymagało przeprowadzenia prawniczych dywagacji, uwzględniających postanowienia różnych ustaw. Brak jednoznacznej regulacji usprawiedliwia podejmowanie próby uzasadnienia stanowiska przeciwnego, równoznacznego z przyzwoleniem na leczenie poważnych przypadków w sposób nieodpowiadający ich skomplikowanemu charakterowi.

Można nawet postawić tezę, że w obowiązującym stanie prawnym pacjent wystąpi z zasadnym w świetle prawa żądaniem, któremu lekarz odmówi, mając po temu podstawę prawną. Taki stan rzeczy trudno uznać za dowalający.

Pożywkę dla wysnuwania różnorodnych interpretacji stanowi także to, że w różnych aktach prawnych, wyznaczających granice legalności działań medycznych, ustawodawca posiłkuje się terminem „badanie” nie precyzując go. Termin ten pojawia się m.in. w ustawach o zawodzie lekarza, zawodach pielęgniarki i położnej, zawodzie felczera, zakładach opieki zdrowotnej, a także o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Przyjmuje się, że na gruncie ustawy o zawodzie lekarza termin ten oznacza najbardziej podstawową czynność lekarza, polegającą na oględzinach ciała i badaniu fizykalnym (por. M. Safjan „Prawo i medycyna”, Warszawa 1998, s. 45; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7, s. 88). Wniosek taki jest wyprowadzany na tej podstawie, że wzmianka o badaniu pojawia się w tej ustawie przede wszystkim wówczas, gdy rygory dotyczące uzyskiwania zgody pacjenta ulegają rozluźnieniu:

— opiekun faktyczny może wyrazić zgodę tylko na badanie (art. 32 ust. 3);

— w określonych sytuacjach lekarz może podjąć samodzielną decyzję o badaniu (art. 32 ust. 8).

Wskazany kierunek interpretacji znajduje usprawiedliwienie także w tym, że zarówno w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej (art. 3, pkt I i 7), jak i ustawie o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (art. 31 ust. 2 pkt I i 2), odróżnia się badanie od badania diagnostycznego.

Opisany powyżej sposób rozumienia terminu „badanie” pozostaje w kolizji z potrzebami praktyki medycznej. Lekarze uważają, że badanie polega na podjęciu wszelkich czynności (za wyjątkiem metod o podwyższonym ryzyku), które są niezbędne dla zdiagnozowania pacjenta. Ponadto rodzi się zasadnicza wątpliwość, mająca swą przyczynę w tym, że w aktach prawnych dotyczących zawodów pielęgniarki i położnej, jak również zawodu felczera, nie znajdujemy treści, które mogłyby pozwolić na takie pojmowanie „badania”, które odpowiadałoby stanowisku ustawy o zawodzie lekarza, choć te grupy zawodowe także są uprawnione do dokonywania badań pacjenta (por. par. 2 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 lutego 1953 roku w sprawie szczegółowego zakresu uprawnień zawodowych felczera — Dz. U. Nr 18, poz. 73, z późniejszą zmianą; liczne postanowienia Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 2 września 1997 roku w sprawie zakresu i rodzaju świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, wykonywanych przez pielęgniarkę samodzielnie, bez zlecenia lekarskiego, oraz zakresu i rodzaju takich świadczeń wykonywanych samodzielnie przez położną — Dz. U. Nr 116, poz. 750). W szczególności trzeba zwrócić uwagę na treść przywołanego rozporządzenia wykonawczego do ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej, gdyż odróżnia się w nim, *expressis verbis*, badanie fizykalne i inne badania, przy czym obydwie rodzaje stanowią postacie świadczeń diagnostycznych (par. 1 pkt 2 i par. 4 pkt 2). Jeśli do tego dodamy, że w ustawie o zawodach pielęgniarki i położnej nie wyrażono obowiązku uzyskiwania zgody pacjenta na podejmowanie działań, niekonsekwencja ustawodawcy jawi się z całą oczywistością: z literalnego brzmienia przepisów wynika bowiem, że lekarz w sytuacji braku zagrożenia dla życia czy zdrowia może bez zgody pacjenta wykonać jedynie badanie fizykalne (i oględziny ciała), zaś pielęgniarka może znacznie więcej.

Termin badanie występuje również w aktach prawnych zawierających regulacje dotyczące poszczególnych rodzajów schorzeń, co stanowi kolejne ogniwo łańcucha interpretacyjnych wątpliwości.

Przejdźmy do dalszych przesłanek legalności działania osób należących do różnych kategorii personelu medycznego. W ustaleniach dotyczących tej kwestii odwołać się trzeba do cytowanych powyżej sformułowań zawartych w art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i art. 18 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej.

Jeśli pominiemy różnice spowodowane względami redakcyjnymi, to okaże się, że lekarz ma działać z *należytą starannością*, podczas gdy pielęgniarka i położna ze *szczególną starannością*. Nie są to bynajmniej różnice bez znaczenia, bowiem „należycie” znaczy tyle co: *jak być powinno, jak trzeba; właściwie, odpowiednio* („Słownik języka polskiego” pod red. naukową M. Szymczaka, Warszawa 1981, t. II, s. 267), zaś „szczególny” to *niezwykły, wyjątkowy, specjalny, nieprzeciętny* („Słownik...”, t. III, s. 398). Zatem z literalnego brzmienia ustawy wynika, że od lekarza prawo wymaga jedynie przeciętnej staranności, zaś od pielęgniarki staranności w stopniu wyższym niż przeciętny. Takie zróżnicowanie prawne po- ciąga za sobą daleko idące skutki.

Prawo karne wymaga staranności właściwej rozważ- nemu reprezentantowi określonego kręgu zawodowego (por. np. A. Zoll w pracy: K. Buchała, A. Zoll „Kodeks kar- ny. Część ogólna”, Zakamycze 1998, s. 99), toteż podnie- sienie tutaj poziomu wymagań stanowiłoby wyjątek od reguły, którego istnienie wymaga należytego uzasadnie- nia. W moim przekonaniu takie uzasadnienie nie istnieje. Jeszcze bardziej zadziwiające niż opisane zróżnicowanie wymagań w zakresie staranności działania, występujące pomiędzy lekarzem a pielęgniarką, jest to, że w ustawie o zawodzie felczera z dnia 20 lipca 1950 roku — ostatnio nowelizowanej w 2000 roku (Dz. U. Nr 36, poz. 336) — nie ma jakichkolwiek sformułowań wyrażających wymogi z zakresu staranności działania, zaś felczer jest uprawnio- ny do samodzielnego udzielania pomocy leczniczej w przy- padkach niewymagających pomocy specjalistycznej, co obejmuje zbadanie chorego, ustalenie rozpoznania oraz leczenie chorego (por. par. 2 ust. 1 wskazanego powyżej rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 lutego 1953 r.).

Powyżej zostały omówione postanowienia ustaw wska- zujące na zróżnicowanie wymogów stawianych lekarzom z jednej strony, a z drugiej — pielęgniarkom, położnym i felczerom. Oczywiście nie należy dążyć do jednolitości za wszelką cenę, jednakże występujące odmienności powin- ny mieć racjonalne wytłumaczenie. Spójrzmy pod tym ką- tem na niektóre dalsze unormowania.

Ustawa o zawodzie lekarza słusznie przyjmuje jako punkt wyjścia tezę o prawie pacjenta do samostanowie- nia, gdyż prawo takie da się wywieść z postanowień kon- stytucji. Nadto prawo pacjenta do *wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy, po uzyskaniu odpowiedniej informacji* statuuje art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Nie można też zapominać, że kodeks karny zawiera w art. 192 typizację przestępstwa polegającego na wykonaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. W konsekwencji tego liczne postanowienia ustawy o zawodzie lekarza są poświęcone kwestii zgody pacjenta. Ustawa określa wy- mogi wyrażania przez pacjenta zgody samodzielnie, re-

guluje także zagadnienie tzw. zgody zastępczej, czyli wy- rażanej przez inny podmiot niż pacjent (w tym sąd rodzin- ny), jak również normuje kwestię zgody pacjenta niezdol- nego do samodzielnego wyrażania zgody, a jedynie współ- uczestniczącego w jej wyrażaniu. Ustawa różnicuje wy- magania w zakresie zgody w zależności od tego czy idzie o tzw. badanie czy też inny rodzaj interwencji medycznej. Nadto umieszczono w niej szczególne wymogi związane z przeprowadzaniem zabiegu chirurgicznego, bądź meto- dy postępowania o podwyższonym ryzyku.

Można powiedzieć, że ustawa o zawodzie lekarza za- wiera — lepszą lub gorszą, o czym poniżej — ale jednak obszerną regulację kwestii zgody pacjenta. Podobnie rzecz się przedstawia w ustawie o ochronie zdrowia psychiczne- go z dnia 19 sierpnia 1994 roku (Dz. U. Nr 111, poz. 535).

Na tym tle wydawałoby się oczywiste przeniesienie (w zmodyfikowanej postaci) opisanych regulacji do usta- wy o zawodach pielęgniarki i położnej. Tak jednak się nie stało: ustawa ta nie zawiera żadnego ustosunkowania się do kwestii odbierania przez pielęgniarkę lub położną zgo- dy. Jest to tym bardziej zastanawiające, że są one uprawn- nione do samodzielnego udzielania (w określonym zakre- sie) świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, lecz- niczych i rehabilitacyjnych (art. 4 ust. 2 pkt 5, art. 5 ust. 2 pkt 7 tejsze ustawy). Niektóre z tych działań, określić można mianem intensywnych. Dla przykładu:

— *położna jest uprawniona do samodzielnego doko- nywania zewnętrznego i wewnętrznego badania położ- niczego, prowadzenia i przyjęcia porodu fizjologicznego, pobierania materiałów do badań diagnostycznych i bak- teriologicznych* (par. 4 przywołanego wcześniej Rozpor-ządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 2 września 1997 roku); *w związku z samodzielnym wyko- nywaniem świadczeń leczniczych jest również uprawnio- na do podania doraźnie w nagłych przypadkach, bez zle- cenia lekarza, leków określonych w specjalnym wykazie, przy czym został sformułowany osobny wykaz leków, które mogą zostać przez nią podane w przypadku braku możliwości interwencji lekarskiej, gdy zwiłoka w ich po- daniu stwarza zagrożenie dla życia i zdrowia matki i (lub) dziecka* (par. 5 cytowanego Rozporządzenia);

— *pielęgniarka może samodzielnie bez zlecenia le- karskiego wykonywać badanie fizykalne, pobierać mate- riał do badań bakteriologicznych (np. wymazów z nosa, gardła i narządów płciowych), zakładać zgłębnik do żołąd- ka, zakładać cewnik do pęcherza moczowego, wykony- wać zabiegi doodbytnicze, podawać dożylnie leki, prze- taczać dożylnie płyny* (par. 1 omawianego Rozporządze- nia); *w związku z samodzielnym wykonywaniem świad- czeń leczniczych pielęgniarka jest uprawniona do poda- nia pacjentowi doraźnie w nagłych wypadkach, bez zle- cenia lekarza, leków zamieszczonych w specjalnym wy- kazie* (zawartym w par. 2 cytowanego Rozporządzenia).

Także ustawa o zawodzie felczera nie zawiera jakich- kolwiek stwierdzeń wyrażających obowiązek uzyskiwa- nia zgody pacjenta.

Taki stan rzeczy usprawiedliwia postawienie pytania, czy na pielęgniarkę, położną i felczerze spoczywa obo- wiązek odbierania zgody pacjenta.

Odpowiedź może być tylko twierdząca: istnienie tego obowiązku wynika z regulacji składających się na obowiązujący porządek prawny — poczynając od konstytucji, poprzez ustawę o zakładach opieki zdrowotnej, a na kodeksie karnym kończąc. Jednakże brak wzmianki na ten temat w ustawach, stanowiących podstawowy dla wykonywania zawodu, akt prawny może spowodować wystąpienie błędu co do prawa. Wobec tego brak w ustawie o zawodach pielęgniarki i położnej oraz w ustawie o zawodzie felczera unormowań wyrażających obowiązek uzyskiwania zgody pacjenta na podejmowane działania, uznać należy za istotny mankament.

Poruszywszy zagadnienie prawa pacjenta do samostanowienia zwrócić trzeba uwagę na postanowienia ustawy o zawodzie lekarza dotyczące sytuacji, gdy pacjent nie jest uprawniony do samodzielnej decyzji o sobie, a jedynie współdecyduje. Przepis wymagający, w związku z tym zagadnieniem, analizy ma następujące brzmienie (jest to art. 32 ust. 6): *Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego.* Wątpliwość jaka rodzi się na tle sformułowań ustawy wiąże się z użyciem określenia „niewyrażenia przez nich zgody”: czy mowa tu o braku zgody opiekuna faktycznego bądź przedstawiciela ustawowego, czy też idzie o sytuację, gdy brak zgody pochodzi zarówno od współdecydującego pacjenta, jak i przedstawiciela ustawowego (opiekuna faktycznego). Powstaje mianowicie pytanie, czy decyzja sądu opiekuńczego zezwalająca na podjęcie działania przez lekarza (z natury rzeczy związana z inicjatywą lekarza) może być wydana, gdy interwencji sprzeciwia się zarówno współdecydujący pacjent, jak i jego przedstawiciel ustawowy (opiekun faktyczny). Innymi słowy: czy podwójny sprzeciw wiąże lekarzowi ręce? Na to pytanie nie sposób na gruncie ustawy znaleźć jednoznaczną odpowiedź. W moim przekonaniu sąd opiekuńczy powinien mieć możliwość skontrolowania prawidłowości każdej decyzji przedstawiciela ustawowego, jeśli powstają jakiegokolwiek wątpliwości w kwestii działania dla dobra podopiecznego. Z taką wątpliwością mamy do czynienia wtedy, gdy lekarz zaleca pewien sposób postępowania, a przedstawiciel ustawowy (opiekun faktyczny) się temu sprzeciwia. Toteż uważam, że w omawianej sytuacji lekarz jest uprawniony do wystąpienia do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wyrażenie przezeń zgody.

Kolejna niejasność zasadniczej natury wiąże się z treścią art. 34 ust. 6 i 7. Przepisy te dotyczą podejmowania przez lekarza zabiegu operacyjnego lub innej metody postępowania (w zakresie diagnozy lub terapii) o podwyższonym ryzyku. Art. 34 ust. 6 głosi, że w razie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego, zgoda może być wyrażona przez sąd opiekuńczy jeśli opisane wyżej działania są *niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkie-*

go rozstroju zdrowia. W kolejnym ustępie ustawa stanowi, że lekarz może podjąć opisane działania *bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.*

Na tym tle postawione być musi następujące pytanie: czy art. 34 ust. 7 pozwala lekarzowi na podjęcie samodzielnej decyzji wobec sprzeciwu przedstawiciela ustawowego? Pytanie to ma duże znaczenie dla praktyki — o czym świadczą przypadki sprzeciwiania się pewnym interwencjom medycznym przez rodziców wyznających określoną wiarę.

W moim przekonaniu wskazane postanowienia ustawowe upoważniają lekarza do podjęcia takich działań, jakie są wskazane ze względów medycznych, gdyż nie znajdujemy w nich odesłania do konkretnej sytuacji uzyskiwania zgody sądu opiekuńczego. Przypis art. 34 ust. 6 uwzględnia wszelkie przypadki, w których decyzja sądu opiekuńczego jest podejmowana, a więc i sytuację, gdy przedstawiciel ustawowy odmawia zgody.

Przedstawiony kierunek interpretacji nie jest bezdyskusyjny. Można mianowicie twierdzić, że art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza dotyczy wyłącznie sytuacji cechującej się tym, że ani przedstawiciel ustawowy, ani sąd nie zajmowały stanowiska, nie obejmuje zaś swym zakresem sytuację, gdy przedstawiciel ustawowy sprzeciwił się interwencji lekarskiej, a sąd jeszcze nie zajął stanowiska.

Niejednolicie uregulowano także, spoczywający na osobach należących do personelu medycznego, obowiązek w zakresie niesienia pomocy osobom jej potrzebującym. Lekarz, na mocy art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, ma obowiązek udzielać pomocy 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.* W świetle tego sformułowania nie może być wątpliwości, że obowiązek ten powstaje przed zaistnieniem rzeczywistego zagrożenia dla zdrowia człowieka, ustawa bowiem odwołuje się do sytuacji potencjalnego niebezpieczeństwa dla zdrowia. Wskazuje na to zwrot *zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo* — o czym była mowa powyżej.

Natomiast w art. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowi się, że nie można odmówić świadczenia zdrowotnego, jeżeli osoba zgłaszająca się do zakładu opieki zdrowotnej potrzebuje *natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie życia albo zdrowia.* Sformułowanie to wyraża *nakaz podjęcia działania dopiero w razie wystąpienia niebezpieczeństwa dla życia czy zdrowia.* Tak więc lekarz, zatrudniony w zakładzie opieki zdrowotnej, może znaleźć się w konflikcie, gdyż obowiązek działania jego pracodawcy (jakim jest zakład opieki zdrowotnej) powstaje później niż obowiązek jego jako lekarza — życie przyniosło już tragiczne konsekwencje skutków tej niejednorodności.

Obowiązek udzielenia pomocy przez pielęgniarkę czy położną — zgodnie z treścią art. 19 ustawy o zawodach

pielęgniarki i położnej — powstaje dopiero w *przypadku niebezpieczeństwa utraty życia, poważnego uszczerbku na zdrowiu pacjenta*. Zatem kształt tego obowiązku jest lepszy, niż w przypadku lekarza, dostosowany do obowiązku spoczywającego na zakładzie opieki zdrowotnej, lecz i tu występuje różnica, która może się okazać brzemienne, jeśli wzięte zostaną pod uwagę konsekwencje natury prawnej. Otóż w ramach zakładu opieki zdrowotnej pomoc musi być udzielona już wówczas, gdy istnieje *zagrożenie dla zdrowia*, podczas gdy pielęgniarka (położna) ma obowiązek interweniowania dopiero w razie zaistnienia niebezpieczeństwa *poważnego uszczerbku na zdrowiu*.

Krótko mówiąc lekarz ma obowiązek interweniować już w razie potencjalnego niebezpieczeństwa dla życia czy zdrowia, zaś pielęgniarka (położna) dopiero z chwilą jego urzeczywistnienia.

Jeszcze inaczej ujęty jest obowiązek udzielania pomocy przez felczera. W art. 6 ustawy o zawodzie felczera stanowi się co następuje: *W nagłych wypadkach nie wolno felczerowi (starszemu felczerowi) odmówić udzielenia pomocy choremu do czasu przybycia lekarza*.

Pierwsza wątpliwość jaka się tu rysuje wiąże się z użyciem określenia „nagły wypadek”, które jest niezdefiniowane w ustawie.

Wobec tego konieczne jest sięgnięcie po wykładnię językową. „Słownik języka polskiego” przywołuje dwa znaczenia tego terminu: *zjawiający się znienacka, zaskakujący, niespodziewany, raptowny oraz niecierpiący zwłoki, pilny, naglący, palący, natychmiastowy* („Słownik języka polskiego” pod red. naukową M. Szymczaka, Warszawa 1981, t. II. s. 258). W świetle tych ustaleń przyjąć można, że termin „przypadek niecierpiący zwłoki” występujący w art. 30 ustawy o zawodzie lekarza pokrywa się pod względem treści i zakresu z terminem „nagły wypadek”, występującym w ustawie o zawodzie felczera.

Można zatem powiedzieć, że normatywne ujęcie obowiązku udzielania pomocy jest tożsame w przypadku lekarza i felczera, zaś obowiązek ten jest ukształtowany inaczej w odniesieniu do pielęgniarek i położnych. To zróżnicowanie usprawiedliwia pytanie o racje leżące u jego podstaw. W moim przekonaniu trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie takiego stanu rzeczy.

Opisanemu zróżnicowaniu obowiązku udzielania pomocy towarzyszy niejednolity zakres ochrony przydawanej przez prawo lekarzom i pielęgniarkom (położnym), który — gdyby rozwiązanie podyktowane było racjonalizmem — powinien być szerszy w odniesieniu do lekarzy, skoro stawia się im większe wymagania, zaś węższy w przypadku pielęgniarek (położnych), skoro ich obowiązki są mniejsze. Niestety tak nie jest.

Lekarzowi świadczącemu pomoc doraźną, jak też w sytuacji udzielania opisanej powyżej pomocy, na mocy art. 44 ustawy o zawodzie lekarza, przysługuje ochrona należąca funkcjonariuszom publicznym. Natomiast pielęgniarka czy położna z ochrony tej korzysta nie tylko wtedy, gdy udziela pomocy w opisanym powyżej zakresie, ale także wtedy, gdy wykonuje zawód na podstawie umowy o pracę. Dlaczego lekarz wykonujący zawód na podstawie umowy o pracę i przyjmujący w ramach ostrego dyżuru nietrzeźwego pacjenta nie jest chroniony w sposób szczególny, zaś pielęgniarka w dokładnie takiej samej sytuacji korzysta ze szczególnej ochrony?

Równie zastanawiający jest brak jakichkolwiek postanowień dotyczących zakresu ochrony przysługującej felczerowi udzielającemu pomocy w nagłym wypadku.

Z dokonanych powyżej ustaleń wynika pilna potrzeba uporządkowania regulacji ustawowych dotyczących poszczególnych grup zawodowych zaliczanych do zawodów medycznych tak, by istniał jasny zakres obowiązków spoczywających na uprawiających je osobach. Ewentualne zróżnicowania w tym względzie powinny wynikać z racjonalnych przesłanek, zaś szczególna ochrona przydawana przez prawo winna być odpowiednia do charakteru obowiązków i, związanego z ich wypełnianiem, ryzyka.

Przedstawione rozważania upoważniają, jak sądzę, do wyrażenia następującego uogólniającego wniosku:

na prawo medyczne składa się stosunkowo duża liczba aktów prawnych, które nie są ze sobą szarmonizowane, przy czym występujące niespójności ujawniają się w obszarach o podstawowym znaczeniu zarówno dla personelu medycznego, jak i pacjentów. Z tej przyczyny nieodrowne jest podjęcie działań zmierzających do poprawy stanu rzeczy, efektem której powinno być prawo spełniające standardy prawidłowej legislacji.

Adres do korespondencji (Address for correspondence):

Dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska
Kancelaria Prawnicza
ul. Generała Zajęczka 16
40-050 Katowice

Praca wpłynęła do Redakcji: 21.06.2001 r.