

dr hab. Rafał Kubiak, prof. uczelni UŁ i UM w Łodzi

Karnoprawne konsekwencje negatywnych skutków zabiegu leczniczego – wybrane aspekty

Polski Kodeks karny nie opisuje przestępstwa, które mogłoby być popełnione wyłącznie przez lekarzy. Jednakże ze względu na ich profil działalności zawodowej można wskazać pewne typy rodzajowe czynów zabronionych, których znamiona mogą być wyczerpane przez przedstawicieli tej profesji częściej niż reprezentantów innych zawodów. Czyny te można ująć w dwie grupy: przestępstwa popełnione na skutek błędu medycznego oraz tzw. czyny okołomedyczne np. ujawnienie tajemnicy zawodowej (medycznej – art. 266 § 1 K.k.), wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 § 1 K.k.). W tym miejscu warto jednak zauważyć, że w polskim prawie karnym nie zostało spenalizowane samo popełnienie błędu medycznego, lecz odpowiedzialność karna może powstać za skutki dla zdrowia lub życia pacjenta, wynikające z takiego błędu. W związku z tym do oceny karnoprawnej takiego postępowania należy wykorzystać kilka konstrukcji, dekodowanych z tzw. struktury przestępstwa. Na wstępie więc należy zauważyć, że warunkiem koniecznym dla odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu. W przeważającej doktrynie przyjmuje się, że może on polegać zarówno na działaniu, jak na zaniechaniu. Jednakże w przypadku przestępstw materialnych popełnionych przez zaniechanie znajduje zastosowanie art. 2 K.k., który stanowi, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Innymi słowy sprawca musi mieć status tzw. gwaranta. W przypadku pracowników medycznych, w szczególności lekarzy, źródłem wspomnianego obowiązku może być umowa zawarta z zakładem leczniczym albo z pacjentem, ewentualnie powinnośc tak może wynikać wprost z ustawy. Ustalenia w tym zakresie mają kluczowe znaczenie w wypadku niepodjęcia przez pracownika medycznego niezbędnych czynności medycznych, zwłaszcza w wyniku błędu (np. diagnostycznego). Jeśli osoba taka posiada status gwaranta, może wówczas odpowiadać za skutki swego zaniechania, a więc za przestępstwo materialne przeciwko życiu lub zdrowiu. W przeciwnym wypadku, możliwa jest odpowiedzialność za czyn formalny – nieudzielenie pomocy (art. 162 § 1 K.k.). Stanowisko to znalazło swe potwierdzenie w orzecznictwie. W wyroku z dnia 28 kwietnia

2000 r. (sygn. akt: V KKN 318/99, LEX nr 50985) Sąd Najwyższy wyjaśnił bowiem, że „odpowiedzialność karną z art. 162 § 1 kk 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 kk lub art. 160 § 3 kk.”.

Do powstania odpowiedzialności karnej może dojść jedynie wówczas, gdy sprawca wyczerpie znamiona danego typu rodzajowego przestępstwa. W kontekście spraw medycznych pewne wątpliwości tyczą się znamienia „człowiek”, występującego w opisie czynów godzących w życie lub zdrowie (np. art. 155 K.k. i art. 160 K.k.). Zagadnienie to jest szczególnie doniosłe w wypadku, gdy do błędu medycznego dochodzi podczas czynności związanych z porodem. Powstaje wówczas pytanie, czy za wspomniane czyny może odpowiadać pracownik medyczny, który doprowadzi do takich skutków u rodzącego się dziecka. Istotne jest zatem ustalenie granic czasowych karnoprawnej ochrony życia i zdrowia człowieka. Innymi słowy ustalenie, od którego momentu rodzące się dziecko uzyskuje status człowieka. W doktrynie wskazuje się kilka kryteriów pozwalających na rozstrzygnięcie tej kwestii. Mianowicie kryterium: położnicze, przestrzenne, fizjologiczne oraz zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. W judykaturze utrwaliła się jednak linia, z której wynika rozszerzenie granic karnoprawnej ochrony w takiej sytuacji. Jako instrukcyjną można w tym zakresie przywołać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r. (sygn. akt: I KZP 18/06, OSNKW Nr 11 z 2006 r., poz. 97), w której Sąd wyjaśnił, że „przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę - od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu”.

Uznając, że błąd polega na niezamierzonym zachowaniu (brak świadomości możliwości wystąpienia negatywnych skutków), należy przyjąć, że pracownik medyczny, dopuszczający się takiego błędu, poniesie odpowiedzialność za typ nieumyślny czynu zabronionego. W sprawach medycznych kluczowe jest zatem każdorazowe skrupulatne przeanalizowanie elementów konstrukcyjnych nieumyślności, wskazanych w art. 9 § 2 K.k. Jednym z nich jest zaś ustalenie powiązania przyczynowego między naruszeniem wymaganych reguł ostrożności a negatywnym skutkiem dla zdrowia lub życia pacjenta.

W nowszej doktrynie i judykaturze analizy w tym względzie dokonuje się w oparciu o koncepcję tzw. obiektywnego przypisania skutku. Nakazuje ona przeprowadzenie procesu myślowego w kilku etapach. Po pierwsze należy posłużyć się testem *conditio sine qua non*, następnie sięgnąć do konstrukcji adekwatnego związku przyczynowego oraz dodatkowo ustalić, czy nieprawidłowe postępowanie medyczne (naruszenie wymaganych reguł ostrożności) zwiększyło zagrożenie dla dobra prawnego. Jeśli bowiem prawidłowe zachowanie pracownika medycznego nie pozwoliłoby na uniknięcie negatywnego skutku, ewentualnie nie spowodowało zwiększenia zagrożenia dla dobra prawnego, to nie ma powiązania przyczynowego między naruszeniem reguł ostrożności a tym skutkiem. W efekcie nie można przypisać sprawcy nieumyślności, a w dalszej konsekwencji - odpowiedzialności. Zapatrywania te ilustruje następujący fragment z uzasadnienia do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r. (sygn. akt: V KK 34/10, OSNKW 2010/12/105): „sprawca ponosi odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne wtedy, gdy są podstawy do obiektywnego przypisania mu skutku, stanowiącego znamię ustawowe tego przestępstwa. Według reguł obiektywnego przypisania kauzalne spowodowanie skutku może tylko wtedy obciążyć sprawcę, jeżeli urzeczywistniło się w nim niebezpieczeństwo, któremu miało zapobiec wypełnienie naruszonego przez niego obowiązku ostrożności, tj. gdy bezprawne zachowanie owego sprawcy stworzyło lub znacznie zwiększyło niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony prawnokarnej i w konsekwencji niebezpieczeństwo to zrealizowało się w postaci nastąpienia skutku przestępnego”.

W kontekście ocen dotyczących elementów nieumyślności warto jeszcze podnieść, że są one dokonywane *ex ante* w oparciu o model starannego, dobrego pracownika medycznego. Kluczowe jest w tym względzie podkreślenie konieczności przeprowadzenia testu myślowego uprzedniego, a zatem z chwili czynu, a nie z chwili osądu. Ocena ta powinna więc uwzględniać po pierwsze stan wiedzy medycznej obowiązującej w momencie wykonywania danego zabiegu, a po wtóre stan wiedzy pracownika medycznego o faktach, którą powinien i posiadał w tym momencie. Ocena *ex post* (z chwili orzekania), byłaby zafałszowana i niesprawiedliwa. Na potrzebę odwołania się do takiej formuły zwraca się uwagę także w judykaturze. Egzemplifikując można przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1973 r. (sygn. akt: I KR 116/72, OSNKW 1974/2/26), w którym Sąd uznał, że „nie każdy błąd diagnostyczny stwierdzony *ex post* może być uznany *eo ipso* za błąd sztuki lekarskiej, który należy oceniać z pozycji *ex ante*, czyli w zależności od zakresu

informacji rzeczywiście posiadanych przez lekarzy stawiających diagnozę czy dostępnych dla nich przy odpowiednim staraniu”.

Współcześnie *gros* zabiegów medycznych wykonywanych jest zespołowo. Postępowanie takie jest efektem specjalizacji medycznych. Aby zapewnić choremu holistyczną i pełną opiekę, konieczne jest więc zaangażowanie wielu osób. Procedura taka jest jednak obarczona zwiększonym ryzykiem błędu. Nieprawidłowe postępowanie jednego z członków zespołu może bowiem zostać powielone przez pozostałych, a niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta w ten sposób spotęgowane. Jeśli będzie miał miejsce błąd w zespole medycznym, powstaje pytanie o zakres odpowiedzialności karnej poszczególnych jego członków. Warto dodać, że zagadnienie to występuje zarówno w przypadku czynności jednocześnie wykonywanych przez zespół (np. podczas operacji), jak i sekwencyjnie, gdy pacjent pozostaje na poszczególnych etapach diagnostyczno-terapeutycznych pod opieką kolejnych pracowników medycznych. Mimo że osoby działające w zespole pracują wspólnie, ich odpowiedzialność jest indywidualna, co zostaje potwierdzone dyspozycjami art. 21 § 1 K.k. i 55 K.k. Działalność zespołowa wymusza jednak skonstruowanie swoistych metareguł ostrożności, ukierunkowanych na minimalizację ryzyka przy czynnościach grupowych. Na potrzeby spraw medycznych przyjmuje się koncepcję tzw. ograniczonego zaufania. Według niej kierownik (oraz pozostali członkowie grupy między sobą) mogą mieć zaufanie do siebie, jednakże nie bezgraniczne. Powinno ono zostać podważone, jeśli z okoliczności, uprzedniego zachowania członka zespołu, doświadczenia życiowego itd. wynika, że zaufanie to należy stracić. Dla tej koncepcji kluczowe jest zatem ustalenie granic tego zaufania oraz wskazanie sytuacji, gdy powinno ono zostać podważone. Granice te będą zaś wytyczone w oparciu o indywidualny obowiązek ostrożności, ciążyący na danym członku zespołu. W literaturze jako przykłady okoliczności, które powinny skłonić do wzmożonej ostrożności oraz ewentualnej reakcji (a więc podważających zaufanie) podaje się sytuacje, gdy: osoba wchodząca w skład zespołu popełni błąd; członek legitymujący się formalnymi kwalifikacjami faktycznie ich nie posiada; osoba nie potrafi podołać nałożonemu obowiązkowi i spełni należycie swej funkcji; podział funkcji, na którego ustanowienie dana osoba nie miała wpływu, jest wadliwy; łączność między członkami zespołu jest wadliwa.

Zasada ta nieco inaczej jest stosowana w poziomych i pionowych powiązaniach między pracownikami medycznymi. W tym pierwszym przypadku generalnie zbliża się do

pełnego zaufania (między dwoma specjalistami), natomiast w tym drugim osoba mająca przewagę informacyjną, wynikającą z doświadczenia, wiedzy oraz stojąca formalnie na czele danego zespołu, powinna wykazać się dużą ostrożnością i raczej nie ufać podwładnym. Naturalnie w powiązaniu tym stopień zaufania kierownika będzie wzrastał wraz z uzyskiwaniem przez podwładnych wyższych kwalifikacji i nabywaniem doświadczenia.