

Paulina Wiecha

Samodzielny Dział ds. Błędów Medycznych Prokuratura Regionalna w Warszawie

ORCID: 0000-0002-6998-8374

OPINIA BIEGŁEGO W SPRAWACH O BŁĄD MEDYCZNY JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

**Expert opinion in criminal prosecution
for medical malpractice case**

Definicja błędu medycznego

Dotychczasowe ustawodawstwo polskie nie wykształciło legalnej definicji błędu medycznego, niemniej jednak wykładnia tego pojęcia, jego zakres oraz klasyfikacja (m.in. podział na błędy profilaktyczne, diagnostyczne, rokowania, terapeutyczne, rehabilitacji¹, a także błąd informacyjny) są szeroko opisywane w powszechnie dostępnej literaturze medycznej i prawniczej, tworzonej na podstawie doktryny dyscypliny i licznego orzecznictwa, stąd też zbędne jest ich powielanie w prezentowanym artykule. Jedynie tytułem wstępu należy wskazać, że na potrzeby niniejszego tekstu przyjęto definicję, iż błąd medyczny jest to nieprawidłowość (na tle podstawowych, powszechnie uznawanych zasad aktualnej wiedzy medycznej) w postępowaniu (działaniu bądź zaniechaniu) profesjonalisty medycznego (np. lekarza, pielęgniarki, położnej, farmaceuty czy ratownika medycznego), która w stosunku do pacjenta może (aczkolwiek nie musi) wywołać różnego rodzaju negatywne skutki (w szczególności dla jego zdrowia lub życia)². Jako najczęstsze przyczyny błędów wskazuje się m.in.: niezajomość aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej, przecoczenie objawów choroby, niewłaściwe przyporządkowanie objawów danego przypadku do określonych reguł (do jednostki chorobowej), niedbałe wykonywanie czynności leczniczych³.

¹ D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 268

² Ibidem, s. 250; cyt. za: B. Popielski, *Pogranicze etyki i prawa*, w: T. Kielanowski (red.), *Etyka i deontologia lekarska*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1985.

³ K. Krzyżewska-Kubacka, *Raport dotyczący praw i obowiązków lekarzy. Opracowany w ramach współpracy z Komisją ds. zatrudnienia lekarzy i lekarzy dentyków działającej przy Okręgowej Izbie Lekarskiej w Warszawie*, Warszawa 2017, s. 86.

Odpowiedzialność za błąd medyczny

Interdyscyplinarny charakter prawa medycznego powoduje, że pokrzywdzony może dochodzić swoich praw z tytułu błędu medycznego zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i w procesie karnym. Dodatkowo od dnia 1 stycznia 2012 r.⁴ istnieje możliwość dochodzenia roszczeń drogą pozasądową – przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Postępowanie, które toczy się przed wojewódzką komisją, ma na celu ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowi zdarzenie medyczne. Zawiera ono w sobie cechy postępowania ugodowo-mediacyjnego, administracyjnego, a przede wszystkim cywilnego na podstawie treści art. 67o ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego).

Błąd medyczny w prawie cywilnym

Ze względu na omawianą w przedmiotowym artykule tematykę uwypuklić należy zasadniczą różnicę między opinią biegłego wydawaną na potrzeby procesu cywilnego (zgodnie z art. 278 i nn. k.p.c.) i karnego (na podstawie art. 193 Kodeksu postępowania karnego). Przede wszystkim stwierdzenia wystąpienia błędu medycznego nie należy utożsamiać z zasadnością roszczeń. Odpowiedzialność profesjonalisty medycznego w stosunku do pacjenta za „szkody medyczne” w prawie cywilnym opiera się na odpowiedzialności kontraktowej (z umowy – art. 471 Kodeksu cywilnego) i deliktowej (z ustawy – art. 415 k.c.). Pomiędzy tymi rodzajami odpowiedzialności istnieją pewne podobieństwa (co do szkody, winy, związku przyczynowego między postępowaniem sprawcy a szkodą) oraz różnice (co do ciężaru dowodu, zakresu i sposobu naprawienia szkody – możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za szkody wyrządzone przez sprawcę na osobie, terminów przedawnienia roszczeń, właściwości sądu)⁵. Toteż najczęściej odpowiedzialność odszkodowawcza za błędy medyczne – jako korzystniejsza dla poszkodowanego – oparta jest na przepisach odpowiedzialności *ex delicto*. Aby zatem skutecznie dochodzić swoich roszczeń w postępowaniu cywilnym, niezbędne jest stwierdzenie wystąpienia szkody, błędu medycznego z winy pozwanego oraz wykazanie istnienia adekwatnego związku przyczynowo-skutko-

⁴ Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 113, poz. 660).

⁵ I. Wrześniewska-Wał, *Prawo cywilne w opiece zdrowotnej*, w: J. Opolski (red.), *Zdrowie publiczne: wybrane zagadnienia*, t. 2, Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego, Warszawa 2011, s. 72.

wego między określoną szkodą a zawinionym błędem medycznym (szkoda musi wynikać z popełnionego błędu). Powyższe winno stanowić osnowę pytań kierowanych do biegłych, którzy w ten sposób zobowiązani są określić:

- czy wystąpiła szkoda u powoda (i jaka),
- czy pozwany popełnił błędy (i jakie),
- czy z popełnienia tych błędów wynika wystąpienie szkody⁶.

Twierdząca odpowiedź na wszystkie wymienione pytania pozwala w dalszej kolejności zadać biegłym pytania służące miarkowaniu wysokości odszkodowania lub zadośćuczynienia, tj. ustaleniu stanu zdrowia poszkodowanego sprzed wypadku lub sprzed wykonania interwencji medycznej, przebiegu procesu leczenia, uciążliwości wykonanych procedur medycznych, obecnego stanu zdrowia poszkodowanego, a także rokowania na przyszłość. Biegli mogą również ustalić stopień uszczerbku na zdrowiu, czyli procentowy wskaźnik zmniejszenia sprawności poszkodowanego, w stosunku do momentu przed wypadkiem lub interwencją medyczną⁷.

Błąd medyczny w prawie karnym

W przypadku odpowiedzialności karnej oprócz przesłanek zbliżonych do warunków stanowiących podstawę odpowiedzialności cywilnej (uszczerbek na zdrowiu, zawiniony błąd medyczny, związek przyczynowy) konieczne jest ustalenie osób odpowiedzialnych za błąd medyczny i przypisanie każdej z nich określonej winy (wyjątek stanowi błąd organizacyjny, który można przypisać zarówno konkretnemu profesjonalście medycznemu, jak i zakładowi leczniczemu). W prawie cywilnym natomiast wina może dotyczyć całej pozwanej instytucji i może być winą zbiorową lub anonimową (kiedy nie można jednoznacznie określić winy poszczególnych pracowników)⁸. Odpowiedzialność karna będzie zatem uzasadniona, jeżeli zostaną łącznie spełnione następujące przesłanki:

- wystąpienie błędu medycznego (czynu sprzecznego z wiedzą i praktyką medyczną);
- wystąpienie ujemnego skutku w postaci naruszenia lub narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo dobra prawnego w postaci: nieumyślnego spowodowania śmierci (art. 155 k.k.), ciężkiego uszczerbku na zdrowiu

⁶ A. Drzewiecki, *Błędy pozwanych jednostek ochrony zdrowia w sprawach o zakażenia szpitalne*, Libra Pl, Rzeszów 2012, s. 30.

⁷ A. Borys, *Opinia biegłego lekarza jako dowód w procesie medycznym – wybrane aspekty*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7, s. 59–72.

⁸ A. Drzewiecki, op. cit., s. 35.

(art. 156 k.k.), średniego i lekkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 k.k.), uszkodzenia prenatalnego (art. 157a k.k.), narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia człowieka (art. 160 k.k.);

- związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem profesjonalisty medycznego a negatywnym skutkiem dla zdrowia albo życia pacjenta;
- wina⁹.

Zasadniczo odmiennie od postępowania cywilnego będą zatem kreować się pytania kierowane przez organy procesowe do biegłych. Głównym zadaniem biegłych będzie ustalenie, czy lekarz, przeciwko któremu złożono zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (ale także każdy inny profesjonalista medyczny uczestniczący w procesie diagnostyczno-leczniczym danej osoby), popełnił błąd medyczny. Jako przykładowe pytania, na które biegły powinien udzielić odpowiedzi, sporządzając taką opinię, można wymienić:

„1. Czy naruszenie zdrowia albo śmierć jest w związku przyczynowym z leczeniem zastosowanym przez lekarza?

2. Czy te złe następstwa nie są lub nie mogły być wynikiem innych przyczyn?

3. Czy jest rzeczą pewną, że inny sposób leczenia nie spowodowałby podobnych następstw?

4. Czy gdyby warunki leczenia były lepsze niż te, w których dany lekarz pracował, można by uniknąć szkodliwych następstw nawet przy zastosowaniu tej samej błędnej metody leczenia?”¹⁰.

Na marginesie warto poczynić uwagę, że odmiennosc obu postępowań (dotyczących przecież tego samego zdarzenia) powoduje, iż inaczej będą prezentować się opinie biegłych wydawane w sprawach cywilnych od tych wydawanych w sprawach karnych (inne pytania, inny zakres opinii, inne wnioski), co nierzadko prowadzi również do odmiennych rozstrzygnięć sądów. Okoliczność ta może rodzić u osoby pokrzywdzonej dezorientację, czy błąd medyczny faktycznie wystąpił (a tym samym co do zasadności jej roszczeń), dlatego też słuszne wydaje się dochodzenie przez pokrzywdzonego praw z tytułu błędu medycznego jednocześnie w procesie cywilnym i karnym.

Nadto, z powodu różnic pomiędzy przesłankami odpowiedzialności karnej lekarza a przesłankami odpowiedzialności cywilnej lub zawodowej, zasadne jest podkreślenie, że samo ewentualne naruszenie zasad wiedzy i praktyki medycz-

⁹ M. Wolińska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5, s. 19–37.

¹⁰ Ibidem, s. 28; cyt. za: T. Cyprian, P. Aslanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Księgarnia Wydawnicza Dr L.J. Jaroszewski, Kraków 1949, s. 67.

nej, bez możliwości przypisania skutku w postaci naruszenia lub narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo dobra prawnego (życia lub zdrowia), może stanowić jedynie podstawę do odpowiedzialności lekarza w postępowaniu w zakresie odpowiedzialności zawodowej. Stąd też w przypadku stwierdzenia w postępowaniu karnym, iż nie doszło do popełnienia błędu medycznego (na podstawie wywołanej w sprawie opinii), i umorzeniu postępowania zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., zasadne jest jednoczesne przekazanie sprawy w trybie art. 18 § 2 k.p.k. do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej odpowiedniej Okręgowej Izby Lekarskiej w celu wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (wyjaśniającego). Jakkolwiek trzeba wziąć pod uwagę również krótkie terminy przedawnienia, albowiem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza nie można wszcząć, jeżeli od chwili popełnienia czynu upłynęły 3 lata (przy czym każde działanie rzecznika dyscyplinarnego przerywa ten termin), karalność deliktu zawodowego zaś ustaje po upływie 5 lat od chwili jego popełnienia¹¹. Jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie odpowiedzialności zawodowej następuje nie wcześniej niż przedawnienie karne. W omawianej konfiguracji w przypadku umorzenia postępowania karnego wobec braku znamion czynu zabronionego, z uwagi na długotrwałość procesów karnych, może zdarzyć się sytuacja, że karalność deliktu zawodowego już upłynęła.

Podstawa odpowiedzialności karnej za błąd medyczny

Odpowiedzialność karną lekarza oraz innych profesjonalistów medycznych (m.in. pielęgniarek, położnych, ratowników medycznych, farmaceutów, fizjoterapeutów) regulują przepisy Kodeksu karnego, jak również ustawy z kręgu tzw. prawa medycznego, w tym zwłaszcza ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry¹². Na szczególną uwagę – w kontekście niniejszych rozważań – zasługują przepisy art. 155, 156 i 160 k.k. (błędy w procesie leczenia), jak również art. 270 § 1 k.k. (fałszowanie dokumentacji medycznej) i 192 § k.k. (wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta). W następstwie regulacji wprowadzonych przepisami § 27 ust. 2 pkt 1 i § 29 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tj. Dz.U. 2017 poz. 1206 z późn. zm.) wyodrębniono sprawy dotyczące błędów medycznych, których skutkiem jest ciężkie uszkodzenie ciała człowieka oraz których skutkiem jest śmierć

¹¹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2018 r., poz. 168), art. 64.

¹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2019 r., poz. 537, z późn. zm.).

człowieka, i odpowiednio przeniesiono prowadzenie ich i nadzorowanie do prokuratur okręgowych i regionalnych. Jako uzasadnienie rzeczonyj zmiany wskazywano m.in., że są to sprawy o bardzo dużej doniosłości społecznej, dotyczące osób dotkniętych głęboką traumą związaną ze śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu osoby najbliższej. Ponadto podniesiono fakt, iż postępowania w tej kategorii spraw są zazwyczaj skomplikowane, zarówno dowodowo, jak i organizacyjnie, wymagające dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, a właściwie zespołu biegłych z katedry i zakładu medycyny sądowej.

Opinia biegłego w sprawach karnych o błąd medyczny

Konieczność zasięgnięcia opinii biegłego w sprawach o błąd medyczny wynika z treści art. 193 k.p.k. (rozstrzygnięcie o przedmiocie postępowania wymaga wiadomości specjalnych) oraz samego charakteru tych spraw (medycyna zawsze będzie uznawana za dziedzinę z kategorii wiedzy specjalnej). Nadto – jak wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego – nawet gdyby sąd posiadał wiadomości specjalne, to i tak jest zobowiązany skorzystać z dowodu w postaci opinii biegłego, co oznacza, że nie może zrezygnować z opinii biegłego, jeżeli ustalenie faktu wymaga wiedzy specjalnej (zob. wyrok SN z dn. 2 marca 2017 r., sygn. II KK 358/16). Mając na uwadze niezbędność powołania biegłego (zazwyczaj już na etapie postępowania przygotowawczego), należy zadać pytanie, czy zatem organ procesowy jest związany opinią biegłego co do ustalenia, czy zaistniał błąd medyczny. Jest to jedna z proponowanych koncepcji, niemniej jednak uważana jest ona w literaturze dotyczącej tego zagadnienia prawnego za błędną: „Przyjmowano także (zwłaszcza w procedurach romańskich), że biegły jest »naukowym sędzią«, a jego opinia we fragmencie, którego dotyczy, jest wyrokiem lub gotowym rozstrzygnięciem kwestii wątpliwej. Zjawisko fetyszyzacji dowodu z opinii biegłego w różnym stopniu w różnych sprawach występuje nadal, także u nas. Dowodem tego jest wypowiedź, że biegły jest uczestnikiem postępowania »współorzekającym niemal w procesie sądowym«, bowiem wiele wyroków »opartych jest prawie na opiniach biegłego«. Jest to pogląd błędny. Biegły wydaje tylko opinię, która powinna być poddana ocenie organu procesowego na tle informacji wynikających z innych dowodów”¹³.

Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów Kodeks postępowania karnego nie dokonuje klasyfikacji bądź wartościowania dowodów, niemniej jednak opinia biegłego w sprawach o błąd medyczny rzeczywiście jest szczególnego

¹³ W. Grzeszczyk, *Rola opinii biegłego w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 26–32.

rodzaju dowodem, który dotyka całości materiału dowodowego (zawiadomienia, protokołu sekcji zwłok, zgromadzonej dokumentacji medycznej, zeznań świadków i in.). Okoliczności ujawnione w toku postępowania i zgromadzone dowody (do chwili opiniowania) stanowią treść opinii i są przedmiotem analizy biegłego, który na ich podstawie stwierdza, czy zaistniał błąd medyczny.

Można powiedzieć, że w zasadzie wadliwość opinii musiałaby wynikać z wadliwości któregoś z dowodów, albowiem organ procesowy, w związku z tym, że nie posiada wiedzy medycznej, może jedynie oceniać kwestie formalne opinii (nie zaś merytoryczne). Jako kryteria oceny opinii biegłego można wymienić: wymagania współczesnej wiedzy; metodologiczną nienaganność metody; ocenę wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego; zupełność opinii i kompletność materiałów będących podstawą opinii, poprawność zastosowanych metod badawczych i przyjętych sposobów wnioskowania; pełność, jasność opinii, brak niewyjaśnionych sprzeczności¹⁴. W praktyce trudno wyobrazić sobie sytuację, w której w przypadku opinii stwierdzającej, że doszło do popełnienia błędu medycznego, prokurator umarza postępowanie, a w przypadku opinii, iż nie doszło do takiego błędu, wydawane jest postanowienie o przedawnieniu zarzutów i w dalszej kolejności formułowany akt oskarżenia. Wątpliwe jest, aby takie decyzje procesowe mogły się ostać.

Mając na względzie znaczącą wagę opinii biegłego w sprawach o błąd medyczny, ponownie podkreślić trzeba, że immanentnie wiąże się ona ze zgromadzonym w postępowaniu materiałem dowodowym i podlega weryfikacji na jego tle. Organ procesowy przez dobór dowodów (np. przez decyzję, kogo przesłuchać jako świadka, jaką dokumentację medyczną zabezpieczyć, czy wstrzymać anatomopatologiczną sekcję zwłok, tzw. szpitalną, i przeprowadzić sekcję sądowo-lekarską, tzw. prokuratorską) i pytania zadawane biegłemu może moderować (późniejszą) opinię medyczną, czyniąc ją bardziej zrozumiałą, kompletną i kategoryczną. Ponadto w przypadku dokonania przez organ procesowy analizy wywołanej opinii i stwierdzenia, że niektóre odpowiedzi udzielone na postawione pytania nie są wyczerpujące, zasadne jest zwrócenie się do biegłych o uzupełnienie opinii przez doprecyzowanie odpowiedzi. W przeciwnym razie rzeczona opinia nie może być uznana za pełną i jasną w rozumieniu art. 201 k.p.k.

Rozważając kwestię oceny wartości opinii biegłego w sprawach o błąd medyczny, krytycznie należy podejść do zmiany przepisów art. 198 k.p.k. (zmieniony przez art. 1 pkt 30 lit. a ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks

¹⁴ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015, t. XXV, nr 2, s. 21–47.

postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁵), w myśl którego obecnie „sąd lub prokurator udostępnia biegłemu poszczególne dokumenty z akt sprawy lub uwierzytelnione kopie tych dokumentów” w miejsce udostępniania biegłym akt sprawy w zakresie niezbędnym do wydania opinii. Modyfikacja treści art. 198 k.p.k. w praktyce skutkuje tym, iż biegli są ograniczeni do części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i wydają opinie jedynie na podstawie materiałów uznanych przez sąd lub prokuratora za stosowne w tym zakresie. Stwarza to sytuację, w której organ procesowy – z założenia nieposiadający przecież wiedzy medycznej – jest zmuszony wstępnie selekcjonować i wartościować materiał dowodowy pod kątem przydatności do opiniowania w sprawie. W konsekwencji rodzi to ryzyko wydania opinii wadliwej lub co najmniej niepełnej.

Gromadzenie i ocena materiału dowodowego

Po wpłynięciu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w następstwie udzielenia świadczeń zdrowotnych prokurator ustala krąg osób związanych z leczeniem osoby pokrzywdzonej oraz uzyskuje dokumentację medyczną. Ponadto w niektórych przypadkach słuszne jest również przesłuchanie członków rodziny pacjenta jako obserwatorów rozwoju procesu chorobowego u pokrzywdzonego i jego leczenia lub osób wspólnie z nim hospitalizowanych i przebywających w szpitalnym pokoju. Jeśli postępowanie dotyczy osoby zmarłej – o ile jest to możliwe – zasadne jest zarządzenie przeprowadzenia oględzin i sekcji zwłok wraz z pobraniem wycinków histopatologicznych i ewentualnym przeprowadzeniem badań toksykologicznych. Jest to czynność wręcz niezbędna dla ustalenia, co było rzeczywistą przyczyną śmierci pokrzywdzonego.

Dowody osobowe

Przed przesłuchaniem w charakterze świadka osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy medycznej innej niż lekarska bądź co do faktów objętych tajemnicą lekarską prokurator wydaje postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej (pielęgniarek, dyspozytorów medycznych, ratowników medycznych, diagnostów laboratoryjnych i in.) lub kieruje do sądu wnioski o zwolnienie z tajemnicy lekarskiej. W celu przyspieszenia postępowania przygotowawczego od 2018 r. zaczęto odchodzić od procedury opisanej w art. 180 § 1 i 2 k.p.k., wskazując na treść art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, zgodnie z którą jeśli pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy (w przypadku śmierci

¹⁵ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694).

osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁶) zwolni lekarza z tajemnicy, możliwe będzie odebranie od tego lekarza zeznań bez potrzeby wcześniejszego uzyskania postanowienia sądu. Zwolnienie to może nastąpić ustnie do protokołu bądź na piśmie, po uprzednim poinformowaniu pacjenta o niekorzystnych dla niego skutkach ujawnienia owej tajemnicy. Analogicznie – zgodnie z art. 14 ust. 2 i 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – pacjent może zwolnić osoby wykonujące zawód medyczny z tajemnicy zawodowej. Różnicą jest brak obowiązku poinformowania pacjenta o niekorzystnych dla niego skutkach ujawnienia tajemnicy. Wskazane jest nadmienić również, że późniejsza modyfikacja zakresu zgody bądź jej cofnięcie nie powodują konieczności powtarzania czynności procesowych, a tym bardziej nie pozbawiają pozyskanych zeznań waloru dowodowego.

Warto podkreślić, że zawiadamiający niejednokrotnie wskazuje osobę, która jego zdaniem dopuściła się błędu medycznego. W takiej sytuacji zdarza się, że organ procesowy odstępuje od przesłuchania takiej osoby w charakterze świadka, mając na uwadze, iż na treść jej zeznań nie będzie można powołać się w późniejszym toku postępowania, jeśli stanie się ona podejrzanym, a następnie oskarżonym (zakaz dowodowy wynikający z art. 389 § 1 w zw. z art. 391 § 2 k.p.k. *a contrario*). Co więcej, istnieje obawa, że na zeznaniach tych oprze się biegły, formułując swoją opinię. Obawy te są jednak niezasadne. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 września 2004 r. sygn. III KK 665/03 zajął następujące stanowisko: „W żadnym wypadku nie można podzielić stanowiska, że opinia pisemna sporządzona przez biegłego w toku postępowania przygotowawczego jest wadliwa właśnie z tego powodu, że uwzględnia zeznania złożone przez obecnego oskarżonego mającego wówczas status świadka. Ten dowód w owym czasie istniał i biegły nie tylko był uprawniony, ale także zobowiązany do jego uwzględnienia [...]. Natomiast już w toku rozprawy głównej biegły został zobowiązany do zapoznania się z wyjaśnieniami oskarżonego i do oceny ich treści z punktu widzenia wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.)”. Zaleca się również, aby w piśmie załączonym do postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego zasygnalizować biegłemu, by nie poddawał analizie treści protokołów zeznań osób, których status w prowadzonym postępowaniu może ulec zmianie, tj. ze świadka na oskarżonego/podejrzanego, co – jak łatwo zauważyć – jest sprzeczne z treścią przytoczonego orzeczenia. Abstrahując od tego, który z modeli jest poprawny, należy wziąć pod uwagę istotność dla postępowania zeznań takiego świadka, niejednokrotnie bowiem jest to osoba mająca jako jedyna ostatni kon-

¹⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r., poz. 159, z późn. zm.).

takt z pacjentem przed jego śmiercią, słuszne zatem – dla dobra postępowania – wydaje się jej przesłuchanie (oczywiście po uprzednim pouczeniu o treści art. 183 § 1 k.p.k.). Tym bardziej że poza informacją związaną *stricte* ze zdarzeniem można uzyskać od takiego świadka ogólne dane na temat procedur szpitalnych, dyżurów, personelu, sprzętu medycznego.

Marginalnie warto dodać, że w przypadku, kiedy zeznania danego świadka już na etapie wywoływania opinii są wątpliwe, słuszne jest zwrócenie się do biegłych o alternatywną ocenę zdarzenia – zarówno w razie uznania zeznań świadka za wiarygodne, jak i za niewiarygodne.

Dowody nieosobowe

Odnosząc się do tematu gromadzenia dokumentacji medycznej udostępnianej biegłym, wskazać trzeba, że nagminnie zdarza się sytuacja, w której prokurator zwracający się do danej placówki medycznej o wydanie całości dokumentacji medycznej dotyczącej oznaczonej osoby *de facto* całości dokumentacji nie otrzymuje. Praktyką jest udostępnianie organom procesowym dokumentacji indywidualnej wewnętrznej pacjenta (np. historia choroby, wyniki badań laboratoryjnych, badania obrazowe), nagminnie zaś pomijana jest dokumentacja zbiorcza (np. księga raportów pielęgniarskich, księga raportów lekarskich). Wynika to m.in. z faktu, że wpisy o pacjencie znajdujące się w dokumentacji zbiorczej są jednymi z wielu dotyczących innych pacjentów, stąd udostępnianie ich w formie oryginałów bywa utrudnione (dokumentacja jest w dalszym użyciu co do pozostałych osób, konieczność anonimizacji danych tych osób) i wydaje się uzasadnione, aby w tym zakresie żądać jedynie kopii dokumentacji z fragmentem dotyczącym konkretnego pacjenta (ogólną zasadą jest uzyskiwanie oryginałów dokumentacji medycznej). Co więcej, w toku postępowania organom procesowym zdarza się pomijać dokumentację indywidualną zewnętrzną (np. skierowania, książeczka zdrowia, zaświadczenia). Jest ona poza dokumentacją podmiotu leczniczego i znajduje się w posiadaniu pokrzywdzonego bądź osób mu bliskich, stąd winna być załączona do zawiadomienia. Poza dokumentacją papierową w niektórych przypadkach wskazane jest także zabezpieczenie danych utrwalonych w pamięci urządzeń medycznych (aparatów ultrasonograficznych, kardiograficznych, tomografów, nagrań z kamer endoskopowych lub laparoskopowych). Dodatkowo obecnie w większości szpitali prowadzona jest Elektroniczna Dokumentacja Medyczna (EDM) w systemie Clininet bądź podobnym, stąd przy żądaniu wydania dokumentacji medycznej winno się zwrócić uwagę, czy oprócz papierowej dokumentacji medycznej zostały także wydrukowane i załączone wpisy pielęgniarskie i lekarskie sporządzone w systemach informatycznych danej placówki medycznej.

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest pozyskanie (jeśli okoliczności sprawy tego wymagają) przez organ procesowy standardów medycznych dotyczących udzielania świadczeń zdrowotnych, albowiem z zasady odstępianie od takiego standardu stanowi błąd (wyjątkiem jest sytuacja, kiedy standard jest niepełny i przestarzały, a więc wymaga wprowadzenia zmian). Standardy w medycynie można podzielić na dwie grupy:

- „proceduralne”, będące listą poszczególnych ściśle zdefiniowanych czynności do stosowania w określonych sytuacjach, np. standardy postępowania przy podstawowych czynnościach resuscytacyjnych czy standardy mycia rąk;
- „decyzyjne”, będące zestawieniem poszczególnych wariantów postępowania wraz z oceną ich przydatności w zbliżonych sytuacjach (w celu ułatwienia podjęcia decyzji przez lekarza)¹⁷.

W ujęciu ogólnym standardami medycznymi są zbiory rekomendacji (wytyczne, zalecenia, ścieżki postępowania medycznego) odnoszące się do wszystkich działań zapobiegawczych, diagnostycznych i leczniczych jako model uznanych profesjonalnych działań leczniczych, pielęgnacyjnych, rehabilitacyjnych, diagnostycznych lub organizacyjnych, służących do oceny jakości świadczeń. Rzeczone algorytmy postępowania (oparte na aktualnej wiedzy medycznej i tworzone przez towarzystwa naukowe, zespoły ekspertów w poszczególnych dziedzinach medycyny zgodnie z zasadami *evidence-based medicine* – EBM) stanowią podstawowe wskazówki merytoryczne w codziennej praktyce medycznej¹⁸. Jako przykład takich standardów można wymienić *Rekomendacje Sekcji Ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w zakresie przesiewowej diagnostyki ultrasonograficznej w ciąży o przebiegu prawidłowym*.

Postanowienie o powołaniu biegłego

Po zebraniu wyżej omawianego materiału dowodowego prokurator powołuje biegłego/biegłych z zamiarem ustalenia, czy postępowanie wobec pacjenta było prawidłowe, a jeżeli nie, czyje konkretnie zachowanie było nieprawidłowe i czy zachodzi związek przyczynowo-skutkowy między nieprawidłowościami w leczeniu a zaistniałym faktem w postaci śmierci bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu chorego. Ponadto w razie stwierdzenia uchybień słuszne jest ustale-

¹⁷ A. Drzewiecki, op. cit., s. 19.

¹⁸ P. Zieliński, *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędu medycznego*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 181–195, cyt. za: <http://www.archiwum.mz.gov.pl/system-ochrony-zdrowia/organizacja-ochrony-zdrowia/standardy-medyczne/> (dostęp 7.08.2021).

nie, jak powinien przebiegać prawidłowy proces diagnostyczno-terapeutyczny na każdym etapie leczenia chorego oraz czy prawidłowe postępowanie dawało realne szanse na uniknięcie skutku w postaci śmierci lub co najmniej zmniejszenia stanu niebezpieczeństwa, w jakim wymieniony się znalazł.

Prokurator – w zależności od stanu faktycznego sprawy (w szczególności treści dokumentacji medycznej) – podejmuje decyzję, czy zasięgnąć opinii biegłego bądź zespołu biegłych. Przy powołaniu zespołu biegłych z katedry i zakładu medycyny sądowej jako instytucji specjalistycznej i naukowej za stronę formalnoprawną opinii odpowiada specjalista medycyny sądowej (m.in. za to, aby opinia spełniała wszystkie standardy poprawnego opiniowania), który wydaje opinię we współpracy ze specjalistami z określonych dziedzin klinicznych (zazwyczaj o składzie zespołu opiniującego – jako przewodniczący zespołu – decyduje lekarz medycyny sądowej). Pozostali specjaliści z nim współpracujący odpowiadają za stronę merytoryczną opinii w zakresie reprezentowanych przez siebie specjalności.

W przypadku trudności z wyłonieniem biegłych, którzy podejmą się opiniowania (np. jeśli w sprawie wystąpi zagadnienie dotyczące wąskiej dziedziny medycyny), zaleca się wystąpienie do Naczelnej Rady Lekarskiej lub krajowego konsultanta w danej dziedzinie medycyny o wskazanie lekarza specjalisty, który podejmie się opiniowania. Przykładowo w razie wątpliwości, czy błędu podczas operacji serca dopuścił się perfuzjonista, odpowiednim organem będzie konsultant krajowy w dziedzinie kardiochirurgii. Zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta konsultanci krajowi w porozumieniu z właściwym konsultantem wojewódzkim opracowują raz do roku listy zawierające spis lekarzy w danej dziedzinie medycyny, którzy mogą być członkami komisji lekarskiej, i w razie stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla wydania orzeczenia o zdarzeniu medycznym mogą sporządzać opinie o stosowanym postępowaniu diagnostycznym, leczniczym i pielęgnacyjnym w zakresie jego zgodności z aktualnym stanem wiedzy.

Ocena opinii biegłego

Opiniujący w sprawie biegły (biegli), dokonując analizy akt sprawy, może rozpatrywać różne warianty stanu faktycznego z uwzględnieniem okoliczności, w jakich została podjęta dana decyzja (np. inaczej będzie oceniany zabieg tracheostomii przeprowadzony w karetce, inaczej na sali operacyjnej, a inaczej na miejscu wypadku), niemniej jednak wyłącznie w kompetencjach organu procesowego pozostanie ustalenie przebiegu zdarzenia. W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że stan nauki medycznej oraz elementy faktologiczne, które służyły lekarzowi za

podstawę decyzji dokonania zabiegu lub sposobu jego przeprowadzenia, winny być oceniane zawsze *ex ante* (według tego, jakie były w chwili przeprowadzenia czynności medycznej), dlatego merytoryczna ocena prawidłowości postępowania profesjonalisty medycznego również będzie formułowana *ex ante*, natomiast skutek jego działania będzie rozpatrywany z perspektywy *ex post*.

Jako czynniki wpływające negatywnie na walor dowodowy wydanej opinii wskazać trzeba przede wszystkim:

- niską jakość postanowień o powołaniu biegłego – w szczególności niejednoznaczne i nieprecyzyjne pytania stawiane biegłym, pytania wykraczające poza zakres wiedzy biegłego i jego kompetencji (np. o kwalifikację prawną czynu), nieuporządkowane pod względem logicznym i nieprzejrzyście sformułowane, zbyt ogólnikowe, zawierające niejasną terminologię, szczegółowe pytania zadawane przed ogólnymi, a niekiedy nienadające się do udzielenia na nie odpowiedzi¹⁹;
- niewystarczającą ilość, a także jakość materiału dowodowego – np. niepełna dokumentacja medyczna, wadliwie sporządzony protokół sekcji zwłok, zeznania świadków, które wzajemnie się wykluczają (sprzeczności nie zostały usunięte w drodze konfrontacji świadków);
- przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego niewłaściwej specjalności – co może opóźnić wydanie rozstrzygnięcia w konsekwencji konieczności przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii biegłego albo grozić wydanym błędnym orzeczeniem w przypadku oparcia się przez organ procesowy na takiej opinii²⁰.

Oceniając wartość dowodową opinii biegłego i jej przydatność dla postępowania w sprawach o błąd medyczny, prokurator powinien uzyskać od opiniującego stanowisko pozwalające na dokonanie ustaleń, czy pokrzywdzony znalazł się w stanie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia i czy miało ono charakter bezpośredni. Z tej przyczyny, poza pytaniami zamkniętymi, pojawia się problem pytań otwartych, czyli sytuacji, kiedy organ procesowy zwraca się do biegłego o samodzielną ocenę materiału i przedstawienie wniosków. Wydaje się to uzasadnione (wyjątkowo) w bardzo złożonych sprawach, kiedy opiniuje

¹⁹ *Kompetencje biegłych sądowych – oczekiwania i kryteria oceny; przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i systemach prawnych*, opracowanie na podstawie badań desk research przeprowadzonych w ramach projektu „Forensic Watch” 2014–2015, s. 30, http://forensicwatch.pl/pliki/Forensic_Watch_Desk_Research.pdf (dostęp 7.08.2021).

²⁰ M. Białkowski, *Kompensacja szkody powstałej przy leczeniu*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Wydział Prawa i Administracji, Poznań 2017 (rozprawa doktorska, praca niepublikowana), s. 218, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20802/1/2017_05_09_Doktorat_Michał_Białkowski_ostateczna_5_pdf.pdf (dostęp 7.08.2021).

zespół doświadczonych biegłych. W takim przypadku biegli powinni wyraźnie wyszczególnić, na jakie kwestie należy ich zdaniem zwrócić uwagę, ewentualnie wyjaśnić, dlaczego nie mogli odpowiedzieć na dane pytanie (nieistotność dla sprawy, błędne sformułowanie pytania), zawrzeć informacje o brakach w materiale dowodowym (np. nieczytelne wpisy, niejasne skróty i terminologia z powodu braku standaryzacji terminów i skrótowców), które utrudniły im wydanie opinii, a także przedstawić dokumentację, która byłaby im w tym pomocna. Ze względu na wymienione braki niezbędnymi czynnościami procesowymi będą: uzupełnienie dokumentacji medycznej, przesłuchanie autora nieczytelnych odręcznych wpisów i odczytanie ich treści do protokołu, wyjaśnienie używanych w dokumentacji medycznej skrótów, ewentualnie dołączenie słownika skrótów i terminów stosowanych powszechnie w danej jednostce i użytych w dokumentacji (odmiennych od powszechnie przyjętej terminologii medycznej). Następnie, po przeprowadzeniu wszystkich niezbędnych czynności procesowych, powołanie zespołu biegłych w celu wydania opinii uzupełniającej.

Zakończenie

Podsumowując powyższe wywody, po raz kolejny trzeba podkreślić, że w zasadzie nie da się uniknąć wywołania opinii biegłego w sprawach dotyczących błędów medycznych, których skutkiem jest ciężkie uszkodzenie ciała albo śmierć człowieka, a opinia ta będzie stanowić jeden z kluczowych dowodów w postępowaniu. Świadomość tego faktu powoduje konieczność gromadzenia materiału dowodowego, z uwzględnieniem również pozyskania informacji niezbędnych na potrzeby późniejszego wydania opinii. Niemniej jednak zważyć należy, że ostatecznym testem prawidłowości przeprowadzonego postępowania karnego (oraz mocy dowodowej wywołanej opinii biegłego) będzie to, czy w sprawie wydano wyrok sprawiedliwy społecznie.

Streszczenie

Tematyka artykułu dotyczy roli opinii biegłego w sprawach o błąd medyczny w kontekście postępowania karnego. Przedstawiono w nim definicję błędu medycznego i rodzaje błędów medycznych, omówiono różnice między błędem medycznym w postępowaniu cywilnym i postępowaniu karnym. Przeprowadzono analizę gromadzenia materiału dowodowego i omówiono znaczenie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

Słowa kluczowe: błąd medyczny, ekspertyza, dowody w postępowaniu karnym, prawo medyczne, opinia biegłego

Summary

The article presents the role of expert opinion in criminal prosecution for medical malpractice case. The study presents definition and types of medical errors. It also describes differences between medical error in civil and criminal law. Lastly it concentrates on evidence collection and importance of expert opinion.

Keywords: medical malpractice, medical error, expertise, evidence in criminal proceedings, medical law, expert opinion

Bibliografia

Literatura

- Borys A., *Opinia biegłego lekarza jako dowód w procesie medycznym – wybrane aspekty*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7.
- Cyprian T., Aslanowicz P., *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Księgarnia Wydawnicza Dr L.J. Jaroszewski, Kraków 1949.
- Drzewiecki A., *Błędy pozwanych jednostek ochrony zdrowia w sprawach o zakażenia szpitalne*, Libra Pl, Rzeszów 2012.
- Dzierżanowska J., Studzińska J., *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015, t. XXV, nr 2.
- Grzeszczyk W., *Rola opinii biegłego w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6.
- Hajdukiewicz D., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Krzyżewska-Kubacka K., *Raport dotyczący praw i obowiązków lekarzy. Opracowany w ramach współpracy z Komisją ds. zatrudnienia lekarzy i lekarzy dentyistów działającej przy Okręgowej Izbie Lekarskiej w Warszawie*, Warszawa 2017.
- Popielski B., *Pogranicze etyki i prawa*, w: T. Kielanowski (red.), *Etyka i deontologia lekarska*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1985.
- Wolińska M., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5.
- Wrześniewska-Wal I., *Prawo cywilne w opiece zdrowotnej*, w: J. Opolski (red.), *Zdrowie publiczne: wybrane zagadnienia*, t. 2, Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego, Warszawa 2011.

Źródła prawa

- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2018 r., poz. 168).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r., poz. 159, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentyisty (Dz. U. z 2019 r., poz. 537, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694).

Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 113, poz. 660).

Źródła internetowe

Białkowski M., *Kompensacja szkody powstałej przy leczeniu*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Wydział Prawa i Administracji, Poznań 2017 (rozprawa doktorska, praca niepublikowana), https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20802/1/2017_05_09_Doktorat_Michał_Białkowski_ostateczna_5_pdf.pdf (dostęp 7.08.2021).

Kompetencje biegłych sądowych – oczekiwania i kryteria oceny; przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i systemach prawnych, opracowanie na podstawie badań desk research przeprowadzonych w ramach projektu „Forensic Watch” 2014–2015, http://forensicwatch.pl/pliki/Forensic_Watch_Desk_Research.pdf (dostęp 7.08.2021).

Zieliński P., *Kilka słów o pojęciu oraz rodzajach błędu medycznego*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, <http://www.archiwum.mz.gov.pl/system-ochrony-zdrowia/organizacja-ochrony-zdrowia/standardy-medyczne/> (dostęp 7.08.2021).

Konflikt interesów

Brak

Źródło finansowania

Brak