

INTERDYSCYPLINARNE CENTRUM ETYKI UJ (INCET)

DEBATA

DATA WYDANIA: 2020

DOI: 10.26106/JH4D-F741

Uczestnicy:

WŁODZIMIERZ GALEWICZ – Uniwersytet Jagielloński

WOJCIECH CISZEWSKI – Uniwersytet Jagielloński

JAN PIASECKI – Uniwersytet Jagielloński

ARKADIUSZ SOBCZYK – Uniwersytet Jagielloński

JOANNA HABERKO – Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu

BARBARA CHYROWICZ – Katolicki Uniwersytet Lubelski

AGNIESZKA BARCZAK-OPLUSTIL – Uniwersytet Jagielloński

## NORMATYWNY STATUS ŚWIADCZEŃ MEDYCZNYCH ZWIĄZANYCH Z WYSOKIM RYZYKIEM

**Słowa kluczowe:** Obowiązek, supererogacja, COVID-19, koronawirus, pandemia, ryzyko, profesjonalizm

**Abstrakt:** Różnorakie świadczenia medyczne - na przykład chirurgiczne lub farmakologiczne – wiążą się nieraz z wysokim ryzykiem dla osób, którym są udzielane. Lecz w sytuacji szerzącej się groźnej choroby zakaźnej, takiej jak Covid-19, udzielanie potrzebnych świadczeń osobie nią zarażonej może być również związane z wysokim ryzykiem dla tych, którzy ich udzielają: dla ratowników medycznych, lekarzy, pielęgniarek, czy ogólnie dla pracowników opieki zdrowotnej. W dalszych wzmiankach o wysokim ryzyku towarzyszącym niektórym świadczeniom medycznym będzie chodziło o ten drugi przypadek. Rozpatrując tak rozumiane „świadczenia wysokiego ryzyka”, można brać pod rozwagę ich normatywny status – niejako miejsce, jakie zajmują w przestrzeni różnych wartości i powinności, obowiązków i swobód. Aby określić to normatywne stanowisko medycznych świadczeń związanych z wysokim ryzykiem, trzeba odpowiedzieć na kilka pytań.

## PYTANIA DO DYSKUSJI W SPRAWIE NORMATYWNEGO STATUSU ŚWIADCZEŃ MEDYCZNYCH ZWIĄZANYCH Z WYSOKIM RYZYKIEM

Różnorakie świadczenia medyczne - na przykład chirurgiczne lub farmakologiczne – wiążą się nieraz z wysokim ryzykiem dla osób, którym są udzielane. Lecz w sytuacji szerzącej się groźnej choroby zakaźnej, takiej jak Covid-19, udzielanie potrzebnych świadczeń osobie nią zarazonej może być również związane z wysokim ryzykiem dla tych, którzy ich udzielają: dla ratowników medycznych, lekarzy, pielęgniarek, czy ogólnie dla pracowników opieki zdrowotnej. W dalszych wzmiankach o wysokim ryzyku towarzyszącym niektórym świadczeniom medycznym będzie chodziło o ten drugi przypadek. Rozpatrując tak rozumiane „świadczenia wysokiego ryzyka”, można brać pod rozwagę ich normatywny status – niejako miejsce, jakie zajmują w przestrzeni różnych wartości i powinności, obowiązków i swobód. Aby określić to normatywne stanowisko medycznych świadczeń związanych z wysokim ryzykiem, trzeba odpowiedzieć na kilka pytań.

1. Czy udzielanie świadczeń wiążących się z wysokim ryzykiem może być dla pracowników opieki zdrowotnej działaniem etycznie wskazanym, tzn. takim, które dobrze jest wykonywać? I czy jest to działanie etycznie godne zalecenia także w niektórych sytuacjach, gdy wysokie ryzyko, które towarzyszy tym świadczeniom, jest ogólnie bardzo wysokie? Lub gdy jest ono wyższe w przypadku danego lekarza, ze względu na jego stan zdrowia? Lub gdy lekarz udzielający tych świadczeń naraża przez nie na niebezpieczeństwo nie tylko sam siebie, lecz także swych bliskich?

2. Czy udzielanie świadczeń wysokiego ryzyka, które są etycznie wskazane, może być również działaniem etycznie wymaganym, tzn. stanowić moralny obowiązek pracowników opieki zdrowotnej? Czy też jest ono i w takim wypadku najwyżej działaniem nadobowiązkowym, wykraczającym poza to, czego od tych medycznych profesjonalistów można zasadnie wymagać?

Jeżeli pracownicy opieki zdrowotnej nie tylko postępują dobrze, lecz również tak jak powinni, gdy bądź to w krytycznej sytuacji zdrowotnej, bądź to w jakiegokolwiek poważnej potrzebie nie uchylają się od świadczeń narażających na niebezpieczeństwo, to jak rozumieć tę ich powinność? Zapewne, wszyscy poczuwamy się do tego, by w miarę możliwości ratować spotkaną (lub jakoś inaczej naocznie poznaną) osobę, która znajduje się w wielkiej opresji, a nie może uzyskać pomocy skądinąd. Jednakże śpiesząc jej na ratunek, czynimy to właśnie „w miarę możliwości” - o ile pozwala nam na to rozsądek, wyważający wzgląd na dobro innych (czy też na dobro wspólne) i interes własny. Czy zatem lekarze, poza tym ogólnoludzkim obowiązkiem ratowania drugiego człowieka, mają jeszcze jakiś szczególny, mocniejszy lub ściślejszy obowiązek ratowania swojego pacjenta? A jeżeli tak, to na czym opiera się ta ich profesjonalna powinność i jaką ma wagę? Czy jest ona zobowiązaniem wywodzącym się z (rzeczywistej lub hipotetycznej) dwustronnej umowy pomiędzy medyczną profesją i resztą społeczeństwa? Czy z jednostronnego przyrzeczenia, które składają adepci medycyny, wstępując na swoją zawodową ścieżkę? Czy też z nabytych przez nich szczególnych kwalifikacji, pozwalających im nieść ludziom pomoc, do której nie jest zdolny nikt inny?

I czy to zobowiązanie medycznych profesjonalistów do utrzymywania czy też przywracania zdrowia innych nawet kosztem pogarszania lub narażania własnego zajmuje w systemie ich zawodowych i osobistych powinności pozycję nadrzędną, czy też niekiedy ustępuje rangą innym spoczywającym na nich obowiązkom? Czy te i inne kwestie dotyczące obowiązku świadczeń ryzykownych powinny zostać szczegółowo uregulowane w kodeksach etycznych pracowników opieki zdrowotnej, czy też nie ma takiej potrzeby?

Jeżeli zaś udzielanie świadczeń wysokiego ryzyka ma być raczej postępowaniem nadobowiązkowym, to w jaki sposób wysoka normatywna pozycja, przypisywana takim ofiarnym aktom „supererogacji”, daje się pogodzić z szeroką (przynajmniej w niektórych teoriach etycznych) akceptacją obowiązków, które lekarz – jak każdy osobnik – posiada wobec samego siebie?

3. Czy etycznie zalecane, a nawet wymagane świadczenia wysokiego ryzyka mogą być również zasadnie nakazane prawnie? Czy zatem mogą one stanowić przedmiot uregulowań w prawie stanowionym, a za ich nieprzestrzeganie medycznym profesjonalistom mogą grozić takie lub inne sankcje o charakterze prawnym (jak grzywna, utrata prawa do wykonywania zawodu lub nawet pozbawienie wolności)? Jeżeli zaś normy prawne, zobowiązujące pracowników opieki zdrowotnej do udzielania określonych świadczeń nawet w obliczu wysokiego ryzyka są w pewnych przypadkach słuszne i uzasadnione, to w jakich przypadkach: czy tylko w razie nadzwyczajnego zagrożenia zdrowia publicznego (jak stan epidemii lub stan zagrożenia epidemicznego), czy również w stanie względnie normalnym? I czy ów nie względnie normalny, lecz wyjątkowy stan, uprawniający do wprowadzenia (lub też zaostrożenia) nakazu świadczeń związanych z wysokim ryzykiem, może jedynie zachodzić faktycznie, czy też musi zostać ogłoszony formalnie? A niezależnie od tego pytania o okoliczności, w jakich na pracowników opieki zdrowotnej może być nakładany prawny obowiązek udzielania świadczeń wysoce ryzykownych, jest również do uzgodnienia, czy z ponoszeniem tak wysokiego ryzyka powinna wiązać się szczególnego rodzaju kompensacja, a jeżeli tak, to jaka: finansowa, symboliczna, priorytetowy dostęp do opieki zdrowotnej dla lekarzy oraz ich rodzin?

Inicjatorzy proponowanej dyskusji zachęcają jej potencjalnych uczestników do podjęcia przynajmniej części zestawionych, a może też innych, tutaj pominiętych pytań dotyczących normatywnego statusu opieki zdrowotnej związanej z wysokim ryzykiem, które w obecnej sytuacji wydadzą się im warte przedyskutowania.

## OBOWIĄZEK WYKONYWANIA ŚWIADCZEŃ W CZASIE EPIDEMII

Bronię tu tezy mówiącej, że lekarze mają obowiązek wykonywania świadczeń medycznych w obliczu podwyższonego ryzyka związanego ze stanem epidemii. Obowiązek ten można uzasadnić, odwołując się do: 1) ideałów etyki lekarskiej; 2) dobrowolnego podjęcia obowiązków zawodowych nierozzerwalnie związanych z ryzykiem; 3) umową pomiędzy pracownikami opieki zdrowotnej a społeczeństwem.

Omawiając obowiązek wykonywania świadczeń medycznych w obliczu podwyższonego ryzyka, należy mieć na uwadze dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, obowiązkowi tego nie należy rozpatrywać w oderwaniu od kontekstu społecznego i politycznego. W społeczeństwie demokratycznym, w którym istnieje powszechny, oparty na publicznych instytucjach system opieki zdrowotnej, władze publiczne, a także wszyscy dorośli obywatele mają pewne obowiązki względem dobra wspólnego, jakim jest tenże system. Jeśli władze publiczne i sami obywatele uchylają się od swoich obowiązków względem systemu opieki zdrowotnej i jego pracowników, to sprawiają tym samym, że zmienia się charakter obowiązku lekarzy<sup>1</sup>. W takich okolicznościach wykonywanie świadczeń medycznych związanych z podwyższonym ryzykiem osobistym staje się czynem nadobowiązkowym.

Po drugie, obowiązek wykonywania świadczeń medycznych w obliczu podwyższonego ryzyka nie oznacza wykonywania go w obliczu ryzyka dowolnie wysokiego. Obowiązek ten zawsze powinien być równoważony przez obowiązek troski o samego siebie. Dokładne określenie granicznego poziomu ryzyka, po przekroczeniu którego obowiązek wykonywania świadczeń medycznych przestaje być wiążący, wykracza poza ramy niniejszego tekstu. Na potrzeby wywodu chciałbym jedynie odróżnić podwyższone ryzyko i wysokie ryzyko. W tekście argumentuję, że lekarze mają obowiązek wykonywania świadczeń medycznych w obliczu podwyższonego ryzyka. Dokładne określenie poziomów ryzyka: podwyższonego i wysokiego jest kwestią bardziej szczegółową, która powinna być przedmiotem dalszej dyskusji. W każdym razie należy stwierdzić, że lekarz lub inny pracownik opieki zdrowotnej podejmujący wysokie ryzyko, dokonuje czynu heroicznego, jakiego nie mamy prawa od niego wymagać bez dodatkowego uzasadnienia.

### Ideały etyki medycznej

Sądzę, że obowiązek wykonywania świadczeń medycznych w obliczu podwyższonego ryzyka można uzasadnić odwołując się do ideałów etycznych, zakorzenionych w tradycji profesji lekarskiej sięgającej XIX wieku. To właśnie w XIX wieku pojawia się ideał odważnego działania w obliczu podwyższonego ryzyka, którego nie należy jednak mylić z wezwaniem do osobistego heroizmu.

Obowiązek ten daje się, moim zdaniem, znaleźć w Deklaracji Genewskiej, traktowanej jako międzynarodowy wzór przyrzeczenia lekarskiego, czytamy: „uroczyście przyrzekam po-

---

<sup>1</sup> Reid (2005).

święcić me życie służbie ludzkości”<sup>2</sup>. Wyrażenie „poświęcić życie służbie ludzkości” jest dość ogólne, ale można sądzić, że wyznacza ono jakiś ideał poświęcenia dla innych, który związany jest z wykonywaniem zawodu lekarza. To wezwanie do poświęcenia daje się interpretować w szczególnych okolicznościach jako obowiązek wykonywania świadczeń medycznych w obliczu podwyższonego ryzyka, na przykład w związku ze stanem epidemii.

Ideału poświęcenia własnego życia służbie ludzkości nie należy jednak odczytywać jako wezwania do heroizmu. W najnowszej wersji Deklaracji Genewskiej pojawia się też bowiem inne wskazanie, mówiące o tym, że lekarz ma moralne obowiązki względem samego siebie. Deklaracja głosi: „będę dbał o własne zdrowie, dobrostan i umiejętności, aby zapewnić opiekę o najwyższej jakości”<sup>3</sup>. Ten fragment można interpretować jako nakaz ograniczania ryzyka podejmowanego przez lekarza. Warto jednak zwrócić uwagę, że uzasadnieniem obowiązku troski lekarza o własne zdrowie jest tu dobro pacjenta. Lekarz zatem troszczy się o siebie po to, aby móc w pełni wykorzystać swoją wiedzę i umiejętności, niosąc pomoc pacjentowi.

W przypadku epidemii choroby zakaźnej wskazany wyżej nakaz troski o własne zdrowie należy, jak można sądzić, interpretować jako nakaz minimalizacji ryzyka osobistego, w trosce o dobro własne, ale i przede wszystkim o dobro pacjentów. A zatem lekarz nie powinien wystawiać się na wysokie ryzyko, czyli i powinien używać odpowiednich środków ochrony osobistej.

Przeciwnik zaproponowanej przeze mnie interpretacji twierdziłby, że lekarz nie ma obowiązku wykonywania świadczeń w obliczu podwyższonego ryzyka. Wskazywałby on na tradycje etyki Hipokratejskiej, która milczy o obowiązku niesienia pomocy chorym z narażaniem własnego życia lub zdrowia, a wspomina o prawie do swobodnego wyboru swoich pacjentów<sup>4</sup>. Aby bronić swojej tezy, przeciwnik wyżej przytoczonej interpretacji wskazywałby, że obowiązek wykonywania świadczeń w obliczu ryzyka związanego z epidemią nie jest w Deklaracji sformułowany wprost. Można go jedynie wywieść z jej dość mglistych i abstrakcyjnych zapisów. Nie znajdziemy go w dokumencie „Profesjonalizm medyczny w nowym milenium: konstytucja lekarska”<sup>5</sup>, określającym zasady profesjonalizmu lekarskiego (choć ten ostatni zawiera zapis mówiący o tym, że interes pacjenta jest nadrzędny względem interesu lekarza). Także polski Kodeks Etyki Lekarskiej nie stawia tej sprawy jasno, stwierdzając jedynie, w rozdziale „Lekarz a społeczeństwo”, że „Lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielania pomocy”. Twierdziłby on zatem że przytoczona wyżej interpretacja Deklaracji Genewskiej jest de facto nadinterpretacją, sugerującą obowiązek, którego próżno szukać w zamyśle twórców dokumentu.

Należy przyznać, że tradycja Hipokratejska nie wspomina o takim obowiązku. Jednak w XIX wieku powstaje nowa etyka lekarska. I choć nie wszystkie kodeksy etyczne zawierają przepisy wprost odnoszące się do obowiązku wykonywania świadczeń w stanie zagrożenia, to jednak właśnie od połowy XIX wieku takie zapisy można w niektórych uregulowaniach znaleźć. Były one przykładowo obecne w pierwszym kodeksie etyki lekarskiej Amerykańskiego Towarzystwa Medycznego<sup>6</sup>. Kodeks Etyki Lekarskiej Kanadyjskiego Towarzystwa Medycznego z 1922 roku – napisany po doświadczeniach związanych z pandemią tzw. grypy hiszpanki – stwierdzał: „W czasie zarazy ich [lekarzy] obowiązkiem jest stawić czoła nie-

<sup>2</sup> Światowe Stowarzyszenie Lekarzy (2017).

<sup>3</sup> Tamże.

<sup>4</sup> Clark (2005).

<sup>5</sup> Varia (2003).

<sup>6</sup> Clark (2005).

bezpieczeństwu i kontynuować swoją pracę, łagodzić cierpienia [chorych], nawet w obliczu niebezpieczeństwa dla własnego życia”<sup>7</sup>.

Najnowsza wersja Zasad Etyki Medycznej (Principles of Medical Ethics) Amerykańskiego Towarzystwa Medycznego zawiera zapis ograniczający swobodę odmowy udzielenia świadczeń w przypadku stanów nagłych: „W ramach świadczenia należytej opieki nad pacjentem, z wyjątkiem stanów nagłych (emergencies) lekarz powinien móc w sposób wolny wybierać komu służy, z kim się stowarzysza oraz w jakim miejscu wykonuje świadczenia medyczne”<sup>8</sup>. Zdaniem Clarka<sup>9</sup> zapis ten odnosi się właśnie do czasu zagrożenia epidemiologicznego i da się z niego wyprowadzić obowiązek wykonywania świadczeń w stanie epidemii, które wiążą się z podwyższonym osobistym ryzykiem dla lekarza<sup>10</sup>.

Z kolei rekomendacje etyczne przygotowane przez Uniwersytet w Toronto<sup>11</sup> wskazują tym razem już wprost, że pracownicy opieki zdrowotnej mają obowiązek wykonywania świadczeń medycznych w czasie pandemii choroby zakaźnej przenoszonej drogą kropelkową, pomimo że może się to dla nich wiązać z ryzykiem.

Wydaje się zatem, że obowiązek wykonywania świadczeń w stanie zagrożenia epidemiologicznego jest jednak bezsprzecznie wpisany w ideały etyczne profesji lekarskiej. Konfuzja, której ulega przeciwnik zaproponowanej tu interpretacji wynika, jak się zdaje z odwołania do starszej niż XIX wieczna tradycji Hipokratejskiej etyki, a także z pewnych przyzwyczajęń związanych z komercjalizacją niektórych gałęzi medycyny<sup>12</sup>.

Co więcej, można argumentować, że jeśli nie jest on jeszcze wprost ujęty w kodeksach etyki lekarskiej, to powinien się tam znaleźć. Obowiązki lekarza w czasie zagrożenia epidemicznego powinny zostać jasno sformułowane, tak aby zarówno lekarze, jak i pacjenci mogli się do nich odwoływać, dochodząc swoich praw<sup>13</sup>.

## Wolny wybór zawodu medycznego

Wszelkie profesje, w tym zawód lekarza, wiążą się z pewnymi określonymi obowiązkami zawodowymi. Osoba, która wybiera dany zawód, bierze na siebie odpowiedzialność związaną z tymi obowiązkami. Można rozsądnie założyć, że osoba wchodząca do zawodu medycznego jest świadoma możliwego ryzyka związanego z wykonywaniem świadczeń. Co więcej, jak zaznacza Clark, to właśnie lekarze i przedstawiciele innych zawodów medycznych mają odpowiednią wiedzę i umiejętności, aby wykonywać świadczenia medyczne, w tym w czasie epidemii<sup>14</sup>.

Odmowa wykonania świadczenia ze względu na ryzyko z nim związane może być uznana za przejaw braku solidarności zawodowej i może prowadzić do niesprawiedliwego rozkładu ryzyka wśród pracowników służby zdrowia. Innymi słowy: lekarz, który odmawia wykonywania świadczeń w czasie epidemii, przerzuca ryzyko na swoich kolegów i koleżanki, którzy mają silniejsze niż on poczucie obowiązku.

---

<sup>7</sup> Upshur et al. (2005).

<sup>8</sup> American Medical Association (2001).

<sup>9</sup> Clark (2005).

<sup>10</sup> Tamże.

<sup>11</sup> Upshur et al. (2005).

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Upshur et al. (2005).

<sup>14</sup> Clark (2005).

W przypadku epidemii choroby zakaźnej przenoszonej drogą kropelkową (np. COVID-19) dobrą strategią może się wydawać wyznaczenie specjalnych jednostek i oddziałów, które będą przyjmować i leczyć chorych. Tego typu zabezpieczenia mające przede wszystkim na względzie zdrowie publiczne i ograniczenie rozprzestrzeniania się epidemii mogą jednak doprowadzić do nierównomiernego rozkładu ryzyka wśród lekarzy i pozostałego personelu medycznego (pielęgniarek, techników medycznych itp.), podobnie jak odmowa wykonywania świadczeń. Niektórzy proponują zatem, aby w planowanie działań zapobiegających rozprzestrzenianiu się epidemii włączyć lekarzy i inne zainteresowane strony<sup>15</sup>. W ten sposób brak sprawiedliwego (równomiernego) rozkładu ryzyka mógłby być kompensowany możliwością realnego wpływu na przygotowywane plany postępowania w przypadku epidemii.

## Umowa społeczna

Lynette Reid proponuje eksperyment myślowy wzorowany na słynnych dociekaniach Johna Ralwsa<sup>16</sup>. W sytuacji epidemii możliwe są trzy scenariusze działania: I. lekarze, pielęgniarki, ratownicy medyczni i osoby wykonujące pozostałe zawody medyczne mają obowiązek zająć się zarażonymi. II. Nikt nie ma obowiązku zająć się zarażonymi i nikt się nimi nie zajmuje. Można powiedzieć, że społeczeństwo zdaje się na żywioł choroby. III. Chorzy nie są leczeni, ale kierowani na przymusową izolację i kwarantannę, pozostałe osoby muszą poddać się reżymowi dystansowania społecznego. Służby policyjne i wojskowe są odpowiedzialne za wprowadzenie w życie obowiązku kwarantanny.

W jakim społeczeństwie chciałaby żyć racjonalna osoba, podejmująca decyzję za zasłoną niewiedzy, czyli nie wiedząc, w jakiej sytuacji znajdzie się w czasie epidemii? Nawet gdyby ktoś zaprzeczył, że racjonalny podmiot powinien opowiedzieć się za pierwszą opcją, można argumentować, że ten eksperyment myślowy ujawnia umowę społeczną, która leży u podstaw większości rozwiniętych społeczeństw w XXI wieku. Organizacja naszego społeczeństwa wskazuje, że zawieramy umowę, która zobowiązuje lekarzy i inne zawody medyczne do wykonywania świadczeń medycznych w czasie epidemii, nawet w obliczu podwyższonego ryzyka.

Umowa ta ma jednak charakter dwustronny: lekarze, pielęgniarki i przedstawiciele innych zawodów medycznych biorą na siebie zobowiązania do wykonywania świadczeń zdrowotnych, ale władze publiczne (por. Konstytucja RP) oraz obywatele biorą na siebie zobowiązanie wspierania systemu ochrony zdrowia, a zatem odpowiedniej organizacji pracy dla wszystkich zawodów medycznych. Innymi słowy: przedmiotem wciąż ponawianej i renegocjowanej umowy społecznej jest organizacja systemu opieki zdrowotnej, w tym jego zakresu i sposobu finansowania, poziomu świadczenia usług i obowiązków poszczególnych pracowników.

Wielu autorów zwraca uwagę, że w czasie epidemii, gdy lekarze, pielęgniarki, ratownicy, analitycy medyczni a także np. salowe podejmują ryzyko związane z opieką medyczną i ochroną zdrowia, władze publiczne i społeczeństwo winne są zapewnić im nie tylko odpowiednie środki ochrony osobistej (maski, rękawiczki, odzież ochronną itp.), ale również ograniczyć ryzyko i koszty dla ich rodzin i najbliższych<sup>17</sup>. Na przykład zapewniając dodatkowe lokum na czas epidemii (tak aby personel medyczny nie musiał się obawiać o narażenie na zakażenie swoich rodzin), dodatkową opiekę nad dziećmi (np. w związku z przedłużającymi się godzi-

---

<sup>15</sup> Dwyer, Tsai (2008).

<sup>16</sup> Reid (2005).

<sup>17</sup> Dwyer, Tsai (2008).

nami pracy), a także odpowiednie zabezpieczenie na wypadek choroby i śmierci pracownika medycznego. Lekarz powinien wiedzieć, że jeśli wykonując swoje obowiązki zachoruje lub umrze, to państwo i społeczeństwo zapewnią odpowiednią opiekę jego rodzinie.

Można nawet zaryzykować tezę, że społeczeństwo, które nie wywiązuje się z takich zobowiązań względem pracowników medycznych samo zrywa z nimi tę podstawową umowę, stawiając ich w sytuacji, w której niesienie pomocy chorym i zapobieganie epidemii staje się czynem związanym z wysokim ryzykiem, a więc etycznie nadobowiązkowym.

## **Podsumowanie**

Obowiązek wykonywania świadczeń medycznych w obliczu podwyższonego ryzyka związanego z pandemią choroby zakaźnej daje się uzasadnić przez odwołanie do ideałów etyki lekarskiej, dobrowolnego przyjęcia na siebie obowiązków wynikających z zawodu lekarza, a także z umowy społecznej, która jest fundamentem systemu opieki zdrowotnej. Ostatni element tego uzasadnienia wydaje się zresztą najbardziej istotny. Ponadto ma on charakter dwustronny: nie tylko lekarze (i inni pracownicy opieki zdrowotnej) mają obowiązki względem chorych i społeczeństwa, ale również władze i demokratyczne społeczeństwo jako całość ma swe obowiązki względem lekarzy.



## DLA KOGO PRACUJE CZŁOWIEK?

Pytania zadane przez inicjatorów dyskusji skierowane do prawnika, a w szczególności do prawnika zajmującego prawem pracy uruchamiają dziesiątki wątków. Ich rozwijanie nie ma jednak w tej konkretnej dyskusji sensu. Nie dość, że grodzi nadmierną obszernością wypowiedzi, nie dość, że szybko stałoby się nieczytelne, to najprawdopodobniej zakończyłoby się brakiem konkluzji.

Wydaje się jednak, że pewną wartość w dyskusji może być próba odpowiedzi na pytanie dla kogo pracuje człowiek? Przy czym chodzi o próbę udzielenia odpowiedzi w oparciu o wnioski płynące z analizy systemu prawa, a nie w oparciu o rozważania filozoficzne. Choć rozumowanie to ostatecznie będzie filozoficzne, albowiem normy prawne powstały na skutek mniej lub bardziej uświadomionych założeń aksjologicznych, których dokonał prawodawca. Odpowiedź na powyższe pytanie ma znaczenie dla naszej dyskusji o tyle, że wprowadzi istotne dla interpretacji prawa akcenty.

Dla kogo więc – według prawa - pracuje człowiek? Konsekwentnie, dla kogo pracuje lekarz lub inny pracownik służby zdrowia. Powyższe pytanie można uzupełnić o inne, a mianowicie takie, czy człowiek ma obowiązek pracować? Pytania te odnoszą się zarówno do osób zatrudnionych jak i niezatrudnionych, zarówno tych, którzy zarobkują jak i osób zajmujących wychowaniem lub opieką. Ostatecznie pojęcie pracy nie ogranicza się przecież do wysiłku pracowników.

Jednak naszą krótką analizę zaczniemy od polskiego prawa pracy dlatego, że tylko ono reguluje wprost kwestie pracy. Możemy jednak przyjąć, że wnioski jakie płyną z analizy kodeksu pracy możemy odnosić także do innych osób pracujących, zarówno w celach zarobkowych jak i innych.

Polskie prawo pracy – a ową polskość bardzo silnie akceptuję – chce nam powiedzieć, że każdy pracuje dla siebie. Nie czyni tego oczywiście wprost. Czyni to w kluczowej dla prawa pracy definicji stosunku pracy z której wynika, że „pracownik pracuje na rzecz pracodawcy”<sup>18</sup>. Ujmując rzecz inaczej, pracownik pracuje dla innego człowieka lub dla innej konkretnej grupy osób (akcjonariuszy, udziałowców). Pracuje dla tych, którzy płacą. Pracownik sprzedaje więc pracę, co w istocie oznacza, że sprzedaje siebie. Lekarz nie pracuje więc dla pacjentów. Pracuje dla szpitala. A jeśli jest samozatrudniony, to pracuje dla siebie. A skoro tak, to relacja między lekarzem a pacjentem ma albo charakter pośredni (pośrednikiem jest pracodawca) albo ma wymiar kontraktowy (w przypadku praktyki prowadzonej indywidualnie).

Problem w tym, że w wielu krajach prawo pracy pojmuje zatrudnienie inaczej. Definiując zatrudnienia nie wskazuje się bowiem tego, dla kogo pracownik pracuje. Ogranicza się do tego, że pracownik pracuje pod kierownictwem pracodawcy. Powyższe sugeruje, że fakt bycia zatrudnionym wcale nie oznacza, że pracownik pracuje dla pracodawcy. Oznacza tylko tyle, że ten ostatni pracę organizuje, ale wcale nie jest lub nie musi być jej odbiorcą.

---

<sup>18</sup> Ustawa (1974), Art. 22. § 1: „Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem”.

Powyższa uwaga jest kluczowa dla wielu fundamentalnych pytań dla prawa pracy. W szczególności pozwala na zrozumienie istoty stwierdzenia, że praca nie jest towarem. Dla nas jednak stwarza przestrzeń do ważnego dla tej dyskusji pytania o to, dla kogo człowiek pracuje? Skoro bowiem niekoniecznie pracuje dla pracodawcy, to w takim razie być może pracuje tylko „dla siebie”?

W tym miejscu dotykamy jednego z często występujących błędów w dyskusji na temat prawa. Ów błąd polega na tym, że mamy trudność w akceptacji tego, że realizacja interesów indywidualnych wcale nie oznacza, że równocześnie nie realizujemy celów składających na dobro wspólne. Ujmując rzecz konkretnie, zdanie o treści „pracuję dla siebie” nie oznacza, że fałszywe jest zdanie o treści „pracuję dla dobra wspólnego, czyli pracuję dla wszystkich”. Wtórne jest przy tym, że świadomość człowieka jest często, a może najczęściej tak egoistyczna, że widzi on w swojej pracy wyłącznie interes własny. Ostatecznie bowiem prawo dopuszcza możliwość wykonywania takiej pracy, która jest społecznie użyteczna, co nie zawsze oznacza, że jest społecznie optymalna.

Dlatego prawdziwe jest zdanie o treści „każda praca legalna służy wszystkim”. I nie chodzi tu jedynie o pracowników służby zdrowia, gdzie już zwrot „służba zdrowia” eksponuje relację do całego społeczeństwa a nie do jednostek. Pandemia ukazała nieoczywisty na co dzień społeczny wymiar pracy w zawodach sprzedawców, doręczycieli, kierowców itd. Załamanie systemu produkcji ukazało, że rzekoma aktywność indywidualna jest zawsze społecznie uwikłana. Że własność jest wprawdzie prywatna, ale aktywność gospodarcza jest elementem organizacji społeczeństwa. Z tego powodu państwo łoży ogromne kwoty na przedsiębiorstwa „prywatne”, bo doskonale widać, że są one elementem tkanki społecznej. Z tego powodu państwo kształci za darmo pracowników. Z tego powodu inwestujemy z podatków w infrastrukturę, dzięki której przedsiębiorstwa mogą się rozwijać.

Odnalezienie relacji między pracującym a społeczeństwem, między pracą a dobrem wspólnym być może wniesie wkład w naszą dyskusję. Przede wszystkim pozwala na powrót do rozmowy o etosie pracy. Przestaje być aktualne zdanie o treści „jaka płaca taka praca”. Praca musi być bowiem zawsze wykonana dobrze. Pracuję bowiem nie tylko dla siebie, ale i dla innych. Ostatecznie jednak znów dla siebie. System oparty na etosie oznacza bowiem tyle, że inni pracują także dla mnie.

A przechodząc do naszej dyskusji, pozwala powiedzieć, że dylemat o treści „narażenie siebie w celu pomocy innemu” odnosi się do wykładni prawa, a nie tylko do moralności. Zgodnie bowiem z art., 82 Konstytucji, wszyscy mamy obowiązek troszczyć się o dobro wspólne. Oznacza więc co najmniej tyle, że określony i racjonalny stopień narażenia jest obowiązkiem prawnym osób zatrudnionych w służbie zdrowia. Zupełnie osobną kwestią i na odrębną analizę jest pytanie o to, jak owe granice wyznaczyć.

## PODWYŻSZONE RYZYKO ZABIEGU I UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH W ZWIĄZKU Z EPIDEMIĄ COVID-19

O podwyższonym ryzyku w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych zwykle się myśli w kontekście zgody pacjenta na zabieg (zwłaszcza operacyjny), który dla pacjenta – z różnych powodów – może nieść takie właśnie podwyższone ryzyko. Dotyczy to także procedury medycznej. Samo ryzyko zabiegu czy procedury medycznej pozostaje zatem ważkim czynnikiem wpływającym na zgodę pacjenta co do możliwości ich przeprowadzenia. Zgoda pacjenta daje mu możliwość realnego wpływu na podejmowane w stosunku do niego działania. Pacjent może bowiem, kierowany sobie znanymi powodami, odmówić zgody, nawet jeśli proponowane przez lekarza działanie mieści się w jego najlepszym zdrowotnym interesie<sup>19</sup>. W literaturze twierdzi się nawet, że „potrzeba poszanowania woli jednostki sprawia, iż pacjent jest coraz częściej postrzegany jako partner lekarza w walce z chorobą, czego wyrazem jest pojmowanie wzajemnych relacji w myśl zasady *voluntas aegroti suprema lex*. Chory nie jest więc jedynie przedmiotem interwencji lekarskiej, ale przede wszystkim stroną stosunku prawnego, której wola powinna mieć decydujące znaczenie”<sup>20</sup>. Pacjent nie musi podawać powodów swojego stanowiska, nie musi tłumaczyć lekarzowi swojej decyzji, może działać biorąc pod uwagę ryzyka wiążące się z proponowanymi przez lekarza procedurami, może jednak działać na zasadzie „nie, bo nie”. Co więcej, ryzyko dla lekarza i ryzyko dla pacjenta oceniane w kontekście medycyny opartej na dowodach nie musi oznaczać tego samego stanu. Pacjent może bowiem z powodów, które wydają się nieracjonalne i bezpodstawne, oceniać ryzyko inaczej niż lekarz.

Przesłanką świadomego podjęcia przez pacjenta decyzji co do tego, czy wyrazić zgodę na poddanie się określonej procedurze medycznej jest, w myśl art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>21</sup>, uprzednie uzyskanie przez niego stosownych informacji dotyczących tej czynności<sup>22</sup>. W świetle art. 34 ust. 2 u.z.l. przed wyrażeniem zgody przez pacjenta na dokonanie czynności wiążących się ze zwiększonym ryzykiem obowiązek ten jest dodatkowo wyrażony przez ustawodawcę<sup>23</sup>. Lekarz ma zatem obowiązek udzielenia informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu także w sytuacji zabiegu o podwyższonym ryzyku<sup>24</sup>.

Konieczne jest poczynienie pewnego doprecyzowania pojmowania ryzyka zabiegów<sup>25</sup>. Pojmuje się je różnie. Zazwyczaj linia podziału przebiega na granicy ryzyka zwykłego i ryzy-

<sup>19</sup> Dzienis (2001), s. 78.

<sup>20</sup> Bujny (2007), s. 139.

<sup>21</sup> Ustawa (1996), dalej u.z.l.

<sup>22</sup> Tenenbaum (2009), s. 525.

<sup>23</sup> Dukiet-Nagórska (2000), s. 88; Niemczyk, Łazarska (2008), s. 71; Świdorska (2010), s. 149.

<sup>24</sup> Bujny (2007), s. 139-140; Świdorska (2007), s. 124; Śliwka (2008), s. 179; Nesterowicz (2012), Drozdowska (2007), s. 148-149.

<sup>25</sup> Brzeziński (1985), s. 62; Niemczyk, Łazarska (2008), s. 76; Augustynowicz, Budziszewska-Makulska (2010), s. 67.

ka podwyższonego. Przyjmuje się bowiem, że w przypadku obowiązku z art. 31 ust. 1 u.z.l. jego prawidłowa realizacja polega na ujawnieniu ryzyka typowego, możliwego do przewidzenia<sup>26</sup>. Zwraca się jednak uwagę, że ocena ryzyka pojmowanego jako typowe, uzależniona być musi od rodzaju i powagi zabiegu<sup>27</sup>. Jednocześnie zaś w oparciu o dostępną lekarzom wiedzę medyczną i doświadczenie nie sposób wykluczyć wystąpienia ryzyka wyjątkowego, lecz poważnego.

Nie jest zadaniem prawnika rozstrzygnięcie wątpliwości definicyjnych i precyzowanie ryzyka typowego oraz ryzyka wyjątkowego, ale poważnego. Należy pozostawić to rozstrzygnięcie wiedzy medycznej i doświadczeniu lekarza. Przychylić można się jednak do propozycji pojmowania ryzyka wyjątkowego, ale poważnego<sup>28</sup>. Proponuje się, by za ryzyko wyjątkowe acz poważne przyjąć takie konsekwencje (ryzyko) przeprowadzenia zabiegu czy zastosowania leku, które wprawdzie nie występuje często (czy nawet niezmiernie rzadko), ale może prowadzić do utraty życia bądź ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia<sup>29</sup>. Takie stanowisko ma na celu minimalizację konieczności wyjaśniania pacjentowi nietypowych, choć wysoce prawdopodobnych w danym przypadku skutków, gdyby były one mało znaczące dla zdrowia pacjenta<sup>30</sup>. Co więcej nawet przy małym stopniu prawdopodobieństwa zaistnienia negatywnych skutków przyjąć należy, że „istnieje obowiązek informacji ze względu na szczególnie niebezpieczny charakter tych komplikacji, z zagrożeniem życia włącznie”<sup>31</sup>.

Powyższe ukazuje pewien ogólny kontekst udzielania świadczeń zdrowotnych, gdy ryzyko zabiegu czy procedury – można ująć to obrazowo – tkwi w nich samych. Pojawia się jednak konieczność uwzględniania przy ocenie ryzyka także czynników zewnętrznych, nie związanych z konkretnym pacjentem i dokonaną przez niego oceną sytuacji. W tym kontekście odnieść należy się do udzielenia świadczeń zdrowotnych w warunkach epidemii<sup>32</sup>. Kluczowe wydaje się bowiem rozstrzygnięcie następującego problemu: czy fakt, iż mamy do czynienia z potencjalnością zakażenia SARS-CoV-2 bądź występowaniem u pacjenta choroby Covid-19 zmienia coś w zakresie obowiązków lekarza. Po drugie, czy epidemia i wprowadzony w związku z nią stan epidemii<sup>33</sup> podnosi ryzyko zabiegów<sup>34</sup>. Po trzecie, czy o ryzyku można mówić wyłącznie dla pacjenta. Nie ulega wątpliwości, że wcześniejsze rozważania na temat ryzyka zabiegu czy procedury medycznej odnoszą się właśnie do pacjenta, nie do lekarza. Ryzyko ocenia się biorąc pod uwagę nie tylko kryteria obiektywne, w oparciu o aktualną wiedzę medyczną, ale także subiektywne związane z osobą pacjenta, chorobami towarzyszącymi czy okolicznościami udzielania świadczeń zdrowotnych. Pojawia się zatem konieczność udzielenia

<sup>26</sup> Sośniak (1960), s. 1782; Nesterowicz (2012), s. 127; Filar (2000), s. 266; Świdarska (2007), s. 136; Liszewska (1997), s. 46; Śliwka (2008), s. 134. Ponadto z orzecznictwa SN zob. np. Sąd najwyższy (2003).

<sup>27</sup> Świdarska (2007), s. 137.

<sup>28</sup> Tamże s. 139; Świdarska (2010), s. 86.

<sup>29</sup> Świdarska (2007), s. 139; Sąd najwyższy (1977).

<sup>30</sup> Wnukiewicz-Kozłowska (2004), s. 108; Śliwka (2008), s. 180-181.

<sup>31</sup> Świdarska (2007), s. 140; Dukiet-Nagórska (2000), s. 61; Nesterowicz (2016), s. 128.

<sup>32</sup> Ustawa (2008) art. 2 pkt 9: „epidemia wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących”.

<sup>33</sup> Ustawa (2008) art. 2 pkt 22: „stan epidemii sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii”. Wprowadzenie stanu epidemii następuje w trybie przewidzianym w art. 46 Ustawa (2008), poprzez wydanie odpowiednich aktów normatywnych.

<sup>34</sup> Przyjmując zgodnie z definicją WHO zdrowie to niezakłócony w aspekcie fizycznym i psychicznym stan pełnego dobrostanu, co oznacza nie tylko stan „bez choroby”, ale i stan bez dolegliwości zdrowotnych jakiegokolwiek natury, w tym zagrożenia bezpieczeństwa i obawy o własne życie i zdrowie.

odpowiedzi na pytanie czy występowanie epidemii automatycznie podnosi ryzyko procedur medycznych oraz czy przekłada się na sytuację lekarza udzielającego świadczeń w warunkach epidemii. I wreszcie czy przełożenie to ma charakter wyłącznie zdrowotny czy także formalny.

Odpowiedź na powyższe pytania tylko z pozoru jest oczywista. Nie ulega bowiem wątpliwości, że lekarz zobowiązany jest do staranności tego rodzaju, by nie tylko proponować pacjentowi zabiegi i procedury, które w świetle aktualnej wiedzy medycznej i doświadczenia życiowego uznaje za najskuteczniejsze i najbardziej bezpieczne, ale i obarczone najmniejszym ryzykiem. Nie oznacza to jednak, w świetle tej samej wiedzy medycznej i doświadczenia życiowego, że lekarz jest w stanie wyeliminować wszelkie ryzyka. Jak zauważyliśmy wyżej, trzeba bowiem oddzielić ryzyko związane z konkretnym zabiegiem od okoliczności, w których zabieg ten jest wykonywany. Przepis art. 4 u.z.l. stanowi bowiem *expressis verbis*, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki lekarskiej oraz należytą starannością. Ujmując sprawę obrazowo: zabieg może być zabiegiem rutynowym, który nie wiąże się obiektywnie z podwyższonym ryzykiem, ale fakt, iż będzie przeprowadzany np. w warunkach szpitala polowego lub przy znacznym obciążeniu zdrowotnym pacjenta spowoduje, że ryzyko to wzrasta. Te elementy lekarz musi uwzględnić proponując pacjentowi przeprowadzenie zabiegu.

Podobnie może być w interesującym nas przypadku udzielania świadczeń w warunkach potencjalności zakażenia SARS-CoV-2. Ryzyko przeprowadzenia zabiegu dla pacjenta może być obiektywnie niskie jednak fakt, iż służba zdrowia boryka się z problemem występowania choroby Covid-19 może podnieść współczynnik ryzyka, tym samym wpłynąć na decyzję pacjenta. Nie ulega wątpliwości, że pacjenta należy poinformować o sytuacji związanej z występowaniem tej choroby, co jednak nie zwalnia lekarza ani podmiotu leczniczego od dołożenia staranności tego rodzaju, by ryzyko zakażenia wyeliminować lub zminimalizować<sup>35</sup>. Brak działań w tym zakresie może bowiem skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą.

Nie ulega dalej wątpliwości, że w sytuacji, w której świadczenia zdrowotne są udzielane w podmiotach leczniczych, do których trafiają osoby zakażone SARS-CoV-2 lub chore na Covid-19, kluczowe wydaje się stworzenie takiego systemu ochrony zdrowia, by osoby zdrowe nie zostały narażone na dodatkowe ryzyka związane z epidemią. Cel ten osiąga się poprzez wprowadzenie sieci szpitali jednoimiennych<sup>36</sup> oraz stworzenie takiego systemu, który pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 zapewni bezpieczeństwo nawet w sytuacji, gdyby świadczenia były udzielane przez osoby wykonujące zawód medyczny mające bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem tym wirusem. Jednocześnie należy zauważyć, że jeżeliby w podmiocie leczniczym doszło do zakażenia pacjenta możliwe będzie uruchomienie wspomnianych wyżej mechanizmów odszkodowawczych związanych z wystąpieniem szkody na osobie czy choćby naruszeniem praw pacjenta.

Do rozstrzygnięcia pozostaje ostatecznie kwestia podwyższonego ryzyka, które wiąże się z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w czasie epidemii dla lekarza. O ile pacjent może odmówić zgody na poddanie się określonym zabiegom medycznym w związku z występowaniem zagrożenia epidemicznego, o tyle lekarzowi takiej możliwości się nie zostawia. Przyjęte zarówno w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry jak i regulacjach szczegółowych

<sup>35</sup> Zob. Rozporządzenie Ministra Zdrowia (2020a).

<sup>36</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia (2020b), <https://www.gov.pl/web/koronawirus/lista-szpitali> (data wizyty: 8.05.2020).

rozwiązania nie pozwalają lekarzowi odmówić wykonywania zawodu dlatego, że obawia się on zwiększonego ryzyka zabiegów w czasie epidemii lub w związku z występowaniem u pacjenta choroby zakaźnej. Podstawą dla takiego działania nie może być przepis art. 38 u.z.l., w świetle którego lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 30 u.z.l. Przepis ten pozwala wprawdzie lekarzowi odstąpić od leczenia lub go nie podjąć, ale jak zauważa się w literaturze i orzecznictwie, przewidziany jest na inne sytuacje i wiąże się raczej z odmową udzielania świadczeń eksperymentalnych, nieuznanych czy nieuzasadnionych stanem zdrowia pacjenta. Może być także uzasadnione chorobą lekarza, sytuacją rodzinną czy brakiem odpowiedniej specjalizacji<sup>37</sup>. Lekarzowi w obowiązującym stanie prawnym nie pozostawia się możliwości odmowy w związku z zagrożeniem epidemicznym, charakterem choroby czy obawą o własny stan zdrowia. Warto w tym zakresie przytoczyć także treść art. 2 i art. 7 kodeksu etyki lekarskiej, z których wynika, że po pierwsze, powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu a w szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki<sup>38</sup>.

Podwyższone ryzyko związane z charakterem choroby nie zmienia zatem obowiązków lekarza w zakresie wykonywania zawodu. Fakt epidemii podnosi jednak także zakres wymagań formalnych wobec lekarza. Musi się on liczyć, zgodnie z art. 48 u.z.l. z możliwością powołania do udzielania pomocy lekarskiej m.in. w celu zwalczania skutków epidemii na czas jej trwania. Lekarz wykonujący zawód może być powołany przez uprawniony organ do udzielenia pomocy lekarskiej w celu zwalczania skutków katastrof, epidemii i klęsk żywiołowych na czas ich trwania<sup>39</sup>. Warto jednocześnie zaznaczyć, że zgodnie z art. 47 u.z.z.z. powyższe rozwiązanie znajduje zastosowanie także do innych podmiotów nie wyłącznie lekarzy. Pracownicy podmiotów leczniczych, osoby wykonujące zawody medyczne oraz osoby, z którymi podpisano umowy na wykonywanie świadczeń zdrowotnych, mogą być skierowani do pracy przy zwalczaniu epidemii<sup>40</sup>.

Podsumowując, fakt występowania dodatkowych zagrożeń związanych ochroną zdrowia nie zmienia zakresu obowiązków informacyjnych lekarza w zakresie ryzyka, co nie oznacza, że lekarz nie ma obowiązku ryzyka związanego z faktem epidemii pacjentowi przedstawić. Powinien on także dołożyć staranności tego rodzaju, by zminimalizować ryzyko zewnętrzne przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych innych niż te, które związane są z zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 czy występowaniem choroby COVID-19. W zakresie w jakim mowa o ryzyku dla lekarza fakt występowania epidemii choroby zakaźnej nie zmienia zakresu jego obowiązków wobec pacjenta, choć jego staranność oceniana będzie z uwzględnieniem wytycznych Ministra Zdrowia. Fakt epidemii nie pozwala lekarzowi na podejmowanie dowolnych działań w zakresie realizacji świadczeń zdrowotnych. Musi on także liczyć się z tym, że zostanie powołany do udzielania pomocy w związku ze zwalczaniem skutków epidemii. Nie może w tym zakresie odmówić udzielania świadczeń ani powołać klauzuli sumienia.

<sup>37</sup> Sąd najwyższy (2002); Dyszlewska-Tarnawska (2010), s. 338-339.

<sup>38</sup> Brzeziński (1980), s. 60.

<sup>39</sup> Ustawa (2008) dalej u.z.z.z.; Ustawa (2002).

<sup>40</sup> Do pracy przy zwalczaniu epidemii mogą być skierowane także inne osoby, jeżeli ich skierowanie jest uzasadnione aktualnymi potrzebami podmiotów kierujących zwalczaniem epidemii.

## CZY MOŻNA BYĆ ZOBOWIĄZANYM DO RYZYKA?

Ryzyko – podobnie jak szansa, prawdopodobieństwo, niebezpieczeństwo, niepewność i niewiedza – to pojęcia, które w języku potocznym nie są w dostateczny sposób rozgraniczane. Ryzyko nie jest dokładnie tym samym, co niebezpieczeństwo. Niebezpieczeństwo jest potencjalną przyczyną szkód, którym można zapobiec przestrzegając określonych reguł ostrożności, występowanie ryzyka oznacza natomiast, że „nie panujemy” do końca nad zdiagnozowanym niebezpieczeństwem, nie możemy się przed nim skutecznie ochronić. Brak niebezpieczeństwa wskazuje wprawdzie na brak ryzyka, ale nie każde niebezpieczeństwo naznaczone jest dodatkowo ryzykiem<sup>41</sup>. Niebezpieczeństwo można jednoznacznie określić (może być pewne), np. wskazując na niebezpieczną substancję, co do charakteru której nie mamy żadnych wątpliwości, w pojęciu ryzyka zawiera się element niepewności. Ryzyko jest stopniowalne, z chwilą gdy prawdopodobieństwo pojawienia się niekorzystnych dla nas skutków (strat) jest znikome, przestajemy się ryzykiem przejmować, nawet o nim nie wspominamy. Sytuacji tolerowanego ryzyka jest w naszym codziennym życiu dość dużo: korzystamy z dróg, na których zdarzają się wypadki, wsiadamy na pokład samolotów, które w przypadku nagłej awarii nie dają nam większej szansy na ratunek, uprawiamy ryzykowne sporty, ryzykujemy stratę pieniędzy grając na giełdzie, etc. Ryzyko staje się kontrowersyjne, kiedy znacząco zwiększa się zarówno prawdopodobieństwo wystąpienia niekorzystnych skutków jak i ich „ciężar gatunkowy”: kiedy nie chodzi o wymierne dobra, o grę, w której stosunkowo łatwo można stracić lub zyskać, przegrać, a potem wygrać i odrobić poniesione straty – chodzi o dobre imię, zdrowie, także życie. W interesującym nas kontekście świadczeń medycznych ryzyko odnosi się do zdrowia i życia.

Niebezpieczeństwo związane z występowaniem wielu chorób zakaźnych, które w wiekach średnich doprowadziły do śmierci milionów ludzi, udało się dzisiaj opanować dzięki postępowi higieny i medycyny. Wynalezienie szczepionki na ospę skutecznie wyeliminowało niebezpieczeństwo zarażenia chorobą, na którą w osiemnastowiecznej Europie zmarło około 60 milionów osób. Podobnym zabezpieczeniem są skuteczne leki. Gdybyśmy posiadali skuteczny lek na Covid-19, nie wyeliminowalibyśmy możliwości zarażenia, ale nie obawilibyśmy się tak bardzo ciężkiego przebiegu choroby. Tym samym praca lekarzy i pielęgniarek zaangażowanych w leczenie pacjentów stałaby się mniej niebezpieczna, nie eliminując jednak ryzyka zakażenia. Brak stuprocentowo skutecznych zabezpieczeń przed koronawirusem i skutecznych leków powoduje, że szeroko rozumiane służby medyczne opiekując się chorymi, podejmują ryzyko, że sami staną się pacjentami. Ryzyko zachorowania nie jest jednak tym samym co ryzyko ciężkiego przebiegu choroby łącznie z ryzykiem utraty życia. Skuteczny lek wyeliminuje to drugie. Obawy, a nawet strach przed Covid-19 nie dotyczą jedynie samego zarażenia, dotyczą ciężkiego przebiegu choroby i możliwości utraty życia. Jak zatem, w świetle powyższego należałoby spojrzeć (ocenić) na ryzyko podejmowane przez służby medyczne opiekujące się chorymi pacjentami?

---

<sup>41</sup> Nida-Rümelin (1993).

Wstępnie należałoby zaznaczyć, że ryzyko zarażenia jest wpisane w medyczną profesję, w sposób szczególny w niektóre specjalizacje. Jeśli ktoś zdecydowanie nie chce się na nie narażać, nie powinien pełnić zawodu lekarza (także pielęgniarki lub ratownika medycznego). Rzeczą dyskusyjną jest natomiast do jak poważnego ryzyka można zobowiązać pracowników służb medycznych. Dla porównania można się tutaj odwołać do zasad przyjmowanych w ratownictwie górskim. Nie jest to dokładnie taki sam kontekst ryzykowania życia w ratowaniu drugich, ponieważ turyści/wspinacze dobrowolnie i z pełną świadomością (oby!) podejmują ryzyko, wybierając się na górskie szczyty, pacjenci natomiast nie pragnęli znaleźć się w gronie zakażonych. Na tej podstawie można by utrzymywać, że lekarze mają tym większy obowiązek narażania własnego życia dla ratowania pacjentów, ratownicy górscy podkreślają jednak, że lekkomyślność turystów nie ma wpływu na podejmowane przez nich akcje ratunkowe. Ratownicy TOPR ślubują, że stawiają się na wezwanie „w celu poszukiwań zaginionego i niesienia mu pomocy”, wycofują się jednak z prowadzenia akcji ratowniczych w momencie, kiedy podejmowane przez nich ryzyko oznacza ewidentne narażenie utraty życia. Od ratowników nie wymaga się zatem poświęcania własnego życia dla ratowanych osób. Pamiętajmy, że mówimy tutaj o profesjonalistach. Nie analizujemy sytuacji, w której świadek dramatycznej sytuacji, np. tonięcia drugiego człowieka, śpieszy mu z pomocą, ryzykując utratą własnego życia. Takie spontaniczne akcje wzbudzają podziw dla bohaterstwa i poświęcenia przypadkowego ratownika, nie można jednak na ich podstawie formułować zasad obowiązujących w zorganizowanych grupach przygotowanych w sposób profesjonalny do ratowania zdrowia i życia innych ludzi. Medycy - podobnie jak ratownicy górscy - mają obowiązek ryzykowania własnego życia, ale nie mają obowiązku podejmowania działań, w których ryzyko utraty własnego życia staje się wysoce prawdopodobne i zaczyna graniczyć z pewnością. Obligowanie ich do takich działań byłoby w tym sensie kontraproduktywne, że groziłoby zredukowaniem liczby tych, którzy mogą nieść pomoc, obniżając tym samym szanse potrzebujących na uratowanie zdrowia i życia.

Ryzyko podejmowane przez medyków w kontekście chorób zakaźnych – także Covid-19 – jest dwojakiego rodzaju: dotyczy możliwości zarażenia i przebiegu choroby. Przeanalizujemy kilka wariantów uwzględniających oba ryzykowne parametry:

### 1. Niewielkie ryzyko zarażenia, łagodny przebieg choroby

Obowiązek opieki nad pacjentami nie podlega dyskusji, uchylenie się od niego można zdecydowanie ocenić jako moralnie naganne. Inna rzecz, że w tego typu sytuacji obawa przed kontaktem z pacjentem byłaby nieracjonalna.

### 2. Niewielkie ryzyko zarażenia, ciężki przebieg choroby

Jeśli na danym terenie ryzyko zachorowania jest niewielkie, rezygnacja z udzielania świadczeń w obawie przed ciężkim przebiegiem choroby jest trudna do usprawiedliwienia. Posiadanie środków ochronnych minimalizuje pierwsze z wymienionych zagrożeń, czyniąc tym samym wystąpienie drugiego mniej prawdopodobnym. Można też odwołać się do tego, że ryzyko zarażenia jest „wpisane” w zawód pracownika służb medycznych, co nie zwalnia osób odpowiedzialnych za organizowanie pracy medyków z obowiązku dostarczenia im niezbędnych środków ochrony.

### 3. Duże ryzyko zarażenia, łagodny przebieg choroby

Obawa przed zarażeniem jest zrozumiała, ale ponieważ choroba nie zagraża istotnie życiu i zdrowiu, opieka na pacjentami jest niekwestionowanym obowiązkiem służb medycznych.



W celu minimalizowania liczby zarażonych potrzebne będzie większe niż w poprzednim wariantcie zabezpieczenie w postaci środków ochronnych.

#### 4. Duże ryzyko zarażenia, ciężki przebieg choroby

Obawy medyków przed zakażeniem będą poważniejsze niż w poprzednim wariantcie. Można tutaj dyskutować o prawie medyków do odmowy udzielania świadczeń wobec braku środków zabezpieczających, zakładając, że są one możliwe do zdobycia.

#### 5. Duże ryzyko zarażenia, choroba ma charakter śmiertelny

Jeśli zagrożenie życia jest ewidentne, opieka nad pacjentami ma wymiar heroiczny – do działań heroicznych nie można nikogo zobowiązać. Jeśli zagrożenie może zostać zminimalizowane przy pomocy odpowiednich środków ochronnych, świadczenia medyczne są obowiązkowe, jeśli nie, medycy mają większe niż poprzednio prawo do odmowy leczenia. Opieka nad pacjentami będzie wskazana, odwołamy się jednak raczej do ideałów niż do obowiązków. Historia medycyny pokazuje, że wśród medyków zawsze znajdowali się tacy, którzy z narażeniem życia nieśli pomoc pacjentom. Można zatem zakładać, że i dziś niektórzy z nich gotowi będą podjąć takie ryzyko. Nie sądzę, by można osądzać – moralnie i prawnie – tych, którzy z różnych powodów nie są do podjęcia takiego ryzyka zdolni. Można też dyskutować, czy przy wysoce zaraźliwych, śmiertelnych chorobach i braku środków ochronnych mamy jeszcze do czynienia z ryzykiem, czy też należałoby już raczej mówić o narażaniu życia na niechybną śmierć.

Wymienione wyżej warianty ryzyka powinny uwzględniać jeszcze trzy kwestie:

1. Pierwsza kwestia to indywidualne predyspozycje zdrowotne medyków. Łagodny przebieg choroby może mieć w przypadku niektórych z nich charakter dalece zagrażający zdrowiu. O ile to możliwe, należałoby wtedy zaangażować do opieki nad pacjentami medyków, którzy nie mają problemów zdrowotnych.
2. Podejmowanie ryzyka w odniesieniu do własnego życia i narażanie drugich na ryzyko to dwie różne kwestie. Mamy zdecydowanie większe prawo do decydowania o sobie niż do decydowania o drugich, możemy zatem ryzykować własne zdrowie i życie, ale nie wolno nam bez ważnych powodów ryzykować życia i zdrowia drugich (dopuszczalne ryzykowanie życia drugich to np. przeprowadzanie eksperymentalnych terapii w sytuacji, gdy wszystkie tradycyjnie stosowane metody terapii zawiodły). Lekarz udzielający świadczeń w trakcie pandemii nie powinien świadomie narażać swoich bliskich. Służby odpowiedzialne za organizację pracy medyków będą zatem zobowiązane do zapewnienia im w miarę potrzeb (np. na czas pandemii) zakwaterowania poza miejscem zamieszkania. W przeciwnym razie ryzyko ponoszone przez medyków jest wielokrotnie.
3. Nie ulega wątpliwości, że instytucje odpowiedzialne za organizację pracy medyków są również odpowiedzialne za zapewnienie im środków minimalizujących czy nawet eliminujących ryzyko. Moralny, a w sposób szczególnie prawny obowiązek udzielania ryzykownych świadczeń pozostaje zatem ściśle związany z udostępnianiem medykom – w miarę możliwości – niezbędnych środków ochrony.

## CZY NA LEKARZU CIĄŻY PRAWNY OBOWIĄZEK UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH W SYTUACJI PODWYŻSZONEGO RYZYKA?

### Wprowadzenie

Ponieważ powyższe pytanie postawione zostało w związku z szerzeniem się groźnej choroby zakaźnej, jaką jest COVID-19, odpowiedź na nie powinna w pierwszej kolejności uwzględniać okoliczności dotyczące jej przebiegu, co wymaga uporządkowania faktów z nią związanych. COVID-19 jest to poważna choroba zakaźna układu oddechowego wywołana zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. O ile stosunkowo łatwo dochodzi do przenoszenia tego wirusa, o tyle przebieg choroby nim wywołanej jest bardzo groźny dla stosunkowo niewielu osób, znajdujących się w grupie tzw. podwyższonego ryzyka (osoby starsze, osoby obciążone określonymi chorobami). Możliwe jest także – w przypadku tej choroby – przedsięwzięcie konkretnych środków zapobiegających zakażeniu, typu maski ochronne, kombinezony, których skuteczność jest stosunkowo wysoka. Te dwie okoliczności powodują, że udzielanie świadczeń zdrowotnych osobie zakażonej tzw. koronawirusem, przy zachowaniu zalecanych środków ostrożności przez osobę nienależącą do grupy podwyższonego ryzyka, nie stanowi zazwyczaj zagrożenia dla życia i zdrowia osoby udzielającej tych świadczeń.

### Zwiększone ryzyko – kodeks pracy

Problem pojawia się w przypadku, w którym albo lekarz miałby udzielić tego świadczenia nie posiadając odpowiednich środków ochrony osobistej, albo jest on osobą w podeszłym wieku, obciążoną chorobami zwiększającymi zagrożenie dla jego zdrowia. Co do pierwszej sytuacji, to w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy<sup>42</sup> znajduje się art. 210 § 1, zgodnie z którym: „W razie gdy warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia pracownika albo gdy wykonywana przez niego praca grozi takim niebezpieczeństwem innym osobom, pracownik ma prawo powstrzymać się od wykonywania pracy, zawiadamiając o tym niezwłocznie przełożonego”. Ze względu na okoliczność, że przepisu tego nie stosuje się wobec pracownika, którego obowiązkiem pracowniczym jest ratowanie życia ludzkiego lub mienia (co wynika z art. 210 § 5 k.p.), pojawia się olbrzymia wątpliwość, czy przepis § 1 ma zastosowanie do lekarzy. Za tym, że przepis art. 210 § 1 k.p. nie ma zastosowania do osób wykonujących zawody medyczne opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 maja 2001 r., sygn. akt II UKN 395/00. Abstrahując od zasadności powyższego rozstrzygnięcia – ma ono i tak znaczenie drugorzędne, jako że dotyczy tylko lekarzy zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, podczas gdy wielu z nich wykonuje swój zawód w placówkach medycznych na podstawie

---

<sup>42</sup> Ustawa (1974) dalej – k.p.

umów cywilnoprawnych<sup>43</sup> – stwierdzić należy, że przepisy Kodeksu pracy nie mogą w ten sposób, tylnymi drzwiami, nakładać na kogokolwiek obowiązku narażania swojego życia, jeżeli ryzyko jego utraty nie wynika z istoty wykonywanego zawodu albo poza nią wykracza.

### Istota wykonywania zawodu lekarza

Zgodnie z art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej<sup>44</sup> powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu. Wykonywanie zawodu lekarza zawiera w sobie ryzyko zakażenia się chorobą, na którą cierpi osoba, której udzielane jest świadczenie lekarskie, ale jest to zagrożenie stosunkowo niewielkie. **W istotę wykonywania tego zawodu nie jest zasadniczo wpisane wysokie ryzyko utraty zdrowia, czy życia przez lekarza.** Skoro tak, to prawo nie może wymagać od **każdego** lekarza udzielenia świadczeń zdrowotnych, z którymi tak wysokie ryzyko jest związane. Konstytucyjne źródło ma teza, zgodnie z którą obowiązek narażania swojego życia na bezpośrednio niebezpieczeństwo, czy wysokie prawdopodobieństwo jego utraty jest warunkowany obiektywną przewidywalnością wystąpienia tego niebezpieczeństwa w momencie, w którym osoba podejmuje decyzję o wykonywaniu zawodu, z którym związany jest taki obowiązek. Czy taka obiektywna przewidywalność kiedykolwiek występuje w przypadku wykonywania zawodu lekarza?

### Prawo karne

Zastanawiając się nad istnieniem prawnego obowiązku działania w przypadku lekarzy lub innych osób wykonujących zawody medyczne trzeba pamiętać, że ze względu na specyfikę podejmowanych czynności, związanych bezpośrednio z ochroną zdrowia i życia innych osób, będzie to zawsze obowiązek, którego niewykonanie wiąże się z konsekwencjami o charakterze prawnokarnym. W tym kontekście rozważania na analizowany temat możemy prowadzić na trzech poziomach:

- na płaszczyźnie normy sankcjonowanej – gdzie wymaga się odpowiedzi na pytanie, czy na konkretnym lekarzu ciążył obowiązek działania nawet w sytuacji, w której stwarzałoby to wysokie ryzyko dla jego życia;
- na płaszczyźnie okoliczności wyłączających bezprawność (tzw. kontratypów) – gdzie wymaga się odpowiedzi na pytanie, czy lekarz może nie spełnić ciężącego na nim obowiązku (naruszyć normę sankcjonowaną i zrealizować znamiona typu czynu zabronionego np. z art. 156 § 1 w zw. z art. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>45</sup> – spowodować ciężki uszczerbek na zdrowiu przez zaniechanie), powołując się przy tym na stan wyższej konieczności opisany w art. 26 §1 k.k., wskazując w uza-

<sup>43</sup> Przepisy kodeksu pracy znajdują zastosowanie zasadniczo do przypadków, w których udzielanie świadczeń zdrowotnych następuje na podstawie umowy o pracę zawartej przez lekarza z przyszłym pracodawcą. Cytowany przepis nie obejmuje zatem tego rodzaju sytuacji, w których podstawą obowiązku udzielenia świadczenia zdrowotnego jest inny stosunek prawny, najczęściej umowa zlecenia lub umowa o świadczenie usług medycznych (tzw. kontrakt medyczny).

<sup>44</sup> Naczelna Izba Lekarska (2003).

<sup>45</sup> Ustawa (1997) dalej – k.k.

sadnieniu, że odstąpił od udzielania świadczeń zdrowotnych ze względu na duże ryzyko grożące jego życiu;

- na płaszczyźnie winy – gdzie wymaga się odpowiedzi na pytanie, czy zachowanie lekarza realizujące znamiona czynu zabronionego, niepopelnione w okolicznościach wyłączających bezprawność, można uznać za niezawinione, tj. popełnione w okolicznościach, w których nie można temu lekarzowi postawić zarzutu, że nie wywiązał się ze swoich obowiązków. W tym momencie tylko można zasygnalizować, że konstrukcją, która mogłaby tutaj zostać zastosowana jest stan wyższej konieczności wyłączający winę (art. 26 §2 k.k.), ze wskazaniem jednak na art. 26 § 4 k.k., który wyraźnie wyłącza możliwość powołania się na stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączającą winę, gdy sprawca poświęca dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem siebie na niebezpieczeństwo osobiste.

### Z jakim ryzykiem musi liczyć się lekarz przy wykonywaniu zawodu?

Aby stwierdzić, czy zachowanie lekarza narusza normę sankcjonowaną wyinterpretowaną z przepisu, w którym zawarty jest opis zachowania zabronionego pod groźbą kary, trzeba odpowiedzieć na pytanie, jaki stopień ryzyka wpisany jest w zawód lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych. Ani przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyści<sup>46</sup>, ani przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej nie udzielają jednoznacznych odpowiedzi na tak zadane pytanie. Można jednak postawić tezę, że punktem wyjścia dla określenia tego ryzyka jest **standardowe ryzyko związane z wykonaniem zawodu lekarza, modyfikowane przez typowe okoliczności odnoszące się do określonego rodzaju udzielanych świadczeń zdrowotnych i miejsca ich udzielania**. Lekarz zatrudniony w stacji ratownictwa górniczego nie może odmówić udzielenia świadczeń zdrowotnych osobom znajdującym się w zawałonej kopalni z obawy o swoje bezpieczeństwo w miejscu zdarzenia, ponieważ podejmując pracę musiał się liczyć z koniecznością jej wykonywania w takich szczególnych warunkach. Lekarz zatrudniony na oddziale zakaźnym nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego, jeżeli wiązałoby się to z typowym ryzykiem wiążącym się z zatrudnieniem na tym oddziale. W sytuacji wystąpienia choroby wysoce zakaźnej, stwarzającej poważne zagrożenie dla życia, obowiązek udzielenia świadczenia zdrowotnego pacjentowi cierpiącemu na tą chorobę aktualizuje się, jeżeli lekarz ma możliwość skorzystania ze środków bezpieczeństwa osobistego, niezależnie od tego przez kogo miałyby być zapewnione (jeżeli sam lekarz może je sobie zapewnić, to nie wolno mu uchylić się od udzielania świadczenia) i jeżeli ich skuteczność nie budzi wątpliwości. Przy czym w przypadku wirusa SARS-CoV-2 (przed którym środki ochrony osobistej zabezpieczają stosunkowo skutecznie, ale na ile skutecznie tego w tym momencie nie jesteśmy w stanie stwierdzić, a na pewno nie byliśmy w stanie stwierdzić tej okoliczności w momencie pojawiania się wirusa) pojawi się problem, czy ten obowiązek będzie istniał także w przypadku lekarza, dla którego zakażenie się wirusem SARS-CoV-2 będzie równoznaczne ze śmiercią ze względu na choroby, na które ten lekarz cierpi. W mojej ocenie wszystko zależy od uprzedniego zachowania lekarza i jego sytuacji zawodowej. Jeżeli jest on zatrudniony na oddziale zakaźnym i zaistnienie takiej ryzykownej sytuacji było dla niego obiektywnie przewidywalne, a nie podjął on żadnych kroków,

---

<sup>46</sup> Ustawa (1996).

aby doprecyzować ex ante zakres ciążących na nim obowiązków (których źródłem jest nie tylko ustawa, ale także umowa o pracę lub zawarty kontrakt cywilnoprawny) jego zaniechanie (nieudzielenie pacjentowi pomocy) będzie niespełnieniem ciążącego na nim obowiązku udzielenia świadczeń zdrowotnych. Przyjąć bowiem należy, że co do zasady zakres obowiązku udzielania świadczeń zdrowotnych, który ciąży na lekarzu nie zmienia się ze względu na to, że należy on do osób z grupy podwyższonego ryzyka, szczególnie narażonych na negatywne konsekwencje zakażenia wirusem.

### **Niespełnienie obowiązku a odpowiedzialność karna**

Przyjmując, że doszło do naruszenia obowiązku przez lekarza zatrudnionego na oddziale zakaźnym (naruszenia normy sankcjonowanej i realizacji znamion typu czynu zabronionego), trzeba zastanowić się nad możliwością usprawiedliwienia tego naruszenia przez konstrukcję stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność (druga płaszczyzna rozważań). Tytułem przypomnienia, zgodnie z przepisem art. 26 §1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. Zaniechanie wykonania obowiązku spoczywającego na lekarzu może realizować znamiona typu czynu zabronionego chociażby z art. 160 k.k. (narażenie na niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu). Jeżeli lekarz nie wykonał obowiązku udzielenia świadczenia medycznego i w konsekwencji naraził pacjenta na niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a jego zachowanie było motywowane dążeniem do uniknięcia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla jego życia (przy czym nie miał on innej możliwości, aby tego niebezpieczeństwa uniknąć), to możemy przyjąć, że doszło wprawdzie do naruszenia normy sankcjonowanej, jednak z uwagi na spełnienie przesłanek stanu wyższej konieczności wyłączona jest bezprawność. Lekarz nie podnosi zatem odpowiedzialności karnej, przy czym należy zaznaczyć, że nie jest to równoznaczne z wyłączeniem odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Jednakże gdyby okazało się, że niewykonanie obowiązku udzielenia świadczeń medycznych naraża pacjenta na identyczne zagrożenie dla życia jak lekarza, który wykonuje to świadczenie (nieudzielenie pomocy wiąże się z wysokim prawdopodobieństwem śmierci pacjenta, a jej udzielenie – ze względu na szczególną sytuację zdrowotną lekarza – z tak samo wysokim prawdopodobieństwem śmierci lekarza), to nie zachodzą już przesłanki z art. 26 § 1 k.k. W takim przypadku moglibyśmy mieć do czynienia ze stanem wyższej konieczności wyłączającym winę (art. 26 § 2 k.k.), jednakże, jak wspomniano wcześniej, nie ma on zastosowania do sprawcy poświęcającego dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste (art. 26 § 4 k.k.). Mając na uwadze zakres obowiązków ciążących na lekarzu zatrudnionym na oddziale zakaźnym zastosowanie tej konstrukcji do omawianego przypadku nie wydaje się uzasadnione. Teoretycznie można rozważyć jeszcze wyłączenie winy (trzecia płaszczyzna rozważań) z powołaniem się na art. 1 §3 k.k. Wskazany przepis, wprowadzając do kodeksu karnego wprost zasadę *nullum crimen sine culpa* (nie ma przestępstwa bez winy), stanowi jednocześnie podstawę do przyjęcia, iż w prawie karnym mamy do czynienia z możliwością wyłączenia winy w oparciu o okoliczności niewskazane wprost w ustawie. Jako że ustawa wprost wykluczyła możliwość powołania się przez lekarza w omawianym przypadku na stan wyższej konieczności opisany w art. 26 § 2 k.k., dla

wyłączenia jego winy konieczne będzie wskazanie innych okoliczności, niż te wynikające z przywołanego przepisu. Taką okolicznością może być nadzwyczajna sytuacja w zakładzie pracy, przejawiająca się w nagłym wzroście liczby przyjmowanych pacjentów, czy problemach organizacyjnych, która utrudnia lekarzowi doprecyzowanie swojego zakresu obowiązków.

### **„Zwykły” lekarz**

Opisane powyżej rozważania dotyczyły sytuacji, w której dla lekarza było obiektywnie możliwe do przewidzenia – i to w momencie podejmowania pracy w konkretnej jednostce służby zdrowia – że udzielanie świadczeń zdrowotnych może wiązać się z wysokim ryzykiem dla jego zdrowia, a nawet życia. Inaczej wygląda sytuacja osoby zatrudnionej na oddziale, na którym zasadniczo nie przebywają pacjenci, z którymi kontakt – przy zachowaniu zwykłych środków ostrożności – może rodzić ryzyko dla życia lekarza. W takim przypadku lekarz nie ma bowiem obowiązku udzielania świadczenia zdrowotnego, którego ryzyko dla lekarza jest wyższe niż zwykle ryzyko związane z wykonywaniem zawodu. Trzeba tylko pamiętać, że dla ustalenia stopnia tego ryzyka należy uwzględnić stosowane przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej środki ochrony osobistej. Jeżeli do szpitala kardiologicznego przywieziony zostaje pacjent wymagający natychmiastowej operacji, który jest dodatkowo chory na chorobę zakaźną (zakażony wirusem SARS-CoV-2), to zakładając, że środki ochrony osobistej zmniejszają znacznie ryzyko zakażenia pracowników medycznych, a sam przebieg choroby zakaźnej w przypadku osób nieobciążonych (wiek, choroby współistniejące) nie zagraża ich życiu – należy stwierdzić, że po stronie lekarza kardiologa istnieje obowiązek wykonania takiego zabiegu. W przypadku, w którym okazałoby się, że środki, jakimi dysponuje, czy może dysponować szpital lub lekarz są wysoce niewystarczające dla ochrony personelu medycznego przed zakażeniem, a dodatkowo lekarz – kardiolog znajduje się w grupie ryzyka (zakażenie z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością skutkowałoby jego śmiercią), nie można nakładać na niego obowiązku przeprowadzenia zabiegu, nawet jeżeli byłby to zabieg ratujący życie. Przyjąć bowiem należy, że w istotę zawodu lekarza nie jest wpisany heroizm, a wykonanie zabiegu w sytuacji wysokiego prawdopodobieństwa zarażenia się chorobą zakaźną, której przebieg skutkować może śmiercią, byłoby przejawem heroizmu.

### **Wirus groźniejszy niż SARS-CoV-2**

Pojawia się jednak pytanie co w sytuacji, w której pojawiłby się wirus jeszcze bardziej zakaźny niż SARS-CoV-2, wywołujący choroby, których przebieg w dużo większej liczbie przypadków kończyłby się śmiercią. Mając na względzie poczynione powyżej ustalenia przyjąć należy, że aby wymagać od lekarza udzielania świadczeń zdrowotnych, z którymi – nawet przy zachowaniu maksymalnych środków ostrożności – wiąże się wysokie ryzyko śmierci, a więc ryzyko, które zasadniczo nie jest wpisane w wykonywanie zawodu lekarza (nawet zatrudnionego na oddziale zakaźnym), trzeba obowiązek udzielania tego rodzaju świadczeń zawrzeć w umowie o pracę lub w kontrakcie stanowiącym podstawę zatrudnienia w danym zakładzie pracy. Tylko w takim przypadku będzie można od niego wymagać podjęcia działań przewidzianych regułami sztuki lekarskiej, a w sytuacji zaniechania takich działań pociągnąć go do odpowiedzialności karnej. Podobne stanowisko należy przyjąć w przypadku innych

osób wykonujących zawody medyczne, np. pielęgniarek. W tej perspektywie wysoce wątpliwa jest dopuszczalność uchwalania w toku epidemii przepisów, które nakładałyby na wszystkich lekarzy bezwzględny obowiązek udzielania takich świadczeń na podstawie decyzji wojewody.

### **Tytułem zakończenia**

Przyjęcie, że na lekarzu (również na pielęgniarce) ciąży obowiązek narażenia swojego życia na poważne niebezpieczeństwo w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych tylko wtedy, gdy możliwość wystąpienia tak poważnego niebezpieczeństwa była obiektywnie przewidywalna w momencie – w uproszczeniu – podejmowania decyzji o wykonywaniu zawodu lub podpisywania umowy bądź kontraktu stanowiącego dla tego lekarza (pielęgniarki) źródło obowiązku udzielania tych świadczeń, nie oznacza, że lekarz (pielęgniarka) tych świadczeń nie może udzielać i udzielać nie będzie (nawet z narażeniem siebie na niebezpieczeństwo utraty życia). Zmuszanie jednak lekarza (pielęgniarki) do ich udzielenia pod groźbą odpowiedzialności karnej i – równie dolegliwej – dyscyplinarnej, gdy wystąpienie takiego zagrożenia nie było obiektywnie przewidywalne, może rodzić wątpliwości natury konstytucyjnej.

## Bibliografia

- American Medical Association (2001), *AMA Principles of Medical Ethics*; <https://www.ama-assn.org/about/publications-newsletters/ama-principles-medical-ethics> (dostęp 22.11.2020 r.).
- Augustynowicz A., Budziszewska-Makulska A. (2010), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – komentarz*, Warszawa.
- Brzeziński T. (1980), *Zawodowa etyka lekarska* [w:] *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, T. Kielanowski (red.), Warszawa.
- Brzeziński T. (1985), *Zgoda na zabieg diagnostyczny i leczniczy* [w:] *Etyka i deontologia lekarska*, T. Kielanowski (red.), Warszawa.
- Bujny J. (2007), *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa.
- Clark C. C. (2005), *In Harm's Way: AMA Physicians and the Duty to Treat*, "Journal of Medicine and Philosophy" 30(1), 65-87; <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03605310590907066> (dostęp 22.11.2020 r.).
- Drozdowska U. (2007), *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa.
- Dukiet-Nagórska T. (2000), *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, "Prawo i Medycyna" (6-7).
- Dwyer J., Tsai D. (2008), *Developing the duty to treat: HIV, SARS, and the next epidemic*, "Journal of Medical Ethics" 34(1), 7-10; <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18156511/> (dostęp 22.11.2020 r.).
- Dyszlewska-Tarnawska A. (2010) [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, L. Ogiegło (red.), Warszawa.
- Dzienis P. (2001), *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, "Przeгляд Sądowy" (11/12).
- Filar M. (2000), *Lekarskie prawo karne*, Kraków.
- Liszewska A. (1997), *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, "Państwo i Prawo" (1).
- Naczelna Izba Lekarska (2003), *Kodeks Etyki Lekarskiej*; [https://nil.org.pl/uploaded\\_images/1574857770\\_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf) (dostęp 22.11.2020 r.).
- Nesterowicz M. (2012), *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa.
- Nesterowicz M. (2016), *Prawo medyczne, Stan prawny na 1 stycznia 2016 r.*, Toruń.
- Nida-Rümelin J. (1993), *Ethik des Risikos* [w:] *Angewandte Ethik. Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung*, J. Nida-Rümelin (red.), Frankfurt am Main.
- Niemczyk S., Łazarska A. (2008), *Medyczno-prawne rozważania o konkretyzacji przedmiotu zgody pacjenta*, "Prawo i Medycyna" 10(3).
- Reid L. (2005), *Diminishing returns? Risk and the duty to care in the SARS epidemic*, "Bioethics" 19(4), 348-361; <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16222844/> (dostęp 22.11.2020 r.).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 kwietnia 2020 r. w sprawie standardów w zakresie ograniczeń przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 przez osoby wykonujące zawód medyczny mające bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem tym wirusem (Dz.U. 2020 poz. 775).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020 poz. 433).
- Sąd najwyższy (1977), Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1977 r. (sygn. I CR 70/77).
- Sąd najwyższy (2002), Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2002 r. (sygn. I CKN 1386/00).
- Sąd najwyższy (2003), Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2003 r. (sygn. III CK 34/02).
- Sośniak M. (1960), *Z problematyki zgody chorego na poddanie się zabiegowi leczniczemu*, "Polski Tygodnik Lekarski" (46).



- Śliwka M. (2008), *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń.
- Światowe Stowarzyszenie Lekarzy (2017), *Deklaracja genewska światowego stowarzyszenia lekarzy*, tłum. M. Czarkowski, R. Krajewski; [https://nil.org.pl/uploaded\\_files/art\\_1585658759\\_deklaracja-genewska2.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_files/art_1585658759_deklaracja-genewska2.pdf) (dostęp 22.11.2020 r.).
- Świdarska M. (2007), *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń.
- Świdarska M. (2010) [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, M. Nestorowicz (red.), Warszawa, 2010.
- Tenenbaum M. (2009), *Zakres autonomii osób fizycznych w możliwości dysponowania komórkami, tkankami i narządami dla celów transplantologicznych za życia oraz na wypadek śmierci* [w:] *Prace z Prawa Cywilnego dla uczczenia Pamięci Profesora Jana Kosika*, P. Machnikowski (red.), Wrocław.
- Upshur R, Faith K., Gibson J., Thompson A., Tracy C., Wilson K. (2005), *Stand on guard for thee Ethical considerations in preparedness planning for pandemic influenza*, Pandemic Influenza Working Group; [http://www.jcb.utoronto.ca/people/documents/upshur\\_stand\\_guard.pdf](http://www.jcb.utoronto.ca/people/documents/upshur_stand_guard.pdf) (dostęp 22.11.2020 r.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy* (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* (Dz. U. 2020 poz. 514 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).
- Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. *o stanie kłęski żywiolowej* (Dz.U. 2002 nr 62 poz. 558).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi* (Dz.U. 2008 nr 234 poz. 1570).
- Varia (2003), *Profesjonalizm medyczny w nowym milenium: konstytucja lekarska*, tłum. M. Chorąży, A. Sochanik, "Nowotwory Journal of Oncology" 53(1); [https://journals.viamedica.pl/nowotwory\\_journal\\_of\\_oncology/article/download/53261/39908](https://journals.viamedica.pl/nowotwory_journal_of_oncology/article/download/53261/39908) (dostęp 22.11.2020 r.).
- Wnukiewicz-Kozłowska A. (2004), *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa.