

ZUZANNA GĄDZIK

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA LEKARZA ZA BŁĄD POPEŁNIONY W RAMACH UDZIELANIA TELEPORADY W ZWIĄZKU Z ZAPOBIEGANIEM, ROZPOZNAWANIEM LUB LECZENIEM COVID-19

1. WSTĘP

Wybuch pandemii COVID-19 w 2020 r. wymusił konieczność reorganizacji niemalże wszystkich aspektów życia społecznego. Podejmowane działania miały na celu ograniczenie rozprzestrzeniania się wirusa i zapewnienie bezpieczeństwa społeczeństwa w jak najszerszym zakresie. Jednym z podstawowych obszarów, które uzyskały priorytetowy charakter w zakresie wprowadzania niezbędnych standardów postępowania, była służba zdrowia. Wybuch pandemii nie eliminował konieczności udzielania niezbędnych świadczeń zdrowotnych chorym na inne choroby. Z jednej strony wymuszał on wprowadzenie odpowiednich reguł postępowania dla zapewnienia udzielania odpowiednich świadczeń pacjentom, z drugiej konieczne było podjęcie właściwych kroków w celu zagwarantowania wydolności służby zdrowia i ochrony osób wykonujących zawody medyczne – jako najbardziej narażonych na zakażenie. Z tego względu znaczący nacisk położono na możliwość wykorzystywania w ramach udzielanych świadczeń zdrowotnych systemów teleinformatycznych i systemów łączności. Obecny stan rozwoju techniki daje bowiem możliwość kontaktu lekarza z pacjentem

w czasie rzeczywistym – umożliwia szybki kontakt, zapoznanie się z wynikami badań czy przepisaniem odpowiednich leków. Nie można jednak zapominać, że pomimo niewątpliwie licznych zalet wynikających z udzielania świadczeń zdrowotnych tą drogą, nie zastąpi ona jednak standardowego badania ze strony lekarza, podczas którego może on osobiście zweryfikować stan zdrowia pacjenta.

Powyższa formuła udzielania świadczeń zdrowotnych, w związku z pewnego rodzaju ograniczeniami w jej stosowaniu, jest obciążona ryzykiem wystąpienia błędu lekarskiego. Jego konsekwencją jest możliwość pociągnięcia lekarza do określonego rodzaju odpowiedzialności – karnej, cywilnej i zawodowej. W zakresie prawa karnego kwestia ta staje się szczególnie istotna wobec wcześniejszej zmiany przepisu art. 37a ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹. Zgodnie z obecnym brzmieniem przepisu art. 37a § 1 k.k., jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą ośmiu lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od trzech miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek. W środowisku medycznym wprowadzenie tej normy spotkało się ze stanowczą krytyką. Zarzucono między innymi wprowadzenie limitu w wysokości roku kary pozbawienia wolności, umożliwiającego zastosowanie powyższego przepisu, co w rezultacie miało ograniczyć jego zastosowanie do czynów, za które lekarz może ponieść odpowiedzialność karną za popełniony przez siebie błąd w sztuce. Środowisko medyczne wyraziło obawy do wprowadzenia powyższego przepisu zwłaszcza z uwagi na panujący stan pandemii COVID-19 – okresu wyjątkowego (związanego z koniecznością częstych interwencji lekarskich, przy jednoczesnym ograniczeniu liczby lekarzy zdolnych do udzielania świadczeń zdrowotnych), w czasie którego ryzyko popełnienia błędu

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 2345; dalej: k.k.

jest stosunkowo wysokie – nie tylko w ramach udzielania teleporad, lecz także stacjonarnej opieki zdrowotnej².

2. POJĘCIE TELEPORADY

Wyjaśnienie terminu „teleporada” zostało zawarte w przepisie § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej³. Zgodnie z nim teleporadą jest świadczenie zdrowotne udzielane na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Przez świadczenie zdrowotne należy natomiast rozumieć działania służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania (art. 5 pkt 40 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴). Powyższa definicja pozostaje również zbieżna ze znaczeniem pojęcia „telemedycyna”, przyjętym przez Światową Organizację Zdrowia (WHO). Zgodnie z nim przez telemedycynę rozumieć należy świadczenie usług opieki zdrowotnej, w której kluczową rolę odgrywać będzie rozłączność miejsca, przez wszystkie osoby, które wykonują zawody medyczne, z wykorzystaniem instrumentów służących wymianie istotnych informacji w celach diagnostycznych, leczniczych, jak również zapobiegania chorobom i urazom, a także prowadzenia badań i ich oceny, zapewnienia kontynuacji kształcenia pracowników służby zdrowia – w celu poprawy zdrowia poszczególnych osób oraz tworzonych przez nie społeczności⁵.

² Por. K. SOBCZAK, *Samorząd walczy o wycofanie surowszych kar dla lekarzy*, tekst dostępny na stronie: <https://www.prawo.pl/zdrowie/kary-dla-lekarzy-za-blad-medyczny-samorząd-chce-cofniecia-zmian,501617.html> (dostęp 2 listopada 2021 r.).

³ Dz. U. poz. 1395.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285.

⁵ Za: K. KOCANĀDA, *Kilka uwag na temat telemedycyny*, «Folia Cardiologica» 5/2018, s. 489. Należy jednocześnie zaznaczyć, że pojęcie „telemedycyna” pozostaje terminem zakresowo dużo szerszym. Nie obejmuje ono bowiem wyłącznie teleporady

Możliwość udzielania tego typu świadczeń zdrowotnych została przewidziana w określonych ustawach szczegółowych – regulujących kwestie związane z wykonywaniem określonych zawodów medycznych. Dopuszczalność udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych w formie teleporady została przewidziana w przepisie art. 2 ust. 4 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁶. Lekarz może za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności udzielać świadczeń zdrowotnych, w szczególności w postaci: badania stanu zdrowia, rozpoznawania chorób i zapobiegania im, leczenia i rehabilitacji chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. W przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii powyższych czynności może udzielać także lekarz dentysta (art. 2 ust. 2b u.z.l.). Dodatkowo, zgodnie z art. 42 ust. 1 u.z.l., lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu lub zbadaniu jej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, a także po analizie dostępnej dokumentacji medycznej tej osoby.

Oczywiste jest, że udzielanie świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności musi mieć na celu zapewnienie pacjentowi maksymalnego bezpieczeństwa, jak również dawać gwarancję jak najefektywniejszego udzielenia określonego świadczenia zdrowotnego. Z tego względu niedopuszczalna jest całkowita swoboda lekarza w tym zakresie, jak również dowolne zastępowanie nią tradycyjnego udzielania świadczeń zdrowotnych⁷. Zgodnie

(telekonsultacji), ale także teleopiekę, telediagnostykę, telenauczanie oraz telezabiegi i teleoperacje. Zob. szerzej: M. KOENNER, A. MALINOWSKA, *Telemedycyna – aspekty prawne*, Gdańsk 2020, s. 9 i n.; I. WRZEŚNIEWSKA-WAL, D. HAJDUKIEWICZ, *Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne*, «Studia Prawnoustrojowe» 50/2020, s. 510 i n.; D. GĘSICKA, *Usługi telemedyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego*, [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. LIPOWICZ, G. SZPOR, M. ŚWIERCZYŃSKI, Warszawa 2019, s. 73 i n.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 790; dalej: u.z.l.

⁷ Por. W. MACZUCH, *Medycyna na odległość (telemedycyna)*, [w:] *Regulacja prawna czynności medycznych, System prawa medycznego*, II.2, red. M. BORATYŃSKA, P. KONIECZNAK, Warszawa 2019, s. 156.

z art. 9 Kodeksu Etyki Lekarskiej⁸ lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość. Możliwość udzielania teleporady wzbudza zatem pewne kontrowersje – wyklucza ona bowiem możliwość bezpośredniego, fizykalnego zbadania pacjenta. Z tego względu powyższa forma udzielania świadczeń zdrowotnych jest oceniana z pewną dozą ostrożności.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy zaznaczyć, że w literaturze podkreśla się, iż lekarz może odmówić lub odstąpić od udzielania świadczenia zdrowotnego, na przykład za pośrednictwem połączenia telefonicznego, jeżeli na podstawie posiadanej przez siebie wiedzy oraz doświadczenia zawodowego dojdzie do wniosku, że powyższa forma udzielenia świadczenia zdrowotnego może być w określonym przypadku niewystarczająca bądź naraża dobro pacjenta. Wśród przyczyn, z uwagi na które udzielanie teleporad uznać należy za niedopuszczalne, wymienia się między innymi: niewystarczający charakter określonego systemu łączności – dający możliwość zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób w sposób zgodny ze sztuką lekarską; niezgodność informacji podanych przez pacjenta z danymi, które są zawarte w jego dokumentacji medycznej; bezwzględna konieczność przeprowadzenia badania fizykalnego pacjenta; objawy, które zostały wskazane przez pacjenta, są nietypowe lub niezrozumiałe; pacjent nie wykazuje chęci współpracy z lekarzem; pacjent wymaga pilnej hospitalizacji; wystąpienie zaostżenia się objawów chorobowych⁹.

Pomimo że udzielanie teleporad jest zapewne formułą wygodną zarówno dla pacjenta, jak i udzielającego tego rodzaju świadczenia zdrowotnego lekarza¹⁰, należy pamiętać, że pacjent (lub jego opiekun ustawowy) może nie wyrazić zgody na realizację świadczenia zdrowotnego w takiej formie. Odnosnie do części świadczeń – nie mogą

⁸ Kodeks Etyki Lekarskiej, tekst dostępny na stronie: https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf (dostęp 2 listopada 2021 r.).

⁹ Zob. M. KOENNER, A. MALINOWSKA, *Telemedycyna...*, s. 14; A.J. SYBILSKI, *Telemedycyna. Alergologia*, Warszawa 2021, s. 6 i n.

¹⁰ Na temat zalet udzielania teleporad zob. szerzej: A. BUKOWSKA-PIESTRZYŃSKA, *E-zdrowie dedykowane pacjentom – korzyści i ograniczenia*, «Medium» 2/2016, s. 10 i n.

być one w żadnym razie udzielane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Zgodnie z przepisem § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia Ministra Zdrowia z 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, świadczenia realizowane wyłącznie w bezpośrednim kontakcie z pacjentem obejmują świadczenia udzielane:

- w przypadku, gdy pacjent lub jego opiekun ustawowy nie wyraził zgody na realizację świadczenia w formie teleporady (z wyłączeniem świadczeń: o których mowa w art. 42 ust. 2 u.z.l.¹¹ oraz art. 15b ust. 2 ustawy z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej; związanych z wydawaniem zaświadczenia);
- podczas pierwszej wizyty realizowanej przez lekarza, pielęgniarkę lub położną POZ, wskazanych w deklaracji wyboru, o której mowa w art. 10 ustawy z 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej¹²;
- w związku z chorobą przewlekłą, w przebiegu której doszło do pogorszenia lub zmiany objawów;
- w związku z podejrzeniem choroby nowotworowej;
- dzieciom do 6. roku życia poza poradami kontrolnymi w trakcie leczenia, ustalonego w wyniku osobistego badania pacjenta, których udzielanie jest możliwe bez badania fizykalnego.

Stan pandemii COVID-19 wymusił pewnego rodzaju modyfikację przepisów związanych z możliwością udzielania świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Wobec tego wprowadzono pewnego rodzaju odstępstwa od powyższych wyjątków, dotyczące świadczeń zawartych w przepisach części II ust. 2 pkt 1 lit. b oraz ust. 4 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 8 października 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej nad pacjentem podejrzanym o zakażenie

¹¹ Zgodnie z przepisem art. 42 ust. 2 u.z.l. lekarz może, bez dokonania badania pacjenta, wystawić receptę niezbędną do kontynuacji leczenia oraz zlecenie na zaopatrzenie w wyroby medyczne jako kontynuację zaopatrzenia w wyroby medyczne, jeżeli jest to uzasadnione stanem zdrowia pacjenta odzwierciedlonym w dokumentacji medycznej.

¹² Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1050.

lub zarażonym wirusem SARS-CoV-2¹³. Z pierwszego z powołanych przepisów wynika, że lekarz lub felczer, kierując się aktualną wiedzą medyczną, podejmuje działania mające na celu zapobieganie szerzeniu się zachorowań na chorobę wywołaną zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 (COVID-19), w tym udziela pacjentowi świadczeń opieki zdrowotnej – w formie teleporady (z wyłączeniem dzieci do ukończenia 2. roku życia, których stan zdrowia jest oceniany poprzez przeprowadzenie wywiadu i badania fizykalnego). Zgodnie z drugim przepisem, w sytuacji skierowania pacjenta do odbycia izolacji w warunkach domowych, lekarz podstawowej opieki zdrowotnej, może przedłużyć okres izolacji w oparciu o ocenę stanu zdrowia pacjenta w trakcie porady albo teleporady, która ma miejsce nie wcześniej niż w szóstej dobie izolacji. W przypadku konieczności przedłużenia izolacji w warunkach domowych, lekarz podstawowej opieki zdrowotnej informuje pacjenta o przewidywanej dacie zakończenia tej izolacji.

W związku z powyższym lekarz bądź felczer mają zatem możliwość dokonania wyboru, jaka forma udzielenia świadczenia medycznego jest w danym przypadku bardziej uzasadniona – także wobec pacjentów, co do których w normalnych warunkach forma teleporady byłaby niedopuszczalna. Dotyczy to jednak wyłącznie tych pacjentów, którzy są podejrzani o zakażenie lub zakażeni wirusem SARS-CoV-2 i wiąże się z zapobieganiem szerzenia się epidemii.

3. POJĘCIE I KONSEKWENCJE WYSTĄPIENIA BŁĘDU LEKARSKIEGO

Przechodząc do problematyki błędu lekarskiego, na wstępie należy zaznaczyć, że lekarz, udzielając poszczególnych świadczeń zdrowotnych, zobowiązany jest do wykonywania zawodu, zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością (art. 4 u.z.l.). Zachowania sprzeczne z powyższymi wymogami mogą prowadzić do wystąpienia błędu w sztuce

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 382.

lekarskiej – skutkującego niekorzystnymi następstwami dla zdrowia lub życia pacjenta.

Przez błąd lekarski (wskazuje się również na zastosowanie innej terminologii – np. błąd medyczny, błąd w sztuce lekarskiej) rozumie się każdy przypadek, w którym lekarz postępuje w sposób niezgodny z zasadami wiedzy, nie dokłada należytej staranności, przekracza przyśługujące mu kompetencje. Powyższe zachowanie uznaje się za sprzeczne z zasadami sztuki lekarskiej¹⁴. Cechą charakterystyczną błędu jest to, że sprawca celowo nie narusza określonych dóbr (w tym przypadku zdrowia i życia pacjenta), ale postępuje w określony sposób z uwagi na nieświadomość prawidłowego stanu rzeczy lub jego urojenie. W przypadku błędu lekarskiego będzie on związany przede wszystkim z niedopełnieniem wymogu postępowania przez lekarza z należyłą ostrożnością. W doktrynie prawa karnego zwraca się uwagę, że naruszenie obowiązku postępowania z należyłą ostrożnością ma miejsce, jeżeli sprawcy można przypisać obiektywną przewidywalność narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, a jego zachowanie obiektywnie narusza obowiązujące reguły postępowania wobec tego dobra¹⁵.

Wymienia się kilka kategorii błędów lekarskich: błąd diagnostyczny, błąd terapeutyczny, błąd organizacyjny oraz błąd techniczny. Błąd diagnostyczny wiąże się z postawieniem nieprawidłowej diagnozy, tj. błędnego stwierdzenia nieistniejącej choroby bądź też nierozpoznanie u pacjenta choroby, która w rzeczywistości u niego występuje¹⁶. Istotą tej odmiany błędu jest wyprowadzenie przez lekarza mylnych wniosków niż te, które powinny wynikać z obowiązującej wiedzy medycznej. Mogą one być rezultatem wadliwego przeprowadzenia określonych badań czy też

¹⁴ Z. MAREK, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 34; T. NIEDZIŃSKI, [w:] *Organizacja systemu ochrony zdrowia. System prawa medycznego*, III, red. D. BACH-GOLECKA, Warszawa 2020, s. 770 i n.

¹⁵ A. LISZEWSKA, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1998, s. 102. Por. także P. BIELSKA-SIUDZIŃSKA, *Klauzula dobrego Samarytanina*, «Monitor Prawniczy» 13/2021, s. 710 i n.

¹⁶ M. NESTEROWICZ, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 189.

ich całkowitym pominięciem¹⁷. Kolejny z błędów – błąd terapeutyczny sprowadza się zasadniczo do zastosowania nieprawidłowego leczenia, pomimo przyjęcia prawidłowej diagnozy¹⁸. Może być on jednak również następstwem błędu diagnostycznego¹⁹. W przypadku błędu technicznego dochodzi do nieprawidłowego przeprowadzenia określonych czynności o charakterze leczniczym. Wiąże się on z wadliwie dobraną metodą leczenia²⁰. Błąd organizacyjny dotyczy złej organizacji pracy personelu medycznego – przede wszystkim wadliwych decyzji kierowników zespołów (np. ordynatorów) oraz osób kierujących poszczególnymi jednostkami. Konsekwencją tego rodzaju błędu może być błąd terapeutyczny lub błąd techniczny²¹. Ostatni z błędów – błąd informacyjny, obejmuje każde niewłaściwe wywiązywanie się z lekarskiego obowiązku informacyjnego wobec pacjenta. Może mieć miejsce na każdym etapie postępowania medycznego²².

Pomimo że niekorzystne następstwa związane z popełnieniem przez lekarza błędu w sztuce nie są objęte zamiarem lekarza, nie zwalnia go to od odpowiedzialności karnej w razie ich wystąpienia. Wystarczające będzie bowiem wykazanie, że lekarz podczas udzielania świadczenia zdrowotnego nie postępował z należytą starannością. Przekłada się to bowiem na niezachowanie właściwej ostrożności postępowania z dobrem prawnym, wymaganym w określonych okolicznościach – pomimo że lekarz przewidywał możliwość wystąpienia powyższych, niekorzystnych następstw albo przynajmniej mógł je przewidzieć. Dodatkowo należy

¹⁷ D. WĄSIK, *Błędy w sztuce lekarskiej w praktyce lekarza medycyny rodzinnej – aspekty prawnokarne i prawnomedyczne*, «Prokuratura i Prawo» 5/2018, s. 49 i wskazana tam literatura.

¹⁸ M. SADOWSKA, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019, s. 62.

¹⁹ P. SZCZERBA, [w:] *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy – Przykłady – Orzecznictwo*, red. M. FIGUŁA, Warszawa 2013, s. 154.

²⁰ T. NIEDZIŃSKI, *op. cit.*, s. 772.

²¹ A. FIUTAK, *Błąd medyczny i niepożądane zdarzenia medyczne – odpowiedzialność prawnokarne*, [w:] *Medyczne prawo karne*, red. T. GARDOCKA, D. JAGIEŁŁO, Warszawa 2016, s. 56 i n.

²² D. HAJDUKIEWICZ, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019, s. 269 i n.

zaznaczyć, że przyjmuje się, iż lekarz jest tzw. gwarantem – ciąży na nim prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi w postaci korzystnych następstw dla zdrowia lub życia pacjenta. Z tego względu poniesie on odpowiedzialność karną także za przestępstwa skutkowe, popełnione przez zaniechanie (art. 2 k.k.). Z tego względu wśród czynów zabronionych, za które lekarz może ponieść odpowiedzialność, popełniając błąd w sztuce lekarskiej, wymienić należy: nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.), nieumyślne spowodowanie uszczerbku (odpowiednio – ciężkiego, średniego i lekkiego) na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k. oraz art. 157 § 3 k.k.) oraz nieumyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – przy czym należy przy tym zastrzec, że lekarz jest podmiotem, na którym ciążył obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo (art. 160 § 3 k.k.)²³.

Również w przypadku udzielania teleporad lekarz może dopuścić się błędu w sztuce. Będzie dotyczyć to przede wszystkim błędu diagnostycznego, jak również wynikającego z niego błędu terapeutycznego. Brak bezpośredniego kontaktu z pacjentem sprawia, że prawdopodobieństwo błędnej diagnozy jest wyższe. Samo wstrzymanie decyzji o skierowaniu pacjenta na osobistą wizytę, pomimo przemawiających za tym przesłanek, może stanowić podstawę do pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej²⁴. Podobnie ocenić należy sytuację, w której lekarz udzielający porady, nie mając wszechstronnego spojrzenia na stan kliniczny pacjenta – tj. nie badał go wcześniej osobiście, nie dysponuje żadną dotychczasową dokumentacją medyczną, nie zleca dodatkowych badań i opiera się wyłącznie na informacjach przekazanych mu przez samego pacjenta – nieposiadającego wiedzy i umiejętności medycznych²⁵. Wydaje się, że w powyższej sytuacji, lekarz, który nie ma bezpośredniego

²³ Por. szerzej R. AUGUSTYN, *Zarys metodyki obrony lekarza w postępowaniu karnym w sprawach o błąd medyczny*, Poznań 2010, s. 37 i n.

²⁴ M. KOENNER, A. MALINOWSKA, *Telemedycyna...*, s. 68.

²⁵ Por. K.M. ZOŃ, *Stosowanie art. 9 Kodeksu Etyki Lekarskiej w świetle orzecznictwa sądów lekarskich*, [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. LIPOWICZ, G. SZPOR, M. ŚWIERCZYŃSKI, Warszawa 2019, s. 157; M. WAŁACHOWSKA, *Odpowiedzialność cywilna w związku ze stosowaniem telemedycyny*, [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie*.

kontaktu z pacjentem, w celu wykazania, iż jego działania były podjęte z należytą starannością, powinien podejść do świadczenia zdrowotnego udzielanego za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności ze szczególną ostrożnością.

4. KLAUZULA DOBREGO SAMARYTANINA

Udzielanie porad za pośrednictwem systemów telekomunikacyjnych lub systemów łączności wiąże się z pewnym potencjalnym niebezpieczeństwem wystąpienia błędu lekarskiego. Okoliczność, że porada udzielana była za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub systemu łączności, nie może stanowić sama w sobie źródła usprawiedliwienia niezachowania przez lekarza należytej staranności. Wydaje się, że biorąc pod uwagę brak bezpośredniego kontaktu z pacjentem, lekarz powinien wykazać się szczególnym rodzajem ostrożności w ramach udzielania świadczeń zdrowotnych tą drogą, a wszelkiego rodzaju wątpliwości co do prawidłowości diagnozy lub dalszych zaleceń powinny przemawiać za bezpośrednim kontaktem z pacjentem i weryfikacją poczynionych dotychczas ustaleń.

Utrzymujący się stan pandemii COVID-19 wymusił poniekąd konieczność szerszego stosowania teleporad w ramach udzielania świadczeń podstawowej opieki zdrowotnej. Nie można natomiast przyjąć, że powyższa okoliczność ograniczała obowiązek lekarza w zakresie zachowania należytej staranności. Na lekarzu w dalszym ciągu ciąży również obowiązek bezpośredniego badania pacjenta – pod warunkiem że okoliczności danego przypadku za tym przemawiały. Z drugiej natomiast strony nie budzi wątpliwości, że liczba zachorowań i szybkość rozprzestrzeniania się choroby, przy jednoczesnym ograniczeniu liczby personelu medycznego i jego wydolności, mogły prowadzić do sytuacji, w której istniało zwiększone ryzyko popełnienia przez lekarza błędu w ramach udzielanej porady. Dotyczyło to przy tym zarówno porad

udzielanych drogą tradycyjną (w ramach bezpośredniego badania), jak i teleporad.

W związku z powyższym ryzykiem, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie przepisu, w którym określono okoliczność wyłączającą przestępnosć tego typu zachowania²⁶. Zgodnie z przepisem art. 24 ustawy z 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19²⁷ nie popełnia przestępstwa, o którym mowa w art. 155, art. 156 § 2, art. 157 § 3 lub art. 160 § 3 k.k., ten, kto w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, udzielając świadczeń zdrowotnych na podstawie ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, ustawy z 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera²⁸, ustawy z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej²⁹, ustawy z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym³⁰ albo ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³¹ w ramach zapobiegania, rozpoznawania lub leczenia COVID-19 i działając w szczególnych okolicznościach, dopuścił się czynu zabronionego, chyba że spowodowany skutek był wynikiem rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.

Powyższa formuła nazywana jest czasami tzw. klauzulą dobrego Samarytanina. Jej zastosowanie miało miejsce pierwotnie w Stanach

²⁶ Zdania dotyczące charakteru prawnego klauzuli dobrego Samarytanina są podzielone w literaturze. Część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że jest to okoliczność, która wyłącza winę sprawcy, jednakże pojawiają się również głosy o uznawaniu jej za kontratyp. Zob. P. ZAWIEJSKI, [w:] *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, III, red. T. DUKIET-NAGÓRSKA, A. LISZEWSKA, E. ZIELIŃSKA, Warszawa 2021, s. 404; M. KWIATKOWSKA, *Odpowiedzialność za błąd medyczny w czasie epidemii, klauzula dobrego Samarytanina*, «Lex/el.» 2020; J. POTULSKI, *Polski model „Klauzuli dobrego samarytanina” – perspektywa karnoprawna*, «Studia Prawnicze KUL» 3/2021, s. 163 i n.

²⁷ Dz. U. poz. 2112; dalej: u.COVID.

²⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 742.

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 479.

³⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 2053.

³¹ Tekst jedn. z 2021 r. poz. 2069; dalej: u.z.ch.

Zjednoczonych – jej celem było wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do osób, które w dobrej wierze, jak również nie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziły do uszczerbku na zdrowiu lub śmierci osób, którym udzielały pomocy w nagłych przypadkach (przy czym szkoda nie mogła stanowić następstwa rażącego niedbalstwa). Wobec lekarzy przyjmowano, że powołanie się przez nich na powyższą klauzulę mogło mieć miejsce wyłącznie w przypadku udzielania pomocy poza placówką medyczną, jak również tylko wobec osób, które nie były ich pacjentami. Co więcej, w niektórych stanach podjęto decyzję o rozszerzeniu stosowania wspomnianych uregulowań także w stosunku do pracowników medycznych, którzy udzielają świadczeń zdrowotnych w związku ze zwalczaniem pandemii COVID-19. Uzasadniano to między innymi ograniczeniami w dostępie do sprzętu medycznego i wyposażenia (np. wolnych łóżek) oraz przepracowaniem personelu medycznego – czego rezultatem mogły być błędy w leczeniu³².

Na wstępie należy zaznaczyć, że interpretacja przepisu zawierającego klauzulę dobrego Samarytanina może budzić pewne wątpliwości. Trudność wykładni wywołuje przede wszystkim wystąpienie w przepisie art. 24 u.COVID aż trzech przesłanek ekstraordynaryjnych: 1) zdarzenie ma miejsce w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii; 2) lekarz³³ udziela świadczenia w szczególnych okolicznościach; 3) lekarz nie dopuścił się czynu w wyniku rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.

Odnosząc się do powyższych przesłanek, w pierwszej kolejności trzeba podkreślić, że klauzula dobrego Samarytanina znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji wyjątkowej, jaką jest stan pandemii COVID-19. Dotyczy bowiem postępowania w warunkach nadzwyczajnych – związanych z wystąpieniem 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 (art. 2 pkt 9 u.z.ch.). Zaraźliwość wirusa SARS-Cov-2,

³² O. BIERNACKA, *Dobry samarytanin w czasie pandemii*, «Rzeczpospolita» z 9 grudnia 2020 r., «Legalis/el».

³³ A także inne wymienione zawody medyczne. W opracowaniu odniesiono się jednak wyłącznie do zawodu lekarza.

stopień jego zjadliwości, a w związku z tym wprowadzenie odpowiednich przepisów mających na celu efektywne leczenie chorych na COVID-19, zapobieganie rozprzestrzeniania się wirusa, przy jednoczesnym utrzymaniu wydolności służby zdrowia, przełożyły się na konieczność wykonywania przez lekarzy swojej pracy w warunkach wyjątkowych. Powyższa wyjątkowość warunków wykonywania przez lekarza swojego zawodu mogła wpłynąć na potencjalną możliwość popełnienia przez niego błędów w sztuce lekarskiej, do których nie doszłoby w innym czasie. Należy też założyć, że ustanie tej okoliczności wykluczy możliwość wyłączania przestępnego charakteru czynów, które mogą być rezultatem błędów lekarskich.

Przy okazji należy zaznaczyć, że powyższa instytucja nie będzie miała zastosowania tylko do lekarzy, którzy udzielali świadczeń zdrowotnych w ramach leczenia chorych wyłącznie na COVID-19. Oczywiście jest, że *ratio legis* wprowadzenia powyższego uregulowania było w pierwszej kolejności ograniczenie odpowiedzialności karnej lekarzy, którzy nieprawidłowo zdiagnozowali pacjentów cierpiących na powyższą chorobę bądź też podjęli jej niewłaściwe leczenie. Jednocześnie jednak z brzmienia przywołanego przepisu nie wynika, że jego zakres nie mógłby rozciągać się również na inne choroby i stany wymagające udzielenia świadczenia zdrowotnego³⁴. Istotne jest przy tym jednak, że ustawodawca zastrzegł, iż sprawca musiał działać w celu zapobiegania, rozpoznawania lub leczenia COVID-19, a co więcej, popełniony przez niego czyn miał miejsce w szczególnych okolicznościach. Świadczy

³⁴ Z uzasadnienia projektu ustawy z 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 wynika, że: „W czasie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, powinno następować wyłączenie odpowiedzialności karnej za określone czyny, popełnione przez osoby wykonujące zawód medyczny, gdy działania lecznicze są podejmowane w celu zwalczania epidemii COVID-19 (np. w sytuacji realizacji świadczeń przez osoby, które w warunkach nieepidemicznych nie udzielałyby tych świadczeń – vide udzielanie świadczeń przez lekarzy w trakcie specjalizacji, czy lekarzy specjalistów w innych niż posiadana przez nich specjalizacja)”. Zob. uzasadnienie do projektu ustawy, druk nr 683, tekst dostępny na stronie: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/7BF6B02A4F4D40DDC125860600509725/%24File/683.pdf> (dostęp 2 listopada 2021 r.).

o tym uregulowanie prawne, z którego wynika, że działania lekarza były nakierowane nie tylko na rozpoznawanie i leczenie COVID-19, lecz także na zapobieganie tej chorobie. Przez to ostatnie rozumieć należy tymczasem również wszelkie zachowania, które były nakierowane na ograniczenie możliwości rozprzestrzeniania się tej choroby. Daje to stosunkowo szeroką, choć nieostro określoną, możliwość stosowania powyższego przepisu także do innych przypadków (np. czyn został popełniony w stosunku do chorego na inną chorobę, jednakże miało to miejsce w związku z podejrzeniem o jego zarażenie wirusem SARS-CoV-2 i związanymi z tego względu ograniczeniami lub błęd lekarski dotyczący tzw. choroby współistniejącej, na którą cierpiał chory na COVID-19).

W literaturze kategorycznie podnoszono, że klauzula dobrego Samarytanina nie ma zastosowania do przypadków innych niż COVID-19³⁵. Powyższe twierdzenie należy jednak poddać krytyce – wyjątkowe okoliczności, jakimi jest udzielanie świadczeń zdrowotnych w czasie pandemii, miały zastosowanie nie tylko wobec lekarzy, którzy zajmowali się w sposób bezpośredni chorymi na COVID-19. Wybuch pandemii wiązał się bowiem z koniecznością generalnego dostosowania standardów udzielania świadczeń zdrowotnych, co mogło przekładać się na utrudnienie lub ograniczenie dostępu do określonych świadczeń opieki zdrowotnej, a z punktu widzenia lekarzy – zwiększać prawdopodobieństwo

³⁵ Np. M. KWIATKOWSKA, *op. cit.*, «Lex» 2020; M. KOENNER, A. MALINOWSKA, *Odpowiedzialność karna lekarza w dobie pandemii COVID-19. Klauzula dobrego samarytanina*, Gdańsk 2021, s. 24 i n. Należy jednocześnie zaznaczyć przy tym, że wspomniane tezy były stawiane w oparciu o brzmienie przepisu art. 24 u.COVID sprzed 21 stycznia 2021 r. W dniu tym została bowiem uchwalona ustawa o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 159). Zgodnie z przepisem art. 24 tej ustawy, w ustawie z 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. poz. 2112 i 2113) w art. 24 po wyrazach „w ramach” dodaje się wyraz „zapobiegania”. Tym sposobem nastąpiło potencjalne rozszerzenie możliwości stosowania klauzuli dobrego Samarytanina.

popęłniania przez nich błędów³⁶. Warto przy tym zwrócić uwagę, że określone ograniczenia miały *de facto* miejsce w związku z zapobieganiem COVID-19 (tj. miały na celu zmniejszenie możliwości potencjalnego szerzenia się tej choroby zakaźnej wśród innych chorych i personelu medycznego), a co za tym idzie, w pewnym sensie mieściły się w dyspozycji przepisu art. 24 ustawy z 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19.

Powyższe uregulowanie, normujące wyłączenie przestępności określonych zachowań lekarza, zawiera więcej określeń nieostrych, które mogą budzić pewnego rodzaju wątpliwości interpretacyjne. Na marginesie należy zaznaczyć, że biorąc pod uwagę, że wspomniany przepis odnosi się do kwestii związanych z możliwością pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, stosowanie określeń niejasnych i zwrotów niedookreślonych stoi w sprzeczności z obowiązującą w prawie karnym zasadą legalizmu (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*)³⁷. Sprawca powinien mieć bowiem pewność, za jakie zachowania może ponieść odpowiedzialność karną, a w jakich będzie ona wyłączona.

Kolejnym określeniem, które może wywołać pewne wątpliwości interpretacyjne, jest zatem działanie w szczególnych okolicznościach. Ustawodawca nie wprowadza wyjaśnienia, czym mogą być szczególnie okoliczności w związku z zapobieganiem, rozpoznawaniem i leczeniem COVID-19. Termin „szczególny” oznacza „odznaczający się czymś osobliwym, zwracający uwagę; osobliwy, niezwykle, wyjątkowo, specjalny”³⁸. Trudność w interpretacji polega jednak na tym, że już sam stan pandemii wydaje się okolicznością wyjątkową. Tymczasem ustawodawca w tych

³⁶ Por. np. P. ROJEK-SOCHA, *System zawodzi – lekarz kozłem ofiarnym a po covidzie czas na rozliczenie*, tekst dostępny na stronie: <https://www.prawo.pl/zdrowie/odpowiedzialnosc-lekarzy-za-bledy-podczas-epidemii-nieostre,507193.html> (dostęp 2 listopada 2021 r.); A. ŁUKASZEWICZ, *Nie każdy błąd lekarza bez kary*, «Rzeczpospolita» z 1 grudnia 2020 r., «Lex/el.»

³⁷ Zob. szerzej np. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 23 i n.

³⁸ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/szczegolny;5503514.html> (dostęp 2 listopada 2021 r.).

nadzwyczajnych warunkach postawił dodatkowy wymóg wystąpienia okoliczności szczególnych. W doktrynie przyjmuje się, że będą nimi wszystkie rzeczywiste przeszkody, które powodują, że dochowanie zasad sztuki medycznej jest rzeczywiście znacznie trudniejsze niż w typowych okolicznościach. Wymienia się, że mogą być nimi na przykład zmęczenie, choroba lub podeszły wiek³⁹, choć wydaje się, że celem ustawodawcy było jednak wystąpienie okoliczności związanych ze specyfiką pracy lekarza w czasie epidemii. Niewątpliwie może być nimi zatem przykładowo praca pod presją, związaną z koniecznością udzielenia pomocy lekarskiej większej liczbie osób, których stan zdrowia lub zagrożenia ich życia może być odpowiednio zróżnicowany, w przypadku których udzielenie pomocy medycznej ze strony innego przedstawiciela zawodu medycznego jest niemożliwe lub znacznie utrudnione⁴⁰.

Warto w tym miejscu zaznaczyć również różnicę pomiędzy klauzulą dobrego Samarytanina a stanem wyższej konieczności (art. 26 k.k.). W odróżnieniu od tego ostatniego, w przypadku klauzuli dobrego Samarytanina nie ma zastosowania reguła, zgodnie z którą wyłączenie przestępności czynu nie może mieć miejsca, jeżeli sprawca poświęcał dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste (art. 26 § 4 k.k.). Z tego względu nie można całkowicie wykluczyć możliwości uznania za okoliczność szczególną strachu lekarza przed zarażeniem się COVID-19 – na przykład w sytuacji przeciążenia systemu służby zdrowia, brakami kadrowymi związanymi z zachorowaniami na tę chorobę.

Innym sformułowaniem, które może budzić również pewne wątpliwości, jest warunek, zgodnie z którym lekarz, dopuszczając się któregoś ze wskazanych powyżej czynów zabronionych, nie popełnił go wskutek rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Również i tym razem ustawodawca nie wyjaśnił, na czym polega wspomniane rażące niedbalstwo ze strony lekarza. Przez określenie „rażący” rozumieć należy „dający się łatwo stwierdzić, niewątpliwy,

³⁹ P. ZAWIEJSKI, *op. cit.*, s. 405.

⁴⁰ Por. także E. PLEBANEK, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie w czasie pandemii COVID-19 a klauzula dobrego Samarytanina*, «Palestra» 66.1-2/2021, s. 64 i n.; J. POTULSKI, *op. cit.*, s. 172 i n.

bezsportny, bardzo duży”. Biorąc pod uwagę ekstrapolaryjność wszystkich zaistniałych przesłanek, uznać należy, że przyjęcie, czy w danych okolicznościach zaniechanie ze strony lekarza było rażące, będzie wymagało każdorazowej oceny i będzie miało charakter uznaniowy⁴¹.

Uwzględniając wszystkie powyższe okoliczności, nie można wykluczyć, że klauzula dobrego Samarytanina znalazłaby zastosowanie nie tylko wobec lekarzy, którzy udzielają świadczeń opieki zdrowotnej bezpośrednio – w sposób stacjonarny (np. w szpitalach lub w przychodniach), lecz także w przypadku udzielania porad lekarskich za pośrednictwem systemu telekomunikacji lub systemu łączności. Należy bowiem wziąć pod uwagę cel, dla którego zostały odpowiednio znowelizowane przepisy wspomnianego rozporządzenia Ministra Zdrowia z 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej, a przez to nie można kategorycznie wykluczyć możliwości zastosowania opisanej instytucji również do błędów popełnianych przez lekarzy, którzy udzielali świadczeń zdrowotnych w sposób inny niż bezpośredni (pod warunkiem spełnienia przez nich pozostałych warunków ustawowych). Zredukowanie liczby wizyt stacjonarnych na rzecz teleporad miało bowiem na celu między innymi zapobieganie COVID-19 – poprzez ograniczenie możliwości rozprzestrzeniania się wirusa w miejscach udzielania świadczeń zdrowotnych⁴².

Pewnego rodzaju wątpliwości może natomiast budzić weryfikacja, czym mogłyby być w tej sytuacji szczególne okoliczności, stanowiące warunek powołania się na klauzulę dobrego Samarytanina. Pamiętać też przy tym należy, że żadne uregulowanie nie zwalnia lekarza całkowicie od konieczności zbadania pacjenta w sposób stacjonarny – jeżeli przemawiają za tym przesłanki, które sam musi ocenić – biorąc pod uwagę posiadaną wiedzę i doświadczenie.

⁴¹ M. KWIATKOWSKA, *op. cit.*, «Lex/el.» 2020.

⁴² Por. także P. BIELSKA-SIUDZIŃSKA, *op. cit.*, s. 711.

5. PODSUMOWANIE

Obecne brzmienie przepisu art. 24 u.COVID słusznie budzi kontrowersje. Z jednej bowiem strony ustawodawca przyjmuje możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej za błąd w sztuce, w związku z zapobieganiem, rozpoznawaniem i leczeniem COVID-19, z drugiej natomiast zaproponowane przez niego warunki zastosowania powyższej instytucji są na tyle nieostre, że możliwość powołania się na powyższą instytucję staje się nieoczywista. Słusznym rozwiązaniem wydaje się wobec tego wprowadzenie przepisu zawierającego wyjaśnienia niejednoznacznych określeń ustawowych i wskazującego na ich właściwą interpretację. Charakter porządkujący miałoby również umieszczenie treści przepisu art. 24 u.COVID w ustawach szczególnych, regulujących zasady udzielania świadczeń zdrowotnych przez wybrane zawody medyczne. Ułatwiłoby to nie tylko wykładnię literalną zawartych w tym przepisie sformułowań, lecz także pozwoliłoby na bezpośrednie osadzenie go w określonym systemie norm związanych z działalnością leczniczą.

Niezależnie od powyższego nie należy zapominać, że również sama formuła udzielania porad medycznych na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności jest obciążona pewnego rodzaju ryzykiem – zarówno dla korzystającego z niej pacjenta, jak i udzielającego jej lekarza. Potencjalne opóźnienia w zakresie udzielanych świadczeń zdrowotnych lub niewłaściwe rozpoznanie jednostki chorobowej w związku z brakiem osobistego zbadania chorego mogą mieć nieodwracalne konsekwencje. Budzi to brak wzajemnego zaufania pomiędzy pacjentem a lekarzem i niejednokrotnie utrudnia skuteczne niesienie pomocy medycznej przez tego ostatniego. Problemy interpretacyjne może budzić ponadto ostatnia zmiana legislacyjna w zakresie omawianego przepisu, często pomijana w opracowaniach dotyczących stosowania zawartej w nim normy. Taka niepewność legislacyjna w czasie trwania pandemii choroby realnie zagrażającej życiu człowieka nie powinna mieć miejsca. Dotyczy to zarówno norm o charakterze prawnokarnym – związanych z potencjalną odpowiedzialnością karną, jak i norm administracyjnych – regulujących w sposób przejrzysty standard udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Biorąc to pod uwagę, zasadne

byłoby wprowadzenie takiego kształtu klauzuli dobrego Samarytanina, który w sposób możliwie najbardziej konkretny ustalałby granice jej zastosowania i dawał pewien stopień pewności skutecznego powołania się na nią.

Na zakończenie warto również zaznaczyć, że przedstawiona powyżej regulacja, niezależnie od wskazanych jej mankamentów, jest dodatkowo krytykowana przez środowiska medyczne. Wśród powodów takiego stanu rzeczy wymienia się przede wszystkim brak możliwości wyłączenia innej odpowiedzialności niż odpowiedzialność karna. Pomimo tego, że lekarz nie poniesie odpowiedzialności za dany czyn zabroniony, nie wyklucza to dochodzenia od niego stosownego odszkodowania lub zadośćuczynienia ze strony pokrzywdzonego lub jego osób najbliższych w ramach procesu cywilnego⁴³.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA LEKARZA ZA BŁĄD POPEŁNIONY
W RAMACH UDZIELANIA TELEPORADY W ZWIĄZKU Z ZAPOBIEGANIEM,
ROZPOZNAWANIEM LUB LECZENIEM COVID-19

Streszczenie

Artykuł odnosi się do instytucji tzw. klauzuli dobrego Samarytanina – regulacji wprowadzającej możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej za wskazane przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, popełnione przez przedstawicieli zawodów medycznych w związku z udzielaniem przez nich świadczeń zdrowotnych, w ramach zapobiegania, rozpoznawania lub leczenia COVID-19. W tekście przeanalizowano poszczególne przesłanki tej klauzuli w kontekście błędu lekarskiego, występującego przede wszystkim w związku z udzielaniem w czasie pandemii koronawirusa porad lekarskich na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (teleporady).

⁴³ Por. O. BIERNACKA, *op. cit.*, «Legalis/el»; K. KOWALSKA, *Samarytanin nie obroni przed pozwem*, «Rzeczpospolita» z 2 grudnia 2020 r., «Legalis/el».

A PHYSICIAN'S CRIMINAL LIABILITY FOR PROFESSIONAL ERROR IN ONLINE CONSULTATION FOR THE PREVENTION, DIAGNOSIS AND TREATMENT OF COVID-19

Summary

This article discusses the Polish version of the “Good Samaritan Law” as applicable to medical professionals engaged in the prevention, diagnosis, and treatment of COVID-19. It analyzes the particular provisions of this regulation in the context of medical error in a doctor's provision of remote medical consultation services online or using another telecommunication system during the corona virus pandemic.

Słowa kluczowe: klauzula dobrego Samarytanina; błąd lekarski; teleporada; odpowiedzialność karna.

Keywords: Good Samaritan law; medical error; online medical consultation; criminal liability.

Literatura

- AUGUSTYN R., *Zarys metodyki obrony lekarza w postępowaniu karnym w sprawach o błąd medyczny*, Poznań 2010.
- BIELSKA-SIUDZIŃSKA P., *Klauzula dobrego Samarytanina*, «Monitor Prawniczy» 13/2021, s. 709-712.
- BIERNACKA O., *Dobry samarytanin w czasie pandemii*, «Rzeczpospolita» z 9 grudnia 2020 r., «Legalis/el».
- BUKOWSKA-PIESTRZYŃSKA A., *E-zdrowie dedykowane pacjentom – korzyści i ograniczenia*, «Medium» 2/2016, s. 14-16.
- FIUTAK A., *Błąd medyczny i niepożądane zdarzenia medyczne – odpowiedzialność prawnokarna*, [w:] *Medyczne prawo karne*, red. T. GARDOCKA, D. JAGIEŁŁO, Warszawa 2016, s. 51-67.
- GEŚICKA D., *Usługi telemedyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego*, [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. LIPOWICZ, G. SZPOR, M. ŚWIERCZYŃSKI, Warszawa 2019, s. 66-88.
- GRZEŚKOWIAK A., WIAK K. (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- HAJDUKIEWICZ D., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019.

- KOCAŃDA K., *Kilka uwag na temat telemedycyny*, «Folia Cardiologica» 5/2018, s. 489-493.
- KOENNER M., MALINOWSKA A., *Odpowiedzialność karna lekarza w dobie pandemii COVID-19. Klauzula dobrego samarytanina*, Gdańsk 2021.
- KOENNER M., MALINOWSKA A., *Telemedycyna – aspekty prawne*, Gdańsk 2020.
- KOWALSKA K., *Samarytanin nie obroni przed pozwem*, Rzeczpospolita z 2 grudnia 2020 r., «Legalis/el».
- KWIATKOWSKA M., *Odpowiedzialność za błąd medyczny w czasie epidemii, klauzula dobrego Samarytanina*, «LEX/el» 2020.
- LISZEWSKA A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1998.
- ŁUKASZEWICZ A., *Nie każdy błąd lekarza bez kary*, «Rzeczpospolita» z 1 grudnia 2020 r., «Legalis/el».
- MACZUCH W., *Medycyna na odległość (telemedycyna)*, [w:] *Regulacja prawna czynności medycznych, System prawa medycznego*, II.2, red. M. BORATYŃSKA, P. KONIECZNIK, Warszawa 2019, s. 147-159.
- MAREK Z., *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007.
- NESTEROWICZ M., *Prawo medyczne*, Toruń 2007.
- NIEDZIŃSKI T., [w:] *Organizacja systemu ochrony zdrowia. System prawa medycznego*, III, red. D. BACH-GOLECKA, Warszawa 2020.
- PLEBANEK E., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie w czasie pandemii COVID-19 a klauzula dobrego Samarytanina*, «Palestra» 66.1-2/2021, s. 60-76.
- POTULSKI J., *Polski model „Klauzuli dobrego samarytanina” – perspektywa karno-prawna*, «Studia Prawnicze KUL» 3/2021, s. 159-176.
- ROJEK-SOCHA P., *System zawodzi – lekarz kozłem ofiarnym a po covidzie czas na rozliczenie*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/odpowiedzialnosc-lekarzy-za-bledy-podczas-epidemii-nieostre,507193.html> (dostęp 2 listopada 2021 r.).
- SADOWSKA M., *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019.
- SOBCZAK K., *Samorząd walczy o wycofanie surowszych kar dla lekarzy*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/kary-dla-lekarzy-za-blad-medyczny-samorzad-chce-cofniecia-zmian,501617.html> (dostęp 2 listopada 2021 r.).
- SYBILSKI A.J., *Telemedycyna. Alergologia*, Warszawa 2021.
- SZCZERBA P., [w:] *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy – Przykłady – Orzecznictwo*, red. M. FIGUŁA, Warszawa 2013.

- WAŁACHOWSKA M., *Odpowiedzialność cywilna w związku ze stosowaniem telemedycyny*, [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. LIPOWICZ, G. SZPOR, M. ŚWIERCZYŃSKI, Warszawa 2019, s. 296-328.
- WĄSIK D., *Błędy w sztuce lekarskiej w praktyce lekarza medycyny rodzinnej – aspekty prawnokarne i prawnomedyczne*, «Prokuratura i Prawo» 5/2018, s. 43-61.
- WRZEŚNIEWSKA-WAŁ I., HAJDUKIEWICZ D., *Telemedycyna w Polsce – aspekty prawne, medyczne i etyczne*, «Studia Prawnoustrojowe» 50/2020, s. 509-524.
- ZAWIEJSKI P., [w:] *System prawa medycznego, III: Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. DUKIET-NAGÓRSKA, A. LISZEWSKA, E. ZIELIŃSKA, Warszawa 2021.
- ZOŃ K.M., *Stosowanie art. 9 Kodeksu Etyki Lekarskiej w świetle orzecznictwa sądów lekarskich*, [w:] *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, red. I. LIPOWICZ, G. SZPOR, M. ŚWIERCZYŃSKI, Warszawa 2019, s. 141-163.