

WPROWADZENIE

Celem pracy jest dokonanie analizy regulacji prawnych, które obowiązują lekarzy, ze szczególnym uwzględnieniem ich odpowiedzialności karnej za przestępstwo łąpownictwa biernego. Temat ten jest o tyle ważny, że obserwujemy rosnącą rolę prawa karnego w prawie medycznym, w którym występuje kumulacja wielu rodzajów odpowiedzialności. W prawie medycznym, jak w każdej innej dziedzinie prawa, można dostrzec ważne składniki kultury, powiązane z tak znaczącymi jej aspektami, jak cywilizacja, życie i jego ochrona, śmierć oraz inne elementy charakterystyczne dla cech kultury prawa stanowionego. Także ta dziedzina prawa jest otwarta na globalizację, wyrażoną na gruncie koncepcji konwergencji kultur prawnych, objawiającą się poprzez prawodawstwo międzynarodowe¹.

Analizowana dziedzina wkracza na obszar wzajemnych relacji prawa i medycyny. Jest to zjawisko dynamiczne i związane przede wszystkim z rozwojem medycyny, w której następuje znaczny postęp technologiczny, co z kolei wpływa na relacje między pacjentem a lekarzem. Zagadnienia wynikające z zetknięcia się prawa i medycyny są trudne, gdyż prawo jest systemem norm ogólnych i abstrakcyjnych oraz jednoznacznych dyrektyw postępowania, a medycyna zaliczana jest do nauk empirycznych, obejmujących wiedzę o zdrowiu i chorobach człowieka, o sposobach zapobiegania im i leczenia. W nauce prawa karnego problematyka karnej odpowiedzialności osób, które zajmują się procesem leczenia, doczekała się wielu publikacji, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie. Zagadnienia związane z „błędem lekarskim” zostały wyczerpująco omówione, a sama problematyka dotycząca niewłaściwego leczenia była przedmiotem szczegółowych badań, które znalazły odzwierciedlenie w wielu publikacjach².

¹ W. G r e s z c z y k, *Omówienie książki Romana Tokarczyka „Współczesne kultury prawne”*, Prokuratura i Prawo 2013, Nr 1, s. 196, 202.

² M. F i l a r, *Lekarskie prawo karne*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2000; M. F i l a r, S. K r z e ś, E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, P. Z a b o r o w s k i, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2004; A. F i u t a k, *Prawo w medycynie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012; R. K ę d z i o r a, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wydawnictwo Wolters

Dlatego przedmiotem mojego zainteresowania stało się przede wszystkim umiejscowienie zawodu lekarza w systemie prawa, a także usystematyzowanie pojęć, które mają związek z czynnością wykonawczą czynu zabronionego w odpowiedzialności lekarza jako funkcjonariusza publicznego i osoby pełniącej funkcję publiczną.

Wpływ na takie ujęcie omawianego zagadnienia ma przede wszystkim fakt, że publiczna służba zdrowia jest postrzegana przez społeczeństwo jako sektor najbardziej skorumpowany. Zostało to potwierdzone przez szereg badań prowadzonych przez różne instytucje, począwszy od Fundacji im. Stefana Batorego, Helsińską Fundację Praw Człowieka, przez Ministerstwo Zdrowia, a skończywszy na Komisji Europejskiej i jej raporcie z dnia 3 lutego 2014 r.³ oraz *Diagnozie Społecznej 2015* z listopada 2015 r.

Jak wiadomo, rola prawa karnego polega przede wszystkim na wyegzekwowaniu za pomocą sankcji karnych respektowania innych norm dotyczących prawie wszystkich aspektów życia społecznego. Temat niniejszej pracy jest więc ściśle związany z ochroną, gwarancyjną i prewencyjną funkcją prawa karnego.

Kluwer Polska, Warszawa 2009; R. K u b i a k, *Prawo medyczne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010; A. L i s z e w s k a, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1998; M. N e s t e r o w i c z, *Prawo medyczne*, Wydawnictwo LexisNexis, Toruń 2005; S. R a s z e j a, *Zagadnienia prawno-medyczne ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności prawnej lekarza* [w:] S. R a s z e j a, W. N a s i ł o w s k i, J. M a r k i e w i c z, *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów*, Wydawnictwo PZWL, Warszawa 1993; G. R e j m a n, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1991; M. S a f j a n, *Prawo i medycyna – ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Wydawnictwo Oficyna Prawnicza, Warszawa 1998; J. S a w i c k i, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1965; M. S o ś n i a k, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968 (wyd. 2 Warszawa 1977); T. S r o k a, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013; E. Z i e l i ń s k a, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2001; A. Z o l l, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988.

³ Raport dostępny na stronie ec.europa.eu, opis zob.: www.antykorupcja.gov.pl; G. M a k o w s k i, C. N o w a k, A. W o j c i e c h o w s k a - N o w a k, *Realizacja wybranych postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji w Polsce*, http://www.batory.org.pl/publikacje/artykuly17/przeciw_korupcji1 [2015].

W dotychczasowych publikacjach zajmujących się tym tematem kładziono również nacisk na taką rolę prawa karnego, która polegała na regulacji stosunków społecznych. Skutkowało to uzupełnieniem przez metodę karną metod cywilistycznych i administracyjnych.

Problem odpowiedzialności karnej lekarza jako osoby pełniącej funkcję publiczną można także odnieść do całej sfery, która określana jest jako prawo publiczne, czyli także do innych gałęzi prawa, w tym przede wszystkim do prawa konstytucyjnego, administracyjnego i finansowego.

Służba zdrowia pozostaje szczególnie newralgiczną branżą na rynku usług, będąc łatwo podatna na mechanizm korupcyjny. Dystrybucja dużych środków z budżetu państwa implikuje pokusę ich sprzeniewierzenia. Ułatwia to zwłaszcza przenikanie się sektora publicznego i prywatnego. Lekarz jest beneficjentem takiego systemu, zarówno z racji wykonywanego zawodu, jak i możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przy wykorzystaniu środków publicznych. Moim zamierzeniem jest zatem określenie podstaw jego odpowiedzialności oraz wskazanie granic między tym, co naganne, a tym, co dopuszczalne w sektorze usług medycznych. Korupcja w ochronie zdrowia ma zdecydowanie większy wydźwięk społeczny niż w innych sektorach, co związane jest z jej szczególną nagannością etyczną, chodzi tutaj bowiem o życie i zdrowie człowieka. Przybiera ona różnorodne formy: od wręczenia łapówki w związku z procesem leczenia po ordynowanie leków w zamian za różnego rodzaju profity dla lekarza od ich producentów, sprzedawców i dystrybutorów. Piśmiennictwo podkreśla, że sytuacją sprzyjającą korupcji jest brak wyraźnej granicy, zarówno w sensie prawnym, jak i kulturowym, między faktycznym dowodem wdzięczności a etycznie nagannym zdarzeniem korupcyjnym, które podlega sankcjom określonym w Kodeksie karnym⁴. Problem łapownictwa jest związany ze wskazaniem dobra prawnego naruszonego danym zachowaniem. W przypadku typowej przestępczości można jednoznacznie wskazać osobę pokrzywdzonego. Także przedmiot ochrony w wypadku innych przestępstw wydaje się być bardziej konkretny, a bezinteresowność osób będących funkcjonariuszami publicznymi i osobami pełniącymi funkcje publiczne może na pierwszy rzut oka wydawać się kategorią abstrakcyjną dla przeciętnego obywatela. Dotyczy to zwłaszcza takich sytuacji, gdy przyjęcie korzyści majątkowej może mieć miejsce za podjęcie decyzji niezgodnej z obowiązującym przepisem, nawet gdy przepis ten jest powszechnie uznany za bezsensowny lub niezyciowy.

⁴ J. K o w a l c z y k, *Przeciwdziałanie korupcji w ochronie zdrowia*, Wydawnictwo CeDeWu, Warszawa 2012, s. 8.

Ze wszystkich funkcji prawa karnego w kontekście przestępstwa łapownictwa na pierwsze miejsce wysuwa się funkcja motywacyjna, która polega na utwierdzaniu ludzi w wyborze prawidłowej postawy etycznej. Możemy doszukać się w niej czynników afirmującego i hamującego. Ten pierwszy będzie związany z uzyskaniem wiedzy o istnieniu zakazu albo o pociągnięciu kogoś do odpowiedzialności karnej i wiedza taka działa z reguły w sensie afirmacji właściwej postawy człowieka (czynnik motywacyjny afirmujący). Pozyskanie takiej wiedzy może też w pewnych sytuacjach odwieść od popełnienia przestępstwa. Wtedy funkcja prawa karnego powinna być rozumiana szeroko – tzn. obawa przed karą, a także perspektywa całego postępowania karnego i reakcji środowiska oraz ponoszenie wszelkich innych konsekwencji wpływają wówczas na motywację postępowania, co znajduje odzwierciedlenie w hamującej funkcji prawa. W praktyce oba te czynniki pojawiają się w dewizie „nie daję i nie biorę”⁵. Funkcje prawa karnego, w tym także ochronna i gwarancyjna, mają również szczególne znaczenie przy przestępstwach korupcyjnych, gdyż trudno jest wskazać definicję korupcji, która obejmowałaby wszystkie łączone z nią zjawiska. Oczywiście, taka definicja obejmuje przekupstwo bierne i czynne oraz sprzedajność, ale doktryna stwierdza, że za korupcję można uznać nawet ulgi podatkowe, subsydia czy taryfy ochronne, a nawet umowy offsetowe⁶.

W rozdziale pierwszym niniejszej dysertacji opisuję kształtowanie się odpowiedzialności lekarza jako urzędnika. W tym celu przedstawiam rys historyczny unifikacji systemu prawnego w okresie przedwojennym, w tym ewolucję odpowiedzialności karnej urzędników na tle poszczególnych kodyfikacji również po wojnie. Zajmuję się określeniem tej odpowiedzialności w tzw. małym kodeksie karnym oraz analizuję rozwiązania przyjęte w zakresie określenia podmiotu przestępstwa łapownictwa w k.k. z 1969 r., przy uwzględnieniu stanowisk polemicznych głównych przedstawicieli doktryny, a także na podstawie literatury przedmiotu.

Rozdział drugi poświęcony jest odpowiedzialności karnej lekarza jako osoby pełniącej funkcję publiczną. Opisuję w nim wprowadzenie definicji osoby pełniącej funkcję publiczną do wyrażeń ustawowych Kodeksu karnego, a także zwracam uwagę na przyczyny, które stały się przesłankami do podjęcia prac nad dostosowaniem polskiego systemu prawnego do prawa

⁵ I. Andrzejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1970, s. 24.

⁶ J. Bojarski, *Korupcja gospodarcza. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Wydawnictwo Naukowe UMK, s. 14 i n.

europiejskiego w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. W rozdziale tym także analizuję odpowiedzialność lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego przez określenie strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa z art. 228 k.k. W dalszej części określono przedmiot ochrony, znamiona określające czynność sprawczą, typy kwalifikowane, ponadto przedstawiam argumentację związaną z poglądami dotyczącymi zwyczaju jako okoliczności wyłączającej bezprawność. Zajmuję się także pozostawieniem art. 228 k.k. w zbiegu z innymi przepisami, znamionami strony podmiotowej i sankcją karną. Omawiam regulacje związane z finansowaniem służby zdrowia, ze szczególnym uwzględnieniem sektora finansów publicznych, jego roli i funkcji redystrybucyjnej alokacyjnej. Zwracam uwagę na konstytucyjne unormowania w zakresie gromadzenia i sposobu wydatkowania środków na cele publiczne, w tym na ochronę zdrowia. Opisuję również rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w zakresie penalizacji przewidzianej w innych ustawach będących częścią szeroko pojętego prawa medycznego, uwzględniając zwłaszcza kryterium działania „w celu korzyści majątkowej”.

W końcu analizuję znaczenie uchwały Sądu Najwyższego I KZP 5/01 z dnia 20 czerwca 2001 r. w przedmiocie odpowiedzialności za łapownictwo bierne ordynatora oddziału w szpitalu publicznej służby zdrowia.

Ukazuję również ewolucję odpowiedzialności karnej lekarza w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wyjaśniam, kiedy lekarz odpowiada jako funkcjonariusz publiczny, a kiedy jako osoba pełniąca funkcję publiczną, omawiając powiązanie tych zagadnień z podmiotem łapownictwa biernego. W tym miejscu poświęciłam uwagę również problemowi korzystania ze środków publicznych jako warunkowi odpowiedzialności karnej lekarza i wykorzystaniem tych środków poprzez kontraktowanie świadczeń medycznych. Następnie, na tle szerszego ustawodawstwa, analizuję desygnaty ustawowe związane z pełnieniem funkcji ze względu na uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej i członkostwo w organie samorządowym. W dalszej części poruszam problematykę powiązania strony przedmiotowej łapownictwa biernego przez ustalenie związku podmiotu przestępstwa z pełnioną funkcją, na tle orzecznictwa.

W rozdziale trzecim omawiam miejsce lekarza w systemie prawa jako osoby zaufania publicznego. Przede wszystkim opisuję rolę i rangę tego zawodu w kontekście art. 17 i 68 Konstytucji RP, przedstawiam najważniejsze regulacje ustawowe związane z tematem pracy oraz ewolucję relacji między lekarzem i pacjentem, a także rozwój prawa medycznego. Analizuję

różnice między modelem paternalistycznym i partnerskim w relacjach lekarz – pacjent. Następnie pokrótce przedstawiam reorganizację służby zdrowia po 1989 r. w kontekście nowego umiejscowienia zawodu lekarza w systemie prawa, na przykładzie rozwiązań ustawowych. Omawiam także okoliczności, które stanowią o wyjątkowym znaczeniu zawodu lekarza, w tym warunki jego wykonywania. Zajmuję się definicjami czynności lekarskiej i czynności leczniczej, pod kątem określenia czynności wykonawczej przestępstwa przekupstwa.

W rozdziale czwartym skupiam się na definicji funkcjonariusza publicznego w międzynarodowych źródłach prawa dotyczących korupcji, a także jej związku z odpowiedzialnością lekarza i stosowaniem środków karnych w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska i wykonywania zawodu oraz przypadku korzyści majątkowej. Analizuję źródła mechanizmów korupcyjnych w relacjach między lekarzem a pacjentem i instytucjami, ponadto omawiam ujęcie korupcji w służbie zdrowia w raportach organizacji międzynarodowych i krajowych oraz propozycje z zakresu legislacji. Formułuję także propozycje rozwiązań ustawowych. Na zakończenie przedstawiam normy prawa międzynarodowego, które miały wpływ na rozwiązania ustawowe przyjęte w RP w zakresie zwalczania korupcji.

Anna Mioduska