

Z problematyki wadliwości opinii sądowo-lekarskich

1. Uwagi wstępne

Już na wstępie należy zadać pytanie o cel wydania opinii przez biegłego. Odpowiedź jest stosunkowo prosta – w procesie opiniowania sądowo-lekarskiego chodzi o uzyskanie wiadomości specjalnych. Jednak na dążenie biegłego do wyjaśnienia prawdy może wpływać szereg uwarunkowań związanych z osobą biegłego, jego środowiskiem zawodowym, a także predyspozycjami osobistymi. Proces opiniowania może tym samym zostać w pewnym sensie pozbawiony obiektywizacji, co wpłynie na treść opinii sądowo-lekarskiej. Powyższe będzie oddziaływać na wyrok sądu, gdyż jego prawidłowość zależy od opinii biegłego. Istotne zatem staje się ukazanie praktycznych problemów związanych z wydawaniem opinii przez biegłych, w tym także związanych z etycznym wymiarem tego zawodu. Zatem *primum non nocere* jako jedna z naczelnych zasad etycznych w medycynie nabiera szczególnego znaczenia także w ramach opiniowania sądowo-lekarskiego, gdzie dążeniu do wyjaśnienia prawdy powinno towarzyszyć dobro pacjenta. Nie da się jednak wykluczyć, że pozamerytoryczny wpływ na możliwe wady opinii mogą mieć:

- konflikty środowiska naukowego i lekarskiego;
- rywalizacja podmiotów naukowo-badawczych;
- konkurencja w dostępie do badań naukowych i grantów;
- działanie zespołów biegłych o różnych specjalizacjach, co może stwarzać trudności w uzgodnieniu tezy opinii;
- analiza spraw przez biegłych na podstawie zróżnicowanych doświadczeń ośrodków klinicznych o najwyższym poziomie wiedzy i wyposażenia, bez analizy warunków działania lekarza *ex ante* w mniejszych ośrodkach.

Oczywiście wymienione czynniki mogące wpływać na poprawność opinii sądowo-lekarskiej mają charakter hipotetyczny (mogą wymagać dalszych badań i weryfikacji). Pewną metodą jest niewątpliwie praktyka adwokacka w procesach medycznych,

¹ Dr Andrzej Malicki, adwokat, Spółka Adwokatów Malicki i Wspólnicy sp. j., ORCID: [0000-0001-5251-2698](https://orcid.org/0000-0001-5251-2698).

która daje możliwość obserwacji uczestniczącej w sprawach sądowych lekarzy. Nie można odmówić takiej metodzie waloru badawczego, natomiast wnioski wynikające z udziału adwokata w procesach mogą mieć charakter dyskusyjny, ale nie są pozbawione waloru poznawczego.

2. Autonomia prawa medycznego

Prawo medyczne to taka dziedzina nauki i regulacji, w której dochodzi do rozstrzygania – tak z punktu widzenia ustawodawcy, jak i wykładni stosowania prawa – wielu konfliktów środowiska lekarzy ze środowiskiem pacjentów. Odbywa się to w kontekście zróżnicowania środowiska lekarskiego na lekarzy praktyków i nauczycieli akademickich, w tym biegłych sądowych, jak również środowiska lekarzy zatrudnionych w lecznictwie otwartym i zamkniętym. Powyższe wpłynęło na wysunięcie postulatu autonomii prawa medycznego. Zwolennikiem poglądu o swoistej potrzebie autonomii prawa medycznego, tj. orzekania w sprawach medycznych jedynie przez sądy lekarskie, z eliminacją sądów powszechnych od rozstrzygania sporów w związku z udzielaniem świadczeń medycznych, był m.in. Edward Szwedek. Twierdził on, że procesy karne i cywilne prowadzone przez sądy powszechne są przedłużane, a to m.in. w związku z dopuszczeniem dowodów z opinii biegłych lekarzy. Rozstrzygający sprawy sędziowie, jak również uczestniczący w procesach adwokaci, radcowie prawni i prokuratorzy bardzo często nie legitymują się wiedzą z zakresu przedmiotu regulacji, a więc pojęć medycznych, świadczeń zdrowotnych, ryzyka, jakie podejmują lekarze dla ratowania życia i zdrowia oraz dopuszczalnych granic tego ryzyka. W przekonaniu zwolenników autonomii prawa medycznego leżał więc pogląd, że lepiej będzie dla rozstrzygania tych spraw powierzenie ich fachowcom, a więc lekarzom². Pojawiła się jednak również obawa, że względy źle pojętego koleżeństwa, solidarności zawodowej, pewnej niechęci do pacjentów wobec coraz powszechniejszej postawy roszczeniowości, a wręcz braku szacunku do lekarzy i personelu medycznego może skutkować swoistą ochroną środowiska lekarzy, przy pokrzywdzeniu praw pacjentów i ich słusznym roszczeniach. Logicznie rzecz biorąc, taka obawa kształtowała się na tle pewnego stanu hermetycznej solidarności lekarzy. Zwolennikami przeciwnego poglądu, a więc działania powszechnego prawa w obszarze kontroli społecznej i prawnej poprawności postępowania w zakresie diagnostyki, terapii, stosowania leków, był postulat równości środowiska lekarskiego wobec

² Nie podzielając poglądu o ograniczeniu stosowania prawa powszechnego w odniesieniu do adwokatów, lekarzy, radców prawnych i innych zawodów zaufania publicznego, należy stanowczo podkreślić, że pozbawianie samorządów zawodowych własnego sądownictwa stanowić może wyraźny przejaw braku zaufania do tych samorządów i w istocie ograniczania samorządności, jako logicznego następstwa przekazania właśnie tym samorządom przez państwo pieczy nad zawodami zaufania publicznego (por. art. 17 Konstytucji RP).

prawa, podobnie jak i sportowców, a więc dopuszczenia do realizacji zasady powszechności działania prawa. Taki też postulat zwyciężył³.

Przekazanie sądownictwa zawodowego sądom powszechnym jest naturalnym ograniczeniem samokontroli zawodów zaufania publicznego, określonej m.in. w art. 17 Konstytucji RP⁴. W związku z tym, że istnieje możliwość kontroli sądownictwa samorządowego i dyscyplinarnego w drodze środków nadzwyczajnych od orzeczeń sądów samorządowych, to powinna ona być wystarczającym środkiem dla swoistej kontroli sądowej ze strony Sądu Najwyższego nad orzecznictwem zawodowym.

Odnosząc się w tym miejscu do kwestii przekazania spraw odpowiedzialności zawodowej lekarzy do właściwości sądów powszechnych, należy zauważyć niezadowolenie środowiska lekarskiego. Wielu lekarzy dostrzega niebezpieczeństwo wynikające z przekazania spraw odpowiedzialności zawodowej do właściwości sądów powszechnych, a więc w rzeczywistości wyłączenia spod rozstrzygania tych spraw przez sądownictwo samorządowe. Z pewnością środowisko zawodowe lekarzy na realizacji takiej koncepcji też straci – bowiem pozbawione zostanie kontroli koniecznej, niezależnej od pozamerytorycznych wpływów w sprawach, w których wyeliminuje się element fachowości. Wskazane niebezpieczeństwo zauważa dr Włodzimierz Wiśniewski, przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego Dolnośląskiej Izby Lekarskiej, który twierdzi, że w sytuacji pozbawienia samorządu lekarskiego możliwości rozstrzygania spraw odpowiedzialności zawodowej, w kontekście niskiego poziomu biegłych sądowych, środowisko lekarskie straci, gdyż biegli nie prezentują poziomu gwarantującego najwyższy stopień kompetencji. Z tej też przyczyny przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego nie przewiduje całkowitej likwidacji lekarskich sądów korporacyjnych. Ponadto dr Wiśniewski zauważa, że całkowita likwidacja lekarskich sądów korporacyjnych byłaby sprzeczna z postanowieniami Konstytucji RP⁵. Prezentowane stanowisko o konieczności działania Sądów Lekarskich w świetle praktyk legislacyjnych, a w szczególności art. 17 Konstytucji RP, musi doznać pewnej korektury, bowiem państwo w drodze ustawy tworzy

³ Problematyka ta zdaje się odżywać na tle pewnych postulatów politycznych, zmierzających do pozbawienia samorządów zawodowych adwokatów, radców prawnych, lekarzy, prawa do własnego sądownictwa zawodowego wobec często kreowanych ponad rzeczową potrzebę zarzutów do tego sądownictwa, które w ocenie opinii publicznej kształtowanej przez dziennikarzy działają w imię koleżeństwa, a nie interesu publicznego. Jest to ocena pozbawiona podstaw badawczych, a wynikająca z pewnych nielicznych przypadków, często jednostkowych, a jednak ponad miarę nagłaśnianych w prasie, bez analizy całego orzecznictwa.

⁴ Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

⁵ M. Łachut, *5 pytań do Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego Siódmej Kadencji*, „Medium. Gazeta Dolnośląskiej Izby Lekarskiej” 2014, nr 3, s. 27. Warto też odnotować, że pozytywny udział adwokatów w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej jest zauważany przez dr. nauk medycznych Piotra Piszkę, który podkreśla, że należy uzupełniać wiedzę prawną rzeczników odpowiedzialności zawodowej i w tym też celu trzeba stwarzać warunki do poszerzania wiedzy prawniczej lekarzy pełniących funkcje rzeczników, którym należy organizować odpowiednie szkolenia (*ibidem*, s. 26).

samorządy zawodowe zawodów zaufania publicznego i określa zakres działalności tych samorządów⁶.

Obserwacja praktyki orzeczniczej skłania do przyjęcia poglądu o wysokim skomplikowaniu spraw sądowych z zakresu medycyny. Sprawy rozstrzygania sporów dotyczących błędów przy udzielaniu świadczeń medycznych należą do jednych z najtrudniejszych, gdyż nie wystarczy tu tylko wiedza prawnicza. Prawnik rozstrzygający taką sprawę, czy też prowadzący ją w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego lub obrońcy, musi dysponować znajomością podstawowych pojęć zakresu medycyny. Doniosłość problematyki prawnej ochrony zdrowia i życia człowieka nie może być przeceniona. Należy zgodzić się w tym przedmiocie z Lechem K. Paprzyckim, który wskazuje, że problematyka ochrony życia i zdrowia jest przedmiotem zainteresowania wszystkich, a więc nie tylko prawników i lekarzy. Pojawia się szczególna przestrzeń społeczna, w obrębie której trzeba stworzyć płaszczyznę wspólną dla prawa i medycyny. Przedmiotem zainteresowania prawników i lekarzy są więc przepisy prawa i sytuacja zdrowotna konkretnego człowieka⁷.

Zaakcentowana powyżej trudność rozstrzygania i prowadzenia spraw dotyczących poprawności udzielanych świadczeń zdrowotnych wyraża się w konieczności posiadania wiedzy tak z zakresu przepisów prawa i ich wykładni, jak i wiedzy o medycynie. Pojawia się zatem konieczność stosowania derywacyjnej (kompleksowej) koncepcji wykładni z wykorzystaniem wiedzy „w zakresie” i wiedzy „o” medycynie i prawie⁸.

Znaczący stopień skomplikowania spraw dotyczących błędów w leczeniu powinien przemawiać za ich rozpoznawaniem przez sądy okręgowe, a nie rejonowe. Sędzia orzekający (który nie jest lekarzem) musi posiadać doświadczenie zawodowe i życiowe umożliwiające wykorzystanie wiedzy prawniczej jako pewnego sposobu regulacji, przy uwzględnieniu pojęć medycznych, świadczeń medycznych i możliwości ich realizacji w warunkach konkretnej sprawy. Jeśli zaś sędzia nie jest lekarzem – a tak jest – to musi być przynajmniej doświadczonym prawnikiem zawodowo (nie tylko w zawodzie sędziego, ale również adwokata, radcy sędziego lub prokuratora), a także legitymować się odpowiednim doświadczeniem życiowym. Powstanie bowiem zawsze potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lekarza.

⁶ P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, wyd. II, Warszawa 2016, art. 17.

⁷ L.K. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2006-2010*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 5.

⁸ *Ibidem*, s. 6 i literatura tam powołana.

3. Znaczenie opinii sądowo-lekarskiej

Zagadnienie powoływania przez sądy dowodu z opinii biegłych, a szczególnie dowodu z opinii sądowo-lekarskich, było przedmiotem szczególnego zainteresowania nie tylko teorii, ale również praktyki wymiaru sprawiedliwości. Nadal udział biegłego w postępowaniach dotyczących błędów lekarskich jest żywo dyskutowany, zwłaszcza jeśli chodzi o opinie uzupełniające, czy też dopuszczenie dowodu z dalszych biegłych.

Przed dokonaniem szczegółowej analizy opinii sądowo-lekarskiej, a następnie ukazania jej znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, konieczne staje się wskazanie podstaw prawnych udziału biegłego w postępowaniu sądowym. Zasięgnięcie opinii biegłego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.). Zatem to potrzeba uzyskania wiadomości specjalnych uzasadnia udział biegłego w postępowaniu i sporządzenie przez niego opinii sądowo-lekarskiej. Warto w tym miejscu zauważyć, że może także wystąpić swoista kolizja źle pojętej niezawisłości sędziowskiej od opinii sądowo-lekarskiej. Do obrazu przepisów postępowania procesowego dochodzi wówczas, kiedy w myśl art. 176 § 1 k.p.k. dowód z opinii nie zostanie powołany, jak również gdy sąd samodzielnie, bez wykorzystania stanowiska zawartego w opinii, podejmie własne ustalenia w zakresie okoliczności specjalistycznych⁹.

Odpowiednikiem przywołanego wyżej przepisu 193 § 1 k.p.k. w postępowaniu cywilnym jest art. 278 § 1 k.p.c., który stanowi, że w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii¹⁰.

Opinia sądowo-lekarska przy ustalaniu istotnych faktów dla rozstrzygnięcia w sprawie cywilnej (art. 227 k.p.c.) ma ułatwić sądowi podjęcie decyzji w sprawie zawisłego przed nim sporu związanego z udzielaniem świadczeń medycznych, a także w poczynieniu

⁹ Zob. w tej mierze J. Bratoszewski (*et al.*), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 519 i 524 i por. przywołane tam orzecznictwo, m.in. wyrok SN z dnia 13 czerwca 1996 r. w sprawie IV KKN 38/96, OSN PiP 1997, nr 2, poz. 9 oraz literaturę – w szczególności T. Widła, *Ekspertyza pozasądowa*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 7, s. 18.

¹⁰ Problematyka biegłych skupia ostatnio uwagę ustawodawcy, albowiem przewiduje się potrzebę uchwalenia ustawy o biegłych z uwagi na szereg zastrzeżeń do sposobu pracy sądowych i ich kwalifikacji. Podnosi się, że w sprawach medycznych wśród biegłych brakuje wybitnych autorytetów i najlepszych specjalistów z uwagi na niskie stawki wynagrodzenia mieszczące się w granicach od 30 zł do 70 zł. Dla środowiska medycznego tego rodzaju wynagrodzenie nie wydaje się być atrakcyjne, stąd opóźnienia w wydawaniu opinii, długie terminy, a często też niechęć do podejmowania się roli biegłego w sprawie w sprawie z uwagi na możliwość dyscyplinowania przez Sąd poprzez orzekanie kar pieniężnych. Stosownie do art. 285 § 1 k.p.k. w związku z nieusprawiedliwionym niestawiennictwem można nałożyć na biegłego karę pieniężną w wysokości do 10 000 zł. Możliwość nałożenia grzywny na biegłego za nieusprawiedliwione niestawiennictwo, za nieuzasadnioną odmowę złożenia przyrzeczenia lub opinii albo za nieusprawiedliwione opóźnienie złożenia opinii przewiduje art. 287 k.p.c.

ustaleń faktycznych stanowiących przesłankę do stosowania przepisów art. 415 k.c. i art. 471 k.c., ustalania przestępstwa w postępowaniu karnym z art. 160 § 1 i 2 k.k. lub art. 155 k.k. Zdarza się przy tym jednak tak, że często opinie są niejasne, niezupełne, co może usprawiedliwiać ich uzupełnianie, stosownie do art. 201 k.p.k., który przewiduje, że jeśli opinia jest niepełna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych.

Korzystanie jednakże z opinii biegłych, abstrahując od względów podstawowych, a więc merytorycznych, musi zakładać uprzednie posiadanie wiedzy przez prawników z pogranicza prawa i medycyny w takim stopniu, aby umieć postawić pytania biegłym przed sporządzeniem opinii pisemnej czy w trakcie dokonywania przesłuchania, w ramach wydawania tzw. ustnej opinii uzupełniającej. Z przykrością należy jednak odnotować, że tak jak wiedza prawnicza dla świata medycyny nie jest powszechnie znana, tak również pojęcia medycyny są częstokroć bardzo obce kręgom prawniczym. Powstałe więc potrzeba organizacji wzajemnych szkoleń w zakresie prawa medycznego i wymiany wzajemnych doświadczeń¹¹.

Z powodu braku właściwej komunikacji pomiędzy uczestnikami postępowania, używania różnych pojęć albo różnego znaczenia tych samych pojęć, takich jak np. „norma”, która w prawie oznaczać powinna zachowanie, zaś w nauce medycyny rozumiana jako granice wyników, przeciętnych, stochastycznych, dobrych i złych, dochodzić musi do trudności w sformułowaniu pytań dla biegłych lekarzy, jak również braku stanowczości ocen poszczególnych przypadków związanych z leczeniem pacjentów. Z góry należy bowiem założyć, że nie każde niepowodzenie w leczeniu musi oznaczać błąd lekarza czy też stwarzać uzasadnienie dla kreowania odpowiedzialności podmiotu leczniczego lub lekarza i personelu medycznego.

Opinia sądowo-lekarska ma kluczowe znaczenie dla postępowań sądowych z zakresu medycyny. W przekonaniu sędziów, prokuratorów, składów komisji orzekających

¹¹ Należy pozytywnie odnotować działalność samorządów adwokackiego, radcowskiego i lekarskiego, które w ramach wspólnych konferencji stwarzały warunki do przekazywania wiedzy poszczególnym środowiskom w celu ułatwienia wykonywania ich misji zawodowych. Jako wysoce znaczące należy odnotować konferencje organizowane przez Dolnośląską Izbę Lekarską, jak również aktywność Dolnośląskiej Izby Adwokackiej i współpracę w tej mierze. Duże zasługi w tym zakresie mają Prezes Dolnośląskiej Izby Medycznej dr n. med. Igor Chęciński i dr n. med. Jakub Trnka. Trzeba też zaznaczyć działalność Okręgowej Izby Radców Prawnych kierowanych przez ówczesną dziekanę mec. Barbarę Kras w dziedzinie organizacji wspólnych konferencji prawników i lekarzy. Jako szczególnie potrzebne należy też podkreślić zaangażowanie się środowiska nauki w organizację podyplomowych studiów z zakresu prawa medycznego. Studia takie zostały powołane w Uniwersytecie Jagiellońskim, a w roku akademickim 2013/2014 powołano także Studium Podyplomowe Prawa Medycznego i Bioetyki przy Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Wartością tych studiów jest zaangażowanie nie tylko teoretyków prawa, ale również praktyków zajmujących się prawem medycznym, co również stało się zasługą kierownika studiów – dr hab. Agaty Wnukiewicz-Kozłowskiej.

o zdarzeniach medycznych na podstawie opinii sądowo-lekarskich będzie można zawsze ustalić istotne okoliczności faktyczne umożliwiające wyjaśnienie przesłanek istnienia lub braku odpowiedzialności. Nie zawsze jednak tak jest, ponieważ można zidentyfikować okoliczności, których wystąpienie utrudnia dokonanie kwalifikacji prawnej. Wyjątkowo na brak jasności opinii sądowo-lekarskich mogą mieć także wpływ:

- 1) brak sprzętu, nieadekwatny poziom wykształcenia personelu medycznego, nietypowe objawy choroby i nakładające się objawy, różnic w ocenie sytuacji *ex ante* i *ex post*,
- 2) rywalizacja naukowa i ekonomiczna poszczególnych ośrodków akademickich i instytutów badawczych,
- 3) spory o zakres usług medycznych właściwych dla poszczególnych specjalizacji lekarskich np. choćby pomiędzy lekarzami ginekologami położnikami w wykonywaniu badań położniczych USG płodu a lekarzami kardiologami prenatalnymi (jako przykład można także wskazać spór kompetencyjny występujący pomiędzy lekarzami kardiologami – chirurgami a kardiologami w zakresie sporządzania poszczególnych zabiegów)¹².

Świadomość powyżej zaprezentowanych problemów, znajomość kierunków rozwoju medycyny i pojawiających się możliwości, choć na szczęście wyjątkowych, konfliktów w środowisku lekarskim musi towarzyszyć należyta umiejętność powoływania dowodów z opinii biegłych lekarzy i ich ocena. W dobie poszukiwania oszczędności, co jest zauważalne także w wymiarze sprawiedliwości, pojawia się pogląd, że prokuratorzy i sędziowie zbyt często korzystają z opinii biegłych lekarzy. Jeśli by przyjąć, że wiedza medyczna, jaką posiada przeciętny prawnik, eliminuje potrzebę powoływania dowodu z opinii biegłych, to powstaje zagadnienie weryfikacji poprawności tych ustaleń.

W świetle powyższego należy zastanowić się, czy sędzia ma być arbitrem co do wiedzy specjalistycznej, czy też nie? Jeśli tak, czy ma być obiektywny i niezawisły?

Poszukując odpowiedzi na zadane pytanie, w pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii niezadowolenia strony ze złożonej opinii. Często zdarza się, że złożone w procesach medycznych opinie sądowo-lekarskie z jakichś powodów nie spełniają oczekiwań stron. Niezadowolone strony procesu w nieskończoność kwestionują opinie, domagając się dopuszczenia przez sąd dowodów z opinii innych biegłych. Tak może czynić prokurator, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, jak również oskarżony za pośrednictwem swojego obrońcy. Rzeczą sądu w tej mierze jest dokładne rozważenie, czy rzeczywiście opinia biegłego wyjaśnia istotne okoliczności sprawy, np. mechanizm

¹² A. Malicki, *Możliwość pomocy prawnej dla lekarza na różnych etapach postępowania karnego*, [w:] J. Trnka (red.), *Sytuacje ryzykowne w zawodach medycznych i prawne możliwości ich rozwiązywania. XIV Ogólnopolska konferencja naukowo-szkoleniowa Komisji Etyki Dolnośląskiej Rady Lekarskiej, cz. II*, Wrocław 2012, s. 54-55.

śmierci, rozstroju zdrowia w kontekście przypisywalności¹³, a więc związku przyczynowego między zachowaniem lekarza, personelu a skutkiem, i czy też istnieje zachowanie alternatywne lekarza, które wykluczyłoby skutek w postaci stanu narażenia, w rozumieniu art. 160 k.k., śmierci (art. 155 k.k.) czy też rozstroju zdrowia (art. 157 k.k.).

Reasumując, z uwagi na skomplikowany charakter spraw sądowych z zakresu medycyny w większości przypadków w trakcie ich prowadzenia istnieje potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych lekarzy. Powyższe wynika z tego, że sędziowie nie dysponują wiedzą z zakresu wiadomości specjalnych, której posiadanie umożliwia podejmowanie ustaleń faktycznych w dziedzinie medycyny. Próba podejmowania własnych ustaleń przez sąd jako organ procesowy w żadnej mierze nie mogłaby uchodzić za realizację zasady niezawisłości sędziowskiej, bowiem kwestie medyczne powinny być wyjaśniane w drodze opinii sądów lekarskich, które pod względem logicznym i formalnym podlegają kontroli sądowej, w tym sensie, że sąd może opinię taką odrzucić, ale nie może zaniechać ustosunkowania się do niej.

Ustalenie, czy w określonych okolicznościach faktycznych sprawy doszło do popełnienia błędu w sztuce lekarskiej, czy też niewykonania obowiązków lekarskich, powinno być z reguły poprzedzone uzyskaniem opinii sądowo-lekarskiej. Błąd należy kwalifikować jako naruszenie przez lekarza wykonującego czynność leczniczą obowiązującego w relacji do tej czynności zespołu reguł i zasad postępowania zawodowego, których źródłem jest nauka i praktyka medyczna¹⁴. Pojawia się jednak pytanie, czy w warunkach świadczeń zdrowotnych udzielanych aktualnie w Polsce standard świadczeń zdrowotnych może być wyznaczony tylko nauką, czy zaleceniami towarzystw lekarzy specjalistów, czy innymi referencjami.

4. Opinie prywatne

Model kontrydiktoryjny jako konieczna cecha procesu karnego i cywilnego, postępowania przed komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych zakładają, który urzeczywistnia się w prowadzeniu sporu między stronami w zakresie faktów oraz interpretacji

¹³ Obok pojęcia winy w prawie medycznym używa się często wyrażenia „przypisywalność”, przez którą, najogólniej rzecz biorąc, należy rozumieć związek przyczynowy. Marian Filar uznaje, że pierwszą przesłanką przypisywalności jest ustalenie tzw. adekwatności stwierdzonego w opisany powyżej sposób przebiegu związku przyczynowego. Z kolei istnienie związku przyczynowego musi być potwierdzone w aspekcie pozytywnym i negatywnym. Oznacza to, iż zbadać i ustalić musimy nie tylko to, czy gdyby lekarz nie podjął określonych działań w trakcie wykonywanych przezeń czynności leczniczej, które okazały się profesjonalnie niewłaściwe, o nie byłoby także skutku (w postaci powstania uszczerbku na zdrowiu i życiu pacjenta), lecz także i to, czy gdyby w miejsce takich niewłaściwych działań podjął on działania właściwe, skutek ten wystąpiłby także czy też nie (M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 104 i n.).

¹⁴ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 110.

prawa, a zatem ustalania braku lub istnienia przesłanek odpowiedzialności. W dotychczasowym modelu postępowania z punktu widzenia praktycznego utrwaliła się reguła, że skoro opinia biegłych przedstawiona w postępowaniu przygotowawczym jest niekorzystna, to można wnieść nie tylko akt oskarżenia, ale można już uznać oskarżonego lekarza za winnego zarzucanego mu przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Jest to pewien schemat, stereotyp, który słusznie został poddany krytyce – nie wytrzymywał bowiem potrzeb racjonalnej debaty stron w ramach każdego procesu, i w konsekwencji realizując prawo do obrony adwokaci jako obrońcy, jak również same strony, przedstawiały tzw. opinie prywatne w celu zwalczania błędnych w ich przekonaniu twierdzeń opinii. Eliminacja z procedowania tzw. opinii prywatnych, za którą optowali w większości prokuratorzy i sędziowie – należy się domyślać nie tylko z przyczyn proceduralnych – prowadziłyby w konsekwencji do ograniczenia prawa do obrony, rzetelnego procesu i realizacji funkcji wymiaru sprawiedliwości. Warto także zaprezentować stanowisko orzecznictwa sądowego dotyczące roli opinii prywatnych.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 16 kwietnia 2012 r. (II AKa 67/12) wskazał, iż „Mimo że nie ma przeszkód do wydania przez sąd postanowienia o powołaniu w charakterze biegłego autora wykonanej na zlecenie strony i przedstawionej sądowi «prywatnej opinii», jego przesłuchania w charakterze biegłego i włączenia jego pisemnej opinii (po jej podtrzymaniu) do materiału dowodowego sprawy, praktyka taka powinna należeć do rzadkości i wchodzić w grę wtedy tylko, gdy sąd nie poweźmie żadnych wątpliwości co do rzetelności i obiektywizmu autora takiej opinii, jego doświadczenia i ekspertalnych umiejętności, a także przydatności jego wiedzy specjalnej do opiniowania w wymagającej rozstrzygnięcia konkretnej kwestii. W żadnym razie jednak sąd nie powinien ignorować «opinii prywatnej» i mechanicznie, bezkrytycznie odmawiać jej włączenia do akt sprawy lub instrumentalnie odrzucać jako nie wymagającą żadnej oceny”.

W innym wyroku z dnia 2 lutego 2011 r. (II CSK 323/2010) Sąd Najwyższy wskazał, że „Przedstawianie przez strony prywatnych opinii, do których stosuje się art. 253 k.p.c. jest zjawiskiem procesowym coraz częstszym. Niewątpliwie nie będąc dowodem z opinii biegłego stanowią one element materiału procesowego i powinny być udostępnione stronie przeciwnej. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron przed wszczęciem procesu, czy w jego toku są wyjaśnieniem, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, ich stanowiska. [...] Prywatna ekspertyza może stanowić przesłankę przemawiającą za koniecznością dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innego biegłego”.

De lege lata ustawodawca, a zwłaszcza orzecznictwo Sądu Najwyższego, z powodu nieprzejednanego przeciwnego stanowiska prokuratorów uznaje, że dowód z opinii prywatnej nie jest dowodem w sprawie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2005 r., V KK 388/04, OSN KW 2005/1/12). Opinia prywatna opracowana na

zlecenie strony, przedstawiona sądowi, jest oświadczeniem zawierającym informację o dowodzie, które można złożyć stosownie do art. 453 k.p.k. (ujawnienie opinii w postępowaniu odwoławczym jako dowodzie). Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 27 marca 2013 r. (I ACa 635/12), podkreślając, że „sporządzona na zlecenie powoda, niezadowolonego z wyników opinii biegłego ekspertyza ma charakter dokumentu prywatnego i może być potraktowana tylko jako stanowisko procesowe strony powodowej wyrażone po zapoznaniu się z opinią biegłego dopuszczanego przez sąd”.

Jak już zaznaczono powyżej, prokuratorzy konsekwentnie odrzucają możliwość powoływania opinii prywatnych. Sytuacja nie zmieniła się nawet w związku z wejściem w życie wrześniowej noweli k.p.k. Prokuratorzy argumentują, że prawo do opinii prywatnych będą mieli tylko przedstawiciele zamożnej części społeczeństwa, a nie ludzie biedni, i dlatego prawo do oferowania dowodu przez strony powinno być ograniczane i zabezpieczone tylko dla prokuratury i sądu¹⁵.

Warto w tym miejscu przytoczyć przesłanki dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii kolejnego biegłego. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego (trzeciego) zespołu biegłych psychiatrów nie jest wcale powinnością w razie sprzeczności poprzednich opinii. Rzecz nie w liczbie opinii, ale ich merytorycznej wartości (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 1994 r., II AKz 167/95). Ponadto Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 30 sierpnia 2012 r. (II AKa 159/12) orzekł, iż: „to, że strona nie jest zadowolona z opinii biegłego, nie daje podstawy do żądania kolejnego biegłego”. Sąd rozpoznający sprawę ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych biegłych lub opinii instytutu tylko wtedy, gdy zachodzi tego potrzeba, a więc wówczas, gdy opinia złożona do sprawy zawiera istotne braki, względnie też nie wyjaśnia okoliczności sprawy¹⁶.

Odnosząc się w tym miejscu do stanowiska orzecznictwa sądowego podważającego wartość opinii prywatnych, należy wskazać, że eliminacja dowodu z opinii prywatnej (można by dopuścić dowód z dokumentu dopiero w postępowaniu odwoławczym – art. 454 k.p.k.) w rzeczywistości prowadzi do preferowania prokuratury, przez którą oferowane dowody byłyby wiążące dla sądu i stron. Chodzi jednak o wyjaśnienie sprawy, istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia i debatę merytoryczną, a nie brak równości stron w procesie. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że skoro opinia prywatna jest sporządzana na zlecenie strony lub kancelarii adwokackiej, czy też radcy prawnego, to z pewnością jest ona fałszywa. Zarzut powyższy można bowiem postawić również

¹⁵ Materiały z konferencji I Krakowskiego Forum Karnistycznego zorganizowanego w Krakowie dnia 1 kwietnia 2001 r.

¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., I UK 102/09, LEX nr 537027.

w drugą stronę – prokuratorom. Należy wyraźnie podkreślić, że o wartości poznawczej opinii naukowej nie decyduje podmiot zlecający, a jej treść oraz sposób argumentacji. I ta okoliczność zawsze musi leżeć u podstaw oceny. Oczywiście, nie przesądzając zasadności formalnego podejścia traktującego prywatne opinie jako opinie nieposiadające waloru dowodu w rozumieniu art. 193 k.p.k., faktycznie w praktyce funkcjonowały jako dokumenty prywatne – ich autorów przesłuchiowano na okoliczność treści tych dokumentów, względnie próbowano traktować jako część wyjaśnień oskarżonych (pozwanych) jako działających na ich zlecenie¹⁷.

Poszukując w tym miejscu przyczyn niechęci sądów i prokuratorów do opinii prywatnych, należy wskazać na niechęć do prowadzenia debaty merytorycznej w trakcie procesu. Aspekty proceduralne, choć ważne, pozbawiały strony prawa do równych uprawnień procesowych, albowiem nie zawsze sądy przyjmowały argumentację autorów opinii prywatnej (czyli nie-fachowców) pełnomocników lub obrońców jako uzasadnienie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z innych biegłych. Też trudno było uprawiać hipokryzję procesową, aby wnioski takie były sporządzane przez innych specjalistów, którzy ukrywają swoje dane z powodu obaw o utratę przymiotu biegłego w innych sprawach, a nawet stanowisk w służbie zdrowia.

5. Przykłady błędów w opiniach sądowo-lekarskich

Biorący udział w postępowaniu pełnomocnicy i obrońcy, a więc adwokaci i radcowie prawni, są zobowiązani do składania oświadczeń na treść opinii sądowo-lekarskich i do ewentualnego zgłaszania zarzutów. Oczywiście wypełnienie tego obowiązku wymaga pewnej znajomości pojęć medycznych, którą prawnik uzyskać może w drodze konsultacji u innych lekarzy bądź samego klienta – z reguły też lekarza. Wiedza prawnika w tej mierze może też wynikać z jego doświadczenia, które nabył, uczestnicząc w sprawach medycznych. Zdarza się jednak, że biegli nie są w stanie odpowiedzieć na zarzuty skierowane do opinii, albowiem poziom zarzutów, prezentowane wywody pozostają w rażącej sprzeczności z wiedzą medyczną. Z tej przyczyny ciągle jest aktualny postulat doskonalenia się w derywacyjnej, tj. kompleksowej metodzie wykładni prawa na użytek przesłanek odpowiedzialności karnej lub cywilnej lekarzy.

¹⁷ Por. J. Bratoszewski (*et al.*), *Kodeks postępowania...*, s. 524 i powołana tak literatura, w szczególności: T. Widła, *Ekspertyza...*, s. 18. Zdaniem komentatora zasadnie podnosi się w piśmiennictwie, że samo posiadanie wiadomości specjalnych nie wystarcza, by być dostarczycielem dowodu w postaci opinii biegłego. Z kolei warto odnotować stanowisko M. Lipczyńskiej, która aprobując pogląd o braku możliwości traktowania opinii procesowej jako opinii biegłego, zauważa jednocześnie, że opinia taka stwarza obowiązek organu procesowego do jej dokładnego rozważenia – M. Lipczyńska, *O tak zwanej opinii prywatnej*, „Palestra” 1976, z. 3, s. 46-53.

I tak w praktyce procesów o ustalenie odpowiedzialności karnej lekarzy w związku z udzielaniem przez nich świadczeń zdrowotnych pojawia się zagadnienie czy biegły lekarz – medyk sądowy – może wydawać opinie w sprawach lekarzy, którzy ukończyli ten sam uniwersytet medyczny. Należy zauważyć, że uczelni medycznych – obecnie uniwersytetów – jest 9¹⁸ w przeciwieństwie do wyższych szkół świadczących usługi edukacyjne w zakresie nauczania prawa. Mniejsza liczba studentów medycyny zwiększa możliwość nawiązywania przez nich kontaktów koleżeńskich – mogłoby to uzasadniać pogląd, że biegły sądowy lekarz, absolwent tej samej uczelni co zainteresowany lekarz w sprawie – nie powinien opiniować jego działań lekarskich. Za takim poglądem opowiadała się swego czasu prof. Barbara Świątek¹⁹. Przyjęcie jednak takiego poglądu, i to w sposób rygorystyczny, wywoływałoby określone konsekwencje. Po pierwsze – musiałoby skutkować bardzo często utrudnieniem w pozyskaniu opinii sądowo-lekarskiej. Po drugie – trudno przyjąć, że zasada koleżeństwa obowiązująca w wielu zawodach zaufania publicznego może wypierać zasadę obiektywizmu i zasadę rzeczowości. W tym sensie należy odrzucić pogląd o niemożliwości wydawania opinii sądowo-lekarskich przez biegłego lekarza wywodzącego się z tej samej uczelni, co lekarz, wobec którego postawiono zarzuty błędu medycznego²⁰.

W końcowym efekcie w sprawach o błędy medyczne chodzi przede wszystkim o wyjaśnienie zarzucalności i przypisywalności błędnego postępowania lekarskiego, a także – co często uchodzi uwadze sądów – ustalenie rzeczywistej przyczyny rozstroju zdrowia czy śmierci. Chodzi więc o uszanowanie reguły obrony własnych poglądów i ich argumentacji przez lekarzy, a nie zasady „koleżeństwa”, która może dotyczyć różnych grup zaufania publicznego, takich jak adwokaci, radcowie prawni, sędziowie, prokuratorzy, zwłaszcza, że grupy te posiadają własne sądownictwo dyscyplinarne.

5.1. Uchybienia lekarza a rzeczywista przyczyna choroby lub śmierci

Poszukując przykładów błędów w opiniach sądowo-lekarskich, należy zastanowić się nad konkurencją w zawodzie lekarza. Rywalizacja, jak w każdym zawodzie, jest

¹⁸ Dane z 2013 r. opracowane przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego – Szkolnictwo Wyższe w Polsce 2013, https://www.nauka.gov.pl/g2/oryginal/2013_07/0695136d37bd577c8ab03acc5c59a1f6.pdf [dostęp: 27.07.2022].

¹⁹ Na temat konfliktów między pacjentami a lekarzami analizowane są przez biegłych sądowych skupionych w katedrach uniwersytetów medycznych zob. J. Trnka (red.), *Sytuacje ryzykowne...*, Słowo wstępne, s. 9). Natomiast co do zasady za takim poglądem opowiadała się B. Świątek. W czasie wspomnianej konferencji zwróciła uwagę na możliwość wyłączania się lekarzy z tych samych ośrodków (*eadem*, *Różne oblicza medycyny. Konflikty w relacjach pacjent – służba zdrowia, w szczególności pacjent – lekarze*, [w:] *ibidem*, s. 11).

²⁰ Znamienne jest w tej mierze orzeczenie TK z dnia 23 kwietnia 2008 r. (SK 16/07), w którym uchylono przepis art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, według którego niedopuszczalne było krytykowanie poglądów lekarza i sposób leczenia przez innego lekarza. Obecnie taka krytyka jest dopuszczalna i konieczna, natomiast ograniczony jest jej sposób, w którym eliminuje się możliwość znieważania.

pożądana, ale tylko wówczas, jeśli jest uczciwa. Nadmierna rywalizacja w zawodzie lekarza przejawia się w konfliktach ośrodków akademickich, towarzystw naukowych, a także konfliktach personalnych, które częstokroć przekraczają ramy merytorycznej debaty, a sprowadzają się do wzajemnego dokuczania i naruszania dóbr osobistych. Dość liczną grupę spraw stanowią procesy związane z działalnością szpitali położniczych. Nie można tu jednak tracić z pola widzenia tego, że szpitale są w różny sposób wyposażone, posiadają zróżnicowane stopnie referencji. Często przebieg porodu jest konsekwencją istniejących powikłań ciążowych stwierdzonych u rodzącej, takich jak cukrzyca, nadciśnienie tętnicze, zatrucie ciążowe. Nie można obciążać oskarżonych nieprawidłowościami i zaniedbaniami związanymi z uprzednio źle prowadzonym leczeniem. Często pojawia się możliwość niedotlenienia płodu. Aby przypisać lekarzowi odpowiedzialność karną przede wszystkim na podstawie opinii, należy poczynić ustalenia w zakresie nieprawidłowości postępowania lekarskiego, związku przyczynowego i winy. W konkretnej sprawie należało więc ustalić, czy przyczyną choroby dziecka są choroby w etapie płodowym, spóźniona decyzja o cesarskim cięciu, czy przyjęta technika porodu. W opinii nie ma jednoznacznych stwierdzeń²¹.

Wyjaśnienie przyczyny zgonu noworodka mają istotne znaczenie dla ustalenia okoliczności faktycznych mogących stanowić uzasadnienie dla odpowiedzialności karnej lekarza. Trudno lekarzowi oskarżonemu w sprawie jest polemizować z biegłym sądowym, też lekarzem. Sądy w swej praktyce z reguły nie chcą umożliwiać merytorycznej polemiki lekarzy występujących w różnych rolach – wskazując na niepowodzenie, wszystkie pretensje stron zgłaszane do biegłych. Ciekawie jawi się kwestia zgodności tzw. opinii prywatnych z opiniami sądowymi i jeśli sądy I instancji przywołają jako dowód opinię prywatną, choć jej tezy zgodne są w jakiejś części z opinią sądową, to częstokroć sądy odwoławcze z przyczyn jedynie formalnych orzekają o uchyleniu wyroków sądów I instancji, choć przy rozważeniu całokształtu okoliczności słuszności przyjętych też sądów I instancji takie rozstrzygnięcia sądów II instancji należy uznać za oczywiście niesłuszne.

5.2. Zabieg cesarskiego cięcia – zabieg za zgodą czy zabieg na życzenie

Już na wstępie należy podkreślić, że poród siłami natury jest naturalnym sposobem zakończenia ciąży. Z uwagi jednak na względy medyczne, jak i często życzenie pacjentki (w szpitalach prywatnych zabieg cesarskiego cięcia jest płatnym zabiegiem na życzenie pacjentki) jest przeprowadzany zabieg cesarskiego cięcia. Często zdarza się, że pacjentki szpitali położniczych nie wyrażają zgody na rozwiązanie ciąży w sposób

²¹ Akta Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu, II K 1067/11 i zawarte w nich opinie prywatne i sądowo-lekarskie.

naturalny i domagają się zakończenia ciąży zabiegiem cesarskiego cięcia. W opiniach biegłych sądowych problem ten nie zawsze jest dostrzegany jako zaniechanie przez lekarzy prowadzących w szpitalach położniczych właściwego nadzoru położniczego i w konsekwencji spóźnienie decyzji o cesarskim cięciu. W tej mierze dochodzi do sprzecznych opinii w środowisku lekarzy ginekologów, o czym świadczyć mogą choćby ustalenia zapadające podczas konferencji naukowych²². W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na złożoność dopuszczalności zabiegu cesarskiego cięcia, w okolicznościach braku wskazań medycznych. Powstaje zatem pytanie o podmiot zobowiązany do zapłaty za przeprowadzenie zabiegu cesarskiego cięcia z braku wskazań medycznych. Kolejnym problemem jest ustalenie zakresu odpowiedzialności karnej czy też cywilnej lekarza w sytuacji, gdy odmawia on przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia na żądanie, w braku wskazań medycznych do jego przeprowadzenia. Takie postępowanie lekarza w świetle opinii biegłego może być zakwalifikowane jako działanie sprzeczne z aktualnym stanem wiedzy medycznej. Niektórzy traktują przeprowadzenie takiego zabiegu jako błąd w sztuce, choć pogląd ten nie może zyskać aprobaty np. w okolicznościach, kiedy rodzącą odmawia współpracy przy naturalnym zakończeniu ciąży, a lekarz jest zmuszony wykonać zabieg cięcia dla ratowania dziecka²³.

5.3. Problem sporu o kompetencje do wykonania badania prenatalnego – właściwość położnika czy kardiologa?

Każdy pogląd biegłego lekarza ginekologa o wymaganiach aktualnej wiedzy medycznej dotyczących sposobu zakończenia ciąży jako możliwie błędnego w świetle sztuki lekarskiej musi być także oceniany z punktu widzenia prawa i możliwych kolizji obowiązków – przy ustaleniu zawsze koniecznych priorytetów prawnych. Zdarza się, że oceniając biegłych lekarzy w sprawach odpowiedzialności karnej lekarza, w związku z przeprowadzonym badaniem, analizując wnioski opinii uzasadniające taką odpowiedzialność – nie należy tracić z pola widzenia działania możliwych interesów poszczególnych grup lekarzy specjalistów, którzy, jak się często okazuje, mogą wyrażać poglądy nie tylko usprawiedliwione dobrem pacjenta, ale przede wszystkim własnym interesem. W opiniach biegłych lekarzy daje się też zaobserwować odmienne traktowanie literatury

²² Konferencja naukowa zorganizowana przez Dolnośląskie Oddziały PTG, PTMP i PTN pn.: *Cięcie cesarskie we współczesnym położnictwie*, Wałbrzych, 23 marca 2013 r.

²³ Zob. szerzej wspomniany problem przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia bądź też jego zaniechania w podanych okolicznościach stanowił przykład stosowania kompleksowej metody wykładni prawa (derywacyjnej). Rozstrzygnięcia tych kwestii należy oczekiwać wśród rozwiązań z pogranicza prawa i wskazań z wynikających z aktualnej wiedzy medycznej. Szerzej na ten temat zob. J. Haberko, *Cywilnoprawne aspekty przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego na wyłączne życzenie rodzącej*, „Kliniczna Perinatologia i Ginekologia” 2006, t. 42, z. 4, s. 65-68, s. 68 oraz *eadem*, *Wybrane aspekty prawne perinatologii i ginekologii*, [w:] G. Bręborowicz (red.), *Ciąża wysokiego ryzyka*, wyd. 2, Poznań 2006.

medycznej zagranicznej i krajowej oraz rekomendacji poszczególnych towarzystw lekarskich, przy uwzględnieniu stanu medycyny w naszym kraju. Warto przytoczyć w tym miejscu jedną ze spraw, w której postawiono lekarzowi położnikowi zarzut przestępstwa z art. 156 § 1 k.k. i art. 160 § 2 k.k. przez narażenie narodzonego dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, przez dopuszczenie się błędu diagnostycznego, polegającego na niewykryciu na podstawie połówkowego badania USG wady serca płodu, co doprowadziło do sytuacji uniemożliwiającej optymalne przygotowanie porodu, a także spowodowało powstanie uszczerbku na zdrowiu. Oskarżony lekarz miał przeprowadzić jedynie badanie ultrasonograficzne USG płodu, tj. tzw. badania połówkowe, i opisać jego wyniki. Badanie to było wykonane 29 września 2008 r. Opinię w niniejszej sprawie wydała biegła specjalizująca się w echokardiografii i kardiologii prenatalnej Polskiego Towarzystwa Ultrasonograficznego. W ocenie biegłej oskarżony lekarz nie dopełnił swoich obowiązków przez niedostrzeżenie wady serca. Z drugiej strony biegła stwierdza, że lekarz nie popełnił błędu, ponieważ nie badał serca płodu, ale nie poinformował odpowiednio pacjentki o znaczeniu badania USG. Biegła zauważyła, że jest to błąd systemowy, bowiem Polskie Towarzystwo Ginekologiczne nie wymaga od położników szkoleń z zakresu kardiologii prenatalnej. Biegła podała, że dokładność badania wynosi od 30 do 60%, przy czym wykrycie wady nigdy nie jest pewne. W powyższej opinii zauważalny jest przejaw rywalizacji pomiędzy środowiskiem ginekologów, położników i kardiologów prenatalnych. W opinii biegła posługuje się bowiem tylko prawdopodobieństwem, a nie pewnością²⁴. W tych okolicznościach możliwej niepewności, trudności wykrycia błędu, różnic rekomendacji towarzystw trudno będzie poczynić ustalenia dające wiążącą podstawę do uznania winy lekarza ginekologa-położnika opisanego wyżej przestępstwa. Trzeba też zauważyć, że w rekomendacjach Sekcji Ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego zostały wprowadzone w grudniu 2011 r., natomiast badanie zostało przeprowadzone 29 września 2008 r. Ta okoliczność też nie jest obojętna dla ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza²⁵.

Konkludując, należy stwierdzić, że rozwój medycyny oraz aktualne wskazania wiedzy medycznej nakazują rozpatrywanie poszczególnych przypadków nie *ex post*, a *ex ante*. Nie można też z góry wykluczyć, że u podstaw opinii mogą leżeć względy

²⁴ Zob. szerzej M. Białkowski, *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym dotyczącym szkód powstałych w związku z leczeniem*, „Palestra” 2014, z. 3-4 i powołana tam literatura. W sprawach medycznych z reguły dochodzi do prawdopodobnej rekonstrukcji zdarzeń, ustalenia faktyczne graniczą jedynie z pewnością, co może eliminować, a przynajmniej utrudniać uznawanie lekarzy za winnych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu w związku z wykonywaniem przez nich świadczeń zdrowotnych w związku z udzielaniem świadczeń medycznych, które skończyły się niepowodzeniem dla pacjentów.

²⁵ Zob. szerzej: *Rekomendacje sekcji ultrasonografii Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w zakresie przesiewowej diagnostyki ultrasonograficznej w ciąży o przebiegu prawidłowym z dnia 2 grudnia 2011 r.*, http://www.usgptg.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1143&Itemid=355 [dostęp 27.07.2022].

pozamerytoryczne, a niestety wpływające na meritum opinii. Z tych przyczyn opinie sądowo-lekarskie wymagają od fachowych uczestników postępowania karnego lub cywilnego wszechstronnej oceny wynikającej z kompleksowej wykładni prawa²⁶.

5.4. Zmienność ocen efektów chirurgii estetycznej

Dziedzina chirurgii plastycznej jest szczególnie narażona na subiektywizm ocen efektów zabiegów medycznych. Mamy bowiem do czynienia ze szczególną grupą pacjentów, którzy mają określone oczekiwania co do rezultatu wynikające często z błędnej oceny własnego wyglądu i kreowania argumentacji mającej przemawiać za nie zawsze konieczną operacją plastyczną²⁷. Dlatego też w dziedzinie chirurgii plastycznej wydawane opinie często charakteryzuje relatywizm kryteriów ocen efektów zabiegów. Po każdym zabiegu chirurgicznym powstają blizny, z tym że po zabiegach chirurgii estetycznej czy też plastycznej blizny te nie powinny pogarszać wyglądu pacjenta w stosunku do jego wyglądu przed zabiegiem. Warto w tym miejscu przytoczyć *casus* pacjenta, który oczekiwał korekcji brwi, albowiem występował u niego stan brwi bocznie zamaszystych (tzw. *heavy lateral brow*). Lekarz chirurg plastyk wykonał zabieg liftingu brwi przebiegający nad łukiem brwiowym, lecz wybrana przez niego metoda była niewłaściwa dla uzyskania poprawy wyglądu powiek górnych i stanowiła przejaw błędu medycznego. Biegły w swojej opinii podkreślił, że samo niezadowolenie z wyglądu nie stanowi wystarczającej przesłanki do operacji chirurgiczno-estetycznej. W przekonaniu biegłego musi istnieć obiektywnie istniejący defekt urody, co nie może być uwarunkowane jedynie wyobraźnią pacjenta. Wykonana korekcja powiek czy korekcja opadniętych łuków brwiowych przyniosła zły efekt estetyczny w postaci blizn czoła, które stanowią widoczne i trwałe oszpecenie wyglądu czoła, czego żadna metoda operacyjna w chirurgii estetycznej nie przewiduje²⁸.

Niestety zdarza się, że opinie biegłych co do oceny efektu operacji plastycznej często są bardzo rozbieżne. Zależą bowiem od indywidualnej oceny, która nie jest zo-biektywizowana, i w tej mierze należy oczekiwać od sądu oceny słuszności opinii wynikającej z wyglądu pacjenta, a także przedłożonych dowodów – zdjęć porównujących wygląd pacjenta sprzed i po operacji (względnie zabiegu). Zdarza się, że w sprawach o zadośćuczynienie i odszkodowanie zabieg z zakresu chirurgii estetycznej traktowany jest jak umowa o dzieło z pewnym efektem, co pozostaje w jawnej sprzeczności z istotą zabiegu chirurgicznego, ryzykiem niepowodzenia jako powikłaniem i zgodą pacjenta na zabieg, który przyjmuje w swej świadomości możliwość powikłań. Pacjenci często

²⁶ Niniejsza sprawa toczyła się przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu, V K 1656/12 PP.

²⁷ K. Kobus, *Pojęcie piękna i brzydoty*, [w:] K. Kobus, K. Kobus-Zaleśna (red.), *Chirurgia i estetyka twarzy*, Warszawa 2017, s. 7.

²⁸ Akta sprawy cywilnej toczącej się przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, I C 789/11.

podpisują zgodę na wykonanie zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, nie zastanawiając się jednak nad możliwymi następstwami jego wykonania. Dopiero w sytuacji powikłań po zabiegu, gdy pacjenci zgłaszają roszczenia w stosunku do lekarza wykonującego zabieg, okazuje się, że wyrazili zgodę na zabieg, a zatem związane z tym ryzyko²⁹.

Powszechność usług z zakresu medycyny estetycznej sprawia, że zdarzają się procesy z udziałem pacjentów próbujących traktować zabiegi chirurgii estetycznej w płaszczyźnie wyłącznie usług konsumenckich³⁰. Takie podejście nie jest właściwe nawet w sytuacji, gdy niektóre z tych zabiegów mogą być wykonane w przerwie na lunch.

Przyczyną powikłań po zabiegach z zakresu medycyny estetycznej (ale także z zakresu medycyny ogólnej) może być nieprzestrzeganie zaleceń lekarza. Biegli w swoich opiniach dotyczących zabiegów estetycznych często zauważają, że przyczyną złego wyglądu pacjenta po zabiegu jest nieprzestrzeganie przez niego zasad postępowania zaleconych przez lekarza. I tak w jednej ze spraw pacjentka po zabiegu usunięcia tłuszczu śródgałkowego nie zaprzestała występów piosenkarskich w klubie nocnym, co spowodowało powiększenie blizn w obrębie nerwu łzowego i stworzyło konieczność stosowania odpowiednich maści. W sprawie tej powódka domagała się od lekarza chirurga plastyka odszkodowania za – w jej przekonaniu – spowodowanie ujemnych skutków zabiegu w postaci dużych blizn. W toku procesu biegły z zakresu chirurgii plastycznej podkreślił możliwość usunięcia dużych blizn, ewentualnie ich leczenia zachowawczego. Biegły, oceniając materiał dowodowy sprawy, doszedł do ustalenia, że pacjentka nie zastosowała się do zaleceń lekarskich postępowania po zabiegu, a dotyczących wyeliminowania przebywania w klubie nocnym w oparach dymu papierosowego oraz występów piosenkarskich³¹. Zdarza się jednak również, że w praktyce biegli zawężają przedmiot opinii jedynie do suchych twierdzeń pozwu i pomi-
jąją w swoich rozważaniach rzeczywistą przyczynę złych następstw zabiegu³².

²⁹ Uwagi dotyczące opinii biegłych w sprawach medycznych znajdują uzasadnienie w treści tych opinii znanych autorowi z praktyki adwokackiej, a także częściowo przywołanych akt sprawy, co znajduje też potwierdzenie w aktach spraw sądowych w niniejszym tekście. Nie można dezawuować wartości spostrzeżeń wynikających z udziału w postępowaniach sądowych w charakterze obrońcy, jak również z pewną ostrożnością należy podchodzić do stanowczości przedstawianych uwag, które w kontekście powyższych rozważań nie tracą jednak wartości logicznej, zob. w szczególności akta spraw prowadzonych przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, IV Ka 235/16, IV Ka 73/16, IV Ka 426/21, IV Ka 1002/19.

³⁰ Znana była sprawa chirurga plastyka z Wrocławia, któremu pacjentka zarzucała wszczepienie zbyt małych implantów piersi, nie uznając w tej mierze względów medycznych, które powodowały, że można było wszczepić jedynie mniejsze implanty. Lekarz został opisany na łamach „Faktu”. Dziennikarz naruszył jego dobra osobiste, zarzucając mu zepsucie piersi. Przeprowadzona sprawa o ochronę dóbr osobistych zakończyła się pomyślnie dla pomawianego lekarza, albowiem sąd udzielił ochrony prawnej w zakresie jego przeproszenia, zasądzenia nawiazki na rzecz Fundacji Na Ratunek Dzieciom z Chorobą Nowotworową – akta Sądu Okręgowego w Warszawie, Wydział III Cywilny, III C 207/07.

³¹ Akta Sądu Okręgowego we Wrocławiu, Wydział I Cywilny, I C 715/00.

³² M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. III, Warszawa 1989, wyd. I, Warszawa 1968; *idem*, *Znaczenie zgody uprawnionego w cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1959, z. 6.

5.5. Kliniczne i teoretyczne doświadczenie biegłego oraz zaprzestanie wykonywania zawodu

Stosunkowo często autorzy opinii z zakresu medycyny sądowej często rekrutują się ze środowisk akademickich i z powodu obciążeń administracyjnych, naukowych, a także wskazań wieku zaprzestają praktyki klinicznej. Medycyna jako nauka rozwija się dość dynamicznie w zakresie metod terapii, diagnostyki i sposobu postępowania, różne jest wyposażenie szpitali, np. powiatowych w stosunku do szpitali uniwersyteckich. Te okoliczności częstokroć uchodzą uwadze biegłych, którzy opiniują sprawy w oderwaniu od warunków udzielania świadczeń medycznych, jakimi dysponowali oskarżeni lub pozwani lekarze. Zdarzyło się, że w jednej ze spraw dotyczącej diagnostyki małego dziecka szpital nie dysponował odpowiednią końcówką do przeprowadzania badań USG, a ponadto badanie takie mogło być wykonywane jedynie do godz. 14.00. Rozpoznawane zdarzenie dotyczyło wglowienia jelita u małego dziecka, które – jak się okazało – było wglowieniem świeżym, które często samoistnie ustępuje. W pierwotnej opinii sądowo-lekarskiej prokurator dysponował dowodami umożliwiającymi wniesienie aktu oskarżenia. Dopiero w toku postępowania wykazano w drodze opinii nowych biegłych, że wglowienie nie mogło być od razu rozpoznane, a dziecko zmarło z innych przyczyn niewynikających z tej choroby³³.

Należy w tym miejscu zauważyć, że przedmiotem rozbieżnych ocen biegłych jest także kwestia monitoringu rodzących się dzieci i ich matek, oraz właściwej reakcji pod względem czasu prowadzącej do rozwiązania ciąży cesarskim cięciem. Często używane sformułowania mają charakter akademicki, ogólny i odrywają się od konkretnych spraw i możliwości faktycznego braku rozpoznania np. odszczepienia łożyska umiejscowionego w bliźnie po poprzedniej ciąży rozwiązanej cesarskim cięciem. W procesie leczenia zdarzają się przypadki niepowodzenia, które nie zawsze są efektem zaniedbań lekarza czy też jego błędu.

6. Uwagi końcowe

Na tle analiz poszczególnych spraw pojawia się pogląd, że aby pociągnąć do odpowiedzialności karnej lekarza, nie wystarczą jedynie uchybienia. Należy wykazać bowiem, że doszło do uchybienia w świetle aktualnych wskazań wiedzy medycznej oraz że alternatywny sposób postępowania z pewnością wyeliminowałby ten skutek. Rzadko się zdarza, aby w medycynie biegli stwierdzili możliwość wykluczenia złego skutku, częstokroć operuje się pojęciem ustawowym narażenia człowieka na bezpośrednie

³³ Akta Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, Wydział XII Karny, XII K 744/05 oraz Sądu Okręgowego we Wrocławiu, Wydział IV Karny Odwoławczy, IV Ka 1146/10.

niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jednak słowo „bezpośredniość” jest wieloznaczne i pozostaje w gestii interpretacyjnej biegłych, co może być przedmiotem kontestacji stron procesu i ostatecznie jest przedmiotem oceny sądu orzekającego w sprawie. Jeśli wykazano lekarzowi, czy też personelowi medycznemu, uchybienia, to muszą być one brzemienne skutkiem przewidzianym w odpowiednich przepisach prawa materialnego, bowiem tylko wtedy można stawiać zasadne zarzuty.

