

JUSTYNA WĘGLIŃSKA¹

Pogłębianie zjawiska medycyny defensywnej jako odpowiedź na bezpieczeństwo prawne lekarzy. Refleksje po lekturze recenzji Wojciecha Lisa²

Wpłynął: 26.02.2023. Akceptacja: 26.02.2023

Streszczenie

W tomie 14, numerze 4/2022 czasopisma „Krytyka Prawa” została opublikowana recenzja monografii pt. *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny* autorstwa dr. hab. Wojciecha Lisa, prof. KUL. Niniejszy artykuł stanowi odpowiedź autorki monografii na ww. recenzję zawierającą refleksje nad uwagami recenzenta oraz doprecyzowanie nieścisłości recenzji w niezbędnym zakresie.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo prawne, błąd medyczny.

¹ Dr Justyna Węglińska – Centrum Badań Polityki Europejskiej, Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości (Polska); e-mail: justyna.weglinska@swws.edu.pl; ORCID: 0000-0003-2196-8881.

² Artykuł nie został sfinansowany przez żadną instytucję.

JUSTYNA WĘGLIŃSKA

Deepening the Phenomenon of Defensive Medicine as a Response to Doctors’ Legal Security. Reflections Concerning a Review by Wojciech Lis³

Abstract

A review of the monograph entitled *Realization of legal security in the institution of doctor’s liability for medical error* by dr. hab. Wojciech Lis, prof. KUL was published in volume 14, issue 4/2022 of the journal “The Critique of Law”. This article is the answer of the monograph’s author to the above-mentioned review containing reflections on the reviewer’s comments and clarification of the review’s inaccuracies to the necessary extent.

Keywords: legal security, medical error.

³ This article has not been supported financially by any institution.

Z radością przyjąłam informację o opublikowaniu kolejnej recenzji monografii mojego autorstwa pt. *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny*⁴, tym razem napisanej przez dr. hab. Wojciecha Lisa, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego⁵. Po przeczytaniu wyżej wymienionej recenzji uznałam za konieczne odniesienie się do zawartych w niej uwag, aby czytelnik nie pozostał w mylnym przekonaniu co do *meritum* napisanej przeze mnie monografii.

Celem monografii była odpowiedź na pytania: czym jest bezpieczeństwo prawne lekarza? Na czym polega realizacja idei bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny? Jakie rozwiązania systemowe i legislacyjne mogą wpływać – pozytywnie lub negatywnie – na stopień realizacji bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny? Ponadto, jakie zagrożenia wiążą się z niskim stopniem realizacji bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny? Wobec tak postawionych pytań ideą książki było zbadanie pełnego zakresu odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny, stąd w tytule odwołuję się do „instytucji” odpowiedzialności za błąd medyczny, rozumianej jako zespół norm prawnych łącznie regulujących określony stosunek społeczny, bez konieczności wskazywania w tytule każdego typu odpowiedzialności z osobna⁶. Wbrew uwadze recenzenta, że odwołanie w tytule monografii do instytucji odpowiedzialności za błąd medyczny jest „zupełnie niepotrzebne” i zmusza jedynie czytelnika do zastanowienia się o co w nim chodzi⁷, uważam, iż sformułowanie tytułu oddaje w sposób precyzyjny i jednoznaczny zakres badanego zagadnienia. Zwracam natomiast uwagę, że potencjalne źródło konfuzji recenzenta może wynikać z błędnego

⁴ J. Węglińska, *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny*, Warszawa 2022.

⁵ Zob. P. Jachimowicz-Jankowska, Justyna Węglińska, *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny*, seria *Monografie Prawnicze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022, ss. 216, ISBN 978-83-8291-056-8, „*Studia Prawa Publicznego*” 2022, 2(38), s. 183–196; K. Konopka, *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności za błąd medyczny*, Justyna Węglińska, „Przedsiębiorstwo Przyszłości. Kwartalnik Uczelni Techniczno-Handlowej im. Heleny Chodkowskiej” 2022, 4(53), s. 87–89; W. Lis, *Recenzja: Justyna Węglińska, Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności za błąd medyczny*, „*Krytyka Prawa*” 2022, 4, s. 184–192.

⁶ Zob. definicja pojęcia „instytucja prawna” w Encyklopedii PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/institucja-prawna;4008535.html> (dostęp: 19.02.2023). Por. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017, s. 159.

⁷ W. Lis, op. cit., s. 185.

przedstawienia tytułu mojej monografii z pominięciem kluczowego słowa: „lekarza” (sic!). W takim (niepełnym) ujęciu tytuł faktycznie może zmusić czytelnika do zastanowienia, o co w nim chodzi.

Nie sposób zgodzić się z kolejną uwagą recenzenta, jakoby przyczyną podjęcia przeze mnie badań dotyczących zabezpieczenia prawnego interesu lekarza była wzrastająca świadomość społeczeństwa co do środków prawnych służących do ochrony swoich interesów w razie zaistnienia błędu medycznego i tym samym wzrastająca ilość procesów medycznych w tym zakresie⁸. W przedmowie jasno wskazuję, że znaczący wzrost liczby postępowań przeciwko lekarzom skutkuje zaistnieniem patologii w wykonywaniu zawodu lekarza⁹. W doktrynie takie patologie określane są mianem tzw. medycyny defensywnej (ang. *defensive medicine*). W świetle istniejącej w Polsce medycyny defensywnej lekarze z obawy przed ewentualnymi konsekwencjami prawnymi podejmują zabezpieczające działania mające na celu przede wszystkim ochronę ich interesu, a nie zdrowia i życia pacjenta. Zjawisko medycyny defensywnej pierwotnie zostało zauważone w USA, a jego istota polega na wykonywaniu przez lekarzy nadmiernej liczby badań diagnostycznych (nie zawsze koniecznych i uzasadnionych w świetle wiedzy medycznej) lub prowadzeniu leczenia w sposób nadmiernie zachowawczy (bez podejmowania ryzykownych zabiegów) wyłącznie po to, by w razie ewentualnego procesu wykazać dochowanie należytej staranności w działaniu¹⁰. Wobec powyższego, przyczyną podjętych przeze mnie badań było m.in. występowanie zjawiska medycyny defensywnej stanowiącej o patologii w wykonywaniu zawodu lekarza, nie zaś świadomość społeczna przekładająca się na liczbę postępowań sądowych o błąd medyczny *per se*.

W powyższym kontekście niezbędne jest także sprostowanie podstawowych informacji na temat medycyny defensywnej, ponieważ nomenklatura używana przez recenzenta jest w tym zakresie nieprecyzyjna. Medycynę defensywną należy postrzegać jako zjawisko dostrzeżone po raz pierwszy w USA w latach 60. XX w., stanowiące źródło poważnego kryzysu opieki zdrowotnej w USA, które z biegiem lat stało się przedmiotem ożywionej dyskusji w amerykańskim piśmiennictwie z zakresu prawa, medycyny oraz socjologii. Określanie medycyny defensywnej przez recenzenta jako „koncepcji”¹¹ jest nietrafione. Ponadto recenzent wskazuje, że w monografii podjęłam próbę „transportowania na grunt prawa polskiego koncepcji medycyny defensywnej” oraz ocenia tę rzekomą próbę jako „zbyt daleko

⁸ Ibidem.

⁹ J. Węglińska, op. cit., s. XXXIII-XXXIV.

¹⁰ Ibidem, s. XXXIII.

¹¹ W. Lis, op. cit., s. 188.

idącą¹². Powyższe stwierdzenie jest błędne przede wszystkim z uwagi na fakt, że zjawiska społecznego nie da się „transportować” na grunt innego kraju. Ono albo występuje albo go nie ma. W książce przytoczyłam krajowe piśmiennictwo, w którym zauważa się występowanie zjawiska medycyny defensywnej w Polsce. Nie budzi przy tym wątpliwości, że zarówno w czasie opracowywania monografii, jak też obecnie, zjawisko medycyny defensywnej w Polsce nie zostało szerzej zbadane oraz opisane. Wobec tego skorzystałam z dokładnych badań przeprowadzonych w USA, gdzie problem ten osiągnął dużo większą skalę, co w konsekwencji zmusiło poszczególne stany do podjęcia działań legislacyjnych w celu zniwelowania patologicznego zjawiska, jakim jest medycyna defensywna.

Ponadto, zdaniem recenzenta, „nie ma lepszych metod przeciwdziałania nieprawidłowościom w wykonywaniu zawodu lekarza niż upominanie się o swoje prawa, a w razie konieczności dochodzenia ich poprzez inicjowanie postępowań prokuratorskich i sądowych oraz nagłaśniania przypadków błędów medycznych. Działania takie nie są wymierzone przeciwko lekarzom ani nie służą ich napiętnowaniu, tylko ograniczeniu ilości błędów medycznych oraz podniesieniu standardów udzielanych świadczeń zdrowotnych. Są najlepszym gwarantem właściwego wykonywania zawodu przez tych, którym powierza się swoje zdrowie i życie. Stanowią także skuteczną ochronę przed arogancją i poczuciem bezkarności, która niestety jest dzisiaj cechą wielu lekarzy¹³. Wymaga podkreślenia, że celem recenzowanej monografii było przedstawienie istoty bezpieczeństwa prawnego, którego realizacja *de facto* przeciwdziała patologiom takim jak medycyna defensywna. Zaproponowana przez recenzenta „najlepsza metoda przeciwdziałania nieprawidłowościom w wykonywaniu zawodu lekarza” przypomina metodę kija z pominięciem marchewki, która może jedynie prowadzić do eskalacji zjawiska medycyny defensywnej i pogorszenia sytuacji pacjentów, co jaskrawo obrazują opisane przeze mnie doświadczenia stanów Nowy Jork oraz Teksas¹⁴. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego, w tym zawodu lekarza, powinno odbywać się na podstawie przepisów prawnych stwarzających odpowiednie ku temu warunki. Co istotne, powyższe nie oznacza, że lekarze powinni wykonywać zawód w sposób arogancki i z poczuciem bezkarności. *A contrario* odpowiedzią na patologie związaną z wykonywaniem zawodu lekarza jest zapobieganie występowaniu zjawiska medycyny defensywnej, a nie próba zwalniania ich z ewentualnej odpowiedzialności za popełniony błąd medyczny, co całkowicie błędnie zinterpretował recenzent. Nie powinno także budzić wątpliwości, że redukcja zjawiska medycyny defensywnej

¹² Ibidem, s. 189.

¹³ Ibidem, s. 185.

¹⁴ J. Węglińska, op. cit., s. 109–135.

może w sposób bezpośredni przekładać się na wzrost jakości usług świadczonych przez lekarzy.

W recenzowanej monografii rozumienie bezpieczeństwa prawnego¹⁵ jest tożsame ze stworzoną przez dr hab. Jadwigę Potrzeszcz, prof. KUL, definicją, zgodnie z którą bezpieczeństwo prawne, w sensie najbardziej podstawowym, jest stanem osiąganym przy pomocy prawa pozytywnego, w którym dobra życiowe człowieka i jego interesy są strzeżone (chronione) w sposób możliwie całkowity i skuteczny¹⁶. W strukturze pojęcia bezpieczeństwa prawnego należy dokonać rozróżnienia pomiędzy: 1) samą ideą bezpieczeństwa prawnego, wynikającą z prawa rozumu (i w tym sensie bezpieczeństwo prawne jest roszczeniem prawnonaturalnym) oraz 2) bezpieczeństwem prawnym, jako próbą urzeczywistnienia tej idei za pomocą środków prawnych¹⁷. Przedstawiona definicja wskazuje na istnienie dwóch płaszczyzn pojęcia bezpieczeństwa prawnego, tj. płaszczyznę prawnonaturalną oraz rzeczywistą realizowaną za pomocą określonych prawem środków. Z samej natury ideału, jakim jest bezpieczeństwo prawne, wynika jedynie możliwość dążenia do niego przy pomocy prawa pozytywnego, a zatem realizacja bezpieczeństwa prawnego jest możliwa jedynie w określonym stopniu¹⁸.

Powyższa definicja stanowiła asumpt do podjęcia dalszych badań dotyczących realizacji bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny oraz środków prawnych wykorzystywanych w praktyce w celu osiągnięcia bezpieczeństwa prawnego lekarza. Analiza przeprowadzona w monografii, szczególnie w zakresie prawa amerykańskiego, wykazała *explicite* istnienie bezpośredniego związku pomiędzy niedostatecznym stopniem realizacji bezpieczeństwa a zaistnieniem i eskalacją negatywnego zjawiska, jakim jest medycyna defensywna. W konsekwencji uzasadnione jest twierdzenie, że zmniejszenie skali występowania medycyny defensywnej jest możliwe przy zapewnieniu odpowiedniego stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego lekarza. Jednocześnie, istotą bezpieczeństwa prawnego jest zabezpieczenie obu stron danego stosunku prawnego. Przenosząc powyższe na relację lekarz–pacjent należy zauważyć, że idea bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny powinna – za pomocą odpowiednich środków prawnych – dostatecznie zabezpieczać prawa lekarza, tak aby mógł prawidłowo wykonywać swój zawód (z uwzględnieniem ryzyka zawodowego), co w konsekwencji ma swoje przełożenie na jakość świadczonych usług medycznych. Właśnie takie rozumienie bezpieczeństwa prawnego

¹⁵ Zob. J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, *passim*.

¹⁶ Eadem, *Podmiot bierny a podmiot czynny bezpieczeństwa prawnego*, „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2015, 8, s. 78.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

jest według mnie optymalną metodą przeciwdziałania nieprawidłowościom w wykonywaniu zawodu lekarza. Celem monografii było *inter alia* przedstawienie bezpośredniej relacji pomiędzy obowiązującymi przepisami regulującymi kwestię odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny a stopniem intensywności występowania zjawiska medycyny defensywnej. Wymaga jednak podkreślenia, że poza zakresem rozważań zawartych w monografii znalazła się kwestia zasadności lub opłacalności dochodzenia ewentualnych roszczeń tudzież podjęcia próby pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności zawodowej lub karnej w przypadku wystąpienia błędu medycznego, co umknęło uwadze recenzenta.

Komentarza wymaga także następujący fragment recenzji: „Opowiedzenie się za przyjęciem w Polsce regulacji prawnych zwiększających bezpieczeństwo prawne lekarzy oznaczałoby *de facto* ograniczenie bezpieczeństwa prawnego pacjentów. Nie sposób znaleźć uzasadnienia dla uprzywilejowania jednej grupy względem innej, w dodatku w sytuacji, kiedy wyjściowa pozycja przedstawicieli obydwu grup jest diametralnie inna – z jednej strony wiedza medyczna i doświadczenie zawodowe lekarzy, z drugiej strony stan szczególnej potrzeby zdeterminowany kondycją zdrowotną pacjenta uzależnionego od pomocy profesjonalistów medycznych”¹⁹. Wydaje się, że recenzent zignorował jedno z podstawowych założeń leżących u podstaw monografii, zgodnie z którym istota bezpieczeństwa prawnego sprowadza się do zabezpieczenia obu stron danego stosunku prawnego. Należy jednoznacznie podkreślić, że w monografii nie opowiedziałam się za uprzywilejowaniem grupy zawodowej lekarzy względem pacjentów. W powyższym kontekście kluczowe znaczenie ma analiza przeprowadzona w rozdziale V monografii, z której wynika, że zwiększenie bezpieczeństwa prawnego lekarzy uprawiających zawód w stanie Teksas poprzez przyjęcie odpowiednich reform przełożyło się na zmniejszenie skali występowania zjawiska medycyny defensywnej, wpłynęło pozytywnie na jakość usług medycznych świadczonych przez lekarzy, jak również zachęciło wielu lekarzy do przeniesienia swojej działalności do ww. stanu, a w rezultacie zwiększyło poziom dostępności mieszkańców stanu Teksas do usług medycznych. Uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że zwiększenie stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego lekarzy może skutkować zwiększeniem stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego pacjentów. Nie ma natomiast racjonalnych podstaw do przyjęcia, że zwiększenie stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego lekarzy (nieprawidłowo pojmowanego przez recenzenta jako „uprzywilejowanie” tej grupy zawodowej) miałyby automatycznie przekładać się na zmniejszenie stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego pacjentów. Z drugiej zaś strony, analizując doświadczenia stanu Nowy Jork, można zauważyć jedno-

¹⁹ W. Lis, op. cit., s. 190.

znaczną tendencję do zmniejszenia stopnia realizacji bezpieczeństwa prawnego pacjentów wskutek obowiązywania przepisów regulujących cywilnoprawną odpowiedzialność lekarza za błąd medyczny, które negatywnie wpływają na stopień realizacji bezpieczeństwa prawnego lekarza²⁰.

Niezależnie od powyższego, podzielam stanowisko recenzenta, że co do zasady lekarz powinien ponieść odpowiedzialność za popełniony błąd medyczny z uwzględnieniem okoliczności sprawy zawsze ocenianych *in concreto*. Postępowania dotyczące cywilnoprawnej, karnej lub zawodowej odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny są specyficzne, zazwyczaj wymagają posiadania specjalistycznej wiedzy oraz – co istotne – dotyczą niezwykle wrażliwej sfery obejmującej najważniejsze dobra osobiste, jakimi niewątpliwie są zdrowie i życie ludzkie. W powyższym kontekście uważam za niefortunne stwierdzenie recenzenta, że „lekarze, tak jak wszyscy obywatele, podlegają powszechnie obowiązującym przepisom prawa, a w konsekwencji odpowiedzialności na zasadach ogólnych; nie ma tu żadnej filozofii”²¹. Przytoczony fragment zaskakuje tym bardziej, że recenzent sam zauważa, iż „zagadnienie będące przedmiotem książki jest interesujące i ważne, tym bardziej, że zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze akcent kładziony jest na bezpieczeństwo pacjentów”²².

W odpowiedzi na recenzję dr. hab. Wojciecha Lisa, prof. KUL, odniosłam się do najistotniejszych zagadnień, które poruszył recenzent, aby czytelnicy nie byli wprowadzeni w błąd co do treści mojej monografii. Pozostałe uwagi, w tym dotyczące niewłaściwie pojętej solidarności zawodowej lekarzy w kontekście odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy też stwierdzenia, że cechą wielu lekarzy jest arogancja i poczucie bezkarności pozostawiam bez komentarza, ponieważ tezy te nie zostały poparte żadnymi badaniami, więc nie mają w moim uznaniu waloru naukowego²³. Jednocześnie za trud sporządzenia recenzji bardzo dziękuję Panu Profesorowi. W podejściu do tematu bezpieczeństwa prawnego lekarzy nasze tezy różnią się podstawowymi założeniami. Jestem zdania, że należyte zabezpieczenie wykonywania zawodu zaufania publicznego, w tym zawodu lekarza, przekłada się bezpośrednio na jakość świadczonych usług medycznych. Zabezpieczenia, czy też zmiany legislacyjne, które proponuję w monografii, mają na celu możliwość podjęcia ryzyka zawodowego bez konieczności samoistnej próby zabezpieczenia swoich praw. Zdaniem recenzenta poprawa kondycji wykonywania zawodu lekarza nie jest potrzebna, ponieważ w jego uznaniu nie przekładałaby się na zadowolenie

²⁰ Por. J. Węglińska, op. cit., s. 109–135.

²¹ W. Lis, op. cit., s. 188.

²² Ibidem, s. 186.

²³ Ibidem, s. 188.

pacjentów, a jedynie tworzyłaby uprzywilejowaną grupę społeczną. Niestety, zaprezentowane podejście przypomina mi jedynie ww. metodę kija z wykluczeniem marchewki wymierzoną w dobrowolnie uprawiany zawód, co jedynie pogłębia patologiczne zjawisko medycyny defensywnej.

Bibliografia

- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017.
<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/institucja-prawna;4008535.html> (dostęp: 19.02.2023).
- Jachimowicz-Jankowska P., *Justyna Węglińska, Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022, ss. 216, ISBN 978-83-8291-056-8, „Studia Prawa Publicznego” 2022, 2(38).*
- Konopka K., *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności za błąd medyczny, Justyna Węglińska, „Przedsiębiorstwo Przyszłości. Kwartalnik Uczelni Techniczno-Handlowej im. Heleny Chodkowskiej” 2022, 4(53).*
- Lis W., *Recenzja: Justyna Węglińska, Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności za błąd medyczny, „Krytyka Prawa” 2022, 4.*
- Potrzeszcz J., *Podmiot bierny a podmiot czynny bezpieczeństwa prawnego, „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2015, 8.*
- Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013.
- Węglińska J., *Realizacja bezpieczeństwa prawnego w instytucji odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny*, Warszawa 2022.