Dr hab. Joanna Haberko, prof. UAM
Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
Wydział Prawa i Administracji UAM
Poznań

Recenzja rozprawy doktorskiej
pt. „Cywilnoprawne konsekwencje udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności w prawie polskim" (ss. 397)
przygotowanej przez panią mgr Katarzynę Marię Zoń
pod kierunkiem prof. dr. hab. Piotra Machnikowskiego

Uwagi ogólne

Przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska została zatytułowana **„Cywilnoprawne konsekwencje udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności w prawie polskim".** Praca stanowi studium, które liczy 397 stron. Rozważania autorki zostały podzielone na cztery części, które odpowiadają tradycyjnemu podziałowi na rozdziały. Każda z części (poza ostatnią) może stanowić odrębne studium, niemniej jednak ułożone zostały przez autorkę w ten sposób, że najpierw przedstawione zostają rozważania o charakterze ogólnym i wprowadzającym, następnie kwestie szczegółowe i wnioski. Takie rozwiązanie oczywiście należy zaakceptować, jako że wszystkie części odnoszą się do wspólnego, przewodniego zagadnienia udzielania świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem i za pośrednictwem systemów teleinformatycznych bądź systemów łączności, nawet jeśli nie wszystkie w równym stopniu obejmują konsekwencje udzielania świadczeń.

Oceniając pracę doktorską w pierwszej kolejności zwraca się uwagę na trafność doboru tematu i jego ujęcie. Autorka w temacie informuje o zakresie pracy. Przebijają się tu trzy kwestie: udzielanie świadczeń zdrowotnych, udzielanie ich przez lekarza i udzielanie ich przez lekarza w szczególnych okolicznościach. Sformułowanie tytułu, może sugerować położenie nacisku na **konsekwencje** udzielania świadczeń przy wykorzystaniu i za pośrednictwem wskazanych technologii. Jeśli by pojmować „konsekwencje" tak jak czyni to słownik języka powszechnego oznaczałyby one: „następstwo, rezultat czegoś" względnie obejmowałyby „logiczną ciągłość w działaniu, wytrwałość w dążeniu do czegoś". Praca ma szerszy zakres, a założenie o ograniczeniu pola badawczego do cywilnoprawnych konsekwencji tak udzielanych świadczeń przez lekarza, po

1. Hab

wnikliwej lekturze, chyba nie znajdzie potwierdzenia. Czytelnik, który otrzymuje informację, że praca będzie, z założenia – przynajmniej ja tak założyłam – o cywilnoprawnych konsekwencjach (raczej w znaczeniu: następstw) udzielania świadczeń inaczej niż w osobistym kontakcie lekarza i pacjenta, dostaje jednak znacznie więcej niż analizę konsekwencji tak udzielanych świadczeń. W takim znaczeniu mowa raczej o uwarunkowaniach (aspektach prawnych) i dopiero później skutkach udzielania świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych bądź systemów łączności.

Oczywiście założenie wyjściowe zostało zrealizowane. Trzeba jednak zauważyć, że pole badawcze nie ogranicza się do konsekwencji świadczeń udzielanych z wykorzystaniem i za pośrednictwem systemów teleinformatycznych bądź systemów łączności. Autorka obejmuje swoimi rozważaniami także inne kwestie wykraczające poza „zwykłe konsekwencje" udzielania świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych bądź systemów łączności. Mgr Katarzyna M. Zoń podejmuje bowiem problematykę prawnych uwarunkowań i dopuszczalności tego rodzaju świadczeń, podobnie jak przesłanek przedmiotowych i podmiotowych takich działań oraz standardów wykonywania zawodu lekarza. Nie budzi moich zastrzeżeń ograniczenie zakresu podmiotowego do lekarza, choć oczywiście świadczenia, o których mowa mogą być udzielane także przez inne podmioty (np. położną). Nie bez znaczenia są też kwestie technicznych uwarunkowań tego rodzaju czynności podejmowanych w ochronie zdrowia. Można się spierać czy precyzyjniej byłoby „z wykorzystaniem", a nie „za pośrednictwem" wskazanych systemów, niemniej jednak nie budzi to z punktu widzenia prawa większych wątpliwości interpretacyjnych, zwłaszcza, że sam ustawodawca w tekście ustawy używa tych sformułowań.

Praca ma charakter kompleksowy, monograficzny, nawet jeśli jej zakres wykracza poza same pozytywne bądź – czego nie sposób przesądzić w tej chwili – także negatywne konsekwencje udzielania świadczeń zdrowotnych przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych czy systemów łączności. Rzecz jasna, konsekwencje te muszą być widziane w wielu płaszczyznach i są, a przynajmniej mogą być, odczuwalne zarówno dla pacjenta jak i lekarza. Mogą obejmować system udzielania świadczeń zdrowotnych, wpływać na jego strukturę i finansowanie. Autorka wszystkie te kwestie widzi na kartach swojej pracy.

Konkludując, sama ujęłabym tytuł bez odniesienia do konsekwencji udzielania świadczeń zdrowotnych w tej postaci, niemniej jednak akceptuję propozycję autorki.

Podkreślenia godny jest też fakt, że mgr Katarzyna M. Zoń zajęła się ważnym problemem stosowania prawa w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych. Problem ten nie jest nowy, jednak w ostatnim czasie nabiera, w związku z regulacjami o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, szczególnego znaczenia

praktycznego. To oczywista potrzeba chwili związana z pandemią, kiedy to wykorzystuje się możliwości techniczne dotychczas niedoceniane. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że rozwiązania techniczne nie pojawiły się w związku z pandemią, gdyż w medycynie ostatniej dekady postęp jest szczególnie obecny. Dotyczy to nie tylko wiedzy medycznej, ale i techniki. Mówi się obecnie o świadczeniach telemedycznych czyli świadczeniach udzielanych za pomocą systemów teleinformatycznych i systemów łączności. Te z kolei implikują powstanie tzw. telemedycznych stosunków prawa medycznego. Tego rodzaju stosunki ujmowane są dość powszechnie jako postać tzw. telemedycyny.

Praca tylko pozornie jest o „telemedycynie" jako jednym, wybranym sposobie udzielania świadczeń zdrowotnych. Fakt, że autorka obejmuje swoim badaniem tylko niektóre postaci relacji pacjent-lekarz nie ułatwia w żadnej mierze prowadzonych analiz. Stosowanie rozwiązań telemedycznych w ochronie zdrowia nie jest, i jak przyjmują zwłaszcza niektórzy przedstawiciele praktyki stosowania prawa, nie było zakazane nawet przed wprowadzeniem zmian do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty czy wprowadzeniem szczególnych rozwiązań w związku z pandemią COVID-19. Trzeba mieć jednak na uwadze fakt, że rozwiązania te muszą i musiały się wpisywać się w skomplikowany system ochrony praw pacjenta, a ten tworzony był w związku z „tradycyjnymi" sposobami udzielania świadczeń zdrowotnych. Ten system stanowi zespół norm z różnych gałęzi prawa. Ich celem jest ochrona uzasadnionych interesów pacjentów, w sytuacji, w której są stroną stosunków prawnych, w których jako podmioty nieprofesjonalne są potencjalnie narażone na naruszenie ich dóbr osobistych. Autorka bardzo umiejętnie podkreśla to w pracy, że właśnie po to tworzy się system ochrony praw pacjenta na różnym poziomie, by wartości takie jak życie, zdrowie, autonomia, prywatność nie doznawały uszczerbku. Jest to ogólna zasada prawa medycznego, jednak szczególnego znaczenia nabiera, w sytuacji braku bezpośredniego kontaktu lekarza i pacjenta.

Funkcjonujące obecnie w naszym kraju rozwiązania w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych i systemów łączności ograniczają się do kilku przepisów, z których można wywieść wniosek, iż – co do zasady – świadczenia takie są dopuszczalne. Autorka podjęła się opracowania problemu, który choć obecny w dyskusji przedstawicieli nauk medycznych i praktyki czynności medycznych nie doczekał się dotąd opracowania o charakterze kompleksowym. Trzeba także zauważyć, że problematyka podjęta w pracy jest ciągle przedmiotem dyskusji, nie tylko w związku z wprowadzeniem szczegółowych rozwiązań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, ale także z możliwościami jakie niesie postęp techniczny w medycynie (sztuczna inteligencja, diagnostyka i terapia oparta o algorytmy postępowania, etc.). Udzielanie świadczeń zdrowotnych jest z każdym rokiem technicznie łatwiejsze, bardziej dostępne i w konsekwencji tańsze. Kluczowe pozostaje

1.

zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie czy wszystko co jest technicznie możliwe powinno być dopuszczone i to nie tylko jako „niezakazane", ale jako standard wykonywania zawodu. O tym, że dyskusja, w którą wpisuje się doktorantka ze swoją pracą jest konieczna, także w gronie prawników, nie ma potrzeby przekonywania kogokolwiek, kto śledzi aktualny stan wiedzy i stan prac legislacyjnych w tym zakresie.

Praca w postępowaniu awansowym powstaje zwykle na przestrzeni kilku lat. Znane mi są wcześniejsze wypowiedzi mgr Katarzyny M. Zoń, stąd wnoszę, że praca doktorska powstawała jeszcze przed wejściem w życie przepisów ogólnie regulujących dopuszczalność udzielania świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych i systemów łączności. Te, przypomnijmy zostały przyjęte przez ustawodawcę w 2015 roku. Nie oznacza to oczywiście, że wcześniej techniki te nie były stosowane w praktyce, nawet bez wyraźnych ram ustawowych. Po drugie, stan obecny nie jest do końca godny akceptacji, w szczególności dlatego, że przepisy prawa mają charakter nader ogólny, a postanowienia Kodeksu Etyki Lekarskiej nie przystają do możliwości, które – nawet w tak ogólnym zarysie – stwarza ustawa. Po trzecie, sama materia udzielania świadczeń zdrowotnych przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych czy systemów łączności nie ma jednolitego charakteru i nie sposób jednolicie ujmować tak udzielanych świadczeń. To rodzi potencjalne trudności kwalifikacyjne.

Tradycyjnie, mówiąc o telemedycynie, ma się na myśli trzy zasadnicze sposoby wykorzystania systemów teleinformatycznych oraz systemów łączności w ochronie zdrowia. Po pierwsze, ujmuje się telemedycynę jako sposób kontaktu między lekarzami w ramach konsultacji w celu osiągnięcia czy potwierdzenia postawionej wcześniej diagnozy. W tym zakresie przedmiotem analizy jest również poddanie pacjenta zabiegom medycznym obserwowanym za pomocą wideokonferencji i Internetu, przez innych lekarzy w różnych ośrodkach specjalistycznych na świecie. Po drugie, telemedycynę ujmuje się jako wykorzystanie systemów teleinformatycznych oraz środków porozumiewania się na odległość w celu przesłania czy odebrania wyników badań, wykonanych zdjęć rentgenowskich czy zapisu EKG, EEG. Chodzi tu o przesłanie wyników zdjęć do opisu przez specjalistę, a następnie odesłanie ich wraz z opisem przy wykorzystaniu omawianych technik czy to do lekarza czy pacjenta. I wreszcie na koniec porusza się problem diagnozowania i leczenia pacjenta bez osobistego kontaktu tego ostatniego z lekarzem, w sytuacji, gdy udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywać by się miało wyłącznie na podstawie przesłanego przez pacjenta opisu objawów choroby czy wyników wcześniejszych badań, a rozpoznanie i diagnoza (wraz z zaleceniami) miałyby do pacjenta wracać tą samą drogą. To oczywiście spore uproszczenie, gdyż całość uzupełniona musi być jeszcze czynnościami składającymi się na wykonywanie zawodu lekarza, które nie mają ani diagnostycznego ani terapeutycznego charakteru: mowa o wydawaniu opinii czy orzeczeń lekarskich. Widzieć też trzeba stopniową potencjalną zastępowalność

pracowników służby zdrowia rozwiązaniami technicznymi np. w zakresie przygotowania modeli postępowania.

W recenzjach prac naukowych przedkładanych dla uzyskania stopnia lub tytułu naukowego rozstrzygnąć należy czy prezentowana praca ma charakter nowatorski i czy wnosi do nauki prawa na tyle dużo, by stanowić podstawę do dalszego postępowania. Oceniając pracę mgr Katarzyny M. Zoń należy zauważyć, że podjęła ona wysiłek badawczy, który uznać należy za imponujący na tym etapie rozwoju naukowego. Autorka nie tylko uporządkowała obecny stan wiedzy i orzecznictwo, ale także zaprezentowała nowatorskie podejście do problemu udzielania świadczeń zdrowotnych przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych i systemów łączności w sytuacji, w której wysiłek legislacyjny ustawodawcy ogranicza się do kilku niezwykle ogólnych przepisów. Stworzyła koncepcję telemedycyny (s. 76-77), przyjmując różnorodny i niejednolity charakter czynności wpisujących się w jej zakres. Nowatorstwo pracy przejawia się po pierwsze, kompleksowym opracowaniu materii, po drugie w odwadze podjęcia się opracowania zagadnienia, które na początku pracy badawczej nie było w ogóle uregulowane. Podkreślenia godny jest fakt, że autorka uporała się z zagadnieniem, z którym praktyka stosowania prawa „jakoś sobie radziła" i co więcej uporała się z ze stanowiskiem przedstawicieli nauk medycznych, nie do końca i niekoniecznie *in gremio* życzliwych dla stosowania tego rodzaju praktyk w ochronie zdrowia. Na rzecz ostatniego z przytoczonych argumentów może świadczyć niezmieniona postać Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Strona merytoryczna pracy

Wieloaspektowość zagadnienia skłania do przyjrzenia się wyłącznie wybranym tezom prezentowanym przez doktorantkę. Ramy recenzji i sama recenzja nie są oczywiście miejscem do rozbudowanych polemik i analiz. Recenzja nie jest też miejscem na zgłaszanie nadmiernych pochwał dla autorki i jej badawczego wysiłku. Czuję się jednak w obowiązku zwrócić uwagę na kilka wybranych zagadnień poruszonych w pracy – tak w przedmiocie pochwał jak i polemik. Pracę przeczytałam z zaciekawieniem, choć lektura nie należała do najłatwiejszych (o czym dalej). Uważam, że jest merytorycznie utrzymana na bardzo dobrym poziomie. Z tezami autorki, co do zasady, się zgadzam. Zadania recenzenta dobrze określił mój kolega z Katedry dr hab. K. Mularski. Powołuję je w każdej z przedkładanych recenzji. Twierdzi on, i nie sposób nie zgodzić się z tym stanowiskiem, że do recenzenta należy wnikliwa analiza pracy, której skutek objawia się w tym, że akcentuje on raczej to czego nie rozumie, tezy, których nie podziela lub uważa, że zostały słabo udowodnione lub z czym się nie zgadza. Fakt, że poniżej wskazane zostaną jedynie pewne przemyślenia po lekturze pracy, nie oznacza, iż nie ma innych przemyśleń. Recenzja to pierwsze

J. Mul

miejsce naukowej dyskusji autorki z przedstawicielami nauki; to że dyskusja obejmie pewne wątki pracy nie oznacza, iż nie będzie się toczyć w zakresie pozostałych.

Na początku wspomnianej wyżej dyskusji w ramach recenzji pragnę zwrócić uwagę, że pomimo, iż wzmiankowane wyżej pole badawcze jest szersze niż wynikałoby to z tytułu akceptuję przyjętą przez autorkę koncepcję pracy. Praca składa się z czterech głównych części. Będą one przedmiotem odniesień w poniższej recenzji.

Część pierwsza nosi tytuł: „Zagadnienia wstępne." Ma – wedle tego co pisze autorka na początku „charakter wprowadzający i obejmuje przedstawienie celów badawczych, uzasadnienia wyboru tematu oraz stosowanych metod badawczych. W celu określenia ram prowadzonej analizy dalsze rozważania koncentrują się wokół kwestii o charakterze definicyjnym, uwzględniając najistotniejsze pojęcia związane z tematem takie jak: świadczenie zdrowotne, lekarz i pacjent jako podmioty stosunku prawnomedycznego czy systemy teleinformatyczne oraz systemy łączności." (s. 25). Analizy prowadzone w tej części mają w istocie taki charakter jak zapowiada autorka we wprowadzeniu: porządkujący, wprowadzający i pozwalający czytelnikowi zorientować się w przesłankach zarówno podmiotowych jak i przedmiotowych stosowania tych technik. Nie zgłaszam zastrzeżeń do ujęcia proponowanego w pracy. Kwestie definicyjne są oczywiste. Jest jednak w tej części punkt, który wedle mego uznania, nie został przez autorkę właściwie potraktowany. Mowa o obowiązku współdziałania lekarza i pacjenta.

Mgr K. M. Zoń pisze, że „status pacjenta definiowany jest w powiązaniu z pojęciem świadczenia zdrowotnego, co do którego pacjent pozostaje wierzycielem wobec podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Mając na uwadze powyższe, wśród obowiązków pacjenta podkreślić należy wynikającą z art. 354 § 2 k.c. ogólną powinność współdziałania. Wyprowadza się z niej powinności szczegółowe w zakresie udzielania lekarzowi informacji o swoim stanie zdrowia czy przebytych chorobach oraz zachowania przez pacjenta lojalności względem podmiotu udzielającego świadczeń (przykładowo w zakresie niepowiększania szkody). Niektóre obowiązki pacjenta aktualizują się w sytuacjach szczególnych, jak miedzy innymi przestrzeganie porządku lub przebiegu procesu udzielania świadczeń zdrowotnych oraz uzyskanie i przedstawienie odpowiedniego skierowania, od posiadania którego uzależnione będzie uzyskanie określonego świadczenia zdrowotnego". Powołuje w tym zakresie stanowisko W. Borysiaka, *Obowiązki pacjenta* w: *System prawa medycznego* t.1, *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 903. Dalej, zauważa, że obowiązek jest wzajemny i obejmuje zarówno lekarza jak i pacjenta; przy czym w przypadku lekarza, co oczywiste, zostaje zabezpieczony takimi instytucjami jak obowiązek informacyjny czy udzielanie świadczeń zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, a w przypadku pacjenta sprowadza się do obowiązku mówienia prawdy, względnie wszystkiego co może mieć znaczenie dla terapii czy diagnozy oraz niepodejmowania działań, które

mogłyby niweczyć skutki terapeutyczne (np. łączenie leków bez wiedzy lekarza, prowadzenie pojazdów mechanicznych, zajście w ciążę, etc.).

To wszystko prawda. Mam jednak w tym zakresie kilka wątpliwości. Po pierwsze, może się mylę, ale z całości rozważań autorki wynika, że nałożyła ona na umowny stosunek zobowiązaniowy wszystkie możliwe relacje, które mogą mieć miejsce między lekarzem a pacjentem; co więcej jeszcze uczyniła to zakładając tożsamość podmiotów stosunku zobowiązaniowego. Nawet jeżeli pacjent zawiera umowę z lekarzem (a w treści pracy jest szerzej, bo „podmiot wykonujący działalność leczniczą" – s. 57) to przecież obowiązki tak jednej jak i drugiej strony nie wynikają wyłącznie z treści zawartej umowy (przyjmijmy, w uproszczeniu, że jest to umowa podobna do zlecenia, nazywana umową o świadczenie zdrowotne czy umową o świadczenie usług medycznych), ale mają swoje źródło w przepisach ustaw. Ani zgoda pacjenta ani obowiązek informacyjny nie wynika przecież z zawartej umowy, ale jest od niej niezależny i właściwy każdej relacji lekarz-pacjent. Po drugie, zazwyczaj pacjent pozostaje w relacji z lekarzem nie w ramach umownego stosunku prawnego (to raczej wyjątek), ale w ramach stosunku wpisującego się w system powszechnej opieki zdrowotnej, gdzie nie zawiera żadnej umowy. Skoro tak jest to nałożenie obowiązków z umownej relacji zobowiązaniowej na relację, która tego charakteru nie ma, wymaga komentarza i uzasadnienia. Po trzecie, w kontekście tematu rozprawy aż prosi się, by podjąć wątek niewykonania obowiązków przez pacjenta, a w konsekwencji także przez lekarza. Czy autorka przyjmuje w tym zakresie jakieś skutki takiego, tj. wadliwego, niestarannego, niedbałego zachowania po stronie pacjenta? Czy np. niepowiedzenie prawdy albo niestosowanie się do zaleceń lekarza będzie miało jakiś wpływ na dalsze losy tych podmiotów, tak w przypadku umownych stosunków jak i tych mających swe źródło w powszechnym ubezpieczeniu? I wreszcie, co kluczowe dla tej pracy: czy pacjent będzie miał inne prawa i obowiązki w przypadku realizacji świadczeń w bezpośrednim kontakcie, a inne w przypadku świadczeń z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych i systemów łączności?

Przekładając powyższe na przykłady: jeżeli lekarz w trakcie badania w bezpośrednim kontakcie z pacjentem zadaje mu pytanie o historię zdrowotną członków rodziny a pacjent nie udziela odpowiedzi (choć jak twierdzi autorka ma obowiązek), a powody tego stanu rzeczy mogą być rozmaite (np. członkowie rodziny nie byli skłonni dzielić się zdrowotnymi informacjami ze swojego życia; pacjent nie wie; pacjent się wstydzi; pacjent nie chce powiedzieć, itd.) to czy to będzie miało wpływ na dalsze losy tej relacji? Konsekwentnie potencjalnie odpowiedzialność lekarza. Dalej, czy zgodzi się autorka (a może nie), że inaczej ten obowiązek będzie wyglądał w przypadku świadczeń udzielanych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności? Jeżeli lekarz w trakcie badania, w bezpośrednim kontakcie, zauważy ranę na ciele pacjenta lub poczuje charakterystyczny zapach mogący być objawem choroby, z dużą dozą

J. Mal

prawdopodobieństwa podejmie działania zmierzające do dalszej diagnostyki czy terapii. W przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności zauważyć ich i poczuć nie musi, a czasem nawet jest to niemożliwe, ale czy oznacza to, że ten obowiązek przechodzi na pacjenta, czy jest jakoś modyfikowany, może wyłączony? I konsekwentnie jak przedstawia się odpowiedzialność lekarza w tym zakresie.

Pewności nie mam, ale zakładam, że nie sposób istoty problemu sprowadzić do *volenti non fit iniuria,* zwłaszcza w kontekście obowiązujących w tej chwili rozwiązań związanych z zapobieganiem COVID-19. W tym zakresie sygnalizowany przez autorkę problem skłaniać powinien chyba także do poszukiwania odpowiedzi na następujące pytanie: czy mianowicie w sytuacji, w której z zawartej z lekarzem umowy wynikają dla pacjenta określone zalecenia co do sposobu postępowania (np. unikanie wysiłku, stresu czy określnych potraw), sposobu dawkowania i przyjmowania leków, hospitalizacji czy przeprowadzenia dalszych badań staranność lekarza w zakresie wykonania przez niego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy ocenić należy niezależnie od dalszych zachowań ze strony pacjenta? Zgodzi się zapewne autorka ze stwierdzeniem, że trudno czynić lekarzowi zarzut niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w sytuacji, w której pacjent nie osiąga pierwotnie założonego stanu objawiającego się dobrostanem fizycznym i psychicznym w sytuacji, w której kontestuje czy nawet ignoruje zalecenia lekarza? To oczywiste, że tak. Jak wygląda ten problem w sytuacji udzielania świadczeń w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego? Chciałabym także, żeby pani mgr K.M. Zoń odniosła się do problemu niezadowolenia pacjenta. Fakt niepodjęcia leczenia, niepoddania się proponowanym przez lekarza badaniom czy zaleceniom będzie skutkował (zazwyczaj, bo trudno o stworzenie reguły) stanem niezadowolenia pacjenta powodowanego brakiem postępów. Czy możliwość wyboru sposobu udzielania świadczenia (a także brak takiej możliwości np. w związku z COVID-19) będzie dla pacjenta miał znaczenie? Jeżeli tak to jakie? Będę prosiła o rozwinięcie tej kwestii w trakcie publicznej obrony rozprawy doktorskiej, gdyż zarówno prezentowane tu jak i na s. 242-245 rozważania skłaniają do dalszej dyskusji.

Część druga została zatytułowana: „Prawne uwarunkowania udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności" i obejmuje jak zauważa autorka" „szczegółową analizę stanu prawnego obowiązującego zarówno do dnia 11 grudnia 2015 r., jak i obecnego (...) Zasygnalizowana zosta[ła] nadto regulacja epizodyczna dotycząca szczególnych rozwiązań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych." (s. 25).

Kluczowe w ramach prawnych uwarunkowań są oczywiście przepisy art. 2 ust. u.z.l., w świetle którego lekarz, lekarz dentysta może wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1 i 2,

także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności oraz art. 3 ust.1 u.d.l., w świetle którego działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Świadczenia te mogą być udzielane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

Rozważania w zakresie prawnych uwarunkowań są szczegółowe, dobrze uzasadnione. Może chronologia wprowadzanych zmian mogłaby być bardziej czytelna, zwłaszcza gdy mowa o spisie treści, niemniej jednak to szczegóły. Analiza jest pełna, wielopłaszczyznowa. Nie zgłaszam w tym kontekście uwag krytycznych. Mam jednak pytanie czy uważa autorka, że użycie w treści pierwszego z powołanych przepisów sformułowania (art. 2 u.z.l.): „lekarz może" kieruje proces wykładni ku wnioskom, że decyzja w zakresie dopuszczalności stosowania tego rodzaju technik pozostawiona jest w gestii lekarza? To oczywiście implikuje, zwłaszcza wobec rozwiązań COVID-19 kolejne wątpliwości, a mianowicie czy lekarzowi można nakazać udzielanie świadczeń wyłącznie w tym zakresie. Trzeba bowiem pamiętać, że przepisy polskiego prawa w zakresie ochrony praw pacjenta pisane były pod kątem klasycznych, tj. osobistych konstrukcji w zakresie relacji pacjent-lekarz. Stanowisko takie, zdaje się, nadal reprezentować, wspomniany wyżej, autor Kodeksu Etyki Lekarskiej, który w art. 9 przyjmuje, że lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona na odległość. Kodeks Etyki Lekarskiej jako zasadę przyjmuje zatem możliwość podejmowania leczenia jedynie i wyłącznie po uprzednim osobistym zbadaniu pacjenta przez lekarza. Chciałabym, by autorka postarała się udzielić odpowiedzi na pytanie czy lekarz może odmówić udzielania świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Recz jasna, odpowiedź na tak postawione pytanie nie będzie miała (i siłą rzeczy nie może mieć) jednolitego charakteru. Mgr Katarzyna M. Zoń w pracy prawidłowo klasyfikuje bowiem różne postaci działalności zawodowej lekarza. Inaczej sytuacja wyglądać będzie w przypadku specjalisty radiologa inaczej w przypadku lekarza POZ a jeszcze inaczej lekarza wydającego orzeczenie lekarskie poświadczające np. możliwość wykonywania określonego zawodu.

Dostrzegam trudność, z którą mierzyła się mgr Katarzyna M. Zoń w zakresie wyjaśnienia treści art. 2 ust. 1 pkt. 10 u.d.l. Jak się wydaje można przyjąć, że lekarz specjalista dokonujący opisu badania nie uczestniczy bezpośrednio w procesie leczenia, a jedynie dokonuje opisu potrzebnego do podejmowania decyzji diagnostycznych i terapeutycznych przez innego lekarza. Udział specjalisty nie wymaga zatem osobistego zbadania pacjenta, o ile lekarz ten jest jedynie uczestnikiem pewnego procesu diagnostycznego czy terapeutycznego nie zaś podmiotem związanym z pacjentem. Przyjęłam swego czasu, jeszcze przed nowelizacją, że odstąpienie od uprzedniego zbadania pacjenta nastąpić może jedynie w sytuacjach nagłych i w ramach pomocy i

1.ze

porady doraźnej. Mam głębokie przekonanie, że wobec ogólnych ram ustawowych, fakt ten nie pozostaje bez znaczenia, a posługiwanie się systemami teleinformatycznymi i systemami łączności rodzi ryzyko niezebrania takich samych informacji, jak podczas relacji klasycznej, warunkujących podjęcie dalszych decyzji terapeutycznych. W konsekwencji ryzyko udzielenia świadczenia zdrowotnego bez zachowania należytej staranności jest większe niż przy relacji klasycznej.

Dyskutuje się obecnie problem konieczności wprowadzenia do systemu ochrony praw pacjenta koniecznych gwarancji ochrony interesów pacjenta, którego dobra są, a przynajmniej mogą być, przy wykorzystaniu technik teleinformatycznych narażone na naruszenie w stopniu większym niż w klasycznej konstrukcji opartej na bezpośrednim kontakcie. Jak w związku z tym autorka widzi, o ile w ogóle, te gwarancje i możliwość ich stworzenia? Skoro w obecnym stanie prawnym decyzję podejmuje lekarz, czy czyni to na własne ryzyko i z koniecznością uznania ostatecznej osobistej odpowiedzialności w zakresie błędów diagnostycznych czy terapeutycznych?

Z dużym zainteresowaniem przeczytałam rozważania na temat art. 42 u.z.l. zwłaszcza odnoszące się do stanu sprzed nowelizacji i uzasadnienia wprowadzonych zmian. Podzielam wnioski w tym zakresie.

Najważniejsza w moim przekonaniu pozostaje trzecia część pracy: „Standardy wykonywania zawodu jako kryteria oceny lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności". Jak pisze mgr Katarzyna M. Zoń: „rozważania koncentrują się na kryteriach oceny postępowania lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności przede wszystkim w kontekście prawnych podstaw ponoszenia przez lekarza odpowiedzialności cywilnej. W ramach powyższego uwzględnione zostaną standardy wykonywania zawodu wynikające z treści art. 4 u.z.l. takie jak należyta staranność, zgodność ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, stosowanie dostępnych metod i środków zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, a także zgodność z zasadami etyki lekarskiej. Część ta zawiera również ujęcie deontologicznych podstaw udzielania świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności czyli analizę art. 9 KEL oraz wyniki badań własnych dotyczących stosowania tej regulacji w orzecznictwie okręgowych sądów dyscyplinarnych. W tytułowym kontekście przeanalizowano ponadto problematykę poszanowania autonomii pacjenta i lekarza, z uwzględnieniem wpływu sposobu udzielenia świadczenia na kwestię zgody pacjenta, obowiązku informacyjnego, wizerunku pacjenta czy tajemnicy lekarskiej oraz ochrony danych medycznych."

Przyznam, że struktura tej części pozostaje dla mnie dość zawiła. Pierwsze, mniej więcej, dwadzieścia stron zajmuje analiza zasad odpowiedzialności cywilnej lekarza (podstawy, przesłanki, etc.). Dopiero dalej pojawiają się standardy wykonywania zawodu lekarza, zgodność z aktualną

wiedzą medyczną, dostępność metod i środków, należyta staranność, zgodność z zasadami etyki lekarskiej i poszanowanie autonomii pacjenta i lekarza. Pomijając już wielość problemów, które nie zawsze wpisują się w konsekwencje cywilnoprawne, a nawet standard wykonywania zawodu, ma się wrażenie, że autorka stara się zmieścić w tym rozdziale absolutnie wszystko co może dotyczyć udzielania świadczeń zdrowotnych.

Skoncentrujmy jednak uwagę na pewnych wybranych kwestiach merytorycznych. Autorka dostrzega przełożenie standardu wykonywania zawodu lekarza na zakres odpowiedzialności cywilnej lekarza i ocenę jego zawodowej staranności. Rozważania w tym kontekście postrzegam jako prawidłowe. Istotny jest tu m.in. przepis art. 355 § 2 k.c. Przepis ten wyznacza zakres staranności lekarza nawiązując, choć nie *expressis verbis,* do aktualnej wiedzy medycznej. Lekarz nie chcąc narazić się na zarzut niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania czy zawinionego działania na szkodę pacjenta powinien postępować sumiennie. Działanie sumienne lekarza to działanie zgodne z aktualną wiedzą medyczną, w poszanowaniu praw pacjenta, z dołożeniem zawodowej staranności oraz w poczuciu swobody podejmowania działań, które pozostają w zgodzie z własnym sumieniem lekarza. Ocena w tym zakresie jest obiektywna i nie zależy od odczuć pacjenta. Staranność lekarza będzie oceniana w kontekście art. 355 § 2 k.c. ze względu na reguły wykonywania zawodu lekarza (art. 4 u.z.l. oraz art. 4 k.e.l.).

Mgr Katarzyna M. Zoń widzi standardy nie tylko w kontekście medycznym, ale i prawnym i przyjmuje ich uniwersalny charakter. Pisze: „[p]ostawić można zatem tezę zgodnie z którą standardy wykonywania zawodu lekarza są o tyle uniwersalne, że na ich zasadniczy kształt nie ma wpływu sposób udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarza czyli, czy następuje to bezpośrednio, czy też za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Dyrektywy wynikające z treści art. 4 u.z.l. przynależą do całego zakresu wykonywania przez lekarza zawodu, w tym w szczególności obejmują udzielanie świadczeń zdrowotnych niezależnie od sposobu ich realizacji. Udzielanie świadczeń za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności podlega zatem tym samym standardom co wszystkie świadczenia zdrowotne. (s. 209)". O ile skłonna jestem przyjąć koncepcję zakładającą „konieczność przeanalizowania w dalszej części pracy poszczególnych dyrektyw wynikających z treści art. 4 u.z.l." (s. 210), o tyle chyba nie sposób przyjąć uniwersalnego charakteru standardu medycznego w przypadku świadczeń udzielanych w bezpośrednim kontakcie i poza nim. Przecież zamysł pracy autorki sprowadza się właśnie do tego, by wykazać konsekwencje udzielania tych świadczeń. Gdyby standardy miały uniwersalny (tj. ten sam, a przynajmniej zbliżony dla obu sposobów) charakter, a pojmuję je jako reguły przyjęte przez kompetentne podmioty wyznaczające wzorzec postępowania, który przypisać można abstrakcyjnemu „dobremu lekarzowi", nie byłoby konieczności odróżniania sposobu udzielania świadczeń. O ile dobrze rozumiem intencję autorki chodzi o to, że każdy lekarz

1.2.

niezależnie od tego czy udziela świadczeń w gabinecie czy zdalnie powinien postępować zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i zasadami etyki zawodowej. Nie może zatem np. stosować poza reżimem eksperymentu medycznego nowych i niesprawdzonych metod, nie może stosować metod zarzuconych, powinien pacjenta poinformować i uzyskać jego zgodę. Niemniej jednak już dwie zmienne składające się na standard czyli dostępność metod i środków oraz należyta staranność będą, w moim przekonaniu, inne w przypadku udzielania świadczeń w gabinecie i zdalnie (tak chyba we wnioskach s. 357 twierdzi sama autorka). Czy zgodzi się autorka, że to przemawia na korzyść lekarza i wpływa na zakres jego odpowiedzialności?

Ważne w części III są rozważania na temat wzajemnej relacji norm prawnych i deontologicznych. Autorka analizuje postanowienia TK i dochodzi w swych rozważaniach do trafnych wniosków. Sporo wysiłku włożyła też doktorantka w odniesienie się do treści art. 9 Kodeksu Etyki Lekarskiej pozostającego w swej treści, w zasadzie, w sprzeczności z brzmieniem ustawy. Ciekawe i godne akceptacji są zarówno wnioski *de lege ferenda* w tym zakresie jak i wyniki badań własnych (s. 268-291).

Uważam natomiast, że praca dobrze broniłaby się i bez punktu 7 w takim kształcie (s. 291 i n.); kluczowe są bowiem takie kwestie jak to czy przy wykorzystaniu technik, o których mowa w pracy jakiegoś szczególnego znaczenia nabiera ochrona wizerunku czy tajemnica lekarska, względnie jak zabezpieczyć zgodę udzielaną na odległość. Całość rozważań o autonomii uważam za zbędny wysiłek, zamiast tego warto pomyśleć o podsumowaniu (wnioskach) podobnie jak w dwóch wcześniejszych częściach pracy.

Ostatnia część pracy: „Wnioski" ma charakter podsumowujący. Przedstawiono w niej „refleksje końcowe płynące z przeprowadzonej analizy, opatrzone komentarzem oraz próbą sformułowania postulatów *de lege ferenda*." W pełni podzielam wnioski końcowe (choć trudno tu mówić o części pracy). *De lege ferenda* treść niektórych praw pacjenta powinna ulec korekcie. Przykładowo być może obowiązek informacyjny powinien ulec rozszerzeniu o dodatkowe informacje, a obowiązek zachowania poufności powinien objąć także inne osoby, w tym nieudzielające świadczeń zdrowotnych.

Strona warsztatowa pracy

Praca jest napisana poprawnie, ale dość hermetycznym językiem. Czyta się ją dobrze, ale przy koniecznej maksymalnej koncentracji (może to po części kwestia stosowanych skrótów aktów prawnych, braku akapitów). Autorka dość stanowczo formułuje myśli i przedstawia tezy przy czym dyskusję z przedstawicielami doktryny prowadzi kulturalnie, pokazując kilka możliwych rozwiązań. Nie znalazłam w pracy poglądów, których nie dałoby się obronić, choć oczywiście nie

wszystkie spotkają się z ocennym optymizmem wszystkich. Czytając, wielokrotnie miałam wrażenie, że praca nie straciłaby nic ze swego naukowego charakteru, gdyby autorka nieco ją „odciążyła", np. podając przykłady, odnosząc całość do doświadczenia życiowego, zasad współżycia społecznego, etc.

Zdarzają się pewne uchybienia językowe, gramatyczne czy stylistyczne, ale nie wpływają one na pozytywny odbiór językowej warstwy pracy, co więcej można je łatwo wyeliminować. Nie należę do recenzentów, którzy wyszukują literówki. W pracy złożonej z blisko 400 stron tekstu literówki są i statystycznie zdarzyłyby się każdemu. Pomijając te drobiazgi przyznać trzeba, że praca jest bardzo staranna, jest też dobrze udokumentowana, przypisy skonstruowano ze starannością (czasem uciekają numery stron powołanych dzieł [p.584], czasem, nader często, pojawia się odniesienie do tego samego autora [p. 594-601]).

Można mieć wątpliwości czy trafne jest posługiwanie się przez autorkę zapożyczonym z literatury anglojęzycznej sposobem odniesienia do alternatywy wyrażanej spójnikiem „lub", poprzez oznaczanie jej zwrotem „i/lub" (and/or). Polski język prawniczy i prawny zdają się być w tym zakresie bardziej precyzyjne niż anglojęzyczny odpowiednik. Należy po prostu stosować wyrażenie „lub", oznaczające (w przeciwieństwie do albo: tylko „A" albo tylko „B") zawsze trzy możliwości (tylko „A", tylko „B", łącznie „A" i „B"), a zatem dodanie do „lub" spójnika „i" podważa podstawowe zasady ustalone w prawniczej logice praktycznej (s. 72, 74).

Różne są oczywiście przyzwyczajenia czytelników prac naukowych, mnie jednak bardzo brakowało wniosków po poszczególnych częściach. Wprawdzie autorka zamieszcza podsumowania po dwóch pierwszych częściach, niemniej jednak np. to po części pierwszej jest dość lakoniczne. Gdyby praca miała być publikowana należą się czytelnikowi pewne wnioski ujęte w postaci punktu po każdej części.

Dobór źródeł

W wykazie literatury w pracy powołano 271 pozycji; są to pozycje bibliograficzne głównie w języku polskim. Analiza dogmatyczna została oparta na 85 aktach prawnych. W pracy powołano 170 orzeczeń sądowych.

Przedstawiony dobór źródeł można uznać za satysfakcjonujący. Można oczywiście doszukiwać się dzieł, których autorka nie powołała, niemniej jednak nie są to na tyle istotne braki warsztatowe, żeby dyskredytowały wysiłek badawczy.

Na koniec należy odnieść się do stosunkowo niewielkiej liczby powołanych prac zagranicznych. Jak wskazano wyżej nie powołano ich imponująco wiele.

Wnioski

W konkluzji stwierdzam, że przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska pani mgr Katarzyny Marii Zoń, mimo podniesionych w recenzji pewnych uwag krytycznych (taka rola recenzenta), stanowi niewątpliwie oryginalne rozwiązanie problemu naukowego przez co spełnia przesłankę nadania stopnia naukowego doktora. Na szczególne wyróżnienie zasługuje podjęcie przez autorkę ważnego i aktualnego problemu stosowania prawa i odwaga w zakresie formułowania wniosków *de lege ferenda.* Przedstawione w recenzji uwagi i wnioski krytyczne nie umniejszają wartości pracy stanowią jedynie przyczynek w dyskusji, która zapewne jeszcze długo będzie się toczyć. W mojej opinii praca spełnia wymóg, o którym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jednolity Dz. U. 2017, poz. 1789), który na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy z 3 lipca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jednolity Dz. U. 2018, poz. 1669) znajduje zastosowanie w tym postępowaniu i może być przedmiotem publicznej obrony.

J. Haberko

Poznań, 1.09.2020 r.

Dr hab. Joanna Haberko, prof. UAM