

Czy lekarz jest funkcjonariuszem publicznym?

W siedlisku zarazy w Wuhan krewny pacjenta zmarłego z powodu koronawirusa pogryzł, okładał pięściami i kopał opiekującego się kuzynem lekarza. Nie można wykluczyć, że w Polsce dojdzie do podobnych incydentów, wobec odnotowywanego generalnie wzrostu agresji, a także wskutek wypowiedzi i działań prominentnych przedstawicieli władzy wobec środowiska lekarskiego, poczynszyszy od Marszałka w roku 2007 (wysyłanie lekarzy „w kamasze”) przez Ministra Sprawiedliwości w roku ubiegłym (wprowadzenie specjalnych komórek w prokuraturach okręgowych do zajmowania się błędami medycznymi), po Wicepremiera („Część personelu medycznego nie jest zaangażowana w walkę z epidemią koronawirusa”) teraz.

W środowisku medycznym rozpowszechnione jest przekonanie, że obowiązujący system prawny zapewnienia medykom ochronę taką, jak funkcjonariuszom publicznym. Zakres tego dobrodziejstwa jest jednak ograniczony. W świetle obowiązujących regulacji prawnych lekarze – co do zasady – nie są uznawani z racji wykonywania zawodu za urzędników państwowych. Dla uznania lekarza za funkcjonariusza publicznego konieczne jest połączenie faktu wykonywania zawodu lekarza z konkretną funkcją, na przykład dyrektora publicznego zespołu opieki zdrowotnej czy ordynatora oddziału wykonującego świadczenia z umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia w publicznym i niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej. W związku z pełnieniem takich funkcji lekarz korzysta z takiej samej ochrony prawnej jak prezydent, poseł, czy pracownik kontroli NIK-u. Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2000 r. rozstrzygnął, że lekarz zatrudniony w publicznej służbie zdrowia może być uznany za funkcjonariusza publicznego jedynie wówczas, gdy swój zawód łączy z funkcjami o charakterze administracyjnym. Sędziowie sądów lekarskich jako osoby orzekające w organie dyscyplinarnym, działającym na podstawie ustawy, są zakwalifikowani wprost do grona funkcjonariusz publicznych. Z takim stanem wiążą się zarówno korzyści, ale i zaostzona odpowiedzialność, o czym dalej.

Posiadanie przez lekarza przymiotu funkcjonariusza publicznego należy odróżnić od przyznania lekarzowi, na podstawie art. 44 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, ochrony prawnej należnej (takiej samej jak) funkcjonariuszom publicznym, w określonych sytuacjach. Powołany przepis uzależnia udzielenie ochrony od okoliczności, w których lekarz podejmuje czynności medyczne w ramach pomocy doraźnej lub tak zwanego „przymusu ustawowego” (art. 30 ustawy o zawodzie lekarza...), to jest obowiązku udzielania pomocy w każdej sytuacji, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, jak również w innych przypadkach niecierpiących zwłoki.

Ochrona lekarza zaczyna się z chwilą podjęcia przez niego opisanych czynności, a ustaje wraz z ich zakończeniem. Podobnie z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych korzysta lekarz sądowy (art. 3 ustawy o lekarzu sądowym). Lekarz objęty ochroną art. 44 lub art. 3 nie jest funkcjonariuszem publicznym, co oznacza, że nie będzie ponosił szczególnej, wzmożonej odpowiedzialności właściwej dla funkcjonariuszy publicznych.

Korzyści z rozszerzonej ochrony wynikającej z ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty są dwójakie. W wypadku czynnej napaści (energiczne, intensywne, zaczepne wystąpienie sprawcy z zastosowaniem przemocy), naruszenia ich nietykalności cielesnej (uderzenie, popchnięcie, szarpnięcie za włosy, oblanie wodą) czy znieważenia czynności organów wymiaru sprawiedliwości są podejmowane w trybie publicznoskargowym, a więc organy te mają obowiązek przeprowadzić postępowanie przygotowawcze z własnej inicjatywy oraz wniesć i popierać przed sądem akt oskarżenia. Natomiast przestępstwa zniewagi i naruszenia nietykalności cielesnej popełnione na szkodę osób, którym nie przysługuje status funkcjonariusza publicznego, są ścigane w trybie prywatnoskargowym, a więc obowiązki związane ze skierowaniem oskarżenia i popieraniem go przed sądem spoczywają na samych pokrzywdzonych, którzy też muszą wyłożyć koszty tego postępowania. Różnica między powszechną ochroną integralności cielesnej i godności a ochroną tych dóbr w przypadku funkcjonariuszy publicznych polega także na określeniu ustawowego wymiaru kary w wyższych granicach, co stanowi silniejszy element odstraszania.

Natomiast lekarze będący funkcjonariuszami publicznymi podlegają restrykcyjnej odpowiedzialności w zakresie normy karnej dotyczącej tak zwanego łapownictwa biernego, które polega na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji.

Objęcie ochroną prawnokarną przynależną funkcjonariuszom publicznym lekarzy, które podejmując rozmaite działania w interesie i spotykają się z tego tytułu z różnego rodzaju nieuzasadnionymi atakami jest oczywiście w pełni uzasadnione. Pozostają do rozważenia dwa zagadnienia – czy dopuszczalna jest możliwość rejestrowania obrazu w gabinecie i poczekalni lekarskiej w celu zapobiegania zdarzeniom natury kryminalnej oraz czy ochronę właściwą dla funkcjonariuszy publicznych należałoby rozciągnąć na wszystkich lekarzy.

Nagrywanie oceniłbym jako wykroczenie przeciwko prawu do ochrony wizerunku, a w przypadku przeprowadzania badania czy wykonywania zabiegu – naruszenie prawa do intymności. Z artykułu 20 ustawy o prawach pacjenta wynika, że jakiegokolwiek próby rejestracji wizerunku lub głosu pacjenta są wykluczone, ze względu na naruszenia jego

godności. (Ograniczone stosowanie monitoringu dopuszcza Iwona Kaczorowska-Kossowska, Monitoring w podmiotach wykonujących działalność leczniczą – bezpieczeństwo pacjentów i lekarzy, czy ingerencja w ich prawa?, opublikowanym w wydawnictwie ABC).

Natomiast konieczne jest teraz – moim zdaniem – objęcie ochroną przynależną funkcjonariuszom wszystkich medyków, niezależnie od miejsca i podstawy udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (ze środków publicznych czy własnych pacjenta), gdyż wszyscy lekarze narażeni są w równym stopniu na negatywne zachowania pacjentów. Oczywiście intencją takiej propozycji, nie jest tworzenie „kasty” osób o szczególnych uprawnieniach, ale realne zabezpieczenie lekarzy w czasach pandemii. Niestety takie postulaty – jak się wydaje – nie mają siły sprawczej, wobec braku woli politycznej decydentów i prawdopodobnego sprzeciwu suwerena. Głosów przeciwnych można się będzie spodziewać także w samym środowisku lekarskim. Przypomnę tu opinię Jacka Sobczaka (W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza, „Medyczna Wokanda” 2010, wydawnictwo Naczelnej Izby Lekarskiej): Wiele aktów agresji wywołanych jest przez samych lekarzy, którzy zapominają o treści staropolskiego przysłowia, że „między Bogiem a doktorem różnica jest spora, bo Bóg się nie ma za doktora”. Daleki jestem od deprecjonowania praw pacjentów i stoję na stanowisku, że chory powinien być traktowany szczególnie, z zachowaniem empatii, zrozumienia i zwiększonej tolerancji, jako że lekarz Bogiem nie jest i nie powinien być. Jednak jest granica, której przekraczać mu nie wolno. Pojawienie się agresji, wyzwisk, poniżania, podważania wiedzy lekarza i jego kompetencji uważam za taką właśnie granicę.

Jerzy Ciesielski

Panaceum 11/2020