## Protokół z warsztatów organów odpowiedzialności zawodowej w Gnieźnie 8 października 2016r. w tematyce:

## Zmiany w ustawie transplantacyjnej

## Tajemnica lekarska

dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS

Profesor rozpoczęła wykład od omówienia konwencji bioetycznej[[1]](#footnote-1). Konwencja bioetyczna nie została przez Polskę ratyfikowana. W związku z tym nie wiąże nikogo w Polsce. Jako powody nieratyfikowania konwencji bioetycznej przez Polskę profesor wskazała ograniczenie możliwości badań naukowych, przyczyny światopoglądowe i względy ekonomiczne.

Profesor przytoczyła fragment Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie akceptacji transplantacji jako metody leczenia z dnia 13 czerwca 2008r. (M.P. Nr 47, poz. 421):

„Biorąc pod uwagę, że przeszczepianie narządów wykonywane jest w Polsce od ponad 40 lat, a polscy transplantolodzy należą do światowej czołówki w tej dziedzinie i że jest to potrzebna, skuteczna i bezpieczna metoda leczenia stanowiąca dla wielu pacjentów jedyną szansę przedłużenia życia, Sejm zwraca się do społeczeństwa o powszechną akceptację tej metody leczenia.
Jednocześnie apelujemy do władz rządowych i samorządowych wszystkich szczebli o wsparcie moralne i pomoc materialną we wszelkich akcjach o charakterze edukacyjnym w zakresie przeszczepiania narządów, komórek, tkanek i szpiku.”

Skoro sejm zwraca się do społeczeństwa o akceptację tej metody leczenia, to znaczy, że jest kłopot. Polska to państwo o korzeniach chrześcijańskich, które przywiązują wielką wagę do zwłok ludzkich. Ludzie są przekonani, że ciało ludzkie ma wartość duchową. Oddanie ciała po śmierci w wielu ludziach budzi ogromny opór. Ciało ludzkie jest wartościowe.

Przeszczepy można podzielić na 3 grupy ze względu na następujące kryteria:

1. **Co jest przeszczepiane**:
* tkanki odtwarzalne,
* tkanki nieodtwarzalne,
1. **Narządy**
2. **Dawca**
* dawca zmarły
* dawca żywy

**Dawca zmarły:** w świetle prawa zwłoki ludzkie są rzeczą. Tak samo jak zwierzęta w świetle prawa też są rzeczą. Zwłoki to rzecz specyficzna, nie można zwłok ludzkich sprzedać, bo zwłoki ludzkie nie są przedmiotem własności. Czy wolno obrazić zmarłego? Można obrazić bliskich zmarłego - obraza dóbr osobistych. Zwłok nie wolno wyrzucić. Przepisy karne zabraniają zbezczeszczenia zwłok ludzkich. Rodzina ma jedno prawo do zwłok ludzkich. Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 31 stycznia 1959r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, rodzina ma prawo zwłoki ludzkie pochować.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 1 lipca 2005r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, pobrania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia można dokonać, jeżeli **osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu.**

Innymi słowy tylko wtedy nie wolno pobrać, jeśli dawca wyraził sprzeciw. Sprzeciwu dokonuje się w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich.

Lekarz, który ma przeszczepu dokonać, występuje o udostępnienie informacji: „czy w rejestrze znajduje się sprzeciw Jana W”? Podmiot prowadzący rejestr ma obowiązek udzielić odpowiedzi. Jeśli w centralnym rejestrze przeszczepów nie znajduje się wpis dawcy, lekarz nie musi pytać o zgodę rodziny. Ustawa bowiem zobowiązuje lekarzy nie do uzyskania zgody rodziny tylko do uzyskania od rodziny wiedzy, czy osoba od której mają zostać pobrane narządy zgłosiła sprzeciw za życia w jakiejkolwiek formie np. w obecności świadków, na piśmie, czy nie. Ustawa nie zobowiązuje lekarza do uzyskania informacji, czy rodzina się zgadza na pobranie tkanek. W praktyce: rodzina myśli, że bez ich zgody nie wolno komórek, tkanek, narządów pobierać.

Profesor Gardocka zwróciła uwagę na problem, dotyczący tego, że ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów reguluje sposób stwierdzenia śmierci.

Ustawa przewiduje tu dwie możliwości:

1. Trwałe nieodwracalne ustanie czynności mózgu (śmierć pnia mózgu)
2. Nieodwracalne zatrzymanie krążenia

Do tego Minister Zdrowia wydał obwieszczenia, które mają charakter opracowania naukowego, mówiącego jak inni lekarze mają decydować, że krążenie ustało.

Stwierdzenie śmierci pozostaje kwestią prawną i medyczną.

Propozycja Pani profesor sprowadza się do tego, aby uregulować kwestie prawne związane ze stwierdzeniem śmierci w innej ustawie – ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

W 2016r. do końca września: dokonano 1076 przeszczepów od martwych dawców, w tym najwięcej przeszczepów nerek. W sumie to niewiele przeszczepów. Nadal rodziny nie wyrażają zgody. Trzeba przy tym pamiętać, że nie od wszystkich zwłok można pobrać organy, tkanki.

Kto pobiera tkanki i narządy od osób zmarłych?

Ośrodki mające pozwolenie ministra na dokonywanie przeszczepów. Co ciekawe, zgodnie z art. 36 ustawy pobieranie komórek i tkanek ze zwłok ludzkich może być prowadzone w zakładach pogrzebowych posiadających salę sekcyjną.

**Pobieranie narządów od dawcy żywego:**

Pobieranie komórek, tkanek lub narządów od żywych dawców uregulowane zostało w ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Warunki pobrania opisane zostały w art. 12 ustawy. Pobranie narządu od dawcy żywego możliwe jest tylko na rzecz ściśle określonego kręgu osób. Biorca musi wyrazić zgodę na przyjęcie narządu od dawcy.

Nie wolno pobrać organu bez którego życie dawcy nie jest możliwe.

W świetle ustawy, w przypadku gdy zachodzi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, a niebezpieczeństwa takiego nie można uniknąć w inny sposób niż przez dokonanie przeszczepu szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej, dawcą na rzecz rodzeństwa może być również małoletni, jeżeli nie spowoduje to dającego się przewidzieć upośledzenia sprawności organizmu dawcy.

Pobranie szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej od małoletniego, który nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, może być dokonane za zgodą przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kandydata na dawcę. W przypadku gdy dawcą szpiku jest małoletni powyżej lat trzynastu, wymagana jest także jego zgoda.

Ustawa dopuszcza jedynie możliwość pobrania szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej od małoletniego na rzecz rodzeństwa. Podnosi się argumenty, że w przeciwnym razie mogłaby nastąpić sytuacja w której rodzice staraliby się o dziecko dla ratowania swojego życia.

Pani profesor poruszyła problem przeszczepów łańcuchowych. Łańcuch dawców składa się z kilku par dawców i biorców. Osoby te spełniają kryterium „osoby najbliższej” ale bezpośredni przeszczep nie jest możliwy ze względu na brak zgodności immunologicznej. Dawca oddaje organ na rzecz osoby najbliższej, ale w rzeczywistości, organ ten trafia do innej osoby. W Polsce, w zeszłym roku doszło do pierwszego przeszczepu łańcuchowego nerek.

Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów budzi kontrowersje. Tkanki i komórki mogą być pobierane w zakładzie pogrzebowym, ustawa definiuje co należy rozumieć przez śmierć. Ustawa ma już gotową nowelizację, która dotyczy jednak dostosowania prawa polskiego do dyrektywy unijnej, a nie kwestii, które zostały omówione w trakcie wykładu.

Dyskusja uczestników warsztatów i pytania:

1. Co się dzieje w sytuacji, gdy jeden rodzic wyrazi zgodę na to, aby dziecko zostało dawcą szpiku, a drugi nie?

Ustawa wymaga zgody „przedstawiciela ustawowego”, w takiej sytuacji wystarczy zatem zgoda jednego z rodziców, a do przeszczepu dojdzie i tak po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego.

1. Jak wygląda sytuacja wyrażenia zgody/sprzeciwu na przeszczep organów w Europie?

Większość państw opiera się na zasadzie sprzeciwu. Ale jeśli człowiek wyrazi zgodę, to pewnie zostanie to uszanowane.

1. Czy ustawa o zawodach lek i lekarza dentysty to najlepsza ustawa, w której można uregulować, kiedy następuje śmierć?

Tak. Śmierć stwierdza lekarz, więc należałoby tę kwestię uregulować w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty..

**Prof. zw. dr hab. Jacek Sobczak Uniwersytet SWPS**

Profesor zwrócił uwagę na olbrzymią działalność ustawodawcy, który chce uregulować wszystko, co jest założeniem błędnym w opinii profesora. W Austrii i Szwajcarii nie wymaga się od lekarza, aby był urzędnikiem. Lekarz musi mieć czas na leczenie, a nie „zabawę w urzędnika”.

**Tajemnica lekarska ma charakter tajemnicy zawodowej i jest gwarancją praw pacjenta**. Z punktu widzenia prawnego i etycznego zachowanie tajemnicy jest obowiązkiem lekarza. Nie wolno lekarzom pozwolić na robienie sensacji z ich pracy przez dziennikarzy, ponieważ to niebezpieczne zarówno dla lekarzy, jak i pacjentów.

Tajemnica lekarska nie jest uregulowana tylko w ustawach. Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej wynika również z Konstytucji.

art. 47 Konstytucji:

Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

Art. 51 Konstytucji:

1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby.

Art. 49 Konstytucji:

Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony.

Co to jest tajemnica?

W języku potocznym tajemnica to wiadomość, której to nie należy rozgłaszać, innymi słowy to sekret. Tajemnica lekarska to obowiązek lekarza, nakazujący nieudostępnianie osobom postronnym wszystkiego, czego lekarz dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu.

Lekarz z lekarzem nie może rozmawiać tak aby osoba postronna mogła odkodować o jakiego pacjenta chodzi.

Tajemnicę Lekarską należy traktować jako obowiązek zachowania pewnej dyskrecji. Jednostka wtajemnicza innego lekarza. Pacjent jest w sytuacji przymusowej. Informuje o sobie dlatego, że chce coś uzyskać. Pacjent bez ujawnienia dyskretnych informacji nie może uzyskać prawidłowego i skutecznego świadczenia. Pewną trudność sprawia odróżnienie tajemnicy zawodowej od służbowej i funkcyjnej – to jednak, zdaniem profesora ma znaczenie tylko dla osób, które się tym zajmują. Tajemnica zawodowa, lekarska powinna dawać jednostce gwarancję, że wykonujący zawód związany tajemnicą nie ujawni informacji, które posiadł w związku z wykonywaniem zawodu.

Źródła tajemnicy:

* etyczne,
* prawne.

Lekarze mają, albo powinni mieć świadomość, że będą przesłuchiwani w charakterze świadka. Często spotkać można się z podejściem: jestem świadkiem to mam mówić. To nieprawda. Wśród tajemnic zawodowych mamy tajemnice, których status z punktu widzenia KPK jest różny. Mamy zawodową tajemnicę księdza co do tajemnicy spowiedzi. Księdza, zgodnie z KPK, co do tajemnicy spowiedzi przesłuchiwać nie wolno, a nawet jeśli ktoś by chciał ujawnić tego rodzaju informacje, to nie mogą one być uznawane jako dowód. Tajemnicy spowiedzi nie da się uchylić.

Druga tego typu tajemnica, to tajemnica, która dotyczy sali narad w sądzie. Sędziego nie wolno przesłuchiwać co do okoliczności, jak przebiegała narada!

Kolejny ważny temat poruszony przez profesora to tajemnica, która wiąże biegłego psychiatrę. Lekarz psychiatra nie może nawet sądowi powiedzieć o wypowiedziach pacjenta, którego ma zbadać i orzec, czy w chwili popełnienia czynu miał zdolność rozpoznania jego znaczenia i kierowania swoim postępowaniem. Należy uczulić lekarzy psychiatrów, że kiedy wydają opinię to nie mogą powiedzieć nic, co im powiedział ten pacjent. Sąd nie powinien zadawać pytania, czy w trakcie badania, pacjent przyznał się do popełnienia czynu.

Nie wolno przesłuchiwać obrońcy, adwokata, radcy prawnego co do faktów, o których dowiedział się prowadząc sprawę lub udzielając porady prawnej, co do tej sprawy. (art. 178 KPK)

Lekarze znajdują się w pewnej grupie osób, mających uprzywilejowania w KPK obok notariuszy, adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowy, dziennikarzy, badaczy statystycznych – mogą być przesłuchiwani co do faktów objętych tajemnicą, ale **tylko wtedy kiedy jest to niezbędne dla wymiaru sprawiedliwości.**

Nie wolno przesłuchiwać jako mediatora świadka co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne.

Lekarz może zostać zwolniony z zachowania tajemnicy lekarskiej np. jeśli pacjent albo jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy po uprzedni poinformowaniu i niekorzystnych dla pacjenta skutków jej ujawnienia (art. 40 ust. 2 pkt. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty). Jeśli lekarz będzie przesłuchiwany na rozprawie po zwolnieniu z zachowania tajemnicy lekarskiej, to rozprawa powinna odbyć się z wyłączeniem jawności.

Istnieje spór co do zakresu tajemnicy lekarskiej. Wskazuje się jako podstawowe kryterium podmiotowe – fakty ustalone przez lekarza, przekazane lekarzowi przez innego lekarza, fakty podane przez inne osoby podane na żądanie lekarza. Z punktu widzenia przedmiotowego tajemnicą lekarską objęte jest badanie, wyniki, diagnostyka, historia choroby, postępowanie terapeutyczne stosowane w danym momencie, jak i wcześniejsze, fakt hospitalizacji, przyjmowane leki, wyniki krwi, zaświadczenia, notatki, kartoteki, informacje, które przekazuje rodzina- mogą to więc być dane, które przekazuje rodzina, pacjent nie zawsze musi o nich wiedzieć, zakresem tajemnicy lekarskiej objęte są również inne osoby np. informacja o partnerach seksualnych.

Treści tajemnicy lekarskiej dotyczy szereg przepisów z innych ustaw:

* Ustawa o ochronie danych osobowych;
* Kodeks cywilny (art. 23, 24k.c.);
* Kodeks Karny

Można mówić o naruszeniu prawa do prywatności, zniesławieniu, zniewadze.

Lekarz i inna osoba mają obowiązek poinformowania inspektora sanitarnego, jeśli przyczyną zgonu była choroba zakaźna.

Podczas wykładu w dniu 7 października 2016r. profesor zwrócił uwagę na art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, zgodnie z którym Lekarz, jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi **osoba bliska** w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Ustawa odnosi się do „osoby bliskiej” a nie „osoby najbliższej”, jak ma to miejsce w innych aktach prawnych.

Osoba bliska w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i RPP to małżonek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta.

**Dyskusja uczestników warsztatów i pytania:**

1. Jeśli pacjent jest nieprzytomny w oddziale intensywnej terapii, niewiele o pacjencie wiemy i pojawiają się kolejne osoby, mówiące, że są osobami bliskimi i mają interes w tym, żeby się dowiedzieć jaki jest stan pacjenta i jakie są rokowania? Jeśli zjawią się 3 osoby – była żona – matka wspólnych dzieci, obecna żona i obecna partnerka. Komu należy udzielić informacji o stanie zdrowia pacjenta?

Każda wskazana osoba jest osobą bliską w rozumieniu ustawy.

1. Co należy zrobić w sytuacji, gdy towarzystwo ubezpieczeniowe występuje z prośbą o informację na temat stanu pacjenta?

Trzeba wystąpić z prośba o umowę, którą podpisał pacjent, zapoznać się z warunkami tej umowy.

1. Nie ma legalnej definicji tajemnicy lekarskiej. Czy można wprowadzić taką definicję i do której ustawy najlepiej?

Zawsze można coś jeszcze lepiej zdefiniować. Liczne zmiany nie prowadzą do niczego dobrego, pojawia się pytanie, dlaczego ustawodawca odchodzi od dawnej definicji i czy słowa użyte w nowej definicji oznaczają to samo, jaka jest podstawa aksjologiczna nowej definicji. Definicja z punktu widzenia lekarskiego najlepiej powinna znajdować się tam, gdzie mamy regulację zawodu, czyli w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Rozrzucanie tego w różnych aktach normatywnych jest niebezpieczne. Powoduje powstanie pewnych rozbieżności w różnych przepisach obowiązujących.

1. Rodzic przywożąc dziecko po wypadku prosi o informację, podchodzi kobieta i reakcja ojca: proszę nie informować tej pani o niczym. Okazuje się, że rodzic przywożący dziecko karetką zastrzega sobie możliwość informacji. Okazuje się, że kobieta jest matką.

Jeśli oboje rodziców ma prawa rodzicielskie, to mają prawo do informacji.

1. Czy zgoda osób najbliższych pacjenta zmarłego jest wystarczająca do zwolnienia z tajemnicy lekarskiej?

Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej nie oznacza, że lekarz ma rozpowszechniać informować o zdarzeniu, stanie zdrowia pacjenta. Jeśli osoba bliska zwolni lekarza z zachowania tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta nie oznacza to, że lekarz może rozpowszechniać informacje o stanie zdrowia pacjenta.

1. Czy jeśli lekarz będzie świadkiem w postępowaniu cywilnym to będzie mógł powołać się na jakiś analogiczny do art. 180 § 2 KPK przepis? Czy taki przepis istnieje?

Nie. W postępowaniu cywilnym nie ma odpowiednika art. 180 § 2 KPK.

1. Z ustawy o izbach lekarskich wynika, że obrońcą w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej może być lekarz. Czy lekarz ten będzie „obrońcą” w rozumieniu art. 178 ust. 1 pkt. 1 KPK i nie będzie mógł zostać przesłuchany jako świadek co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę? też to dotyczy?

Zdaniem profesora nie ma możliwości powołania się na art. 178 pkt. 1 KPK Ta kwestia nie była przedmiotem rozważań doktryny, judykatury, orzecznictwa. Ne wystąpił dotychczas taki stan faktyczny, żeby ktoś powołał się na ten fakt.

1. Zgodnie z ustawą o izbach lekarskich rzecznik odpowiedzialności zawodowej albo sąd lekarski mogą z inicjatywy lub za zgodą stron skierować sprawę do postępowania mediacyjnego. Mediatorem w izbie lekarskiej zostaje godny zaufania lekarz. Czy regulacje dotyczące mediatora z art. 178a KPK będą mieć zastosowanie do mediatora w izbie lekarskiej?

Zdaniem profesora tak.

1. Dlaczego ustawodawca doszedł do przekonania, że można lekarza zwolnić z zachowania tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta, a pielęgniarki nie?

Prawdopodobnie ustawodawca uznał pielęgniarkę za depozytariuszkę tajemnicy lekarskiej w tym zakresie. W gruncie rzeczy to pewna nierzetelność ze strony ustawodawcy, nonszalancja.

Na koniec warsztatów Zastępca NROZ zreferował pewną sprawę:

 Urząd Kontroli Skarbowej w toku postępowania kontrolnego wezwał lekarza do przedstawienia danych osób, na rzecz których świadczył usługi medyczne w ramach prowadzonej działalności. Lekarz odmawiał przekazania informacji, twierdząc, że informacje te zawarte są w dokumentacji medycznej, która w całości stanowi tajemnicę lekarską. W konsekwencji organ nałożył na lekarza karę porządkową w wysokości 2 000 zł. Dyrektor Izby Skarbowej po rozpoznaniu zażalenia lekarza, utrzymał w mocy postanowienie organu pierwszej instancji. Lekarz od postanowienia złożył skargę Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie. Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się Naczelny Sąd Administracyjny, który w Wyroku z dnia 4 marca 2016r. (II FSK 1452/14) w tezie orzeczenia wskazał, co następuje:

„**Organy kontroli skarbowej nie są uprawnione** do tego, by w trybie art. 155 § 1 o.p. w zw. z art. 31 u.k.s. **żądać od lekarzy danych wynikających z dokumentacji medycznej**, w tym wchodzących w jej skład danych identyfikujących pacjenta. Dane te, o których mowa w art. 25 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej: u.p.p.), wchodzą w skład dokumentacji medycznej i objęte są tajemnicą lekarską. Dlatego też uprawnienie organu do żądania ich udostępnienia przez lekarza musi wynikać wprost z wyraźnie sprecyzowanego przepisu ustawy. Za taki nie można uznać ani art. 155 § 1 o.p., ani art. 26 ust. 3 pkt 2 u.p.p.”

NROZ podziękował za przygotowanie spotkania i podziękował Prezesowi NRL, Prezesowi ORL, pracownikom, uczestnikom.

Przewodniczący NSL podziękował wykładowcom, wszystkim uczestnikom konferencji, pracownikom.

Na tym zakończono warsztaty.

1. Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 1996 r.) [↑](#footnote-ref-1)