

Biegłość manualna jako czynnik należytej staranności lekarskiej. O wkluciu centralnym, torakotomii i położniku, który nie używał kleszczy

„Z chirurgią jest podobnie jak z innymi zawodami, umiejętności i wprawy nabiera się poprzez doświadczenie, niepewne próby i pokonywanie upokarzającej nieudolności. Chirurg, nie inaczej niż tenisista, oboista czy ktoś, kto naprawia twarde dyski, musi ćwiczyć, żeby stać się dobrym w swoim fachu. Z jedną tylko różnicą: my ćwiczymy na ludziach”.

(A. Gawande, *Komplikacje. Zapiski chirurga o niedoskonaliej nauce*)¹

Wstęp

Od lekarzy reprezentujących specjalności zabiegowe wolno wymagać odpowiedniego poziomu sprawności technicznej, a deklaracje jej braku wzbudzają zaskoczenie i dezaprobatę. Znajomości praktyki nie da się jednak wyczytać z podręcznika ani nie zapewni jej samo obserwowanie cudzych dokonań. Żeby się nauczyć, trzeba wypraktykować osobiście. Teoria jest taka, że lekarz powinien wszystko umieć, zanim przystąpi do pacjenta, a przecież nie każdą technikę zabiegową da się wytrenować na zwłokach w prosektorium. W razie uchybienia technicznego lekarz rozliczany jest z zachowania wszelkich wymaganych prawideł i w ramach należytej staranności oczekuje się odeń także odpowiedniej wprawy, bez której nie powinien podejmować się wykonania zabiegu. Niniejsze opracowanie ma na celu zwrócenie uwagi na trudny, jeśli nie niemożliwy do wymierzenia aspekt należytej staranności: biegłość techniczną, która, biorąc pod uwagę

¹ A. Gawande, *Komplikacje. Zapiski chirurga o niedoskonaliej nauce*, Kraków 2009. Atul Gawande – chirurg o utrwalonej renomie i świetny popularyzator, autor tłumaczonych również na język polski książek „Komplikacje”, „Lepiej”, „Śmiertelni” oraz „Potęga checklisty”.

teoretyczne kryteria, powinna pojawić się znikąd, skoro od lekarza przy pacjencie wymaga się, by posiadał ją już wcześniej.

I. Należyta sprawność techniczna i jej praktyczne uwarunkowania

Technika zabiegowa potrzebuje wyćwiczenia czasem przez lata. Prawo stawia lekarzom wymagania należytej staranności rozumianej jako ogólna, czyli średnia. W tym kanonie mieści się również domyślnie jednolite kryterium sprawności technicznej. Uśrednione kryteria należytej staranności nie uwzględniają wewnętrznego zróżnicowania na sumiennych rzemieślników niezastąpionych w czynnościach żmudnych i wymagających dokładności, specjalistów od spraw nietypowych i trudnych czy obdarzonych szczególnie „dobrą ręką” do konkretnych czynności – np. laparoskopii. Stanowi to niepoddający się prawnej kwantyfikacji poziom sztuki, do którego medycy odwołują się w sytuacjach szczególnych. Biegłość praktyczna zależy wprawdzie od posiadania wiedzy, ale, wyjąwszy niektóre tylko odizolowane aspekty, umiejętnością nie jest; umiejętności technicznych nie da się zwerbalizować. Ponieważ teoria o technice zabiegowej wymaga następnie przećwiczenia w praktyce, z braku praktyki – w przeciwieństwie do braku wiedzy – nie zawsze da się zasadnie uczynić zarzutu.

„Do dziś nie wiem, co takiego zrobiłem, że w końcu mi się udało. Wiem tylko, że od tamtej pory potrafię zakładać wkłucie centralne. Nabieranie wprawy to dziwna rzecz. Przez wiele dni widzimy zaledwie kolejne fragmenty, aż pewnego dnia nagle składają się w naszej głowie w jedną całość. W niepojęty dla nas sposób świadomy proces uczenia się przechodzi w podświadomą wiedzę.”².

Zacytowany fragment lapidarnie tłumaczy mechanizm opanowywania umiejętności praktycznych, dla którego bez znaczenia jest posiadanie wiedzy, liczy się natomiast wielokrotne powtarzanie czynności. Jest oczywiste, że od utytułowanego specjalisty znacznie mniej umiętny będzie lekarz w trakcie specjalizacji, a jeszcze mniej potrafi stażysta. Dlatego

2 A. Gawande, *Komplikacje*, s. 32

ustawa o zawodzie lekarza normuje wykonywanie zawodu przez stażystę jako niesamodzielne. Zgodnie z art. 15 ust. 3a lekarz odbywa staż podyplomowy pod nadzorem lekarza posiadającego specjalizację zwanego opiekunem specjalizacji. Oznacza to, iż stażysta wykonuje czynności lekarskie, tylko o ile uprzednio zatwierdzi mu je opiekun. Działa tutaj zasada bardzo ograniczonego zaufania do stażysty, a ciężar odpowiedzialności merytorycznej obarcza opiekuna. Popełnione błędy są zatem bardziej błędami oceny opiekuna, które mogą przez to obciążać szpital. Szkolenie specjalizacyjne lekarz odbywa natomiast pod kierunkiem lekarza zwanego „kierownikiem specjalizacji” (art. 16m ust. 1 uzl). Kierownik ten sprawuje nadzór nad realizacją przez lekarza programu specjalizacji. Konsultuje i ocenia proponowane i wykonywane przez lekarza badania diagnostyczne i ich interpretację, rozpoznania choroby, sposoby leczenia, rokowania i zalecenia dla pacjenta, prowadzi też nadzór nad wykonywaniem zabiegów objętych programem i uczestniczy w zabiegu operacyjnym albo stosowanej metodzie stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta do czasu nabycia przez lekarza umiejętności samodzielnego ich wykonywania (ust. 7). To z kolei można nazwać zależnym prawem wykonywania zawodu: specjalizantowi wolno działać samodzielnie, dopiero gdy zadecyduje o tym kierownik specjalizacji.

Skoro lekarz potrzebuje czasu i praktyki na nabycie pewnych umiejętności, dopuszczenie do pacjenta osoby zbyt mało wytrenowanej obciąża placówkę jako winą organizacyjną, acz w praktyce jest zjawiskiem nagminnym. Niezależnie od tego podjęcie się czynności przez osobę nieudolną może świadczyć o jej winie i obarczać odpowiedzialnością solidarnie ze szpitalem jako zwierzchnikiem dla podwładnego. Jeśli niedoświadczony lekarz popełni taki sam błąd jak specjalista – kryteria oceny są jednakowe. Jeśli popełni błąd wynikający z niedoświadczenia, gdy potrzebna jest wypraktykowana sprawność manualna (np. źle trafi z wkłuciem), to błąd pozostaje błędem. Brak praktyki równa się wtedy nieumiejętności. Nietrafienie we właściwy punkt z powodu braku wyćwiczenia jest uchybieniem, tyle że z pozycji nowicjusza niezawinionym. Przy stawianiu lekarzowi zarzutu, że czegoś nie umie, mimo że powinien, należy uwzględnić także fizyczną możliwość wcześniejszego nabycia wprawy.

Jest to trudny do uniknięcia problem praktyki lekarskiej: szkolenie nowicjuszy i nabywanie przez nich doświadczenia przy apriorycznej „nienależitości” wobec pacjenta, któremu przecież przysługuje poziom świadczeń odpowiadający standardom. Ów konflikt wartości jest możliwy do częściowego rozwiązania tylko w ten sposób, by nad czynnościami początkującego lekarza stale czuwał gotów do natychmiastowej interwencji już wyszkolony specjalista w danej dziedzinie medycyny. I tak jednak nie da się uniknąć szkód zdrowotnych, a odpowiedzialność ponosić będzie podmiot, który w taki sposób zorganizował pracę na terenie placówki. Z teoretycznego punktu widzenia uczciwe byłoby każdorazowe uprzedzenie pacjenta o dodatkowym ryzyku zabiegu spowodowanym brakiem wprawy u wykonującego go lekarza. Praktycznie jednak tego rodzaju szczerłość powodowałaby zapewne masowe odmowy ze strony pacjentów. Trwa zatem swoista zabawa w chowanego³.

II. Prawne kryteria należytej staranności lekarskiej

Profesjonaliści medyczni mają obecnie ujednolicony ustawowy obowiązek dochowania należytej staranności, zawarty *expressis verbis* w przepisach ustaw zawodowych⁴. Obowiązkiem szczególnej staranności ustawodawca wyróżnił tylko niektóre inne grupy zawodowe – np. adwokatów i notariuszy. Istnienie w języku prawnym rozróżnienia na staranność należyłą i szczególną pozwala zakładać, że ma charakter zamierzony i nie są to pojęcia tożsame, a standardy ogólne („ogólnie wymagane”) nie mogą być zrównywane w drodze wykładni ze szczególnymi, czyli podwyższonymi⁵. Kryterium staranności lekarskiej jako najwyższej ani nawet wzmożonej czy szczególnej nie znajduje *de lege lata* podstawy prawnej. Beużyteczne jest posiłkowanie się klauzulą zasad współżycia społecznego, bo prowadziłoby to do pomieszania pojęć – mających wymiar etyczny zasad współżycia i etycznie obojętnych standardów fachowych. Istnieje obawa,

3 Zob. A. Gawande, *Komplikacje*, s. 34–35.

4 *Ustawa o zawodach pielęgniarstwa i położnej* przed zmianą z 2011 r. przewidywała w art. 18, iż „pielęgniarka, położna wykonuje zawód ze szczególną starannością”, w art. 11 ust. 1 nowej ustawy jest to już po prostu staranność należyta.

5 M. Boratyńska, *Odpowiedzialność kontraktowa za osoby trzecie posiadające fachowe kwalifikacje – na przykładzie lekarza i umowy o leczenie* [w:] *Prawo kontraktów*, red. Z. Kuniewicz, D. Sokołowska, Warszawa 2017, s. 24.

że takie podejście wynika z niezrozumienia istoty problemu oraz z chybionej analizy podstaw normatywnych⁶. Etyka nie wyznacza ani praw przyrody, ani techniki zabiegowej, ani czynności typu percepcyjnego, gdzie liczą się spostrzegawczość i fachowa biegłość. Co prawda staranność w działaniu może stanowić przedmiot obowiązku etycznego lub pochwały (w przypadku supererogacji), ale same reguły staranności mają charakter prakseologiczny i pod względem treści są moralnie obojętne. Postulat, by zasady współżycia społecznego nakazywały lekarzowi bardziej sumiennie przykładać się do czynności zawodowych, bo tak się godzi ze względu na rodzaj chronionych dóbr⁷, jest niemożliwy do realizacji. Miarę sumienności stanowią bezpieczeństwo oraz szacowane powodzenie leczenia stosownie do sytuacji klinicznej. Nie wolno mieszać do tego przypadku (nietrafienia z wkluciem, przeoczenia gazika w polu operacyjnym, zawadzenia narzędziem o przewód żółciowy), ten jest bowiem niemożliwy do oceny. O zawinieniu przesądza możliwość uniknięcia uchybienia, więc miarą staranności, nawet najwyższej, nie może być niewystąpienie przypadku. Ze względu na możliwe reperkusje przypadkowych uchybień stosuje się wciąż udoskonalane zabezpieczenia jak dwukrotne sprawdzanie przez różne osoby czy kontrolne prześwietlenie. O niestaranności świadczy ich poniesienie, ale błąd może powstać także mimo ich zachowania (np. dwukrotna pomyłka przy liczeniu). W opiece medycznej dąży się do zminimalizowania ryzyka pomyłek, ale nie da się całkiem ich wyeliminować.

Należyta staranność lekarska oznacza przede wszystkim zgodność postępowania z prawidłami właściwego działania wynikającymi z wiedzy profesjonalnej, co stanowi standard zobiektywizowany. Z tego punktu widzenia

6 Trzeba wciąż do tego wracać, bo w wyrokowaniu w sprawach medycznych i w poglądach części doktryny regularnie pojawia się kontekst zasad współżycia społecznego i wciąż przywoływany jest niefortunnie sformułowany wyrok SN z 29.X.2003 r., III CK 34/02, OSP 2005/4, poz. 54, z tezą: „Zachowanie funkcjonariusza publicznego jest bezprawne, jeżeli pozostaje w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko obowiązujące ustawodawstwo, ale także obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego. Wśród tych zasad mieści się przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską i najwyższą starannością, wymaganą od profesjonalisty”. W uzasadnieniu sąd uznał przypadkowe nakłucie opłucnej za pomyłkę i orzekł, iż najwyższa staranność wymagana od profesjonalistów w zakresie medycyny wyklucza przypadkowe uszkodzenie organu innego niż ten, który jest przedmiotem zabiegu (s. 226). Stanowi to wykładnię *contra legem* oderwaną od unormowania ustawy lekarskiej i bez oparcia w realiach medycznych.

7 Zob. np. J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 113, który *de lege ferenda* postulował ujednolicenie kryteriów lekarskiej i pielęgniarskiej staranności jako szczególnej „ze względu na nadrzędną wartość życia i zdrowia ludzkiego.”

stawianie podwyższonych wymagań nie ma najmniejszego sensu⁸, bo wzorzec profesjonalny jest dostatecznie wysoki przez to, że określony prawidłami wiedzy fachowej oraz poziomem referencyjnym placówki medycznej (czyli dostępnością środków według art. 4 uzł i odpowiednim wyposażeniem według art. 8 zd. pierwsze u.p.p.). Stawianie wymagań szczególnych bądź podwyższonych pociągałoby za sobą konieczność sformułowania kryteriów podwyższenia czy „szczegółności”. Wydaje się to niewykonalne z logicznego punktu widzenia i wskazuje na odwołanie się do pojęć nieostrych: staranności *szczególnej* wyjaśnianej jako „niezwykła, wyjątkowa, nieprzeciętna”⁹ bądź „kwalifikowana”¹⁰. Nie dość, że tego rodzaju ocena jest w gruncie rzeczy arbitralna, to w części przypadków prowadziłyby do absurdu. Pewne działania można bowiem wykonać większym lub mniejszym nakładem starań, ale zawsze da się to zrobić jeszcze staranniej np. poprzez proste powtórzenie czynności lub skontrolowanie jej przez inną osobę. Za przykład służą procedury sprawdzające zgodność narzędzi i materiałów użytych do operacji chirurgicznej: przeliczenie ich i wzrokowe zbadanie pola operacyjnego teoretycznie zawsze przecież można wykonać o jeden raz więcej i teraz pytanie, ile razy trzeba by to powtarzać dla osiągnięcia poziomu szczególnego, względnie najwyższego. Sama koncepcja takiej staranności nie wyjaśnia też, gdzie przebiega najniższy poziom działania, który wolno byłoby uznać za dostatecznie staranny.

Za oczekiwaniem wzmożonej staranności kryje się zapewne przeświadczenie, że pacjentowi należy zapewnić jak najlepsze warunki, bo przecież chodzi o ochronę jego fundamentalnych dóbr – życia i zdrowia. Innym motywem może być obawa, że staranność „ogólnie wymagana”, choć stanowi kryterium powinnościowe, musi w pewien sposób uwzględniać realną,

8 Sposób rozumowania formułujący wobec lekarzy wymogi staranności podwyższonej powtarza się w sądownictwie (np. wyrok SA w Krakowie z 9.III.2001 r., IACa 124/01, PS 2002/10, s. 130; wyrok SN z 23.X.2003 r., V CK 311/02, LEX nr 82272; wyrok SN z 22.VI.2005 r., III CK 392/04 niepubl.; wyrok SN z 10.II.2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561, z głosem M. Nesterowicza, PiM 2013/3–4, s. 209, nieprawomocny wyrok SO Warszawa-Praga z 22.XII.2014 r., III C 1315/10) i bywa bezrefleksyjnie powielany. (E. Bagińska, *Glosa do wyroku SN z 29.X.2003 r., III CK 34/02*, OSP 2005/4, poz. 54; R. Patryn, *Określenie zasady postępowania lekarza z należytą starannością z płaszczyzny orzecznictwa sądowego*, PiM 2012/2, s. 87). Dopiero w ostatnich latach daje się zaobserwować odwrót od tego stanowiska i traktowanie staranności w medycynie jako zwykłej staranności profesjonalnej, wysokiej, lecz nie „podwyższonej”: M. Kopeć, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarzy dentyści. Komentarz*, (red. M. Kopeć), Warszawa 2016, s. 46–47 (teza 13, 14).

9 Wyrok SN z 5.IV.2002 r., II CKN 1095/99, OSNC 2003/3, poz. 42, z głosem aprobowującym R. Stefanickiego, OSP 2003/7–8, poz. 96.

10 Wyrok SN z 8.X.1987 r., II CR 269/87, OSNC 1989/4, poz. 66.

przeciętną staranność osób wykonujących zawody medyczne; przeciętność zaś kojarzy się z miernością. Intencją jest podwyższenie standardu ochrony, ale nie pozwala sprecyzować, na czym konkretnie ów podwyższony standard polega. Wymaganie najwyższej staranności nie wydaje się więc użyteczne praktycznie i należy traktować je tylko jako rodzaj sądowej retoryki.

W ocenie profesjonalnych działań należyta staranność jest ze swej istoty zarazem starannością szczególną, gdyż jest wprawdzie „ogólnie” wymagana, lecz w „stosunkach danego rodzaju”. Posługiwanie się w języku prawnym wyrażeniem „staranność szczególna” można więc uznać za zbędne; w istocie pod tą nazwą kryją się warianty należytej staranności funkcjonujące w poszczególnych dziedzinach życia i rodzajach działalności praktycznej. Od czynności zawodowych nie jest zaś wymagany poziom staranności wyższy pod względem ilościowym; można tylko mówić o różnych jej modelach, uwzględniających m.in. profesjonalny bądź nieprofesjonalny charakter działania¹¹. W szczególności więc powinność lekarza nie polega na tym, że ma on „starać się bardziej” niż inne osoby, lecz na wymaganiu, by spełniał właściwy wzorzec: dysponował adekwatnymi do swej roli zawodowej wiedzą, umiejętnościami i środkami technicznymi oraz wszystko to wykorzystywał w praktyce. Wniosek ten jest dostatecznie uzasadniony brzmieniem art. 355 § 1 k.c. i kontekstem sytuacyjnym wykonywania zawodu¹².

Należyta staranność przez odwołanie do kryteriów w miarę jasnych i zobiektywizowanych, a przez to konkretnych, pozwala na stworzenie modeli nadających się do porównań. Subiektywne natężenie uwagi i mobilizacja percepcyjna również powinny mieścić się w granicach właściwych dla konkretnej sytuacji medycznej i być do niej adekwatne. Są takie pomyłki, które faktycznie przesądzają o niestaranności: gdy fachowcowi nie wolno się pomylić (np. wyrwać nie ten ząb, zoperować drugie kolano, resekować zdrową nerkę zamiast chorej). Sposobem na ich uniknięcie nie jest jednak zaostrzanie standardu i utożsamianie staranności należytej z najwyższą, lecz doskonalenie zasad ostrożności technicznej oraz tworzenie schematów postępowania zabezpieczających przed pomyłką – w razie potrzeby wielu

11 M. Sośniak, *Najwyższa staranność i najłżejsza wina*, „Studia Cywilistyczne” 1982/XXXII, s. 19–22; szerzej o stopniowaniu staranności zob. M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980, s. 178–197; M. Sośniak, *Cywilnoprawna ocena staranności zawodowej*, NP 1980/2, s. 23.

12 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Standardy wykonywania zawodu lekarza [w:] System Prawa Medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. nacz. E. Zielińska, t. II, cz. 1, Wolterskluwer 2019, s. 292–296.

stosowanych równolegle¹³. Zaniechanie ich wdrożenia stanowi o uchybieniu organizacyjnemu, a indywidualne nieprzestrzeganie świadczy o niestarymności (nieostrożności) personalnej.

O wdrożeniu można jednak mówić wyłącznie w odniesieniu do reguł, tj. do staranności rozumianej obiektywnie, nie zaś do decyzji klinicznych wymagających krytycznego namysłu ani do czynności opartych na sprawności (jak cięcie chirurgiczne, wkłucie centralne czy interpretacja wizualna w diagnostyce obrazowej).

W celu ustalenia, czy działanie lekarza było *in concreto* należyte staranne, doktryna i judykatura niekiedy postulują odwoływanie się do wzorców osobowych¹⁴ w rodzaju „dobrego”, „rozważnego” czy „sumiennego” lekarza. Zabieg taki jest najczęściej zbędny, bo wystarczającą podstawę oceny działania jako niestarymnego (nieostrożnego) daje wskazanie normy szczegółowej, której działający uchybił. Żeby stwierdzić, czy użyta dawka leku była właściwa, należy (w uproszczeniu) zajrzeć do lekospisu lub podręcznika toksykologii. Figura abstrakcyjnego dobrego lekarza nie będzie tu przydatna, ponieważ nie da się z niej logicznie wyprowadzić tego rodzaju szczegółowych zasad ostrożności¹⁵. Normatywny element wzorca osobowego jest możliwy do wyrażenia przez odpowiednie zasady ostrożności¹⁶. Nie można jednak twierdzić, że tak jest zawsze, i „normatywny komponent tego wzorca w pełni oddaje instytucja norm ostrożności”¹⁷. **Te bowiem działania, którymi rządzi percepcja i sprawność ruchowa, po prostu nie są oparte na normach.** Do wyboru pozostaje

13 Np. minimum dwukrotne liczenie narzędzi i materiałów medycznych użytych przy operacji. Warto przy tym zauważyć, że w celu zapobieżenia pozostawieniu ciał obcych w polu operacyjnym tworzone są coraz to nowe sposoby kontrolowania. Kiedyś było tylko liczenie przedmiotów, z czasem pojawiło się dodatkowo układanie ich na specjalnej tablicy lub płachcie, następnie – wprowadzenie znaczników rentgenowskich na chustach i gazikach, a stopniowo upowszechnia się prześwietlenie pacjenta jeszcze na sali operacyjnej (M. Boratyńska, *Odpowiedzialność kontraktowa...* i orzecznictwo omówione na s. 19–22). Z kolei przy transplantacjach do standardu weszło dwukrotne sprawdzanie oznaczenia pojemnika z nerką do przeszczepu: raz przez podającą pielęgniarkę i drugi raz przez kierownika zespołu na sali operacyjnej – zob. wyrok SO we Wrocławiu z 13.II.2015, I C 478/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych BIP, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/155025000000503_I_C_000478_2012_Uz_2015-02-13_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/155025000000503_I_C_000478_2012_Uz_2015-02-13_001) [22.IX.2018]; M. Boratyńska, *Odpowiedzialność cywilna w zespole medycznym z udziałem pielęgniarek* [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, red. A. Górski, E. Sarnacka, Warszawa 2018, s. 27–30.

14 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina...*, s. 128. A. Liszewska prezentuje pogląd, zgodnie z którym wzorce personalne potrzebne są równolegle z ustalaniem treści zasad ostrożnego postępowania, a nie w ich zastępstwie – zob. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 109.

15 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 158–159.

16 M. Bczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016, s. 24

17 M. Bczyk, *Normy ostrożności...*, s. 416–417.

więc albo uznać je za w ogóle niepodlegające ocenom¹⁸, albo oceniać za pośrednictwem wzorców osobowych. Jeśliby zdecydować się na to drugie, należy szukać odpowiedzi, czy np. wzorcowy lekarz radiolog, mający do czynienia z identycznym rentgenogramem, trafnie dostrzegłby na nim obiekty kluczowe dla postawienia rozpoznania, czy też właśnie przeciwnie – „miałby prawo” je przeoczyć, bo np. obraz był wyjątkowo trudny w interpretacji. Wzorzec taki da się rozważać jako model empiryczny lub normatywny, wolno jednak podejrzewać, że w realnej praktyce jest to po prostu myślowy konstrukt lekarza idealnego, jakiego chciałby widzieć na tym miejscu sąd lub inny organ procesowy¹⁹.

III. Standard należytych umiejętności technicznych

1. Bieżące wykrywanie niezawinionych błędów. Wklucie centralne

Prawnicy mogą nie zdawać sobie sprawy z większości praktycznych uwarunkowań wielu czynności lekarskich. Opinie biegłych spełniają zadanie wyjaśniające tylko do pewnego stopnia, bo może być trudno zaopiniować działania, wobec których nie da się sformułować jednoznacznych kryteriów poprawności. Przykładowo: percepcja wzrokowa bywa omylna i żeby coś dostrzec, nie zawsze wystarczy wpatrywać się intensywnie, a żeby trafić – trzeba lepiej celować, zwłaszcza że są przypadki, gdy nieuniknione jest celowanie na ślepo i według wyczucia. Jako środek zaradczy stosowane są listy kontrolne – sposób upewniania się, czy nic nie zostało zaniechane albo czy wszystko poszło jak należy. Za przykład niech posłuży sprawa powikłań z powodu dwukrotnie popełnionego błędu technicznego.

Pacjentka, powódka w procesie odszkodowawczym²⁰, przeszła operację pomostowania aortalno-wieńcowego poprzedzoną założeniem wkłucia centralnego²¹. W pierwszej dobie po zabiegu wystąpiły bóle w prawej

18 Co teoretycznie może być brane pod rozwagę, ale nie ma realnych szans akceptacji ze względu na społeczną skłonność do szukania winnych przy każdym nieszczęściu.

19 P. Konieczniak, [w:] *System prawa medycznego*, t. III, red. nac. E. Zielińska (w druku).

20 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28.V.2013 r., sygn. I ACa 124/13, *Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych*.

21 Wklucie centralne – kaniulacja dużego naczynia żylnego w celu podawania leków i pobierania krwi do badań laboratoryjnych. Cewnik wprowadzany jest przez naczynie krwionośne (najczęściej żyłę podobojczykową) do dużych żył organizmu. Może pozostawać tam nawet kilka miesięcy i jest zakładany pacjentom wymagającym długotrwałej hospitalizacji. Założenie wkłucia centralnego jest zabiegiem trudnym. Wymaga ostrożności, aby nie naruszyć

okolicy nadobojczykowej i owalne zaczerwienienie skóry. Wobec tego anestezjolog, która znieczulała do operacji, zleciła wykonanie zdjęcia rtg. Prześwietlenie wykazało, że koniec kaniuli, zamiast w żyłę próżnej górnej, tkwi w żyłę podobojczykowej. Cewnik został usunięty, a leki potencjalnie drażniące, w tym chlorek potasu (standardowo aplikowany podczas operacji oraz w okresie pooperacyjnym), podawano drugim założonym uprzednio cewnikiem. Trzy dni później pacjentka nadal skarżyła się na ból i dodatkowo na drętwienie palców ręki. W okolicy wkłucia stwierdzono wówczas martwicę skóry. Ponowne prześwietlenie pozwoliło stwierdzić, że jedna z kaniul jest zagięta w prawą stronę. Po upewnieniu się, że ból nie ma charakteru neuralgicznego, przeprowadzono chirurgiczne wycięcie martwych tkanek.

Rekonstrukcja ubytku powłok, który powstał w miejscu założonego cewnika, wymagała przeszczepu skóry z nogi. Pacjentka przeszła trzy operacje naprawcze w pełnej narkozie. W przyszłości musi liczyć się z zabiegiem rekonstrukcyjnym, który umożliwi należyte zabezpieczenie dla życiowo niezbędnych naczyń i nerwów wciągniętych w bliznę i uwolni od przykurczów bliznowatych barku i szyi. Obecnie ma rękę unieruchomioną od łokcia do przedramienia. Drętwieje jej szyja oraz prawy obojczyk, boli ją cały kręgosłup. Nie może samodzielnie zrobić zakupów, bo nie może dźwigać, nie może też zrobić prania ani sprzątać. Ma myśli samobójcze, nie chce jej się żyć, ponieważ nie może pogodzić się z tym, że została inwalidką. W dalszym ciągu leczy się u ortopedy, neurologa i psychiatry. Z osoby towarzyskiej i energicznej stała się bardzo nerwowa i zamknięta w sobie, cierpi na przewlekłe zaburzenia lękowo-depresyjne. Otrzymała orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności. Może być zatrudniona tylko w warunkach pracy chronionej, a w codziennym życiu wymaga stałej pomocy ze strony osoby trzeciej. W związku z tym pozwała szpital o rentę oraz zadośćuczynienie pieniężne 70 000 zł i proces wygrała.

Biegli szczegółowo opisali procedury związane z zakładaniem wkłucia centralnego. Byli zgodni, że to zabieg trudny, wymagający doświadczenia anestezjologa i współpracy pozostałego personelu medycznego. Klasyfikowany jest jako „duży”, obarczony znacznym ryzykiem poważnych powikłań

ciągłości położonej za naczyniem żylnym tętnicy. (*Atlas Anatomii Klinicznej*, http://atlas.anatomia.umlub.pl/modul/klatka/wklucie_centralne.php [2.V. 2019] oraz J. Leś, Z. Wańkowicz, *Metody uzyskiwania dostępu naczyniowego do żył centralnych dla potrzeb hemodializoterapii*, „Anestezjologia Intensywna Terapii” 2013, t. 45, nr 3, s. 180–186).

w czasie i po operacji²². Odbywa się najczęściej przez nakłucie żyły szyjnej zewnętrznej. Tamtędy wprowadza się prowadnicę, po której prowadzony jest następnie cewnik. Biegła anestezjolog zaznaczyła jednocześnie: „gdzie powędruje cewnik, tego się nie wie, bo nie ma się na to wpływu”; „cewnik drogą naczyń wędruje do miejsca, gdzie są najlepsze uwarunkowania”.

Biegli zgodnie wskazywali konieczność sprawdzenia, czy wkłucie wykonane zostało prawidłowo, i następnie kontroli, jak przebiegały monitorowania stanu pacjenta wobec zagrożenia poważnymi powikłaniami w postaci odmy opłucnej i zaburzeń czynności serca oraz układu oddechowego. Jako jedno z nich biegła anestezjolog wymieniała też krwiak i martwicę okolicy, przez którą przeprowadzono igłę.

W przypadku poszkodowanej pacjentki cewnik zamiast powędrować do żyły próżnej (główniej) górnej, znalazł się w żyłę podobojczykowej prawej i był zagięty. Logiczne i przekonujące zdaniem sądu są zatem wnioski opinii biegłej toksykolog, że bezpośrednio po wykonaniu wkłucia i jego ufixowaniu (przyszyciu do skóry) albo bezpośrednio po zabiegu operacyjnym należy wykonać badanie radiologiczne kontrolujące prawidłowość założenia cewnika (przyłóżkowe rtg klatki piersiowej). Taki standard postępowania dotyczy każdego pacjenta i pozwala na uniknięcie wymienionych przez wszystkich biegłych powikłań. Samo monitorowanie oddechu oraz saturacji nie wystarczy, bo może tylko pośrednio świadczyć, że nie doszło do odmy opłucnowej.

Biegła toksykolog stwierdziła stanowczo, że z największym prawdopodobieństwem do rozległego uszkodzenia okolicy nadobojczykowej u powódki przyczynił się chlorek potasu, który przez zagiętą końcówkę kaniuli dostał się do żyły podobojczykowej, uszkodził jej ścianę i przedostał się dalej do tkanek miękkich. Wprawdzie procedury podawania zostały zachowane (przez co należy rozumieć przygotowanie, ilość w pompie i dawkę leku), jednak dużym uchybieniem było nieskontrolowanie położenia końcówki cewnika po zakończeniu zabiegu operacyjnego i przed rozpoczęciem przetaczania chlorku potasu. Gdy koniec cewnika jest założony prawidłowo, leki trafiają do żyły

22 „...tragiczne wypadki, o których słyszałem, ciążyły mi na równi ze świadomością mojego niedoświadczenia: pewna kobieta zmarła wskutek intensywnego krwotoku wywołanego uszkodzeniem żyły głównej podczas wkłucia, które przeprowadzał rezydent; innego pacjenta trzeba było natychmiast operować, ponieważ rezydentowi wyszła się prowadnica i cewnik wylądował w samym sercu; w jeszcze innym przypadku doszło do nagłego zatrzymania krążenia spowodowanego migotaniem komór.” (Fragment książki Atula Gawande „Komplikacje”)

centralnej i z prądem krwi do prawego przedsionka serca; nie drażnią wtedy naczyń krwionośnych ani nie doprowadzają do martwicy okolicznych tkanek. Chlorek potasu jest substancją drażniącą i dlatego powinien być podawany po upewnieniu się, że wkłucie jest założone prawidłowo, i po skontrolowaniu położenia końcówki cewnika. Podanie chlorku potasu z szybkością taką, jak zaznaczono na karcie, do *vena cava superior* (żyły głównej górnej) wyeliminowałoby reakcję toksykologiczną i uszkodzenie tkanek. W świetle przedstawionych okoliczności nie zostały uznane za przekonujące wnioski opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej oraz anestezjolog, że w przypadku powódki nie było konieczności wykonania badania rtg bezpośrednio po dokonaniu wkłucia lub zakończeniu zabiegu operacyjnego.

W sprawie zostało udowodnione, że powstanie szkody zdrowotnej wiązało się z postępowaniem lekarzy, którzy sprawowali nad pacjentką opiekę w tej fazie leczenia, gdy po zabiegu operacyjnym a przed rozpoczęciem przetaczania chlorku potasu nie skontrolowano położenia końcówki cewnika. Doszło do nieprawidłowego założenia cewnika, a lekarz wykonujący wkłucie centralne powinien wiedzieć, że taka sytuacja może wystąpić i, wiedząc o tym, jeszcze przed podaniem leku sprawdzić, gdzie rzeczywiście znajduje się końcówka. Wykonane badanie rtg pozwoliłoby na wykrycie nieprawidłowości. Wnioski opinii biegłej toksykolog jednoznacznie wskazują na normalny związek przyczynowy między uchybieniem polegającym na braku kontroli położenia końcówki cewnika a powstaniem martwicy tkanek. Nie doszłoby do niej, gdyby przed rozpoczęciem podawania chlorku potasu wykonano kontrolę rtg. Dla oceny związku przyczynowego nie ma znaczenia, że biegli nie spotkali się z powikłaniami po podaniu chlorku potasu takimi jak u powódki, wszyscy oni wskazywali bowiem na drażniące działanie tego specyfiku. Nieskontrolowanie badaniem rtg położenia końcówki cewnika wypełnia znamiona błędu w sztuce lekarskiej, ponieważ takie zaniechanie jest niezgodne z zasadami wiedzy medycznej co do zapobiegania ryzyku powikłań w przypadku nieprawidłowo założonego wkłucia centralnego. Błąd należy uznać za zawiniony, bo – zważywszy prawdopodobieństwo poważnych powikłań – dokonanie kontroli było konieczne. Aktualny stan zdrowia pacjentki jest według sądu wynikiem tego właśnie zaniechania. Lekarzom pozwanego szpitala została przypisana wina nieumyślna.

Wzorce osobowe nie są tutaj miarodajne. Nawet wzorcowy lekarz może nie trafić z trudnym wkłuciem. Ważne jednak, żeby zanim przejdzie

do kolejnych etapów leczenia, nie omieszkął sprawdzić efektów zabiegu i w razie potrzeby je poprawić. „Lista kontrolna” dla wklucia centralnego okazała się niekompletna, bo nie pomyślano o rutynowej kontroli radiologicznej.

2. Brak praktyki w wykonywaniu trudnego zabiegu. Torakotomia

Od lekarza specjalisty podejmującego się pracy na określonym stanowisku – np. samodzielnie pełniącego dyżury – wolno wymagać posiadania odpowiednich kwalifikacji i umiejętności fachowych. W razie gdy dojdzie do wyrządzenia pacjentowi szkody zdrowotnej, ich brak na ogół przesądza o zawinieniu. Można jednak wymagać przynajmniej, by nieumiejętny lekarz zdawał sobie sprawę z własnych ograniczeń i z góry wyłączał się z sytuacji, gdy będzie zdany tylko na siebie, a jeśli ocenia, że nie podoła zadaniu lub w razie doznanego niepowodzenia – powinien natychmiast wezwać wsparcie i je otrzymać. Od placówki medycznej wolno zaś wymagać, żeby to wsparcie faktycznie było na wyciągnięcie ręki.

Za przykład uchybień może posłużyć opisywana w prasie sprawa, która miała miejsce w Poznaniu. Do szpitala miejskiego o trzeciej w nocy został przywieziony prywatnym transportem pacjent, który na ulicy otrzymał pchnięcie nożem w klatkę piersiową. Szpital nie miał oddziału ratunkowego. Na chirurgii nocny dyżur pełnił tylko Marcin S., który dopiero robił specjalizację chirurgiczną, a do egzaminu brakowało mu dwóch lat praktyki. Stan chorego, jak zeznali później świadkowie, wywołał u niego panikę.

Marcin S. zszył ranę kłutą. Nie założył drenu, by odprowadzać krew z klatki piersiowej. Gdy rannemu spadło tętno, przewieziono go na intensywną terapię i skutecznie reanimowano. Dopiero wtedy Marcin S. założył dren. Po dwóch godzinach (była 5.00), gdy szpitalna anestezjolog spostrzegła, że worek na krew jest pełny, bo spłynęło do niego 2,5 litra płynu, wezwała Marcina S. i podpowiedziała, że jej zdaniem trzeba wykonać torakotomię²³. Ten odrzekł, że nigdy tego nie robił i zadzwonił po pomoc do chirur-

23 Torakotomia – chirurgiczne otwarcie klatki piersiowej w celu uzyskania dostępu do jej wnętrza. W większości przypadków wykonywana jest między żebrami, dostęp do serca wymaga jednak przecięcia pionowego mostka i oddzielenia jego obu połówek (R.M. Youngson, *Collins słownik encyklopedyczny, medycyna*). T. ratunkowa jest wskazana dla określonej grupy pacjentów urazowych. Głównymi celami, dla których powinna zostać wykonana, są: odbarczenie tamponady serca, zatamowanie krwotoku oraz możliwość wykonania bezpośredniego masażu serca i zaopatrzenie chirurgiczne ran serca. Wykonanie t. ratunkowej wymaga odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (na podst. D. Aleksandrowicz, P. Kluj, *Torakotomia ratunkowa*, „Anestezjologia i Ratownictwo” nr 9/2015, s. 215–222).

ga ze specjalizacją Rafała S., który w domu pełnił dyżur pod telefonem. Kolega przyjechał po kilkunastu minutach, ale też nie zdecydował się przeprowadzić zabiegu, tylko zatelefonował do innych szpitali z pytaniem, czy przyjmą pacjenta ugodzonego nożem. Po uzyskaniu zgody od drugiej z kolei lecznicy chirurdzy o 6.36. wezwali karetkę, która przyjechała po 18 minutach i zawiozła rannego na czynny całą dobę szpitalny oddział ratunkowy.

– Przysłali nam trupa – powiedzieli potem lekarze z SOR.

Sprawą zajęła się prokuratura. Obu lekarzom zarzuciła narażenie pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia. Marcinowi S. – że zwlekał z założeniem drenu i zbyt późno powiadomił pełniącego dyżur pod telefonem specjalistę, a Rafałowi S. – że zaniechał otwarcia klatki piersiowej. Rafał S. przekonywał, że w tym szpitalu podobne przypadki praktycznie się nie zdarzają. Nie ma tam ani oddziału ratunkowego, ani odpowiedniego sprzętu. Tłumaczył, że w takich warunkach otwarcie klatki piersiowej byłoby dla pacjenta jeszcze większym zagrożeniem. Marcin S. twierdził zaś, że krytycznej nocy na bloku operacyjnym pełniła dyżur tylko jedna pielęgniarka, a to za mało, by wykonać zabieg. Ponadto do otwarcia klatki piersiowej potrzebny jest specjalny hak, który nie był wysterylizowany, brakowało też rurki intubacyjnych. Słowa lekarzy nie pokrywały się z wersją szpitala: hak do otwarcia klatki piersiowej znajdował się w wyposażeniu sali operacyjnej, wysterylizowany i gotowy do użycia, a pielęgniarki były dwie. Jedna z nich zeznała, że dałyby radę przygotować salę do operacji.

Opinia powołanych przez prokuraturę biegłych również była dla chirurgów niekorzystna. Wynikało z niej, że gdy pacjent stracił dwa i pół litra krwi, należało przystąpić do operacji natychmiast. Nie ma pewności, czy zabieg uratowałby mu życie, ale jest to bardzo prawdopodobne. Zaniechania medyków ograniczyły szanse do minimum. Powinni byli wiedzieć, że zwłoka w otwarciu klatki piersiowej u pacjenta z krwotokiem wewnętrznym może prowadzić do śmierci. Ponadto zdaniem biegłych lekarz bez specjalizacji nie powinien pełnić samodzielnych dyżurów na oddziale chirurgicznym, a za taką organizację dyżuru odpowiada szef oddziału. Prokuratura uznała jednak, że „organizacja pracy była zgodna z prawem i kontraktem z NFZ” i postawiła zarzuty tylko dwóm chirurgom. W szpitalu nie zmieniono systemu dyżurowego. Nadal w nocy na oddziale chirurgii dyżuruje lekarz bez specjalizacji. W ramach szukania oszczędności prowadzenie

oddziału zostało już wcześniej powierzone „prywatnej firmie poznańskiego lekarza”. Dawniej na dyżurze było zawsze dwóch lekarzy, w tym jeden specjalista, a pod telefonem ordynator lub jego zastępca²⁴.

Marcin S., który przyjmował rannego, wyznał, że nigdy nie otwierał klatki piersiowej. Zostawiony sam na dyżurze stracił bezproduktywnie trzy godziny. Błędnie przyjął, że pacjent nie ma uszkodzonych żadnych narządów wewnętrznych i zszył ranę kłutą, nie bacząc na ryzyko jej zakażenia²⁵. Miał prawo nie mieć praktyki w torakotomii. Najwyraźniej nie miał jej również Rafał S. mimo posiadania specjalizacji i zaraz po przybyciu na miejsce słusznie poszukał pomocy gdzie indziej, tyle że z powodu opieszałości dyżuranta było już na to za późno.

Lekarski obowiązek udzielenia pomocy z art. 30 uzł. ustaje wraz z tym, jak kończą się techniczne możliwości medycyny albo faktyczne i formalne kompetencje lekarza, bo nie nakazuje przecież działań z góry skazanych na niepowodzenie: wymagana jest pomoc potencjalnie skuteczna. Z drugiej jednak strony kluczowe znaczenie ma kryterium dobra pacjenta oraz pytanie, czy lepiej, by lekarz próbował go ratować choćby i niewprawną ręką, czy powstrzymał się, bo ryzyko szkody przeważa. Gdy jednak bezczynność niesie ze sobą pewną śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, brak dobrej alternatywy przemawia za podjęciem próby mimo wszystko²⁶. Nieuniknione będą przy tym przypadki, gdy ocena własna lekarza rozminie się z późniejszą oceną sądu i opinią biegłego. W sytuacjach niejednoznacznych za miarodajną należy przyjmować indywidualną ocenę własnych możliwości przez lekarza, chyba że przeczą temu fakty²⁷. O winie można mówić, jeśli niedoświadczony lekarz popełnił błąd techniczny, którego mógł uniknąć: źle opatrzył ranę, bo zapomniał teorii postępowania z raną kłutą i rozpoznania krwotoku wewnętrznego; nie wiedział, choć powinien wiedzieć, jaki zabieg jest wskazany; zaniechał niezwłocznej konsultacji z mądrzejszym kolegą, a przy tym nie postarał się znaleźć dla pacjenta pomocy u kogoś innego lub w ogóle gdzie indziej. Takie wymagania można stawiać każdemu lekarzowi niezależnie od posiadanego doświadczenia.

24 Źródło: P. Żytnicki, S. Sałwacka, *Przywieźliście nam trupa* [w:] „Gazeta Wyborcza” z 20.V.2015

25 Notabene o oznakach krwotoku wewnętrznego naucza się w szkole na lekcjach edukacji dla bezpieczeństwa.

26 Podobnie R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 227.

27 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Kolizja obowiązków lekarskich i prawa pacjenta* [w:] *System Prawa Medycznego* (wyd. Wolterskluwer) t. II cz. 1, s. 600.

3. Odmowa stosowania określonej techniki zabiegowej

Można wzbraniać się przed wykonaniem zabiegu ze względu na brak odpowiednich umiejętności albo nie chcieć z powodu braku zaufania do samego siebie. Brak sprawności manualnej w użyciu określonej techniki czy sprzętu nie przesądza z góry o nieudolności, bo przyczyny mogą być różne: np. że tym typem troakara lekarz nigdy nie pracował i woli korzystać z innego, wypróbowanego; że torakotomię zna tylko z podręczników; że brak mu wyćwiczenia we wkłuciu centralnym. Sprzęt medyczny może mu też „nie pasować do ręki” podobnie jak komuś innemu kształt nożyczek. Nie da się wymagać od lekarza, by równie biegle posługiwał się każdym narzędziem, gdy projektowane jest w wielu odmianach – o ile okoliczności dają wybór.

Nie postępuje niestaranie operator, który zdając sobie sprawę z własnych ograniczeń, bez szkody dla pacjenta znajduje inne sposoby udzielenia mu pomocy. Zgodna z prawem odmowa wchodzi jednak w rachubę, tylko o ile istnieje równorzędnie wskazana metoda alternatywna albo gdy jest wystarczająco dużo czasu, by przekazać pacjenta w lepsze ręce.

Zjawisko to wymaga uwzględnienia przez naukę prawa, by unikać oderwanego od realiów generalizowania i w konsekwencji absolutyzowania wymagań. Wysoce przydatne są tu uzasadnienia orzeczeń sądów lekarskich, gdy skład orzekający złożony z lekarzy, zwykle tej samej specjalności co obwiniony, jest wyczulony na podobne niuanse²⁸.

28 Okręgowy Sąd Lekarski w Warszawie uniewinnił ginekologa, który (w 1995 r.) przyjął zaoferowany przez rodziców czternastoletniej pacjentki nowy troakar uznanej firmy, ale ostatecznie do laparoskopii diagnostycznej w obrębie jamy brzusznej użyto troakara innego producenta. Lekarz operujący tłumaczył, że nie znał sprzętu nowej marki i nie miał w posługiwaniu się nim doświadczenia. Użył troakara typowo stosowanego w tej klinice, ale teoretycznie jednorazowy sprzęt był używany. Pozostawało to w zgodzie z nie najlepszą praktyką stosowaną podówczas z konieczności w wielu szpitalach ze względów oszczędnościowych, co w stopniu bardzo niewielkim zwiększało prawdopodobieństwo zacięcia się ostrza i tym samym ryzyko dla pacjentki. Sąd nie uznał jednak, by nieużycie nowych troakarów stanowiło przewinienie zawodowe, kwestia zastosowania troakarów jednego lub drugiego producenta ma bowiem charakter techniczny, jeżeli gwarantują one zbliżony poziom bezpieczeństwa pacjenta. Warunek ten był w zasadzie spełniony, co potwierdziło też umorzone postępowanie karne prowadzone przez prokuraturę. (Śmierć dziewczynki nastąpiła na sali pozabiegowej wskutek niedostrzeżonego podczas zabiegu przebicia żyły głównej dolnej i stopniowego wykrwawienia). Wprawdzie użyte wcześniej kilkakrotnie troakary szpitalne dawały nieco większą możliwość zacięcia się, jednakże z kolei doświadczenie operatora w użyciu troakarów już wypróbowanych było mniej ryzykowne w porównaniu z zastosowaniem sprzętu nieznanego dotąd typu. Innego sprzętu użyto nie ze złej woli, a jedynie ze względu na osobiste nawyki operatora zmotywowanego dobrem pacjentki, a nie na jej szkodę czy np. dla zaoszczędzenia troakarów do nieuczciwego wykorzystania w inny sposób. W ocenie sądu należało użyć tych, które według wykonujących zabieg lekarzy lepiej się nadawały. Relacja z tamtej sprawy pokazuje, że właściwe korzystanie ze sprzętu medycznego bywa kwestią bardziej skomplikowaną, niż może wydawać się laikom. (M. Boratyńska, *Deliktowe reperkusje przetargu na wyrób medyczny: śmiertelne skutki zabiegu z użyciem niewłaściwego narzędzia. Uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 marca 2015 r.*, PiM nr 2/2016 s. 115–116)

Sprawę, o której będzie mowa, rozpatrywał ostatecznie Sąd Najwyższy jako naruszenie dóbr osobistych lekarza. Polegało ono na nieprawdziwej wypowiedzi zawartej w piśmie skierowanym przez ordynatora oddziału położniczego do dyrektora szpitala w części dotyczącej wykonywania przez zatrudnionego tam lekarza A.S. jakoby zbyt pochopnie i bez uzasadnionych wskazań medycznych zabiegów ukończenia porodów przez cesarskie cięcie.²⁹

A.S., położnik z drugim stopniem specjalizacji, przy odbieraniu porodów nie umiał posługiwać się będącymi w powszechnym użyciu kleszczami położniczymi, a tylko wyciągaczem próżniowym (ale w szpitalu go nie było). Z czasem wywołało to niezadowolenie innych lekarzy, którzy w sytuacjach krytycznych musieli asystować przy operacjach z użyciem kleszczy. Brak tej umiejętności A.S. rekompensował, stosując u pacjentek metodę Kristellera, polegającą według sądu na wypychaniu dziecka poprzez ucisk na brzuch matki, co we współczesnym położnictwie uważane jest za niedopuszczalne, bo może powodować ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu i niepotrzebne urazy u matki. Lekarze ze szpitala zarzucali powodowi również zbyt pochopne kwalifikowanie pacjentek do cesarskiego cięcia. Sygnalizowali to pozwanemu ordynatorowi, a wreszcie oznajmili, że nie widzą możliwości dalszej współpracy z A.S. i albo ze szpitala odejdzie on, albo oni. Ordynator zakomunikował A.S., że lekarze z oddziału nie chcą z nim dłużej pracować. Zasugerował mu dobrowolną rezygnację ze świadczenia usług medycznych w szpitalu, zwalniając z obowiązku pełnienia dyżuru w tym dniu. A.S. uznał to za wymuszanie rezygnacji. Podkreślił, iż nie znajduje po temu podstaw merytorycznych, co każe przypuszczać, że postawa kolegów nosi charakter mobbingu, a nawet rasizmu³⁰. W piśmie wyjaśniającym do dyrektora szpitala ordynator zarzucił A.S., że ten mimo drugiego stopnia specjalizacji nie umie wykonywać operacji kleszczowych, a brak nadrabia niewskazaniem zabiegiem Kristellera i to bezwzględnie dyskwalifikuje go z samodzielnych dyżurów na oddziale. Ponadto zarzucił mu pochopne i nieuzasadnione wskazaniem medycznymi wykonywanie cesarskiego cięcia.

29 Wyrok SN z 4.XII.2013 r., sygn. II CSK 153/13; opis stanu faktycznego wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6.XII.2012 r., sygn. I ACa 969/12 (portale orzeczeń).

30 Wolno stąd wnosić, że A.S. legitymował się niesłowiańskim pochodzeniem etnicznym.

Konsultant wojewódzki w dziedzinie położnictwa i ginekologii dr hab. n. med. M.R.L. ustosunkowała się w protokole kontroli doraźnej szpitala do stawianych A.S. zarzutów w ten sposób, że nie stwierdziła wypadków nadużywania przezeń cesarskiego cięcia jako drogi ukończenia porodu. Zauważyła natomiast, że lekarz, który posiada specjalizację w dziedzinie położnictwa i ginekologii, powinien mieć umiejętności ukończenia porodu: przy zastosowaniu kleszczy położniczych, z użyciem wyciągacza próżniowego, a także drogą operacyjną przez cesarskie cięcie. Wybór między kleszczami a wyciągaczem próżniowym należy do lekarza i zależy od jego doświadczenia w danym zakresie. Obowiązkiem szpitala jest zapewnienie zespołowi lekarskiemu możliwości udzielania pomocy medycznej zarówno przy zastosowaniu wyciągacza próżniowego, jak i operacji kleszczowej³¹.

Przez dwa i pół miesiąca A.S. nie był uwzględniany w harmonogramie dyżurów. Bazując na wynikach przeprowadzonej kontroli, dyrektor szpitala nakazał zmianę i wyrównanie poniesionych przez lekarza strat, ale jednocześnie poinformował go, że do czasu zaopatrzenia oddziału w wyciągacz próżniowy nie może pełnić dyżurów samodzielnie.

Ordynator E.Z. oraz wspierający go trzej inni ginekolodzy pisemnie sprzeciwili się zaleceniom dyrektora, odmawiając współpracy z powodem oraz ponoszenia jakiegokolwiek odpowiedzialności za jego postępowanie zawodowe. W tej sytuacji szpital rozwiązał kontrakty z ordynatorem i jednym z trzech lekarzy, a obowiązki ordynatora powierzył A.S. Wówczas pozostali dwaj lekarze wypowiedzieli swoje umowy, a E.Z. zawiadomił Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Lekarzy, wielokrotnie zarzucając A.S. niekompetencję oraz braki w wykształceniu. Rzecznik umorzył postępowanie wyjaśniające z uzasadnieniem, że analiza materiału dowodowego nie pozwoliła na ustalenie, aby A.S. popełnił przewinienie zawodowe.

Sąd, uwzględniając żądanie pozwu, stwierdził, że do naruszenia dóbr osobistych powoda doszło w wyniku stawianych mu nieprawdziwych zarzutów o nadużywanie cesarskiego cięcia. Postawienie lekarzowi zarzutów tego

31 Zob. też Wyrok SO Warszawa-Praga z 22.XII.2014 r., III C 1315/10): „Standardem powinno być zapewnienie w szpitalu wszelkich niezbędnych narzędzi umożliwiających zabiegowe zakończenie porodu. Poza sporem było, że na wyposażeniu oddziału położniczego nie było próżniociągu. Zaniedbania w zakresie niezabezpieczenia niezbędnego z punktu widzenia nowoczesnej medycyny sprzętu niewątpliwie wskazywały na naruszenie podstawowych standardów w zakresie usług medycznych, co dawało podstawę do przypisania bezprawności zaniechaniom szpitala w tym zakresie.”

rodzaju, związanych z jego praktyką zawodową, stanowi naruszenie dóbr osobistych, skoro okazało się nieprawdziwe. Pisemna wypowiedź, skierowana do dyrektora szpitala, godziła w cześć i godność powoda. Pozwany E.Z. mógł jako przełożony ocenić krytycznie sposób działania A.S. i stwierdzić, że ten nie posiada umiejętności ukończenia porodu operacją kleszczową. Takie działanie nie nosiło cech bezprawności, ale pismo do dyrekcji zawierało inne nieprawdziwe i naruszające dobra osobiste stwierdzenia. Przed postawieniem zarzutów pozwany powinien był ustalić, czy inkryminowane fakty istotnie miały miejsce. Było to obiektywnie wykonalne, skoro udało się konsultant wojewódzkiej. Pozwany takich ustaleń zaniechał, przez co jego działaniu można przypisać niedbalstwo stanowiące formę winy.

Nieumiejętność używania przez A.S. kleszczy i mimo to podejmowanie się samodzielnych dyżurów mogą sprawiać wrażenie zachowania zagrażającego dobru podopiecznych. W tle pojawia się dodatkowy zarzut stosowania okrytego złą sławą zabiegu Kristellera.

Sam manewr, skrótowo opisywany jako powtarzany ucisk na dno macicy synchronicznie ze skurczami w celu ułatwienia postępu i porodu głowy płodu³², według najnowszego *Stanowiska Zespołu Ekspertów PTG*³³ nie jest wprowadzie we współczesnym położnictwie zalecany, ale też i nie zabroniony. Jego wykonanie przez doświadczonych położników w określonych warunkach³⁴ może być akceptowane, a prawidłowe zastosowanie w czasie rodzenia się główki i barków pozwala uniknąć „zbędnych operacji położniczych, wiążących się jak każdy zabieg z występowaniem powikłań”. Jednocześnie ostrzega się, że osoba podejmująca się go musi mieć odpowiednie doświadczenie położnicze i pełną świadomość możliwych konsekwencji. W tym samym dokumencie powołany został jednak opublikowany w 2009 r. przez *The Cochrane Library* przegląd piśmiennictwa z konkluzją, iż brak jest wiarygodnych badań oceniających bezpieczeństwo stosowania zabiegu. Nie wspominają o nim w ogóle

32 E. Waszyński, *Zabieg Kristellera – «Expressio fetus» – jego geneza i współczesne zastosowanie*, „Ginekologia Polska” 2008/4(79), s. 299.

33 *Stanowisko Zespołu Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie rękoczynu Kristellera z 21.VI.2016 r.*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna”, 2016/2, s. 79–82.

34 1) pełne rozwarcie ujścia zewnętrznego szyjki macicy; 2) stan po pęknięciu pęcherza płodowego; 3) główka ustalona co najmniej w płaszczyźnie wchodu; 4) eutroficzny (czyli prawidłowej wielkości) płód; 5) nieobecne czynniki ryzyka dystocji barkowej; 6) prawidłowa budowa miednicy mniejszej i kanału rodnego. *Stanowisko...*, s. 81.

nowsze podręczniki akademickie³⁵, a w innych można znaleźć informacje, iż rękoczyn Kristellera jest niedopuszczalny³⁶ lub że nie powinien być w ogóle stosowany jako szczególnie brutalny³⁷. W nieco łagodniejszym ujęciu manewr ten nie jest wprawdzie uznany za zabroniony³⁸, ale nie jest też zalecany ze względu na możliwość powstania poważnych obrażeń u kobiety i rodzącego się dziecka³⁹. Opisy przypadków pozwalają przy tym wnioskować, że główną przyczynę powikłań stanowi nie sama technika, lecz nadmierna przyłożona siła⁴⁰. Zapadł jeden wyrok uniewinniający ze względu na zagrożenie wewnątrzmaciczną zamartwicą płodu i wynikłą stąd konieczność szybkiego zakończenia akcji porodowej. Biegli stwierdzili tam, iż w zaistniałej sytuacji zabieg Kristellera był jedynym możliwym sposobem postępowania ratującym zdrowie i życie⁴¹. Prowadzi to do wniosku, że manewr Kristellera bywa pomocny, ale nie jest bezpieczny i wolno go rozważać tylko albo przy modelowym porodzie niepowikłanym w celu wspomoczenia siły parcia, albo w charakterze ostatniego ratunku *in extremis*⁴². Jako rozwiązanie siłowe wymaga delikatności oraz wyczucia i może stanowić alternatywę dla kleszczy albo próżniociągu. Negatywny fenomen polega jednak na powszechnym jego stosowaniu mimo dużego ryzyka, a nawet przy silnych przeciwwskazaniach jak dystocja barkowa. To z powodu zwiększonego ryzyka ciężkich uszkodzeń ciała manewr ów został w judykaturze określony mianem archaicznego, uznanego za niebezpieczny i niedopuszczalny według współczesnej wiedzy,

35 *Położnictwo i ginekologia...*, t. I, red. G. Bręborowicz; S.G. Gabbe [i in.], *Położnictwo*, t. 2, *Cięża prawidłowa i powikłania*, Wrocław 2014.

36 A. Cekański, M. Łosik, *Wykłady z położnictwa. Podręcznik dla studentów położnictwa*, Bielsko-Biała 2011, s. 218.

37 M. Troszyński, *Położnictwo. Ćwiczenia*, Warszawa 2016, s. 128.

38 W sensie sprzeczności z prawidłami aktualnej wiedzy medycznej.

39 Wyrok SA w Rzeszowie z 11.II.2010 r., I ACa 426/09 (POSP), LEX nr 1642074.

40 W jednej ze spraw lekarz został skazany za czyn polegający na zastosowaniu zabiegu Kristellera polegającego na nacisku łokciem na brzuch rodzącej i spowodowaniu u dziecka ciężkiego kalectwa (Wyrok SO w Krośnie z 2.IX.2016 r., II Ka 249/16, POSP). W innej (również wyrok skazujący) lekarz naparł na brzuch rodzącej całym ciężarem, że aż poczerwieniał, mimo iż nie istniały wskazania do przyspieszonego zakończenia porodu. Pacjentce pękła macica, a ona sama zmarła z wykrwawienia. Śmierć poniosło również dziecko, które zachłysnęło się krwią. (Wyrok SO w Poznaniu z 13.XII.2016 r., XVII Ka 327/15, POSP). W następnej (uniewinnienie uchylone i przekazane do ponownego rozpoznania) śmierć dziecka spowodowało wykonanie zabiegu Kristellera przy rozpoznanej dystocji barkowej, co nasila mechanizm patofizjologiczny dystocji. Wyrok SN z 26.XI.2013 r., III KK 245/13, POSP).

41 Wyrok SR w Oleku z 7.VII.2014 r., II K 651/13, POSP, LEX nr 1904196 (ponowne rozpoznanie).

42 M. Boratyńska, *Opieka okołoporodowa. Zabiegowe rozwiązanie porodu [w:] System Prawa Medycznego* (Wolterskluwer 2019), t. II cz. 2, s. 471–472

w nowoczesnym położnictwie nieobecnego, powszechnie zarzuconego i uważanego za szkodliwy⁴³. Rozbieżności te doprowadziły w doktrynie prawa do wniosku, że posłużenie się manewrem Kristellera nie stanowi *ipso facto* naruszenia zasad ostrożności, bo według stanu na dzień dzisiejszy nie są one jednoznacznie sprecyzowane⁴⁴. Według opisu ze *Stanowiska PTG* czynność przedstawia się raczej niegroźnie: „zabieg polega na oburęcznym ucisku **dłońmi** okolicy dna macicy w jej podłużnej osi, w kierunku dna miednicy. Powinien być zsynchronizowany z czynnością skurczową macicy i może trwać od kilku do kilkunastu sekund, z możliwością jego powtórzenia po kilku minutach. W przypadku braku pozytywnego efektu w postaci obniżenia się główki płodu należy ponownie przeanalizować sytuację położniczą i rozważyć inne postępowanie”⁴⁵. Umiejętny i nienadużywający siły położnik nie wyrządzi krzywdy; gorzej, gdy do dzieła przystąpi brutal i gwałtownik⁴⁶. Krytyczne nastawienie sądownictwa wiąże się najpewniej z powszechnymi wypaczeniami przy stosowaniu i mylnym przeświadczeniem, że owa „średniowieczna metoda” polega na brutalnym wygniataaniu⁴⁷.

Niezależnie, jak zdumiewający dla postronnego obserwatora może być brak na oddziale położniczym standardowego wyposażenia w postaci wyciągacza próżniowego⁴⁸, zastanawia nieumiejętność lekarza dotycząca stosowania innego sprzętu używanego standardowo, czyli kleszczy położniczych. Powoływany wcześniej Atul Gawande cytuje rozmowę z profesorem położnictwa i autorem rozdziału o kleszczach w popularnym podręczniku medycznym:

„ – Bardzo trudno jest nauczyć kogoś, jak przeprowadza się poród z użyciem kleszczy – dużo trudniej, niż wyszkolić w zakresie cesarskiego cięcia – *mówi Bowes*. (...) – Przy kleszczach w grę wchodzi wycucie, którego bardzo trudno nauczyć.

43 Wyroki SO w Katowicach z 17.XII.2003 r., II C 844-01/2005; SO Warszawa-Praga w Warszawie z 22.XII.2014 r., III C 1315/10 (POSP); SO w Krośnie z 2.IX.2016 r., II Ka 249/16 (POSP).

44 O. Sitarz, J. Hanc, *Zabieg Kristellera w świetle przepisów prawa karnego*, PiM 2017/2(67), s. 66.

45 s. 81 *in fine*.

46 Zob. stan faktyczny wyroku SO Warszawa-Praga z 22.XII.2014 r., sygn. III C 1315/10

47 Zob. SO w Poznaniu z 13.XII.2016 r., XVII Ka 327/15

48 Ręczne urządzenie wielorazowego użytku można obecnie kupić w cenie ok. 500 zł.

Już samo założenie kleszczy na główkę dziecka nie jest łatwe. Trzeba wybrać kształt właściwy do wygięcia miednicy matki i do rozmiaru główki dziecka, a istnieje co najmniej sześć różnych typów kleszczy. Trzeba zacisnąć łyżki symetrycznie wzdłuż krawędzi, mieszcząc je dokładnie w przestrzeni pomiędzy oczami i uszami płodu i przesuwać tuż nad policzkami.

– Większości rezydentów co najmniej dwa lub trzy lata zajmowało nauczanie się, jak robić to dobrze za każdym razem – mówi Bowes. Następnie lekarz musi użyć siły zarówno ciągnącej, jak i ściskającej. Ciągnać – jak opisał to Bowes w podręczniku – ze średnią siłą nacisku osiowego na poziomie od osiemnastu do trzydziestu kilogramów i naciskiem na czaszkę płodu na poziomie dwóch kilogramów. – Kiedy się działa siłą, używając kleszczy, powinno się mieć wyczucie tego ruchu – tłumaczy profesor. – Jeśli użyje się zbyt dużo siły, można rozdrzeć skórę albo spowodować pęknięcie czaszki płodu, a w efekcie – śmiertelny w skutkach krwotok w mózgu. **Niektórzy rezydenci mieli do tego naprawdę dobrą rękę, a inni zupełnie nie. (...)**

Nagle dostrzega się raporty donoszące o potwornych okaleczeniach matek i dzieci, wynikłych z nieumiejętnego stosowania kleszczy przez lekarzy, zaistniałych pomimo całego ich wykształcenia⁴⁹

Powyższy wywód pozwala inaczej spojrzeć na kwalifikacje fachowe szukanego lekarza: mógł po prostu nie mieć „dobrej ręki” do kleszczy i dlatego wołał próżniociąg. Miał natomiast właściwe wyczucie przy zabiegu Kristellera i trafnie kwalifikował do cesarskiego cięcia. Ordynator, zamiast wymóc na dyrekcji zakup wymaganego przez standardy próżniociągu, wołał pozbyć się niewygodnego lekarza, który częściej niż inni stosował cesarskie cięcie⁵⁰. Postępowanie A.S. było odbierane jako niekompetencja, podczas gdy w rzeczywistości mógł tak postępować świadomie,

49 A. Gawande, *Lepiej. Zapiski chirurga o efektywności medycyny*, Kraków 2011, s. 173–175

50 Na marginesie: niestosowanie cesarskiego cięcia pomimo wyraźnych po temu wskazań stanowi przyczynę wielu dramatycznych szkód porodowych i wysokich odszkodowań. W Polsce ta tendencja jest wciąż obecna, a jeden z powodów stanowi niezrozumiały upór niektórych lekarzy. Zob. wyroki: SO w Sieradzu z 17.XII.2014 r., II Ka 282/14, LEX nr 1860618; SA we Wrocławiu z 11.IV.2012 r., IACa 552/11, LEX nr 1162846 (szerzej: M. Boratyńska, *Opieka okołoporodowa. Zaniechanie cesarskiego cięcia* [w:] System Prawa Medycznego (Wolterskluwer 2019) t. II cz. 2 s. 483–486).

aby nie narażać pacjentek i ich dzieci. Prawidłowość jego decyzji potwierdziła niezależna kontrola oraz Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, co oznacza, że cesarskie cięcia wcale nie były pochopne. Opieka porodowa powinna być sprawowana tak, by wyprzedzająca diagnostyka wychwytywała czynniki ryzyka i pozwalała zawczasu przygotować pole dla interwencji zabiegowej, a każdy alarm pociągał za sobą natychmiastową skuteczną reakcję trwającego w pogotowiu zaplecza⁵¹. Rozwój akcji porodowej stanowi niewiadomą i jest nieprzewidywalny dla nawet najlepszego położnika, a niewystąpienia powikłań przy porodzie pochwowym nie da się zagwarantować. Lepiej więc zapobiegać, niż później żałować. Judykatura pokazuje, że najwięcej lekarskich błędów okołoporodowych bierze się z zaniechania, a wiele decyzji bywa spóźnionych. Wobec braku na oddziale próżniociągu należy jednak uznać za co najmniej nierozważne podejmowanie się przez A.S. samodzielnych dyżurów. Dla porównania – w innej sprawie położniczej biegła zakonkludowała swą niekorzystną dla lekarza opinię, iż osobiscie nie podjęłaby się dyżuru, gdyby nie mogła skorzystać z kleszczy ani z próżniociągu⁵².

Zakończenie

Biegłość techniczna oczekiwana od lekarzy zabiegowców nie tylko wymaga czasu i odpowiedniej praktyki, ale zależy też od indywidualnych predyspozycji i talentu manualnego. Te kryteria są niemierzalne, a umiejętności techniczne tylko w pewnym stopniu stanowią pochodną posiadanej wiedzy teoretycznej. Z braku danej sprawności nie można czynić zarzutu, jeśli istotny dla jej uzyskania jest czynnik indywidualnego talentu i o ile lekarz jest w stanie tak zorganizować sprawowanie opieki medycznej, by nie narażać pacjentów. Powinien więc z góry wyłączyć się z przedsięwzięć, w których na nim jednym spoczywa odpowiedzialność za pacjenta, w szczególności od pełnienia dyżurów jednoosobowo. Jeśli jednak znajdzie się w takiej sytuacji, obowiązany jest z należytą starannością i kierując się dobrem pacjenta

51 M. Boratyńska, *Opieka okołoporodowa. Zaniechanie...* s. 486.

52 Próżniociągu nie było, kleszcze zardzewiały, a lekarz mimo alarmującego zapisu KTG nie wykonał cesarskiego cięcia, tylko w niewybrednych słowach przynaglał pacjentkę do parcia, aż wreszcie zakończył przedłużający się poród zabiegiem Kristellera, czym pogorszył jeszcze stan noworodka, a u pacjentki spowodował pęknięcie krocza (Wyrok SO Warszawa-Praga z 22.XII.2014 r., sygn. III C 1315/10).

rozważyć, czy jednak nie spróbować. Powinien to zrobić, zwłaszcza gdy w razie zaniechania choremu grozi pewna śmierć. Nawet w okolicznościach ekstremalnych zasługuje na wiarę deklaracja, iż trudny zabieg przekracza umiejętności, z tym że zupełna bezczynność nie znajdzie usprawiedliwienia. Obowiązek osobistego wykonania zabiegu zostaje wówczas zastąpiony przez powinność odpowiednio szybkiego przekierowania pacjenta albo niezwłocznego wezwania bardziej wykwalifikowanej pomocy. Wyjątkowo brak określonej umiejętności może być kompensowany przez posiadanie innych równorzędnych kompetencji. Wykorzystywanie przez pracodawcę nie dość wprawionego rezydenta do pełnienia samodzielnych dyżurów stanowi o winie organizacyjnej placówki, jeśli nowicjusz nie ma zapewnionego realnego wsparcia ze strony osoby bardziej doświadczonej.

Słowa kluczowe: lekarska biegłość techniczna, należyta staranność, odpowiedzialność za błąd techniczny, wklucie centralne, torakotomia, poród kleszczowy

Streszczenie

Należyta staranność lekarska wymaga nie tylko wiedzy, ale i odpowiednich umiejętności technicznych. Deklaracja ich braku ze strony lekarzy zabiegowców wzbudza zaskoczenie i dezaprobatę. W razie uchybienia technicznego lekarz jest rozliczany z zachowania wszelkich wymaganych prawideł i oczekuje się odeń także sprawności manualnej, bez posiadania której nie powinien podejmować się wykonania zabiegu. Znajomości praktyki nie da się jednak wyczytać z podręcznika ani zaobserwować u innych, trzeba ją wyćwiczyć osobiście. Przy stawianiu lekarzowi zarzutu, że czegoś nie umie, należy uwzględniać także fizyczną możliwość zdobycia owej praktyki. Istnienie w języku prawnym rozróżnienia na staranność należytą i szczególną każe zakładać, że ma charakter zamierzony i nie są to pojęcia tożsame, a standardy ogólne nie mogą być zrównywane w drodze wykładni ze szczególnymi, czyli podwyższonymi. Kryterium staranności lekarskiej jako najwyższej ani wzmożonej nie znajduje zatem *de lege lata* podstawy prawnej. Stawianie takich wymagań pociągałoby za sobą konieczność sformułowania konkretnych kryteriów podwyższenia. Wydaje się to niewykonalne z logicznego punktu

widzenia i skazuje na oceny arbitralne. Bezżyteczne jest posiłkowanie się klauzulą zasad współżycia społecznego, bo prowadziłoby to do pomieszania pojęć: mających wymiar etyczny zasad współżycia i etycznie obojętnych standardów fachowych. Etyka nie wyznacza praw przyrody, techniki zabiegowej ani czynności, w których liczą się spostrzegawczość i biegłość fachowa. Figura abstrakcyjnego dobrego lekarza również nie będzie przydatna. Normatywny element wzorca osobowego jest wprawdzie możliwy do wyrażenia przez odpowiednie zasady ostrożności, ale te działania, którymi rządzi percepcja i sprawność ruchowa, nie są oparte na normach. Z braku niektórych umiejętności nie można czynić zarzutu, o ile lekarz jest w stanie tak zorganizować sprawowanie opieki medycznej, by nie narażać pacjentów. Powinien jednak z góry wyłączyć się z przedsięwzięć, w których na nim jednym spoczywa odpowiedzialność za pacjenta, w tym od pełnienia jednoosobowo dyżurów. Jeśli jednak znajdzie się w takiej sytuacji, obowiązany jest z należytą starannością i kierując się dobrem pacjenta rozważyć, czy jednak nie spróbować, zwłaszcza gdy w razie zaniechania choremu grozi pewna śmierć. Nie znajdzie usprawiedliwienia tylko zupełna beczynność. Obowiązek osobistego wykonania zabiegu zostaje zastąpiony przez powinność odpowiednio szybkiego przekierowania pacjenta albo niezwłocznego wezwania bardziej wykwalifikowanej pomocy. Wyjątkowo brak określonej sprawności może być kompensowany przez posiadanie innych równorzędnych. Dopuszczenie do pacjenta osoby nieudolnej obciąża placówkę jako wina organizacyjna, jeśli nowicjusz nie ma zapewnionego realnego wsparcia ze strony osób bardziej doświadczonych.

Motor skills as a factor of due diligence in medicine. On the central venous catheter injection, thoracotomy and some obstetrician who made no use of forceps

Keywords: motor skills in medicine, due diligence, due care, responsibility for technical failure, central venous catheter, thoracotomy, forceps delivery

Summary

The subject of the article are difficulties arising when a legal concept of *należyta staranność* (i.e. due diligence / due care), is referred to health

care actions, that are based on manual skills. *Należyta staranność* usually means accordance with binding technical (praxeological) rules, which is an objectified standard. But in some cases, like e.g. thoracotomy, vacuum extraction during delivery or using of central venous catheter (such cases are discussed in detail) this general requirement involves not only appropriate knowledge, but also adequate technical abilities. In a case of a technical failure, the physician is accountable for both compliance with the appropriate rules (norms of proper care) and for having proper manual skill, without the latter he/she should not even undertake the treatment. If a doctor declares lack of such skills, it raises astonishment and disapproval.

However, small motor skills can neither be learned from a handbook, nor perfected by the mere spotting the others' activities, but they must be trained through „hands-on experience” in its literal meaning. When a doctor is charged with not being skillful enough, there must be taken into consideration his/her physical accessibility to training.

The Polish law on medical practice and the law on the patient's rights, like the Civil Code, use the term *należyta staranność*, while in some other laws there can be found an expression *szczególna staranność* (particular diligence / care). The sole existence of such a differentiation suggests, it has been intended; hence the general standards of *należyta staranność* cannot be made equal to particular (heightened, increased etc.) standards by means of legal interpretation. There is not, *de lege lata*, a legal basis for such a conclusion.

What is more, if „increased” level of diligence was required in medicine, it ought to be followed by explanation, what is „basic” level and some specific criteria of such increase. These have never been proposed and, from the logical point of view, it appears impossible to formulate them. Hence appealing to „increased” („special”, „heightened” etc.) diligence is based on subjective assessments and causes discretionary judgements.

The clause of *zasady współżycia społecznego* („principles of community life”; article 5 of Polish Civil Code) shall not help in the discussed context. Invoking this general clause would lead to the confusion of social norms and professional standards, which are two different notions. The first ones have an ethical dimension, while the latter are themselves

ethically neutral. The ethics does not determine laws of nature, technical side of a surgery or other intervention, in which perceptiveness and proficiency are involved.

A personal model of required behaviour, based on a „reasonable physician” figure, is here useless too. The normative component of the model is nothing more, than a set of praxeological rules, but the human actions governed by perception and physical dexterity are (mostly) not based on rules.

Lack of technical abilities itself should raise no objections, as long as a medical doctor can take health care in a way not exposing his/her patients to danger. He/she ought to exempt himself in advance from tasks making him the only person responsible for a patient, including sole hospital duties. If after all he/she gets in an emergency case, he/she ought to consider thoughtfully, whether an unskilled and awkward intervention would potentially serve patient’s best interests. On the other side, complete inaction cannot be justified. If a physician is unable to perform the duty of care personally, the obligation is replaced by another duty: to redirect the patient or to call immediately for more qualified help. In some rare situations the lack of specific skills can be compensated by having some others (e.g. using obstetrical forceps instead of vacuum extraction). Allowing an insufficiently experienced person to perform the intervention constitutes an organizational fault of a hospital or other institution, unless the novice is provided with actual and effective assistance from more experienced employees.