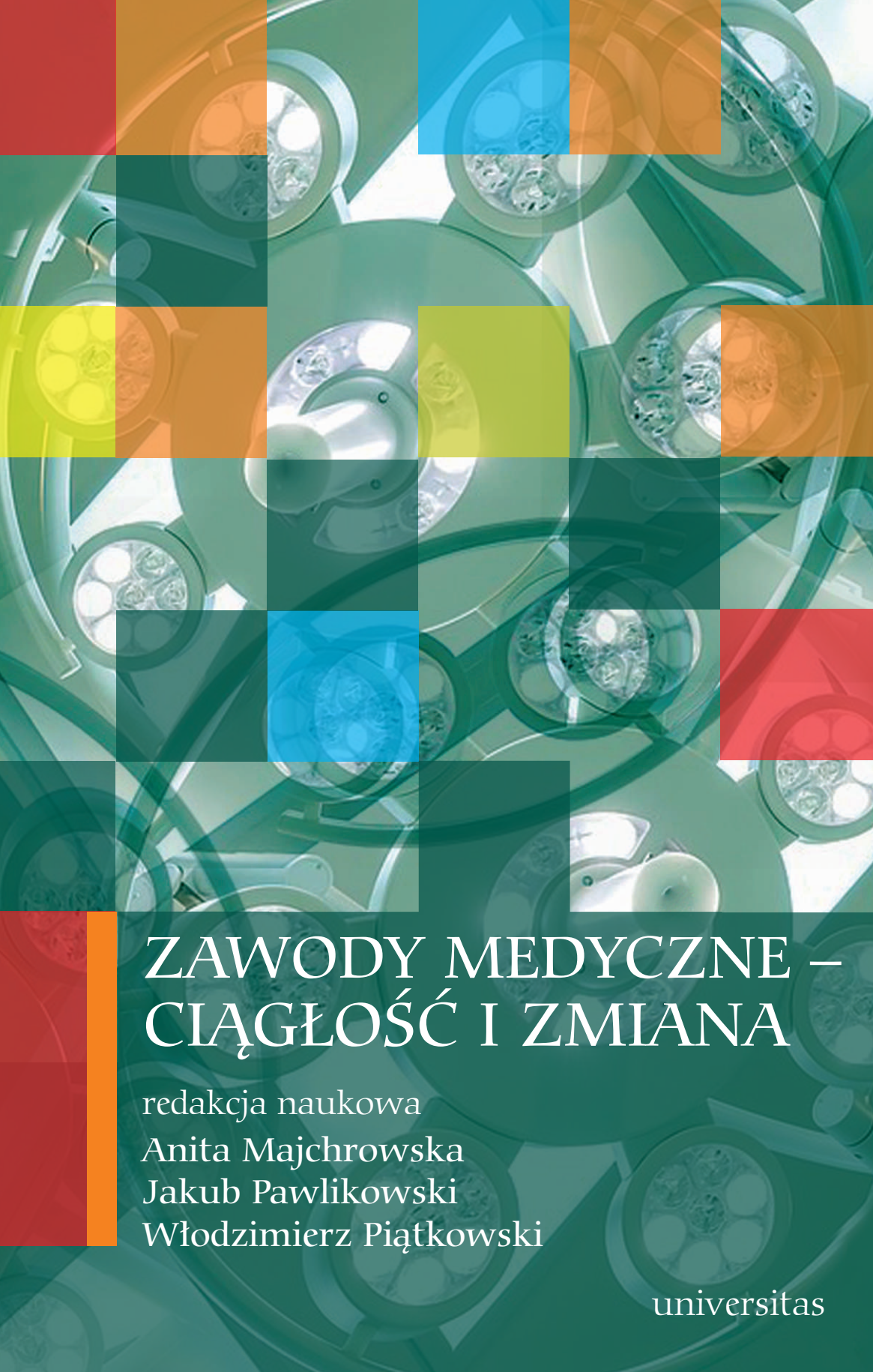




ZAWODY MEDYCZNE – CIĄGŁOŚĆ I ZMIANA

redakcja naukowa

Anita Majchrowska

Jakub Pawlikowski

Włodzimierz Piątkowski

universitas

ZAWODY MEDYCZNE –
CIĄGŁOŚĆ I ZMIANA



ZAWODY MEDYCZNE – CIĄGŁOŚĆ I ZMIANA

redakcja naukowa

Anita Majchrowska

Jakub Pawlikowski

Włodzimierz Piątkowski

Kraków

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet Medyczny w Lublinie

© Copyright by Towarzystwo Autorów i Wydawców
Prac Naukowych UNIVERSITAS, Kraków 2019

ISBN 97883-242-3535-3
e-ISBN 97883-242-2971-0
TAiWPN UNIVERSITAS

Recenzenci
prof. dr hab. Maria Libiszowska-Żółtkowska
dr hab. n. o zdr. Beata Dobrowolska

Opracowanie redakcyjne
Dagmara Wachna

Projekt okładki i stron tytułowych
Sepielak

Na okładce wykorzystano fotografię z Pixabay

www.universitas.com.pl

Spis treści

9	Wstęp
---	-------

Część pierwsza

ZAWODY MEDYCZNE – ZAGADNIENIA OGÓLNE

	KATARZYNA MIAKOWSKA-DASZKIEWICZ
15	Zawody medyczne w Polsce – problemy interpretacyjne i wyzwania regulacyjne
	JOANNA BANASIUK
27	Prawna ochrona wizerunku w praktyce medycznej
	JAKUB PAWLIKOWSKI
39	Czy wszystkie zawody medyczne potrzebują klauzuli sumienia?
	ANNA BEDNAREK, ANNA BODAJKO-GROCHOWSKA, DANUTA ZARZYCKA
63	Wybrane aspekty migracji zawodowej personelu medycznego

Część druga

„STARE” I „NOWE” ZAWODY MEDYCZNE – PROCESY ADAPTACJI I PROFESJONALIZACJI

	WŁODZIMIERZ PIĄTKOWSKI
81	Zawód lekarza. Ewolucja problematyki w polskiej socjologii medycyny
	KONRAD ŻAK
101	Profesjonalny doradca czy wykwalifikowany sprzedawca? Rola apteki ogólnodostępnej i farmaceuty w systemie ochrony zdrowia publicznego
	ANITA MAJCHROWSKA
129	Zakres roli zawodowej współczesnego farmaceuty aptekarza

- JOANNA PIECHOWSKA, GRAŻYNA IWANOWICZ-PALUS,
AGNIESZKA BIEŃ, AGNIESZKA PIECZYKOLAN
141 Zawód położnej w publicznej opiece zdrowotnej –
ewolucja ustawodawstwa na przestrzeni lat
- PATRYCJA ZALEWSKA
153 Refleksje nad rolą zawodową położnej.
Między emancypacją a marginalizacją
- PATRYCJA MISZTAŁ-OKOŃSKA, MARIUSZ GONIEWICZ
163 Ratownik medyczny – nowy zawód medyczny,
historia, terażniejszość i przyszłość
- KATARZYNA MEŁGIEŚ
175 Zawód fizjoterapeuty – aspekty prawne
- JOANNA FIDUT-WROŃSKA, JUSTYNA CHMIEL,
KAMIL CHOŁUJ, AGNIESZKA KARSKA,
KATARZYNA PIKTO-PIETKIEWICZ, PIOTR MAJCHER
189 Profesjonalizacja zawodu fizjoterapeuty
- KATARZYNA KOWALCZE
199 Rola i miejsce dietetyka we współczesnym systemie
ochrony zdrowia
- JUSTYNA KRYSA, GRAŻYNA IWANOWICZ-PALUS,
MARIOLA KICIA, MAGDALENA KORŻYŃSKA-PIĘTAS,
EWA RZOŃCA, AGNIESZKA BIEŃ
211 Nowy zawód – opiekun medyczny
- MAGDALENA WIECZORKOWSKA, AGNIESZKA PAWLAK
223 Koordynator opieki senioralnej zawodem przyszłości
w starzejącym się społeczeństwie

Część trzecia

ZAWODY MEDYCZNE WOBEC NOWYCH WYZWAŃ

- ANTONINA DOROSZEWSKA
243 Stary zawód – nowe (?) umiejętności.
Kompetencje komunikacyjne w zawodzie lekarza
- RENATA BOGUSZ
255 Zarobki lekarzy w opinii Polaków

271	KAROL WIŚNIEWSKI, JULITA POLESZAK, JAKUB SIEMBIDA, KRYSTIAN CHOLEWA, ADAM GĘDEK, JOANNA MILANOWSKA Stres w pracy lekarza – czy można mu zapobiec?
287	MARIOŁA KICIA, GRAŻYNA IWANOWICZ-PALUS, JUSTYNA KRYSA, MARTA ZARAJCZYK, MAGDALENA KORŻYŃSKA-PIĘTAS, BEATA SZLENDAK, GRAŻYNA STADNICKA Prewencja stresu i wypalenia zawodowego wśród pielęgniarek i położnych wyzwaniem dla współczesnego systemu ochrony zdrowia
299	MAGDALENA KORŻYŃSKA-PIĘTAS, KATARZYNA DZIADUSZEK, EWA RZOŃCA, GRAŻYNA IWANOWICZ-PALUS, AGNIESZKA BIEŃ Kulturowo-religijne aspekty opieki położniczej
313	AGNIESZKA SKURZAK, DOMINIKA STOBNICKA, MARTA ZARAJCZYK, AGNIESZKA BIEŃ, GRAŻYNA IWANOWICZ-PALUS Wybrane współczesne wyzwania etyczne w pracy położnej
325	LUIZA NOWAKOWSKA Porody domowe jako zjawisko społeczno-kulturowe oraz wyzwanie dla współczesnego położnictwa
337	Indeks nazwisk

WSTĘP

Rozwój wiedzy medycznej, postęp technologiczny w zakresie opieki i leczenia, a także współczesne przemiany społeczne doprowadziły do profesjonalizacji i specjalizacji w tradycyjnych zawodach medycznych oraz zrodziły zapotrzebowanie na nowe zawody w systemie ochrony zdrowia. Jednocześnie zmiany struktury demograficznej, wzrost świadomości zdrowotnej i oczekiwań pacjentów, jak również narastające zjawiska medykalizacji, jurydyzacji i ekonomizacji przyniosły nowe wyzwania społeczne, organizacyjne, edukacyjne i legislacyjne dotyczące wykonywania zawodów medycznych. Ich wyraźne osadzenie w systemie powinności etycznych i jednocześnie postępujące procesy biurokratyzacji i komercjalizacji systemu ochrony zdrowia spowodowały, iż pogodzenie dobra pacjenta z wymogami systemu stanowi wyzwanie o charakterze nie tylko organizacyjnym, ale również moralnym.

Trudno podać dokładną liczbę zawodów medycznych, waha się ona bowiem w zależności od przyjętych kryteriów klasyfikacyjnych. Szacuje się jednak, że obecnie obejmuje ponad czterdzieści zawodów, ukierunkowanych na różne obszary diagnostyki, leczenia, rehabilitacji i opieki w ochronie zdrowia. Konieczność określenia ich wzajemnych relacji, uprawnień i zasad wynagradzania stanowi poważne wyzwanie organizacyjne, prawne i społeczne. Przemiany wewnątrz i na zewnątrz systemu ochrony zdrowia niosą ze sobą nowe zadania i wpływają na pozycję, prestiż i zakres ról społecznych, zarówno tradycyjnych, jak i nowych zawodów medycznych, a także tworzą nowe związki z innymi zawodami z otoczenia społecznego medycyny (ang. *allied health professionals*). Procesy te wymagają uważnych badań i analiz, które ułatwią ich zrozumienie i zwiększą świadome uczestnictwo poszczególnych podmiotów w dokonujących się przemianach. Ogromną rolę profesji medycznych dla stabilności społeczeństwa i społecznej kontroli nad procesem chorowania podkreślał już ponad pół wieku temu amerykański socjolog Talcott Parsons¹.

Pojęcie zawodu jest różnie definiowane w zależności od przyjętej perspektywy: w socjologii z punktu widzenia roli i pozycji społecznej, w pedagogice z pozycji wymaganych kwalifikacji, w psychologii z perspektywy

¹ T. Parsons, *System społeczny*, tłum. M. Kaczmarczyk, Kraków 2000, s. 320–321.

pożądanych cech osobowościowych, a w ekonomii z uwzględnieniem wynagrodzenia, nakładów, produktywności i innych wskaźników finansowo-księgowych. Najogólniej przyjmuje się jednak, że zawód to zespół wyodrębnionych czynności wykonywanych stale lub z niewielkimi zmianami przez poszczególne osoby i wymagających określonych kwalifikacji zdobytych w wyniku kształcenia lub praktyki, które stanowią źródło dochodu. Zawody sprofesjonalizowane cechują się ponadto wymogiem posiadania określonej licencji potwierdzającej uprawnienia, spisany zbiorem zasad deontologicznych oraz obowiązkiem zrzeszania się.

Celem analiz zawartych w monografii *Zawody medyczne – ciągłość i zmiana* jest ukazanie różnych wymiarów dokonujących się przemian, omówienie wyzwań oraz problemów dotyczących zarówno tradycyjnych, jak i nowych zawodów funkcjonujących w obszarze ochrony zdrowia. Prezentowane poniżej teksty, napisane przez autorów z różnych ośrodków akademickich w Polsce, zawierają rozważania o charakterze interdyscyplinarnym nad społecznymi, prawnymi, psychologicznymi, etycznymi oraz praktycznymi uwarunkowaniami wykonywania zawodów medycznych. W dużej mierze inspiracją dla powstania niniejszego opracowania była Ogólnopolska Konferencja Naukowa, zorganizowana przez Samodzielną Pracownię Socjologii Medycyny na Uniwersytecie Medycznym w Lublinie w maju 2018 r.

Książkę podzielono na trzy części tematyczne. W pierwszej z nich, zatytułowanej *Zawody medyczne – zagadnienia ogólne*, skoncentrowano się przede wszystkim na prawnych uregulowaniach zawodów medycznych. Znalazły się tam analizy dotyczące większości zawodów medycznych, prezentujące zarówno ogólne uwarunkowania systemowo-prawne, jak i kwestie dotyczące prawnej ochrony wizerunku, prawa do sprzeciwu sumienia czy zjawiska emigracji kadr medycznych.

W drugiej części książki, „*Stare*” i „*nowe*” zawody medyczne – procesy adaptacji i profesjonalizacji, autorzy poddają analizie różne wymiary funkcjonowania przedstawicieli poszczególnych zawodów, zarówno tych tradycyjnych, o dobrze już ugruntowanej pozycji i wzorcach ról zawodowych, jak i nowych, budujących dopiero swoją tożsamość, pozycję oraz prestiż. Wśród rozważań znalazła się socjologiczna analiza zawodu lekarza i ewolucja tej problematyki w obszarze klasycznej polskiej socjologii medycyny, szczegółowo omówiony został również zawód położnej, jego funkcjonowanie w systemie opieki zdrowotnej oraz przemiany uwarunkowane postępującą emancypacją. W tej części opisano także rolę apteki we współczesnym systemie ochrony zdrowia.

oraz zakres działań zatrudnionego w niej farmaceuty, co jest szczególnie istotne na tle dynamicznego rozwoju przemysłu farmaceutycznego. Rozdziały dedykowane zawodom medycznym, takim jak ratownik medyczny czy fizjoterapeuta, ukazują przemiany zachodzące w tych profesjach w dziedzinie kształtowania ról zawodowo-społecznych, zakresów odpowiedzialności, poczucia wewnętrznej identyfikacji oraz wspólnoty interesów. W monografii zaprezentowano również stosunkowo nowe zawody, szukające dopiero dla siebie miejsca w systemie ochrony zdrowia, takie jak koordynator opieki senioralnej, opiekun medyczny czy dietetyk.

W trzeciej części monografii – *Zawody medyczne wobec nowych wyzwań* – opisano problemy, przed którymi stoją przedstawiciele współczesnych zawodów medycznych, oraz złożone kwestie determinujące profesjonalne wykonywanie ich zadań. Niewątpliwie jednym z poważniejszych wyzwań jest budowanie kompetencji komunikacyjnych, ponieważ świadomy swoich praw i posiadający coraz wyższy poziom wiedzy zdrowotnej pacjent oczekuje partnerskich relacji w kontakcie z personelem medycznym i współuczestnictwa w procesie diagnostycznym, leczniczym i opiekuńczym. W monografii temat ten został zaprezentowany na przykładzie wyzwań komunikacyjnych w zawodzie lekarza oraz położnej. Trudnym i nieodłącznym doświadczeniem towarzyszącym wykonywaniu większości zawodów w systemie ochrony zdrowia jest wysoki poziom stresu. Jego przyczyny, konsekwencje oraz strategie radzenia sobie z tym obciążeniem omówili autorzy poszczególnych rozdziałów na przykładzie lekarza, pielęgniarki i położnej. Szczególnym wątkiem, będącym od wielu lat przedmiotem intensywnej społecznej dyskusji, jest kwestia wynagradzania w zawodach medycznych. Charakterystykę opinii i kontrowersji na ten temat przedstawiono na przykładzie dochodów lekarzy.

Dynamika życia społecznego, duża mobilność współczesnych społeczeństw oraz masowe migracje transgraniczne stawiają przed pracownikami systemu ochrony zdrowia nowe wyzwanie, jakim jest efektywny kontakt z pacjentem odmiennym kulturowo. W książce problem ten został omówiony na przykładzie transkulturowej opieki położniczej. Szczególny wymiar opieki położniczej prezentuje rozdział dotyczący porodów domowych, które będąc z jednej strony elementem wielowiekowej tradycji, po okresie znacznego instytucjonalnego zmedykalizowania stają się nowym zjawiskiem społeczno-kulturowym, a jednocześnie istotnym wyzwaniem dla współczesnego położnictwa.

Zawartość monografii pokazuje, jak bardzo zróżnicowana jest problematyka zawodów, które funkcjonują w ramach systemu ochrony zdrowia. Zdając sobie sprawę, że oddawana w ręce Czytelnika pozycja nie stanowi kompleksowego i wyczerpującego omówienia tematu, wyrażamy jednocześnie nadzieję, iż przybliży ona specyfikę pracy, wyzwań i problemów pojawiających się przed osobami pracującymi w tych zawodach oraz pokazuje siłę przemian społecznych wpływających na wykonywanie tych profesji. Jesteśmy przekonani, że szczególną wartością monografii jest wielowymiarowe i interdyscyplinarne spojrzenie na zawody medyczne, autorzy poszczególnych rozdziałów reprezentują bowiem różne dyscypliny naukowe, co naszym zdaniem przyczynia się do integracji badań oraz zwiększenia wzajemnej komplementarności przyjmowanych perspektyw i wynikających z nich wniosków. Interdyscyplinarność spojrzenia łączy jednak jeden cel, którym jest troska o dobro pacjenta. To na ten cel powinien być ukierunkowany wysiłek wszystkich osób pracujących w systemie ochrony zdrowia, aby uwzględniając dokonujące się przemiany społeczne i wykorzystując nowe możliwości, mogły one zachować ciągłość tradycji w zakresie fundamentalnych zasad moralnych zapewniających trwałe ramy wykonywania zawodów medycznych zgodnie z ich misją i społecznym przeznaczeniem.

Anita Majchrowska
Jakub Pawlikowski
Włodzimierz Piątkowski

CZĘŚĆ PIERWSZA

Zawody medyczne – zagadnienia ogólne

ZAWODY MEDYCZNE W POLSCE – PROBLEMY INTERPRETACYJNE I WYZWANIA REGULACYJNE

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Prima facie mogłoby się wydawać, że ustawodawca dysponujący swobodą regulacyjną może podjąć polityczną decyzję, podyktowaną względami społecznymi czy ekonomicznymi, o przyjęciu unormowań wyznaczających prawne podstawy podejmowania i wykonywania danego zawodu. Jednocześnie jednak, będąc elementem władzy publicznej, zobligowany jest on do zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa. Obowiązek ten zadekretowano w art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹. Zważywszy, że ustawa zasadnicza nie definiuje terminu „bezpieczeństwo”, warto przywołać poglądy doktryny, w świetle których należy rozumieć je szeroko, „jako stan dający poczucie pewności i stabilności oraz gwarancji jego ochrony. Chodzi przy tym nie tylko o bezpieczeństwo o charakterze politycznym czy militarnym, ale również bezpieczeństwo prawne, materialne, społeczne czy ekologiczne”². W perspektywie rozważań zapowiedzianych w tytule niniejszego opracowania należy zwrócić uwagę, że w ogólniejszym zagadnieniu bezpieczeństwa publicznego można ułożyć problematykę bezpieczeństwa zdrowotnego. W doktrynie ukształtował sobie drogę pogląd, w myśl którego bezpieczeństwo zdrowotne to swoisty stan, „w którym istnieje system podmiotów i regulacji prawnych, które mają gwarantować ochronę wartości nadrzędnych, do których zaliczyć można między innymi zdrowie i życie ludzkie, oraz

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.), dalej: Konstytucja RP.

² M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 288, komentarz do art. 5.

jako swoisty proces zmierzający do ciągłego ulepszania poszczególnych elementów tego systemu w związku z zachodzącą zmiennością czynników determinujących rozwój oraz modyfikację zagrożeń dla życia i zdrowia”³.

Obowiązek zapewnienia przez państwo bezpieczeństwa zdrowotnego można wywieść także z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, w którym ustrojodawca zagwarantował prawo podmiotowe każdej jednostki do ochrony zdrowia. Nie oznacza ono bynajmniej prawa do abstrakcyjnie określonego stanu zdrowia poszczególnych jednostek, ale inkorporuje możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie chorób, urazów oraz niepełnosprawności i zapobieganie im⁴.

Należy przy tym zaznaczyć, że norma wynikająca z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP nie przesądza o konstrukcji tego systemu jako całości ani jego poszczególnych elementów. W tradycyjnym rozumieniu organizacja systemu ochrony zdrowia utożsamiana jest z takimi działaniami państwa, jak świadczenia zdrowotne, system zabezpieczeń społecznych, refundacja leków czy system lecznictwa zamkniętego lub organizacja obowiązkowych szczepień. Zważywszy jednak, że przepisy prawa konstytucyjnego nie determinują zakresu pojęcia „ochrona zdrowia”, można stwierdzić, że wszelkie działania podejmowane przez państwo (ujęte w normy prawne i zorganizowane w ramach pewnych struktur administracyjno-prawnych), których celem jest ochrona zdrowia, należy zakwalifikować do systemu ochrony tej wartości. Tym samym uprawniony jest pogląd, że przyjmowanie przez państwo regulacji rządzących dostępem do tzw. zawodów medycznych, wykonywaniem w ich ramach uprawnień oraz nadzorem nad nimi wpisuje się w realizację przez to państwo zadań z dziedziny ochrony zdrowia. Ujmując tę kwestię konstytucyjną od strony negatywnej, trzeba uznać, że względy ochrony zdrowia uzasadniają przyjmowanie regulacji ograniczających wolność wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

³ R. Stankiewicz, *Model racjonalizacji dostępu do produktu leczniczego*, Warszawa 2014, s. 9.

⁴ Por. wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy” 1999, nr 3, poz. 38.

ZAWÓD MEDYCZNY – PROBLEMY Z DEFINICJĄ

W polskiej przestrzeni normatywnej nie odnajdziemy definicji pojęcia „zawód medyczny”, umieszczona w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁵ definicja osoby wykonującej zawód medyczny stanowi bowiem wyjaśnienie na potrzeby tego konkretnego aktu prawnego. Jednocześnie jednak nie sposób przecenić tej regulacji w odniesieniu do systemu prawa, ponieważ wiele aktów normatywnych recypuje przyjęte na gruncie tego aktu rozumienie zawodu medycznego i odwołuje się do niego.

Jako przykłady można wskazać ustawę z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia⁶, w której art. 2 pkt 11 wyjaśniono, iż pracownikiem medycznym jest m.in. osoba wykonująca zawód medyczny, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l., czy ustawę z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁷, której art. 3 ust. 1 pkt 3 odsyła w zakresie rozumienia pojęcia „osoba wykonująca zawód medyczny” do art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l., ustawiając tym samym obowiązki osób wykonujących zawody medyczne w ich relacjach z pacjentami.

Należy również zauważyć, że w obrocie prawnym funkcjonują postanowienia ustaw, które wskazują na osoby wykonujące zawód medyczny i narzucają im pewne obowiązki, jednocześnie nie wyjaśniając, o jaki zakres podmiotowy zobowiązań chodzi. Przykładem takiej regulacji jest art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi⁸, który obliguje osoby wykonujące zawód medyczny do popierania działania publicznej służby krwi w zakresie propagowania i rozwijania dobrowolnego i bezpłatnego oddawania krwi i jej składników oraz stwarzania sprzyjających temu warunków.

Podjmując próbę rekonstrukcji pojęcia „zawód medyczny” na gruncie ustawy o działalności leczniczej, trzeba podkreślić, że ustawa ta posługuje się sformułowaniem „osoba wykonująca zawód medyczny”, ale nie ustosunkowuje się do abstrakcyjnego terminu „zawód medyczny”, wiążąc go z określoną aktywnością osoby fizycznej.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm., dalej: u.d.l.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 408 ze zm.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1318 ze zm.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1371 ze zm.

Na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l. osoba wykonująca zawód medyczny to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

Przywołana definicja zbudowana jest z dwóch komponentów, determinujących podział na dwie grupy podmiotów uprawnionych do udzielania świadczeń zdrowotnych. Pierwszą stanowią osoby, których uprawnienie do udzielania świadczeń zdrowotnych wynika z odrębnych przepisów. W przypadku tej grupy dla większości zawodów nie wystarczy uzyskanie kwalifikacji, ale konieczne jest posiadanie uprawnień. O ile uzyskiwanie kwalifikacji w zakresie zawodów medycznych odbywa się w drodze zdobycia dyplomu ukończenia odpowiedniej szkoły i odbycia stażu (specjalizacji), to po powołaniu samorządu zawodowego niektórych zawodów medycznych uprawnienia do wykonywania zawodu uzyskuje się z reguły po wpisaniu na listę odpowiedniej okręgowej rady samorządu (art. 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁹, art. 11 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej¹⁰, art. 7 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej¹¹, art. 4 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich¹², art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty¹³, art. 1c ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera¹⁴). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że są to podstawowe, główne zawody medyczne¹⁵.

Druga grupa to przedstawiciele zawodów, którym nie poświęcono odrębnych ustaw, legitymujący się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych „w określonym zakresie” lub „w określonej dziedzinie medycyny”. W tym ostatnim przypadku, ze względu na brak stosownych uregulowań prawnych, najczęściej

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 617 ze zm.

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 123 ze zm.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 2245 ze zm.

¹² Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1496 ze zm.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 505 ze zm.

¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2150 ze zm.

¹⁵ Z. Banaszczyk, *Formy prowadzenia działalności leczniczej*, w: *System Prawa Medycznego*, t. I, Instytucja prawa medycznego, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 662; S. Poździoch, *Prawo zdrowia publicznego. Zarys problematyki. Zdrowie i zarządzanie*, Kraków 2004, s. 49.

powstają wątpliwości, czy faktycznie można dany zawód zaklasyfikować do zawodów medycznych.

Zważywszy na stały rozwój medycyny, przedstawiciele tych profesji stanowią dość dużą, ciągle ewoluującą grupę zawodową¹⁶. Próby rekonstrukcji jej zakresu można podjąć się, sięgając do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania¹⁷, w którego załączniku, oprócz wymienionych wcześniej tzw. podstawowych zawodów medycznych, sklasyfikowano m.in. następujące profesje: ratownik medyczny, higienistka szkolna, higienistka dentystyczna, felczer, audiofonolog, logopeda, neurologopeda, surdologopeda, dietetyk, kosmetolog, psychoterapeuta, specjalista terapii uzależnień, psychoonkolog, toksykolog, psycho-traumatolog, elektroradiolog, technik dentystyczny, opiekun medyczny, specjalista inżynierii medycznej, pomoc dentystyczna, preparator medyczny, sanitariusz szpitalny, zabiegowy balneologiczny, asystentka kobiety w ciąży i w czasie porodu (doula).

Co interesujące, rozporządzenie nie przyporządkowuje zawodu psychologa do zawodów medycznych lub związanych ze służbą zdrowia, umieszczając go w odrębnej kategorii „Psycholodzy i pokrewni”. Tymczasem psycholog, w szczególności specjalista z zakresu psychologii klinicznej, jest przedstawicielem zawodów medycznych, o ile świadczy on usługi zdrowotne¹⁸.

Dla wskazanych profesji podstawą aktywności zawodowej w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych jest legitymowanie się fachowymi kwalifikacjami, na które składają się wiedza i umiejętności. Wiedza to ogół wiarygodnych informacji o rzeczywistości wraz z umiejętnością ich wykorzystania, natomiast umiejętność to sprawdzona możliwość wykonania odpowiedniej klasy zadań w ramach zawodu (specjalności).

Należy w tym miejscu podkreślić, że chociaż prawodawca zdecydował się na uregulowanie wymogów, których spełnienie stwarza możliwość wykonywania zawodu na określonym stanowisku pracy w podmiocie leczniczym, to jednocześnie ograniczył zakres unormowania

¹⁶ D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 466.

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 227 ze zm.

¹⁸ L.J. Żukowski, *Zawód psychologa w ochronie zdrowia. Reglamentacja administracyjno-prawna*, Warszawa 2017, s. 66–68.

do podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami¹⁹. Taki stan pozostawia otwartym pytanie o kwalifikacje zawodowe osób wykonujących zawody medyczne nieuregulowane w dedykowanych im aktach prawnych w sektorze prywatnym, a w konsekwencji o jakość świadczonych usług medycznych i bezpieczeństwo pacjentów z nich korzystających. W perspektywie ochrony zdrowia i życia ludzi wysoce niewystarczająca wydaje się ewentualna następcza weryfikacja rynku wa przedstawicieli zawodów medycznych realizujących świadczenia zdrowotne w sektorze prywatnym.

Powyższej oceny nie zmienia fakt, iż Minister Zdrowia, na podstawie delegacji zawartej w art. 46 ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia²⁰, rozporządzeniem z dnia 13 czerwca 2017 r. w sprawie specjalizacji w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia²¹ doprecyzował wymogi, od spełnienia których zależy prawo do posługiwania się tytułem specjalisty, ale uczynił to tylko w stosunku do 15 wybranych dziedzin w ochronie zdrowia, które z całą pewnością nie odpowiadają dziedzinom medycyny ani nie obejmują pełnego ich zakresu.

Katalog zawodów stypizowanych w przywołanym rozporządzeniu w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności, które mają zastosowanie w ochronie zdrowia, jest znacznie szerszy, jednak należy pamiętać, że rekonstruując pojęcie „osoba wykonująca zawód medyczny” trzeba – obok czynnika podmiotowego – wziąć pod uwagę, czy przedstawiciel danej profesji wykonuje zawód, realizując świadczenia zdrowotne.

W świetle art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Zważywszy na pojemność tej definicji i fakt, że determinantem pojęcia „osoba wykonująca zawód medyczny” jest posiadanie kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym (a więc również

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami (Dz. U. Nr 151, poz. 896).

²⁰ Dz. U. poz. 599 ze zm.

²¹ Dz. U. poz. 1217 ze zm.

ograniczonym) zakresie, nie może dziwić fakt, że trudno wyczerpująco ustalić zakres tego terminu.

Z pomocą nie przychodzi sam ustawodawca, który – jak wskazano wcześniej – w art. 2 pkt 11 ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia posługuje się terminem „pracownik medyczny”, obejmując zakresem tego pojęcia osobę wykonującą zawód medyczny oraz osobę uprawnioną do świadczenia usług farmaceutycznych, która udziela świadczeń opieki zdrowotnej lub świadczy usługi farmaceutyczne w ramach stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej. W myśl zasady *lege distinguente* prawodawca wyraźnie wyłącza farmaceutę, jako osobę uprawnioną do świadczenia usług farmaceutycznych w świetle art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy o izbach aptekarskich, spod zakresu terminu „osoba wykonująca zawód medyczny”. W perspektywie oceny spójności systemu prawa zabieg taki budzi wątpliwości, bowiem w moim przekonaniu farmaceuta, o ile realizuje świadczenia zdrowotne, jest osobą wykonującą zawód medyczny. Argumentem na rzecz tej tezy może być fakt, że w prawie unijnym wydawanie i udostępnianie produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych w aptekach ogólnodostępnych jest zaliczane do świadczeń opieki zdrowotnej²². Niezależnie od tego należy podkreślić, że w świetle art. 2a ust. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 2001 r. – Prawo farmaceutyczne²³ farmaceuta został wskazany (choć tylko na potrzeby tej ustawy) jako osoba wykonująca zawód medyczny.

ZAWÓD MEDYCZNY A ZAWODY ZAUFANIA PUBLICZNEGO

Jakkolwiek aktywność zawodowa przedstawicieli wszystkich zawodów medycznych, zarówno tych *sensu stricto*, jak i *largissimo*, odnosi się do sfery szczególnie wrażliwych dóbr człowieka, to nie wszystkie zawody medyczne można kwalifikować na gruncie prawa jako zawody zaufania publicznego.

Chcąc dokonać rekonstrukcji terminu „zawód zaufania publicznego”, należy odwołać się do art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, w którym ustrojodawca posłużył się tym pojęciem, jednocześnie jednak nie zdefiniował go. Zgodnie z przywołanym postanowieniem ustawy

²² Art. 3a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz. Urz. UE L 88, s. 45 i n. ze zm.).

²³ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 499 ze zm.

zasadniczej można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

W sytuacji braku konstytucyjnej definicji zawodu zaufania publicznego Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 marca 2015 r., K 19/14²⁴ sformułował kryteria kwalifikowania poszczególnych zawodów jako zawodów zaufania publicznego, zastrzegając jednocześnie, że ocena ta powinna być dokonywana *a casu ad casum*.

Analiza przepisów prawa normujących zawody medyczne pozwala na stwierdzenie, że w celu nazwania konkretnej profesji zawodem zaufania publicznego nie jest konieczna wyraźna dyspozycja ustawodawcy, a status takiego zawodu należy odczytywać przez pryzmat całokształtu dedykowanej mu regulacji, w tym w szczególności norm kreujących samorząd zawodowy i jego kompetencje.

Przyznanie określonej profesji miana zawodu zaufania publicznego otwiera przed ustawodawcą możliwość utworzenia samorządu zawodowego o dwojakich kompetencjach: po pierwsze, reprezentowania na zewnątrz osób wykonujących zawody zaufania publicznego (wobec obywateli oraz organów władzy publicznej) i po drugie, dbania o należyte wykonywanie tych zawodów w granicach interesu publicznego i w celu jego ochrony. Ustalenie to ma istotne znaczenie praktyczne, bowiem przynależność osób wykonujących zawód zaufania publicznego do samorządów zawodowych jest obligatoryjna²⁵, aby zapewnić możliwość sprawowania przez te samorządy pieczy nad wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. Jakkolwiek bowiem art. 65 ust. 1 Konstytucji RP statuuje konstytucyjne zagwarantowanie trzech odrębnych wolności: wyboru zawodu, wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, to art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej przewiduje możliwość ograniczenia swobody wykonywania zawodu zaufania publicznego przez instrumenty władcze, w jakie wyposażony został samorząd zawodowy, będący formą decentralizacji władzy publicznej. Instrumenty te mogą mieć charakter zarówno indywidualny (np. uznanie wykształcenia zdobytego za granicą, ukaranie karą dyscyplinarną), jak i generalny, co oznacza, że adresowane są do wszystkich członków

²⁴ Dz. U. poz. 476.

²⁵ Co potwierdził TK w wyrokach: z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00, Dz. U. Nr 54, poz. 573 oraz z dnia 18 października 2010 r., K 1/09, Dz. U. Nr 200, poz. 1326.

danej korporacji zawodowej (np. kodeks etyki, standardy profesjonalnego postępowania).

W wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06²⁶ Trybunał Konstytucyjny stwierdził dodatkowo, że „nadanie pewnym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania (art. 65 ust. 1 Konstytucji)”.

Sprawując pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu, samorząd podejmuje szereg działań, wśród których należy wskazać: przyznawanie prawa wykonywania zawodu, dopuszczanie do wykonywania zawodu, czyli na ogół wpis na listę osób wykonujących dany zawód, stosowanie ustawowych sankcji za nienależyte wykonywanie zawodu, prowadzenie listy osób wykonujących dany zawód, prowadzenie szkoleń dla członków czy wykonywanie władztwa dyscyplinarnego. Jak bowiem podkreślił sąd konstytucyjny: „Gwarancją świadczenia usług na odpowiednim poziomie jest również istniejący w obrębie organizacji samorządu zawodowego system sankcji i procedur zapewniających przestrzeganie reguł deontologii”²⁷. W konsekwencji normy o charakterze deontologicznym, pochodzące od struktur korporacyjnych, chociaż wyraźnie uelastyczniają przepisy ustawy, jednocześnie jednak ograniczają wolność wykonywania zawodu²⁸. W perspektywie wymogów ochrony zdrowia ludzkiego taki stan jest ze wszech miar pożądany.

Przenosząc poczynione ustalenia na grunt regulacji dotyczących zawodów medycznych, należy wskazać, że analiza przepisów prawa prowadzi do wniosku, iż aktualnie mamy do czynienia z następującymi zawodami zaufania publicznego wśród zawodów medycznych: lekarz i lekarz dentyista (ujmowani łącznie, korporacja: Naczelna Izba Lekarska), pielęgniarka i położna (korporacja: Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych), farmaceuta (korporacja: Naczelna Izba Aptekarska), diagnosta laboratoryjny (korporacja: Krajowa Izba Diagnostów Laboratoryjnych), fizjoterapeuta (korporacja: Krajowa Izba Fizjoterapeutów) oraz psycholog (jakkolwiek samorząd

²⁶ Dz. U. Nr 75, poz. 529.

²⁷ Wyrok TK z dnia 18 marca 2003 r., K 50/01, Dz. U. Nr 59, poz. 532.

²⁸ Szerzej zob. K. Zacharzewski, *Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 6, s. 38.

zawodowy ostatniej grupy zawodowej można scharakteryzować obecnie jako *in statu nascendi*).

Zważywszy, że potrzeby w zakresie zdrowia ludzkiego są wymieniane w naukach społecznych w hierarchii potrzeb człowieka wśród potrzeb egzystencjalnych pierwszego rzędu²⁹, szczególnie ważne jest właściwe funkcjonowanie samorządów zawodów medycznych, ich aktywność służy bowiem pacjentom i wpływa na ich bezpieczeństwo zdrowotne³⁰.

WYZWANIA REGULACYJNE

Biorąc pod uwagę trudności z zakwalifikowaniem poszczególnych zawodów do grupy zawodów medycznych, co jest ważne przykładowo dla stosowania prawa podatkowego³¹, warto pokreślić konieczność ujednolicenia w obrębie całego systemu prawa definicji tego terminu. Być może niezbędną techniką legislacyjną w tym zakresie będzie posłużenie się przez ustawodawcę enumeracją, co w konsekwencji zawęzi zakres podmiotowy profesji aktywnych w szeroko rozumianej ochronie zdrowia do konkretnych zawodów wskazanych przez prawodawcę (*enumeratio ergo limitatio*), ewentualnie przepisy prawa mogłyby dookreślać za każdym razem, czy dana aktywność zawodowa mieści się w pojęciu zawodu medycznego. W odniesieniu do tzw. pobocznych zawodów medycznych, o których była mowa wcześniej, zasadne byłoby przyjęcie kompleksowej regulacji odnoszącej się do kryteriów brzegowych podejmowania i wykonywania zadań zawodowych profesji, które dotychczas nie zostały nieobjęte regulacjami ustawowymi w Polsce. Dla weryfikacji podmiotów świadczących opiekę zdrowotną przydatny byłby również centralny rejestr osób wykonujących zawody medyczne niebędące zawodami zaufania publicznego. Warto wskazać,

²⁹ S. Kostańczak, *Zdrowie jako wartość ogólnospołeczna*, „*Studia Ecologiae et Bioethicae*” 2012, nr 10 (3), s. 23.

³⁰ A. Sawoni, *Medyczne samorzady zawodów zaufania publicznego – gwarancja bezpieczeństwa pacjentów*, w: *Samorząd zawodowy gwarantem bezpieczeństwa jednostki. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka, Praworządności i Petycji we współpracy z Mazowieckim Forum Samorządów Zawodów Zaufania Publicznego 2 czerwca 2017 r.*, Centrum Informacyjne Senatu, Warszawa 2017, s. 41.

³¹ Zob. K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Medical professions in Poland – selected legal issues*, „*Polish Journal of Public Health*” 2018, vol. 128 (2), s. 60–61.

że prawodawca podejmował próby przyjęcia regulacji mającej na celu ustalenie zasad dostępu do wykonywania zawodów medycznych, wykonywania zawodów medycznych, kształcenia ustawicznego i odpowiedzialności zawodowej³², jednakże prace legislacyjne do tej pory nie wyszły poza fazę projektu.

Deficyty w regulacji zawodów medycznych można dostrzec również na płaszczyźnie tzw. podstawowych zawodów medycznych. Ilustracją dla tego twierdzenia może być brak norm prawa powszechnie wiążącego, które operacjonalizowałyby realizację usługi opieki farmaceutycznej. *De lege lata* przepisy prawa nie precyzują ani sposobu prowadzenia dokumentacji opieki farmaceutycznej, ani możliwości dostępu farmaceutów do dokumentacji medycznej pacjenta, ani formuły współpracy farmaceutów z przedstawicielami innych zawodów medycznych uprawnionymi do zlecania farmakoterapii czy też źródeł finansowania opieki farmaceutycznej.

Ważnym zagadnieniem w perspektywie braków kadrowych w ochronie zdrowia jest również kontynuacja odciążania administracyjnego lekarzy, pielęgniarek i położnych, w szczególności poprzez rozwijanie narzędzi e-zdrowia czy wprowadzanie nowych zawodów o charakterze wspierającym (takich jak zawód asystenta medycznego).

Nie deprecjonując szczegółowych problemów wynikających z wykonywania zawodów medycznych, w szczególności niedoszacowania przez dysponenta budżetu państwowego kosztów opieki zdrowotnej o oczekiwanej przez beneficjentów systemu ochrony zdrowia jakości, można zaryzykować twierdzenie, że przywołane wyżej zagadnienia stanowią aktualnie najpilniejsze wyzwania regulacyjne. Ingerencja prawodawcy w sferę dostępności do zawodów medycznych i wykonywania zadań zawodowych przedstawicieli tych profesji musi być zawsze uzasadniona dążeniem do ochrony zdrowia ludzkiego i wyczerpywać znamiona proporcjonalności oraz zachowania praw nabytych pod rządami ewentualnych wcześniejszych regulacji.

³² Zob. np. projekty ustawy o niektórych zawodach medycznych (druki sejmowe: nr 1553 Sejmu V kadencji oraz nr 846 Sejmu VI kadencji).

Medical professions in Poland: interpretation problems and regulatory challenges

SUMMARY

Legal regulation of access to medical professions and the rules for their exercise falls within the public authorities' obligation as a guarantor of the security of citizens (Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland) and the need to implement the right to health protection (Article 68 par. 1 of the Constitution). These considerations constitute a justified interference in the freedom to choose and exercise the profession referred to in Article 65 par. 1 of the Constitution. Although the legislator included in legal norms the issue of performing medical professions, he did not do so in a comprehensive manner. This article is a voice in the discussion of the legal problems related to the lack of the systemic concept of a medical profession. The concept of "medical profession" is reconstructed, and the problems with the classification of particular professions within the category of medical professions are pointed out. Due to the nature of human life and health as protected goods, some medical professions possess the status of a profession of public trust. The text further discusses the features decisive for the recognition of a given profession as a profession of public trust, as based on the jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal. The analysis ends with the indication of the most important regulatory challenges concerning medical professions in Poland.

KEYWORDS: medical professions, professions of public trust, professional self-government

DR N. PRAWN. KATARZYNA MIAKOWSKA-DASZKIEWICZ –
Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego
i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

PRAWNA OCHRONA WIZERUNKU W PRAKTYCE MEDYCZNEJ

UWAGI OGÓLNE

Zagadnienia związane z problematyką wizerunku budzą wiele wątpliwości w praktyce funkcjonowania podmiotów leczniczych. Dotyczą one szczególnie zdjęć medycznych, możliwości utrwalania przez pacjentów przebiegu udzielania świadczeń zdrowotnych, stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach leczniczych czy wykorzystywania wizerunku lekarzy w reklamie działalności leczniczej lub produktów leczniczych. Objętość tekstu nie pozwala na dokładne omówienie wszystkich ze wskazanych problemów badawczych, rozważania ograniczono więc do dwóch zagadnień, które nie są szczegółowo opisane w polskim piśmiennictwie. W pierwszej kolejności zostanie podjęta próba analizy pojęcia zdjęć medycznych oraz wskazania zasad korzystania z fotografii klinicznych. W dalszej części artykułu przedmiotem rozważań stanie się problematyka utrwalania przez pacjentów przebiegu udzielania świadczeń zdrowotnych. W opracowaniu wykorzystano polską, angielską i amerykańską literaturę przedmiotu oraz polskie orzecznictwo sądowe w zakresie uzasadnionym podjętą tematyką. Wyprowadzone wnioski będą odnosiły się do polskiego kontekstu prawnego.

POJĘCIE ZDJĘĆ KLINICZNYCH (MEDYCZNYCH) I ZASADY ICH ROZPOWSZECZNIANIA

Zdjęcia kliniczne są powszechnie wykorzystywane na gruncie różnych działów medycyny, w szczególności w dermatologii¹, chirurgii pla-

¹ J.K. Robinson, A.C. Bhatia, J.P. Callen, *Protection of patients' right to privacy in clinical photographs, video, and detailed case descriptions*, „JAMA Dermatology” 2014, vol. 150 (1), s. 14–16; L. Kunde, E. McMeniman, M. Parker, *Clinical photography*

stycznej², genetyce³ czy ortopedii⁴. Odnoszą się do praktyki utrwalania obrazu i/lub dźwięku w kontekście opieki zdrowotnej w celu zobrazowania stanu, leczenia i zmiany stanu zdrowia pacjenta⁵. Stanowią przy tym nie tylko cenne dane zamieszczane w dokumentacji medycznej i ułatwiające konsultacje medyczne, ale niejednokrotnie służą również jako cenny materiał dydaktyczny dla studentów uczelni wyższych. Niezależnie od tego zdjęcia pozyskane od pacjentów są publikowane w czasopismach medycznych zarówno jako materiał ilustrujący opisywane przypadki kliniczne, jak i w ramach periodyków zawierających zbiory zdjęć medycznych⁶.

Pomimo tak szerokiego zastosowania zdjęć klinicznych na gruncie piśmiennictwa brakuje jednolitości terminologicznej. Przedstawiciele literatury przedmiotu posługują się w szczególności pojęciami *clinical image*⁷, *medical image*⁸, *clinical photography*⁹ i *medical photography*¹⁰.

in dermatology: ethical and medico-legal considerations in the age of digital and smartphone technology, „Australasian Journal of Dermatology” 2013, vol. 54 (3), August, s. 192–197; L.M. Abbott, R.S. Magnusson, E. Gibbs i in., *Smartphone use in dermatology for clinical photography and consultation: Current practice and the law*, „Australasian Journal of Dermatology” 2018, vol. 59 (2), May, s. 101–107.

2 S. Bhattacharya, *Clinical photography and our responsibilities*, „Indian Journal of Plastic Surgery” 2014, vol. 47 (3), s. 277–280; A.G. Nair, A. Santhanam, *Clinical photography for periorbital and facial aesthetic practice*, „Journal of Cutaneous and Aesthetic Surgery” 2016, vol. 9 (2), s. 115–121.

3 *Informed consent for medical photographs*. Dysmorphology Subcommittee of the Clinical Practice Committee, American College of Medical Genetics, „American College of Medical Genetics” 2000, vol. 2 (6), s. 353–355.

4 M. Uzun, M. Bülbül, S. Toker i in., *Medical photography: principles for orthopedics*, „Journal of Orthopaedic Surgery and Research” 2014, vol. 9, s. 23; P.P. de Meijer, J. Karlsson, R.F. LaPrade i in., *A guideline to medical photography: a perspective on digital photography in an orthopaedic setting*, „Knee Surgery, Sports Traumatology, Arthroscopy” 2012, vol. 20 (12), December, s. 2606–2611.

5 C. Palacios-González, *The ethics of clinical photography and social media*, „Medicine Health Care and Philosophy” July 2014.

6 Por. *Informed consent for medical photographs*, dz. cyt., s. 353–355.

7 Australian Medical Association, *Clinical images and the use of personal mobile devices*, https://ama.com.au/sites/default/files/documents/FINAL_AMA_Clinical_Images_Guide.pdf (dostęp: 20.12.2018).

8 C.A. Hood, T. Hope, P. Dove, *Videos, photographs, and patient consent*, „British Medical Journal” 1998, vol. 316 (7136), s. 1009–1011.

9 S. Bhattacharya, *Clinical photography*, dz. cyt., s. 277–280.

10 Dysmorphology Subcommittee of the Clinical Practice Committee, American College of Medical Genetics, 9650 Rockville Pike, Bethesda, MD 20814-3998, United States; *Informed consent for medical photographs*, dz. cyt., s. 353–355.

O ile najczęściej stosowane są one zamiennie i traktowane jako synonimy, o tyle wydaje się, że na gruncie piśmiennictwa można wyodrębnić dwa stanowiska co do zakresu wskazanych pojęć. Zgodnie z pierwszym ujęciem (*sensu stricto*) termin „zdjęcia kliniczne” powinien być rozumiany wąsko i obejmować wyłącznie materiały fotograficzne¹¹. Stosownie do drugiego stanowiska pojęcie to jest kategorią szeroką (ujęcie *sensu largo*) i niezależnie od materiałów fotograficznych obejmuje również nagrania dźwiękowe i materiały audiowizualne¹². Wskazuje się, że zdjęcia kliniczne mogą obejmować w szczególności obraz ciała pacjenta – uraz, zmianę skórą, płyn ustrojowy, obraz diagnostyczny lub materiał patomorfologiczny¹³. Pojęcie nagrań odnosi się w szczególności do zarejestrowanych obrazów zabiegów medycznych.

Jednym z zagadnień wymagających rozstrzygnięcia w kontekście wykorzystywania zdjęć medycznych jest problematyka zgody na wykonanie i korzystanie z fotografii odwzorowujących wizerunek lub fragment postaci pacjenta. Kwestie te stały się nie tylko przedmiotem rozważań na gruncie piśmiennictwa, ale także obszarem normowanym przez część podmiotów medycznych w formie wytycznych i dobrych praktyk.

Analiza poglądów przedstawicieli doktryny i treści dokumentów ustanawiających zasady postępowania personelu medycznego pozwala wskazać dwa zasadnicze stanowiska w tym zakresie. Zgodnie z pierwszym konieczne jest pozyskanie zgody pacjenta zarówno na wykonanie, jak i korzystanie ze zdjęć, niezależnie od tego, czy pacjent jest na zdjęciu rozpoznawalny¹⁴. Dla uzasadnienia tego stanowiska na gruncie piśmiennictwa wskazuje się, że w sytuacji, w której pacjent nie jest rozpoznawalny i publikacja zdjęć nie doprowadzi do naruszenia jego prawa do prywatności, przysługuje mu prawo własności swojego wizerunku. Jako przykład podaje się, że niewłaściwe byłoby wykonanie przez lekarza zdjęcia zmiany skórnej bez zgody pacjenta; tym bardziej powinno się przyznać pacjentowi prawo do ograniczenia wykorzystywania takiego zdjęcia medycznego¹⁵. Dostępne przykładowe formula-

11 Por. m.in. S. Bhattacharya, *Clinical photography*, dz. cyt., s. 277–280.

12 Australian Medical Association, *What is a clinical image?*, <https://ama.com.au/what-clinical-image> (dostęp: 20.12.2018).

13 Tamże.

14 Por. m.in. S. Bhattacharya, *Clinical photography*, dz. cyt., s. 277–280.

15 C.A. Hood, T. Hope, P. Dove, *Videos, photographs*, dz. cyt., s. 1009–1011.

rze zgody mają co do zasady podobną treść i obejmują zgodę pacjenta na wykonanie i wykorzystanie zdjęć medycznych w szczególności dla celów: zamieszczenia w dokumentacji medycznej, edukacyjnych, instruktażowych dla innych pacjentów oraz publikacji naukowych. W większości przypadków pacjent może decydować o zakresie zgody oraz jest informowany o możliwości jej wycofania. Ponadto formularz powinien obejmować wyjaśnienie, że odmowa wyrażenia przez pacjenta zgody nie wpłynie negatywnie na jego proces leczenia oraz że w przypadku wyrażenia takiej zgody nie otrzyma on z tego tytułu wynagrodzenia.

Stosownie do drugiego poglądu można odstąpić od uzyskania zgody pacjenta, jeżeli dana osoba nie jest rozpoznawalna na zdjęciu klinicznym. Zastosowanie tego kryterium pozwoliło na skonstruowanie otwartego katalogu materiałów i obszarów, których utrwalenie nie wymaga zgody pacjenta. W szczególności wskazuje się na zdjęcia organów wewnętrznych lub struktur, zdjęcia preparatów patomorfologicznych, zdjęcia laparoskopowe i endoskopowe, nagrania funkcjonowania organów, obrazy ultrasonograficzne, promienie X oraz sytuacje, w których zgody na zdjęcie nie da się oddzielić od zgody udzielonej na leczenie lub określoną procedurę medyczną¹⁶. W przypadku przeprowadzania procedur obejmujących wykonywanie zdjęć wskazanych wyżej materiałów zaleca się, aby uprzedzić o tym fakcie pacjenta oraz zaznaczyć, że utrwalone materiały w postaci zanonimizowanej mogą zostać wykorzystane w celu nie dotyczącym bezpośrednio pacjenta, w szczególności na potrzeby nauczania, szkolenia, oceny pracy personelu medycznego, dla celów badawczych lub innych zastosowań związanych ze zdrowiem¹⁷.

Wydaje się, że za możliwością korzystania ze zdjęć medycznych bez zgody pacjenta w sytuacji, gdy nie jest on rozpoznawalny, opowiedział się także *implicite* Międzynarodowy Komitet Wydawców Medycznych (ang. International Committee of Medical Journal Editors). O ile w stanowisku stwierdzono, że informacje identyfikujące pacjenta, w tym zdjęcia, nie powinny być publikowane, chyba że dla celów naukowych i po uzyskaniu pisemnej zgody pacjenta lub jego opiekuna prawnego,

¹⁶ General Medical Council, *Making and using visual and audio recordings of patients*, „Journal of Audiovisual Media in Medicine” 2002, vol. 25 (4), s. 165–167. Por. także aktualizację wytycznych z 2015 r.

¹⁷ Tamże.

o tyle jednocześnie podkreślono, że poinformowana zgoda powinna zostać wyrażona w sytuacji, w której powstają wątpliwości co do pełnej anonimowości materiału¹⁸.

Stanowisko to znalazło uzasadnienie na gruncie wytycznych stosowanych przez czasopisma medyczne. Jak wskazuje się przykładowo na łamach „British Medical Journal”, zdjęcia takie jak promienie rentgenowskie, obrazy laparoskopowe, obrazy ultrasonograficzne, slajdy patologiczne lub obrazy nieistotnych części ciała mogą być wykorzystywane bez zgody, jeżeli są zanonimizowane przez usunięcie jakichkolwiek znaków identyfikacyjnych i jeżeli nie towarzyszy im tekst, który mógłby ujawnić tożsamość pacjenta na podstawie danych klinicznych lub osobistych¹⁹.

Podobne wymogi obowiązują w „JAMA Dermatology”, gdzie konieczne jest uzyskanie pisemnej zgody na publikację zdjęcia, jeżeli pacjent jest na nim rozpoznawalny (choćby nawet tylko dla samego pacjenta)²⁰. W celu ustalenia, czy dane zdjęcie umożliwia identyfikację pacjenta, w piśmiennictwie zaproponowano tzw. test anonimowości (ang. *test of anonymity*). Wskazuje się, że zdjęcia, które zawierają ucho, oko, zarost na twarzy lub zmiany skórne, mogą nie ujawniać tożsamości osoby. Test anonimowości sprowadza się przy tym do ustalenia, czy pacjent mógł rozpoznać swój wizerunek. W takim przypadku nawet znamię, tatuaż, biżuteria, ubranie, lakier do paznokci lub unikalny element zawarty w fotografii może ujawniać tożsamość pacjenta²¹.

Wydaje się, że należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym dla zachowania anonimowości nie jest wystarczające umieszczenie czarnego paska na linii oczu²² czy tzw. pikselowanie obszaru obejmującego oczy. Jednocześnie zasadne wydaje się w takim przypadku zarówno wcześniejsze usunięcie lub zasłonięcie elementów identyfikujących pacjenta, jak i późniejsze kadrowanie zdjęcia przez jego przycinanie,

18 International Committee of Medical Journal Editors, *Protection of patients' rights to privacy*, „British Medical Journal” 1995, vol. 311 (7015), s. 1272.

19 British Medical Journal, *Patient consent and confidentiality*, <https://authors.bmj.com/policies/patient-consent-and-confidentiality/> (dostęp: 20.12.2018).

20 JAMA Dermatology, *Instructions for authors*, <https://jamanetwork.com/journals/jamadermatology/pages/instructions-for-authors> (dostęp: 20.12.2018).

21 J.K. Robinson, A.C. Bhatia, J.P. Callen, *Protection of patients' right to privacy*, dz. cyt., s. 14–16.

22 International Committee of Medical Journal Editors, *Protection*, dz. cyt., s. 1272.

przy jednoczesnej starannej próbie zachowania elementów procesu klinicznego, który ma zostać odwzorowany²³.

Podsumowując powyższe rozważania, należy zauważyć, że pojęcie zdjęć klinicznych nie może być utożsamiane z utrwalonym wizerunkiem osoby fizycznej. Termin „wizerunek” jest pojęciem szerszym i powinien być rozumiany jako cechy twarzy i całej postaci, które pozwalają zidentyfikować osobę jako określoną jednostkę fizyczną²⁴. Chodzi zatem o dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację tej osoby wśród innych ludzi²⁵.

Wskazuje się, że wizerunek, jako dobro prawne, stanowi szeroko pojętą podobiznę człowieka, a więc konkretyzację i ustalenie obrazu fizycznego jednostki, podatną do zwielokrotniania i rozpowszechniania. Wizerunek w sensie prawnym nie jest więc tożsamy z wyglądem fizycznym człowieka, stanowi przedstawienie i konkretyzację tego wyglądu.

Warunkiem niezbędnym do uznania danego przedstawienia wyglądu człowieka za wizerunek stanowiący chronione dobro osobiste jest możliwość jego przypisania do określonej osoby, identyfikacja tej osoby za pomocą danego wizerunku, przy czym identyfikacja taka może nastąpić bezpośrednio lub pośrednio poprzez dołączone wskazówki, kontekst sytuacyjny, w jakim jest umieszczona podobizna danej postaci, czy podpis umieszczony pod zdjęciem²⁶.

W konsekwencji o naruszeniu dobra osobistego w postaci wizerunku osoby fizycznej można mówić wówczas, gdy opublikowana fotografia wykonana jest w sposób umożliwiający rozpoznanie oraz identyfikację danej osoby²⁷. W tym kontekście należy uznać,

²³ J.K. Robinson, A.C. Bhatia, J.P. Callen, *Protection of patients' right to privacy*, dz. cyt., s. 14–16.

²⁴ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 1, s. 64. Por. także m.in. wyrok SA w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2016 r., I ACa 1826/15, LEX nr 2041781; wyrok SA w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r., I ACa 1741/14, LEX nr 1755241; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2015 r., I ACa 1471/14, LEX nr 1740728.

²⁵ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56, s. 107.

²⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 marca 2018 r., VI ACa 1694/16, LEX nr 2524902.

²⁷ Por. wyrok SN z dnia 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00, OSP 2004, z. 6, poz. 75.

że rozpowszechnianie zdjęć klinicznych, na podstawie których nie można ustalić tożsamości osoby sportretowanej, nie prowadzi do naruszenia prawa do wizerunku. Dotyczy to w szczególności obrazów laparoskopowych, endoskopowych, nagrań funkcjonowania organów, obrazów ultrasonograficznych, promieni X i materiałów patomorfologicznych. Niezależnie od tego wydaje się, że do tej grupy zdjęć medycznych należy zaliczyć zdjęcia ciała lub jego fragmentów, które zostały wykonane w sposób uniemożliwiający identyfikację pacjenta.

Zaproponowany na gruncie piśmiennictwa test anonimizacji jest odpowiedni do zagwarantowania poszanowania prawa do prywatności i wizerunku pacjenta, przy czym jednocześnie trzeba podkreślić, że wyznaczone przez zwolenników testu kryteria należy określić jako ostre. W tym kontekście wydaje się, że przeprowadzając test, należałoby dążyć do możliwie pełnej obiektywizacji jego wyników; nie można przy tym wykluczyć subiektywnego, błędnego przekonania pacjenta o pochodzeniu przedstawionego mu materiału. Jest to o tyle istotne, że w świetle doktryny prawa cywilnego można mówić o naruszeniu dóbr osobistych w sytuacji, gdy naruszenie to ma charakter obiektywny. Subiektywne przekonanie podmiotu o bezprawnym naruszeniu jego dobra osobistego nie stanowi okoliczności relewantnej dla odpowiedzialności prawnej²⁸. W związku z tym można rozważyć przedstawienie pacjentowi kilku zdjęć, w tym zdjęcia zawierającego fotografię jego części ciała, w celu zobiektywizowania sytuacji faktycznej. Jednocześnie rozpowszechnianie fotografii, które zawierają elementy umożliwiające identyfikację pacjenta, z punktu widzenia prawa cywilnego, w tym prawa autorskiego, wymaga zgody na rozpowszechnianie wizerunku²⁹.

Ponadto twierdzenie, że przy rozpowszechnianiu zdjęcia medycznego zawierającego obraz uniemożliwiający identyfikację osoby jako określonej jednostki fizycznej, *ergo* przy braku naruszenia prawa do prywatności, możemy mieć do czynienia z naruszeniem prawa własności do wizerunku, stanowi konsekwencję uznania ciała za przedmiot prawa własności. Nie podejmując szerszej dyskusji w tym zakresie,

²⁸ Por. m.in. P. Księżak, w: P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. II, Warszawa 2014, System Informacji Prawnej LEX, komentarz do art. 24; S. Klaus, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna* (art. 1–125), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, System Informacji Prawnej LEX, komentarz do art. 24.

²⁹ Por. art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1191 ze zm.).

trzeba wskazać, że pogląd ten, wydający się wywodzić z perspektywy utylitarystycznej lub libertariańskiej, nie znajduje głębszego uzasadnienia na gruncie europejskiej kontynentalnej doktryny prawniczej, która pozostawia ciało ludzkie poza kategorią władztwa prawnorzecowego i obejmuje je ochroną praw osobowych³⁰.

MOŻLIWOŚĆ UTRWALANIA PRZEBIEGU WIZYTY LEKARSKIEJ

Problematyka utrwalania przebiegu wizyty lekarskiej stanowi ważne zagadnienie z punktu widzenia praktyki medycznej, w szczególności w kontekście rozwoju techniki i coraz większych możliwości rejestracji dźwięku i obrazu. Prawne rozwiązania w tym zakresie są istotne nie tylko z punktu widzenia pacjenta zainteresowanego utrwaleniem procesu udzielania świadczeń zdrowotnych, ale także lekarza, którego wizerunek staje się przedmiotem nagrania.

O wadze problemu niech świadczy fakt, że w czołowych czasopiśmiech medycznych publikowane są wyniki badań odnoszące się do omawianego zagadnienia. Przykładowo w 2015 r. na łamach „British Medical Journal” opublikowano wyniki badań w zakresie rejestracji przez pacjentów wizyt lekarskich. W przekrojowym badaniu przeprowadzonym wśród ogółu społeczeństwa w Wielkiej Brytanii 19 z 128 respondentów (15%) wskazało, że potajemnie zarejestrowało wizytę w przychodni, a 14 z 128 respondentów (11%) było świadomych tego, że ktoś potajemnie nagrywa przebieg wizyty w klinice; 45 (35%) osób stwierdziło, że rozważałoby nagrywanie potajemnie, a 44 (34%) uznało, że utrwaliliby przebieg wizyty po otrzymaniu zgody. Oznacza to, że 69% respondentów wyraziło chęć zarejestrowania wizyt lekarskich³¹. W innym badaniu, przeprowadzonym na grupie 456 klinicystów i 524 innych respondentów, stwierdzono, że więcej niż jedna czwarta klinicystów (129/456, czyli 28,3%) rejestrowała przebieg wizyty lekarskiej na osobisty użytek

³⁰ Por. szerzej na ten temat M. Soniewicka, *Prawo własności do ludzkich tkanek, komórek i narządów oraz ciała ludzkiego po śmierci*, raport przygotowany w ramach projektu „Utworzenie sieci biobanków w Polsce w obrębie infrastruktury Badawczej Biobanków i Zasobów Biomolekularnych”, finansowanego ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, dostępny na stronie www.bbmri.pl.

³¹ G. Elwyn, P.J. Barr, S.W. Grande, *Patients recording clinical encounters: a path to empowerment? Assessment by mixed methods*, „British Medical Journal” Open 2015, vol. 5, <https://bmjopen.bmj.com/content/5/8/e008566> (dostęp: 8.03.2019).