

AGNIESZKA SIEŃKO

Wdzięczność, łapówka, serdeczność czy brak etyki?

Gratitude, Bribe, Affection or Lack of Ethics

Zakład Farmakoeconomiki, Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu

W tym artykule autorka pragnie poruszyć niedający się wyczerpać temat „dowodów wdzięczności” w medycynie. Autorka zalicza się do grona zwolenników ujmowania medycyny jako szczególnego rodzaju sztuki. Uprawianie medycyny jest co prawda zawodem, a sama medycyna wyraźnie wyodrębnioną dziedziną nauki, ale nadal pozostaje sztuką z uwagi na wiele czynników. Warto zasygnalizować, że medycyna jest oparta na naukach ścisłych. Należy jednak pamiętać, że „przedmiotem” pracy medyków i badań naukowych zawsze pozostaje żyjący i czujący człowiek. Dlaczego prawnik podejmuje temat dotyczący dziedziny wiedzy z pogranicza nauk ścisłych i etyki?

Asumptem do napisania artykułu było skierowane do autorki pytanie o to, czy osoba zawodowo związana z placówką opieki hospicyjnej może przyjąć od pacjenta „dowód wdzięczności” w postaci „przepisania” mieszkania pacjenta? Pytanie o tyle wydaje się ważne, że w stosunkach tzw. sąsiedzkich takie przeniesienie własności (czy innych praw) do mieszkania (domu) zdarza się nader często. Jeżeli jednak w grę wchodzi profesjonalna opieka medyczna, a przekazującym prezent jest osoba będąca pacjentem ośrodka hospicyjnego, to cała sytuacja zaczyna nabierać szczególnego wymiaru. Zaczyna budzić wątpliwości prawne oraz etyczne i skłania do analiz prawnych.

Na pierwszy rzut oka przyjęcie prezentu od pacjenta kojarzy się z korupcją. Dzieje się tak za sprawą treści art. 228 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeksu karnego (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553, ze zm.), dalej k.k. Powołany przepis stanowi, że: „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Na tle definicji pojęcia funkcjonariusza publicznego narosło sporo spostrzeżeń, kontrowersji. Literatura jednoznacznie zalicza

lekarza do grona osób pełniących funkcję publiczną. Problemem może być jednak zakwalifikowanie do tego grona innych osób uczestniczących w procesie udzielania świadczenia zdrowotnego, a niebędących lekarzami (np. kierownik hospicjum). Należy także zaznaczyć, że w przypadku lekarza zaliczenie go do osób pełniących funkcję publiczną zdaje się korelować z art. 68 Uchwały Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej (tekst jednolity: ogłoszony obwieszczeniem nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r.), dalej Kodeks Etyki Lekarskiej. Istota sprawy polega na tym, że lekarz pozostający w stosunku pracy, a zwłaszcza z pracodawcą realizującym kontrakt z publicznym płatnikiem (NFZ), staje się szeroko rozumianą emanacją państwa. Autorka musi jednak wyjaśnić, że „pojawia się pytanie o to, czy krąg tych osób powinien być szerszy od zakresu pojęcia funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13). Mimo kontrowersji w odniesieniu do tej kwestii – zob. zwłaszcza uchwałę składu 7 sędziów SN z 3 lipca 1970 r., VI KZP 27/70, LexPolonica nr 305136 (OSNKW 1970, nr 9, poz. 98), bardziej przekonująca wydaje się wykładnia opartą na szerokim pojęciu osoby pełniącej funkcję publiczną. Można wprowadzić reprezentować pogląd, iż brak jest kryteriów pomocnych w ustalaniu osoby pełniącej funkcję publiczną, jeśli oderwiemy ją od pojęcia funkcjonariusza publicznego¹, ale proponowana wyżej wykładnia byłaby zgodna z rozwiązaniami przyjętymi w międzynarodowych aktach prawnych Wspólnot Europejskich, a w szczególności z przyjętą tam definicją urzędnika (zob. O. Górniok:

¹ A. Spotowski: *Przestępstwa służbowe (nadużycia służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 33.

Komentarz do Konwencji w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich i funkcjonariuszy Państw Członkowskich Unii Europejskiej z 26 maja 1997 r., [w:] *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*. Dokumenty karne, t. 3, red.: E. Zielińska, Warszawa 2000, s. 243 i n.). Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż w jednej z uchwał Sąd Najwyższy stwierdził, że pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 obejmuje tylko takie czynności wykonywane, które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi – uchwała składu 7 sędziów SN z 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, LexPolonica nr 354898 (OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 29)². W przypadku medycyny zdaje się, że zarówno praktyka orzecznicza, jak i opinia publiczna rozumieją to pojęcie nieco szerzej. Z pewnością rozciąga się ono na kierownika (dyrektora, prezesa itp.) placówki. Dla opinii publicznej słabo dostrzegalną jest jednak więź formalna między osobą pełniącą funkcję publiczną a środkami publicznymi czy pełnieniem zadań zleconych ustawami. Działania takich osób są dyscyplinowane instytucją art. 228 k.k. W przypadku pozostałych osób można mówić jedynie o zachowaniach mniej lub bardziej zgodnych z powszechną etyką. To jednak często zbyt mało do wdrożenia instytucji prawnych, w szczególności zaś karnych. Nie jest jednak tak, że wolno naruszać normy moralne – o czym w dalszej części.

We wstępie autorka użyła określenia „przepisanie” mieszkania (domu). Pojęcie zostało ujęte w cudzysłów, albowiem jest używane potocznie. W praktyce chodzi najczęściej o 2 instytucje prawne: darowiznę oraz testament.

Obie instytucje są w pełni legalnymi czynnościami typizowanymi przepisami ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu cywilnego (Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93, ze zm.), dalej k.c. Ujęcie obu tych instytucji w kontekst zależności między właścicielem mieszkania (domu) a beneficjentem czynności rodzi – uzasadnione zdaniem autorki – wątpliwości. Wątpliwości etyczne i prawne. Czy słusznie?

Art. 228 § 1 *in fine* k.k. stanowi: „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, [...]”. W przepisie nie ma mowy wprost o uzależnieniu udzielenia świadczenia od korzyści majątkowej, a jedynie o związku z pełnioną funkcją. Godzi się odwołać w tym miejscu do uzasad-

nienia Postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 9 marca 2006 r. III KK 230/2005. Oto w jego treści SN stwierdza, że: „Bez znaczenia pozostaje w takiej sytuacji, do kogo personalnie należała decyzja w kwestii wyboru *technologii*, skoro w zakresie ogólnej kompetencji skazanego pozostawała możliwość przychylenia się do takiej czy innej koncepcji realizacji inwestycji lub przeciwstawiania się jej. Jest to sytuacja, w której przyjęcie korzyści majątkowej pozostaje w związku z pełnioną funkcją publiczną. Wystarczy bowiem, że pełniący ją może wpływać na końcowy efekt załatwienia sprawy, a czynność służbowa stanowiąca okazję do przyjęcia korzyści choćby w części należy do kompetencji sprawcy”. Z tego fragmentu wynika, że przestępstwem jest przyjęcie korzyści w przypadku, gdy potencjalnie obdarowany lub spodziewający się korzyści mógł decydować o prawach przysparzającego (darczyńcy). W relacji pacjent–świadczeniodawca taka potencjalna zależność istnieje niewątpliwie. Dalej w uzasadnieniu tego samego Postanowienia SN stwierdza: „W wypadku żądania korzyści majątkowej – jak w tej sprawie – sprawca nie musi w ogóle ingerować w proces podejmowania decyzji, bo okazją do żądania jest właśnie ogólna kompetencja żądającego, stwarzająca zawsze sposobność do uzyskania korzyści od podmiotu, którego ofertę przyjęto”. Stan faktyczny, na gruncie którego podjęto cytowane orzeczenie dotyczy innych niż medyczne zagadnień, zasady wyrażone w tym Postanowieniu zdają się jednak mieć wymiar uniwersalny. Autorka w tym miejscu formułuje tezę, że na gruncie prawa karnego kierownik hospicjum w zasadzie zawsze występuje w roli osoby pełniącej funkcję publiczną. Odmienne można status kierownika określać w przypadku prywatnych, działających poza systemem publicznym jednostek. Nie oznacza to jednak, że pozycja beneficjenta jest niewzruszalna na gruncie prawa cywilnego.

Instytucja darowizny jest regulowana przepisami art. 888 i nast. k.c. Pomijając w tym miejscu podstawy prawne odwołania darowizny, autorka zwraca uwagę na jedną z ogólnych reguł prawa cywilnego, a wyrażoną w art. 5 k.c. klauzulę nadużycia prawa i sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Warto zwrócić też uwagę na szczególne położenie pacjenta placówki świadczącej usługi w ramach opieki długoterminowej. Pacjent taki jest osobą z uwagi na ciężką chorobę nieoporną, często pod wpływem leków co najmniej ograniczających zdolność należytego rozeznania znaczenia dokonywanych przez siebie czynności. W tych okolicznościach podważenie czynności cywilnoprawnej – a taką jest darowizna – z uwagi na niezdolność do samodzielnego zarządzania swoimi sprawami jest możliwe w świetle art. 82 k.c., który

² E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*. Red.: L. Tyszkiewicz, S. Hoc, A. Wąsek, W. Filipkowski, J. Bojarski, Z. Siwik, M. Kulik, M. Bojarski, W. Radecki, P. Hofmański, Z. Sienkiewicz, L. Wilk, O. Górniok, M. Filar, M. Kalitowski, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, R.A. Stefański. Warszawa 2012, komentarz do art. 228.

stanowi: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych”. Wydaje się, że pacjent w opiece długoterminowej często może znajdować się w stanie wyczerpującym ustawowe znamiona podstaw nieważności czynności prawnej. Tym samym darowizna może okazać się wzruszalna.

Nieco odmienna jest sytuacja beneficjenta testamentu. W tym przypadku prawo ukształtowało testament jako czynność jednostronną, o której spadkobierca może w ogóle nie wiedzieć. Z punktu widzenia prawa testament także jest wzruszalny, z pewnością jest to jednak zadanie trudniejsze choćby ze względu na fakt nikłego udziału beneficjenta czynności w jej zawarciu.

Na pytanie, czy kierownik podmiotu udzielającego świadczeń z zakresu opieki długoterminowej może przyjąć prezent w postaci mieszkania pacjenta od tegoż pacjenta w świetle prawa należa-

łoby odpowiedzieć twierdząco. Liczba i jakość wątpliwości tak prawnych, jak i etycznych powoduje jednak, że należy się mocno zastanowić nad konsekwencjami. W przypadku podmiotu uczestniczącego w szeroko rozumianym systemie publicznym autorka w ogóle nie dopuszcza przyjęcia takiej darowizny. Co prawda samo przyjęcie darowizny nie stanowi jeszcze korupcji, ale niebezpieczeństwo wszczęcia postępowania karnego i wydania niekorzystnego orzeczenia jest dość duże. Także na gruncie prawa cywilnego jest możliwe podważenie takiego „prezentu”. Ocena etyczna również jest negatywna i może stanowić podstawę pozbawienia kierownika jego stanowiska. Zatem mimo że przyjęcie takiego podarunku (zarówno darowizny, jak i spadku) nie jest nielegalne, to w ocenie autorki stanowi ono czynność wątpliwą etycznie.

Adres do korespondencji:

Agnieszka Sieńko
Zakład Farmakoeconomiki
Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich
ul. Bartla 5
51-618 Wrocław
e-mail: kancelaria.sienko@gmail.com