

Chełm, 15 października 2023 r.

dr hab. Magdalena Olczyk, prof. ALK
Katedra Prawa Cywilnego
Akademia Leona Koźmińskiego

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Anny Wszolek pt. „Ochrona prawna dobrego imienia lekarza jako strony nieuzasadnionego postępowania w przedmiocie błędu lekarskiego” przygotowanej po kierunku dr hab. Marleny Pecyny, prof. UJ, ss. 292.

I. Podstawa prawna recenzji

Na podstawie uchwały Rady Dyscypliny Nauki Prawne Uniwersytetu Jagiellońskiego z dnia 3.07.2023 r. zostałam powołana na recenzenta w przewodzie doktorskim mgr Anny Wszolek.

W związku z powyższym, przedstawiam recenzję rozprawy doktorskiej mgr Anny Wszolek, pt. *Ochrona prawna dobrego imienia lekarza jako strony nieuzasadnionego postępowania w przedmiocie błędu lekarskiego* w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2017 r., poz. 1789, tekst jednolity; dalej jako ustawa o stopniach naukowych), z uwagi na fakt wszczęcia i prowadzenia przewodu doktorskiego na podstawie przepisów tej ustawy.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o stopniach naukowych w związku z art. 179 ust. 2 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669), recenzent ocenia, czy rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Mając na uwadze powyższe, przedłożona rozprawa doktorska mgr Anny Wszolek, została oceniona pod kątem wskazanych kryteriów.

II. Tytuł, wybór tematu rozprawy i jego uzasadnianie:

Wybór tematu pracy „Ochrona prawna dobrego imienia lekarza jako strony nieuzasadnionego postępowania w przedmiocie błędu lekarskiego”, Doktorantka uzasadnia realizacją projektu

badawczego pod tym samym tytułem w ramach programu Ministerstwa Edukacji i Nauki „Diamentowy Grant”. Na jego wybór miały wpływ rozmowy z lekarzami, którzy, jak podkreśliła Doktorantka, opisywali prawne aspekty ochrony swojego dobrego imienia w sytuacji publicznego postawienia im zarzutu popełnienia błędu medycznego, który to ostatecznie (zarzut), w wyniku wydania wyroku, został oceniony jako niesłuszny. W związku z tym pojawiła się potrzeba analizy sytuacji prawnej lekarza niesłusznie „oskarżonego” (chodzi nie tylko o prawnokarny aspekt tego zagadnienia) o popełnienie błędu, a zwłaszcza skuteczności podejmowanych przez niego działań zmierzających do ochrony czci lekarza.

Mając na uwadze wyżej opisany zakres rozprawy, wybór tematu został dokonany poprawnie i właściwie określone zostały granice badań. Tak ujęta problematyka ochrony dobrego imienia lekarza nie była bowiem przedmiotem monograficznych opracowań, a opracowania dotyczące tej kwestii, koncentrowały się raczej na poszczególnych dobach osobistych lekarza w różnych aspektach ich naruszeń.

Wydaje mi się, że mając na uwadze treść pracy, tytuł mógłby nawet zostać nieco szerzej ujęty, tzn. nie tylko, gdy chodzi o ochronę czci lekarza, ale także inne dobra osobiste, czy prawa lekarza, które w związku z postawieniem niesłusznego zarzutu, mogą zostać naruszone i wymagać ochrony.

Być może także sam tytuł powinien nawiązywać bardziej do czci w ogólności, a nie tylko jej aspektu zewnętrznego, chociaż muszę przyznać, że Doktorantka rzeczywiście najwięcej rozważań kieruje w stronę dobrego imienia lekarza.

III. Cel badawczy pracy:

Z uwagi na fakt, że przedstawiona rozprawa stanowi niejako efekt realizacji projektu, o którym mowa w pkt II, Doktorantka opisała pewne modyfikacje związane z przyjętym początkowo założeniem w projekcie badawczym. Ostatecznie Doktorantka wskazuje, że założeniem jakie poczyniła w pracy, było stwierdzenie o przysługiwaniu ochrony w dobie przenikającej do systemu kontynentalnego kultury kompensacyjnej i częstszych przypadków nieuzasadnionego dochodzenia roszczeń wynikłych z rzekomego błędu medycznego naruszających cześć lekarza. Jako główne zagadnienie, wokół którego Doktorantka zbudowała strukturę pracy, wskazała pytanie o instrumenty ochrony czci lekarza jako strony postępowania w przedmiocie błędu medycznego, w sytuacji, gdy jego wszczęcie było nieuzasadnione. Wprawdzie Doktorantka wskazuje, co rozumie, przez nieuzasadnione wszczęcie postępowania (Za nieuzasadnione przyjęto postępowanie oparte na przesłance faktycznej popełnieniu błędu medycznego, którego nie popełniono, s. 10), lecz dopiero w dalszej części pracy doprecyzowuje, że chodzi o sytuacje,

w których doszło do prawnej oceny zarzutu, czyli wydania orzeczenia oddalającego zarzuty. Autorka dostrzega dwie strony nieuzasadnionego zarzutu (medyczną i prawną), ale nie do końca wiadomo, które konkretnie punkty czasowe decydują o tym, że chodzi o nieuzasadniony zarzut. Z perspektywy prawa bowiem, samo przeświadczenie czy wiedza lekarza w tym aspekcie, dla oceny zachowania pacjenta stawiającego taki zarzut, nie jest zawsze relewantna. Ponadto Doktorantka rozważa także inne kwestie, które ujmuje w formie pytań:

- „1. Konieczność ochrony dobrego imienia lekarzy w kontekście nieuzasadnionych roszczeń – skala problemu;
2. Jaką rolę w procesach lekarskich pełnią kancelarie prawne i instytucje specjalizujące się w dochodzeniu odszkodowań?;
3. Czy w perspektywie ochrony prawnokarnej samo wszczęcie postępowania cywilnego/karnego może być traktowane jak zniesławienie z art. 212 k.k.?;
4. Czy dochodzenie roszczenia przez pacjenta przed sądem w sytuacji nieuzasadnionej może być objęte zakresem artykułu 5 k.c.?; Czy takie działanie może być traktowane jako naruszenie dobra osobistego pozwanego?;
5. Możliwość wykorzystania mechanizmów występujących w innych krajach europejskich i systemie common law oraz ich recypowanie na grunt prawa polskiego.”

W mojej ocenie, można było problemy ująć w formie tezy o sytuacjach mających znaczenie dla naruszenia czci lekarza w przypadku postawienia nieuzasadnionego zarzutu popełnienia błędu medycznego, jak i czynnikach wpływających na brak efektywności ochrony czci lekarza w postępowaniach i jednocześnie próbie przedstawienia rozwiązań, funkcjonujących w obcych systemach prawnych, jako pomocnych w budowaniu nowych instrumentów ochrony czci lekarza w prawie polskim.

IV. Metodologia:

Ważne miejsce w niniejszych badaniach zajmują badania ankietowe jakie Doktorantka przeprowadziła wśród 102 ochotników. Wyniki tej ankiety stanowią podstawę dla wyprowadzonych przez Doktorantkę wniosków na temat ewentualnych roszczeń z jakimi pacjenci występują przeciwko lekarzom, w sytuacji postawienia im zarzutu dopuszczenia się błędu medycznego. Ankieta ta, którą Doktorantka opisuje dopiero w Rozdziale II, zawierała 6 pytań, których treść nie została dosłownie przytoczona. Wprawdzie Doktorantka opisuje zarówno grupę respondentów i ich odpowiedzi na poszczególne pytania, ale tylko jedno z nich zacytowała. W mojej opinii wszystkie pytania powinny być albo przytoczone dosłownie, albo

ankieta powinna być załączona do pracy. Nie wiem bowiem dokładnie, czy treść pozostałych pytań w sytuacji ich opisu nie została subiektywnie zniekształcona. Nie ma możliwości oceny i odniesienia się do ich treści. Nie podała też Doktorantka treści pytania otwartego i nie przedstawiła treści udzielonych odpowiedzi – nie wiadomo zatem, ile odpowiedzi zostało udzielonych i ile było odmów. Podobne niejasności nasuwają się w przypadku niektórych z przedstawianych przez Doktorantkę pytań i odpowiedzi. Analiza wymaga dokładnego wskazania ilu respondentów odpowiedziało na konkretne pytanie, czy w odpowiedziach była odpowiedź nie wiem/nie pamiętam/nie mam zdania.

Jako dominującą metodę wskazała Doktorantka metodę formalno-dogmatyczną. Analizę przepisów i orzecznictwa.

Trudno ocenić stwierdzenie Doktorantki wskazujące na „aksjologiczne badanie prawa” i jakie znaczenie przypisuje tej metodzie oraz w jakim zakresie ją stosuje.

W odniesieniu do metody prawno-porównawczej, którą też wymieniła Doktorantka, wskazać należy, że nie został doprecyzowany ani jej zakres tzn. Autorka nie wskazała, dlaczego raz sięga do prawa angielskiego, raz do niemieckiego, innym razem do amerykańskich rozwiązań, ani też dlaczego akurat rozwiązania w tych państwach tak bardzo ją zainspirowały, a inne postanowiła pominąć.

Warto jednak podkreślić, że Autorka wykorzystwała w pracy wiele pozycji obcojęzycznych, analizowała wyroki sądów zagranicznych (prawo angielskie głównie i prawo niemieckie), co wzbogaca znacznie jej rozważania. Literaturę i orzecznictwo polskie w wymaganym zakresie wykorzystwała również. W niektórych fragmentach Doktorantka sięga też do orzecznictwa ETPCz.

V. Układ pracy:

Praca składa się z 13 rozdziałów.

Rozdział I i Rozdział XIII Autorka poświęciła odpowiednio na *Wprowadzenie* i *Zakończenie*. Uważam jednak, że ani *Wprowadzenie* ani *Zakończenie* nie powinny być ujęte w formę rozdziałów, ponieważ są dla układu pracy zbyt istotne, by sprowadzać je do poziomu części opracowania, w których znajdują się już rozważania na konkretne tematy. O ile *Wprowadzenie* decyduje o określeniu kierunku rozważań, zawiera opis celu badawczego, metody i struktury pracy, o tyle *Zakończenie* zawiera nie tylko streszczenie poszczególnych najważniejszych kwestii mających dla pracy fundamentalne znaczenie, ale też pozwala ostatecznie sformułować

i doprecyzować stanowisko Autorki. Obydwie zatem części są niejako „wyjęte przed nawias”, stanowią elementy spajające całość, dlatego przeciwna jestem ujmowaniu ich w rozdziały.

Doktorantka wskazuje, że „praca właściwie samoistnie dzieli się na pięć części z niniejszym wprowadzeniem włącznie.” (s.12) Z dalszych rozważań wynika, że wprawdzie formalnie części te nie zostały wyodrębnione, ale Autorka niejako pogrupowała w ten sposób zagadnienia mające z perspektywy celu badawczego znaczenie. Odpowiednio zatem, jak pisze Doktorantka, w Rozdziałach II-IV poruszone zostały zagadnienia wstępne, jak „omówienie wyników ankiety, przedstawienie zjawiska kultury kompensacyjnej oraz danych liczbowych dotyczących spraw o błędy medyczne w różnych państwach.” (s.12) Wiele miejsca poświęciła Autorka na prześledzenie rozwoju relacji pacjent-lekarz oraz jej ewentualnego związku z upowszechnieniem się spraw o błędy medyczne. Definicja błędu medycznego i rodzajów błędów – znajdują się w Rozdziale IV.

Kolejne Rozdziały V-X odnoszą się do tematyki dóbr osobistych i ich ochrony. Z racji tematu pracy, wiele miejsca Autorka poświęca identyfikacji zakresu pojęcia czci, czci wewnętrznej i dobrego imienia, odnosząc te zagadnienia do czci lekarza i zachowań, które je naruszają. W Rozdziałach tych Doktorantka przedstawia kwestie związane z ochroną dóbr osobistych, w tym omawia pojęcie bezprawności i przyczyn ją wyłączających. W Rozdziale IX Doktorantka przedstawia środki ochrony czci odnosząc się do podziału na roszczenia niemajątkowe i majątkowe. Rozdział X, jak stanowi tytuł, to *Wnioski* co do ochrony czci lekarza. Moim zdaniem jest to właściwie rozdział, który kończy rozważania dotyczące kwestii naruszeń czci lekarza i związanych z tym aspektami ochrony. I trzymając się tematu pracy, powinien to być jej koniec. Autorka jednak zdecydowała o podsumowaniu w tym miejscu rozważań dotyczących naruszeń czci lekarza i dodaniu kolejnych Rozdziałów, opisujących właściwie z jednej strony inne skutki w sferze możliwych naruszeń związanych z postawieniem lekarzowi niesłusznego zarzutu popełnienia błędu, z drugiej zaś instrumenty ochronne spotykane w systemach innych państw (głównie prawo angielskie, rozwiązania amerykańskie i niemieckie) Do tego momentu jednak tj. do Rozdziału XI, w układzie pracy widać jednak pewną myśl, według której Autorka opisuje zjawiska dotyczące naruszenia czci lekarza wskutek postawienia mu nieuzasadnionego zarzutu popełnienia błędu. Oprócz wspomnianych wyżej pierwszych rozdziałów o znaczeniu terminologicznym raczej, ale systematyzujących używaną w pracy terminologię, dalsza część została ukazana jako kolejne etapy mające znaczenie z perspektywy oceny skutków dokonanego naruszenia czci lekarza. Zatem konsekwentnie po rozważaniach odnoszących się do koncepcji dóbr osobistych, Autorka przenosi analizę na poziom konkretnego dobra, czyli czci (także czci lekarza), a następnie analizuje sytuacje mogące

stanowić jej naruszenie, również odnosząc do sytuacji lekarza. Omówienie sytuacji naruszających cześć lekarza wskutek postawienia mu nieuzasadnionego zarzutu popełnienia błędu medycznego, pozwala Autorce na analizę pojęcia bezprawności i ocenę tych zachowań pod kątem sytuacji wyłączających bezprawność. W konsekwencji, po analizie sytuacji naruszających cześć lekarza i ocenie pod kątem bezprawności, Autorka przechodzi do rozważenia środków ochrony prawnej, którymi w opisanej sytuacji dysponuje lekarz.

Rozdziały XI-XII stanowią omówienie dodatkowych zagadnień, które jak wskazuje Doktorantka „wydają się być interesujące, a zarazem ważne z punktu widzenia sytuacji lekarzy i ochrony ich interesów w kontekście zarzutów o popełnienie błędu medycznego. Po pierwsze jest to zwięzła analiza możliwości naruszeń innych dóbr osobistych lekarza, bardziej ogólnie poprzez postępowanie w przedmiocie błędu medycznego oraz odpowiednio poprzez zachowania opisane wcześniej w stosunku do naruszenia czci lekarza. Po drugie są to zagadnienia występujące w zagranicznej literaturze, bezpośrednio związane z tematyką roszczeń wynikających z błędów medycznych, a w których upatruję znaczenia dla ewentualnej możliwości poprawy sytuacji lekarzy w tym aspekcie.” (s. 13)

Jak wspomniałam wyżej pracę kończy Rozdział XIII, który jest zakończeniem pracy.

W mojej opinii, konfrontując treść dysertacji z tytułem i także jej układem Rozdziały XI-XII mogłyby być ujęte w inny sposób, niż ten zaproponowany przez Doktorantkę.

Po pierwsze dlatego, że tworząc Rozdział X, w którym bardzo wyraźnie dochodzi już do konkretnych wniosków, tworzy wrażenie, że praca w tym miejscu się kończy. To co następuje dalej, stanowi niejako „załącznik” do części poświęconej skutkom naruszenia czci. Jak wspomniałam kwestie te nie są bezpośrednio związane z tytułem, chociaż rzeczywiście jak zauważa Autorka, postawienie niesłusznego zarzutu popełnienia błędu medycznego, może być źródłem innych naruszeń nie tylko innych dóbr osobistych, ale też innych praw lekarza. Rozważania te należało jednak albo ująć w inaczej zatytułowanym Rozdziale (Rozdział XI został zatytułowany *Ewentualne naruszenie innych dóbr osobistych lekarza*) i z pewnością nie po fragmencie kończącym i podsumowującym analizę prawnych konsekwencji naruszenia czci lekarza. Rozdział ten nie dotyczy bowiem jedynie innych dóbr osobistych lekarza, ale też praw (np. prawo do rzetelnego procesu czy swobody prowadzenia działalności gospodarczej), które jak sama Doktorantka słusznie zauważa, zostały przez orzecznictwo jednoznacznie wykluczone spoza katalogu dóbr osobistych.

Rozdział XII natomiast, stanowi opis instytucji i problemów dostrzeżonych przez zagranicznych autorów związanych z zarzutami dotyczącymi popełnienia błędu medycznego. Doktorantka we wstępie do tego Rozdziału zaznacza, że przedstawione zagadnienia mogą być

brane pod uwagę, gdy chodzi o prawo polskie i niejako wykorzystane do „prewencyjnego” zapobiegania czy ograniczania wystąpienia sytuacji, w których może zostać postawiony zarzut popełnienia błędu medycznego. Jest to właściwie zatem Rozdział, w którym Doktorantka opisuje funkcjonujące w innych systemach rozwiązania (np. *defensive medicine*, system otwartego raportowania i usprawnienia w systemie dochodzenia roszczeń za błędy medyczne; czy też system komisji medycznych i specjalnych sądów, rozpatrujących roszczenia związane z błędami medycznymi) mające za cel unikanie, czy też, jak rozumiem, ograniczanie negatywnych następstw sytuacji, w których lekarzowi postawiony zostałby niesłuszny zarzut popełnienia błędu, a co za tym idzie, zarzut ten uderzałby w jego cześć. Uważam, że Rozdział ten w proponowanym przez Doktorantkę kształcie, nie jest najlepszym rozwiązaniem i powinien raczej prezentować samodzielnie rozwinięcie głównego wniosku Doktorantki, dotyczącego stworzenia systemu, w którym konieczna jest właściwa komunikacja na linii lekarz-pacjent, czy stworzenie procedur dla sporządzanych przez biegłych dla specjalnych komisji opinii, a nawet postępowania lekarzy (np. *defensive medicine*), co byłyby być może właśnie sposobem na unikanie zarzutów dotyczących błędów rozpoznawanych na salach sądowych i tym samym uderzających w dobre imię lekarza. Ponadto specjalne procedury przed wyspecjalizowanymi sądami czy, komisjami mogłyby zminimalizować naruszenia czci w tego typu przypadkach.

Również nieco nierównym zabiegiem, tzn. nie stosowanym we wszystkich Rozdziałach są Podsumowania. O ile konsekwentnie każdy Rozdział ma swój Wstęp, o tyle konsekwencji tej zabrakło, gdy chodzi o Podsumowania.

VI. Strona warsztatowa

Od strony warsztatowej, rozprawa nie została dopracowana. Wielokrotnie zdarzają się skrótowe myślowe, czy nieporęczne sformułowania jak „koncepcja pozostaje raczej w sferze ciekawostek akademickich”; „Aczkolwiek o ile medycynę można nazwać nauką...”; „Osobiście widzę wiele niedogodności w takim podejściu.....” „Pozbierawszy poszczególne cechy charakteryzujące naruszenie dobra osobistego...” „Mianowicie zgrzyt pomiędzy publicznym i społecznym wymiarem reputacji, a możliwością uderzenia w prywatną sferę godności” „...aby uruchamiać wszystkie środki dostępne aparatowi ścigania dla wyszukania takich delikwentów.” „Powstaje tutaj zagwozdzka...” czy inne.

W kilku miejscach wypowiedzi wydają się być nacechowane emocjami, zawierają zwroty czy stwierdzenia bardziej adekwatne dla artykułu prasowego, niżli dla pracy naukowej, np. „Niestety tym co sprzedaje się najlepiej jest sensacja, stąd też chwytliwe nagłówki, śledztwa

dziennikarskie i nierzadkie procesy związane właśnie z naruszeniem czci”; „Otrzymując informację o możliwym błędzie medycznym otoczonym cikliwą historią cierpienia ofiary i informacją, iż sprawą zajęła się prokuratura lub sprawę rozstrzygnie sąd, w przeświadczeniu odbiorcy rodzi się przekonanie, że „coś jest na rzeczy”.

Praca wymaga też dopracowania pod kątem interpunkcyjnym.

VII. Ocena treści pracy

Oceniając treść pracy należy przede wszystkim podkreślić, że nie jest to wprawdzie praca precyzyjnie analizująca wszystkie mechanizmy ochronne mające znaczenie dla ochrony czci (o tym niżej), niemniej jednak za istotny wkład Doktorantki należy uznać z jednej strony empiryczne podejście do problemu (z zastrzeżeniami, o których wyżej), analizę przyczyn wpływających na podjęcie przez pacjentów decyzji o postawieniu nieuzasadnionego zarzutu popełnienia błędu oraz próbę wskazania rozwiązań mogących wzmocnić ochronę czci lekarza poprzez odwołanie do innych systemów prawnych i opisu funkcjonujących tam rozwiązań co w efekcie, jak podkreśla Doktorantka, mogłoby zostać wykorzystane w polskich realiach.

Doktorantka poszukując przyczyn rozpowszechniania przez pacjentów opinii uderzających w dobre imię lekarza, wskazuje m.in. na relację między pacjentem a lekarzem. Słusznie krytycznie odnosi się do częstokroć obserwowanej praktyki lekceważącego traktowania pacjenta przez lekarzy przekonanych „o wszechmocy”, słabej informacji udzielanej pacjentowi i wynikających stąd szeregu problemów. Widzi tu jednak, z czym należy się zgodzić, możliwość pewnych zmian. Opisując ewolucję relacji pacjent-lekarz od starożytności do dnia współczesnego, Doktorantka wskazuje na potrzebę zmiany w kształceniu lekarzy, którzy powinni być również przygotowywani staranniej do wykonywania zawodu od strony etycznej. W konsekwencji „Zaufanie jest tutaj kluczowe z tego względu, iż daje poczucie, że druga strona działała dla naszego dobra i zrobiła wszystko, co było w jej mocy z należytą dbałością. Pacjent może otwarcie dzielić się swoimi obawami i wątpliwościami, tym samym umacniać się w swoich wyborach. Nie jest to równoznaczne z tym, że w pełnej zaufania relacji nie może dojść do popełnienia błędu, jednak kwestionowanie prawidłowości postępowania nastąpi w sytuacji wyraźnych ku temu przesłanek, a nie z samego faktu niepowodzenia leczniczego i przekonania, że pacjent od samego początku był przez lekarza zbywany, czy lekceważony.” (s. 46)

Ciekawe uwagi czyni Autorka odnośnie do pojęcia błędu medycznego. Zwraca bowiem uwagę na ewolucję pojęć w tym obszarze od pojęcia błędu, przez błąd lekarski do dziś funkcjonującego już błędu medycznego. Wykorzystuje przy tym też dorobek autorów z obszaru *common law* czy prawa niemieckiego. Wskazuje też i założenie to jest moim zdaniem słuszne,

że błąd medyczny „stanowi podmiotowo-przedmiotowe rozszerzenie pojęcia błędu lekarskiego” (s. 64-65) . Docenić też należy rozważania w zakresie nie tyle samego podziału sytuacji kwalifikowanych jako błędy diagnostyczne, terapeutyczne czy wykonawcze, ale te które wskazują na właściwe zrozumienie czym jest aktualna wiedza medyczna stosowana jako kryterium wyznaczające prawidłowe postępowanie lekarzy, wolne od błędów. Rozważania te wskazują na złożoną materię pojęcia aktualnej wiedzy medycznej i próby przeniesienia na grunt polski tzw. testu Bolama-Bolito (s. 73-74). Autorka stwierdza wręcz, że test ten jest w swej istocie podobny do oceny, jakiej poddaje się postępowanie lekarzy w konkretnej sprawie, lecz szkoda, że nie obrazuje tego w tym miejscu przykładem.

Rozumienie pojęcia błędu medycznego, tłumaczy Doktorantka przez pryzmat pacjenta jak i lekarza oraz prawnika. Pewne różnice, które tu dostrzega, mogą zatem wpływać na decyzje pacjenta o postawieniu lekarzowi zarzutu popełnienia błędu, który następnie okazuje się być niesłusznym i jednocześnie wpływać na jego ocenę pod kątem bezprawności. Autorka podkreśla, że jest to jednak pojęcie obejmujące nie tylko zachowanie naruszające określone standardy postępowania w zakresie leczenia, ale także tzw. błąd informacyjny, czyli niedostateczne lub w ogóle nieudzielenie pacjentowi informacji. Dlatego też badanie kwestii związanych z naruszeniem czci, odnoszonych do postawionych zarzutów w zakresie popełnienia przez lekarzy błędu, którego w rzeczywistości nie popełniono, musi zostać uzupełnione o elementy właściwego zidentyfikowania błędu i odróżnienia go od innych czynów mogących rodzić odpowiedzialność lekarzy. Dobrze byłoby jednak, aby w tym miejscu, Doktorantka oceniła, czy ewentualne różnice w podejściu do rozumienia błędu, mogą jakościowo wpływać na ocenę bezprawności dokonanego naruszenia czci lekarza wskutek postawienia mu zarzutu popełnienia błędu.

W kolejnych Rozdziałach Doktorantka analizuje kwestie dogmatyczne związane z pojęciem i ewolucją koncepcji dóbr osobistych, odrzucając przy tym koncepcję tzw. ochrony instytucjonalnej i akceptując koncepcję ich ochrony za pomocą konstrukcji praw podmiotowych. Układ rozważań w mojej opinii zostaje niejako zaburzony poprzez omówienie najpierw doktrynalnych kwestii związanych z ochroną dóbr, a dopiero potem omówieniu cech praw osobistych (powinny one być umieszczone w sąsiedztwie uwag związanych z identyfikacją wartości jako dóbr osobistych), jak odróżnieniu dóbr osobistych (praw osobistych) od praw podmiotowych publicznych. Wydaje się, że kwestie mające znaczenie publicznoprawne jak wspomniane wyżej publiczne prawa podmiotowe czy prawa zagwarantowane w Konstytucji, mogłyby zostać omówione w jednym fragmencie, wtedy

łatwiej byłoby sięgać Doktorantce do zgromadzonej tu argumentacji a czytelnikowi odróżnić ich naturę od dóbr osobistych.

Korzystając z uwag o charakterze ogólnym, Autorka przechodzi do szczegółowego omówienia pojęcia mającego kluczowe znaczenie z perspektywy pracy, mianowicie koncepcji czci. Odróżnia zatem Doktorantka pojęcie czci wewnętrznej i zewnętrznej (dobre imię); porównuje koncepcje czci występujące w prawie niemieckim i angielskim. Ostatecznie Doktorantka stwierdza, że w przypadku lekarza, naruszenia dotyczące jego czci rozpatruje niejako równolegle, ponieważ jej zdaniem, dokonane naruszenia bardzo często prowadzą do naruszeń tych dwóch elementów jednocześnie, co nie pozwala na ich oddzielną ocenę.

Ciekawe są rozważania dotyczące czci zewnętrznej pojmowanej jako tzw. reputacja gospodarcza. Uważam, że Doktorantka opierając się na opisywanym przykładzie niemieckim, angielskim, także wskazując na próby wyróżnienia dóbr osobistych przedsiębiorcy w prawie polskim, mogłaby poświęcić specjalny podrozdział, w którym właśnie z tej perspektywy przyjrzałyby się czci lekarza. Nie do końca jest dla mnie jasne, czy dla Doktorantki, cześć lekarza może być ujmowana właśnie z perspektywy przedsiębiorcy, czy też jednoznacznie takie rozwiązanie wyklucza, chociaż wydaje mi się, że przychyliła się raczej ku tej drugiej opcji. Brakuje jednak analizy pojęcia lekarza-przedsiębiorcy. Autorka zdaje się odrywać możliwość ochrony dóbr osobistych od kwalifikacji przedsiębiorcy i łączyć je raczej z osobą lekarza, a nie jego zawodem. Pisze jednak dalej o reputacji zawodowej, która *de facto* jest jednym z elementów wyróżniającym lekarza wśród kolegów i pacjentów, o pozorności problemu podkreślając, „że ochrona czci i dobrego imienia na płaszczyźnie zawodowej nie jest uzależniona od podejmowanego zawodu w tym sensie, iż jedynie osoby pełniące pewne „nobilitacyjne” funkcje mogą dochodzić ich ochrony, niemniej dostrzegam tutaj szczególną wagę zawodów zaufania publicznego” (s. 111).

Możliwość oceny określonego naruszenia jako zachowania noszącego znamiona bezprawności, wymagało najpierw, czemu Doktorantka sprostała, analizy sytuacji mogących zostać uznane za naruszenie. Założenie to ma wypełniać Rozdział VI, zatytułowany *Naruszenie czci lekarza*. W rozdziale tym jednak obok mających kluczowe znaczenie dla opisu zachowań stanowiących naruszenie czci (typizacja sytuacji), znajdują się rozważania, na które uwagę powinna zwrócić uwagę nieco dalej. Doktorantka pisze już w tym momencie o bezprawności i jej pojęciu, a także o ochronie dóbr osobistych, analizując koncepcję instytucjonalnej ochrony i ochrony za pomocą konstrukcji praw podmiotowych (s. 115-117)

Polemizując w tym miejscu, z przyjętą przez Doktorantkę koncepcją ochrony dóbr osobistych za pomocą konstrukcji praw podmiotowych, wskażę na jej stwierdzenie, z którego wynika, że

nie każde zachowanie stanowi naruszenie tego prawa, ale tylko takie które stoi w sprzeczności z jego treścią (s. 116). Sama Autorka wielokrotnie w swojej pracy powtarza, że istnieją trudności w zakresie abstrakcyjnego ustalenia znaczenia pojęciowego czci (np. s. 109, a także rozważania dotyczące czci, jest aspektu wewnętrznego i zewnętrznego). Píše też, że prawo do dobrego imienia obejmuje uprawnienie do zachowania swojego pozytywnego lub przynajmniej neutralnego obrazu w oczach innych osób, do jego polepszania poprzez swoje uczciwe i godne uznania poczynania, jak również uprawnienie do żądania jego poszanowania” (s. 118) Przedstawiony od strony pozytywnej zakres pojęcia czci, *de facto* stanowi nic innego jak swobodę określonego postępowania, kształcenia, prowadzenia działalności. W rzeczywistości uwagę zwraca w niej jedynie aspekt negatywny, czyli sformułowane uprawnienie żądania poszanowania czci z czym łączy się opisywany dalej obowiązek powstrzymywania się przez inne osoby od zachowań mogących w część lekarza uderzyć. Zatem trudności w ustaleniu treści czci w zakresie wypełniania znaczenia tego pojęcia od strony pozytywnej, z jednej strony są przyznaniem racji Autorowi koncepcji ochrony instytucjonalnej podkreślającego problemy definicyjne z tego powodu tu występujące, z drugiej zaś powinny być argumentem na rzecz instytucjonalnej ochrony dób osobistych, kładącej nacisk na negatywny jej aspekt, tzn. zakaz formułowany do osób trzecich postępowania w sposób mogący naruszać cześć.

Uważam także, że Autorka nie powinna poświęcać tak dużo miejsca na analizowanie zwyczajów środowiskowych w Rozdziale VI (3.1.) w kontekście obiektywnej oceny naruszenia, ponieważ w kolejnym momencie niezwykle istotnym z perspektywy oceny bezprawności, rozważania o tym możliwym elemencie, który może być brany pod uwagę, zostały sprowadzone do kilku zdań. Uwagi te są konieczne i cenne także. z perspektywy obiektywnej oceny dokonanego naruszenia- tu rację ma Doktorantka-, niemniej jednak przy bezprawności kryterium to powinno zostać omówione szerzej, np. poprzez uwzględnienie tzw. prawa korporacyjnego i możliwości wpływu norm z niego wynikających na ocenę zachowania pacjenta czy lekarza, także być może będącego pacjentem.

Wracając do układu pracy, w zakresie omawianego fragmentu (Rozdział VI), odnosząc się do opisu i identyfikacji zachowań mogących zostać uznanymi za naruszenie dobra osobistego w tym czci lekarza, powtórzyć należy, że słuszne są rozważania wskazujące na potrzebę obiektywizacji oceny w tym zakresie jak też identyfikacji (konkretyzacji) podmiotu naruszenia. Analizując natomiast potencjalne formy tego naruszenia, przedstawia Doktorantka ciekawe rozważania na temat rozróżnienia w prawie angielskim między wypowiedzią ustną a pisemną zawierającą wypowiedź dyfamacyjną i zestawiając to z mającą znaczenie na gruncie prawa polskiego dystynkcją pomiędzy wypowiedzią co do faktów i wypowiedzią ocenną.

We fragmencie dotyczącym zarzutu popełnienia błędu medycznego s. 129 i n., Autorka zdaje się z kolei pisać o wielu kwestiach, zaczynając od błędu w znaczeniu medycznym i kończąc na „drugim aspekcie błędu medycznego” jakim „jest jego sens normatywny”. Dopiero zatem w tym momencie następuje doprecyzowanie tego, co jest przedmiotem pracy, czyli co rozumie Doktorantka przez pojęcie fałszywego zarzutu popełnienia błędu. Z fragmentu tego wynika, że chodzi tu nie tylko jak stwierdziła we Wstępie, o taki błąd, którego nie było z punktu widzenia wiedzy medycznej, ale w stosunku do którego wypowiedział się w prawomocnym wyroku sąd. (s. 132). Potem jednak analizuje, kwestie zarzutu fałszywego jako specjalnej informacji i jej odbioru w gronie pacjentów i lekarzy, wskazując jak rozumiem, chociaż także w niezbyt jasny sposób, że tak naprawdę do naruszenia czci lekarza dochodzi nie w razie wydania wyroku, ale już w momencie postawienia samego zarzutu.

Za ciekawe rozwiązanie można uznać pogrupowanie przez Doktorantkę poszczególnych sytuacji, w których może dojść do naruszenia czci lekarza na skutek postawienia niesłusznego zarzutu popełnienia błędu, poprzez ilustrację możliwych naruszeń czci w prasie, Internecie czy przez wniesienie powództwa lub zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa. Rozważania poczynione przez Doktorantkę w tym fragmencie są jednak nierówne. Oczekiwałamby raczej ilustracji zachowań poprzez opisanie spraw mających miejsce w Polsce i być może dopiero wtedy zestawienia z medialnymi doniesieniami na temat błędów medycznych w prasie zagranicznej. Tymczasem to, co uderza nie tylko w tym miejscu, ale właściwie w strukturze całej pracy, to dobór argumentów z prawa angielskiego czy niemieckiego, w sposób jak się wydaje nieco przypadkowy, tzn. trudno po przeczytaniu całości rozprawy stworzyć model, według którego następuje prezentowanie przez Doktorantkę rozwiązań obowiązujących w innych systemach. Są to ciekawe uwagi i rzeczywiście bardzo wzbogacające prace, niemniej jednak brakuje systemowego pomysłu na kolejność ich powoływania. Na przykład nie wiadomo, dlaczego zwykle Autorka stosując zabieg opisu określonej instytucji w prawie polskim i porównywania rozwiązań obecnych w innych systemach prawnych, w innych fragmentach pracy eksponuje w oddzielnych podrozdziałach jedynie rozwiązania przyjęte w obcych systemach. Przykładem może być podrozdział zatytułowany tzw. *malicious falsehood*, fragment rozprawy bez komentarza wskazującego na przyczynę opisu tego deliktu zniesławienia i analizy przesłanek ochrony. Sprawia to wrażenie nieprzemyślanego sposobu ujęcia problemów, przypadkowości w doborze argumentacji. Opisane fragmenty Rozdziału VI, zawierają też rozważania z zakresu oceny, czy też wyłączenia bezprawności wypowiedzi. Szczątkowo w podrozdziale o wypowiedziach co do postępowań

przygotowawczych i sądowych Doktorantka wspomina o art. 13 ust.2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. z 2018, poz. 1914), prawie w całości poświęcając uwagę sprawom zaczerpniętym z prawa angielskiego (powstaje pytanie, czy już w tym momencie jest potrzebna analiza art. 13 Prawa prasowego, którą – pobieżną zresztą- znaleźć można też na str. 191-192).

Naruszenie czci w Internecie z kolei, moim zdaniem, stanowi nieco męczący opis rzeczywistości wirtualnej bez jakiejkolwiek analizy prawnej. Autorka w odniesieniu do kwestii niemożności identyfikacji autora wypowiedzi na forum internetowym poprzestaje na stwierdzeniu, że „w odpowiedzi na taki stan rzeczy narodziła się, być może z konieczności, pewnego rodzaju tolerancja dla zachowań abuzywnych w stosunku do czci użytkowników Internetu, w tym lekarzy”. (s.144) Praca nie tylko w tym momencie, ale także w innych fragmentach nacechowana jest stwierdzeniami o charakterze ogólnikowym, częstokroć od strony formalnej wypowiedzi nieporadnych czy nawet lekko zaskakujących.

Zaskakiwać jednak też brak analizy prawnej naruszeń czci lekarza wypowiedziami w Internecie np. na portalach społecznościowych zwłaszcza w zestawieniu z problemami, które dostrzega Doktorantka w kwestii ustalenia, identyfikacji naruszciciela.

Tymczasem od sprawy Delfi,¹ przez inne sprawy oceniane przez ETPCz,² aż po medialną sprawę jednego z prawników polskich³, kwestia publikacji wypowiedzi zniesławiających czy to przybierających postać *hate speech*, czy mających na celu obrażenie, zdyskredytowanie a nie rzeczowe wypowiedzianie się na temat określonego podmiotu, była wielokrotnie przedmiotem oceny sądów i Trybunału. Wskazywano w nich na szereg zagrożeń wynikających także z poczucia anonimowości użytkowników, rozważając nie tylko kwestie ich bezpośredniej odpowiedzialności, ale także odpowiedzialności podmiotów utrzymujących portale internetowe, na których tego typu wypowiedzi się znajdują (art. 14 i 15 Dyrektywy 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym Dz.U.UE.L.2000.178.1 czy też odpowiednio w prawie polskim art. 14 i 15 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. 2020, poz. 344).

¹ Delfi v. Estonia Wyrok Wielkiej Izby ECHR z 16 czerwca 2015 r. (sprawa nr 64569/09);

² Sprawa Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete i Index.hu ZRT przeciwko Węgrom (dalej sprawa MTE), (sprawa nr 22947/13); Wyrok z dnia 7 lutego 2017 r. w sprawie Rolf Anders Daniel PIHL v. Szwecja, sprawa nr 74742/14 i inne

³ Wyrok SN z dnia 30 września 2016 r., I CSK 598/15

Brak rozważań dotyczących tego aspektu stanowi, moim zdaniem, poważne przeoczenie Autorki, bo skoro omawia kwestie związane z prawem prasowym i odpowiedzialnością dziennikarzy za rzeczową krytykę, tym bardziej jej zainteresowanie winno być skierowane ku możliwościom ochrony przed wypowiedziami dyfamacyjnymi publikowanymi nie przez dziennikarzy, ale przez zwykłych użytkowników – pacjentów lub ich rodziny czy w ramach komentarzy, czy też postów na forum internetowym.

Powyższe wiąże się też z zagadnieniem odpowiedzialności za naruszenie czci przez zaniechanie, lecz problem ten nie został przez Autorkę omówiony.

Kwestie dotyczące bezprawności i sytuacji ją wyłączających stanowią kolejny fragment dysertacji, w których Autorka przedstawia dogmatyczne spojrzenie na pojęcie bezprawności.

Poza teoretycznymi rozważaniami dotyczącymi pojmowania bezprawności, brakuje tu rozwinięcia elementu, który był opisany wcześniej z perspektywy oceny obiektywności naruszenia, mianowicie możliwości brania pod uwagę zwyczajów środowiskowych. One także wyznaczać mogą bądź nie w zależności od przyjętego stanowiska, granice dopuszczalnego zachowania, przy czym ciekawym zagadnieniem jest pytanie o możliwość ich stosowania w relacjach lekarza z pacjentem. Kwestie bezprawnej krytyki lekarza przez lekarza z kolei, były przedmiotem niezwykle ważnego orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Zofii Szychowskiej, w którym wyznaczył Trybunał również granicę tzw. dozwolonej krytyki przez samych lekarzy ich kolegów po fachu.⁴

Jeżeli natomiast chodzi o analizę przyczyn wyłączających bezprawność dokonanego naruszenia, rozważania Doktorantki skupiły się wokół takich przypadków jak udzielenie zgody przez pokrzywdzonego, działania naruszciciela na podstawie i w ramach porządku publicznego czy też działania w obronie uzasadnionego interesu społecznego czy publicznego.

W pierwszej ze wskazanych sytuacji, Doktorantka bez głębszej analizy stwierdza, że dla jej pracy „zgoda na naruszenie dóbr osobistych pokrzywdzonego jest zupełnie nierelevantna, dlatego zostanie ona pomięta”. (s. 163). Przyznaję, że nie rozumiem tak kategorycznie sformułowanej opinii, w sytuacji, gdy w ramach kwestii zgody, pojawią się liczne problemy interpretacyjne decydujące o wyłączeniu bezprawności zachowania. Skoro jedną z sytuacji, którą analizuje Doktorantka jest naruszenie czci przez publikacje opinii na portalach internetowych, m.in. tych poświęconych ocenie lekarzy, konieczne jest wskazanie w jaki sposób portale takie funkcjonują; czy konieczna jest dla zamieszczania tam publikacji zgoda

⁴ wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07

lekarza na ujawnianie jego danych; jeżeli tak, jaki jest jej zakres; w jakiej formie ma ją wyrazić i jakie są tego konsekwencje; czy lekarz może ustosunkować się do zamieszczanych opinii itd. Rozważania na ten temat właśnie z powołaniem się na przykłady z regulaminów kilku portali, na których pacjenci mogą zamieszczać opinie, mogłoby znacznie ten temat przybliżyć i stanowić rzeczywistą analizę obrony lekarzy, w stosunku do których wysunięto niesłuszne zarzuty.

Ze wspomnianą wyżej zgodą, związana jest przecież kwestia wyrażenia zgody przez samego lekarza zwłaszcza, gdy jest on stroną w postępowaniu (art. 13 ust. 2 Prawa prasowego), czy też przez organ wskazany w art. 13 ust. 3 prawa prasowego, a zatem wtedy, kiedy zgoda samego zainteresowanego nie jest wymagana, a mimo tego jego dane czy wizerunek mogą pojawić się w doniesieniach prasowych na temat społecznie zaangażowany, jakim są doniesienia o błędach medycznych tych zwłaszcza, których konsekwencją jest śmierć pacjenta.

Doktorantka w ramach działania w ramach porządku publicznego analizuje też kwestie związane z wykonywaniem prawa podmiotowego, co z perspektywy argumentu jaki tu przedstawia czyli wskazanie, że skoro ustanowienie treści prawa podmiotowego następuje przez prawo przedmiotowe, czyniąc je częścią porządku prawnego (s. 164), można uznać za dopuszczalny zabieg. W konsekwencji jej zdaniem wystarczające jest omówienie działań naruszcyciela w ramach porządku prawnego. Niemniej jednak, wybór ten można zakwestionować, skoro sama Autorka decyduje się na oddzielne omówienie w tym samym Rozdziale VII dotyczącym wyłączenia bezprawności, w podrozdziale 4 zatytułowanym *Nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. poprzez wniesienie powództwa przez pacjenta i jego ewentualne skutki dla ochrony czci lekarza wniesienia powództwa przez pacjenta z perspektywy nadużycia prawa podmiotowego* (s. 196-202). Rozważania w tym ostatnim aspekcie przedstawiają się interesująco, a sama Doktorantka wskazuje tu na kolizję prawa podmiotowego pacjenta (wniesienie powództwa) w zestawieniu z prawem do ochrony czci lekarza.

Działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego i publicznego, jako kolejna sytuacja wyłączająca bezprawność dokonanego naruszenia, wymaga na wstępie identyfikacji tego co należy rozumieć pod tym pojęciem. Jest to konieczne, ponieważ inaczej nie można zrozumieć i uargumentować odmowy przyznania ochrony czci w razie kolizji z jakimś interesem społecznym czy publicznym w obronie którego działa naruszcyciel. W przypadku naruszeń czci

w prasie, za słuszne uznać należy szeroką analizę dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego⁵, wyznaczających dominującą dziś w orzecznictwie linię zgodnie z którą w granice bezprawności zostały wpisane kryteria należytej staranności dziennikarskiej. Nie do końca jednak jest dla mnie jasne stanowisko Doktorantki w tym aspekcie, tzn. czy powyżej zaprezentowane stanowisko akceptuje czy nie, także gdy chodzi o możliwość oceny naruszenia czci lekarza. Najpierw pozytywnie ocenia rozwiązanie jakie przyjął tu Sąd nakazując publikację sprostowania, potem z kolei kwestionuje argumentację SN w zakresie dotkliwości sankcji przeprosin z punktu widzenia reputacji dziennikarza. Niestety dalej czynione rozważania nie są dla mnie transparentne. Autorka stwierdza w odniesieniu do dotkliwości sankcji przeprosin dla reputacji dziennikarza, że : „Być może ta konsternacja wynika z pobudek moralnych i przekonania, że naturalnym odruchem dziennikarza, tym bardziej jeśli jest rzetelnym profesjonalistą w swoim fachu, powinno być wyrażenie współczucia i przeprosin. Podobnie zresztą jak w przypadku lekarza w stosunku, co nierzadko nie jest czynione, aby nie dać pacjentowi sygnału, że coś mogło pójść nie tak z winy lekarza. Obie sytuacje mają jednak dla mnie jeden bardzo znaczący element odróżniający je od siebie. Pacjent przychodzący do lekarza oczekuje jego pomocy, otrzymuje informacje i wie, czego może się spodziewać. Tymczasem osoba będąca przedmiotem artykułu z reguły nie ma w nim żadnego interesu i może się o nim dowiedzieć z dnia na dzień od osób postronnych.” (s. 189) Po tym fragmencie następuje z kolei odwołanie do orzecznictwa ETPCz, które Doktorantka powołuje by niejako wesprzeć argumentację SN dla poczynionej wyżej uwagi co do oceny staranności dziennikarskiej jako elementu bezprawności, co sugeruje chyba w konsekwencji aprobatę Doktorantki dla powyższych rozważań. Szkoda, że nie przeniosła Autorka tych ocen na grunt polskich artykułów prasowych mogących naruszać cześć lekarza w drodze publikacji nieprawdziwych informacji, przez „starannie działającego dziennikarza”. Polemizowałabym jednak ze stwierdzeniem, że starannie działający dziennikarz publikując nieprawdziwe informacje, nie dopuszcza się bezprawnego naruszenia dóbr osobistych osoby, której zarzuty dotyczą. Wydaje mi się, że ostatecznie Autorka też jest zdania, że nie ma możliwości uchylenia bezprawności w sytuacji postawienia zarzutu nieprawdziwego. Jedyne prawdziwy zarzut mógłby być badany z perspektywy potrzeby obrony interesu publicznego/społecznego, tzn. czy interes ten rzeczywiście wymaga ujawnienia konkretnego zachowania, postępowania np.

⁵ Wyrok SN z 14.05.2003 r., I CKN 463/01, OSP 2004, nr 2, poz. 22 oraz Uchwała SN (7) z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, LEX nr 143120.

lekarza. Nie zawsze bowiem to co prawdziwe, zasługuje na ochronę z punktu widzenia analizowanej przesłanki wyłączającej bezprawność dokonanego naruszenia.

Powyższe prowadzi Autorkę też do rozważań na temat przesunięcia granic wolności wypowiedzi czy opinii w stosunku do osób publicznych, czy też pełniących funkcje publiczne. Jest to bardzo ważny wątek, który nie został przez Doktorantkę wystarczająco dogłębnie zanalizowany. Wspomina jedynie, że osoby publiczne winny mieć „grubszą skórę”, jednak nie przeprowadza analizy pod kątem rozróżnienia pojęcia osoby publicznej, powszechnie znanej, czy pełniącej funkcje publiczne (o tej ostatniej kategorii pisze np. na str. 195). Tymczasem kwalifikacje dotyczącej osoby czy to jako pełniącej funkcje publiczne, czy publicznej czy też powszechnie znanej rzeczywiście zmienia ocenę granic dopuszczalnych wypowiedzi (np. wspomniany już art. 13, art. 14 ust. 6 prawa prasowego; czy też art. 81 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych Dz.U.2022, poz. 2509). Praca także traci na tym, że nie został w tym aspekcie uwzględniony lekarz.

Słusznie Doktorantka analizuje i rozgranicza wypowiedzi co do faktów i ocen. W rozważaniach tych jednak, brakuje doprecyzowania, jakie wypowiedzi uważane są przez polskie orzecznictwo za nieuzasadnioną krytykę, pozbawioną ochrony i odniesienia poprzez przykłady do sytuacji lekarzy. Doktorantka pisze o tym wprawdzie w kilku miejscach pracy, np. w podrozdziale dotyczącym wyłączenia bezprawności naruszenia przez krytykę czci lekarza w Intrenecie (s. 169 - powołuje tu więcej informacji na temat prawa angielskiego niż polskiego), czy też przytaczając stanowisko niektórych autorów w odniesieniu do twierdzeń zawartych w pismach procesowych (s. 173- przy czym w tym fragmencie nie wiadomo o jakie pisma chodzi, czy tylko te wszczynające określoną procedurę, czy też te wymieniane przez strony w trakcie postępowania).

Rozdziały dotyczące środków ochrony dóbr osobistych są moim zdaniem pobieżnie potraktowane. A ten fragment z perspektywy oceny efektywności ochrony powinien mieć duże znaczenie.

Ochronę tę Autorka słusznie jednak analizuje z perspektywy roszczeń niemajątkowych i majątkowych.

Zaskakuje mnie jednak, że rozważając kwestie dotyczące roszczeń z którymi uprawniony występuje w razie zagrożenia jego dobra osobistego tj. w sytuacji przygotowania artykułu prasowego nie wspomina Autorka i nie analizuje niezwykle istotnego z tego punktu widzenia instrumentu, jaki przewiduje art. 755 § 2 K.p.c. a zatem przepisu właśnie pomyślanego jako

prewencja przed publikacją artykułów prasowych zawierających treści dyfamacyjne. Trudno w rzetelnie ocenić efektywność mechanizmów ochrony dóbr osobistych, nie analizując wszystkich tych ochronę tę statuujących.

Innym środkiem, którego analiza winna znaleźć się w tym miejscu jest złożenie oświadczenia o określonej treści i formie. Tu konieczna jest analiza przede wszystkim tego, czy i kiedy sąd może interweniować w treść oświadczenia oraz poruszane wcześniej przez Autorkę kwestie proporcjonalności środka, wraz z analizą czy możliwość nakazania złożenia określonego oświadczenia w odpowiedni sposób, który jest bardzo kosztowny, może w jakiś sposób stanowić efekt chłodzący („*chilling effect*”- o tym wcześniej zresztą Doktorantka pisze). Ciekawym zagadnieniem wiążącym się z efektywną ochroną dóbr osobistych przy wykorzystaniu roszczeń niemajątkowych, byłaby również analiza nowych przepisów K.p.c. mianowicie art. 1050 § 4 zgodnie z którym jeżeli w sprawach o naruszenie dóbr osobistych dłużnik nie składa oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, pomimo wyznaczenia terminu do jego złożenia i zagrożenia mu grzywną, sąd wymierzy dłużnikowi grzywnę do piętnastu tysięcy złotych i nakaze zamieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt dłużnika ogłoszenia odpowiadającego treści wymaganego oświadczenia i we właściwej dla niego formie. Przepisów art. 1052 i art. 1053 nie stosuje się. Zamieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym ogłoszenia, o którym mowa w zdaniu pierwszym, skutkuje - w objętym ogłoszeniem zakresie - wygaśnięciem roszczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym.

Zapewne jednak nieuwzględnienie go przez Autorkę, było wynikiem nowości i wprowadzenia tej zmiany w lipcu 2023 r.⁶

W kwestii usunięcia określonej wypowiedzi jako jednego ze środków niemajątkowych Autorka zamyka tę analizę w jednym zdaniu. Zamiast ocenić skuteczność omawianego środka według prawa polskiego, powołuje rozwiązania w *Defamation Act*. Zupełnie z kolei pozostawiając poza zakresem oceny niezwykle istotne z tego punktu widzenia orzeczenie w sprawie Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce⁷

W przypadku roszczeń majątkowych z rozważań Autorki nie jestem w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy uważa ona przyznawanie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę za właściwy

⁶ ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2023, poz. 614)

⁷ skarga nr 33846_07, wyrok ETPCz z 16 lipca 2013 r.

środek ochrony (wystarczający), czy też raczej ze stwierdzenia: „Wydaje się to słusznym podejściem, niemniej dla prawdziwego ukojenia psychicznych doznań konieczne są środki mierzone w zupełnie innej walucie niż pieniądz, a są to kwestie takie jak skrucha sprawcy, wybaczenie i pojednanie, które są nierzadko o wiele lepiej realizowane poprzez środki niemajątkowe.” wynika, że zadośćuczynienie powinno być raczej drugorzędym albo w ogóle pomijalnym środkiem.

Wprawdzie w pracy Autorka nieco uwagi poświęca uwagi art. 448 K.c., ale nie analizuje zwłaszcza jednej z ważniejszych kwestii dla efektywności ochrony jaką jest fakultatywność zasądzenia tych roszczeń, oceniona niegdyś przez Trybunał Konstytucyjny.⁸

W posumowaniu, Autorka stwierdza, że „Z teoretycznego punktu widzenia lekarz, jak każdy inny obywatel może ubiegać się o ochronę czci na zasadach kodeksu cywilnego. Jak wynika jednak z powyższych rozważań, realne uzyskanie ochrony przy zarzuceniu popełnienia błędu medycznego w omawianych sytuacjach może być trudne ze względu na dość szeroko aplikowalne przesłanki wyłączenia bezprawności i trudności dowodowe” (s. 225). Nie precyzuje jednak Autorka, dlaczego przesłanki wyłączenia bezprawności stanowią szczególne utrudnienie w dochodzeniu ochrony przez lekarza, ani też o jakie trudności dowodowe jej chodzi.

Można natomiast zrozumieć, że Autorka zdaje się wskazywać na niedoskonałość ochrony kodeksowej w przypadku ochrony czci, ale nie wiadomo do końca, jak w tym aspekcie Autorka widzi inne przepisy zarówno te, które analizowała (prawo prasowe) jak i te, których bliżej nie poddała ocenie. „W związku z trudnościami, jakie ujawniają się na tle ochrony czci, być może należałoby podejść do problemu bardziej systemowo i przede wszystkim prewencyjnie, działając na etapie dochodzenia roszczeń przez pacjentów, a zatem zapobiegać, by nie dochodziło na drodze sądowej do rozważania nieuzasadnionych z medycznego punktu widzenia spraw.” (s. 227). Ta prewencja, o której wspomina Autorka wydaje się być rozwiązaniem, co do którego następie stara się odnieść w ostatnim Rozdziale. Te rozważania razem z uwagami prawnoporównawczymi, stanowią ciekawe i nowe spojrzenie na możliwość zbudowania pewnych systemowych rozwiązań które mogłyby tu być rozważane.

⁸ wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2005 r., SK 49/03

VIII. Wnioski

Recenzowana rozprawa doktorska przedstawia kwestie naruszeń czci lekarza w szczególnych okolicznościach, tj. w sytuacji postawienia niesłusznego zarzutu popełnienia błędu medycznego. Praca ta stanowi pierwszą całościową analizę problemu, ujętą w formie monograficznego opracowania. Rozważania Autorki, mimo, że w wielu miejscach wymagające pogłębienia argumentacji czy też sięgnięcia do innych, z których nie skorzystała, ciekawie i oryginalnie przedstawiają problematykę naruszeń czci lekarza także z perspektywy prawnoporównawczej. Omówione instrumenty prawne, orzeczenia wydane przez sądy angielskie czy amerykańskie, pogłębiają wiedzę na temat przyczyn i możliwości oceny zachowań pacjentów stawiających lekarzom niesłuszne zarzuty popełnienia błędu medycznego. Jasna konkluzja o niewydolności polskich rozwiązań przewidzianych w Kodeksie cywilnym w zakresie ochrony czci lekarza, zmusiły Autorkę do prezentacji alternatywnego sposobu ochrony. Mimo, że nie czyni tego w najlepszy sposób (od strony formalnej), rozważania te są ciekawe i w zderzeniu z wynikami badań ankietowych, o których pisze Doktorantka, mogą stanowić impuls do podjęcia zmian.

Z uwagi na powyższe stwierdzam, że rozprawa doktorska może stanowić podstawę do dalszych czynności w przewodzie doktorskim, a więc spełnia wymogi określone w art. 13 ust. 1 *przepisy ustawy* z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2017 r., poz. 1789).

Wnoszę o dopuszczenie jej do publicznej obrony.

