

Jak reagować, gdy pacjent nagrywa lekarza

2015-11-04 00:00

Zdecydowana większość produkowanych dzisiaj kieszonkowych urządzeń elektronicznych, takich jak telefon lub odtwarzacz muzyczny ma wmontowaną kamerę bądź przynajmniej dyktafon. Dzięki temu posługiwanie się tą technologią jest powszechne i coraz prostsze dla rosnącej liczby użytkowników. Efekt jest taki, że coraz częściej zdarza się, iż pacjent postanawia nagrać swoją wizytę u lekarza. Najczęściej lekarz jest zaskoczony taką sytuacją i nie wie, jak ma zareagować lub zabezpieczyć się przed pacjentem.

Chęć nagrania przebiegu wizyty przez pacjenta jest często podyktowana jego obawą przed popełnieniem przez lekarza błędu medycznego, naruszenia procedury lub innego zaniedbania, które mogłoby doprowadzić do niechcianego przez niego skutku, jak uszczerbek lub szkoda na zdrowiu.

Jakie mogą być scenariusze wydarzeń, gdy pacjent zechce zarejestrować swoją wizytę u lekarza? Te różne okoliczności są o tyle ważne, że często mogą wpłynąć na to, czy takie nagranie będzie mogło zostać wykorzystane przeciwko lekarzowi lub podmiotowi leczniczemu przez sąd.

Rejestrowanie i rozpowszechnianie wizerunku z zastrzeżeniami

Dokonując nagrania kogokolwiek przy użyciu jakichkolwiek urządzeń rejestrujących wykorzystujemy w jakiś sposób wizerunek innej osoby. Prawo reguluje tego typu sytuacje w przepisach ustawy z 4 lutego o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej jako: ustawa o prawach autorskich). Art. 81 ust. 1 tego aktu stanowi, że „rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej”, chyba że z braku wyraźnego zastrzeżenia takie zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli ta osoba otrzymała umówioną zapłatę za pozowane. Przepis dalej jednak zastrzega, że „zezwoleń nie wymaga się m.in. od osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych (...)”. Oznacza to, że taki wyjątek, kiedy zgoda nie będzie potrzebna, będzie zachodził w momencie, gdy zostaną łącznie spełnione dwie przesłanki wskazanego zastrzeżenia, czyli:

- wykonywany będzie wizerunek osoby powszechnie znanej;
- wizerunek będzie wykonywany wtedy, gdy ta osoba będzie pełniła swoje funkcje publiczne.

Brak którejkolwiek z tych przesłanek oznacza, że bez zgody osoby nagrywanej nie wolno wykonywać jej wizerunku. Trzeba zauważyć, że choć lekarz wykonując swój zawód pełni funkcję publiczną, to niekoniecznie musi być osobą znaną publicznie. Prawdopodobnie inne reguły rozpowszechniania wizerunku dotyczyłyby lekarza udzielającego świadczeń w mniejszej przychodni, rozpoznawalnego tylko przez niewielkie grono osób, a inne odnosiły się do lekarza, który mimo wykonywania swojego zawodu, jest szeroko rozpoznawalny ze względu na swoją doniosłą funkcję państwową.

Uwagi powyższe odnoszą się do rozpowszechniania czyjegoś wizerunku, co jest czynnością wtórną do jego zarejestrowania. W tym kontekście nagrywanie i nieopublikowanie czyjegoś wizerunku nie wymaga zgody. Natomiast rozpowszechnienie wizerunku bez zgody, z

zastrzeżeniem enumeratywnie wskazanych wyjątków w ustawie o prawach autorskich, jest niedozwolone.

Trzeba też wyraźnie rozróżnić sytuację, w której wizyta jest nagrywana przez osobę trzecią, gdy ta nie jest do tego uprawniona (np. założyła nielegalnie podsłuch lub ukrytą kamerę w gabinecie lekarskim). Zgodnie z art. 267 § 1 w związku z art. 267 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny: „kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem” — podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Posłużenie się wyrażeniem „kto” oznacza, że zakres przepisu, a także sankcja za jego naruszenie dotyczą każdej osoby bez wyjątku, która nie jest uprawniona i będzie działać w niedozwolony sposób.

Nagranie jako dowód

Nagranie co do zasady może zostać wykorzystane jako dowód w ewentualnym postępowaniu wytoczonym przeciwko lekarzowi przez roszczeniowego pacjenta. Wynika to z faktu, że w przepisach postępowania cywilnego obowiązuje powszechna zasada tzw. swobodnej oceny dowodów przez sąd. Oznacza to, że zgodnie z art. 233 § 1 ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (KPC) sąd „ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”. W tym kontekście przedmiotem dowodu mogą być wszystkie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 KPC), a także można posługiwać się środkami dowodowymi, nawet jeśli przepisy KPC nie wymieniają danego środka dowodowego (art. 309 KPC).

W odniesieniu do nagrań czy rejestracji zdarzeń, to art. 308 § 1 KPC przewiduje taką możliwość wprost. Tym samym „sąd może dopuścić dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki”. Jednocześnie brak jest jednak przepisów prawa, które precyzowałyby warunki konieczne do spełnienia, aby możliwe było nagranie swojego rozmówcy i ewentualne przedstawienie takiego dowodu w procesie sądowym. Zdarzały się w praktyce przypadki, gdy sąd odmówił dopuszczenia takiego dowodu lub wyrażał na to zgodę. Na przykład, na zasadzie analogii, Sąd Najwyższy w jednej ze spraw dopuścił możliwość wykorzystania dowodu z nagrań telefonicznych prowadzonych przez strony procesu, bez wiedzy jednej z nich, na okoliczność wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego (wyrok z 23 kwietnia 2003 r., sygn. akt IV CKN 94/01).

Z powyższego wynika, że brak jest jakiegokolwiek hierarchii dowodów w postępowaniu i że większość nagrań mogłaby zostać wykorzystana jako pełnoprawny środek dowodowy.

Kluczowa dla sprawy jakość argumentacji

Nie oznacza to jednak, że każdy dowód z nagrania zostanie dopuszczony do toczącego się postępowania. Wynika to z faktu, że w doktrynie funkcjonuje pojęcie dowodu bezprawnego, tzn. takiego, który został uzyskany w sposób sprzeczny z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego lub ogólnie przyjętymi przez społeczeństwo normami etycznymi. W tym kontekście można sobie wyobrazić trzy podstawowe sytuacje, w których pacjent może nagrać lekarza:

1. Nagranie odbywa się za wiedzą i zgodą lekarza — w takiej sytuacji sądy wskazują, że nagranie może stanowić wartościowy materiał dowodowy, który z powodzeniem może zostać wykorzystany jako dowód w postępowaniu sądowym. Wartość dowodowa jednak będzie „na koniec dnia” zależała od okoliczności sprawy. Oznacza to, że zostanie porównana do pozostałych zebranych dowodów, jak np. treści rozmowy, reakcji lekarza na nagranie czy innych

okoliczności towarzyszących.

2. Nagrywa współuczestnik rozmowy, bez wiedzy i zgody pozostałych osób — taka sytuacja rodzi oczywiste ryzyko, że ktoś (np. lekarz) może zostać specjalnie sprowokowany przez nagrywającego do określonego zachowania. Tym samym nagrywający dysponuje przewagą nad swoim rozmówcą i bez ewentualnych konsekwencji jest w stanie świadomie kształtować swoją wypowiedź. Finalna kwalifikacja, czy takie nagranie można traktować jako pełnoprawny dowód, patrząc przez pryzmat najnowszych orzeczeń sądowych nie jest jasna. Wynika to z faktu, że sądy w swojej praktyce coraz liberalniej podchodzą do ich oceny i coraz częściej dopuszczają je do toczącego się postępowania (odnoszę się do tego w dalszej części artykułu).

3. Nagrywa osoba trzecia, bez wiedzy uczestników rozmowy — taka sytuacja wypełnia wskazane wcześniej przesłanki art. 267 Kodeksu karnego. Oznacza to, że takie nagranie nie będzie miało jakiegokolwiek mocy dowodowej i nie będzie mogło zostać wykorzystane w postępowaniu sądowym.

Podsumowując: tylko w przypadku punktu drugiego nie jest jasna sytuacja, jak sąd może ocenić nagranie wizyty przez pacjenta. W efekcie gdyby doszło do postępowania sądowego, to prezentowana przez każdą ze stron jakość argumentacji będzie kluczowa dla sprawy.

Różna ocena wartości dowodowej materiału

Oto przykłady wyroków, w których sądy zarówno poparły, jak i sprzeciwiły się dopuszczeniu takich dowodów.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w orzeczeniu z 10 stycznia 2008 r. (sygn. akt I ACa 1057/07) wskazał wprost, że podstępne nagranie prywatnej osoby przez uczestnika godzi w podstawowe konstytucyjne zasady swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.). W efekcie dowody uzyskane w sposób sprzeczny z przepisami prawa nie powinny zostać dopuszczone w postępowaniu cywilnym. Jednak sąd apelacyjny nie stwierdził w sprawie, że zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające uznanie nagrań za podstępne, nie sprecyzował także, jakie mogłyby to być okoliczności.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w orzeczeniu z 31 grudnia 2012 r. (sygn. akt I ACa 504/11) stwierdzając, że trudne jest wyartykułowanie generalnej zasady, zgodnie z którą możliwe byłoby wykorzystanie w postępowaniu sądowym dowodu z potajemnego nagrania. Tym samym potajemne nagranie wykonane osobiście przez uczestnika będącego stroną w postępowaniu nie stanowi naruszenia tajemnicy komunikowania się, zgodnie z art. 49 Konstytucji RP, bowiem osoba nagrywająca jest uczestnikiem procesu komunikacyjnego i nie może naruszyć tej tajemnicy.

Jednocześnie nieprzedstawienie nagrań na oryginalnym nośniku nie dyskwalifikuje ich jako dowodu. W tym zakresie prawdopodobnie konieczna byłaby ocena biegłego, czy utrwalone w ten sposób rozmowy miały rzeczywiście miejsce, czy zapisy mają charakter ciągły (tzn. bez śladów ingerencji), czy można odczytać treść wypowiedzi uczestników oraz zidentyfikować te osoby w przypadku istnienia próbek porównawczych ich głosów.

Podobne było stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w orzeczeniu z 28 marca 2013 r. (sygn. akt I ACa 30/13). W tej sprawie nagranie rozmów wykonane przez uczestnika będącego stroną, bez wiedzy i zgody jego rozmówcy, zostało uznane za dopuszczalne, bowiem treść zapisu nie była kwestionowana, a nagrania dokonano jedynie w celu ochrony uzasadnionego interesu strony. W tej sprawie sąd podkreślił, że nagrania w sprawie były jedynym sposobem obrony.

Tym samym istnieje tendencja do dopuszczania jako dowodów nagrań, które zostały sporządzone bez wiedzy współuczestników komunikacji. Ważne jednak będą wszystkie okoliczności sprawy (np. czy dokumentacja medyczna została sporządzona rzetelnie, czy pacjent dysponuje jedynie tym dowodem) oraz cel posłużenia się nagraniem (np. dowód stwierdzający przyjęcie łąpówki przez lekarza, zweryfikowanie prawidłowości przeprowadzenia badania lekarskiego).

Wskazane racjonalne zachowanie lekarza

Gdy pacjent otwarcie postanawia nagrać swoją wizytę, lekarz powinien postępować według najlepszych wzorców racjonalności. Powinien jasno i wyraźnie przedstawić pacjentowi swoje stanowisko, czy wyraża zgodę na nagranie wizyty, czy nie. Wyrażając taką decyzję, lekarz powinien używać możliwe prostego języka, aby komunikacja została wyraźnie odebrana i by okazać się kulturalnym. Jeśli lekarz nie wyrazi zgody na nagranie, to nie powinno dojść do sytuacji, w której sam będzie się starał wyłączyć lub odebrać pacjentowi urządzenie nagrywające. Powinien poczekać, aż pacjent sam dobrowolnie przestanie nagrywać.

Lekarz może odnotować w dokumentacji medycznej pacjenta chęć lub próbę sporządzenia nagrania, a także swoją decyzję, łącznie z jej argumentacją oraz reakcją pacjenta. Lekarz może też poprosić innego lekarza lub pielęgniarkę o obecność w trakcie wyrażania odmowy zgody na nagrywanie. Takie osoby mogą wówczas pełnić funkcję dodatkowych świadków zdarzenia, co może stanowić kolejny dowód w razie ewentualnego sporu.

Zgodnie z art. 38 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, lekarz może również nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta — z zastrzeżeniem wypadków pilnych. Jeśli wykonuje on swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, to po uzyskaniu zgody przełożonego, może nie podjąć leczenia, jeśli istnieją poważne ku temu powody, czyli w praktyce — obiektywne kryteria uniemożliwiające wykonywanie przez niego pracy.

W przypadku odstąpienia od leczenia lekarz ma obowiązek dostatecznie wcześniej uprzedzić o tym pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej.

W podsumowaniu można stwierdzić, że zjawisko nagrywania wizyt lekarskich, operacji lub innych istotnych zdarzeń będzie raczej się upowszechniało niż pozostawało domeną wyłącznie niewielkiej grupy uważających na każdym kroku pacjentów. W krajach leżących na zachód od Polski coraz częściej można spotkać się z praktyką ubezpieczycieli, którzy wymagają, aby ubezpieczony dysponował nagraniem zdarzenia ubezpieczeniowego.

Krzysztof Kumala, associate w Zespole Life Sciences kancelarii Domański Zakrzewski Palinka, alumn Fundacji im. Leśława Pagi

PODSTAWA PRAWNA

1. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. nr 90, poz. 631);
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553);
3. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 464);
4. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101).

Treść artykułu nie stanowi opinii prawnej ani jakiegokolwiek porady prawnej i nie może być podstawą do podjęcia jakiegokolwiek decyzji biznesowej.