



ISSN 2029–2236 (print)
ISSN 2029–2244 (online)
SOCIALINIŲ MOKSLŲ STUDIJOS
SOCIAL SCIENCES STUDIES
2010, 4(8), p. 89–107.

ĮSTATYMO ĮVYKDOMUMAS. ŠIUOLAIKINĖ GYDYTOJO ATSAKOMYBĖS DIDINIMO TENDENCIJA

Liutauras Labanauskas

Lietuvos gydytojų sąjungos prezidentas
Lietuvos sveikatos mokslų universiteto ligoninės Kauno klinikos
Vaikų gastroenterologijos ir Vaikų onkohematologijos sektorius
Eivenių g. 2, 3007 Kaunas, Lietuva
Telefonas (+370 5) 2731 400
Elektroninis paštas Liut.L@takas.lt

Viktoras Justickis

Mykolo Romerio universiteto Socialinės politikos fakulteto
Psichologijos katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 6) 1533 289
Elektroninis paštas justickv@takas.lt

Aistė Sivakovaite

Lietuvos gydytojų sąjunga
J. Basanavičiaus g. 11/1, LT-03108 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 2731 400
Elektroninis paštas lgs@takas.lt

Pateikta 2010 m. birželio 29 d., parengta spausdinti 2010 m. gruodžio 17 d.

„Ir dar, Sančio, kai tapsi gubernatoriumi, niekada neišleisk įstatymų,
dėl kurių nesi tikras, kad tavo pavaldiniai pajėgs juos vykdyti.“

Migelis de Servantesas „Don Kichotas“

Iš Don Kichoto pamokymų Sančiai Pansai prieš skiriant jį gubernatoriumi.

Anotacija. Teisė yra viena pamatinių socialinės politikos įgyvendinimo priemonių. Tačiau teisės taikymas socialinės politikos tikslams veiksmingas, tik jei laikomasi pamatinių teisės taikymo reikalavimų. Įvykdomumas – vienas iš jų. Jis reiškia, kad teisės aktai neturi

kelti reikalavimų, kurių jo vykdytojai nepajėgtų įgyvendinti. Taigi pamatinis reikalavimas įstatymų leidybai – prieš išleidžiant naują teisės aktą, turi būti imtasi priemonių (ekonominių, socialinių, organizacinių, edukologinių ir kt.) jo įvykdomumui užtikrinti. Teisinėje literatūroje plačiai išnagrinėtos šio reikalavimo nevykdymo pasekmės, su kuriomis susiduriama priėmus sunkiai įvykdomus (įgyvendinamus) įstatymus: jų nevykdymas, iškreiptas vykdymas, kontrproduktyvus teisės akto veikimas ir kitos šalutinės neigiamos pasekmės.

Šiame straipsnyje problema išnagrinėta bendresniu lygiu. Nagrinėjama situacija, kai įvyksta visos teisės srities – medicinos teisės kryptingi pokyčiai, kurie iš esmės pakeičia šią sritį sudarančių teisės normų įvykdomumą. Straipsnyje nagrinėjamas šiame dešimtmetyje išsipletojęs paradoksus reiškiny, kai gydytojo teisinės atsakomybės už gydymo paslaugų kokybę didinimas, užuot gerinant šią kokybę, sukelia priešingą efektą – kokybės pablogėjimą. Parodoma, kad šis reiškiny atsiranda dėl teisinės atsakomybės didėjimo ir ją įgyvendinančių teisės aktų įvykdomumo neatitikimo.

Šiame apžvalginiame straipsnyje šis paradoksus reiškiny nagrinėjamas remiantis užsienyje atliktais tyrimais. Šio reiškinio paplitimas ir ypatumai Lietuvoje bus nagrinėjamas atskirame straipsnyje.

Reikšminiai žodžiai: teisės sociologija, sveikatos apsaugos sociologija, medicinos psichologija, įstatymų leidyba, teisės akto įvykdomumas, sveikatos apsaugos reforma, gydytojų atsakomybė.

Įvadas

Prieš du šimtmečius Žanas Žakas Ruso savo fundamentaliame veikle apie įstatymų leidybą suformulavo pamatinį reikalavimą geram įstatymui. Toks įstatymas neturi kelti jo vykdytojams reikalavimų, kurių jie nesugebėtų įvykdyti¹.

Maždaug tuo pat laiku kitas didysis teisės teoretikas, Cezarė Bekaria, suformulavo reikalavimą, kad naujajį įstatymą turi lydėti visos būtinos jam įvykdyti priemonės². Pavyzdžiui, prieš leidžiant įstatymą, baudžiantį už vagystę, reikia užtikrinti, kad tie, kam jis skirtas, galėtų užsidirbti pragyvenimui dorais būdais.

Jau du šimtmečius įstatymo įvykdomumas yra pamatinė, nekvestionuojama tiesa. Jis apibūdinamas kaip savaime aiški ir būtina veiksmingos įstatymų leidybos prielaida³.

Įstatymo įvykdomumo mastą lemia pirmiausia jį vykdančių žmonių realios galiybės ir jų realios gyvenimo sąlygos (realybės principas – Schneider, 2002)⁴. Dėl to, svarstant įstatymo projektą, leidėjas turi įvertinti, ar realios galiybės ir gyvenimo sąlygos leis jį vykdyti.

1 Ruso, Ž. Ž. Apie visuomenės sutartį. Iš *Rinktiniai raštai*. Vilnius: Mintis, 1979, p. 49–133.

2 Bekaria, C. *Apie nusikaltimus ir bausmes*. Vilnius: Mintis, 1992.

3 Harrison, P. *A theory of legislation from a systems perspective* [interaktyvus]. 2006 [žiūrėta 2010-06-25]. <<http://www.nap.edu/catalog/9728.html>>.

4 Schneider, H. *Gesetzgebung. Ein Lehr- and Handbuch*. Heideberg, 2002.

Antra vertus, įvykdumas susietas su pokyčiais, kuriuos naujas įstatymas sukelia jo vykdytojo gyvenime (įstatymo pasekmės – Huber, 1921)⁵. Naujojo įstatymo įgyvendinimas gali sukelti daugybę jo vykdymą apsunkinančių šalutinių ekonominių, socialinių, organizacinių, dorovinių, psichologinių pasekmių. Įstatymo leidėjas turi numatyti ir šias pasekmes bei imtis atitinkamų priemonių, kad minėtos pasekmės nesumažintų naujojo įstatymo įvykdymo.

Ypač svarbus šiuo atžvilgiu yra reikalavimas, kad tos parengiamosios priemonės būtų įgyvendintos ir jų koreguojantis veiksmas užtikrintas *iki to momento, kai naujas įstatymas įsigalioja*. Įstatymo leidėjas negali leisti, kad tik pradėjęs veikti naujas įstatymas būtų pažeidžiamas dėl to, jog vykdytojai nėra pasirengę jį vykdyti.

Šio reikalavimo nepaisant, sukeliama nemažai nepageidaujamų pasekmių. Svarbiausios iš jų – įstatymo subjektų pasipriešinimas naujam įstatymui, jo nevykdymas arba nevisiškas vykdymas, iškreiptas vykdymas, kai įstatymo reikalavimas vykdomas tokiu būdu ir forma, kurie prieštarauja jo paskirčiai.

Ir Lietuvos, ir kitų šalių įstatymų leidėjai sukuria nemažai tokių įstatymų. Dabartiniu metu dėmesys atkreiptas į kai kurių naujų įstatymų kriminogeniškumo problemą⁶. Mokslininkai nagrinėja daug įstatymų, kurie buvo priimti iš anksto neįvertinus jų įgyvendinimo aplinkybių bei jų įvykdymo apskritai, ir aptaria pasekmes⁷.

Šiame straipsnyje įvykdymo problema išnagrinėta bendresniu lygiu. Nagrinėjamas jau ne atskiros teisės normos, o ištiso teisės instituto – medicinos teisės įvykdymas.

Parodoma, kad būtent įvykdymo nepaisymas paskutiniu dešimtmečiu sukėlė paradoksalią „gynybinės medicinos“ reiškinį, kai gydytojo teisinės atsakomybės už gydymo paslaugų kokybę didinimas, užuot gerinant jas, sukelia priešingą efektą – šios kokybės prastėjimą. Kitame skyriuje apibūdinama gynybinės medicinos prigimtis, pasireiškimas ir paplitimas. Apibūdinamas jos poveikis gydytojo ir paciento savitarpio santykiams bei medicininių paslaugų kokybei.

Paskutiniame straipsnio skyriuje aptariami pasiūlymai, teikiami gynybinės medicinos problemai spęsti. Parodoma, kad visi šie pasiūlymai gali būti veiksmingi tik tada ir tiek, kiek prisideda prie teisės normų bei jų įgyvendinamumo neatitikimo sumažinimo.

1. Šiuolaikinė paciento saugumo revoliucija ir gydytojų atsakomybės už medicininių paslaugų kokybę didėjimas

Ši dešimtmetį Lietuvoje ir pasaulyje besiplečiantys judėjimai už paciento teises, medicinos teisinio reguliavimo išplėtimas, daugybės naujų gydytojo veiklą prižiūrinčių

5 Huber, E. *Recht und Rechtverwirklichung*. Basel, 1921.

6 Justickis, V.; Kurapka, E. Europos Sąjungos ir Lietuvos įstatymų kriminogeninis saugumas. *Jurisprudencija*. 2009, 3(117): 217–238.

7 Savona, E. Double Thematic Issue on Proofing EU Legislation against Crime. *European Journal of Crime Policy*. 2006, 12: 177–178; Savona, E. Initial Methodology for the Crime Proofing of New or Amended Legislation at the EU Level. *European Journal of Crime Policy*. 2006, 12: 221–228; Morgan, R.; Klarke, R. Legislation and Unintended Consequences for Crime. *European Journal of Crime Policy*. 2006, 12: 189–211.

valstybinių bei nevalstybinių institucijų atsiradimas, teismo bylų prieš gydytojus skaičiaus didėjimas didina ir gydytojo veiklos kontrolę, ir jo atsakomybę.

Visų šių procesų varomoji jėga – dideli socialiniai pokyčiai šiuolaikinėje visuomenėje, iš esmės pakeitę gydytojo socialinę poziciją bei jo santykius su pacientu.

Svarbiausi šių socialinių procesų yra⁸:

- Greitai didėjanti žmogaus gyvybės ir jo sveikatos vertė. Dar niekada žmonijos istorijoje šios vertybės tarp kitų nėra užėmusios tokios svarbios vietos. Jos tapo pamatinėmis vertybėmis, tai yra svarbiausiomis, sudarančiomis būtiną prielaidą visoms kitoms⁹.
- Spartus gyventojų išsilavinimo lygio didėjimas, taip pat teisinių ir medicinos žinių prieinamumas. Šiuolaikinis pacientas geriau suvokia medicinos problemas ir žino, kaip jas spręsti teisme.
- Gydytojo profesijos pokyčiai. Šimtmečius ji buvo suvokiama kaip menas, o gydytojo veikla – kaip labiau priklausanti nuo jo intuicijos, patirties negu nuo konkrečių mokslo nurodymų. Dėl to į šią profesiją buvo žiūrima kaip į nepanašią į daugelį kitų žmogaus veiklų, sunkiai kontroliuojamą. Dabartiniu laikotarpiu gydytojo darbas vertinamas kaip racionali, moksliniais įrodymais pagrįsta veikla. Vis labiau įsigalioja požiūris, kad gydytojo veikla – įprasta, panaši į daugelį kitų profesijų, jog ji, kaip ir visos kitos profesijos, gali ir turi būti vykdoma aiškiais ir racionaliais būdais.
- Lieka praeityje daugelį šimtmečių vyravusi gydytojo ir paciento socialinių pozicijų nelygybė, kai tipinis gydytojo socialinis statusas buvo daug aukštesnis nei jo paciento¹⁰.

Taigi šiuolaikinis gydytojas atsidūrė dviejų procesų sandūroje. Viena vertus, sparčiai didėjant sveikatos ir gyvybės vertei, didėja ir pacientų reiklumas gydymo paslaugoms, o kita vertus, didėjant paciento informuotumui, išsilavinimui, sudaromos prielaidos griežčiau kontroliuoti gydytojo veiklą. Abiejų procesų išdava – nepaliaujamai didėjanti gydytojo atsakomybė.

Visi šie procesai itin suaktyvėjo praeito amžiaus paskutiniais metais, sukeldami vadinamąją paciento saugumo revoliuciją¹¹, kurios pagrindinis bruožas – paciento pasitikėjimo gydytoju krizė, o jos pasekmė – itin suaktyvėjusi gydytojo veiklos teisinio reguliavimo ir kontrolės priemonių plėtra.

-
- 8 Levin, B. W.; Browner, C. H. The social production of health: Critical contributions from evolutionary, biological, and cultural anthropology. *Papers in Memory of Arthur J. Rubel. Department of Health and Nutrition Sciences, Brooklyn* [interaktyvus]. 2006 [žiūrėta 2010-05-25]. <<http://www.sciencedirect.com/science>>.
 - 9 The Right to Health. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-05-04]. <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>>.
 - 10 Porter, R. *The Greatest Benefit to Mankind: A Medical History of Humanity*. New York, W. W. Norton, 1999; Freund, P.; McGuire, M.; Podhurst, L. *Health, Illness, and the Social Body*. New Jersey: Prentice Hall, 2002.
 - 11 Wears, R.; Vincent, C. History of Safety in Health Care. In Croskerry, P. *Patient Safety in Emergency Medicine*. New York, 2009, p. 8–11.

Ši „paciento saugumo revoliucija“ prasidėjo paskutiniais XX a. metais medicinos srityje labiausiai pažengusiose šalyse (JAV, Didžioji Britanija). Visur ji vyko pagal labai panašų scenarijų. Ji prasidėdavo nuo rezonansinių bylų prieš gydymo klaidą padariusius gydytojus¹². Apskritai gydytojo klaidos nebuvo kažkas nauja. Panašių klaidų būta visada, tačiau anksčiau į jas buvo žiūrima kaip į kažką natūralaus, išimtinio ir netipinio. Tuo tarpu dabar, pasikeitus požiūriui į gydytoją ir mediciną, gydytojo klaidos imtos suvokti visiškai kitaip. Į jas buvo žiūrima ne kaip į natūralias išimtis, bet kaip į tipines, atspindinčias nacionalinės sveikatos apsaugos realią padėtį, atskleidžiančias „visą tiesą“ apie ją.

Šių bylų sukeltas nerimas ir diskusijos paskatino plačius visos šalies mastu tyrimus¹³ (To Err is Human, 2000). Šie tyrimai patvirtino visuomenės nerimą dėl sveikatos paslaugų kokybės, parodė, kad nekokybiškos medicinos paslaugos ir gydymo klaidos iš tikrųjų yra plataus masto reiškiniai, kurie daro didžiulį poveikį sveikatos apsaugos lygiui, kelia rimtą pavojų kiekvienam pacientui. „Klaidų epidemija“ buvo pripažinta nacionalinio masto problema. Po to buvo vykdomos plačios priemonės vyriausybės lygiu, priimtos ilgalaikės pacientų saugumą užtikrinančios nacionalinės ir lokalinės programos. Pavyzdžiui, Jungtinėse Amerikos Valstijose, praėjus vos dviem savaitėms, kai buvo paskelbti bendranacionalinio gydytojų klaidų tyrimo rezultatai, ši problema pradėta svarstyti Kongrese.

Į kovą dėl pacientų saugumo nuo gydytojų klaidų ir, plačiau, nepakankamos medicinos paslaugų kokybės įsitraukė tarptautinės organizacijos (PSO, Pasaulio bankas), ilgalaikes paciento saugumo priemonių programas išplėtojo ir įgyvendina Europos Sąjunga (World Alliance for Patient Safety, 2002; World Health Organisation, 2000; Council of Europe, 2008).

Visi šie procesai daro didžiulę įtaką dabartinei medicinai.

1. Labai padidėjo gydytojo veiklos teisinis reguliavimas ir kontrolė. Žymaus JAV chirurgo Atulo Gawande'o žodžiais, „Dar prieš dešimt metų net negirdėjome apie paciento saugumą. Šiandien jis lydi mus kiekviename žingsnyje.“¹⁴

2. Šis procesas toliau sparčiai intensyvėja. Nepaliaujamai spartėjant medicinos teisės srities teisėkūrai ir ypač gausėjant šio pobūdžio bylų su jomis susijusi teismų praktika įteisina vis daugiau teisės normų, reguliuojančių gydytojo veiklą, stiprina jos kontrolę bei didina gydytojo atsakomybę.

Du teisinio reguliavimo pokyčiai buvo itin svarbūs: medicinos paslaugų standartų reikalavimų didėjimas bei pacientų teisinės pozicijos (taigi ir jų galimybė kontroliuoti bei patraukti atsakomybėn gydytoją) stiprinimas.

12 Studdert, T.; Burstin, D., *et al.* Incidence and Types of Adverse Events and Negligent Care in Utah and Colorado. *Med Care*, 2000.

13 *To Err Is Human: Building a Safer Health System*. Kohn, L.; Corrigan, J.; Donaldson, M. (eds.). Committee on Quality of Health Care in America, Institute of medicine [interaktyvus]. 1999 [žiūrėta 2010-05-25]. <http://www.providersedge.com/ehdocs/ehr_articles/To_Err_Is_Human-Building_a_Safer_Health_System-Report-Brief.pdf>.

14 Gawande, A. *The Checklist Manifesto*. N-Y: Henty Holt, 2009.

1. *Medicinos paslaugų standartų didėjimas.* Gydomo standartas yra sveikatos apsaugos paslaugų turinys ir kokybė, kurie pripažįstami pakankamai, tai yra turimomis sąlygomis užtikrinančiais, kad būtų pasiekti gydymo tikslai¹⁵. Šie standartai gali būti ir įteisinti atitinkamuose norminiuose dokumentuose, ir būti neformalūs – numanomi gydytojų veikloje. Šiuo atveju teisiniams tikslams jie patikslinami ekspertų apklausos ir kitais metodais.

Didėjant gyvybės ir sveikatos vertei, pakilo ir gydymo lygio standartai. To proceso esmė – perėjimas nuo tradicinių standartų, orientuotų į įprastą, labiausiai paplitusią, gydymo praktiką, prie naujųjų, orientuotų į šiuolaikinio mokslo lygį.

Precedentais besiremiančiose bendrosios teisės šalyse (JAV, Didžiojoje Britanijoje, Australijoje, Indijoje, Kanadoje ir kt.), kuriose paciento saugumo revoliucija prasidėjo anksčiausiai ir vyko sparčiausiai, 1997 m. įvyko revoliucinis lūžis, atsisakant 40 metų vyravusio „*Bolam vs Friern Hospital Management Committee*“ precedento. Remiantis šiuo precedentu, gydymo standartas – tai įprastas gydytojų elgesys tam tikroje situacijoje. Teisminio ginčo atveju gydytojui pakako gauti kelių jo kolegų liudijimus, kad tokioje pat situacijoje jie pasielgtų identiškai. Taip jis galėdavo įrodyti, jog nenusižengė vyraujančiai medicinos praktikai ir dėl to negali būti kaltinamas dėl gydymo nesėkmės.

Beprasidedanti saugumo revoliucija ir iš esmės padidėję reikalavimai gydytojo paslaugų kokybei, 1997 m. paskatino precedento atsisakyti. Tai buvo padaryta byloje *Bolitho v. City and Hackney Health Authority* – buvo paskelbta, kad esama praktika gali būti ydinga ir gydytojas negali būti saistomas ja. Šis sprendimas atvėrė kelią reikalavimui, kad gydymas turi atitikti ne įprastą, paplitusį medicinos paslaugų lygį, o daug aukštesnį – atitinkantį dabartinio mokslo lygį. Minėtose šalyse atlikti tyrimai parodė, kad toks gydymo standartas teisės praktikoje jau tapo svarbus¹⁶.

Europos šalių kontinentinei teisei panašų poveikį turi šiose šalyse vykstantys gydymo standartų apibrėžimų performulavimai, įpareigojant taikyti aukščiausius (o ne įprastus, labiausiai paplitusius, vidutinius) kvalifikacinius gydymo standartus. Tokias formuluotes į savo teisę įvedė Vokietija, Prancūzija, Danija, Suomija ir kt.¹⁷

Mūsų šalyje svarbus žingsnis, didinant gydytojo atsakomybę, buvo nauja Pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymo redakcija, įsigaliojusi 2010 m. kovo 1 d.¹⁸ Šio įstatymo antras straipsnis įteisina šiuolaikinio mokslo lygį kaip tinkamo sveikatos apsaugos paslaugos standarto kriterijų. Šio žingsnio svarba akivaizdi. Šiuolaikinio mokslo pripažinimas sveikatos paslaugos kokybės kriterijumi reiškia, kad bet kokia gy-

15 Katzenmeier, C. *Arzhaftung*. Tübingen, 2002; Soyke, K. Regelungen des Arzhaftungsrechts in Deutschland und im Europäischem Vergleich. Regelungsansätze für die Europäische Union. *Dissertation*. Vilnius, 2004.

16 Samanta, A.; Mello, M.; Foster, C., et al. The Role of Clinical Guidelines in Medical Negligence Litigation: A Shift from the Bolam Standard? *Medical Law Review*. 2006, 14: 321–366.

17 Soyke, K. Regelungen des Arzhaftungsrechts in Deutschland und im Europäischem Vergleich. Regelungsansätze für die Europäische Union. *Dissertation*. Vilnius, 2004.

18 Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymo pakeitimo įstatymas. 2009 m. lapkričio 19 d. Nr. XI-499 [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-06-15]. <<http://www3.lrs.lt/pls/inter3/>>.

dymo veikla bei ją reguliuojantys norminiai dokumentai (metodiniai nurodymai, protokolai ir kt.) bet koku momentu gali tapti teisinės kritikos objektu, jeigu paaiškės, kad jie nevisiškai atitinka šiuolaikinio mokslo lygį.

2. *Paciento procesinių teisių išplėtimas. Įrodinėjimo naštos perkėlimas gydytojui.* Kitas paciento saugumo revoliucijos skatinamas procesas – tai esminiai procesinės teisės pokyčiai, kai sparčiai stiprėja paciento teisinė pozicija, taigi ir jo galimybės patraukti gydytoją teisinėn atsakomybėn.

Naujų tendencijų veikiama medicinos teisė laipsniškai atsisako pamatinio deliktinės teisės reikalavimo, kad ieškovas (medicinos bylose tai pacientas) turi įrodyti visas ginčui spręsti būtinas aplinkybes: žalos faktą, neteisėtus gydytojo veiksmus, priežastinį ryšį tarp jų. Ši bendra nuostata, kuria buvo remiamasi sprendžiant visus žalos atlyginimo ginčus, pasirodė labai netinkama medicinos bylose. Ji sukeldavo ryškią paciento ir gydytojo procesinių pozicijų nelygybę, pacientas patekdavo į keblią padėtį. Ji reikalavo iš paciento, kad jis, nors ir nebūdamas medikas, įrodinėtų medicinos klaidos faktą.

Pacientų teisių judėjimas davė stiprų postūmį ir šiai problemai spręsti. Į Europos šalių teisę viena po kitos įvedamos novelos, iš esmės pagerinančios paciento procesinę padėtį (ir atitinkamai pabloginančios gydytojo), vis labiau sumažinant pacientui įrodinėjimo našta, iš viso panaikinant būtinybę įrodinėti (prarastų paciento šansų teisė – Prancūzija, Šveicarija), nustatant daugybę situacijų, kai įrodinėjimo pareiga perkeliama gydytojui¹⁹.

Ypač radikaliai šie procesai vyksta greitai besivystančioje Kinijoje. Šioje šalyje gydytojas privalo įrodinėti viską²⁰. Lietuva šiuo keliu irgi žengė svarbų žingsnį. Viena vertus, teismai ir toliau reikalauja iš paciento įrodinėti visus deliktinės atsakomybės elementus – žalos faktą, neteisėtus gydytojo veiksmus, priežastinį ryšį tarp jų. Tačiau kita vertus, 2001 m. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo išaiškinimu byloje *Sandienė v. Kauno raudonojo kryžiaus ligoninė* medicininėse bylose įvestas maksimalaus rūpestingumo principas. Tai leidžia reikalauti gydytojo atsakomybės už nesėkmingą gydymą, nustačius mažiausią jo veiksmų neatitiktį maksimaliems reikalavimams. Šio principo taikymo sfera labai plati, turint omeny, kaip lengvai realioje gydytojo veikloje gali atsirasti šie mažesni arba didesni neatitikimai ir nuokrypiai nuo maksimalių reikalavimų diagnostinei bei gydymo veiklai. Aptikus tokį pažeidimą, įrodinėjimo pareiga iš karto pereina gydytojui. Šiuo atveju gydytojui, o ne pacientui tenka įrodinėti priežastinio ryšio tarp kritikuojamų jo veiksmų ir pacientui padarytos žalos nebuvimą.

Galima būtų tikėtis, kad ir gydymo standartų reikalavimų didėjimas, ir gydytojo veiklos teisinio reguliavimo išplėtimas bei padidėjusi atsakomybė už padarytas klaidas turėtų daryti teigiamą poveikį mūsų sveikatos apsaugai. Tai turėtų paskatinti gydytojus

19 Katzenmeier, C. *Arzhaftung*. Tübingen, 2002.

20 Xiao-Yang, Ch. Defensive Medicine or Economically Motivated Corruption? A Confucian Reflection on Physician Care in China Today. *Journal of Medicine and Philosophy*. 2007, 32: 635–648.

atsakingiau atlikti savo pareigas, teikti kokybiškesnes medicinos paslaugas, atidžiai sekti šiuolaikinio mokslo pasiekimus, nuolat kelti kvalifikaciją, mokytis iš klaidų. Lygiai taip pat galima būtų tikėtis, kad, įgyvendinus visus šiuos procesus, greitai augs sveikatos apsaugos lygis.

Tačiau iš tikrųjų viskas vyksta kitaip. Vietoj laukiamo sveikatos apsaugos pagerėjimo plinta priešingas jam reiškinys, pavadintas gynybine medicina.

2. Gydytojų atsakomoji reakcija į galimą teisinį persekiojimą – prigimtis, apraiškos ir paplitimas

Gynybinė medicina – tai reiškinys, kai gydytojui siekiant apsisaugoti nuo galimo teisinio persekiojimo, išstumiami tikri gydymo tikslai bei paciento interesai.

Mokslinėje literatūroje dar nėra vieno šio reiškinio apibrėžimo. Dalis mokslininkų pabrėžia gydytojo *elgesį*, konkrečius jo veiksmus, kurių tikslas išvengti teisinio persekiojimo²¹. Kiti – akcentuoja gydytojo *sprendimo priėmimo* procesą²². Turima omeny situacija, kai gydytojas, bandydamas išvengti teisinio persekiojimo, nesiekia vien medicininių tikslų bei atstovauti paciento interesams ir dėl to sutrukdo priimti teisingą sprendimą dėl gydymo.

Akivaizdu, kad minėti apibrėžimai labiausiai skiriasi savo apimtimi. Antrieji apima sprendimo priėmimą, pirmieji – tik jo rezultata, gydytojo veiksmus. Tačiau visiems jiems būdingas bruožas – gydytojų siekimas išvengti teisinės atsakomybės, net ir aukojant gydymo kokybę.

Gynybinė medicina pasireiškia dviem formomis: *aktyviaja ir pasyviaja gynyba*²³. Pirmoji apima įvairiausių gydytojo veiksmus, kurie nereikalingi ir net kenksmingi pacientui, tačiau jų imamasi siekiant apsaugoti gydytoją nuo galimų paciento teisinių pretenzijų. Tai nereikalingi papildomi tyrimai ir siuntimas pas kitus specialistus, kurie skiriami nepaisant, kad diagnozė jau visiškai aiški. Neretai skiriami nereikalingi vaistai (ypač antibiotikai), siunčiama atlikti brangius, sudėtingus, invazinius tyrimus, kai visiškai pakanka lengvai pasiekiamų, pigių, neinvazinių. Pagaliau daugybė įvairiausių teisinės prevencijos priemonių, kai prieš skiriant arba atliekant vieną ar kitą procedūrą iš ligonio reikalaujama raštiškų sutikimų, kurių tikslas – sulaukyti ligonį nuo teisinių veiksmų ir tuo atveju, jei jis vis dėlto jų imsisi, – padėti gydytojui apsiginti nuo kaltinimų.

-
- 21 Catino, M.; Celotti, S. The problem of defensive medicine: two Italian surveys. *Studies in Health Technology Information*. 2009, 148: 206–221; Manner, P. A. Practicing defensive medicine-Not good for patients or physicians. *AAOS Now* [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta 2010-06-15]. <http://www6.aaos.org/news/PDFopen/PDFopen.cfm?page_url=http://www.aaos.org/news/bulletin/janfeb07/clinical2.asp>.
 - 22 Xiao-Yang Ch. Defensive Medicine or Economically Motivated Corruption? A Confucian Reflection on Physician Care in China Today. *Journal of Medicine and Philosophy*, 2007, 32: 635–648.
 - 23 Defensive medicine *Wikipedia* [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2009-09-09]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Defensive_medicine>.

Tuo tarpu antrajai grupei priklauso veiksmai, reikalingi medicininiu požiūriu, bet gydytojas, siekdamas apsisaugoti nuo galimo teisinio persekiojimo, vengia jų. Tai gydytojo vengimas „rizikingų“ pacientų. Tai pirmiausia pacientai, kurių būklė sunki, dėl kurių priimamas sprendimas yra sudėtingas ir atsakingas. Rizikingų grupei priskiriami ir pacientai, kurie gerai žino savo teises ir pasirengę už jas kovoti. Antra vertus, tai vengimas atlikti rizikingas diagnostines arba gydomąsias procedūras. Tai įvairiausias invazinės procedūros, kurias atliekant neišvengiama rizika. Pagaliau tai vengimas tapti ginekologu, pediatru, chirurgu ir radiologu, kaip rizikingų profesijų atstovu²⁴.

Gynybinės medicinos paplitimas. Tirti gynybinės medicinos paplitimą nėra papras-ta. Pagrindinis gynybinio elgesio tyrimo metodas yra gydytojų sociologinės apklausos. Jų metu gydytojai klausiami, kaip dažnai taiko kiekvieną atskirą minėtą gynybinės me-dicinos būdą (skiria nereikalingus tyrimus, vengia rizikingų pacientų ir kt.).

Tokios apklausos yra labai svarbios, norint nustatyti gynybinės medicinos mastą ir apraiškas. Tačiau tai turi ir svarbių apribojimų. Reikalas tas, kad gynybiniai veiksmai neatitinka gydytojui priimtino elgesio reikalavimų. Juk gydytojas neturi imtis veiksmų, netikslingų paciento sveikatos požiūriu. Todėl atviras gydytojo prisipažinimas, kad tai daro, gali sukelti ir dorovinius, ir teisinius kaltinimus jam. Dėl to gydytojų dalyvavimas minėtose apklausose labai priklauso nuo to, kiek jie tiki apklausos anonimiškumu ir kiek apskritai gydytojas linkęs teikti informaciją apie savo neigiamai vertintinus poelgius.

Tai sukelia latentiško efekto, nemaža dalis gynybinio elgesio lieka neatskleista. Dėl to esami duomenys daugiau arba mažiau neatspindi tikros padėties – jie rodo geres-nę padėtį, negu iš tiesų yra.

Vienas geriausiai organizuotų ir dažniausiai cituojamų 2003 m. JAV medicinos ir teisės tyrėjų (Harvardo viešosios sveikatos mokykla – Harvard school of Public Health-Boston, Mass – ir Kolumbijos teisės aukštoji mokykla – Columbia Law School, New York, NY²⁵) atliktas tyrimas.

Apklausoje dalyvavo 824 gydytojai. Tai buvo šešių rizikingiausių medicinos spe-cialybių (greitosios pagalbos, bendrosios ir neurochirurgijos, ginekologijos, ortopedinės chirurgijos ir radiologijos) atstovai. Maža to, apklausa vyko Pensilvanijos valstijoje, kurioje itin daug bylų prieš gydytojus ir kur teisinis spaudimas jiems ypač didelis.

Dėl to šis tyrimas svarbus ne tik esamai padėčiai įvertinti, bet ir parodo situaciją, kuri susiklosto, kai teisinis spaudimas yra itin didelis, bei leidžia patikslinti, kaip gyny-binė medicina gali labai paveikti gydytojo veiksmus.

Tyrimo rezultatai tikrai įspūdingi. Beveik visi gydytojai (93 proc.) pranešė, kad taiko gynybinės medicinos metodus. 1 lentelė parodo kai kurių gynybos veiksmų pa-plitimą.

24 Studdert, T. D.; Burstin, D., *et al.* Incidence and Types of Adverse Events and Negligent Care in Utah and Colorado. *Med Care*, 2000.

25 Studdert, D. M. Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians in a Volatile Malpractice En-vironment. *JAMA*. 2005, 293: 2609–2617.

1 lentelė. Kaip dažnai taikomos gynybinės medicinos priemonės?²⁶

Rizikos vengimo būdai	Gydytojų, atsakiusių „taip darau dažnai“, proc. (100 proc. = 669)
Vengiama „rizikingų“ pacientų	39
Vengiama atlikti tam tikras procedūras	32
Bereikalingai siunčiama pas kitus specialistus	52
Skiriami nereikalingi tyrimai	59
Išrašoma daugiau vaistų, negu iš tikrųjų reikia	33

Kaip matome, gynyba yra dažnas reiškinys ir susijusi su gyvybiškai svarbiais diagnostinio bei terapinio proceso aspektais.

Panašų vaizdą parodo ir kiti gynybinės medicinos tyrimai, atlikti JAV, Italijoje, Kinijoje ir kitose šalyse²⁷. Visais atvejais bendras vaizdas buvo toks pat – didžiausia gydytojų dalis (80 proc. ir daugiau) dažnai taiko gynybinės medicinos metodus.

Šių tyrimų rezultatai (ypač ten, kur šie tyrimai pradėti anksčiau) jau patraukė žiniasklaidos ir valstybės institucijų dėmesį. Itin reikšmingas yra JAV prezidento Barako Obamos sprendimas dėl būtinybės reaguoti vyriausybės lygiu į šį reiškinį ir skirti jo tyrimui 25 mln. JAV dolerių²⁸.

3. Gydytojų atsakomoji reakcija į galimą teisinį persekiojimą ir jos pasekmės sveikatos apsaugos paslaugų kokybei

Išanalizavus atliktų tyrimų rezultatus bei plačiai juos aptarus, atsirado galimybė ne tik įvertinti minėto reiškinio mastą ir potencialų pavojų, bet ir patikslinti jo pasekmes. Apžvelgsime pagrindines iš jų²⁹.

26 Studdert, D. M., *et al.*, *supra* note 25, p. 2609–2617.

27 Xiao-Yang Ch., *supra* note 22, p. 635–648; Catino, M.; Celotti, S., *supra* note 21, p. 206–221; Defensive medicine costs. *Washington Times*. 2009, November 29.

28 Defensive medicine costs, *ibid*.

29 Harris, P. Most Doctors Report Fear of Malpractice Liability Has Harmed Their Ability to Provide Quality Care; Caused Them to Order Unnecessary Tests, Provide Unnecessary Treatment and Make unnecessary referrals [interaktyvus]. 2002 [žiūrėta 2010-05-06]. <http://www.harrisinteractive.com/harris_poll/index.asp?PID=300>; Xiao-Yang, Ch., *supra* note 22; Defensive medicine Wikipedia [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2009-09-09]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Defensive_medicine>; Catino, M.; Celotti, S., *supra* note 21; Manner, P. A., *supra* note 21; Defensive medicine costs, *supra* note 27; Kessler, D.; McClellan, M. Do doctors practice defensive medicine? *Quarterly Journal of Economics*. 1996, 111(2): 353–390; Fenn, P.; Rickman, N. Enterprise liability, insurance and defensive medicine: UK evidence. [interaktyvus]. 2004 [žiūrėta 2010-09-09]. <<http://www.bristol.ac.uk/cmpo/events/seminar/fenn.pdf>>.

3.1. Gydytojo ir paciento priešpriešos skatinimas

Padidėjęs teisinio persekiojimo pavojus ir gynybinės medicinos plėtra iš esmės keičia gydytojo bei paciento santykius. Vietoj tradicinių paternalistinių santykių, kai gydytojas buvo suvokiamas kaip asmuo, kurio pagrindinis tikslas rūpintis pacientu ir padėti jam, atsirado bei plėtojami nepasitikėjimo ir kovos santykiai.

Tradicinių paciento ir gydytojo santykių sąlygomis aukšta gydymo kokybė paciento buvo suvokiama kaip gydytojo siekimo padėti jam bei nesavanaudiško pasiaukojimo savo profesijai išraiška. Atitinkamai pacientas buvo gydytojo suvokiamas kaip silpnas žmogus, kurį ištiko nelaimė ir kuriam reikalinga pagalba.

Gynybinė medicina neleidžia pacientui tuo tikėti. Čia pacientas – ne nelaimės ištiktas asmuo, ne silpnas žmogus, kuriam reikalinga gydytojo pagalba ir rūpestis, o potencialus priešas, akylai vykdantis gydytojo veiklos kontrolę ir šiam suklydus paleidžiantis prieš jį galingą teisinio persekiojimo mechanizmą. Naujomis sąlygomis geros medicinos paslaugos – tai ne natūralus gydytojo elgesys, o paties paciento nuopelnas. Paslaugos gali būti užtikrintos tik kruopščiai kontroliuojant gydytojo veiksmus ir patraukiant jį atsakomybėn už nepakankamai aukštą šių paslaugų lygį. Tradicinių santykių sąlygomis gydytojas ir pacientas buvo išvien, turėjo bendrą tikslą ir kartu jo siekė. Gynybinės medicinos sąlygomis kiekviena šalis turi skirtingus savo interesus: gydytojas – suteikti įmanomai mažiausią ir žemiausios kokybės paslaugą, o pacientas – priversti šį užtikrinti aukščiausių medicinos paslaugų lygį.

3.2. Terapinių efektų, susijusių su tradiciniu abipusiu pasitikėjimu, susilpnėjimas arba visiškas išnykimas

Medicinos tyrimai ir praktika įtikinamai parodė, kad paciento pasitikėjimas gydymo procesu iš esmės gali padidinti gydymo poveikį. Čia pirmiausia būtų kalbama apie placebo efektą, kai, pacientui pasitikint gydytoju, labai padidėja ir gydymo, ir jo priemonių terapinis poveikis³⁰.

Gynybinė medicina panaikina placebo efekto pagrindą – paciento pasitikėjimą gydytoju. Atitinkamai pasitikėjimo efektą pakeičia priešingas – nepasitikėjimo – antiplacebo efektas, sumažinantis teigiamą gydymo efektą.

3.3. Gydytojo persiorientavimo į rinkos dėsnius skatinimas

Kiekvienas rinkos dalyvis siekia už kuo didesnę kainą parduoti kuo pigesnę prekę. Kalbant apie gydymo paslaugas, tai reiškia už kuo prastesnės kokybės paslaugą gauti įmanomai didesnę atlygį. Valstybės apmokomos sveikatos apsaugos sąlygomis, kai gydytojo atlygis yra pastovus, šis reiškinys įgyja specifinę formą. Rinkos dėsniai lemia, kad fiksuotą atlygį gaunantis gydytojas suinteresuotas suteikti kuo mažiau paslaugų.

30 Humphrey, N. Great Expectations: The Evolutionary Psychology of Faith-Healing and the Placebo Effect. In *The Mind Made Flesh: Essays from the Frontiers of Psychology and Evolution*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 255–85.

Tradicinė gydytojo etika, paremta gydytojo nesavanaudiškumo bei jo tarnavimo pacientams idėjomis, yra priešinga rinkos ekonomikos ideologijai. Kai kurių gydytojų elgesys yra veikiamas abiejų prieštarų pradų: ir ekonominės naudos, ir antiekonominėlių tradicinių gydytojo misijos idėjų.

Gynybinė medicina keičia dviejų minėtų pradų santykių ekonominio naudai, mažina tradicinės altruistiškos gydytojo etikos poveikį ir didina jai priešingą rinkos ideologijos poveikį.

3.4. Gydyimo standartai (tai yra apibrėžimas, ką būtent reiškia kokybiška sveikatos apsaugos paslauga) tampa gydytojo ir paciento kovos objektu

Tradicinės medicinos sąlygomis ir gydytojo, ir paciento tikslas buvo siekti kuo aukštesnių gydymo standartų, kuo geriau gydyti pacientą.

Gynybinės medicinos sąlygomis gydytojo padėtis iš esmės keičiasi. Gydytojas suinteresuotas įmanomai mažinti galiojančius gydymo standartus. Kuo mažesni gydymo kokybės reikalavimai, tuo sunkiau apkaltinti, kad jie neužtikrinami ir, atitinkamai, tuo saugiau jaučiasi gydytojas. Priešingai, pacientas suinteresuotas kuo labiau padidinti gydymo reikalavimus. Kuo aukštesni gydymo standartai, tuo lengviau pacientui daryti teisinį spaudimą gydytojui. Esant tokiai situacijai, pacientas suinteresuotas, kad būtų įteisinti ir pernelyg griežti gydymo standartai. Per aukšti, sunkiai įgyvendinami, sveikatos paslaugų standartai daro gydytoją teisiškai lengvai pažeidžiamą ir dėl to sukalbama. Dėl visų šių procesų praplečiama gydymo klaidos samprata, įtraukiant į ją vis naujų niuansų.

3.5. Gydytojo ir paciento interesų susidūrimas, įvertinant paciento sveikatą

Pagal tradicinę medicinos etiką gydytojas turi tiksliai įvertinti paciento sveikatos būklę ir tuo pagrindu skirti jam atitinkamą gydymą. Gynybinė medicina pakeičia ir šį santykį. Paciento sveikatos įvertinimas tampa vienu iš gydytojo ir paciento kovos įrankių. Sveikatos įvertinimas priklauso jau ne (ar ne tik) nuo jos tikrosios būklės, bet ir nuo priešingų gydytojo bei paciento interesų. Tam tikrais atvejais gydytojas suinteresuotas paciento būklę įvertinti kaip sunkesnę. Tai perdėto vertinimo (angl. – *over-emphasis*) reiškinys, kai, ligonio būklę įvertinęs kaip sunkesnę, gydytojas susimąžina dalį atsakomybės už galimą nesėkmingą gydymą. Kita vertus, paciento būklę įvertinęs kaip lengvesnę, gydytojas susidaro prielaidą pateisinti savo atsisakymą suteikti ligoniui tam tikras paslaugas.

Ir vienu, ir kitu atveju gydytojo tikslas – ne tikra ligonio sveikatos būklė, o galimas teisinis procesas, kurio metu reikės pateisinti savo veiksmus.

3.6. Formalistinių gydytojo veiklos reikalavimų dominavimas

Gynybinė medicina orientuota į galimą teisinį ginčą. Šiomis sąlygomis vertingos ne tos priemonės, kurios bus naudingiausios pacientui, bet tos, kurios yra veiksmingiausios, ginantis nuo galimų kaltinimų teismo nagrinėjimo metu.

Šiomis sąlygomis svarbiau laboratoriniai tyrimo ir gydymo metodai, kurių aiški formali išraiška – skaičiai arba informacija apie viršytas tam tikras normas, taigi geriau tinkantys būti įrodymais teisme. Formalus pranašumas atsiranda taikant brangius, naujus metodus, panaudojant modernias technologijas. Tai ypač aiškiai atskleidžia modernių, sudėtingų, bet siauros paskirties metodų taikymo tyrimai³¹. Modernios, brangios, formalią išraišką turinčios tyrimo priemonės vis plačiau skiriamos ir tais atvejais, kai jas taikant aiški nauda pacientui nesuteikiama, užtat gydytojas gali teigti, kad „buvo imtasi visų priemonių“ ir todėl jis nekaltas dėl nesėkmingo gydymo.

Medicinos požiūriu, tik tikra konkretaus paciento sveikatos būklė gali lemti, kokie bus pasirinkti diagnostiniai ir gydymo metodai. Tik ji gali lemti, kokie metodai – brangūs ar pigūs, laboratoriniai ar klinikiniai, formalizuoti ar labiau orientuoti į gydytojo intuiciją – labiausiai tinka šiam konkrečiam pacientui. Tuo tarpu gynybinė medicina skatina vienašališkai pasirinkti tik tuos metodus, kurie pasižymi geromis „teisinėmis“ savybėmis.

3.7. Gydytojų atsakomoji reakcija į galimą teisinį persekiojimą skatina kitus neigiamus sveikatos apsaugos procesus, iš kurių ypač svarbi korupcija

Gynybinės medicinos poveikis skatina gydytoją vengti rizikingų pacientų ir procedūrų. Viešajame sektoriuje, kuriame už gydymo paslaugą (taip pat ir rizikingą) neapmokama arba už ją nustatyta pastovi kaina, gydytojui niekaip neatlyginama už riziką, atsirandančią dėl to, kad jis ėmėsi atlikti tokią procedūrą. Pacientas, kuriam tokia procedūra reikalinga, susiduria su būtinybe „materialiai suinteresuoti“ gydytoją, o tai teisiniu požiūriu atitinka kyšio davimo formalią sudėtį.

3.8. Gydytojų atsakomoji reakcija į galimą teisinį persekiojimą sudaro prielaidas platesniems neigiamiems reiškiniams atsirasti

Svarbiausias iš jų – teisininkų (ypač advokatų) gynybos mafija, kuri specialiai skatina gynybinės medicinos plėtrą, siekdama, kad ji taptų pajamų šaltiniu.

Reikalas tas, kad bylos prieš gydytojus, jeigu jas laimima, yra vienos pelningiausių. Sveikata yra pripažinta didžiausia socialine vertybe, todėl priteistos kompensacijos už žalą gali būti astronominių dydžių. Dėl to, besiplėtojant gynybinei medicinai, šios bylos greitai tampa verslo objektu. Besispecializuojantys nagrinėti medicinines bylas teisininkai patys pradeda jas „organizuoti“ – išsiaiškine, kurie pacientai patyrė gana lengvai įrodomą žalą, siūlo jiems kelti bylas ir apsiima užtikrinti, kad būtų gauta kompensacija.

31 Esposto, A. Tort Reform, Defensive Medicine, and the Diffusion of Diagnostic Technologies. *Eastern Economic Journal*. 2008, 34: 141–157; O’Sullivan, S. M.; Mullins, G. M.; Cassidy, E.; McNamara, B. The role of the standard EEG in clinical psychiatry. *Human Psychopharmacology Clinical Experience*. 2006, 21: 265–271.

3.9. Gydytojų atsakomoji reakcija į galimą teisinį persekiojimą skatina neracionaliai panaudoti visuomenės išteklius

Tai susiję su paslaugomis, turinčiomis „gynybinę vertę“. Tai radiologijos, laboratoriniai ir kiti specializuoti tyrimai, kurių dauguma yra brangūs ir riboti.

Gynybinės medicinos sąlygomis vienodai šios paslaugos skiriamos ir pacientams, kuriems jos yra tikrai reikalingos, ir tiems, kuriems jos paskirtos „gynybiniais tikslais“. Tai atitolina veiksmingo, gautų tyrimų pagrindu vykdomo gydymo pradžią.

Šis išteklių švaistymo aspektas patraukė ekonomistų dėmesį. Atlikta keletas skaičiavimų, kiek gynybinė medicina kainuoja sveikatos apsaugos sistemai. Harvardo universiteto (JAV) ekonomistai D. P. Kessleris ir M. McClellanas apskaičiavo, kad jų šalyje sumažinus gynybinės medicinos mastą būtų sutaupyta 5–9 proc. visų šalies išlaidų, skirtų sveikatos apsaugai³².

Visa tai rodo, kad gynybinė medicina – plataus masto socialinis reiškinys, turintis poveikį patiems įvairiausiems sveikatos apsaugos aspektams, iš esmės mažinantis jos paslaugų kokybę bei sudarantis sąlygas neracionaliai panaudoti nacionalinius išteklius.

4. Gydytojų atsakomoji reakcija į galimą teisinį persekiojimą ir šios problemos sprendimo perspektyvos

Teikiami pasiūlymai, kaip sumažinti šį spaudimą. Siūloma apsinkinti bylų prieš gydytojus iškėlimo procesą (pvz., padidinant žyminį mokestį, numatant pralaimėjusiam pacientui pareigą kompensuoti didesnę laimėjusio byloje gydytojo arba medicinos įstaiigos teismo išlaidų dalį). Kitais pasiūlymais siekiama sumažinti paciento suinteresuotumą iškelti bylą. Pavyzdžiui, kaip jau minėta, didžiulės kompensacijos už sveikatos sužalojimus yra labai rimtas akstinas tokias bylas kelti, dėl to siūloma apriboti maksimalų priteisiamų kompensacijų dydį³³.

Visais šiais pasiūlymais tik siekiama sumažinti *dalinį* teisinį spaudimą gydytojui.

Visišką teisinio spaudimo gydytojui panaikinimą užtikrina kompensacijos bei atsakomybės sistema, kuri nuosekliausiai įgyvendinta Naujojoje Zelandijoje ir iš dalies Skandinavijos šalyse³⁴. Ši sistema teikia pacientui sveikatos žalos atlyginimą, nepriklausomai nuo priežasčių. Veikdama 40 metų, ji įrodė savo gyvybiškumą, ekonomiškumą. Ji pasirodė veiksminga ir įveikiant gynybinės medicinos apraiškas.

32 Kessler, D.; McClellan, M., *supra* note 29.

33 Kourlis, R. L. Would „loser pays“ eliminate frivolous lawsuits and defenses? [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-05-25]. <<http://newtalk.org/2008/08/would-loser-pays-eliminate-fri.php>>; Huang, Q. Clinical risk management, medical negligence prevention and the law: A review. *The International Journal of Risk and Safety in Medicine*. 2008, 20: 185–197.

34 Kutkauskienė, J. *Žalos pacientams kompensavimo ypatumai sveikatos teisėje*. Daktaro disertacija. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2010; Bismark, M.; Paterson, R. No-Fault Compensation In New Zealand: Harmonizing Injury Compensation, Provider Accountability, And Patient Safety. *Health Affairs*. 2006, 25: 278–283.

Problemiška šioje sistemoje, kad gydytojas apskritai neatsakingas už savo padarytas klaidas arba nekokybišką gydymą. Tai paskatino Naujosios Zelandijos vyriausybę po kelių minėtų kompensacijų nesant gydytojo atsakomybės vis dėlto sukurti papildomą gydytojo atsakomybės sistemą³⁵.

Gynybinės medicinos tyrėjai neatkreipė dėmesio į dar vieną svarbią minėtos problemos sprendimo kryptį – išankstinių naujo įstatymo įvykdomumo užtikrinimą. Kaip minėta straipsnio pradžioje, prieš išleisdamas naują teisės aktą, įstatymų leidėjas turi imtis priemonių jo įvykdomumui užtikrinti.

Tai itin svarbu, kai vyksta spartūs visos susijusių įstatymų sistemos (teisės instituto) pokyčiai. Būtent tokia situacija šiuo dešimtmečiu susidarė dėl gydytojo atsakomybės. Gynybinė medicina išsiplėtojo pirmiausiai dėl to, kad šiuo laikotarpiu reikalavimai gydytojui didėjo daug greičiau, negu jo galimybės tenkinti tuos reikalavimus. Greitai didėjant reikalavimams gydytojui, nepradėjo veikti adaptaciniai sveikatos apsaugos organizaciniai mechanizmai, kurie turėjo laiku pastebėti vykstančius procesus ir užtikrinti ekonomines, vadybines, kvalifikacines prielaidas, leidžiančias gydytojui įgyvendinti naujus reikalavimus.

Nėra abejonių, kad prie gynybinės medicinos problemos sprendimo turėtų prisidėti visi minėti pasiūlymai. Tolesni tyrimai turėtų atskleisti kiekvieno jų perspektyvumą ir vietą.

Išvados

1. Įvykdomumo reikalavimas galioja ne tik leidžiant atskirus teisės aktus, bet ir vykstant teisės institutų pokyčiams. Dėl to teisės moksle turėtų būti įteisinta ne tik atskiro įstatymo, bet ir tarpusavy susijusių teisės normų sistemų (pvz., teisės institutų) įvykdomumo samprata.

2. Gynybinės medicinos atsiradimas ir plėtra yra plačių pokyčių šiuolaikinėje visuomenėje išdava. Svarbiausi jų – sveikatos vertės didėjimas ir galimybių kontroliuoti gydytojo veiklą išplėtimas. Abu šie procesai sukėlė spartų teisinio spaudimo gydytojui didėjimą, o atsakas į jį buvo gynybinės medicinos atsiradimas.

3. Gynybinė medicina daro visapusiškai neigiamą poveikį sveikatos apsaugai. Svarbiausios to pasekmės:

- Gydytojo ir paciento priešpriešos skatinimas;
- Terapinių efektų, susijusių su tradiciniu abipusio pasitikėjimo santykiu, susilpnėjimas arba visiškas išnykimas;
- Tradicinės nesavanaudiško tarnavimo paciento gerovei etikos susilpnėjimas. Gydytojo persiorientavimas užtikrinti savo, o ne paciento interesus;
- Gydytojo standartų virsmas gydytojo ir paciento kovos objektu;
- Formalistinių reikalavimų gydytojo veikloje dominavimas;
- Korupcijos sveikatos apsaugos sistemoje skatinimas;

- Neracionalus visuomenės išteklių panaudojimas.

4. Strateginė gynybinės medicinos problemos sprendimo kryptis – teisės normų, reguliuojančių gydytojo atsakomybę, įvykdomumo užtikrinimas. Dabartiniu metu tai turi būti daroma, viena vertus, mažinant teisinį spaudimą gydytojui, kita vertus, specialiomis organizacinėmis priemonėmis užtikrinant gydytojo gebėjimą vykdyti didėjančius reikalavimus.

Literatūra

- Bekaria, C. *Apie nusikaltimus ir bausmes*. Vilnius: Mintis, 1992.
- Bismark, M.; Paterson, R. No-Fault Compensation in New Zealand: Harmonizing Injury Compensation, Provider Accountability, And Patient Safety. *Health Affairs*. 2006, 25: 278–283.
- Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta 2008-02-18]. <http://oxcheps.new.ox.ac.uk/casebook/Resources/BOLAMV_1%20DOC.pdf>.
- Catino, M.; Celotti, S. The problem of defensive medicine: two Italian surveys. *Studies in Health Technology Information*. 2009, 148: 206–221.
- Cook, R.; Woods, D.; Miller, Ch. *A Tale of Two Stories: Contrasting Views of Patient Safety*. Chicago: National Patient Safety Foundation, 1998.
- Council of Europe. Recommendation on management of patient safety and prevention of adverse events in health care. *International Journal for Quality in Health Care*. 2008, 20(5): 305–307.
- Katzenmeier, C. *Arzhaftung*. Tübingen, 2002.
- Kessler, D. P.; McClellan, M. Malpractice law and health care reform: optimal liability policy in an era of managed care. *Journal of Public Economics*. 2002, 84: 75–197.
- Defensive medicine costs. *Washington Times*. 2009, November 29.
- Defensive medicine *Wikipedia* [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2009-09-09]. <http://en.wikipedia.org/wiki/Defensive_medicine>.
- Department of Health. An organization with a memory [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2009-09-09]. <<http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/publicationsPolicyandGuidance>. 2000>.
- Dorn, N.; Levi, M. From Delphi to Brussels, The Policy Context: Crime Prophecy, Proofing, Assessment. *European Journal of Crime Policy*. 2006, 12: 213–220.
- Esposito, A. Tort Reform, Defensive Medicine, and the Diffusion of Diagnostic Technologies. *Eastern Economic Journal*. 2008, 34: 141–157.
- Fenn, P.; Rickman, N., Enterprise liability, insurance and defensive medicine: UK evidence [interaktyvus]. 2004 [žiūrėta 2010-09-09]. <<http://www.bristol.ac.uk/compo/events/seminar/fenn.pdf>>.
- Freund, P.; McGuire, M.; Podhurst, L. *Health, Illness, and the Social Body*. New Jersey: Prentice Hall, 2002.
- Gawande, A. *The Checklist Manifesto*. N-Y: Henty Holt, 2009.
- Harris, P. *Most Doctors Report Fear of Malpractice Liability Has Harmed Their Ability to Provide Quality Care; Caused Them to Order Unnecessary Tests, Provide Unnecessary Treatment and Make unnecessary referrals* [interaktyvus]. 2002 [žiūrėta 2010-05-06]. <http://www.harrisinteractive.com/harris_poll/index.asp?PID=300>.
- Harrison, P. *A theory of legislation from a systems perspective*. [interaktyvus]. 2006 [žiūrėta 2010-06-25]. <<http://www.nap.edu/catalog/9728.html>>.

- Huang, Q. Clinical risk management, medical negligence prevention and the law: A review. *The International Journal of Risk and Safety in Medicine*. 2008, 20: 185–197.
- Huber, E. *Recht und Rechtverwirklichung*. Basel, 1921.
- Humphrey, N. Great Expectations: The Evolutionary Psychology of Faith-Healing and the Placebo Effect In. *The Mind Made Flesh: Essays from the Frontiers of Psychology and Evolution.*, Oxford: Oxford University Press, 2002.
- IOM. Measures of Health Literacy. *Workshop Summary* [Interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-05-10]. <www.npsf.org>.
- Justickis, V.; Kurapka, E. Europos Sąjungos ir Lietuvos įstatymų kriminogeninis saugumas. *Jurisprudencija*. 2009, 3(117): 217–238.
- Katzenmeier, C. *Arzhaftung*. Tübingen, 2002.
- Kessler, D.; McClellan, M. Do doctors practice defensive medicine? *Quarterly Journal of Economics*. 1996, 111(2): 353–390.
- Kiburytė, J. Gydytojas – mano draugas? *Sveikata*. 2010, 3.
- Kourlis, R. L. Would „loser pays“ eliminate frivolous lawsuits and defenses? [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-05-25]. <<http://newtalk.org/2008/08/would-loser-pays-eliminate-fri.php>>.
- Kutkauskienė, J. *Žalos pacientams kompensavimo ypatumai sveikatos teisėje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2010.
- Levin, B. W.; Browner, C. H. The social production of health: Critical contributions from evolutionary, biological, and cultural anthropology. *Papers in Memory of Arthur J. Rubl. Department of Health and Nutrition Sciences, Brooklyn* [interaktyvus]. 2006 [žiūrėta 2010-05-25]. <<http://www.sciencedirect.com/science>>.
- Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymo pakeitimo 2009 m. lapkričio 19 d. įstatymas Nr. XI-499 [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-06-15]. <<http://www3.lrs.lt/pls/inter3/>>.
- Manner, P. A. Practicing defensive medicine- Not good for patients or physicians. *AAOS Now* [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta 2010-06-15]. <http://www6.aaos.org/news/PDFopen/PDFopen.cfm?page_url=http://www.aaos.org/news/bulletin/janfeb07/clinical2.asp>.
- Morgan, R.; Klarke, R. Legislation and Unintended Consequences for Crime. *European Journal of Crime Policy*. 2006, 12: 189–211.
- O’Sullivan, S. M.; Mullins, G. M.; Cassidy, E.; McNamara, B. The role of the standard EEG in clinical psychiatry. *Human Psychopharmacology Clinical Experience*. 2006, 21: 265–271.
- Fenn, A. G.; Rickman, N. Enterprise liability, insurance and defensive medicine: UK evidence [interaktyvus]. 2009 [žiūrėta 2010-16-12]. <<http://www.bris.ac.uk/cmpe/events/seminarseries/fenn.pdf>>.
- Porter, R. *The Greatest Benefit to Mankind: A Medical History of Humanity*. New York, W. W. Norton, 1999.
- Bergen, R. P. Protection against malpractice litigation. *Arch. Otolaryngol.* 1975, 101.
- Ruso, Ž. Ž. Apie visuomenės sutartį. Iš *Rinktiniai raštai*. Vilnius: Mintis, 1979.
- Samanta, A.; Mello, M.; Foster, C., et al. The Role of Clinical Guidelines in Medical Negligence Litigation: A Shift from the Bolam Standard? *Medical Law Review*. 2006, 14: 321–366.
- Savona, E. Double Thematic Issue on Proofing EU Legislation Against Crime. *European Journal of Crime Policy*. 2006, 12: 177–178.
- Savona, E. Initial Methodology for the Crime Proofing of New or Amended Legislation at the EU Level. *European Journal of Crime Policy*. 2006, 12: 221–228.
- Schneider, H. *Gesetzgebung. Ein Lehr- und Handbuch*. Heideberg, 2002.
- Soyke, K. Regelungen des Arzhatungsrechts in Deutschland und im Europaischem Vergleich. Regelungsansätze für die Europäische Union. *Dissertation*. Vilnius, 2004.

- Studdert, D. M. Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians in a Volatile Malpractice Environment. *JAMA*. 2005, 293: 2609–2617.
- Studdert, T.; Burstin, D., *et al.* Incidence and Types of Adverse Events and Negligent Care in Utah and Colorado. *Med Care*, 2000.
- The Right to Health. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-05-04]. <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>>.
- The Social Origins of Health and Well-being*. Eckersley, R.; Dixon, J.; Douglas, B. (eds). Cambridge university press, 2001.
- To Err Is Human: Building a Safer Health System*. Kohn, L.; Corrigan, J.; Donaldson, M. (eds.). Committee on Quality of Health Care in America, Institute of medicine [interaktyvus]. 1999 [žiūrėta 2010-05-25]. <http://www.providersedge.com/ehdocs/ehr_articles/To_Err_Is_Human-Building_a_Safer_Health_System-Report-Brief.pdf>.
- Wears, R.; Vincent, C. History of Safety in Health Care. In Croskerry, P. *Patient Safety in Emergency Medicine*. New York, 2009.
- Wintgens, L.; Thion, P.; Carly, M. The theory and practice of legislation— essays in jurisprudence. World Alliance for Patient Safety [interaktyvus]. 2005 [žiūrėta 2010-06-16]. <<http://www.who.int/patientsafety/en>>.
- Xiao-Yang Chen. Defensive Medicine or Economically Motivated Corruption? A Confucian Reflection on Physician Care in China Today. *Journal of Medicine and Philosophy*, 2007, 32: 635–648

FEASIBILITY OF LAW. THE CURRENT MEDICAL LIABILITY INCREASE TREND

Liutauras Labanauskas

Lithuanian University of Health Sciences

Viktoras Justickis

Mykolas Romeris university, Lithuania

Aistė Sivakovaitė

Lithuanian Medical Association

Summary. *Feasibility is the basic requirement to any legal provision. According to this requirement, such provision must not raise demands that are too difficult to be fulfilled. This brings the next requirement for any new legal provision: before its introduction, all measures have to be taken to ensure its feasibility.*

The phenomenon of unfeasible laws has attracted great attention recently. Numerous examples of unfeasible legal provisions were detected. Perverted consequences of such legal provisions (resistance, disobedience, different kinds of “defense” from its demands, criminal violation, etc.) were described.

However, as far only unfeasibility of a single legal provision has been studied.

In this article the problem is studied in a much broader context- feasibility/unfeasibility of entire legal institution—medical law. The most important current (especially, last decade)

world trend was an explosive increase of demands to health care standards, which, in turn, caused the sudden increase of legal liability of physicians and other representatives of health care.

This abrupt increase in demands to a physician and his legal responsibility was not preceded by a related increase in his abilities and resources necessary to adapt to the change in law.

This caused the set off of unintended side-effects, which arise from doctors' intent to defend themselves from probable legal prosecution and which brought about a decrease of the quality of health care.

Keywords: *legislation, feasibility of a legal provision, health care reform, doctors' liability.*

Liutauras Labanauskas, Lietuvos gydytojų sąjungos prezidentas, Kauno medicinos universiteto Vaikų gastroenterologijos ir onkologijos bei hematologijos poskyrio vadovas, profesorius. Mokslinių tyrimų kryptis: medicina.

Liutauras Labanauskas, Lithuanian Medical Association, president; Head of Children gastroenterology and Children oncohematology department of Hospital of Lithuanian University of Health Sciences Kaunas Clinics“, professor. Research interest: medicine.

Viktoras Justickis, Mykolo Romerio universiteto Socialinės politikos fakulteto Psichologijos katedros profesorius. Mokslinių tyrimų kryptys: kriminologija, įstatymų leidyba, psichologija.

Viktoras Justickis, Mykolas Romeris university. Professor of Law at the Psychology Department Faculty of the Social Policy. Research interests: criminology, legislation, psychology.

Aistė Sivakovaitė, Lietuvos gydytojų sąjungos sekretoriato vadovė. Mokslinių tyrimų kryptys: medicina, įstatymų leidyba.

Aistė Sivakovaitė, Lithuanian Medical Association, Head of secretariat. Research interest: medicine, legislation.