

PRAWO MEDYCZNE

Komentarze i glosy
do orzeczeń sądowych

Mirosław Nesterowicz

WYDANIE **4**

PRAWO MEDYCZNE

Komentarze i glosy
do orzeczeń sądowych

Mirosław Nesterowicz

WYDANIE **4**

Stan prawny na 1 czerwca 2022 r.

Wydawca
Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący
Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne
Agnieszka Witczak

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-433-5
4. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przykopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
Wstęp	19
Rozdział 1	
Podstawy odpowiedzialności cywilnej lekarza i zakładu leczniczego	21
1.1. Uwagi wprowadzające	22
1.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.05.2005 r., I CK 662/04 – zasądzenie odszkodowania w deliktowym reżimie odpowiedzialności	28
1.3. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 4.04.2002 r., I C 656/99 – odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za szkody wyrządzone przez lekarzy i personel medyczny jak za podwładnego; kompensacyjny charakter zadośćuczynienia	34
1.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.01.2008 r., I ACa 354/07 – obowiązki pooperacyjne lekarza – odpowiedzialność szpitala klinicznego za działania lekarzy	39
1.5. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26.01.2011 r., IV CSK 308/10 – odpowiedzialność niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną z winy lekarza prowadzącego indywidualną praktykę lekarską	43
1.6. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.10.2007 r., IV CSK 174/07 – legitymacja bierna w związku z zabiegiem zleconym i wykonywanym na terenie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej przez lekarza w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej	49
1.7. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 1.12.1998 r., III CKN 741/98 – odpowiedzialność szpitala a poziom usług świadczonych w publicznej służbie zdrowia	53
1.8. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.04.2013 r., I ACa 721/12 – odpowiedzialność lekarza wykonującego	

prywatną praktykę – zbieg odpowiedzialności kontraktowej z odpowiedzialnością deliktową (art. 443 k.c.)	56
1.9. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7.03.2013 r., II CSK 364/12 – odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie słuszości (art. 417 ² k.c.)	62
1.10. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 22.01.2013 r., I ACa 1160/12 – odpowiedzialność na zasadzie słuszości w razie szkody wynikłej ze szczepień ochronnych	69
1.11. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.01.2013 r., I ACa 1348/13 – charakter prawny umowy o zabiegi lecznicze, odpowiedzialność kontraktowa lekarza	77
1.12. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20.05.2016 r., II CSK 517/15 – podstawy odpowiedzialności niepublicznego zakładu leczniczego i zatrudnionych tam lekarzy wobec pacjentów zakładu	83
1.13. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26.01.2017 r., I ACa 760/16 – prawa pacjenta, roszczenie bezpośrednie (<i>actio directa</i>) wobec ubezpieczyciela z tytułu OC	84

Rozdział 2

Wina lekarza i szpitala. Błąd sztuki lekarskiej	89
2.1. Uwagi wprowadzające	90
2.2. Odesłanie	92
2.3. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27.06.2007 r., VI ACa 108/07 – błędy diagnostyki i terapii, opieszałość w podejmowaniu czynności i niedostateczne pouczenie pacjenta o ryzyku związanym ze stanem jego zdrowia jako przesłanki odpowiedzialności lekarza	94
2.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 4.03.2009 r., I ACa 12/09 – wina szpitala – ciężar dowodu istnienia związku przyczynowego pomiędzy błędem sztuki lekarskiej a szkodą	98
2.5. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 12.10.2006 r., I ACa 377/06 – odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za błędy organizacyjne i zaniedbania personelu medycznego oraz za naruszenie standardów postępowania i procedur medycznych	101
2.6. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 23.11.2006 r., I ACa 561/06 – wina lekarza za niezastosowanie właściwego leczenia	105
2.7. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 1.02.2006 r., I C 213/04 – błąd lekarski a niedbalstwo lekarza	108
2.8. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu z 15.07.2003 r., I C 955/98 – nieprawidłowy sposób leczenia oraz zwłoka z zasięgnięciem opinii specjalisty jako wina lekarza	111

2.9. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28.10.1983 r., II CR 358/83 – wina zakładu leczniczego za personel medyczny	114
2.10. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5.02.1974 r., I PR 518/73 – wina lekarza za błędną diagnozę oraz zarzut przyczynienia się pacjenta do własnej śmierci	117
2.11. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22.08.2012 r., I ACa 178/12 – zawiniony błąd sztuki lekarskiej – związek przyczynowy – dziedziczenie roszczenia o zadośćuczynienie (art. 445 § 3 k.c.)	125
2.12. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.03.2012 r., I ACa 750/11 – wina lekarza – zaniechanie leczenia zachowawczego – niepoinformowanie pacjenta o ryzyku zabiegu operacyjnego i dokonanie tego zabiegu mimo braku dostatecznych umiejętności – ustalenie rozmiaru szkody	130
2.13. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 24.10.2013 r., IV CSK 64/13 – błąd sztuki lekarskiej, postępowanie dowodowe w „procesach lekarskich”	137
2.14. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 8.07.2015 r., I ACa 63/15 – wina anonimowa, prawo pacjenta do rezygnacji z leczenia	143
2.15. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.05.2014 r., I ACa 795/11 – domniemanie winy, błąd diagnostyczny	152
2.16. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15.07.2014 r., I ACa 25/14 – błąd diagnostyczny, podstawa odpowiedzialności zakładu leczniczego	158
2.17. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4.05.2017 r., I ACa 1396/16 – wina lekarza, błędna diagnoza, pozbawienie pacjenta szansy przeżycia	165
2.18. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27.06.2017 r., II CSK 69/17 – błąd medyczny, braki w dokumentacji medycznej	172
2.19. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16.06.2016 r., V ACa 723/15 – błąd diagnostyczny, prawa pacjenta, zadośćuczynienie pieniężne	177

Rozdział 3

Związek przyczynowy	183
3.1. Uwagi wprowadzające	183
3.2. Odesłanie	185
3.3. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.06.2000 r., V CKN 34/00 – prawdopodobieństwo związku przyczynowego w razie zakażenia pacjenta w szpitalu	186
3.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29.09.2014 r., I ACa 233/14 – dowód związku przyczynowego, domniemania faktyczne	191

Rozdział 4

Ciężar dowodu	197
4.1. Uwagi wprowadzające	197
4.2. Odesłanie	199
4.3. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 19.08.2015 r., I ACa 286/15 – ciężar dowodu związku przyczynowego i winy personelu medycznego	200

Rozdział 5

Zgoda pacjenta na zabiegi medyczne. Obowiązek informacji	209
5.1. Uwagi wprowadzające	210
5.2. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31.03.2006 r., I ACa 973/05 – zabieg medyczny wykonany zgodnie z zasadami wiedzy, ale bez zgody pacjenta	213
5.3. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 14.04.2011 r., I ACa 130/11 – odpowiedzialność szpitala za dokonanie operacji w zakresie nieobjętym zgodą pacjenta	216
5.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.10.2007 r., I ACa 920/07 – zakres zgody pacjenta – niedołożenie należytej staranności przez lekarza	220
5.5. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3.12.2009 r., II CSK 337/09 – obowiązek informacji o ryzyku i rzadkich skutkach zabiegu operacyjnego	224
5.6. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7.11.2008 r., II CSK 259/08 – informacja o ryzyku w przypadku zaniechania zabiegu medycznego i świadoma odmowa poddania się leczeniu	229
5.7. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11.03.2008 r., I ACa 846/07 – „uświadomiona” zgoda pacjenta	233
5.8. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.11.2007 r., IV CSK 240/07 – obowiązek informacji w związku z odmową pacjenta poddania się leczeniu lub badaniu	239
5.9. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26.04.2007 r., II CSK 2/07 – obowiązek udzielenia pacjentowi informacji a brak konieczności wskazania wszystkich możliwych skutków leczenia	243
5.10. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29.09.2005 r., I ACa 236/05 – zakres udzielanych pacjentowi informacji	247
5.11. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.04.2006 r., I CSK 191/05 – niezachowanie pisemnej formy oświadczenia pacjenta wyrażającego zgodę na zabieg operacyjny	251
5.12. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17.12.2004 r., II CK 303/04 – ciężar dowodu wykonania ustawowego obowiązku udzielenia pacjentowi informacji	256
5.13. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 30.12.2003 r., I C 110/02 – informacja o skutkach zabiegu operacyjnego	262

5.14. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 2.10.2003 r., I ACa 368/03 – niepoinformowanie pacjenta przez lekarzy o sposobie przeprowadzenia zabiegu	265
5.15. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28.08.1973 r., I CR 441/73 – informowanie pacjenta o mogących wystąpić komplikacjach a ryzyko odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu	268
5.16. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.11.1972 r., I CR 463/72 – informacja o możliwościach w zakresie leczenia zachowawczego i operacyjnego	274
5.17. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29.12.1969 r., II CR 551/69 – przekroczenie zakresu zgody na zabieg udzielonej przez pacjenta ...	278
5.18. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13.07.2011 r., I ACa 57/11 – zakres zgody pacjenta na interwencję medyczną i ryzyko zabiegu	286
5.19. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 2.08.2012 r., I ACa 443/12 – brak „poinformowanej” zgody pacjenta na zabieg operacyjny – zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta	291
5.20. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28.11.2012 r., V ACa 826/12 – zakres obowiązku informacji o ryzyku i skutkach zabiegu medycznego	296
5.21. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18.09.2013 r., I ACa 355/13 – obowiązek lekarza poinformowania pacjenta o alternatywnych metodach diagnostyki i leczenia	302
5.22. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2017 r., I ACa 621/17 – zgoda na zabieg operacyjny, ryzyko niepowodzenia zabiegu	307
5.23. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11.08.2016 r., I ACa 300/16 – prawo pacjenta do informacji medycznej	313

Rozdział 6

Zabiegi oczywiście zbędne. Nieważność zgody pacjenta	319
6.1. Uwagi wprowadzające	319
6.2. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 12.12.2003 r., II C 911/01/5 – zabieg operacyjny oczywiście zbędny	321
6.3. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 19.07.1999 r., I C 1150/98 – dokonanie zabiegu operacyjnego mimo braku wskazań medycznych	324
6.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16.01.2013 r., I ACa 692/12 – dokonanie oczywiście zbędnej operacji resekcji zdrowego organu na skutek błędu diagnostycznego	328

Rozdział 7

Problem transfuzji krwi u Świadków Jehowy	332
7.1. Uwagi wprowadzające	332

7.2. Glosa do wyroku Cour Administrative d'Appel de Paris z 9.06.1998 r., D.1999. J. 277 – obowiązek lekarza poszanowania woli chorego a ochrona życia i zdrowia	334
7.3. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Aix-en-Provence z 21.12.2006 r., D. 2007, n° 26 – opóźnione podjęcie interwencji ratującej życie a respektowanie woli pacjenta	338

Rozdział 8

Odpowiedzialność szpitala (lekarza) za zakażenia	342
8.1. Uwagi wprowadzające	343
8.2. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9.05.2002 r., ACa 221/02 – obowiązek szczegółowego powiadomienia pacjenta i członków jego najbliższej rodziny o konsekwencjach nosicielstwa wirusa choroby zakaźnej	345
8.3. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9.02.2000 r., I ACa 69/00 – dowód <i>prima facie</i> w „procesach lekarskich”	349
8.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.04.1998 r., I ACa 308/98 – dowody w procesie o zakażenie pacjenta chorobą zakaźną	353
8.5. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 26.06.1992 r., ACr 254/92 – odpowiedzialność zakładu leczniczego za zakażenie wirusem HIV	356
8.6. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.10.2015 r., I ACa 189/15 – odpowiedzialność szpitala za zakażenia bakteryjne podczas porodu	360

Rozdział 9

Pozostawienie ciał obcych w polu operacyjnym	366
9.1. Uwagi wprowadzające	366
9.2. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16.12.2003 r., I ACa 573/03 – pozostawienie po operacji w zaszytej ranie ciała obcego	368
9.3. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 20.09.1999 r., I C 708/96 – pozostawienie podczas operacji ciała obcego w organizmie pacjenta	371
9.4. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 25.02.1972 r., II CR 610/71 – pozostawienie podczas operacji ciała obcego w organizmie pacjenta ...	374
9.5. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 15.02.2017 r., I ACa 1326/16 – pozostawienie w polu operacyjnym pacjenta chusty chirurgicznej, błąd medyczny, niedbalstwo	378

Rozdział 10

Odpowiedzialność za użycie wadliwego sprzętu medycznego	384
10.1. Uwagi wprowadzające	384

10.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.05.1983 r., IV CR 118/83 – dopuszczenie do użycia niesprawnego sprzętu medycznego	386
10.3. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17.12.2004 r., II CK 300/04 – odpowiedzialność sprzedawcy za wadliwy aparat ortopedyczny ...	389

Rozdział 11

Postępowanie lecznicze wobec osób z zaburzeniami psychicznymi	392
11.1. Uwagi wprowadzające	392
11.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17.03.1977 r., I CR 70/77 – stosowanie elektrowstrząsów w zakładzie psychiatrycznym	394
11.3. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18.03.2013 r., I ACa 852/12 – odpowiedzialność szpitala psychiatrycznego za niezapewnienie pacjentom bezpieczeństwa pobytu	399

Rozdział 12

Zabiegi chirurgii estetycznej	406
12.1. Uwagi wprowadzające	406
12.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5.09.1980 r., II CR 280/80 – obowiązek poinformowania pacjenta o ryzyku powikłań zabiegu operacyjnego dla celów estetycznych	408
12.3. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20.05.2016 r., II CSK 517/15 – odpowiedzialność NZOZ Chirurgii Plastycznej i lekarza za szkody wyrządzone pacjentce przy operacji powiększenia piersi	411
12.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 2.10.2014 r., I ACa 625/14 – ryzyko powikłań pooperacyjnych pacjentki przy operacji powiększenia piersi	420

Rozdział 13

Zabiegi sterylizacji	427
13.1. Uwagi wprowadzające	427
13.2. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19.02.2008 r., I ACa 34/08 – bezprawne podwiązanie jajowodów podczas operacji cesarskiego cięcia	429

Rozdział 14

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez leki	433
14.1. Uwagi wprowadzające	433
14.2. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 27.10.2004 r., I ACa 575/04 – zastosowanie niewłaściwego leku jako błąd w sztuce lekarskiej	435
14.3. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.07.2016 r., I ACa 360/16 – odpowiedzialność szpitala za nieprawidłowe stosowanie leku, blankietowe oświadczenie zgody na leczenie	438

Rozdział 15

Badania prenatalne i preimplantacyjne	445
15.1. Uwagi wprowadzające	445
15.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12.06.2008 r., III CSK 16/08 – prawo kobiety do badań prenatalnych	448

Rozdział 16

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy porodzie	453
16.1. Uwagi wprowadzające	453
16.2. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.11.2011 r., I ACa 1124/11 – zaniechanie wykonania koniecznych badań u kobiety ciężarnej	456
16.3. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 24.03.2011 r., I CSK 389/10 – uszkodzenia płodu przy porodzie będące winą lekarzy, dziedziczenie roszczenia o zadośćuczynienie (art. 445 § 3 k.c.)	461
16.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 10.11.2009 r., I ACa 523/09 – niewłaściwy sposób przeprowadzenia porodu	467
16.5. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21.02.2006 r., I ACa 69/06 – błędna ocena stanu płodu i opóźnienie porodu	472
16.6. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 17.12.2003 r., II C 844/01/5 – wina szpitala i lekarza przy porodzie	476
16.7. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 10.01.2002 r., I ACa 576/01 – odpowiedzialność szpitala za błąd w sztuce lekarskiej przy porodzie	480
16.8. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 19.04.2000 r., I ACa 1146/99 – odpowiedzialność szpitala za szkody wynikające z zaniedbania intensywnego nadzoru medycznego	484
16.9. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.02.2010 r., V CSK 287/09 – szkoda wyrządzona dziecku przy porodzie – wina lekarza – stosowanie zarzuconej metody leczenia	487
16.10. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 8.01.2013 r., I ACa 624/12 – szkoda wyrządzona dziecku przy porodzie – ciąża bliźniacza	493
16.11. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.07.2015 r., I ACa 298/15 – odpowiedzialność szpitala za szkodę wyrządzoną przy porodzie	500
16.12. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9.03.2016 r., I ACa 817/15 – szkoda wyrządzona przy porodzie	505

Rozdział 17

Roszczenia z tytułu <i>wrongful conception, wrongful birth, wrongful life</i> ...	511
17.1. Uwagi wprowadzające	512
17.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6.05.2010 r., II CSK 580/09 – roszczenie odszkodowawcze przysługujące rodzicom upośledzonego dziecka	514

17.3. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4.07.2008 r., I ACa 278/08 – prawo rodziców do podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży w przypadku ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu, roszczenie odszkodowawcze rodziców	521
17.4. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.10.2005 r., IV CK 161/05 – dochodzenie przez rodziców roszczeń odszkodowawczych w przypadku urodzenia dziecka upośledzonego	526
17.5. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.02.2006 r., III CZP 8/06 – odpowiedzialność za bezprawne uniemożliwienie dokonania zabiegu przerwania ciąży będącej następstwem gwałtu	532
17.6. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21.11.2003 r., V CK 16/03 – odszkodowanie w razie bezprawnego uniemożliwienia dokonania zabiegu przerwania ciąży	536
17.7. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.05.2015 r., I ACa 204/15 – prawo do planowania rodziny, uprawnienie do legalnego przerwania ciąży	540

Rozdział 18

Zapłodnienie <i>post mortem</i>	546
18.1. Uwagi wprowadzające	546
18.2. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 29.07.2009 r., I ACa 308/09 – zapłodnienie <i>in vitro post mortem</i>	547

Rozdział 19

Wynagrodzenie szkody wyrządzonej przy leczeniu	552
19.1. Uwagi wprowadzające	553
19.2. Odesłanie	557
19.3. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3.06.2011 r., III CSK 279/10 – wysokość zadośćuczynienia za doznaną krzywdę	558
19.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 7.10.2010 r., I ACa 896/10 – zakres doznanych krzywd jako podstawa do określenia wysokości zadośćuczynienia	564
19.5. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17.06.2009 r., IV CSK 37/09 – zasądzenie renty na rzecz małoletniego z tytułu zwiększonych potrzeb	570
19.6. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.12.2007 r., I CSK 384/07 – prawo żądania wyłożenia z góry sumy potrzebnej na koszty leczenia poszkodowanego	575
19.7. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21.11.2007 r., I ACa 617/07 – wina personelu medycznego, rozmiar zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zachowanie lekarzy mające wpływ na pocucie krzywdy poszkodowanego	580
19.8. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20.04.2006 r., IV CSK 99/05 – rozmiar krzywdy i jego wpływ na wysokość zadośćuczynienia	584

19.9. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.03.2006 r., IV CSK 80/05 – miarkowanie wysokości zadośćuczynienia, funkcja kompensacyjna zadośćuczynienia	589
19.10. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 29.09.2005 r., I ACa 510/05 – obowiązki lekarzy i personelu medycznego, kompensacyjna funkcja zadośćuczynienia	595
19.11. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9.03.2001 r., I ACa 124/01 – wina lekarza, wpływ przestępczego działania lekarza na rozmiar krzywdy doznanej przez pacjenta	599
19.12. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19.11.1969 r., II CR 294/69 – zarzut przyczynienia się pacjenta do powstania lub zwiększenia szkody	603
19.13. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27.04.2012 r., V CSK 142/11 – zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie praw pacjenta	608
19.14. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9.03.2012 r., I CSK 281/11 – zadośćuczynienie pieniężne na rzecz rodziców dziecka, które urodziło się martwe (art. 446 § 4 k.c.)	613
19.15. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 12.12.2013 r., III CZP 74/13 – dziedziczenie roszczenia o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę osób najbliższych (art. 446 § 4 k.c.)	619
19.16. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.12.2007 r., I ACa 552/07 – zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie praw pacjenta i prawo do informacji	624
19.17. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16.04.2015 r., I CSK 434/14 – zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanych w stanie wegetatywnym na skutek „śpiączki mózgowej”	629
19.18. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.03.2015 r., VI ACa 651/14 – zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie praw pacjenta i prawo do informacji	640
19.19. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9.12.2015 r., I ACa 1318/15 – zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę (art. 446 § 4 k.c.) i odszkodowanie z tytułu pogorszenia sytuacji życiowej (art. 446 § 3 k.c.)	646
19.20. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.01.2016 r., I ACa 442/15 – zadośćuczynienie pieniężne na rzecz osób bliskich w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia	652
19.21. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.09.2016 r., I ACa 455/16 – zadośćuczynienie pieniężne, renta z tytułu zwiększonych potrzeb	661
19.22. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.01.2016 r., VI ACa 1405/14 – zadośćuczynienie pieniężne na rzecz rodziców upośledzonego dziecka przy porodzie	667

Rozdział 20

Przedawnienie roszczeń	675
20.1. Uwagi wprowadzające	675
20.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12.05.2011 r., III CSK 236/10 – ustalenie początku biegu przedawnienia	678
20.3. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16.11.2005 r., V CK 349/05 – usprawiedliwiona zwłoka w wytoczeniu powództwa, zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c.)	682
20.4. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21.05.2003 r., IV CKN 378/01 – bieg terminu przedawnienia	686

Rozdział 21

Odpowiedzialność Narodowego Funduszu Zdrowia	690
21.1. Uwagi wprowadzające	690
21.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.08.2007 r., I CSK 125/07 – obowiązek ponoszenia kosztów leczenia osób nieubezpieczonych przez NFZ	693
21.3. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.07.2005 r., I CK 18/05 – zapłata przez NFZ za pozaumowne i ponadlimitowe świadczenia zdrowotne	698

Rozdział 22

Dokumentacja medyczna	702
22.1. Uwagi wprowadzające	702
22.2. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.09.2013 r., II OSK 1539/13 – dostęp osoby bliskiej do dokumentacji medycznej zmarłego pacjenta	707

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c.** – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- KEL** – uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14.12.1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej (tekst jedn.: obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z 2.01.2004 r.)
- k.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.)
- Konstytucja** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.)
- k.p.** – ustawa z 26.06.1964 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.c.** – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- k.r.o.** – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
- k.w.** – ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.)
- k.z.** – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.) – nie obowiązuje
- u.p.p.** – ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.)
- ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej** – ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.)
- ustawa o ZOZ** – ustawa z 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.) – nie obowiązuje
- u.z.l.** – ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.)

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

- Bull. civ. I** – Bulletin des arrêts des chambres civiles – Première chambre civile
- Bull. civ. II** – Bulletin des arrêts des chambres civiles – Deuxième chambre civile
- Bull. crim.** – Bulletin des arrêts de la chambre criminelle
- Dz.U.** – Dziennik Ustaw

Dz.Urz. MZ	– Dziennik Urzędowy Ministra Zdrowia
Dz.Urz. WE	– Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
JCP G	– La Semaine juridique – Édition générale
JO	– Journal officiel de la République française
LEX	– system informacji prawnej Wydawnictwa Wolters Kluwer
MoP	– Monitor Prawniczy
M.P.	– Monitor Polski
NJW	– Neue Juristische Wochenschrift
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zbiór Urzędowy. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (od 1995 r.)
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (od 1963 r. do 1994 r.)
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
Pał.	– Palestra
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RTDCiv.	– Revue trimestrielle de droit civil
Zb. Orz.	– Zbiór Orzecznictwa

Inne

NFZ	– Narodowy Fundusz Zdrowia
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
NZOZ	– niepubliczny zakład opieki zdrowotnej
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
ZOZ	– zakład opieki zdrowotnej
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

WSTĘP

W ostatnich kilkudziesięciu latach nastąpił w Polsce olbrzymi rozwój prawa medycznego. Dotychczasowe ustawodawstwo medyczne było przestarzałe (niektóre akty prawne pochodziły jeszcze sprzed II wojny światowej), niepełne i niedostosowane do standardów międzynarodowych i europejskich. Brak było także wielu unormowań, gdyż często prawo nie nadążało za medycyną. To powodowało stan niepewności prawnej, zarówno dla pacjentów, jak i dla lekarzy. Stworzenie nowego ustawodawstwa zasługuje na uznanie, choć ciągle nie ma niektórych regulacji prawnych, a część istniejących rozwiązań wymaga zmian i uzupełnień.

Nowe ustawodawstwo medyczne zwiększyło znacznie ochronę praw pacjenta zgodnie z konwencjami międzynarodowymi i deklaracjami praw pacjenta, rekomendacjami i rezolucjami Rady Europy i Parlamentu Europejskiego, a także wyrokami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Stał się on podmiotem zabiegów medycznych, uzyskał prawo samodecydowania w sprawach własnego zdrowia i integralności jego osoby. Wielkie osiągnięcia ma także w tym przedmiocie judykatura, a w szczególności wyroki Sądu Najwyższego tworzące trwałą linię orzecznictwa. Zostały wydane liczne orzeczenia dotyczące: zgody pacjenta na zabieg medyczny, obowiązku lekarzy poinformowania pacjenta o ryzyku i skutkach zabiegu, błędu sztuki lekarskiej, winy lekarzy i szpitali, zakażeń szpitalnych, odpowiedzialności lekarzy i zakładów leczniczych za szkody wyrządzone przy leczeniu i za naruszenie praw pacjenta, związku przyczynowego i ciężaru dowodu w „procesach lekarskich”, odszkodowania i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, przedawnienia roszczeń, odpowiedzialności Narodowego Funduszu Zdrowia za pozaumowne i pozalimitowe świadczenia zdrowotne i wielu innych kwestii.

Doszły też nowe zagadnienia związane z rozwojem nauki i techniki medycznej, jak problem badań prenatalnych i preimplantacyjnych, roszczenia z tytułu *wrongful conception*, *wrongful birth*, *wrongful life*, zapłodnienie *in vitro*, zapłodnienie *post mortem*, zabiegi sterylizacji, które trafiają na wokandy sądowe.

Do znacznej części orzeczeń sądowych w sprawach medycznych napisałem glosy, które, choć publikowane w czasopismach prawniczych („Orzecznictwo Sądów Pol-

skich i Komisji Arbitrażowych”, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, „Nowe Prawo”, „Przegląd Sądowy”, „Prawo i Medycyna”, „Przegląd Prawa Medycznego”, „Wiomości Ubezpieczeniowe”) w różnym czasie, są na ogół nadal aktualne, mimo niekiedy zmienionych podstaw prawnych. W niniejszym opracowaniu zostały przedstawione tezy orzeczeń wraz z glosami (z uwagi na objętość opracowania pominięto uzasadnienia orzeczeń) i komentarzami wprowadzającymi. W czwartym wydaniu dokonano uzupełnienia literatury i komentarzy oraz dodano glosy do najnowszych orzeczeń sądowych.

Rozdział 1

PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ LEKARZA I ZAKŁADU LECZNICZEGO

Literatura:

Bagińska E., *Principles of European Tort Law* – tłumaczenie na język polski [w:] *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien–New York 2005; **Bagińska E.**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006; **Bagińska E.**, *Umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawierane między NFZ a świadczeniodawcami* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010; **Bagińska E.**, *The New Extra-Judicial Compensation System for Victims of Medical Malpractice and Accidents in Poland*, „*Journal of European Tort Law*” 2012/3/1; **Bagińska E.** (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, Warszawa 2021; **Bączyk M.**, *Odpowiedzialność deliktowa lekarza i samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną przy leczeniu* – w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, PS 2011/7–8; **Bączyk-Rozwadowska K.**, *Medical Malpractice and Compensation in Poland*, „*Chicago Kent Law Review*” 2011/86/3; **Bączyk-Rozwadowska K.**, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013; **Drozdowska M.**, *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2007; **Hübner A.**, **Drost H.**, *Ärztliches Haftpflichtrecht*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1955; **Karkowska D.**, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009; **Karkowska D.**, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010; **Koch B.A.** (red.), *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*, Berlin–Boston 2011; **Mémeteau G.**, *Cours de droit médical*, Bordeaux 2006; **Nelson-Jones R.**, **Burton F.**, *Medical Negligence Case Law*, London 1990, s. 12–13; **Nesterowicz M.**, *Ewolucja odpowiedzialności publicznego zakładu leczniczego za szkody wyrządzone przy leczeniu. Odpowiedzialność Kas Chorych i państwa*, PiM 1999/2 (vol. 1); **Nesterowicz M.**, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z 4.03.2002 r. o prawach pacjentów)*, PiM 2002/12; **Nesterowicz M.**, *Przemiany odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu (od odpowiedzialności cywilnej do ubezpieczeniowej i gwarancyjnej)*, PiP 2002/3; **Nesterowicz M.**, *Szwedzki system ubezpieczenia na rzecz pacjentów*, PiM 2002/12; **Nesterowicz M.**, *Odpowiedzialność cywilna publicznego zakładu opieki zdrowotnej za wyrządzoną szkodę w świetle kodeksu cywilnego i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP*, PiM 2004/2; **Nesterowicz M.**, *Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, PiP 2008/9; **Nesterowicz M.**, *Prawo wobec lekarza (od starożytności do czasów współczesnych)*, PiM 2010/3; **Nesterowicz M.**, *Umowy o świadczenie usług medycznych* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9,

Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, red. W.J. Katner, Warszawa 2010; Nesterowicz M., „Procesy lekarskie” w orzecznictwie europejskim (w latach 2004–2008, wybrane zagadnienia), PiM 2011/1; Nesterowicz M., *Ewolucja odpowiedzialności cywilnej lekarza w prawie francuskim* [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Prof. dr. hab. Bogusława Gawlika*, Warszawa 2012; Nesterowicz M., *Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych (w latach 2009–2011 – wybrane orzeczenia)*, PS 2013/2; Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2019; Nesterowicz M., Bagińska E., Exter A. den, *Medical Law Poland*, Haga–London–New York 2013; Nesterowicz M., Wałachowska M., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011; Rembieliński A., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przez podwładnego*, Warszawa 1971; Safjan M., *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998; Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989; Śliwka M., *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010; Śliwka M., *Wybrane czynniki determinujące działalność wojewódzkich komisji orzekających o zdarzeniach medycznych*, PiM 2012/3–4; Świdarska M., *Zgoda uprawnionego a postępowanie przed wojewódzkimi komisjami odszkodowawczymi* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011; Tourneau Ph. le, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris 2008; Vansweevelt T., *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles 1996; Wałachowska M. [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009.

1.1. Uwagi wprowadzające

1. Lekarz i zakład leczniczy ponoszą odpowiedzialność cywilną za szkody wyrządzone pacjentowi, a w razie jego śmierci osobom bliskim (art. 444–449 k.c.) – na zasadzie winy. Odpowiedzialność ta może być deliktowa (art. 415 i n. k.c.) lub kontraktowa (art. 471 k.c.) w razie zawarcia umowy z pacjentem (np. przez lekarza wykonującego prywatną praktykę lub przez niepubliczny zakład leczniczy). W tym ostatnim przypadku dochodzi do zbiegu odpowiedzialności (art. 443 k.c.), gdyż szkoda na osobie (uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, cierpienia fizyczne i krzywda moralna), będąca niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, jest zawsze czynem niedozwolonym¹. Wszelkie klauzule wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność lekarza (zakładu) za szkody na osobie pacjenta należy uznać za nieważne (art. 58 § 2 k.c.), a jeżeli zostały zawarte w umowie, to stanowią niedozwolone postanowienia (art. 385³ pkt 1 k.c.). Niedozwolonym jest również postanowienie, które wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność wobec pacjenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o leczenie (art. 385³ pkt 2 k.c.).

¹ Zob.: M. Nesterowicz, *Umowy o świadczenie usług medycznych* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 360 i n.; M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 7 i n. Co do odpowiedzialności lekarzy i zakładów leczniczych w krajach europejskich – zob. raporty w: *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*, ed. by B.A. Koch, Berlin–Boston 2011.

Przez całe dziesięciolecia, pod rządem Kodeksu zobowiązań, odpowiedzialność lekarza i zakładu była „podzielona”. Lekarz ponosił odpowiedzialność za winę w zakresie diagnozy i terapii (błędu sztuki lekarskiej), a zakład leczniczy tylko za „winę organizacyjną”. W zakresie leczenia lekarz nie był uważany za podwładnego zakładu². Dopiero w wyroku z 8.01.1965 r., II CR 2/65 (OSPİKA 1967/9, poz. 220, z głosem A. Szpunara, tamże, s. 417), Sąd Najwyższy odstąpił od tej linii orzecznictwa i przyjął pełną odpowiedzialność publicznego zakładu leczniczego za szkody wyrządzone przez lekarza, będącego wówczas funkcjonariuszem państwowym, przy wykonywaniu powierzonych mu czynności, a więc także wtedy, gdy szkoda była następstwem zawinionego błędu sztuki lekarskiej. Pogląd ten został ugruntowany w uchwale Sądu Najwyższego z 15.02.1971 r., III CZP 33/70 (OSNCP 1971/4, poz. 59), w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych³.

Istotne zmiany systemu organizacyjnego i prawnego opieki zdrowotnej nastąpiły dnia 1.01.1999 r. Należące dotąd do Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego (gmin i powiatów) szpitale i przychodnie stały się z mocy ustawy z 31.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.; tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.) samodzielnymi publicznymi zakładami opieki zdrowotnej, mającymi osobowość prawną poprzez wpis do rejestru sądowego. Skutkiem tego przestały być jednostkami budżetowymi, w procesach odszkodowawczych występują we własnym imieniu i same ponoszą odpowiedzialność za swoje zobowiązania za szkody wyrządzone pacjentom.

Kolejne zmiany nastąpiły dnia 1.09.2004 r. na skutek dostosowania art. 417–420² k.c. do art. 77 ust. 1 Konstytucji. Ponieważ publiczne zakłady opieki zdrowotnej nie wykonują, poza wyjątkami, funkcji władczych, a jedynie gospodarcze, to art. 417–417² k.c., dotyczące odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez organ władzy publicznej, nie mogą być do nich stosowane⁴. Skutkiem tego podstawą odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu są obecnie art. 415, 416, 429, 430 k.c., niezależnie od tego, czy pozwanym w procesie jest publiczny, czy niepubliczny zakład leczniczy (wyrok SA w Lublinie z 4.07.2013 r., I ACa 215/13, LEX nr 1342293; wyrok SA w Katowicach z 17.10.2013 r., I ACa 594/13, LEX nr 1391906).

² Co do rozwoju odpowiedzialności cywilnej lekarza i zakładu leczniczego – zob.: K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 21 i n.; M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, PiP 2008/9; M. Nesterowicz, *Prawo wobec lekarza (od starożytności do czasów współczesnych)*, PiM 2010/3; M. Nesterowicz, *Ewolucja odpowiedzialności cywilnej lekarza w prawie francuskim* [w:] *Księga Pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Prof. dr. hab. Bogusława Gawlika*, Warszawa 2012.

³ Por.: K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 61 i n.; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2019, s. 454 i n.

⁴ Por.: E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 276 i n.; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2019, s. 486 i n.

Dalsze zmiany w systemie organizacyjnym zakładów leczniczych wprowadziła ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2022 r. poz. 633 ze zm.), która stanowi, że działalność leczniczą mogą prowadzić podmioty lecznicze. Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej mogą dalej prowadzić działalność w tej formie⁵ bądź przekształcić się w spółki kapitałowe. Forma zakładu nie wpływa na wymienione wyżej podstawy odpowiedzialności za wyrządzone szkody przy leczeniu. Zakłady lecznicze (podmioty lecznicze) udzielają świadczeń zdrowotnych na podstawie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia osobom ubezpieczonym w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego oraz innym osobom uprawnionym do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z budżetu państwa (ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.), umowy poza tym systemem, mającej charakter prywatny, a także gdy podmiot leczniczy działa na podstawie przymusu ustawowego, mając obowiązek natychmiastowego udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która tego potrzebuje ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia (art. 30 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.; art. 15 ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej; art. 7 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.)⁶.

2. Lekarze prowadzący praktykę w formie jednoosobowej działalności gospodarczej jako indywidualna praktyka lekarska bądź w formie spółki cywilnej, spółki jawnej albo spółki partnerskiej jako grupowa praktyka lekarska ponoszą odpowiedzialność za szkody wyrządzone pacjentom zgodnie z przepisami art. 415 i 471 k.c.⁷

Jeżeli są zatrudnieni w zakładzie leczniczym na podstawie umowy o pracę, to jako podwładnych chroni ich ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.). W razie wyrządzenia szkody pacjentom ponoszą tylko odpowiedzialność pracowniczą, regresową, ograniczoną do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia za pracę, chyba że wyrządzili szkodę umyślnie, wtedy regres jest pełny, natomiast odpowiedzialność cywilną ponosi zakład leczniczy (art. 120 k.p.)⁸. Jeżeli natomiast lekarz jest zatrudniony w zakładzie leczniczym na podstawie zamówienia, to świadczy tam usługi lecznicze jako przedsiębiorca. Wówczas odpowiedzialność

⁵ Gdy chodzi o odpowiedzialność organu założycielskiego za zobowiązania zakładu opieki zdrowotnej – zob.: R. Trzaskowski, *Odpowiedzialność podmiotu tworzącego samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej za zaniechanie stosownych działań w związku z ujemnym wynikiem finansowym zakładu*, Pal. 2011/11–12, s. 104 i n.; wyrok SN z 29.10.2003 r., III CK 134/02, OSP 2005/4, poz. 55, z głosem M. Nesterowicza, tamże, s. 231.

⁶ Zob.: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2019, s. 41 i n.; M. Nesterowicz, *Umowy...*, s. 360 i n.; E. Bagińska, *Umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawierane między NFZ a świadczeniodawcami* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, s. 373 i n.; D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, s. 226 i n.

⁷ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2019, s. 88 i n.

⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2019, s. 159 i n.; M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, PiP 2008/9.

cywilną za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu świadczeń w zakresie udzielonego zamówienia ponoszą solidarnie udzielający zamówienia (zakład leczniczy) i przyjmujący zamówienie (lekarz), niezależnie od tego, czy zakład leczniczy jest publiczny, czy niepubliczny (art. 27 ust. 7 ustawy o działalności leczniczej).

Jeżeli lekarz przyjmuje w publicznym zakładzie leczniczym swoich „prywatnych” pacjentów, to zakład nie jest legitymowany biernie w procesach odszkodowawczych (wyrok SN z 11.10.2007 r., IV CSK 174/07, PiM 2010/4, z glosą M. Nesterowicza).

3. Zakłady lecznicze i lekarze mogą również odpowiadać za naruszenie praw pacjenta (np. za działanie bez „poinformowanej” zgody pacjenta, ujawnienie tajemnicy lekarskiej czy danych zawartych w dokumentacji medycznej; wyrok SA w Krakowie z 3.09.2015 r., I ACa 679/15, LEX nr 1927548). Artykuł 4 u.p.p. chroni godność, prywatność i autonomię pacjenta niezależnie od staranności i skuteczności zabiegu lekarskiego (wyrok SN z 29.05.2007 r., V CSK 76/07, OSNC 2008/7–8, poz. 91, z glosą M. Wałachowskiej, PS 2009/5, s. 103; wyrok SN z 3.12.2009 r., II CSK 337/09, PiM 2012/2, z glosą M. Nesterowicza). Zawinione naruszenie praw pacjenta nie wymaga dowodu szkody, a zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 4 u.p.p. w zw. z art. 448 k.c. może być przyznane za sam fakt naruszenia, niezależnie od tego, czy w następstwie tego powstała szkoda (wyrok SA w Warszawie z 31.03.2006 r., I ACa 973/05, OSA 2008/1, poz. 2, s. 39, z glosą M. Nesterowicza, PiM 2010/2; wyrok SN z 14.10.2005 r., III CK 99/05, OSP 2008/6, poz. 68, z glosą M. Świdorskiej, tamże, s. 463; wyrok SN z 27.04.2012 r., V CSK 142/11, OSP 2013/6, poz. 61, z glosą M. Nesterowicza; wyrok SN z 22.09.2011 r., V CSK 401/10, PS 2012/11–12, s. 188 z glosą R. Tymińskiego; wyrok SN z 18.01.2013 r., IV CSK 431/12 – uzasadnienie, LEX nr 1275006; wyrok SA w Białymstoku z 15.04.2015 r., I ACa 816/14, LEX nr 1711377; wyrok SA w Warszawie z 10.03.2015 r., VI ACa 651/14, LEX nr 1677099; wyrok SA w Lublinie z 28.04.2015 r., I ACa 916/14, LEX nr 1711484; wyrok SA w Krakowie z 21.12.2015 r., I ACa 973/13, LEX nr 1999300)⁹.

4. Dnia 1.01.2012 r. został wprowadzony nowy pozasądowy system kompensacji szkód medycznych (ustawa z 28.04.2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. Nr 113, poz. 660). Dotyczy on tylko szkód wyrządzonych pacjentom w szpitalach w rozumieniu przepisów ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej. System ten stosuje się do tzw. zdarzeń medycznych: zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju

⁹ Zob.: M. Wałachowska [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009, s. 11 i n.; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 378 i n.; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 98 i n.

zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będących następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

- 1) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby,
- 2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,
- 3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego¹⁰.

Odszkodowanie w razie zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta w kwocie do 100 000 zł, a w razie śmierci pacjenta na rzecz spadkobierców w kwocie do 300 000 zł przyznaje wojewódzka komisja do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, a wypłaca ubezpieczyciel (zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 27.06.2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego, Dz.U. poz. 750) albo podmiot leczniczy prowadzący szpital w razie wyczerpania kwoty gwarancyjnej ubezpieczenia lub niezawarcia umowy ubezpieczenia. Poszkodowany przyjmujący propozycję odszkodowania składa oświadczenie o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku. Można więc uznać, że dochodzi do zawarcia ugody pozasądowej.

Powyższy system odszkodowawczy nie dotyczy szkód związanych z działaniem lekarza bez „poinformowanej” zgody pacjenta, z przekroczeniem zakresu zgody lub wbrew woli pacjenta oraz gdy lekarz działa *lege artis* co do diagnozy, terapii czy zastosowania produktu lub wyrobu medycznego (w tym tzw. wypadków medycznych, niezawinionych przez lekarza, niezwiązanych z początkowym stanem pacjenta i nieprzewidywalnych). Kompensacji tego rodzaju szkód poszkodowany będzie mógł dochodzić tylko na drodze sądowej. Poza tym można twierdzić, że przedstawiciele ustawowi małoletniego nie mogą zrzec się roszczeń dziecka, które nie są ich własnymi roszczeniami (a zwłaszcza co do renty, której ten system odszkodowawczy nie przewiduje). Takie zrzeczenie należy uznać za nieważne. Małoletni po uzyskaniu pełnoletności może wystąpić do sądu z roszczeniami odszkodowawczymi (art. 442¹ § 4 k.c.)¹¹.

System ten daleko odbiega od szwedzkiego systemu niezależnego od winy lekarzy, innych pracowników medycznych, szpitali (*No Fault Patient Insurance*), gdyż działania medyczne, tzw. zdarzenia medyczne, muszą być niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, co z reguły stanowi winę lekarza, oraz od francuskiego systemu kompen-

¹⁰ Zob.: M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądownym systemem kompensacji szkód medycznych* [w:] *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 20 i n., oraz inne publikowane tam prace; E. Bagińska, *The New Extra-Judicial Compensation System for Victims of Medical Malpractice and Accidents in Poland*, „Journal of European Tort Law” 2012/3/1, s. 101 i n.; K. Bączyk-Rozwadowska, *Medical Malpractice and Compensation in Poland*, „Chicago Kent Law Review” 2011/86/3, s. 1217 i n.

¹¹ Por. M. Świdorska, *Zgoda uprawnionego a postępowanie przed wojewódzkimi komisjami odszkodowawczymi* [w:] *Kompensacja szkód...*, s. 221, 227.

sacji szkód medycznych, który wprowadza także odpowiedzialność na zasadzie ryzyka i na zasadzie słuszości (*solidarité nationale*) za „wypadki medyczne” (*accidents médicaux*) bądź „ryzyko terapeutyczne” (*aléa thérapeutique*)¹². Poza tym kwoty odszkodowania przewidziane w ustawie są bardzo niskie (natomiast w Szwecji odszkodowanie za szkody wynosi na jednego pacjenta do 800 000 euro, a we Francji nie ma limitów odszkodowawczych), co powoduje, że w tym trybie kompensowane mogą być tylko niewielkie szkody. Należy postulować, aby – przy pozostawieniu odszkodowania na rzecz spadkobierców poszkodowanego pacjenta w kwocie 300 000 zł – odszkodowanie (zadośćuczynienie) na rzecz osób bezpośrednio poszkodowanych (pacjentów), traktowane przy braku rent również jako skapitalizowane świadczenie rentowe, zostało podniesione do kwoty 1 000 000 zł.

¹² Zob.: M. Bączyk-Rozwadowska, *Szwedzki model NFPI i francuski system kompensacji szkód medycznych* [w:] *Kompensacja szkód...*, s. 33 i n.; M. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 245 i n.; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2019, s. 514 i n.

1.2. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.05.2005 r., I CK 662/04* – zasądzenie odszkodowania w deliktowym reżimie odpowiedzialności

Teza

Spełniając zadania publiczne, a do takich należy opieka zdrowotna wykonywana ze środków publicznych, zakłady opieki zdrowotnej, utworzone przez organy administracji, nie stają się organami władzy, gdyż nie kształtują w drodze przymusu sytuacji prawnej pacjentów. Dlatego odpowiedzialność pozwanego w reżimie deliktowym opiera się na przepisie art. 416 k.c., ewentualnie w związku z art. 429 i 430 k.c. Domagając się zasądzenia odszkodowania w deliktowym reżimie odpowiedzialności, nie można powoływać się na domniemanie winy, ponieważ przepisy Kodeksu cywilnego takiego domniemania nie ustanawiają.

Glosa

1. Przez prawie 40 lat publiczny zakład opieki zdrowotnej (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, jako że ZOZ nie miał osobowości prawnej) ponosił odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną pacjentowi przy leczeniu na podstawie art. 417–420² k.c., a więc za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego (samorządowego). Funkcjonariuszem był lekarz, pielęgniarka, położna czy inna osoba z personelu medycznego¹. Przesłanką była wina funkcjonariusza, choćby „bezimienna” (anonimowa), nieustalonego członka zespołu lekarskiego lub pracownika zakładu², chyba że w braku winy sąd przyjął odpowiedzialność na zasadzie słuszności³.

Ponieważ powyższy reżim odpowiedzialności miał charakter samodzielny, wyłączone zostały inne podstawy odpowiedzialności. Zakład opieki zdrowotnej nie mógł więc odpowiadać za winę własną (art. 415 k.c.), za winę organu (art. 416 k.c.), za winę w wyborze (art. 429 k.c.), za winę podwładnego (art. 430 k.c.). Te podstawy odpowiedzialności odnosiły się tylko do zakładu prywatnego.

* OSP 2009/12, poz. 134.

¹ Linię orzecznictwa ustalił wyrok SN z 8.01.1965 r., II CR 2/65, OSPiKA 1967/12, poz. 220, a następnie wytyczne Sądu Najwyższego – uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z 15.02.1971 r., III CZP 33/70, OSNCP 1971/4, poz. 59 – zob.: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 334; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007, s. 65 i n.

² Por. wyroki SN: z 21.11.1974 r., II CR 638/74, OSPiKA 1975/5, poz. 108; z 17.04.1974 r., II CR 133/74, OSPiKA 1974/10, poz. 207; z 26.05.1994 r., II CR 244/94, niepubl.

³ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2007, s. 357 i n.

Zmiana nastąpiła w związku z uchwaleniem dnia 2.04.1997 r. nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Artykuł 77 ust. 1 Konstytucji głosi, że: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. Do tego artykułu zostały dostosowane art. 417–420² k.c. (nowelą Kodeksu cywilnego z 17.06.2004 r., Dz.U. Nr 162, poz. 1692). W miejsce powyższych przepisów wprowadzono art. 417–417² k.c., które weszły w życie dnia 1.09.2004 r. Nowe przepisy w miejsce winy wprowadziły przesłankę bezprawności działania (zaniechania). Odnoszą się jednak jedynie do organu władzy publicznej, którym zakład opieki zdrowotnej z reguły nie jest. Działanie organu władzy publicznej ma mieć charakter władczy (*imperium*), a nie gospodarczy (*dominium*). Sąd Najwyższy w wyroku z 8.01.2002 r., I KKN 581/99 (OSNC 2002/10, poz. 128) powiedział: „Od strony podmiotowej pojęcie «władzy publicznej» obejmuje niewątpliwie organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego, a także inne instytucje wykonujące funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia lub przekazania. Od strony przedmiotowej pojęcie władzy publicznej obejmuje tylko takie formy działalności państwowej, które z istoty swej przynależą do władzy publicznej, czyli wynikają z ustawowych kompetencji, nie obejmuje zaś form działalności niewładczych (np. gospodarczych)”.

Publiczny zakład opieki zdrowotnej nie wykonuje funkcji władczych, lecz jedynie gospodarcze, przepisy art. 417–417² k.c. nie mogą więc mieć zastosowania do szkód wyrządzonych przy leczeniu. Tylko wyjątkowo działania zakładu można zakwalifikować jako władcze, realizujące imperium państwa, np. w razie przymusu leczenia, bezprawnego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym, kwarantanny i izolacji na skutek choroby zakaźnej, zarządzonej przez inspektora sanitarnego⁴, a także – moim zdaniem – bezprawnej odmowy przyjęcia do szpitala w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia (art. 7 ustawy o ZOZ), bezpodstawnej odmowy skierowania kobiety w ciąży na badania prenatalne⁵ czy bezprawnego naruszającego ustawę uniemożliwienia zgwałconej kobiecie dokonania zabiegu przerwania ciąży⁶.

W takich przypadkach działanie (zaniechanie) zakładu ma charakter władczy, jest bezprawne i uzasadnia w razie szkody zastosowanie art. 417 k.c.

W procesach odszkodowawczych za szkody wyrządzone przy leczeniu sądy stosują obecnie art. 415, 416, 429 i 430 k.c., niezależnie od tego, czy pozwanym jest publiczny, czy niepubliczny zakład opieki zdrowotnej.

⁴ Por. E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 276 i n.

⁵ Zob.: wyrok SN z 12.06.2008 r., III CSK 16/08, PS 2009/4, s. 116, z glosą M. Nesterowicza, tamże, s. 116; orzeczenie SA w Białymstoku z 4.07.2008 r., I ACa 278/08, z glosą M. Nesterowicza, PiM 2009/2.

⁶ Zob. orzeczenie SN z 21.11.2003 r., V CK 16/03, OSNC 2004/6, poz. 104, z glosą T. Justyńskiego, PiP 2004/9, oraz z glosą M. Nesterowicza, OSP 2004/10, poz. 125, s. 531.

Nie ma już podstaw do zasądzenia na rzecz poszkodowanego pacjenta zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia na zasadzie słuszności (jak uprzednio na podstawie art. 419 k.c.)⁷, na skutek czego nastąpiło znaczne pogorszenie jego sytuacji prawnej⁸, chyba że miało miejsce naruszenie praw pacjenta (art. 19a ustawy o ZOZ)⁹.

2. W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał na wymienione wyżej podstawy odpowiedzialności zakładu leczniczego. Krytycznie oceniam, że Sąd Najwyższy pominął art. 415 k.c., który znajduje zastosowanie w razie winy własnej zakładu. Będzie to często tzw. wina organizacyjna, gdy pacjent doznał szkody na skutek niewłaściwej organizacji lub nieprawidłowego funkcjonowania zakładu leczniczego, braku odpowiedniego personelu, niedostatecznych kwalifikacji pracowników, braku wymaganego sprzętu, urządzeń i aparatów, nieodpowiednich warunków zabiegu czy leczenia¹⁰. Przeważnie nie jest to wina konkretnego lekarza ani organu, lecz wina zakładu jako osoby prawnej¹¹. Często trudno jest w danych okolicznościach postawić zarzut bezprawności działania i zindywidualizowanej winy w znaczeniu subiektywnym organowi jedno- czy wieloosobowemu osoby prawnej, natomiast taki zarzut można postawić osobie prawnej¹². Czasem będzie chodzić o „winę anonimową” jako winę polegającą na wadliwości działania określonego zespołu medycznego lub określonej struktury organizacyjnej (art. 415 w zw. z art. 416 k.c.)¹³. Przypuszczam, że Sąd Najwyższy w tym składzie orzekającym stoi na stanowisku, że do odpowiedzialności osoby prawnej art. 415 nie stosuje się, a jedynie art. 416 k.c. Poglądu tego nie podzielam. Może on utrudnić rozstrzyganie spraw w razie „winy organizacyjnej” zakładu opieki zdrowotnej, a w konsekwencji powodować oddalanie roszczeń odszkodowawczych pacjentów. Jakkolwiek art. 416 k.c. jest przepisem nowym, niemającym odpowiednika w dawnym Kodeksie zobowiązań (1933 r.), to nie sądzę, aby przez to miał on eliminować stosowanie art. 415 k.c. do osób prawnych.

⁷ Zob.: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2007, s. 357; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 88 i n.

⁸ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna publicznego zakładu opieki zdrowotnej za wyrządzoną szkodę w świetle kodeksu cywilnego i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP*, PiM 2004/2.

⁹ Por. M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 326 i n.

¹⁰ Zob. np. wyrok SA w Rzeszowie z 12.10.2006 r., I ACa 377/06, z glosą M. Nesterowicza, PiM 2009/3, w którym orzekł: „Zakład opieki zdrowotnej (szpital) ponosi odpowiedzialność za błędy organizacyjne i zaniedbania personelu medycznego oraz za naruszenie standardów postępowania i procedur medycznych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, skutkiem czego są poważne szkody doznane przez pacjenta”; wyrok SN z 10.07.1998 r. (I KKN 786/97, LEX nr 50228), że: „Zakażenie powódki żółtaczką wszczepienną w szpitalu pozwanego wskazuje, że szpital nie zapewnił jej bezpieczeństwa pobytu. Jest to zaś rodzaj winy organizacyjnej, którą przypisać należy temuż zakładowi. Obowiązek bowiem zapewnienia bezpieczeństwa pobytu polega także na niezarażeniu pacjenta inną chorobą”.

¹¹ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2007, s. 338 i n.

¹² Por. P. Machnikowski, *Czyny niedozwolone [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 418–419.

¹³ Por. wyrok SN z 11.05.2005 r., III CK 652/04, LEX nr 151668.

Najczęściej powoływaną w „procesach lekarskich” podstawą odpowiedzialności zakładu jest obecnie art. 430 k.c. – odpowiedzialność za lekarza jako za podwładnego.

Dla przykładu Sąd Najwyższy w wyroku z 13.12.2007 r., I CSK 384/07 (OSP 2009/2, poz. 20) przyjął odpowiedzialność szpitala za lekarza jako podwładnego (art. 430 k.c.) za zaniechanie dokonania przez lekarza prognozy dystocji barkowej w drodze badania ultrasonograficznego, co stanowiło niewłaściwość postępowania skutkującą niepodjęciem właściwej decyzji o cesarskim cięciu. To w konsekwencji doprowadziło do uszkodzenia u dziecka (małoletniego powoda) splotu barkowego lewego z uszkodzeniem wszystkich korzeni splotu i 60% uszczerbku na zdrowiu. Podobnie Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 21.02.2006 r., I ACa 69/06 (z glosą M. Nesterowicza, PiM 2007/4) orzekł, że lekarze popełnili błąd sztuki lekarskiej polegający na wadliwej ocenie stanu płodu i opóźnieniu porodu, co spowodowało niedotlenienie dziecka, skutkujące ciężkim kalectwem i nieuleczalną chorobą, za co szpital odpowiada z art. 430 k.c. Z kolei Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 23.11.2006 r., I ACa 561/06 (OSA 2008/9, poz. 31, z glosą M. Nesterowicza, PiM 2008/3) powiedział, że w razie ukąszenia przez kleszcza wina szpitala polega na niezastosowaniu profilaktycznie przy pierwszym kontakcie z poszkodowaną (małoletnią powódką) antybiotykoterapii o szerokim spectrum działania oraz nieprzeprowadzeniu diagnostyki mikrobiologicznej i histopatologicznej, i przyjął odpowiedzialność szpitala z art. 430 k.c. W sprawie tej w istocie chodziło o zawinione działanie lekarzy, którzy dopuścili się błędów diagnostycznych i terapeutycznych.

Natomiast Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 4.04.2002 r., I C 656/99 (PiM 2004/3, z glosą M. Nesterowicza) uznał, że publiczny zakład opieki zdrowotnej ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez lekarzy i personel medyczny jak za podwładnego z art. 430 k.c. W danej sprawie szkoda wynikła z poważnego poparzenia stóp pacjentki na skutek bądź uszkodzenia termoforu, bądź jego zbyt wysokiej temperatury. Sąd przyjął, że dopuszczenie do stosowania niesprawnego sprzętu medycznego stanowi winę anonimową któregoś z nieustalonych pracowników szpitala, natomiast brak nadzoru nad czynnościami pooperacyjnymi pielęgniarki stanowi winę lekarza.

W trzech pierwszych sprawach lekarze dopuścili się winy w zakresie diagnozy i terapii, a w czwartej – winy organizacyjnej. Sądy nie miały jednak wątpliwości co do uznania ich za podwładnych w pełnym zakresie i odpowiedzialności szpitala z art. 430 k.c.

Nie ma już wątpliwości, że lekarz zatrudniony w zakładzie na podstawie stosunku pracy (a nie jako „niezależny kontrahent”) jest uznawany za podwładnego, mimo że ma swobodę w zakresie stosowania diagnozy i terapii¹⁴.

¹⁴ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, PiP 2008/9, s. 5 i n.

Artykuł 430 k.c. przewiduje, że: „Kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzzonej jej czynności”. Przy wykładni tego przepisu kładzie się nacisk na działanie podwładnego na rachunek zwierzchnika, w jego imieniu i interesie oraz ogólnoorganizacyjne, a nie szczegółowe podporządkowanie. Lekarz jest podwładnym także w razie pozostawienia mu znacznego zakresu niezależności¹⁵, gdyż działa w strukturze organizacyjnej zakładu leczniczego. Stopień zależności podwładnego może być różny w zależności od zajmowanego stanowiska i rodzaju wykonywanej pracy, co nie wpływa na istnienie stosunku podwładności. Lekarz wykonuje zawód samodzielnie, lecz w szpitalu nie każdy lekarz jest samodzielny w zakresie czynności leczniczych. Na ogół na oddziale za leczenie odpowiada ordynator (bądź inny lekarz prowadzący pacjenta) i on ma prawo wydawania wiążących poleceń i wskazówek innym lekarzom. Powierzenie wykonania czynności nie musi być natomiast wyraźne i odnosić się do konkretnej czynności, a o zakresie powierzzonej czynności decyduje stanowisko, funkcja i charakter działalności pracownika.

Rzadziej stosuje się art. 429 k.c. – odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za winę w wyborze (*culpa in eligendo*) przy przyjęciu domniemania tej winy, np. powierzenie zabiegu wymagającego specjalnych kwalifikacji niespecjaliście. Sąd Najwyższy nie przyjął poglądu, że dyplom lekarza uprawnia do dokonywania wszelkich czynności medycznych i że każdy lekarz, niezależnie od swojej specjalności, jest obeznany ze wszystkimi działami medycyny i tylko od jego wiedzy zależy zdecydowanie, czy dany wypadek wymaga innego specjalisty¹⁶.

W wyroku z 24.05.2007 r., II CSK 113/07 (LEX nr 286755), Sąd Najwyższy orzekł, że: „Przepis art. 429 k.c. (...) nakłada odpowiedzialność na powierzającego wykonanie czynności drugiemu, o ile powierzający nie potrafi udowodnić, że nie ponosi żadnej winy w wyborze. Odpowiedzialność powierzającego wykonanie czynności drugiemu jest samodzielna i niezależna od odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego. Jest to odpowiedzialność za własne czyny i za własną winę”.

3. W procesie powód dochodził zadośćuczynienia za zakażenie wirusem zapalenia wątroby typu B podczas pobytu w szpitalu. Chciał, aby zastosowano tu dowód *prima facie*, że zakażenie nastąpiło na skutek niezapewnienia powodowi bezpieczeństwa pobytu. Zakażenie stwarza domniemanie niedbalstwa szpitala (lekarza), co nieraz sądy przyjmowały w drodze domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.)¹⁷. Ciężar przeciwdowodu braku winy spoczywałby na szpitalu. Można uznać, że taki przeciw-

¹⁵ Por. M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 969.

¹⁶ Por.: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2007, s. 174; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 38 i n.

¹⁷ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2007, s. 355 i n.

dowód został przeprowadzony, skoro pozwany wykazał prawdopodobieństwo innej przyczyny zakażenia (załamanie układu odpornościowego, brak odporności mimo dokonanych szczepień). Powództwo nie zostało więc uwzględnione, a kasacja powoda słusznie oddalona. Nie widać natomiast uzasadnienia, aby odpowiedzialność szpitala opierała się na art. 416 k.c., a więc za winę organu szpitala, skoro w procesie nie pojawia się żaden organ (kierownik szpitala). Zaniedbania w zakresie bezpieczeństwa sanitarnego stanowią winę własną szpitala (art. 415 k.c.), która nie została jednak udowodniona¹⁸.

¹⁸ Sądy nie pomijają winy własnej osoby prawnej jako przesłanki odpowiedzialności szpitali – w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 29.05.2007 r., V CSK 76/07, OSNC 2008/7–8, poz. 91, Sąd Apelacyjny w Katowicach jako podstawę prawną odpowiedzialności pozwanego zakładu opieki zdrowotnej, jako niepaństwowej osoby prawnej, powołał art. 415 i 430; podobnie art. 415 i 430 k.c. powołały wobec szpitali klinicznych Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok SN z 13.12.2007 r., I CSK 384/07, OSP 2009/2, poz. 20) i Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 21.11.2007 r., I ACa 617/07, LEX nr 795203; natomiast w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 26.04.2007 r., II CSK 2/07, OSP 2009/1, poz. 6, Sąd Okręgowy w Szczecinie powołał art. 416 i 430 k.c.

1.3. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 4.04.2002 r., I C 656/99* – odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za szkody wyrządzone przez lekarzy i personel medyczny jak za podwładnego; kompensacyjny charakter zadośćuczynienia

Teza

1. Publiczny zakład opieki zdrowotnej ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez lekarzy i personel medyczny jak za podwładnego z art. 430 k.c.

2. Zadośćuczynienie za doznaną przez pacjenta krzywdę ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, wobec czego jego wysokość nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość.

Glosa

1. Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie dowodzi, że historia odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu zatoczyła koło. Po prawie 40 latach ewolucji orzecznictwa chroniącego poszkodowanego wróciliśmy do punktu wyjścia. Jakkolwiek jest to powrót do dawnych podstaw prawnych, to jednak „na wyższym piętrze”. Czterdzieści lat nie jest więc zmarnowane. Obyśmy tylko nie zaprzepaścili osiągnięć tych kilkudziesięciu lat i nie zeszli „do parteru”, a obawa ta wcale nie wydaje się przesadzona. Byłaby to sytuacja niespotykana, gdy bowiem na świecie prawo dąży do coraz silniejszej ochrony poszkodowanego pacjenta, to ustawodawca polski wspólnie z judykaturą zmierzałby w odwrotnym kierunku¹.

Przypomnijmy, że Sąd Najwyższy w wyroku z 8.01.1965 r., II CR 2/65 (OSPika 1967/9, poz. 220, z aprobowaną glosą A. Szpunara, tamże, s. 417), uznał, że lekarz w państwowym szpitalu jest funkcjonariuszem państwowym, a szpital (Skarb Państwa) ponosi pełną odpowiedzialność za wyrządzone przez niego szkody, nawet wtedy, gdy szkoda jest wynikiem zawinionego błędu sztuki lekarskiej. Uwzględniając liczne krytyczne głosy doktryny, Sąd Najwyższy odrzucił więc dotychczasową „podzieloną” odpowiedzialność: szpitala (za czynności organizacyjne) i lekarza (za szkody wyrządzone przy stosowaniu diagnozy i terapii)². Stanowisko to

* PiM 2004/3.

¹ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2004, s. 332 i n.

² Zob. M. Nesterowicz, *Ewolucja odpowiedzialności publicznego zakładu leczniczego za szkody wyrządzone przy leczeniu. Odpowiedzialność Kas Chorych i Państwa*, PiM 1999/2 (vol. 1), s. 16 i n.

zostało ugruntowane następnie w wytycznych – uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15.02.1971 r., III CZP 33/70 (OSNCP 1971/4, poz. 59), w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych. Uchwała ta przyjęła, że art. 417–419 k.c. normują odrębne podstawy odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych i wyłączyła stosowanie do tej odpowiedzialności innych podstaw prawnych, opartych na zasadzie winy, a zwłaszcza art. 415, 429 i 430 k.c. Lekarz, pielęgniarka, położna, technik medyczny, laborant, salowa stali się więc funkcjonariuszami państwowymi, niezależnie od rodzaju i charakteru pełnionych funkcji oraz rodzaju stosunku zatrudnienia. Sąd Najwyższy stwierdził, że pogląd, iż lekarze nie są podwładnymi szpitala w zakresie diagnozy i terapii, stracił na aktualności, bo w ogóle Sąd Najwyższy konstrukcję podwładności tu odrzucił.

Obecnie jednak Sąd Okręgowy do tej konstrukcji wraca, choć, jak powiedziałem, „na wyższym piętrze”, gdyż uznaje już bez cienia wątpliwości lekarzy i pozostały personel medyczny za podwładnych w pełnym zakresie ze względu na ogólnoorganizacyjne zwierzchnictwo szpitala. „Pojęcie wykonywania powierzonych czynności nie musi być odniesione do wydania polecenia co do konkretnej czynności” przez pracodawcę – głosi trafnie Sąd.

Co będzie jednak dalej? Wielu lekarzy, a także często pielęgniarki i położne zatrudniani są w szpitalach, w celu obejścia przepisów podatkowych, na tzw. kontraktach, umowach cywilnoprawnych. Nie są pracownikami, lecz przedsiębiorcami (zgodnie z ustawą z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.). Czy sądy nie zaczną uznawać, że nie są oni podwładnymi, a za ich czynności zawodowe szpital nie odpowiada z braku winy w wyborze (art. 429 k.c.), skoro posiadają dyplomy potwierdzające ich formalne kwalifikacje i wymaganą praktykę? To byłoby już zejście „na półpiętro”.

Zwróćmy uwagę, że Sąd nie miał tu dylematów związanych ze stosowaniem art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP ze względu na fundamentalne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 4.12.2001 r., SK 18/00 (Dz.U. Nr 145, poz. 1638). W ogóle to pominął. Gdyby jednak przyjąć, że skutkiem tego orzeczenia (a w przyszłości zgodnie ze znowelizowanymi art. 417–420² k.c.) publiczne zakłady opieki zdrowotnej nie odpowiadają według tego szczególnego reżimu, gdyż nie wykonują władzy publicznej, to nie ma podstaw do odpowiedzialności tych zakładów na zasadach słuszności³. Sytuacja pacjentów uległaby wówczas istotnemu pogorszeniu, gdyż na przestrzeni kilkudziesięciu lat w wielu wyrokach Sąd Najwyższy i sądy niższych instancji przyznawały poważnie poszkodowanym pacjentom odszkodowanie

³ Por. G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy – po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4.12.2001 r.*, PS 2002/4, s. 22, który twierdzi, że jednostki samorządu terytorialnego oraz samorządowe osoby prawne w zakresie czynności niewładczych ponoszą odpowiedzialność na zasadach ogólnych art. 427, 429, 430, 431 k.c.

na tych zasadach (np. w razie niezawinionego błędu sztuki lekarskiej czy w innych przypadkach, gdy winy szpitala nie dało się ustalić, np. w razie zakażenia pacjenta wirusem HIV na skutek transfuzji krwi). Odrzucenie odpowiedzialności publicznych zakładów opieki zdrowotnej na zasadach słuszności to byłoby zejście „do parteru”, kompletny regres.

Trudno oczywiście twierdzić, że publiczny szpital wykonuje wprost czynności władcze. Podmiotami władzy publicznej są jednak jednostki samorządu terytorialnego, będące z reguły organami założycielskimi zakładów opieki zdrowotnej. Zakłady te wykonują zadania wynikające z władzy publicznej. Podmiotem władzy publicznej jest również Narodowy Fundusz Zdrowia, który pobiera od obywatela w trybie ustawy podatkowej obowiązkową składkę na ubezpieczenie zdrowotne i „zmusza” przez to do leczenia w zakładach, z którymi zawrze umowę. Obywatel nie ma możliwości wyboru innego ubezpieczenia. Jest więc w gruncie rzeczy daleko podporządkowany władzy publicznej w zakresie leczenia. Nie widzę przeto przeszkód, aby publiczne zakłady opieki zdrowotnej, włączone w obręb systemu władzy publicznej, odpowiadały wobec poszkodowanych na zasadach słuszności. Obawiam się jednak, że w obecnym systemie odpowiedzialności organu władzy publicznej, wprowadzonym przez art. 77 ust. 1 Konstytucji, odpowiedzialność publicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkody wyrządzone przy leczeniu jest nie do rozwiązania bez pogorszenia sytuacji poszkodowanego. Może również dojść do wielu trudności w procesach, gdy sądy będą analizowały, czy dane działanie lekarza miało charakter władczy (np. odmowa przyjęcia chorego do szpitala w sytuacji zagrożenia życia, interwencja lekarska bez zgody pacjenta, przymusowe umieszczenie osoby z zaburzeniami psychicznymi w szpitalu psychiatrycznym mimo braku przesłanek ustawowych). Myślę, że zgodnie z powszechnymi tendencjami na świecie do wprowadzenia szczególnego reżimu odpowiedzialności za szkody wyrządzone pacjentom połączonego z ubezpieczeniami taki reżim powinien zostać przyjęty w Polsce⁴. Najlepszym przykładem, na którym można by się wzorować, jest ustawodawstwo Szwecji⁵ czy Francji⁶.

2. Sąd Okręgowy przyjął, że poparzenie stóp powódki było spowodowane bądź uszkodzeniem termoforu, bądź jego zbyt wysoką temperaturą. Dopuszczenie do stosowania niesprawnego sprzętu medycznego stanowi winę (Sąd przyjmuje tu „winę anonimową”) któregoś z pracowników szpitala. Natomiast ogrzewanie pacjentki termoforem o zbyt wysokiej temperaturze jest niedbalstwem pielęgniarki. Jakkolwiek zabieg ten może pielęgniarka wykonywać samodzielnie, bez zlecenia lekarskiego⁷, to

⁴ Zob. M. Nesterowicz, *Przemiany odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu (od odpowiedzialności cywilnej do ubezpieczeniowej i gwarancyjnej)*, PiP 2002/3, s. 8 i n.

⁵ Zob. M. Nesterowicz, *Szwedzki system ubezpieczenia na rzecz pacjentów*, PiM 2002/12, s. 123 i n.

⁶ Zob. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z 4 marca 2002 o prawach pacjentów)*, PiM 2002/12, s. 116 i n.

⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 2.09.1997 r. w sprawie zakresu rodzajów świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych wykonywanych przez pielęgniarkę samodzielnie bez zlecenia lekarskiego, oraz zakresu i rodzaju takich świadczeń wykonywanych przez położną samodzielnie (Dz.U. Nr 116, poz. 750).

tu mieścił się on w ramach czynności pooperacyjnych, nad którymi nadzór powinien sprawować lekarz dyżurny lub ordynator⁸.

3. W tym procesie Sąd zajmował się zadośćuczynieniem pieniężnym na rzecz poszkodowanej. Można powiedzieć, że jest to „stały fragment gry” w „procesach lekarskich”. Panuje tu zupełna patologia, większości procesów można by uniknąć, gdyby szpitale, a faktycznie zakłady ubezpieczeń, miały inne podejście do ludzkiego bólu, cierpienie psychiczne, wyrządzonej pacjentom krzywdy. Odbiega to daleko od standardów światowych. W Polsce łatwiej otrzymać od zakładu ubezpieczeń odszkodowanie za uszkodzenie lub zniszczenie samochodu, mimo częstych kombinacji i oszustw, niż za krzywdę doznaną na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Szpitale się ubezpieczają, a mimo to muszą być pozywane, ubezpieczyciel chce bowiem wyroku sądowego. Rzadko się zdarza, aby sprawa skończyła się bez procesu, gdyż warunki ugody, które proponują ubezpieczyciele, prawie zawsze nadają się tylko do odrzucenia. Tak było i w tej sprawie.

Podsumujmy, jakich szkód doznała powódka: poparzenie termoforem pięt młodej kobiety, która na skutek tego nie mogła normalnie chodzić, i poważne bóle przez okres 4 miesięcy, trudności ze snem; powikłania leczenia ran oparzeniowych, martwica skóry, bolesny przeszczep skóry, dodatkowy kilkutygodniowy pobyt w szpitalu, rehabilitacja pooperacyjna, częste zażywanie środków przeciwbólowych, utrudnione poruszanie i wykonywanie najprostszych czynności, trudne przeżycia psychiczne, możliwość wystąpienia w przyszłości zaburzeń funkcji chodu powodująca konieczność korekcji blizn operacyjnych, obawa wystąpienia zmian nowotworowych w miejscach blizn pooperacyjnych.

Sąd ustalił to wszystko na podstawie wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, w tym opinii biegłych. Żadne z ustaleń faktycznych i podstaw prawnych roszczenia powódki nie było przez pozwanych kwestionowane, a przebieg zdarzeń był pomiędzy stronami bezsporny. Dlaczego więc doszło do procesu? Bo największy polski ubezpieczyciel, który narzuca standard postępowania na rynku – PZU, „wyceenił” powyższą krzywdę na 3500 zł i tyle zapłacił. Jak widać z wielu procesów tego ubezpieczyciela, życie i zdrowie ludzkie jest dla niego nadzwyczaj tanie. PZU wolał się wdać w prawie trzyletni proces, który przegrał z kretelem, niż zaproponować powódce uczciwe zadośćuczynienie. Sąd, zasądzając powództwo, słusznie więc powiedział, że zadośćuczynienie ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, wobec czego jego wysokość nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość. Jest to już stała linia orzecznictwa akceptowana w doktrynie⁹.

⁸ Co do podobnych przypadków – zob. K. Kordel, M. Łabęcka, *Skutki braku należytej staranności i ukrywania błędów medycznych (oparzenie stóp termoforem u pacjentek ze znieczuleniem zewnątrzoponowym)*, PiM 1999/3 (vol. 1), s. 58 i n.

⁹ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2004, s. 64 i n.

Nie można też nie zauważyć, że niepokojące jest postępowanie szpitali po wyrządzeniu szkody pacjentom. Coraz częściej sądy stwierdzają obojętne zachowanie się lekarzy czy – jak w danej sprawie – brak większego zainteresowania spowodowanym uszczerbkiem na zdrowiu. W podobnych dwóch sprawach pacjentki zwracały uwagę na całkowity brak zainteresowania ze strony personelu medycznego oddziałów, w których doszło do oparzeń, niepodjęcie choćby próby przeproszenia¹⁰. Wpływa to na zwiększenie ujemnych przeżyć psychicznych i poczucia krzywdy i na podwyższenie wysokości zadośćuczynienia zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 9.01.1978 r., IV CR 510/77 (OSNCP 1978/11, poz. 210), do którego sądy coraz częściej się odwołują. Skoro etyka lekarska nie działa, to musi działać prawo.

¹⁰ K. Kordel, M. Łabęcka, *Skutki braku...*, s. 61.

1.4. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.01.2008 r., I ACa 354/07* – obowiązki pooperacyjne lekarza – odpowiedzialność szpitala klinicznego za działania lekarzy

Teza

1. Do obowiązków lekarzy nie tylko w czasie operacji, lecz także po operacji należy podjęcie takiego sposobu postępowania, który gwarantować powinien przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nienarażania pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia.

2. Szpital kliniczny ponosi wyłączną odpowiedzialność za działania lekarzy – nauczycieli akademickich Akademii Medycznej (Uniwersytetu Medycznego) zatrudnionych jednocześnie przez szpital w celu wykonywania tam czynności medycznych.

Glosa

1. W tej sprawie powódka została poddana leczeniu operacyjnemu implantacji endoprotezy stawu biodrowego. Zabieg został wykonany zgodnie z zasadami sztuki medycznej. Pomimo to doszło do uszkodzenia nerwu udowego. Sąd uznał, że nie można przypisać żadnej winy lekarzom, gdyż uszkodzenie nerwu jest odnotowywane jako powikłanie przy zabiegach wszczepienia endoprotezy stawu biodrowego i może się pojawić w rzadkich przypadkach – pomimo prawidłowego przeprowadzenia operacji. Powódka nie podnosiła, czy o możliwości takiego powikłania była poinformowana, a więc, czy jej zgoda na operację była „świadoma”, przeto tą kwestią sąd się nie zajmował. Zabieg operacyjny był zresztą konieczny z powodu choroby zwyrodnieniowej stawu.

Szkoda powódki polega na doznanym uszczerbku na zdrowiu w postaci zaników mięśni lewej kończyny dolnej i ograniczeniach ruchowych tej kończyny. W związku z tym żądała w procesie odszkodowania za wszelkie koszty wynikłe z uszkodzenia ciała, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz renty z tytułu utraconych zarobków, zwiększonych wydatków i zmniejszonych widoków powodzenia w przyszłości.

Sąd musiał rozstrzygnąć, czy mimo prawidłowego dokonania zabiegu i powikłania, które może się zdarzyć, a więc braku winy lekarzy, istnieje podstawa do odpowiedzialności za powstałą szkodę.

* PS 2010/9.

I tu zaczyna się problem, często niedoceniany przez lekarzy, czego skutkiem jest szkoda wyrządzona pacjentowi, której można by uniknąć lub która mogłaby być mniejsza. Chodzi o obowiązki pooperacyjne lekarzy. Podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, że obowiązki lekarza nie dotyczą samej diagnostyki i zabiegu operacyjnego ani nie kończą się z chwilą dokonania zabiegu operacyjnego. Zbyt mało uwagi poświęca się uniknięciu ryzyka wystąpienia zakażenia miejsca operowanego, czego skutkiem są dalsze powikłania, oraz obowiązkom pooperacyjnym¹. Pacjent musi być objęty nadzorem pooperacyjnym, zwłaszcza wtedy, gdy podczas zabiegu wystąpiły komplikacje, wymagające dalszych czynności medycznych – badań, kolejnych zabiegów, rehabilitacji itp. Obowiązki te ciążyą przede wszystkim na chirurgu przeprowadzającym operację i anestezjologu². Nadzór ten ma trwać tak długo, jak wymaga tego stan pacjenta. Zaniedbania w tym zakresie mogą spowodować poważne szkody dla pacjenta. Wskazać tu można przykładowo na wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 29.09.2005 r. (I ACa 510/05)³, w którym przyjęto odpowiedzialność szpitala za poważną i trwałą szkodę (przewlekłe i ostre bóle popunkcyjne), powstałą na skutek braku odpowiedniego nadzoru pooperacyjnego i „monitoringu” organizmu pacjentki przez anestezjologa oraz braku konsultacji pomiędzy obu lekarzami. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 4.03.2009 r., I ACa 12/09⁴ orzeczono, że jeżeli zabieg operacyjny usunięcia kamieni nerkowych metodą PCNL spowodował poważne, nietypowe obrażenia, to konieczne było objęcie pacjentki specjalnym nadzorem pooperacyjnym. Choć powikłania zabiegu wystąpiły z przyczyn niezawinionych przez lekarzy, to zaniechanie potrzebnych badań USG, badań urograficznych i opóźnienie leczenia zachowawczego doprowadziło w konsekwencji do usunięcia nerki, którą można by uratować. To stanowiło winę lekarza. W innym wyroku Sąd Apelacyjny w Lublinie (I ACa 211/09)⁵ stwierdził, że zaniedbania w diagnostyce pooperacyjnej pacjentki nie pozwoliły na wcześniejsze wykrycie powikłań pooperacyjnych i wdrożenie operacji naprawczej. Powiedział, że „lekarz bierze na siebie obowiązek prowadzenia całości leczenia, także powikłań pooperacyjnych”. Zaniedbania pooperacyjne ustalił też Sąd Okręgowy w Radomiu w wyroku z 30.03.2009 r. (I C 681/06)⁶. Podczas operacji usunięcia torbieli w dole podkolanowym uszkodzono nerw strzałkowy. W ciągu 48 godzin od zabiegu lekarze powinni podjąć leczenie naprawcze uszkodzonego nerwu, tylko wtedy rekonstrukcja nerwu miałaby szansę powodzenia. Pacjent został skierowany do leczenia neurochirurgicznego dopiero po 9 tygodniach, wskutek czego – mimo przeszczepu nerwu, leczenia w 12 placówkach medycznych i intensywnej rehabilitacji – uszko-

¹ Zob. w literaturze obcej: T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles 1996, s. 264 i n.; oraz A. Kasperska, *Zakażenie miejsca operowanego*, wywiad z prof. Stanisławem Głuszkim, „Medical Tribune” 2010/3, s. 24.

² Por.: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 76 i n.; M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 220 i n.

³ PiM 2006/3, z głosem M. Nesterowicza.

⁴ LEX nr 845994.

⁵ Zob. R. Horbaczewski, *Nieprawidłowa diagnostyka pooperacyjna*, „Medical Tribune” 2010/3, s. 11.

⁶ Zob. R. Horbaczewski, *Kosztowne uszkodzenie nerwu*, „Medical Tribune” 2009/16.

dzenia nerwu stały się trudne i nieodwracalne, a pacjent narażony został na dalsze, niepotrzebne cierpienia.

W głosowanej sprawie sąd orzekł, że lekarze naruszyli zasady sztuki lekarskiej w postępowaniu z powódką w okresie po operacji. Powódka odczuwała po operacji zaburzenia czucia i zaburzenia ruchów w stawach lewej nogi. Należało ją poddać badaniu EMG, czego nie uczyniono, a w konsekwencji nie podano leków poprawiających funkcję nerwu i nie wdrożono rehabilitacji fizykoterapeutycznej. Sąd Apelacyjny stwierdził, że lekarz opiekujący się powódką po operacji zaniedbał starannego jej zbadania, przez co nie wykrył uszkodzenia nerwu. Nie można wykluczyć, że gdyby uszkodzenie nerwu wykryto zaraz po operacji, stan powódki byłby lepszy, skoro rehabilitacja wdrożona po upływie pół roku po operacji (gdyż dopiero wtedy w innym zakładzie – przychodni specjalistycznej – wykonano badanie EMG, które wykazało uszkodzenie nerwu udowego) przyniosła pewne efekty. Znik mięśni w nodze mógłby wystąpić wolniej i być znacznie mniejszy, a tym samym staw biodrowy mógłby być sprawniejszy. Zdaniem sądu stopień zawinienia lekarzy jest znaczny, co niewątpliwie potęguje poczucie krzywdy i uzasadnia zasądzenie na rzecz powódki zadośćuczynienia w kwocie 20 000 zł.

2. Co pewien czas pojawia się w procesach kwestia, kto ponosi odpowiedzialność za lekarzy-pracowników naukowych Akademii Medycznej (uniwersytetu medycznego) zatrudnionych jednocześnie w szpitalach klinicznych albo na oddziałach klinicznych innych szpitali. Lekarze ci prowadzą działalność naukową i dydaktyczną w ramach Akademii Medycznej, a leczą pacjentów w szpitalach klinicznych, niestanowiących obecnie strukturalnej części Akademii, lecz mających odrębną osobowość prawną. Nie są lekarzami oddelegowanymi, lecz mającymi podwójne zatrudnienie.

Artykuł 43e ustawy o ZOZ pozwala szpitalowi udostępniać uczelniom medycznym oddziały kliniczne na potrzeby wykonywania zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, a ramowe umowy tego dotyczące reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia z 17.10.2005 r. (Dz.U. Nr 210, poz. 1756). W kwestii tej Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 3.12.1999 r. (I ACa 830/99, OSA 2002/6, poz. 35, s. 49) orzekł: „Nauczyciel akademicki-lekarz, wykonujący zadania z zakresu ochrony zdrowia, zawierający umowę z zakładem opieki zdrowotnej i od tego zakładu otrzymujący stosowne wynagrodzenie za wykonywanie tych zadań, wypłacane ze środków finansowych własnych zakładu, staje się w tym zakresie pracownikiem tego zakładu, świadczącym usługi na rzecz pacjentów w imieniu tego zakładu”. Dalej orzekł, że za szkody wyrządzone na oddziale klinicznym takiego szpitala przez zatrudnionego tam lekarza-nauczyciela akademickiego odpowiedzialność ponosi szpital, a nie Akademia Medyczna.

W głosowanej sprawie ten problem również powstał. Powódka pozwała wojewódzki szpital w W. i Akademię Medyczną w W., jako że zabieg wykonany został w Klinice Ortopedii i Rehabilitacji Wydziału Lekarskiego Akademii Medycznej, działającej

w szpitalu wojewódzkim. Sąd Okręgowy ustalił, że lekarze wykonujący zabieg implantacji endoprotezy byli zatrudnieni przez Szpital i Akademię Medyczną. Stwierdził, że Klinika Ortopedii jest naukowo-badawczą jednostką organizacyjną Akademii Medycznej i jednocześnie w ramach Szpitala świadczy usługi lecznicze. Z tego względu uznał, że Akademia obok Szpitala ponosi odpowiedzialność za skutki prowadzonego w Klinice leczenia, tym bardziej że Kliniką kieruje pracownik naukowy Akademii. Oba podmioty odpowiadają solidarnie.

Sąd Apelacyjny, rozpatrując apelację Akademii, orzekł, że brak jest faktycznych i prawnych podstaw solidarnej odpowiedzialności Akademii, zmienił wyrok i oddalił powództwo wobec Akademii.

Stwierdził trafnie, że: „Klinika Ortopedii i Rehabilitacji jest naukowo-badawczą jednostką organizacyjną Akademii Medycznej, jednak usługi medyczne świadczy w ramach Szpitala Wojewódzkiego. Klinika nie jest Zakładem Opieki Zdrowotnej, a tylko takie zakłady zgodnie z art. 4 ustawy o ZOZ mają prawo do udzielania świadczeń zdrowotnych. Akademia Medyczna nie zatrudnia osób w celu udzielania świadczeń zdrowotnych, lecz w celu prowadzenia działalności dydaktyczno-naukowej i tylko taką działalność nadzoruje i organizuje. Skoro szkoda u powódki powstała w wyniku zaniedbań lekarza opiekującego się nią w czasie pobytu w szpitalu w okresie pooperacyjnym, to pozwanej Akademii Medycznej nie można przypisać ani winy w nadzorze, ani winy organizacyjnej (Akademia nie powierzyła lekarzom wykonywania tych czynności – art. 429 k.c., ani nie zatrudniła ich w tym celu, a zwłaszcza nie podlegali oni jej kierownictwu i nie mieli obowiązku stosowania się do jej wskazówek, gdy idzie o leczenie pacjentów – art. 430 k.c.). Lekarze z Kliniki Ortopedii i Rehabilitacji nie mogliby świadczyć usług zdrowotnych, gdyby nie mieli umów o pracę ze Szpitalem. Usługi świadczyli jako pracownicy Szpitala na podstawie umów z nim zawartych, w tym zakresie podlegali jego kierownictwu i jego nadzorowi. Bez znaczenia pozostaje fakt, że ww. lekarze byli jednocześnie pracownikami Akademii Medycznej, skoro w ramach stosunku łączącego ich z Akademią świadczyli jedynie usługi naukowo-dydaktyczne”.

1.5. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26.01.2011 r., IV CSK 308/10* – odpowiedzialność niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną z winy lekarza prowadzącego indywidualną praktykę lekarską

Teza

Niepubliczny zakład opieki zdrowotnej może na podstawie art. 430 k.c. ponosić odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną z winy lekarza prowadzącego indywidualną praktykę lekarską, która powstała przy wykonywaniu czynności na podstawie łączącej ich umowy o świadczenie usług medycznych.

Glosa

1. Coraz częściej lekarze (podobnie pielęgniarki, położne i inny personel medyczny) zatrudniani są zarówno w publicznych, jak i niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej nie na podstawie umowy o pracę, lecz na tzw. kontraktach jako przedsiębiorcy prowadzący indywidualną praktykę lekarską. W razie wyrządzenia przez nich szkody pacjentowi, jak w danej sprawie, powstaje kwestia odpowiedzialności: czy odpowiedzialność lekarzy kontraktowych jest wyłączna jako tzw. niezależnych kontrahentów, czy solidarna z zakładem opieki zdrowotnej (z art. 415 i 430 w zw. z art. 441 k.c.). Jedno jest niewątpliwe: nie chroni ich Kodeks pracy, który w art. 120 wprowadza wyłączną odpowiedzialność cywilną pracodawcy za szkody wyrządzone osobom trzecim przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych (chyba że szkodę wyrządził z winy umyślnej albo zakład pracy jest niewypłacalny – uchwała składu siedmiu sędziów SN z 7.06.1975 r., III CZP 19/75, OSNCP 1976/2, poz. 20; wyrok SN z 11.04.2008 r., II CSK 618/07, OSNC-ZD 2009/2, poz. 41), a pracownik ponosi jedynie odpowiedzialność pracowniczą, regresową, ograniczoną do wysokości trzykrotnego wynagrodzenia za pracę.

Jeżeli zakład ma odpowiadać za lekarza zatrudnionego na kontrakcie jako za podwładnego z art. 430 k.c., to muszą być spełnione przesłanki tej odpowiedzialności: zwierzchnictwo, podporządkowanie, działanie na rachunek zakładu oraz wina podwładnego.

Na uwagę zasługuje propozycja *de lege ferenda*, zgłoszona kilkanaście lat temu przez M. Safjana, uniezależnienia odpowiedzialności z art. 430 k.c. od przesłanki winy podwładnego, ograniczając ją do przesłanki obiektywnie rozumianej bezprawności. Twierdził on, że ponieważ „podwładny działa w obszarze kontroli i interesów

* OSP 2011/11, poz. 112.

zwierzchnika i pod jego kierownictwem, sytuacja poszkodowanego nie powinna być uzależniona od tego, czy można postawić podwładnemu zarzut winy w znaczeniu subiektywnym czy też tylko zarzut obiektywnej nieprawidłowości postępowania”. Ta propozycja harmonizowałaby z tendencją do obiektywizowania zasad odpowiedzialności osób prawnych¹. Jednak projekty europejskie są odmienne. Zasady Europejskiego Prawa Czynów Niedozwolonych (*Principles of European Tort Law*), opracowane przez European Group on Tort Law w Wiedniu, zmierzające do ujednolicenia europejskiego prawa czynów niedozwolonych, ujmują odpowiedzialność za podwładnych w art. 6:102 o treści: „(1) Kto powierza wykonanie czynności drugiemu, jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez tę osobę na skutek niezachowania wymaganej staranności przy wykonywaniu powierzonych jej funkcji; (2) Przepisu tego nie stosuje się do «niezależnego kontrahenta»”². Według komentarza prof. O. Moréteau „niezależny kontrahent” (*independent contractor*) to osoba zobowiązana przez umowę z poszkodowanym do ponoszenia odpowiedzialności i działająca w sposób niezależny, bez nadzoru i kontroli³.

Artykuł 430 k.c. przewiduje, że: „Kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”. Przy wykładni tego przepisu kładzie się nacisk na działanie podwładnego na rachunek zwierzchnika, w jego imieniu i interesie oraz ogólnooorganizacyjne, a nie szczegółowe podporządkowanie. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 4.03.2009 r., I ACa 12/09 (LEX nr 845994) orzekł, że: „Szpital ponosi odpowiedzialność deliktową z art. 430 k.c. jako powierzający wykonywanie czynności leczniczych zatrudnionym u niego lekarzom, którzy przy ich wykonywaniu podlegają jego ogólnemu kierownictwu”.

Lekarz jest podwładnym także w razie pozostawienia mu znacznego zakresu niezależności, gdyż działa w strukturze organizacyjnej zakładu leczniczego⁴. Stopień zależności podwładnego może być różny w zależności od zajmowanego stanowiska i rodzaju wykonywanej pracy, co nie wpływa na istnienie stosunku podwładności. Lekarz wykonuje zawód samodzielnie, lecz w szpitalu nie każdy lekarz jest samodzielny w zakresie czynności leczniczych. Na ogół na oddziale za leczenie odpowiada ordynator (bądź inny lekarz prowadzący pacjenta) i on ma prawo wydawania wiążących poleceń i wskazówek innym lekarzom. Powierzenie wykonania czynności nie musi być natomiast wyraźne i odnosić się do konkretnej czynności, a o za-

¹ Zob. M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 92–93.

² E. Bagińska, *Principles of European Tort Law* – tłumaczenie na język polski [w:] *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien–New York 2005, s. 247.

³ E. Bagińska, *Principles of European Tort Law...*, s. 116.

⁴ Por.: Z. Kubot [w:] *Podporządkowanie lekarza w państwowym zakładzie leczniczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1979/4, s. 17 i n.; A. Rembieliński, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przez podwładnego*, Warszawa 1971, s. 104 i n., 168 i n.; M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 969.

kresie powierzonych czynności decyduje stanowisko, funkcja i charakter działalności pracownika⁵. Orzecznictwo wymagało, aby szkoda pozostawała w związku z powierzoną czynnością, jej sposobem działania i celem, wyłączano natomiast szkody wyrządzone przy sposobności, przy okazji wykonywania powierzonych czynności. Z czasem zakres działania „przy sposobności” ograniczano, skoro bez powierzonych czynności podwładny (lekarz), który popełnia czyn w miejscu i czasie pracy, nie miałby możliwości wyrządzić szkody.

Tradycyjnie uważano, że kryterium odgraniczającym szkody wyrządzone przy wykonywaniu i przy sposobności wykonywania powierzonych czynności musi być związek przyczynowy. Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15.02.1971 r., III CZP 33/70 (OSNCP 1971/4, poz. 59), wydana wprawdzie na tle art. 417–419 k.c., ale można ją odnieść także do art. 430 k.c. z uwagi na taki sam zwrot „przy wykonywaniu powierzonych czynności”, przyjęła, że kryterium odróżniającym szkodę przy wykonywaniu czynności i przy sposobności jej wykonywania jest cel działania sprawcy. Jednak Sąd Najwyższy wypowiedział ważne zdanie, że powierzający czynność (wówczas Skarb Państwa) odpowiada również wtedy, gdy sprawca-funkcjonariusz działał wprawdzie w celu osobistym, ale wykonywanie czynności służbowej umożliwiło mu wyrządzenie szkody.

W wielu orzeczeniach sądy uznawały, że lekarze działali przy wykonywaniu powierzonych czynności, mimo że czyny ich miały charakter przestępczy, za co ponieśli odpowiedzialność karną, i przyjmowały odpowiedzialność cywilną szpitali ze względu na działanie w miejscu i czasie zatrudnienia, co umożliwiło czyn przestępczy (wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 19.07.1999 r., I C 1150/98, OSP 2002/4, poz. 59, z glosą M. Nesterowicza, tamże, s. 223; wyrok SA w Krakowie z 9.03.2001 r., I ACa 124/01, PS 2002/10, s. 130, z glosą M. Nesterowicza, tamże, s. 130)⁶.

Jakkolwiek orzeczenia te dotyczyły publicznych zakładów opieki zdrowotnej, to nie ma przeszkód, aby odnieść je do niepublicznych zakładów, skoro obecnie zasady odpowiedzialności obu rodzajów zakładów są takie same (art. 415, 416, 429, 430 k.c.). Dla porównania warto wskazać na nowsze orzecznictwo francuskie, które porzuciło dawniejsze zapatrywanie, że w zakresie czynności medycznych (*du contrat médical* łączącego pacjenta z lekarzem) odpowiedzialność ponosi lekarz, a w zakresie hospitalizacji (*du contrat hospitalier* łączącego pacjenta ze szpitalem) odpowiada zakład leczniczy. Sąd Kasacyjny w wyroku z 4.06.1991 r. (D.1993, Somm. 24) stwierdził, że pacjent kierujący się do prywatnego zakładu leczniczego zawiera umowę o leczenie z zakładem, a nie z lekarzem, który go przyjmuje. Niezależność zawodowa lekarza w zakresie sztuki medycznej nie jest niezgodna ze stanem podporządkowania go za-

⁵ Por.: Z. Kubot, *Podporządkowanie...*, s. 20 i n.; G. Bieniek [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 350.

⁶ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, PiP 2008/9, s. 5 i n.

kładowi, co wynika z kontraktu zatrudnienia. Teza ta została powtórzona w wyroku z 26.05.1999 r. (D.1999, I.R.164), w którym Sąd Kasacyjny powiedział, że pacjenta wiąże z prywatnym zakładem leczniczym umowa obejmująca hospitalizację i usługi lecznicze (*contrat d'hospitalisation et de soins*). Na mocy tej umowy zakład, pomimo niezależności zawodowej lekarza w zakresie leczenia, może być odpowiedzialny za szkody wynikłe z winy lekarza tam zatrudnionego, z zachowaniem prawa regresu do lekarza.

Artykuł 430 k.c. nie wskazuje źródła stosunku podwładności, najczęściej jest to umowa o pracę, mogą to być jednak stosunki faktyczne czy nawet ustawa. Sąd Najwyższy trafnie stwierdza w danej sprawie, że „zasadniczo umowy cywilnoprawne nie stwarzają stosunku podporządkowania. Nie przesądza to jednak o wyłączeniu *a priori* odpowiedzialności zakładu leczniczego korzystającego z usług tzw. lekarza kontraktowego. Stosunek zlecenia może być ukształtowany różnie, nie wykluczając istnienia więzi zależności, dostatecznej do stwierdzenia podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. Ocena tych wzajemnych relacji ostatecznie zależy od okoliczności sprawy”.

Zakład nie ponosiłby odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez lekarza, gdyby ten był rzeczywiście niezależnym kontrahentem (jak np. *independent contractor* w prawie angielskim)⁷. Ma to miejsce np. wtedy, gdy pacjent zwraca się do prywatnie praktykującego chirurga o dokonanie operacji, a ten najmuje w szpitalu blok operacyjny oraz korzysta z personelu medycznego i urządzeń szpitalnych. Wtedy jako kontrahent pacjenta odpowiada za wszelkie doznane przezeń szkody zarówno w zakresie leczenia, jak i hospitalizacji⁸. Niezależnie od tego szpital mógłby ponieść wobec pacjenta odpowiedzialność deliktową, jeżeli można by mu przypisać jakąś winę (np. jeśli szkoda powstała na skutek wadliwości aparatury medycznej czy urządzeń szpitalnych albo zaniedbań pielęgniarstwa). Podobna sytuacja zdarzała się dawniej we Francji (a obecnie w Quebecu), gdy pacjent w prywatnej klinice zawierał dwie umowy: 1) *le contrat médical* z lekarzem o usługi lecznicze, 2) *le contrat hospitalier* z kliniką o usługi hospitalizacyjne. Wtedy każdy podmiot odpowiadał w zakresie swoich zobowiązań⁹. Na taką możliwość wskazywano także w dawnej doktrynie niemieckiej. Twierdzono, że pacjent może zawrzeć z zakładem leczniczym tzw. *totaler Krankenhausvertrag* (wtedy zakład odpowiada w pełni zarówno za organizacyjną, jak i medyczną stronę leczenia, a więc i za winę lekarza w zakresie diagnozy i terapii) albo tzw. *Aufgespaltener Arzt-Krankenhausvertrag*, doty-

⁷ Jeżeli jednak lekarz jest zatrudniony w strukturze szpitala, to szpital bez względu na formę zatrudnienia nie może przenieść na niego obowiązku leczenia pacjenta (jest to bowiem *non delegable duty*) i odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną z winy lekarza – zob. P. Giliker, *Vicarious Liability in Tort*, Cambridge 2010, s. 62; R. Nelson-Jones, F. Burton, *Medical Negligence Case Law*, London 1990, s. 12–13.

⁸ Por. M. Nesterowicz, *Umowy o świadczenie usług medycznych [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 343–344.

⁹ Zob. G. Mémeteau, *Cours de droit médical*, Bordeaux 2006, s. 31, 307 i n., 422; J. Bardoul, *Médecins et cliniques*, Paris 1951, s. 89–90, 98, 136–137.

czącą tylko hospitalizacji. W tym drugim przypadku pacjent musi zawrzeć z lekarzem dodatkową umowę o zabiegi lecznicze. Z tytułu tej umowy odpowiedzialność ponosi tylko lekarz¹⁰.

Tak nie było w glosowanej sprawie. Pozwana lekarz Bożenna K. działała w interesie i na rachunek niepublicznego ZOZ spółki O., od niej otrzymywała wynagrodzenie za czynności wykonane w szpitalu, podlegała bezpośredniej kontroli merytorycznej dyrektora do spraw leczenia oraz nadzorowi ordynatora oddziału, była zobowiązana stosować się do ich wskazówek. Ordynator mógł zmienić decyzje pozwanej zarówno w zakresie proceduralnym, jak i medycznym¹¹. Jeżeli nawet w zakresie leczenia (diagnozy i terapii) pozwana była w znacznym stopniu niezależna, to niewątpliwie była podporządkowana zakładowi w sposób ogólnooorganizacyjny, co wystarczy do przyjęcia stosunku podwładności. Ponadto trzeba zauważyć, że powódka (rodzice powódki) nie zwracała się bezpośrednio do pozwanej lekarki ani nie zawierała z nią żadnej umowy, lecz kierowała się do zakładu, wywodząc swoje prawo do leczenia z ubezpieczenia zdrowotnego.

Wyrok jest więc trafny i ma istotne znaczenie dla odpowiedzialności niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej za lekarzy zatrudnionych tam na kontrakcie. Nie powinno być też różnicy pomiędzy odpowiedzialnością publicznych i niepublicznych ZOZ za lekarzy i personel medyczny. Forma zatrudnienia jest wewnętrzną sprawą zakładu i nie ma znaczenia dla pacjentów, którzy na ogół o niej nie wiedzą i pozostają poza stosunkami prawnymi łączącymi zakład z lekarzami (personalem medycznym). Poza tym skoro publiczny ZOZ (jako udzielający zamówienie) ponosi wobec pacjentów solidarną odpowiedzialność z lekarzami „kontraktowymi” (przyjmującymi zamówienie), udzielającymi świadczeń w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej (art. 35 ust. 5 ustawy o ZOZ)¹², to odpowiedzialność niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej nie powinna być inna w sytuacji podporządkowania lekarza kontraktowego, mimo braku szczególnego przepisu prawnego.

2. Pozwana spółka powoływała się w procesie na art. 429 k.c., chciała wyłączyć swoją odpowiedzialność wobec powódki za brak winy w wyborze (*culpa in eligendo*) lekarza, co zresztą zostało zastrzeżone w umowie pomiędzy spółką a lekarzem – Bożenną K. Sąd Apelacyjny uznał to zastrzeżenie za nieważne z mocy art. 58 § 1 k.c., jako prowadzące do obejścia ustawowej odpowiedzialności z art. 430 k.c. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że takie zastrzeżenie nie może wywierać skutków wobec osoby trzeciej – poszkodowanego. Zasada swobody umów jest dopuszczalna tylko

¹⁰ Zob. A. Hübner, H. Drost, *Ärztliches Haftpflichtrecht*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1955, s. 8.

¹¹ Sąd Najwyższy w wyroku z 11.01.2011 r. (I PK 152/10, OSNP 2012/5–6, poz. 62) stwierdził, że nieuzasadnione niewykonanie przez lekarza polecenia ordynatora, dotyczącego leczenia pacjenta, narusza obowiązek pracowniczy i tym samym uzasadnia wypowiedzenie umowy o pracę.

¹² Podobną regulację zawiera art. 27 ust. 7 ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. Nr 112, poz. 654 ze zm.), która weszła w życie 1.07.2011 r. Dotyczy to również niepublicznych zakładów leczniczych.

między stronami stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.). Ponadto przepisy o odpowiedzialności deliktowej za szkody na osobie mają charakter bezwzględnie obowiązujący (*iuris cogentis*) i nie mogą być wyłączone pomiędzy stronami, a tym bardziej wobec osób trzecich, pozostających poza tym stosunkiem prawnym. Klauzule tego rodzaju nie mogą też być wprowadzone do umowy z pacjentem, który jest konsumentem usług medycznych (art. 385³ pkt 1 k.c.)¹³. Pozwany nie może uchylić się od odpowiedzialności z art. 430 k.c. za podwładnego, skoro spełnione są przesłanki tej odpowiedzialności, powołując się na inny przepis – art. 429 k.c. Artykuł 429 k.c. stosuje się zazwyczaj wtedy, gdy osoba, której powierzono wykonywanie czynności, działa całkowicie samodzielnie, nie podlega kierownictwu powierzającego i nie ma obowiązku stosować się do jego wskazówek¹⁴. A tak nie było w danej sprawie. W praktyce znaczenie art. 429 k.c. jest niewielkie, zwłaszcza w „procesach lekarskich”. Gdyby np. dentysta-chirurg szczękowy prowadzący prywatną praktykę lekarską powierzył dokonanie znieczulenia lekarzowi-anestezjologowi, którego pacjent akceptował, a ten wyrządził pacjentowi szkodę, np. na skutek zastosowania wadliwego środka znieczulającego, to dentysta mógłby powołać się na art. 429 k.c., brak winy w wyborze. Skoro lekarz-anestezjolog nie był podwładnym dentysty, miał samodzielną pozycję i wymagane kwalifikacje, to dentysta nie ponosi odpowiedzialności za jego czyny, chyba że można mu przypisać jakąś winę, np. winę w nadzorze¹⁵. „Odpowiedzialność powierzającego wykonanie czynności drugiemu jest samodzielną i niezależną od odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego. Jest to odpowiedzialność za własne czyny i własną winę”¹⁶.

W konkluzji trzeba uznać orzeczenie Sądu Najwyższego w tej sprawie za doniosłe i mające istotne znaczenie dla praktyki stosowania prawa. Sąd Najwyższy przeciął pojawiające się w doktrynie wątpliwości, czy art. 430 k.c. można stosować do umów cywilnoprawnych o świadczenie usług medycznych przez lekarzy na rzecz niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej¹⁷. Sądzę, że po tym orzeczeniu doktryna będzie musiała zweryfikować swoje dotychczasowe, wydawałoby się utrwalone, poglądy co do źródeł stosunku podwładności.

¹³ Por. M. Nesterowicz, *Umowy...*, s. 360–361.

¹⁴ Zob. Z. Masłowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich i in., Warszawa 1972, s. 1046.

¹⁵ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 115 i n.

¹⁶ Wyrok SN z 24.05.2007 r., II CSK 113/07, LEX nr 286755.

¹⁷ W. Borysiak, B. Janiszewska, *Komentarz do wyroku SN z 13.05.2005 r., I CK 662/04*, OSP 2009/12, poz. 134 [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 245.

1.6. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.10.2007 r., IV CSK 174/07* – legitymacja bierna w związku z zabiegiem zleconym i wykonywanym na terenie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej przez lekarza w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej

Teza

Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie jest legitymowany biernie w sprawie o zadośćuczynienie w związku z zabiegiem zleconym i wykonywanym na terenie zakładu przez lekarza w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej.

Glosa

Lekarz nie może na terenie zakładu opieki zdrowotnej (szpitala, przychodni) przyjmować „prywatnych” pacjentów. Jeżeli jednak to czyni, nie jest to pacjent zakładu, lecz pacjent lekarza w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej. W konsekwencji zakład nie ponosi odpowiedzialności za szkodę doznaną przy takim leczeniu przez pacjenta, a odpowiada wyłącznie lekarz. Istotną kwestią jest jednak świadomość pacjenta, w jakiej roli występuje lekarz dokonujący czynności diagnostycznych czy zabiegów leczniczych. W tej sprawie Sąd Najwyższy nie odnosił się do tego, gdyż nie budziło to wątpliwości. Powódka przed podaniem zastrzyku z Depo-Medrolu „nie przeszła” przez Izbę Przyjęć szpitala, nie została zarejestrowana ani jako pacjentka pozwanego szpitala, ani poradni przyszpitalnej, faktu dokonania zastrzyku nie odnotowano również w żadnej dokumentacji szpitalnej. Dopiero po zastrzyku powódka została przyjęta na Oddział Okulistyczny Kliniki Akademii Medycznej, gdzie zresztą uprzednio przez wiele lat była leczona. Można więc powiedzieć, że powódka była i nie była pacjentką tej kliniki. W dniu 25.05.1999 r., w chwili dokonania zastrzyku, akurat nie była. Lekarz, którego powódka była pacjentką zarówno w jego gabinecie prywatnym, jak i w szpitalu, nie dopełnił wymogu formalnego przyjęcia jej do kliniki.

Gdyby to uczynił, powódka stałaby się pacjentką kliniki. Jednakże, jak widać, nie miał takiego zamiaru i przyjmował ją jako „prywatnego pacjenta”, czego dowodem jest także fakt, że polecił pielęgniarkę przygotować zastrzyk z leku Depo-Medrol, który powódka u niego uprzednio kupiła. Na marginesie już tylko można zaznaczyć, że lekarz naruszył art. 46 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza

* PiM 2010/4; PS 2008/9, s. 119, z glosą K. Bączyk-Rozwadowskiej.

dentysty (Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857), który w ust. 1 głosi, że: „Lekarz nie może sprzedawać środków farmaceutycznych, materiałów medycznych, przedmiotów ortopedycznych lub środków pomocniczych” (z wyjątkiem udzielenia pomocy w nagłym przypadku – art. 46 ust. 2)¹.

Jeśli jednak pacjent nie ma świadomości, że jest „prywatnym” pacjentem lekarza w zakładzie, lecz sądzi, że został formalnie przyjęty do szpitala (zwłaszcza gdy był tam uprzednio kilkakrotnie leczony, a formalności zarejestrowania dokonuje na zlecenie lekarza pielęgniarka) lub przychodni lekarskiej (choćby lekarzowi zapłacił jakąś kwotę, co traktuje jako „dowód wdzięczności”, np. za przyjęcie poza kolejką), to zakład powinien wobec takiego pacjenta ponieść odpowiedzialność, z regresem – w razie zapłaty pacjentowi odszkodowania – do lekarza. Wymaga tego ochrona pacjenta, który na ogół nie zna stosunków wewnętrznych łączących lekarzy z zakładem, a te mogą być bardzo zróżnicowane, zwłaszcza w zakładach niepublicznych (działających w formie różnych spółek lub spółdzielni)².

Lekarz może być podwładnym zakładu leczniczego, zatrudnionym na podstawie umowy o pracę, może też wykonywać swój zawód jako „niezależny kontrahent” prowadzący swoją działalność gospodarczą na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 750 k.c.) lub tzw. umowy o udzielenie zamówienia przewidzianej w art. 35 ust. 1 ustawy o ZOZ. W pierwszym przypadku wyłączną odpowiedzialność za szkody wyrządzone pacjentowi ponosi zakład (art. 120 § 1 k.p.), a w drugim – zakład i lekarz odpowiadają wobec pacjenta solidarnie (art. 35 ust. 5 ustawy o ZOZ).

Trzeba przy tym wskazać, że dla uniknięcia niejasności i nieprzejrzystości ustawodawca dodał w 2004 r. do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej art. 1 ust. 5, który stanowi, że: „Na terenie publicznego zakładu opieki zdrowotnej (...) lekarze lub lekarze stomatolodzy wykonujący zawód w formie indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej lub grupowej praktyki lekarskiej nie mogą prowadzić działalności polegającej na udzielaniu takich samych świadczeń zdrowotnych, które są udzielane przez ten zakład, z wyjątkiem świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i stomatologii”. Chodzi tu o działalność lekarza na swoją rzecz, a nie na rzecz zakładu na podstawie umowy cywilnoprawnej.

¹ Obecnie art. 46 ust. 1 i 2 mają brzmienie: „1. Lekarz nie może sprzedawać produktów leczniczych, wyrobów medycznych, wyposażenia wyrobów medycznych, wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro*, wyposażenia wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro*, aktywnych wyrobów medycznych do implantacji, w rozumieniu przepisów ustawy z 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych, oraz środków pomocniczych. 2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli lekarz doraźnie dostarczy pacjentowi produkt leczniczy, wyrób medyczny, wyposażenie wyrobu medycznego, wyrób medyczny do diagnostyki *in vitro*, wyposażenie wyrobu medycznego do diagnostyki *in vitro* lub aktywny wyrób medyczny do implantacji, w rozumieniu przepisów ustawy z 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych, w związku z udzieleniem pomocy w nagłym przypadku”.

² Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 68 i n.

Dla odpowiedzialności zakładu za lekarza jako za podwładnego (art. 430 k.c.)³ konieczne jest, aby szkoda wyrządzona przez lekarza pozostawała w związku z powierzoną czynnością, jej sposobem działania i celem, wyłączone są natomiast szkody wyrządzone przy sposobności, przy okazji wykonywania powierzonej czynności. Orzecznictwo przeszło tu znaczną ewolucję, z czasem zakres działania „przy sposobności” ograniczono, skoro bez powierzonej czynności podwładny (lekarz), który popełnia czyn w miejscu i czasie pracy, szkody nie miałby możliwości wyrządzić. To samo dotyczy sytuacji, gdy lekarz niebędący specjalistą dokonuje czynności, do której kwalifikowany jest specjalista, albo przekracza granice swojej specjalizacji⁴. W orzecznictwie polskim tradycyjnie uważano, że kryterium odgraniczającym szkody wyrządzone przy wykonywaniu i przy sposobności wykonywania powierzonej czynności musi być związek przyczynowy. Dlatego np. orzeczenie Sądu Najwyższego z 13.02.1960 r., 1 CR 929/59 (OSN 1961/3, poz. 69) wyłączało istnienie takiego związku wobec popełnienia przez podwładnego czynu przestępnego. Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15.02.1971 r., III CZP 33/70 (OSNCP 1971/4, poz. 59), która wydana została wprawdzie na tle art. 417–419 k.c., ale którą można odnieść także do art. 430 k.c. z uwagi na zwrot „przy wykonywaniu powierzonej czynności”, przyjęła, że kryterium odróżniającym szkodę przy wykonywaniu czynności i przy sposobności jej wykonywania jest cel działania sprawcy. Jednak Sąd Najwyższy wypowiedział ważne zdanie, że powierzający czynność (wówczas Skarb Państwa) odpowiada również wtedy, gdy sprawca-funkcjonariusz działał wprawdzie w celu osobistym, ale wykonywanie czynności służbowej umożliwiło mu wyrządzenie szkody.

Z drugiej strony Sąd Najwyższy w wyroku z 19.04.1961 r., 2 CR 937/60 (OSPika 1962/7–8, poz. 198) orzekł, iż: „okoliczność, że funkcjonariusz państwowy wykonuje powierzone mu czynności w taki sposób, że dopuszcza się samowoli, a nawet przestępstwa, nie uzasadnia przyjęcia, że wyrządzona przez funkcjonariusza szkoda nastąpiła nie przy wykonywaniu powierzonych mu czynności, nie zwalnia przeto Państwa od odpowiedzialności za tę szkodę”. Natomiast w wyroku z 8.04.1959 r., 3 CR 762/58 (PiP 1961/2, s. 342) Sąd Najwyższy powiedział, że: „świadome lub w błędzie dokonane przekroczenie granic udzielonego zlecenia nie pozbawia odnośnego działania charakteru podjętego przy wykonywaniu powierzonej czynności, jeżeli tylko zachowany został wewnętrzny związek między odnośnym działaniem a wykonywaniem czynności powierzonych w najszerszym tego słowa znaczeniu”. W wielu orzeczeniach sądy uznawały, że lekarze działali przy wykonywaniu powierzonych czynności, mimo że czyny ich miały charakter przestępny, za co ponieśli odpowiedzialność karną, i przyjmowały odpowiedzialność cywilną szpitali ze względu na działanie w miejscu i czasie zatrudnienia, co umożliwiło czyn przestępny⁵.

³ Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, PiP 2008/9.

⁴ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2010, s. 192 i n.

⁵ Przykładowo sądy skazywały lekarzy w procesach karnych za: bezprawną, przy braku wskazań medycznych, amputację obu piersi pacjentki (wyrok SO w Bydgoszczy z 19.07.1999 r., I C 1150/98,

Podobnie należy szeroko traktować przesłankę „wykonywania obowiązków pracowniczych” z art. 120 § 1 k.p. Przepis ten przewiduje, że w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca.

Jeżeli jednak lekarz działa poza zakresem obowiązków pracowniczych, nawet traktując szeroko przesłankę „powierzenia czynności”, to w takim procesie należy przyjąć, że zakład nie jest biernie legitymowany i za wyrządzoną szkodę odpowiada jedynie lekarz. Tak było w sprawie, zakończonej orzeczeniem Sądu Najwyższego z 25.11.1998 r., II CKN 71/98 (PiM 1999/4, s. 131), w której lekarka przychodni dziecięcej, zatrudniona jako pediatra, wydała niebędącemu dzieckiem pacjentowi zaświadczenie o zdolności do pracy na wysokości. Sąd Najwyższy nie przyjął odpowiedzialności przychodni (Skarbu Państwa) wobec osób pośrednio poszkodowanych w następstwie śmierci chorego (niezależnie od tego, że brak było związku przyczynowego pomiędzy śmiercią poszkodowanego na skutek pęknięcia tętniaka, co miało charakter samoistny i mogło nastąpić w każdych okolicznościach, a wydaniem zaświadczenia lekarskiego), uznając, że lekarka nie miała ani prawa, ani obowiązku wydania tego rodzaju zaświadczenia. Tym samym pośrednio odmówił zakładowi leczniczemu legitymacji biernej w procesie o naprawienie szkody⁶.

OSP 2002/4, poz. 59, z glosą M. Nesterowicza, tamże, s. 223), dopuszczenie do wpadnięcia migdałka do przełyku lub tchawicy dziecka, co spowodowało niedotlenienie mózgu i 100-procentowe kalectwo poszkodowanego (wyrok SA w Krakowie z 9.03.2001 r., I ACa 124/01, PS 2002/10, z glosą M. Nesterowicza), kontynuowanie porodu siłami natury, mimo bezwzględnych wskazań do dokonania cesarskiego cięcia, na skutek czego dziecko i matka doznali trwałego kalectwa (wyrok SA w Lublinie z 10.01.2002 r., I ACa 576/01, OSP 2003/2, poz. 23, z glosą M. Nesterowicza, tamże, s. 98).

⁶ Por. K. Bączyk-Rozwadowska, *Glosa do wyroku SN z 11.10.2007 r., IV CSK 174/07*, PS 2008/9, s. 123.

1.7. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 1.12.1998 r., III CKN 741/98* – odpowiedzialność szpitala a poziom usług świadczonych w publicznej służbie zdrowia

Teza

Dokonywana w płaszczyźnie art. 417 k.c. ocena prawna odpowiedzialności Skarbu Państwa powinna uwzględniać przeciętny poziom świadczonych usług w publicznej służbie zdrowia.

Glosa

Sąd Najwyższy orzekł, że przy ocenie odpowiedzialności zakładu leczniczego (w danej sprawie Skarbu Państwa; natomiast w obecnej sytuacji prawnej po reformie systemu opieki zdrowotnej będzie chodzić o odpowiedzialność za sam zakład mający osobowość prawną) powinno się uwzględniać przeciętny poziom usług medycznych świadczonych w publicznej służbie zdrowia. Tym samym Sąd Najwyższy odszedł od tezy, wyrażonej w wyroku z 28.10.1983 r. (II CR 358/83)¹, w której stwierdził: „W sferze odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 i n. k.c. za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy służby zdrowia nieuzasadnione jest przerzucanie ryzyka ujemnych skutków niestosowania najlepszych metod i środków medycznych na pokrzywdzoną jednostkę w wyniku obniżenia w drodze zarządzeń natury administracyjnej standardów staranności i poziomu stosowanych środków medycznych i technicznych”. Trzeba jednak zauważyć, że powyższy wyrok był słuszny, gdyż Sąd Najwyższy potępił stosowanie przez szpital strzykawek wielokrotnego użytku, co było przyczyną zakażenia pacjentki wirusem żółtaczk i związanych z tym poważnych szkód. Uznał, że ryzyka niestosowania strzykawek jednorazowego użytku nie może ponosić powódka. Niepotrzebnie jednak Sąd Najwyższy powiedział o „najlepszych metodach i środkach medycznych”, oczywistą jest bowiem rzeczą, że tego się nie da zrealizować. Gdyby to odnieść do najwyższych standardów medycznych, jest to fikcja. Chodzi raczej o normalne wymagania, należyty poziom wyposażenia szpitala w aparaturę i sprzęt medyczny i należytą staranność w świadczeniu usług medycznych, których – stosując kryteria obiektywne – można oczekiwać. Dotyczy to zarówno technicznej strony leczenia, jak i kwalifikacji i staranności lekarzy oraz personelu medycznego².

Natomiast sformułowania użytego w glosowanym wyroku Sądu Najwyższego, a odwołującego się do „przeciętności” w publicznej służbie zdrowia, nie można uznać

* PiM 2000/6–7.

¹ OSPiKA 1984/9, poz. 187, z glosą M. Sośniaka; NP 1985/1, s. 114, z glosą M. Nesterowicza.

² M. Sośniak, cytowana glosa, OSPiKA 1984/9, poz. 187, s. 470.

za trafne. Teza nie dotyczy tylko zaopatrzenia szpitali w drogą aparaturę medyczną czy dostępu do tzw. wysokospecjalistycznych procedur medycznych, limitowanych możliwościami państwa, lecz ma znaczenie ogólniejsze. Jakkolwiek Sąd Najwyższy głosi, że należy wykluczyć stosowanie metod i środków starych, nierokujących skuteczności (lub rokujących gorzej), jeśli są one powszechnie zastępowane nowymi metodami leczenia, to jednak stanowisko Sądu Najwyższego oznacza obniżenie wymagań. Stoi ono w sprzeczności z zasadnymi oczekiwaniami lepszego wyposażenia w aparaturę medyczną, wyższego standardu świadczeń medycznych i opieki medycznej od szpitali i klinik mających „wyższy poziom referencyjny”, specjalistyczne oddziały bądź zapewniających pacjentów, że mają nowoczesną aparaturę i wybitnych specjalistów. Minister Zdrowia powinien określić minimalne normy wyposażenia publicznego zakładu opieki zdrowotnej w sprzęt i aparaturę medyczną oraz standardy tego wyposażenia (art. 41 ustawy o ZOZ). Wątpię, aby można było ustalić jakiś „przeciętny poziom” w publicznej służbie zdrowia. To, co można uznać za przyjęte w małym prowincjonalnym szpitalu, może nie być dopuszczalne w szpitalu wojewódzkim czy klinice uniwersyteckiej. Postęp medyczny jest ogromny i jest oczywiste, że nie można wymagać tyle samo od „przeciętnego” szpitala, oddalonego od ośrodków naukowych, ile od szpitala położonego blisko takich ośrodków. Jednakże nie żyjemy w XIX w., obecnie wszędzie jest bliżej. Przeciętny poziom wyposażenia szpitali i wiedzy medycznej musi być zachowany wszędzie, lecz to nie oznacza, że będzie on zawsze wystarczający; wobec wielu szpitali i lekarzy (a zwłaszcza specjalistów) wymagania będą niewątpliwie wyższe. Niespełnienie tych wymagań będzie stanowić winę organizacyjną szpitala lub winę lekarza.

Nie jest z pewnością nadmiernym wymaganiem, aby szpital dysponował karetką reanimacyjną, a w przypadku gdy jeden szpital na danym terenie jest nieczynny z powodu remontu, by efektywną opiekę nad chorymi przejęły inne szpitale, nawet nieco dalej położone. Skutków tego nie mogą bowiem ponosić chorzy. Szpital to nie hotel, który można czasowo zamknąć, nie myśląc o turystach, którzy chcieliby się tam zatrzymać. W danej sprawie lekarz pogotowia ratunkowego z pewnością zrobił, co mógł, udzielając pomocy dziecku, lecz czy to samo można powiedzieć o szpitalu? Sąd, rozpatrując ponownie sprawę, powinien zbadać, czy szpitalowi nie można przypisać winy organizacyjnej.

Wzorzec wymagań jest również zależny od stanu wiedzy, zmienia się wraz z postępem medycyny. Lekarz jest obowiązany dotrzymać kroku nowoczesnej technice i wiedzy medycznej, musi pogłębiać swoje wiadomości. Artykuł 4 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.) stanowi, że lekarz ma obowiązek wykonywać swój zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Artykuł 55 KEL przewiduje, że powinnością każdego lekarza jest stałe uzupełnianie i doskonalenie swej wiedzy i umiejętności zawodowych. Brak wiedzy stanowi także winę lekarza. Wzorcem, do którego należy sięgać, jest w odniesieniu

do lekarza wzorzec „dobrego fachowca”. Przyjmuje się pewien poziom fachowości, poniżej którego postępowanie lekarza należy ocenić ujemnie³. Od lekarzy wymaga się staranności wyższej niż przeciętna z uwagi na przedmiot ich zabiegów, którym jest człowiek, i skutki wadliwego leczenia – często nieodwracalne⁴.

W USA za winę lekarza uznaje się uchybienie przez lekarza takiemu standardowi staranności, zręczności i pilności, jaki jest przyjęty przez lekarzy wykonujących praktykę w tej samej lub podobnej społeczności w świetle stanu wiedzy medycznej rozsądnie osiągalnego (tak np. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Michigan w sprawie *B. Cudnik v. William Beaumont Hospital* z 1994 r.). Od specjalistów wymaga się jednak stosowania nie lokalnego, lecz krajowego standardu leczenia (np. orzeczenie Sądu Apelacyjnego Dystryktu Columbia w sprawie *Ch. Travers v. District Columbia* z 1996 r.).

Trzeba przy tym dodać, że lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzeczniczych. Jeżeli zakres tych czynności przewyższa umiejętności lekarza, wówczas powinien zwrócić się do lekarza bardziej kompetentnego. Nie dotyczy to nagłych wypadków i ciężkich zachorowań, gdy zwłoka może zagrażać zdrowiu lub życiu chorego (art. 10 KEL).

³ Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 108.

⁴ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 41 i n.

1.8. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.04.2013 r., I ACa 721/12* – odpowiedzialność lekarza wykonującego prywatną praktykę – zbieg odpowiedzialności kontraktowej z odpowiedzialnością deliktową (art. 443 k.c.)

Teza

1. Lekarz wykonujący prywatną praktykę zawiera z pacjentem umowę o świadczenie usług medycznych, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Zakres obowiązków ciążyący na lekarzu polega na dołożeniu należytej staranności, lekarz nie odpowiada natomiast za wynik leczenia. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków lekarz, któremu można przypisać winę, ponosi odpowiedzialność kontraktową, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.).

2. Uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia jest zawsze czynem niedozwolonym i prowadzi do odpowiedzialności deliktowej, natomiast fakt zawarcia umowy o leczenie powoduje, że odpowiedzialność ta powstaje w zbiegu z odpowiedzialnością kontraktową (art. 443 k.c.).

3. Lekarz może ponieść odpowiedzialność za niedokonanie profilaktyki przeciwwakrzepowej, uzasadnionej względami medycznymi, jeśli doprowadziło to do pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, w tym także do zagrożenia jego życia.

Glosa

1. Rzadko się zdarza w orzecznictwie polskim, aby do sądu trafiały sprawy wobec lekarzy prowadzących prywatną praktykę (najczęściej wobec lekarzy dentyków¹ i ginekologów²), jako że nie dokonują oni zabiegów medycznych o dużym ryzyku szkody dla pacjentów. Lekarz w gabinecie prywatnym nie powinien podejmować się czynności, które mogą być dokonywane tylko w szpitalu lub specjalistycznej przychodni, albo jeśli brak mu wiedzy, umiejętności i zręczności, które powinien posiadać lub które wymagają konsultacji; winą jego jest także niedokonanie badań wstępnych, które pozwoliłyby na postawienie prawidłowej diagnozy

* PiM 2014/1.

¹ Zob. wyrok SA w Poznaniu z 29.09.2005 r., I ACa 236/05, PiM 2008/1, z glosą M. Nesterowicza; wyrok SA we Wrocławiu z 9.07.2010 r., I ACa 655/10, PiM 2011/1, z glosą A. Niewęglowskiego.

² Zob. wyrok SN z 5.04.2012 r., II CSK 402/11, LEX nr 1168538.

i uniknięcie błędnego leczenia albo zaniechanie czynności, których powinien dokonać.

Jedną z takich spraw jest sprawa głosowana, rozstrzygnięta ostatecznie przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku na korzyść powoda, choć lekarz – jak to zwykle w „procesach lekarskich” ma miejsce – nie widzi żadnej swojej winy i wnosi o oddalenie powództwa, kwestionując wszelkie zarzuty w tej sprawie. Sąd ustalił w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w postaci dokumentów, zeznań stron oraz opinii biegłych z instytutu naukowego, że powód dnia 1.08.2009 r. zgłosił się do pozwanego prowadzącego prywatny gabinet medyczny w związku z zapaleniem ścięgien Achillesa w obu kończynach. Pozwany wykonał powodowi blokadę oraz zlecił badanie krwi i badanie USG obu ścięgien. Następnie po zapoznaniu się z wynikami badań w dniu 7.08.2009 r. pozwany unieruchomił lewą kończynę za pomocą opatrunku z gipsu. Twierdził, że leczenie za pomocą fal uderzeniowych nie będzie skuteczne i nie brał pod uwagę żadnej innej metody leczenia. Nie podał też powodowi leków przeciwzakrzepowych, ponieważ nie widział takiej potrzeby. Według oceny pozwanego dokonanej przed założeniem gipsu, powód nie znajdował się w tzw. grupie ryzyka. Po założeniu opatrunku gipsowego powód poruszał się za pomocą kul. 18.08.2009 r., przebywając w swoim domu, stracił przytomność. Został zabrany do szpitala, gdzie po przeprowadzeniu badania tomografem stwierdzono u niego masywny zator płucny. Powód był hospitalizowany do dnia 31.08.2009 r., w tym dwa pierwsze dni na oddziale intensywnej terapii. Opatrunek gipsowy został mu zdjęty na dwa dni przed wypisaniem ze szpitala. W dniu 2.10.2009 r. oraz w lutym 2010 r. powód odbył wizytę u lekarza ortopedy, który zastosował leczenie falą uderzeniową.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż przyczyną zatoru tętnicy płucnej u powoda była skrzeplina przemieszczająca się z prądem krwi z krążenia obwodowego, przy czym prawdopodobnie jej źródłem były żyły unieruchomionej kończyny. Zator tętnicy płucnej w pierwszym okresie wystąpienia należy traktować jako zagrażający życiu, ponadto w okresie kilku lat ryzyko nawrotu choroby bez stosowania profilaktyki sięga 30%. Sąd podkreślił, że zgodnie z wytycznymi profilaktyki i leczenia żyłnej choroby zakrzepowo-zatorowej z 2009 r. w przypadku unieruchomienia kończyny dolnej sugeruje się stosowanie profilaktyki przeciwzakrzepowej heparyną drobnocząsteczkową, bowiem obniża ona ryzyko wystąpienia zakrzepicy żyłnej o połowę. Stwierdził, że w przypadku powoda występowały co najmniej dwa czynniki ryzyka wystąpienia tej choroby, tzn. wiek i unieruchomienie kończyny dolnej.

W ocenie sądu pozwany nie stosując w przypadku powoda profilaktyki przeciwzakrzepowej, doprowadził do pogorszenia jego stanu zdrowia, w tym także do zagrożenia życia. Oceniając winę pozwanego lekarza, sąd orzekł, że lekarz ma obowiązek wykonywać swój zawód zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób zgodnie z zasadami etyki zawodowej i należyłą starannością. Naruszenie zasad

wiedzy medycznej oznacza równocześnie naruszenie obowiązku należytej staranności. Winą lekarza jest również brak wiedzy, którą powinien posiadać³. W danej sprawie winą lekarza było nieprzeprowadzenie profilaktyki przeciwzakrzepowej mimo przesłanek przemawiających za jej zastosowaniem oraz zaniechanie podania powodowi odpowiednich leków. Lekarz naruszył standard należytej staranności, jaki powinien być przyjęty przez lekarzy wykonujących praktykę ortopedy.

Na uwagę zasługuje podkreślenie przez sąd orzekający, że do obowiązków lekarza należy podjęcie takiego sposobu postępowania, które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nienarażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia. Tu sąd odwołał się do wyroku SN z 10.02.2010 r. (V CSK 287/09)⁴.

Jednocześnie sąd ustalił na podstawie opinii biegłych, że istnieje związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem lekarza i stanem zdrowia powoda. Wskazał, że w orzecznictwie nie wymaga się, aby związek przyczynowy pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą został ustalony w sposób pewny, gdyż w większości przypadków w takich procesach można mówić jedynie o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia.

Mając powyższe na uwadze, sąd przyznał powodowi zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w kwocie 60 000 zł oraz zwrot kosztów dodatkowego leczenia.

Pozwany wniósł apelację, przedstawiając dwie grupy zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania oraz prawa materialnego, a zwłaszcza wybiórczą ocenę materiału dowodowego, nierozważenie, czy wystąpienie zatoru płucnego u powoda mogło nastąpić w ramach ryzyka leczenia, na które pacjent wyraził zgodę poprzez zawarcie umowy o świadczenie usług medycznych (art. 750 k.c.), nieustalenie szkody rzeczywistej przy zasądzeniu zadośćuczynienia, pominięcie, że lekarz nie odpowiada za skutek leczenia, a jedynie za dochowanie należytej staranności przy udzielaniu usługi medycznej, ustalenie związku przyczynowego jako prawdopodobnego, a nie pewnego.

Oceniając zarzuty pozwanego zgłoszone w apelacji, można stwierdzić, że są one standardowe. Często w „procesach lekarskich” pozwani podnoszą brak winy lekarza i ryzyko pacjenta poniesienia niekorzystnych skutków leczenia, a jako *ultima ratio* brak związku przyczynowego pomiędzy działaniem (zaniechaniem) lekarza a skutkiem. Trzeba przypomnieć, że do przyjęcia odpowiedzialności lekarza wystarczy każdy stopień winy, choć przeważnie nie jest to wina najłżejsza, lecz ciężka, często bliżej rażącego niedbalstwa; wystarczy także pośredni związek przyczynowy o wysokim

³ Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, PiM 1999/1, s. 124 i n.

⁴ OSP 2012/10, poz. 95. Zob. głosę do tego wyroku M. Nesterowicza, PiM 2013/3–4, podobnie głosi SN w wyroku z 5.04.2012 r., II CSK 402/11, LEX nr 1168538.

stopniu prawdopodobieństwa⁵. Jeżeli lekarz twierdzi, że wystąpienie zatoru płucnego u powoda mogło nastąpić w ramach ryzyka leczenia, to powinien to udowodnić, eliminując inne przyczyny, czego nie uczynił. Można tu przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z 18.01.2013 r. (IV CSK 431/12, LEX nr 1275006), który głosi, że: „Ocena, iż określona szkoda jest skutkiem niepowodzenia medycznego, objętego wyłącznym ryzykiem pacjenta, wymaga niebudzących wątpliwości ustaleń odnośnie przyczyn szkody w całym łańcuchu zdarzeń, które je spowodowały”. Oznacza to, że jakkolwiek ciężar dowodu winy lekarza spoczywa na pacjencie, to nie musi on udowadniać wszelkich okoliczności w procesie; niektóre z nich obciążają lekarza zgodnie z art. 6 k.c., według którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Sądy europejskie, w tym także polski Sąd Najwyższy, nie raz stwierdzały, że w pewnych okolicznościach ciężar dowodu przesuwają się na lekarza⁶. Sąd Apelacyjny apelację oddalił jako bezzasadną. Uznał, że sąd pierwszej instancji wyjaśnił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne, trafnie określił ich konsekwencje prawne, zasadnie przyjmując, iż pozwany ponosi odpowiedzialność deliktową wobec powoda za rozstrój zdrowia, będący w bezpośrednim związku przyczynowym z zaniechaniem pozwanego polegającym na niewdrożeniu profilaktyki przeciwzakrzepowej podczas zastosowanego sposobu leczenia, polegającego na unieruchomieniu opatrunkiem gipsowym lewej kończyny dolnej powoda.

2. Na uwagę zasługują podniesione przez sąd orzekający dwie kwestie prawne: charakter prawny umowy o leczenie oraz zbieg odpowiedzialności kontraktowej z deliktową.

W prawie rzymskim czynności lekarza jako *operae liberales* były przedmiotem zlecenia (*mandatum*) ze względu na element zaufania ze strony pacjenta do wiedzy i zdolności lekarza i nieodpłatność. Za swoje usługi lekarze otrzymywali tylko honorarium, które było zwyczajowo przyjęte i traktowane jako wyraz wdzięczności. W celu jego dochodzenia nie służyła im żadna skarga oparta na zleceniu, gdyż mogli go żądać jedynie w drodze *cognitio extra ordinem* (i to dopiero poczynawszy od cesarstwa).

W nowoczesnym prawie umowę pomiędzy pacjentem a lekarzem na ogół uważa się za umowę zlecenia lub usługi podobne do zlecenia (jak w prawie niemieckim) lub umowę nienazwaną *sui generis* (jak w prawie francuskim).

W prawie polskim, ponieważ przedmiotem zlecenia są tylko czynności prawne, umowa o usługi medyczne jest umową nienazwaną podobną do zlecenia, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Pod rządem Kodeksu zobowiązań dominował pogląd uznający tę umowę za umowę zlecenia. Obecnie należy badać, które przepisy umowy zlecenia (art. 734 i n. k.c.) można zastosować i w jakim zakresie do stosunków pomiędzy pacjentem a lekarzem.

⁵ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 103 i n.

⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2013, s. 101 i n., s. 174 i n.

Podobny charakter prawny – usług zbliżonych do zlecenia (art. 750 k.c.) – będą miały dwie umowy, które pacjent przychodzący do niepublicznego szpitala, w którym lekarz działa na własny rachunek, zawiera: z prywatnie praktykującym lekarzem – o usługi medyczne; ze szpitalem – o usługi hospitalizacyjne i pielęgnacyjne⁷.

Artykuł 443 k.c. dopuszcza zbieg odpowiedzialności kontraktowej z deliktową. Wydaje się, że obecnie, gdy liczni pacjenci zawierają umowy o usługi lecznicze z prywatnymi szpitalami, klinikami czy lekarzami prowadzącymi prywatną praktykę, przepis ten może być coraz częściej powoływany. Wyrządzenie szkody na osobie (uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, cierpienia fizyczne, krzywda moralna) stanowi zawsze czyn niedozwolony⁸. Dłużnik narusza bowiem zakaz lub nakaz wynikający z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów, obowiązujący go niezależnie od istniejącego pomiędzy stronami stosunku prawnego. Jego postępowanie ma wówczas charakter deliktu cywilnego⁹. Odpowiedzialność kontraktowa lekarza powinna obejmować naprawienie pełnej szkody, łącznie – w razie szkody na osobie – z zadośćuczynieniem pieniężnym za doznaną krzywdę. Jednak dochodzenie tego ostatniego roszczenia *ex contractu* jest dyskusyjne¹⁰. Warto tu wskazać na wyrok SN z 9.08.2005 r. (IV CK 69/05, LEX nr 371781), który orzekł, że: „Przy pojmowaniu szkody jako każdego uszczerbku w dobrach prawem chronionych, także dobrach o charakterze niemajątkowym, można rozważać także kontraktową odpowiedzialność za szkody niemajątkowe. Odnosi się to zwłaszcza do pewnych typów umów, w tym umów o świadczenie usług medycznych. Okoliczność, że są to umowy kreujące zobowiązanie starannego działania, a nie zobowiązanie rezultatu, pozostaje bez znaczenia dla omawianej kwestii”.

W razie zbiegu odpowiedzialności poszkodowany może oprzeć swoje roszczenie na podstawie kontraktowej albo deliktowej. W ramach reżimu deliktowego będzie żądał odszkodowania za szkodę majątkową i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na podstawie art. 444–445 k.c. Podstawa deliktowa jest z reguły bardziej korzystna z uwagi na zakres roszczeń i dłuższy termin przedawnienia (art. 442¹ k.c.). Bardzo rzadko lekarz prowadzący prywatną praktykę mógłby się zwolnić z odpowiedzialności za osoby trzecie, z którymi współpracuje (np. lekarz dentysta chirurg za ane-

⁷ Por. M. Nesterowicz, *Umowy o świadczenie usług medycznych* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 360 i n. i cyt. tam literaturę.

⁸ Zob.: wyrok SN z 6.02.1963 r., 2 CR 96/62, OSN 1964/5, poz. 95; orzeczenie SN z 28.04.1964 r., II CR 540/63, OSPiKA 1965/9, poz. 197; orzeczenie SN z 17.12.2004 r., II CK 300/04, OSP 2006/2, poz. 20, z głosem M. Nesterowicza.

⁹ Zob. orzeczenia SN z 3.06.1981 r., IV CR 18/81, LEX nr 8331 i z 10.10.1997 r., III CKN 202/97, OSN 1998/3, poz. 42.

¹⁰ Zob. M.: Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa 1972, s. 127 i n.; M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu i ex delicto*, PiP 2007/1, s. 23 i n.; A. Śmieja [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 689 i n.; J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Warszawa 1968, s. 33; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 137.

stezjologa) na zasadzie braku winy w wyborze (art. 429 k.c.), należy raczej przyjąć odpowiedzialność solidarną¹¹.

W razie zbiegu odpowiedzialności powstaje kwestia wyboru podstawy powództwa, co było od dawna w doktrynie rzeczą sporną. Nie jest możliwe stosowanie jakiejś podstawy „mieszanej” kontraktowo-deliktowej. Do danego roszczenia sąd musi stosować całość reguł danego rodzaju odpowiedzialności. Nie widzę jednak przeszkód, aby obok uwzględnienia roszczeń kontraktowych pacjenta sąd przyznał mu zadośćuczynienie *ex delicto*. Roszczenia te nie wykluczają się wzajemnie. Roszczenie deliktowe o zadośćuczynienie za krzywdę istnieje obok i niezależnie od roszczenia kontraktowego z tytułu niewykonania umowy¹².

¹¹ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2013, s. 138 i n.

¹² Por. A. Ohanowicz, *Zbieg norm w kodeksie cywilnym*, NP 1966/2, s. 1505.

1.9. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7.03.2013 r., II CSK 364/12* – odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie słuszności (art. 417² k.c.)

Teza

1. Skarb Państwa może ponieść odpowiedzialność na zasadzie słuszności za szkodę doznaną na skutek zakażenia bakteryjnego żołnierza, który odbywając służbę wojskową znajduje się w sferze władzy publicznej jednostki wojskowej (art. 417² k.c.).

2. Uwzględnienie stopy życiowej społeczeństwa przy określaniu wysokości zadośćuczynienia nie może podważać jego kompensacyjnej funkcji.

Glosa

1. Sprawa ta ma w pewnym stopniu charakter precedensowy ze względu na zastosowanie przez Sąd Okręgowy (co zaakceptował Sąd Najwyższy) art. 417² k.c., a więc przyznanie poszkodowanemu odszkodowania i zadośćuczynienia za szkodę wyrządzoną przez zgodne z prawem działanie władzy publicznej. Dotąd wyroki oparte na tym przepisie obowiązującym od 1.09.2004 r. były nieliczne.

W tej sprawie zdrowy żołnierz, mający kategorię A, w dniu 21.03.2006 r., zaledwie w dwa tygodnie po powołaniu do pozwanej jednostki wojskowej (Skarbu Państwa), doznał nagle z nieustalonych dokładnie przyczyn zakażenia bakterią *Neisseria meningitidis*, która w błyskawicznym czasie spowodowała poważne i nieodwracalne szkody cielesne. Stwierdzono posocznicę meningokokową powikłaną wstrząsem septycznym, zespołem DIC oraz martwicą skóry i tkanek głębokich tułowia i kończyn około 55% powierzchni ciała, ciężkie zniekształcenie stóp w stawie skokowym, ubytki palców po amputacji obu kończyn dolnych w obrębie goleni z powodu martwicy. Poszkodowany przeszedł wielokrotne operacje nefrektomii z przeszczepem skóry i przez trzy tygodnie był w stanie śpiączki, karmiony dożylnie.

W powództwie wobec Skarbu Państwa (jednostki wojskowej w S.) powód domagał się zadośćuczynienia w kwocie 1 000 000 zł (art. 445 § 1 k.c.), renty uzupełniającej

* PS 2014/3. Artykuł 417² k.c. powinien być stosowany także do zakładów leczniczych czy innych jednostek działających w systemie ochrony zdrowia, wykonujących władzę publiczną (imperium), w razie przymusu leczenia, obowiązkowych szczepień ochronnych, umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym bez zgody pacjenta, hospitalizacji, kwarantanny i izolacji na skutek choroby zakaźnej, zarządzanej przez inspektora sanitarnego itp. – zob.: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 438–439; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 276 i n.

z tytułu utraty zdolności do pracy (art. 444 § 2 k.c.) oraz zwrotu kosztów i wydatków związanych z procesem leczenia – zakupu protez i leków (art. 444 § 1 k.c.).

Sąd Okręgowy stwierdził, że nie można pozwanemu przypisać bezprawności działania władzy publicznej, co uzasadniałoby odpowiedzialność z art. 417 § 1 k.c., ani winy z art. 415 k.c. W dniu stawienia się do jednostki, 7.03.2006 r., powód został poddany obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciwko durowi i tężcowi; nie było do tego żadnych przeciwwskazań lekarskich ani skutków ubocznych szczepień. Nie rozważano więc odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną na skutek szczepień (lekarza, Skarbu Państwa, producenta szczepionek), gdyż zakażenie bakteryjne nie pozostawało w związku ze szczepieniem¹. Jedynie ubocznie Sąd zauważył, że obowiązkowe szczepienia mogły spowodować spadek odporności immunologicznej. Ustalono również, że zarówno pielęgniarka, która opiekowała się chorym w izbie żołnierskiej, jak i lekarz dyżurny nie dopuścili się żadnej winy, ich postępowanie było właściwe, gdyż choroba w początkowej fazie była bardzo trudna do odróżnienia od zwykłego przeziębienia. Gdy następnego dnia rano pojawiły się nowe objawy, powód bardzo szybko został przewieziony do szpitala.

Jaka więc była przyczyna zakażenia?

Zdaniem Sądu na terenie jednostki powstało ognisko choroby zakaźnej. Rok wcześniej, w 2005 r., tym samym rodzajem bakterii został zakażony inny żołnierz. Ponieważ był to pojedynczy przypadek, nie nakładał na pozwanego obowiązku podjęcia szczególnych środków ostrożności, w tym zarządzenia obowiązkowych szczepień przeciwko meningokokom. Natomiast w okresie, w którym u powoda doszło do zakażenia, stwierdzono zachorowania u innych żołnierzy, przy czym czterech z nich zostali zakażeni tym samym szczepem bakterii *Neisseria meningitidis*. Nośnikiem tego samego genetycznie szczepu bakterii był dowódca plutonu powoda. Źródłem zakażenia mógł też być każdy z nowo wcielonych żołnierzy, którzy zachorowali lub mogli być nośnikami bakterii.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że istnieją jedynie podstawy do odpowiedzialności pozwanego na zasadzie słuszności (art. 417² k.c.), uwzględnił roszczenia o odszkodowanie i rentę, przyznał zadośćuczynienie w kwocie 500 000 zł.

Na skutek apelacji obu stron Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z 17.11.2011 r. uwzględnił apelację powoda i zasądził na jego rzecz dodatkowo 500 000 zł tytułem zadośćuczynienia, a apelację pozwanego oddalił.

Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, lecz przyjął, iż podstawą odpowiedzialności pozwanego powinien być art. 417 § 1 k.c.,

¹ Zob. na ten temat M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone na skutek szczepień ochronnych*, „Medical Tribune” 2013/3, s. 13.

a zasądzone na jego rzecz zadośćuczynienie uznał za zaniżone. Zdaniem tego Sądu pozwany działał w sferze *imperium*, niezgodnie z art. 73a ust. 1 Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych (w istocie chodziło o art. 73a ust. 1 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 ze zm., na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy), nie zapewniając powodowi bezpieczeństwa zdrowotnego. Zaniedbania pozwanego wyraziły się w nieobjęciu powoda stałym nadzorem pielęgniarskim w sytuacji, gdy nagła niedyspozycja młodego, zdrowego mężczyzny bez typowych objawów przeziębienia powinna dać służbom medycznym pozwanego do myślenia, zwłaszcza że rok wcześniej w pozwanej jednostce miał miejsce przypadek sepsy, której źródła jednoznacznie nie ustalono. W konsekwencji pozostawienie powoda na całą noc bez opieki medycznej i realnej szansy reakcji na pogorszenie stanu zdrowia jest równoznaczne z bezprawnym zaniechaniem w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. i czyni zbędnym rozważanie odpowiedzialności pozwanego w oparciu o zasady słuszności. Zaniedbanie pozwanego polega również na niewyeliminowaniu sytuacji stwarzających zagrożenie epidemiologiczne, do którego doszło na terenie pozwanej jednostki.

Odnosnie do zadośćuczynienia Sąd Apelacyjny uznał, stosując wypracowane w orzecznictwie kryteria, iż odpowiednią kwotą będzie 1 000 000 zł. Miał przy tym na uwadze trwałe i nieodwracalne skutki zakażenia dla życia powoda, utratę zdolności do pracy zawodowej, utrudnienia w życiu codziennym, cierpienia w toku leczenia i rehabilitacji, trwałe oszpecenia oraz sytuację materialną i rodzinną powoda. Dodatkowo uwzględnił następstwa choroby na przyszłość w sferze emocjonalnej i intymnej związane z oszpeceniem, a także dla tych wszystkich dziedzin życia, które wiążą się z wypoczynkiem, podróżami, uprawianiem sportu, sferą towarzyską, utrudnieniami z założeniem rodziny.

Rozpatrując skargę kasacyjną pozwanego, Sąd Najwyższy nie zgodził się z oceną prawną Sądu Apelacyjnego i uchylił do ponownego rozpoznania sprawę w części uwzględniającej apelację powoda oraz oddalającą apelację pozwanego. Przede wszystkim stwierdził, że Sąd Apelacyjny nie poczynił własnych ustaleń faktycznych, opierając się na ustaleniach Sądu Okręgowego, z których nie wynikają żadne fakty pozwalające przypisać pozwanemu zaniedbania pozostające w związku przyczynowym ze szkodą (dotyczące pielęgniarki czy zaniechania działań zmierzających do sprowadzenia zagrożenia epidemiologicznego). Tym samym nie było żadnych podstaw oceny postępowania pozwanego jako bezprawnego i zastosowania art. 417 § 1 k.c.

Moim zdaniem przyjęcie jako podstawy rozstrzygnięcia art. 417² k.c., a więc zasad słuszności, jest trafne. Jednostka wojskowa nie wiedziała i nie mogła wiedzieć, że kilku żołnierzy jest nosicielami bakterii, gdyż nie miała obowiązku prowadzenia takich badań, a pojedynczy przypadek zakażenia sprzed roku tego nie zmienia. Nieprzyznanie jednak odszkodowania i zadośćuczynienia na rzecz poszkodowanego

żołnierza byłoby głęboko niesłuszne². Temu służy ten szczególny przepis art. 417² k.c., który, choć ma charakter wyjątkowy, powinien być stosowany zarówno w interesie ogólnym społeczeństwa, jak i szczególnym poszkodowanego, który doznał szkody w okolicznościach stworzonych przez władzę publiczną. Warto przytoczyć tu wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9.11.2010 r., I ACa 841/10³, w którym powiedziano, że „celem regulacji prawnej art. 417² k.c., która wykracza poza minimalny standard ochrony jednostki określony przez art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, jest zapewnienie poszkodowanemu kompensaty szczególnie dotkliwych uszczerbków spowodowanych władczą działalnością jednostek państwa i samorządu terytorialnego, jeżeli przemawiają za tym normy etyczne, a wobec zgodnego z prawem zachowania sprawcy usunięcie tych następstw nie jest możliwe na podstawie przepisów ogólnych”.

Na uwagę zasługuje również odrzucenie przez Sąd Najwyższy zarzutu pozwanego, iż odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu wykonywania władzy publicznej musi być uwarunkowana ustaleniem konkretnego zachowania władczego wywołującego szkodę oraz że działanie lub zaniechanie władzy publicznej musi być przyczyną sprawczą powstania szkody. Sąd Najwyższy przyjął szerokie rozumienie wykonywania władzy publicznej, co powinno mieć istotne znaczenie dla dalszego orzecznictwa. Uznał, że „pojęcie to nie może być ograniczone jedynie do ściśle pojętego *imperium*, ale obejmuje swym zakresem wszelkie formy wykonywania zadań publicznych, nawet pozbawionych elementu władczego, ale wpływających na sytuację prawną jednostki”. Dodał, że: „Sytuacja taka zaistniała w rozpoznawanej sprawie, skoro powód był w sytuacji faktycznego i prawnego przymusu, stawiając się do pozwanej jednostki celem odbycia obowiązkowej służby wojskowej, a jak się okazało, po obowiązkowych szczepieniach obniżających jego odporność, został narażony na zakażenie chorobą zakaźną, której źródło znajdowało się na terenie jednostki wojskowej”.

Jest to nawiązanie do koncepcji odpowiedzialności władzy publicznej przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy w rekomendacji nr R(84/15), według której „czynność władzy publicznej” obejmuje wszelkie działanie lub zaniechanie mogące wyrzucić bezpośredni skutek w sferze praw, wolności lub interesów innych osób. Uważa się, że aktywność w sferze władczej oznacza regulowanie sytuacji obywatela nie tylko przez jednostronne rozstrzygnięcia władcze, lecz także przez podejmowanie w tej sferze czynności faktycznych⁴.

² Zob. też odpowiednio wyrok SN z 3.10.1974 r., II CR 498/74, LEX nr 7597, w którym orzeczono, że powodowi, który doznał szkody w czasie wypełniania obywatelskiego obowiązku służby wojskowej w sytuacji, gdy nie miał jakiejkolwiek możliwości swobodnego wyboru lekarza, należy wynagrodzić szkodę zgodnie ze społecznym odczuciem słuszności (art. 419 k.c.) – cyt. za G. Bieniek [w:] G. Bieniek i in., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 1996, s. 249.

³ LEX nr 756729.

⁴ Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 238.

Na marginesie tej kwestii trzeba wskazać, że art. 417² k.c. ma węższe zastosowanie aniżeli dawny art. 419 k.c., do którego często sądy się odwoływały, np. w razie szkód doznanych przez pacjentów przy leczeniu w braku winy lekarzy i szpitali czy przez dzieci w razie wypadków w szkołach⁵. Przepis art. 419 k.c. dotyczył bowiem zarówno czynności władczych, jak i gospodarczych wyrządzających szkodę przez funkcjonariuszy Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego czy państwowych osób prawnych, a pojęcie funkcjonariusza było bardzo szerokie (art. 417 § 2 k.c. w dawnym brzmieniu). Uchylenie art. 419 k.c. spowodowało pogorszenie sytuacji prawnej pacjenta⁶. Jednakże art. 417² k.c. powinien być stosowany także wtedy, gdy publiczne zakłady lecznicze dokonują działań zgodnych z prawem, które można określić jako władcze, realizujące *imperium* państwa, np. w razie przymusu leczenia, obowiązkowych szczepień ochronnych, umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym bez zgody pacjenta, hospitalizacji, kwarantanny i izolacji na skutek choroby zakaźnej, zarządzanej przez inspektora sanitarnego, a pacjent doznał szkody⁷.

2. W związku z odwołaniem się skarżącego Skarbu Państwa do poziomu stopy życiowej społeczeństwa jako kryterium wymiaru zadośćuczynienia, Sąd Najwyższy przypomniał stanowisko ustalone już od dziesięciu lat, że powoływanie się na potrzebę utrzymania zadośćuczynienia w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa, ma jedynie charakter uzupełniający w stosunku do rozmiaru szkody niemajątkowej i nie może prowadzić do podważenia jego kompensacyjnej funkcji⁸. Sąd Najwyższy oszczędził w ten sposób od linii orzecznictwa, zapoczątkowanej przez orzeczenie Sądu Najwyższego z 24.06.1965 r., I PR 203/65⁹, której skutkiem była tendencja do zasądzania skromnych kwot tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Uzasadniono wówczas, co dzisiaj brzmi anachronicznie, że zadośćuczynienie nie powinno prowadzić do bogacenia się poszkodowanego¹⁰. Obecne stanowisko Sądu Najwyższego utrwała się w judykaturze, zwłaszcza że nieraz przy tym Sąd Najwyższy podkreśla, że ze względu na kompensacyjny charakter zadośćuczynienia nie może ono być symboliczne, lecz jego wysokość musi przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną adekwatną do warunków gospodarki rynkowej. Niestety nie raz jeszcze pojawiają się wyroki sądów niższej instancji, które głoszą – jak wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubez-

⁵ Zob.: B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności*, Warszawa 2009, s. 166 i n.; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 432 i n.

⁶ Zob. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna publicznego zakładu opieki zdrowotnej za wyrządzoną szkodę w świetle kodeksu cywilnego i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP*, PiM 2004/2, s. 59 i n.

⁷ Por.: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, 2013, s. 438; B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 185, 189; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 299; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 299 i n.

⁸ Zob. zwłaszcza wyroki SN: z 30.01.2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005/2, poz. 40; z 15.02.2006 r., IV CK 384/05, LEX nr 179739; z 10.03.2006 r., IV CSK 80/05, OSP 2007/1, poz. 11, z głosem M. Nesterowicza; z 26.11.2009 r., III CSK 62/09, LEX nr 738354; z 17.09.2010 r., II CSK 94/10, OSNC 2011/4, poz. 44; z 28.01.2010 r., I CSK 244/09, LEX nr 570118.

⁹ OSPiKA 1966/4, poz. 92.

¹⁰ Por. J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 78 i n.

pieczeń Społecznych w Katowicach z 10.11.2009 r.¹¹, że wysokość zadośćuczynienia przewidzianego w art. 445 § 1 k.c., powinna być „utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa, w którym mieszka poszkodowany” (uzasadnienie). Wyrok taki jest kalką cytowanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 24.06.1965 r. i sprawia wrażenie, jakby sędziowie, którzy go wydali, nie zauważyli, że zmienił się ustrój gospodarczo-społeczny i linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wprowadzie ich nie wiąże, lecz przynajmniej powinni się do niej odnieść. Trzymanie się dawnej linii orzecznictwa i zasądzanie rażąco zaniżonego zadośćuczynienia musi prowadzić do uchylenia wyroku.

Warto wskazać też wyrok Sądu Najwyższego z 14.01.2011 r., I PK 145/10¹², w którym Sąd Najwyższy powiedział, że: „Przy ustalaniu odpowiedniego zadośćuczynienia (...) nie można pominąć notoryjnego faktu, iż w obecnej sytuacji społeczno-gospodarczej polskie społeczeństwo jest w wysokim stopniu rozwarstwione pod względem poziomu życia i zasobności majątkowej. Wysokość stopy życiowej społeczeństwa może rzutować na wysokość zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 k.c.) jedynie uzupełniając w aspekcie urzeczywistnienia zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP)”.

Przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową nie można pośługiwać się sztywnym schematem lub szablonem czy odwoływać się do kwot, stawek lub taryf w ubezpieczeniach NNW, gdyż każdy przypadek, w którym doszło do uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, powinien być rozpatrywany indywidualnie z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy oraz nie tylko bezpośrednich skutków i stanu zdrowia poszkodowanego, lecz także psychicznego stosunku pokrzywdzonego do odniesionych obrażeń i trwałych następstw, prognoz na przyszłość, jak i jego sytuacji życiowej, w której na skutek czynu niedozwolonego się znalazł¹³.

W danej sprawie pozwany Skarb Państwa zarzucał podwyższenie wysokości zadośćuczynienia przez Sąd Apelacyjny aż dwukrotnie, zwłaszcza że określenie wysokości zadośćuczynienia należy do sądu orzekającego, akcentując przy tym kryterium poziomu stopy życiowej społeczeństwa. Trudno się z tym zgodzić, gdyż w orzecznictwie jest ustalone, że w ramach kontroli instancyjnej zadośćuczynienie może być korygowane, jeżeli jest niewspółmiernie nieodpowiednie jako rażąco niskie lub rażąco wygórowane i narusza w sposób oczywisty zasady ustalania zadośćuczynienia¹⁴. Z ostatnich orzeczeń można wymienić cytowany wyrok z 14.01.2011 r.,

¹¹ Uchylony przez wyrok SN z 14.01.2011 r., I PK 145/10, OSNP 2012/5–6, poz. 66.

¹² OSNP 2012/5–6, poz. 66.

¹³ Zob. wyroki SN: z 14.01.2011 r., I PK 145/10; z 9.11.2007 r., V CSK 245/07, OSNC-ZD 2008/4, poz. 95; z 13.12.2007 r., I CSK 384/07, OSP 2009/2, poz. 20, z glosą M. Nesterowicza; wyrok SA w Białymstoku z 8.11.2012 r., I ACa 515/12, LEX nr 1235977.

¹⁴ Zob. wyroki SN: z 7.01.2000 r., II CKN 651/98, LEX nr 51063; z 29.09.2000 r., V CKN 527/00, OSNC 2001/3, poz. 42 – uzasadnienie; z 18.04.2002 r., II CKN 605/00, LEX nr 484718; z 27.02.2004 r., V CK 282/03, LEX nr 183777.

w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Określenie wysokości zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia stanowi istotne uprawnienie sądu *meritii* i w tym zakresie dysponuje on swobodą decyzyjną. Nie oznacza to jednak dowolności w określaniu należnego zadośćuczynienia, a przyznanie go przez sąd w wysokości nieodpowiedniej do wszystkich okoliczności, stanowiących podstawę jego ustalenia (zbyt wysokiej lub zbyt niskiej) narusza art. 445 § 1 k.c.”. Rozpatrując kasację, Sąd Najwyższy trafnie orzekł, że „rozstrzygnięcie Sądu przyznające zadośćuczynienie musi uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy wpływające na jego wymiar zarówno w zakresie krzywdy doznanej przez poszkodowanego w okresie przed wydaniem wyroku, jak i **krzywdy, której może on doznać w przyszłości po wydaniu wyroku** [wyróżnienie M.N.]. Przedstawienie w apelacji nowej argumentacji, obrazującej rozmiar krzywdy powoda, nie może być utożsamiane z niedopuszczalnym rozszerzeniem podstawy faktycznej żądania w postępowaniu apelacyjnym”. Jest to nawiązanie do zasady prawnej – uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21.11.1967 r., III PZP 37/67¹⁵, w której Sąd powiedział, że: „Zadośćuczynienie powinno objąć również krzywdę, którą poszkodowany będzie na pewno odczuwać w przyszłości oraz tę, którą można w chwili wydania wyroku przewidzieć. Prawomocne orzeczenie ma w tym zakresie powagę rzeczy osądzonej i mimo późniejszego pogorszenia stanu zdrowia poszkodowanego wyłącza przyznanie mu dalszego zadośćuczynienia z tego tytułu, chyba że ujawni się nowa krzywda, której nie można było przewidzieć w ramach podstawy poprzedniego sporu”. Sąd Najwyższy nie kwestionował zadośćuczynienia w kwocie 1 000 000 zł przez Sąd Apelacyjny, a jeśli uchylił sprawę do ponownego rozpoznania, to ze względu na przyjętą przez ten sąd podstawę prawną.

¹⁵ OSNC 1968/7, poz. 113; zob. też wyrok SN z 10.02.1998 r., II CKN 608/97, LEX nr 156472.

1.10. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 22.01.2013 r., I ACa 1160/12* – odpowiedzialność na zasadzie słuszności w razie szkody wynikłej ze szczepień ochronnych

Teza

Szczepienia ochronne zarządzane są w interesie całego społeczeństwa i każdego obywatela, a normalnie też nie powodują u osób szczepionych żadnego poważniejszego rozstroju zdrowia, jeżeli jednak wyjątkowo – z niewyjaśnionych dotychczas przez naukę i przez nikogo niezawinionych przyczyn – rozstrój taki nastąpił, powodując trwałe kalectwo, zasady współżycia społecznego przemawiają za zasądzeniem odszkodowania.

Glosa

1. Powód urodził się 29.08.1995 r. W dniach 13.02.1996 r. i 27.03.1996 r. w publicznym szpitalu podano mu szczepionkę skojarzoną przeciwko krztuścowi, błonicy i tężcowi. Po pierwszym szczepieniu małe dziecko długo krzyczało, a po drugim dostał drgawek. W późniejszym czasie pojawiły się u niego bezdechy i oczopląs. Po badaniach i diagnostyce w innych poradniach klinicznych stwierdzono u powoda mózgową porażenie dziecięce. Następnie był wielokrotnie hospitalizowany i leczony w wielu placówkach medycznych.

Powód z racji swojego stanu psychicznego (upośledzenie umysłowe w stopniu znacznym) i fizycznego (niezdolność ruchowa, brak możliwości werbalnego porozumienia) jest niezdolny do samodzielnego funkcjonowania. Wymaga pomocy przy wykonywaniu podstawowych czynności egzystencjalnych, w tym przy spożywaniu posiłków, załatwianiu potrzeb fizjologicznych, myciu, poruszaniu się itp. Musi też pozostać pod stałą opieką lekarską. Ponadto niezbędne jest poddawanie go zabiegom rehabilitacyjnym mającym na celu utrzymywanie jego obecnej kondycji, w tym zapobieganie powstawaniu odleżyn czy przykurczy. Powinien korzystać z odpowiedniego sprzętu rehabilitacyjnego. Jednak jego czterokończynowy niedowład spastyczny i poziom umysłowy nie stwarzają szans na istotną poprawę stanu zdrowia.

W procesie odszkodowawczym powód dochodził od Skarbu Państwa – wojewody (szpital w dacie urodzenia się powoda był jednostką budżetową) zadośćuczynienia w kwocie 300 000 zł, renty z tytułu zwiększonych potrzeb w kwocie 4797 zł miesięcznie oraz odszkodowania za zakup sprzętu rehabilitacyjnego w kwocie 15 500 zł.

* OSP 2015/10, poz. 94.

Wyrokiem z 13.05.2010 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu powództwo oddalił z uwagi na przedawnienie. Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z 13.10.2010 r. zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał temu sądowi do ponownego rozpoznania. W ocenie sądu drugiej instancji Sąd Okręgowy niezasadnie uwzględnił zarzut przedawnienia, ponieważ istniały przesłanki do nieuwzględnienia tego zarzutu na podstawie art. 5 k.c. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny, opóźnienie w dochodzeniu roszczenia przez powoda było znaczne, wynosiło bowiem dziesięć lat. Zwłoka taka była jednak usprawiedliwiona tym, że matka powoda, która samotnie go wychowywała, przez całe lata koncentrowała się na opiece, leczeniu i rehabilitacji syna.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy wyrokiem z 9.10.2012 r. zasądził na rzecz powoda zadośćuczynienie w kwocie 150 000 zł, rentę w kwocie 4797 zł, skapitalizowaną rentę od dnia wniesienia powództwa w kwocie 89 028 zł i ustalił odpowiedzialność pozwanego za mogące się pojawić w stanie zdrowia powoda w przyszłości ujemne następstwa. Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd przyjął zasady współżycia społecznego (art. 419 k.c. w brzmieniu sprzed 1.09.2004 r.). W apelacji Skarb Państwa wnosił o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa. Sąd Apelacyjny apelację uwzględnił. Podzielił wprawdzie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia stanu faktycznego, lecz uznał, że ocena prawna sprawy nie była trafna. Stwierdził, że dla zastosowania art. 419 k.c. konieczne jest wykazanie istnienia związku przyczynowego pomiędzy niezawinionym działaniem lekarzy (szczepieniem) a szkodą. Takiego związku jednak nie wykazano.

Z opinii biegłych wynikało jednoznacznie, że małoletni powód cierpi na mózgową porażenie dziecięcą (MPDz) pod postacią niedowładu czterokończynowego z upośledzeniem umysłowym w stopniu znacznym. Powodowi podano właściwą szczepionkę skojarzoną (błonica, tężec, krztusiec), a termin jej podania był odpowiedni.

Biegli wykluczyli, „aby wystąpienie u powoda MPDz było związane z podaniem szczepionki (...). Możliwe są jedynie dwie sytuacje: 1) porażenie mózgowie u powoda rozwijało się niezależnie od podania szczepionki, 2) podanie szczepionki mogło zadziałać jak «mechanizm spustowy» i ujawnić objawy porażenia mózgowego, które i tak by się ujawniły z czasem. (...) biegli jednoznacznie stwierdzili, że porażenie mózgowie stwierdzone u powoda było związane z przedwczesnym porodem i ewentualnie z krwawieniem śródczaszkowym, a samo podanie szczepionki nie stanowiło przyczyny tego schorzenia. Biegli nie stwierdzili także uchybień w pracy lekarzy, którzy postępowali zgodnie z ówczesną wiedzą i standardami postępowania”.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny orzekł, że: „W tej sytuacji nie można przyjąć, aby podanie szczepionki (...) spowodowało u małoletniego powoda dziecięcą porażenie mózgowie. Tym samym brak jest podstawowej przesłanki odpowiedzialności pozwanego w oparciu o przepis z art. 419 k.c., a mianowicie szkody spowodowanej niezawinionym działaniem lekarzy. Działaniem tym – w ocenie strony powodowej – było właśnie podanie powodowi szczepionki. Skoro jednak występujące u powoda po-

rażenie mózgowe było spowodowane przedwczesnym porodem i prawdopodobnie krwawieniem śródczaszkowym, to niezawinione podanie szczepionki nie stanowiło przyczyny tego schorzenia”. Przyjął więc, że nie ma adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą, którą doznał małoletni powód, a wykonywaniem przez lekarzy powierzonej czynności (szczepieniem), choćby niezawinionej.

2. Niezależnie od tego, że roszczenia odszkodowawcze powoda zostały oddalone z braku związku przyczynowego pomiędzy doznaną przez niego szkodą a dokonanym szczepieniem, to teza Sądu Apelacyjnego jest trafna. Jeżeli w wyniku obowiązkowych szczepień ochronnych przy braku winy lekarzy (personelu medycznego) pacjent dozna szkody na osobie, to powinien otrzymać odszkodowanie i zadośćuczynienie na zasadach współżycia społecznego, a w obecnym stanie prawnym na zasadzie słuszności z art. 417² k.c. Istotne jest podkreślenie, że szczepienia ochronne są w interesie nie tylko jednostek, lecz całego społeczeństwa, gdyż chronią wszystkich przed chorobami zakaźnymi¹.

Na marginesie tej sprawy warto poświęcić nieco uwagi szczepieniom ochronnym, które w ostatnich latach wzbudzają liczne kontrowersje i protesty.

3. Szczepienia ochronne mogą być dobrowolne lub obowiązkowe (art. 17 ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³). Szczepienia obowiązkowe dotyczą dzieci i młodzieży do 19. roku życia, obejmują one 12 chorób zakaźnych, dwa dodatkowe szczepienia są przeznaczone dla osób z grup ryzyka (rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18.08.2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych⁴). Jakkolwiek poddaje się tym szczepieniom 95–98% osób, to jednak w każdym roku kilka tysięcy rodziców małoletnich dzieci sprzeciwia się obowiązkowi, obawiając się powikłań poszczepiennych. Powołują się przy tym na różne doniesienia naukowe, często niepotwierdzone lub fałszywe, że niektóre szczepionki wywołują np. autyzm i ADHD. Rodzice nieszczepionych dzieci utworzyli nawet Stowarzyszenie Wiedzy o Szczepieniach „Stop NOP” (NOP oznacza niepożądany odczyn poszczepienny)⁵.

¹ Zob. też wyrok SN z 4.03.2008 r., IV CSK 453/07, LEX nr 371407, w którym SN zaznaczył, że dla spełnienia humanitarnego celu realizowanego przez art. 419 (art. 417² k.c.) dopuszczalne jest przyznanie pacjentowi odszkodowania w sytuacji, w której relacji kauzalnej między zdarzeniem szkodzącym a doznany uszkodzeniem na zdrowiu nie da się kwalifikować jako przyczynowo-adekwatnej w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Wymagane dla odpowiedzialności państwa niekwalifikowane powiązanie kauzalne ma miejsce wtedy, gdy określone zdarzenie (*causa*) powoduje w danych okolicznościach określony skutek, który w zwyczajnym biegu rzeczy nie występuje.

² Dz.U. z 2013 r. poz. 947 ze zm.

³ Por. M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 279 i n.

⁴ Dz.U. Nr 182, poz. 1086 ze zm., tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 849 ze zm.

⁵ Zob.: wywiad P. Kalinowskiego z prof. E. Bernatowską pt. *Miedzy nauką a hochsztaplerstwem*, „Medical Tribune” 2012/17; M. Kolińska-Dąbrowska, *Bunt szczepionkowy*, „Gazeta Wyborcza – Duży Format” z 6.09.2012 r.; M. Rotkiewicz, *Zastrzyk strachu*, „Polityka” 2012/31 z 1.08.2012 r.; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 711 i n.