

Specyfika sporów medycznych w postępowaniu sądowym

Wprowadzenie

W literaturze przedmiotu nie ma definicji ustawowej sporu medycznego, tj. konfliktu pomiędzy pacjentem a lekarzem lub podmiotem leczniczym.

W przypadku takich konfliktów u podstaw leży przekonanie – jak się okazuje nie zawsze słuszne – że postępowanie lekarza lub podmiotu leczniczego było sprzeczne z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej i zasadami postępowania lekarskiego. O wzorcu dobrego lekarza traktuje wiele przepisów, między innymi art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty², w świetle którego lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, a także zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należyłą starannością. Znaczenie dla kształtowania prawidłowego wzorca postawy lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych, jakości pracy podmiotów leczniczych mają także przepisy art. 30, 31, 39 powołanej ustawy o zawodzie lekarza. W tej mierze należy odnosić się także do art. 8 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zgodnie z którym pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należyłą starannością przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych³, przy czym osoby wykonujące zawód medyczny powinny kierować się także zasadami etyki zawodowej określonymi przez właściwe samorządy zawodów medycznych. W szczególności postawa lekarza musi się cechować przestrzeganiem (art. 9 § 2 k.k.⁴) „ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”⁵.

¹ Dr Andrzej Malicki, adwokat, Spółka Adwokatów Malicki i Wspólnicy sp.j., ORCID: [0000-0001-5251-2698](https://orcid.org/0000-0001-5251-2698).

² Dz. U. z 2019 r. poz. 537, t.j. z dnia 21 marca 2019 r., dalej jako u.z.l.

³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.), dalej jako u.p.p.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138), tu i dalej jako k.k.

⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 kwietnia 2016 r., II AKa 67/16, OSAW 2016, nr 2, poz. 338.

Przepisy prawa stanowiące kryteria kreujące wzorzec dobrego, tj. ostrożnego lekarza odwołują się także do Kodeksu Etyki Lekarskiej⁶, który doprecyzowuje zasady postępowania lekarzy. W zasadach deontologicznych zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej, a szczególnie art. 4, art. 6 oraz art. 56 podkreśla się obowiązek pogłębiania wiedzy medycznej i dysponowania przez lekarza współczesną wiedzą medyczną i postępowania zgodnego z własnym sumieniem. Zdając sobie sprawę z tego, że zasady deontologiczne z pewnością nie są tożsame z normami prawnymi, to właśnie na gruncie prawa medycznego współdziałanie tych norm może dawać właściwą podstawę do oceny prawnej i etycznej zachowań lekarzy. O wzorcu dobrego lekarza istotny znaczenie mają także zapadające wyroki sądowe w poszczególnych sprawach medycznych.

Jak słusznie w tej mierze wywodzi Marek Safjan, „rola lekarskich reguł deontologicznych jako norm dookreślających odpowiednie normy prawnej ujawnia się ze szczególną wyrazistością wtedy, gdy przedmiotem regulacji są kwestie o dużej wrażliwości etycznej, w których wybór właściwego postępowania, zależny od oceny konkretnych okoliczności, nie może być narzucony i poddany kazuistycznej regulacji przez prawo”⁷. Sprzeczność takiego postępowania leczniczego – tj. lekarskiego, pracowników medycznych – może stwarzać podstawę faktyczną i prawną dla procesów cywilnych, karnych, odpowiedzialności zawodowej i ustalenia zdarzeń medycznych zaistniałych w podmiotach leczniczych w związku z procesem leczenia pacjentów w ramach usług szpitalnych. W konkluzji M. Safjan stwierdza, że orzecznictwo sądowe spełnia istotną rolę wobec pozostawienia poza sferą regulacyjną prawa medycznego wielu zagadnień w tzw. szarej strefie, gdyż te zagadnienia nie mogą być zbyt kazuistycznie w formie normatywnej regulowane⁸.

Nie sposób też pominąć zagadnienia kształtowania prawa medycznego w drodze orzecznictwa sądowego z uwagi na stosowanie nowoczesnej technologii w medycynie i pojawianie się problemów bioetycznych. Z tego też powodu prawo medyczne na przykład w Stanach Zjednoczonych jest oparte głównie na wyrokach sądowych, w których rozstrzyga się konkretne sprawy często wymykające się z regulacji ustawowej z uwagi na dynamiczny rozwój medycyny, metod leczenia, badań, terapii. Stąd mamy do czynienia z pojawieniem się szkoły amerykańskiej prawa deliktów medycznych, określanych mianem *law of medical torts*. W tym przypadku mamy do czynienia z badaniem, czy lekarz sumiennie wypełnił swoje obowiązki w konkretnej sprawie, czy dotrzymał

⁶ Kodeks Etyki Lekarskiej, uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r. z późniejszymi zmianami, t.j. z dnia 2 stycznia 2004 r.; o wzorcu dobrego lekarza: L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2. *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018.

⁷ M. Safjan, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1. *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 12.

⁸ *Ibidem*, s. 17.

warunków umowy, czy pouczył o standardzie opieki i czy nie doszło w końcu do nadużycia medycznego (*medical more practise*)⁹.

W prawie medycznym znane są koncepcje swoistej autonomii tego prawa, co miałyby oznaczać, że lekarze i pracownicy medyczni w zakresie odpowiedzialności karnej mogą ponosić odpowiedzialność jedynie przed sądami lekarskimi z wyłączeniem sądów powszechnych, bowiem to lekarze są w stanie ocenić naruszenie obowiązków zawodowych przez obwinionych lekarzy o delikt medyczny. Koncepcja ta została odrzucona i występuje obok odpowiedzialności zawodowej lekarskiej także odpowiedzialność karna, która nie wyklucza tej pierwszej. Można jednakże mówić o swoistej autonomii prawa medycznego, albowiem częstokroć o tej odpowiedzialności decydują nie same organy procesowe rozstrzygające spór, a biegli z zakresu medycyny, wydający opinie w sprawie. To od opinii biegłych często zależy możliwość sformułowania zarzutu popełnienia przestępstwa (np. w rozumieniu art. 162 § 2 k.k., tj. narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo, czy też art. 155 k.k., tj. nieumyślnego spowodowania śmierci)¹⁰. Trudność rozstrzygania spraw medycznych wynika także z konieczności stosowania tak zwanej derywacyjnej (kompleksowej) wykładni prawa z wykorzystaniem wiedzy „w zakresie” i wiedzy „o medycynie i prawie”¹¹.

Z problematyką działalności „orzeczniczej” biegłych sądowych łączy się niewątpliwa potrzeba regulacji ustawowej określającej warunki uzyskania statusu biegłego, jego kompetencji i zasad składania opinii. Niestety, nie doszło do uchwalenia ustawy o biegłych i kwestia ta nadal jest przedmiotem różnych koncepcji, nie zawsze przystających do potrzeb wymiaru sprawiedliwości i zapewnienia pełnienia roli biegłych przez najlepszych ekspertów.

W sprawach medycznych daje się zauważyć praktyka odchodzenia od występowania w tej roli wybitnych specjalistów, a więc nauczycieli akademickich, ordynatorów, doświadczonych praktyków w poszczególnych dziedzinach medycyny. Jest to spowodowane nie tylko niską opłacalnością pracy w charakterze biegłego¹², ale także zbyt

⁹ Por. R.I. Field, *The Malpractice crisis turns 175: what lessons does history hold for reform?*, „Drexel Law Review” 2011, vol. 4, no. 1, s. 7-39.

¹⁰ M. Jałoszewski, *Biegły mało biegły*, „Gazeta Wyborcza” 2.08.2014 („Sądy zwolniły 26 biegłych w 2012 r. z powodu nienależytego wykonywania czynności lub utraty «rękojmi należytego wykonywania obowiązków»”).

¹¹ L.K. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2006/2010*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 5.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2049, t.j. z dnia 6 listopada 2017 r.). Stawka godzinowa biegłego wynosi od 22,90 zł do 70,32 zł, co czyni ją nieatrakcyjną tak dla środowiska biegłych-profesorów, jak i dla biegłych takim tytułem się nielegitymujących. Nie tylko rygor dyscypliny procesowej czyni więc pracę biegłego nieatrakcyjną, ale i względy finansowe (mając na uwadze możliwości zarobkowe specjalistów w prywatnych gabinetach).

rygorystycznymi postawami niektórych sędziów egzekwujących ściśle terminowość opinii, grożenie karami, a wręcz ich nakładanie¹³ za nieterminowe opracowanie opinii, niestawiennictwo w sądzie – sprawiają, że specjaliści niechętnie występują w roli biegłych sądowych, natomiast otwiera się przestrzeń działalności dla lekarzy mniej utytułowanych i doświadczonych, którzy szukając okazji do zarabiania, nie mając takich kwalifikacji, roli takiej się podejmują. Często ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości, albowiem ich opinie są niejasne, niepełne i wątpliwe pod względem merytorycznym.

Ostatnio pojawiła się koncepcja, aby opinie w postępowaniu sądowym wydawali biegli upoważnieni przez instytucje certyfikowane. Wyjątkowo tylko będzie można powołać biegłego „do sprawy”. Pojawia się także pomysł ograniczenia do lat 70 wieku osób pełniących funkcję biegłego. Za weryfikację uprawnień kandydata na biegłego trzeba będzie zapłacić wynagrodzenie. Ma być powołany instytut ekspertyz sądowych, a jego dyrektora powoła Minister Sprawiedliwości. Nie wydaje się to być właściwym rozwiązaniem z uwagi na to, że Minister Sprawiedliwości jest zarazem Prokuratorem Generalnym i może zachodzić obawa wpływu organów ścigania na opinie biegłych. Ta kwestia była już przedmiotem rozważań w przypadku objęcia funkcji biegłego przez funkcjonariusza milicji. W świetle wyroku pracownik laboratorium kryminalistyki Komendy Wojewódzkiej Milicji mógł być ekspertem¹⁴.

Zgodnie z art. 285 § 1 k.p.k.¹⁵ sąd może nałożyć kary porządkowe na świadka, biegłego, tłumacza lub specjalistę, który bez należytego usprawiedliwienia nie stawił się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie albo bez zezwolenia tego organu wydalil się z miejsca czynności przed jej zakończeniem w wysokości do 3000 zł. Stosowanie bezwzględne tego rodzaju kar z pewnością może odstraszać lekarzy, przedstawicieli nauk medycznych o powszechnie uznanym dorobku zawodowym i naukowym od podejmowania się roli biegłych sądowych wobec wielu różnych obowiązków, jakie obciążają biegłych w szkołach wyższych i szpitalach. Pewnym rozwiązaniem w tej mierze jest możliwość korzystania z łączności teleinformatycznych i możliwości przesłuchiwanie biegłych w drodze telekonferencji¹⁶.

¹³ Art. 285 k.p.k.

¹⁴ Zob. szerzej: A. Łukaszewicz, *Ustawa nie rozwiąże problemu biegłych*, „Rzeczpospolita” 12.02.2019. Proponowane rozwiązanie powołania instytutu ekspertyz sądowych jest też krytykowane przez Katarzynę Wójtowicz-Garnarcz z Polskiego Stowarzyszenia Biegłych Sądowych, która twierdzi, że zgodnie ze światowymi wzorcami należy wyłaniać biegłych na podstawie testów kompetencji, a nie kursów i wątpliwych certyfikacji. Nie do końca można się zgodzić z poglądem, że funkcjonariusz organów ścigania może łączyć swoją rolę z rolą biegłego w konkretnych okolicznościach, z uwagi na możliwość zainteresowania kierunkiem opinii z racji pracy w Milicji/Policji może stwarzać podstawy do jego wyłączenia (zob. inaczej: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III, Kraków 2003, <http://lex.sp.kce/>, dostęp 10.11.2008).

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.), tu i dalej jako k.p.k.

¹⁶ Art. 177 § 1a k.p.k.: „Przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem

Jak słusznie twierdzi Iwona Wrześniewska-Wal, obecnie nie ma wątpliwości, że odpowiedzialność zawodowa lekarzy jest odpowiedzialnością prawną, która wykazuje wiele podobieństw z prawem karnym, co pozwala często ujmować je łącznie jako prawo represyjne¹⁷.

Zauważa się przy analizie odpowiedzialności zawodowej, że odpowiedzialność ta nie pokrywa się z celami postępowania karnego, zaś współistnienie dwóch różnych postępowań kształtujących odpowiedzialność o charakterze represyjnym jest wyznaczone innymi celami dla każdego z tych postępowań¹⁸.

Niejednokrotnie postępowanie dotyczące odpowiedzialności zawodowej jest zawieszane do czasu ukończenia postępowania karnego, jeśli wynik tego postępowania może dotyczyć odpowiedzialności zawodowej lekarzy (art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich¹⁹).

Różne rodzaje odpowiedzialności lekarzy, a to: zawodowa, karna, cywilna odszkodowawcza, częstokroć się nakładają, choć koszty tych postępowań w różnym stopniu obarczają skarżących pacjentów. W aktualnych warunkach skarżący pacjenci kierują się względami ekonomicznymi i wybierają jak najmniej obciążające finansowo rodzaje postępowań, które mogą prowadzić do ukarania – w ich przekonaniu – winnych lekarzy czy pracowników medycznych, co stworzy szansę dochodzenia odszkodowania, zadośćuczynienia, renty wyrównawczej. Ponieważ postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej nie obciąża kosztowo pacjentów (w fazie inicjującej), więc jest spora liczba zawiadomień o przewinieniach zawodowych, podobnie jak zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 304 § 1 k.p.k.

Postępowanie tak w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jak odpowiedzialności karnej nie obarcza finansowo skarżących w etapie wszczęcia postępowania. Także postępowanie w przedmiocie zdarzenia medycznego nie łączy się ze znaczącymi wydatkami, albowiem opłata wynosi jedynie 200 złotych, zaś opinia lekarza specjalisty łączy się z dalszym wydatkiem do 400 zł (art. 67d ust. 3 ustawy z listopada 2008 r. o prawach pacjenta).

Wiele zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa związanych z błędem medycznym okazuje się niesłusznych. Prokuratorzy odmawiają wszczęcia postępowania

obrazu i dźwięku. W postępowaniu przed sądem w czynności w miejscu przebywania świadka bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa”.

¹⁷ Zob. w tej mierze: I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 28.

¹⁸ T. Sroka, *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne w perspektywie celów postępowania dyscyplinarnego wobec studentów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 1, s. 138-139, za: I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie...*

¹⁹ Dz. U. z 2018 r. poz. 168 ze zm., dalej u.i.l.

lub też umarzają takie postępowania z powodu braku cech przestępstwa czy też dostatecznych dowodów jego popełnienia, co wiąże się także z kosztami opinii sądowo-lekarskich i rezygnacją z tych opinii albo trudnościami w formułowaniu zarzutów wynikających z braku obiektywnych przesłanek przypisania naruszenia obowiązków zawodowych dobrego lekarza²⁰. Prokuratura wszczyna postępowania karne w sprawach błędu medycznego jedynie w 4% przypadków, uznając, że w pozostałych sprawach nie doszło do przestępstwa.

1. Medyczne procesy cywilne

W ramach procesów cywilnych poszkodowani pacjenci lub ich następcy prawni dochodzą swoich praw poprzez uzyskanie zadośćuczynienia, odszkodowania, renty wyrównawczej w procesach cywilnych.

W procesie cywilnym odpowiedzialność lekarzy lub pracowników medycznych może kształtować się na podstawie przepisów art. 415 k.c.²¹ (odpowiedzialność deliktowa) oraz art. 471 k.c. (odpowiedzialność kontraktowa).

Pacjent jako powód musi wykazać szkodę osobową (niematerialną, a więc uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia) oraz szkodę materialną, a to utratę możliwości zarobkowania, wskazać na koszty leczenia i utracone zarobki²². W przypadku cierpień fizycznych ich rozmiar mierzony jest liczbą operacji, czasem pobytu w szpitalach, okresem rehabilitacji, dolegliwościami ograniczającymi spełnianie szans życiowych, wpływając tym samym na wysokość zadośćuczynienia²³. Określając kwotę stanowiącą wysokość zadośćuczynienia, sąd powinien rozważyć takie okoliczności, jak:

- wpływ na rozmiar doznanej krzywdy,
- stopień i czas trwania cierpień fizycznych i psychicznych,
- pobyt w szpitalu,
- bolesność zabiegów,
- liczba dokonywanych operacji,
- leczenie sanatoryjne,
- trwałość skutków, np. kalectwo, oszpecenie, bezradność, poczucie nieprzydatności,
- rozchwieanie emocjonalne,

²⁰ Por. K. Wójcik, *Wyrok karne za błąd medyczny to rzadkość*, „Rzeczpospolita” 15.12.2016.

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), tu i dalej jako k.k.

²² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 8, Toruń 2007.

²³ Uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 8 grudnia 1973 r., III CZP, OSNCP 9/1974, poz. 145; wyrok SN z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 7/05, LEX nr 153254.

- utrata szans wyleczenia,
- złe prognozy na przyszłość,
- wiek poszkodowanego,
- niemożność wykonywania ulubionego zawodu,
- przerwanie kariery sportowej, pracy twórczej lub artystycznej,
- pogorszenie widoków na przyszłość wyrażające się w niemożności zawarcia małżeństwa, posiadania dzieci,
- utrata kontaktów towarzyskich,
- sprzeczne informacje o stanie zdrowia,
- błędy diagnostyczne,
- zniszczoną osobowość,
- pozbawienie możliwości wyjazdów, udziału w wycieczkach,
- wysoki stopień winy lekarza,
- przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody,
- obojętność sprawcy szkody,
- dokonanie zabiegu bez zgody pacjenta²⁴.

O wielkości zadośćuczynienia, a więc kwoty odpowiadającej krzywdzie moralnej, decydować mogą następujące okoliczności: rozmiar cierpienia, długość pobytu w szpitalu, liczba operacji, czas rehabilitacji, ograniczenie szans w życiu zawodowym i osobistym. Należy podkreślić za profesorem Adamem Szpunarem, że zadośćuczynienia w przeciwieństwie do stawek ubezpieczeń osobowych nie da się taryfikować²⁵. Występuje jednak tendencja taryfikowania zadośćuczynienia, wynagrodzenia szkody na osobie w przypadkach odpowiedzialności za spowodowanie takiej szkody, tak w przypadku sprawcy, jak i ubezpieczyciela²⁶. Zrozumiałe jest, że inne zadośćuczynienie będzie przysługiwało skrzypkowi, który jest koncertmistrzem w orkiestrze, w związku z utratą ręki spowodowaną błędem lekarskim przy operacji tej ręki, a inna będzie kwota zadośćuczynienia w przypadku osoby, która nie jest koncertmistrzem w orkiestrze symfonicznej, nie bierze udziału w festiwalach, nie prowadzi powszechnie cenionej działalności

²⁴ Por. Z. Masłowski, [w:] Z. Resich (*et al.*) (kom. red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 1003 i n.; por. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w Kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1965, n. 3, s. 359; por. orzeczenie SN z dnia 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, OSNCp 1970, poz. 71; por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 11, Toruń 2016, s. 122-131; *idem*, *Prawo medyczne*, wyd. 10, Toruń 2013, s. 114-119 i przywołane tam orzeczenia: wyrok SN z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 909/00; wyrok SN z dnia 14 października 2005 r., III CK 99/05, OSP 6/2008; wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., III CKN 339/98, OSP 4/2000, poz. 66; wyrok SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527/00, OSN 2/2001, poz. 42; uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 8 grudnia 1973 r., III CZP 33/73, OSNCp 9/1974, poz. 145; wyrok SN z dnia 9 stycznia 1978 r., IV CR 510/77, OSN 11/1978.

²⁵ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, s. 359.

²⁶ Tendencję swoistej taryfikacji kwot odszkodowań spostrzec można np. w Obwieszczeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 lutego 2022 roku w sprawie wysokości kwot jednorazowych odszkodowań z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej (M.P. z 2022 r. poz. 287).

artystycznej. Dla tej właśnie przyczyny wprowadzono w orzecznictwie sądowym indywidualizację zadośćuczynienia, odstępując w tej mierze od przemożnej tendencji taryfikacji, co dzieje się w ubezpieczeniach powypadkowych objętych ubezpieczeniem OC, komunikacyjnym czy NNW.

Niezależnie od rodzaju postępowania informacje o zdarzeniu mogącym stanowić podstawę faktyczną żądania odszkodowania, zadośćuczynienia, renty, stwierdzenia popełnienia przestępstwa pochodzą najczęściej od rodziny, bądź też od samych pacjentów. Zdarza się, że zawiadomienia są kierowane przez dyrekcję szpitali podmiotów leczniczych.

Z pewnością merytoryczna rozmowa z poszkodowanym pacjentem i jego bliskimi przeprowadzona przez lekarza prowadzącego, ordynatora, dyrektora szpitala, często mogłaby zapobiec zgłaszaniu żądań niesłusznych czy kierowaniu zawiadomień o rzekomym popełnieniu przestępstwa czy też przewinienia zawodowego. Zauważa się jednak niechęć ordynatorów, kierowników klinik, dyrektorów szpitali do przeprowadzania takich rozmów i tłumaczenia przyczyn ewentualnego niepowodzenia w leczeniu niezależnych od winy lekarzy czy też personelu medycznego. Zbyt rzadko tłumaczy się pacjentom rzeczywisty przebieg choroby, ryzyko podejmowanych zabiegów i można zauważyć, że w istocie dochodzi bardziej do realizacji cech medycyny defensywnej niż tłumaczenia rzeczywistego stanu i przebiegu leczenia pod względem jego prawidłowości i ryzyka.

Proponowane ewentualnie ugody opiewają na zbyt niskie kwoty, co zniechęca poszkodowanych do prowadzenia negocjacji przedprocesowych, natomiast towarzystwa ubezpieczeniowe, specjalizujące się w ubezpieczeniach od odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych, z naturalnych podmiotów przywołują opinie takich biegłych, którzy wykluczają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej.

Być może większa otwartość i elastyczność postępowań przedprocesowych doprowadziłaby do zmniejszenia liczby procesów cywilnych i w sposób znaczący przyspieszyłaby dochodzenie praw przez pacjentów w przypadku słuszności ponoszonych przez nich roszczeń.

W postępowaniu cywilnym ważny jest jednak wymóg zawezwania do próby ugodowej, bo wręcz staje się to elementem wymogów pozwu (art. 187 § 1 ust. 3 k.p.c.²⁷). Skutkiem zaniechania podjęcia próby mediacji czy innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu może być nieuwzględnienie żądania zasądzenia kosztów procesów na wypadek jego wygrania przez powoda, gdyż pozwany, podmiot leczniczy, lekarz, pracownik medyczny, ubezpieczyciel, mogą zarzucić, że gdyby byli odpowiednio wezwani przed procesem, to zadośćuczyniliby wezwaniu i wnoszenie takiego procesu byłoby

²⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), tu i dalej jako k.p.c.

zbędne, a w ślad za tym także ponoszenie kosztów. Z tego też względu niepodjęcie prób pozasądowego sposobu zaspokojenia podnoszonych roszczeń w związku z nieprawidłowym procesem leczenia może sprawić, że strona przegrywająca nie będzie miała obowiązku zwrócenia kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (art. 98 § 1 k.p.c. *a contrario*)²⁸.

W pozwie – najogólniej rzecz biorąc – trzeba przytoczyć podstawę faktyczną, a więc przebieg postępowania, wadliwego, niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną, który uzasadnia element subiektywny i obiektywny winy i sprawia, że szkoda na osobie pacjenta w postaci rozstroju zdrowia, uszczerbku, śmierci pozostaje w adekwatnym, normalnym związku przyczynowym wynikającym z działań podmiotu leczniczego lub zaniechań podjęcia właściwej metody leczenia (art. 361 § 1 k.c.). Godzi się w tym miejscu podkreślić, że w przypadku odpowiedzialności cywilnej podmiot leczniczy lub lekarz ponoszą odpowiedzialność stosownie do przywołanego już przepisu art. 361 k.c. tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (adekwatny związek przyczynowy).

W pozwie trzeba przedstawić stan faktyczny, tj. przebieg leczenia i jego skutki, sprawy w kategorii bezprawności zachowania podmiotu leczniczego lekarzy i pracowników w nim zatrudnionych. Nie sposób to uczynić bez dysponowania na tym etapie wiedzy o faktach, ale także wiedzy o medycynie wspartej zaświadczeniem lekarskim, orzeczeniem zespołu biegłych czy dokumentacją medyczną.

Przytoczenie w pozwie określonej podstawy faktycznej i ocen w ramach tzw. kompleksowej wykładni prawa niesie w sobie ryzyko błędu procesowego nie zawsze wynikającego ze złej woli strony czy też kwalifikowanego pełnomocnika. Spory medyczne toczne w ramach procesów cywilnych charakteryzują się potrzebą nie tylko znajomości faktów, ale również ich sekwencji w kontekście zgodności postępowania z wiedzą medyczną. Pozostawianie tej kwestii przyszłej opinii sądowo-lekarskiej częstokroć może narażać stronę powodową na obowiązek ponoszenia znaczących kosztów w razie przegranej sprawy. Takie legalne ryzyko procesu w medycznej sprawie cywilnej jest następstwem możliwości wielości ocen i opinii o sposobie postępowania lekarskiego.

Jak słusznie wywodzi Elwira Marszałkowska-Krześ, „rozprawa jest najważniejszą częścią procesu cywilnego, w której następuje zgromadzenie informacji o podstawie faktycznej sporu i stwierdzenie ich prawdziwości celem ustalenia elementów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy”²⁹.

²⁸ Zob. szerzej: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015.

²⁹ E. Marszałkowska-Krześ, [w:] M. Filar, S. Krześ. E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarza i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 77.

Ważne znaczenie w procesie cywilnym mają przepisy art. 210 § 1 k.p.c., który przewiduje możliwość wymiany poglądów w sposób ustny na temat zgłoszonego żądania, wniosków, twierdzeń i dowodów. Cytowany przepis zawiera uzasadnienie dla swoistej przewagi ustnych wystąpień stron w zakresie formułowania twierdzeń, dowodów uzasadniających żądania. Każda też strona ma prawo wypowiedzieć się co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych (art. 210 § 2 k.p.c.).

W sprawach objętych sporami medycznymi w ramach procesów cywilnych należy zauważyć, że wypowiadanie się przez strony jest konsekwencją granic zakreślonych w pozwie, gdy idzie o podstawę faktyczną i złożone wnioski dowodowe.

W procesie cywilnym obowiązuje określona pewna dyscyplina dla stron, zwłaszcza zastępowanych przez profesjonalnych pełnomocników i wymogi sprawiedliwości proceduralnej zawarte choćby w art. 235² k.p.c. czy też art. 205¹² k.p.c. (dawniej podobną regulację stanowił art. 207 § 6 k.p.c.), w świetle których sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiadzi na pozew lub w dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy, albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Przepisy k.p.c. z jednej strony hołdują zasadzie szybkości postępowania – dyscyplinując strony i pełnomocników – a z drugiej strony zawilość spraw medycznych, możliwa sprzeczność opinii sądowo-lekarskich, a także niespójnych poglądów w obszarze wymogów wzorca ostrożnego lekarza – z natury rzeczy implikują poszerzanie postępowania dowodowego w kierunku dążenia do prawny nie tylko procesowej. Linia orzecnicza w sprawach zakażeń szpitalnych też się zmieniła, bowiem choć początkowo Sąd Najwyższy wyrażał stanowisko, że w takich sprawach wystarczy wykazać jedynie prawdopodobieństwo zakażenia w szpitalu, to jednak aktualne orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych przyjmują odmienny pogląd, wedle którego samo uprawdopodobnienie zakażenia żółtaczką w szpitalu nie wystarczy, bowiem trzeba udowodnić takie zakażenie wynikiem badań bakteriologicznych.

Problematyce przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu leczniczego został poświęcony między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2005 r. w sprawie o sygn. akt V CK 182/205³⁰. Zgodnie z tezą tego wyroku ogólne prawdopodobieństwo zakażenia niepotwierdzone innymi danymi to za mało, by uznać związek przyczynowy pomiędzy leczeniem a zarażeniem żółtaczką i obciążyć szpital odpowiedzialnością.

Wyroki uwzględniające żądania zadośćuczynienia i odszkodowania w przypadku zakażeń szpitalnych zapadały dość powszechnie przy dość uproszczonym sposobie

³⁰ LEX Polonica nr 39/983, „Rzeczpospolita” 2005/260, strona C2.

dowodzenia zakażenia. Zdarzało się, że ograniczano proces dowodzenia do stwierdzenia jedynie prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 85/12, oddalając apelację szpitala i PZU, przyjęto pogląd, że dla ustalenia odpowiedzialności szpitala wystarczające jest uprawdopodobnienie, że do zakażenia doszło w trakcie prowadzonego tam leczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie takie zapatrywanie na temat przesłanek ustalenia związku przyczynowego pomiędzy niedochowaniem należytej staranności przez personel medyczny a wystąpieniem zakażenia jest utrwalone w doktrynie i orzecznictwie.

Sąd w tym przypadku wskazał na dawne orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1969 r.³¹ W pewnym sensie historia linii orzeczniczej zatacza koło, gdyż w początkowym okresie lat 60. XX w. uznano, że w przypadku dochodzenia odszkodowania od szpitala z powodu zakażenia w związku z leczeniem wystarczy uprawdopodobnić związek przyczynowo-skutkowy, następnie od takiego poglądu odstępowano w myśl zasady określonej w art. 6 k.c. traktującym o ciężarze dowodu, po to by w końcu powrócić do poglądu, że wystarczy wskazać na znaczne prawdopodobieństwo zakażenia. W tej mierze istotne są badania bakteriologiczne, ocena zakażenia, czy jest endogenne czy egzogenne i czy jest zawinione przez personel medyczny.

W ramach odpowiedzialności cywilnej konieczne jest spełnienie trzech elementów:

- a) zdarzenia wywołującego szkodę polegającego na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy (art. 471 k.c.) bądź też wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym (art. 415 k.c.),
- b) powstanie szkody majątkowej/niemajątkowej,
- c) istnienie związku przyczynowego, adekwatnego art. 361 k.c.

Pewną niebezpieczną regulację, dotyczącą dowodzenia i opinii, wprowadził ustawodawca w tzw. nowelizacji listopadowej k.p.c. z 2019 r.³² Regulacja traktuje opinie biegłych złożone w sprawach karnych, w tym również w sprawach medycznych, nie jako dokumenty w postępowaniu cywilnym, a jako opinie biegłych, co z jednej strony może przyspieszać postępowanie cywilne, a z drugiej strony stanowić ograniczenie prawa dowodzenia stron i odrębności postępowań³³.

³¹ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 1969 r., OSPiKA 1969, nr 7-8, poz. 155.

³² Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 ze zm.).

³³ „Art. 278¹: Sąd może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę” – z projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego. Znamienne, że w tym projekcie dezawuuje się tzw. opinie prywatne, umniejszając prawa stron, ograniczając kontradyktoryjność sporu i preferując prokuratorów, z jednej strony jako organ publiczny zlecający opinię, a będący zarazem uczestnikiem postępowania na prawach strony.

2. Z problematyki postępowania karnego w sprawach medycznych

Podobnie jak w sprawach cywilnych, Sąd, nie dysponując wiedzą z zakresu medycyny, rozstrzyga kwestię przesłanek odpowiedzialności za błąd lekarski, badając zdarzenie pod kątem bezprawności subiektywnej i obiektywnej w kontekście naruszenia wzorca starannego lekarza, związku przyczynowego właściwego pomiędzy inkryminowanym zachowaniem lekarza (np. niedodiagnozowaniem, rozpoznaniem choroby nieistniejącej czy podjęciem decyzji – jak się później okazało – błędnej co do przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego lub jego zaniechania i stosowania leczenia zachowawczego w okolicznościach przemawiających za potrzebą przeprowadzenia operacji chirurgicznej) a skutkiem w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub strona (art. 160 § 2 lub 3 k.k.) czy też nieumyślnym spowodowaniem śmierci określonym w art. 155 k.k.

Te zagadnienia w większości przypadków są rozstrzygane nie tylko przez sędziów, ale w pierwszej fazie dowodowej również przez biegłych lekarzy, który w drodze opinii z zakresu wiadomości specjalnych (obcych sądowi) powinni ułatwić podjęcie ustaleń faktycznych umożliwiających ocenę prawną przez sąd określonego stanu faktycznego³⁴.

Słusznie w tej mierze zauważa Zdzisław Marek, że proces leczenia jest obarczony ryzykiem i dlatego „w podejmowaniu podobnych starań pracownicy służb medycznych nie mogą pozostać osamotnieni, lub – jeszcze gorzej – stawać się przedmiotem nieprzemysłanych krytyk, zwłaszcza, jeżeli osiągnięte wyniki leczenia nie spełniły oczekiwań”. Lekarze z reguły podejmują ryzyko na granicach eksperymentu w leczeniu pacjentów, chcąc im przede wszystkim pomóc. Jak słusznie zauważa Z. Marek, „Nieodległe są przecież czasy, w których operacje należące obecnie do podstawowych kanonów chirurgii, a podejmowane przez pionierów, cechowały się śmiertelnością zbliżoną do stuprocentowej”³⁵.

Podstawowym przepisem traktującym o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych w postępowaniu karnym jest art. 193 § 1 k.p.k., który stanowi, że jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, to zasięga się opinii biegłego albo biegłych³⁶. Ta przesłanka stanowi, że wiadomości sądu w zakresie prawa, doświadczenia życiowego, logiki, nie obejmują wiadomości specjalnych, choćby faktycznie były one sędziom bliskie z różnych powodów. Przykładem dominacji dowodów z dowodu opinii biegłego *ex officio* jest preferowanie takich

³⁴ Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 75.

³⁵ *Ibidem*, s. 75.

³⁶ A. Malicki, *Możliwość pomocy prawnej dla lekarza na różnych etapach postępowania karnego*, [w:] J. Trnka (red.), *Sytuacje ryzykowne w zawodach medycznych i prawne możliwości ich rozwiązania*, Wrocław 2012, s. 54-55; wyrok SN z dnia 17 października 1979 r., I KR 140/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 86.

opinii, które powstały na zlecenie sądu lub prokuratora, a dezawuowanie tzw. opinii prywatnych, które w świetle przepisów k.p.k. opiniami nie są, ale mają znaczenie dla wykazywania sprzeczności opinii sądowych czy też stawiania pytań biegłym sądowym³⁷.

Czynione w literaturze i orzecznictwie uwagi dotyczące opinii prywatnych zachowują swoją aktualność również w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności lekarza i podmiotu leczniczego. Tradycyjnie opinie prywatne były składane w sprawach cywilnych, karnych, a także sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej co do zasady potwierdzały, że nie mają one waloru opinii sądowej³⁸. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy³⁹. Nie oznacza to, że brak opinii prywatnej przymiotu opinii sądowej automatycznie dezawuuje ten dowód, czy też uniemożliwia skorzystanie z niego. Byłoby to ograniczeniem praw stron, w tym prawa oskarżonego do obrony. Z tego względu opinie prywatne traktowane są jako stanowisko strony wyrażone na piśmie – jej pisemne wyjaśnienia złożone za pomocą eksperta w danej dziedzinie⁴⁰.

Swoista niechęć organów procesowych do opinii prywatnych⁴¹ wynikała ze snucia nie zawsze usprawiedliwionych podejrzeń, że skoro opinia powstała na prywatne zlecenie, za pieniądze strony, to z wysokim prawdopodobieństwem jest ona wątpliwa, tendencyjna. Trudno uznać taki pogląd za słuszny, albowiem biegły, autor opinii, potwierdza swoją osobą, dorobkiem, sumiennością przedstawione stanowisko, co powinno być płaszczyzną debaty biegłych powołanych przez organy procesowe czy wręcz uzupełnieniem opinii.

³⁷ Por. M. Lipczyńska, *O tzw. „opinii prywatnej” biegłych w procesie karnym*, „Palestra” 1976, nr 3, s. 50-51.

³⁸ Por. I. Wiśniewska-Wal, *Opinie biegłych lekarzy w nowym k.p.k.*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe prawo karne dowodowe*, Warszawa 2015, s. 173-182; L. Paprzycki, *Wykorzystanie opinii prywatnej w postępowaniu karnym*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Nowe prawo...*, s. 227-283; P. Girdwoyń, *Opinie biegłych w sprawach medycznych na tle zasady kontradiktoryjności*, [w:] B. Namysłowa-Gabrysiak, K. Soroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. Eleonory Zielińskiej*, Warszawa 2016, s. 641-652; I. Wiśniewska-Wal, *Wybrane zagadnienia prawa dowodowego w cywilnych procesach medycznych. Orzecznictwo i badania własne*, [w:] B. Namysłowa-Gabrysiak, K. Soroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów...*, s. 895-906; K. Pachnik, *Podmioty wydające opinie z wykorzystaniem wiadomości specjalnych w prawie polskim*, „Problemy Kryminalistyczne” 2015, nr 290, s. 3-13.

³⁹ Wyrok SN z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 569/13, LEX nr 1532976.

⁴⁰ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Prawniczych” 2015, t. XXV, nr 2, s. 21-47; A. Borys, *Opinia biegłego lekarza jako dowód w procesie medycznym – wybrane aspekty*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7, s. 31-37; por.: C. Kłak, „Pewność”, „Jasność” i „niesprzeczność” jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w polskim procesie karnym (art. 201 k.p.k.), „Studia Prawnicze KUL” 2012, nr 4, s. 45-67; Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w procesie karnym*, Wrocław 1983.

⁴¹ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 12 lutego 2014 r., ACa 462/13. W świetle tego orzeczenia opinia biegłego sądowego nie może być przeciwstawiana opinii prywatnej, która bardziej jest stanowiskiem strony wyrażonym na jej zlecenie przez eksperta. W świetle wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 marca 2013 r., I ACa 635/12 opinia prywatnego eksperta może być traktowana jako stanowisko strony zlecającej taką opinię jako opinię prywatną, zob. szerzej: G. Bucoń, *Dopuszczalność „opinii prywatnej” w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 108-119.

Szczególnego znaczenia nabierało to w okresie obowiązywania w Polsce przepisów k.p.k. o tzw. procesie kontradiktoryjnym (1 lipca 2015 r. – 15 kwietnia 2016 r.).

O dopuszczalności dowodu z opinii prywatnej Antoni Bojańczyk pisze, że w procedurze karnej w świetle dokonanych zmian (art. 393 § 3 k.p.k.) nie ma podstaw dla prowadzenia dowodów z tzw. opinii prywatnych, bowiem podstawowa regulacja tego zagadnienia powinna być określona w art. 193 k.p.k. i art. 194 k.p.k. Autor zwraca uwagę na niepoprawność tej regulacji, potrzebę wzmocnienia kontradiktoryjności, ale dla realizacji tych celów konieczne są dalsze zmiany ustawowe. Profesor Bojańczyk dostrzega jednak możliwość wprowadzenia takiego dowodu jedynie w postępowaniu prywatnoskargowym⁴².

Należy więc zadać pytanie: jak ma się bronić lekarz w procesie, w którym jest oskarżony o przestępstwo np. z art. 160 § 2 k.k., a więc o przestępstwo polegające na narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu? To właśnie biegli z zakresu medycyny oceniają, czy wobec zaniedbań lekarz w zakresie przeprowadzonych badań zastosowanych metod leczenia doprowadził do stanu bezpośredniego zagrożenia. Często ten czyn jest w przedpolu kolejnego możliwego przestępstwa z art. 155 k.k., przewidującego odpowiedzialność karną za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka. Biegli mogą w swych opiniach często eliminować wyrażenie ustawowe „bezpośrednie”, pozostawiając jedynie „niebezpieczeństwo”, co skutkuje brakiem ustawowych znamion, możliwości przypisywalności. Ta przypisywalność omawiana przez Mariana Filara polega na ustaleniu tzw. adekwatności stwierdzonego przebiegu związku przyczynowego. Jak pisze M. Filar, „adekwatność ta oznacza, iż lekarzowi przypisane mogą być tylko takie następstwa, które nie wykraczają jednoznacznie poza granice wynikające z codziennego doświadczenia w analogicznych sprawach, a więc są obiektywnie «przewidywalne»”⁴³.

Słusznie jednak podkreśla się w orzecznictwie, że sąd nie może ignorować tzw. opinii prywatnej i mechanicznie odmawiać jej włączenia do akt sprawy lub instrumentalnie odrzucać jako niewymagającej oceny⁴⁴.

⁴² Zob. w tej mierze: A. Bojańczyk, *Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, „Palestra” 2015, nr 3-4. Przez krótki czas (tj. od 1 lipca 2015 r. do 11 marca 2016 r.) obowiązywał w procedurze karnej tzw. model kontradiktoryjności pełnej, w świetle którego przewidywano prawo strony, w tym również oskarżonego do składania wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w rozumieniu procesowym. Przepisy te zostały uchylone ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437). Obecnie zauważyć można, że dowód z opinii prywatnej powinien być traktowany albo jako dowód z dokumentu prywatnego, albo też jako prezentacja stanowiska (wyjaśnień) oskarżonego przy pomocy specjalisty.

⁴³ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 104.

⁴⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2012 r., II AKa 67/12.

Ważne jest w tej mierze także ustalenie w drodze opinii biegłych, czy przyjęte przez lekarza *ex ante* działanie w określonych warunkach może być oceniane jako przypisywalne w kontekście alternatywnego postępowania lekarza, które zapobiegłoby skutkowi w sposób pewny⁴⁵. Chodzi też o przebieg choroby, nakładanie się jej objawów i swoistą nietypowość, która w praktyce lekarskiej się zdarza. Mówi się lakonicznie, że „choroby nie czytają książek” i dlatego też są nierozpoznawane przez lekarzy, mimo ich staranności.

Znamienne jest także zmieniające się podejście do odpowiedzialności kierownika zespołu operującego w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu operacyjnym. Zasadą było uznanie kierownika zespołu zawsze za winnego skutku polegającego na pozostawieniu ciała obcego, choć kierując zabiegiem, nie liczy on materiału i nie zgłasza jego zgodności, czyni to bowiem instrumentariuszka⁴⁶.

Dotychczas obowiązywało stanowisko w orzecznictwie, że główny operator ponosi odpowiedzialność za pozostawienie w polu operacyjnym ciała obcego, gdyż kieruje zabiegiem. Marian Filar w swojej książce *Lekarskie prawo medyczne* pomimo obowiązującej zasady w orzecznictwie odpowiedzialności głównego operatora za porządek w czasie zabiegu i zapobieganie pozostawienia ciała obcego w polu operacyjnym przytacza przypadek uniewinnienia lekarza chirurga kierującego zabiegiem. W powołanym wyroku uniewinniającym lekarzy chirurgów Sąd Najwyższy wskazał, że oskarżeni lekarze, mając za sobą kilkanaście godzin wytężonej pracy, w tym dwie ciężkie operacje, byli pozbawieni zdolności koncentracji z powodu zmęczenia, co uniemożliwia zawinienie zarzucanego im działania⁴⁷.

Nad potrzebą zmiany linii orzecznictwa w zakresie odpowiedzialności lekarzy kierujących zabiegiem zaczęto się zastanawiać w związku z wielogodzinnymi operacjami, znaczącym postępem technologii w medycynie, wielkością zespołów medycznych przeprowadzających operacje, a także podziałem ról w trakcie operacji pomiędzy członkami zespołów operujących. Trudno jednak wyeliminować potrzebę zaufania wzajemnego członków zespołu operującego i nie można w tej mierze wprowadzać jako reguły zasady braku zaufania, w konsekwencji której niemożliwe byłoby współdziałanie w czasie zabiegu. Chirurg kierujący zespołem jest skoncentrowany na zagadnieniach medycznych, wycinając na przykład nowotwór z jelit, nie może w czasie zabiegu liczyć materiału, w tym chust chirurgicznych, zużytych do zabiegu. O potrzebie zmiany traktowania odpowiedzialności karnej kierownika zespołu operacyjnego w przypadku pozostawienia ciała

⁴⁵ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 106-107.

⁴⁶ Zob. wyrok SN z dnia 17 lutego 1967 r., I CR 435/66, OSNC 1967, nr 10, poz. 177.

⁴⁷ M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 134.

obcego w polu zabiegu świadczyły także pojawiające się wyroki sądów, m.in. w Elblągu i w Łodzi⁴⁸.

Warto w tej mierze przytoczyć wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu⁴⁹, zdaniem którego skoro skarżący zaakceptował ustalenie, że oskarżona lekarka sprawdziła wzrokowo pole operacyjne i zawierzyła meldunkom pielęgniarek o zgodności materiałów wydanych i zwróconych, to tym samym trudno przypisywać oskarżonej zaniedbania, których skutkiem był ciężki uszczerbek na zdrowiu. Występujący w tej sprawie biegli orzekli, że lekarz operujący zawsze opiera się na informacji ze strony instrumentariuszek o zgodności materiału, podpisując określony protokół jako fragment dokumentacji medycznej do zabiegu, potwierdzający taką zgodność. Trzeba też zauważyć, że w wielu operacjach zbyt uporczywe poszukiwanie pozostawianego materiału czy też sprawdzenie wiarygodności informacji instrumentariuszek może wręcz prowadzić do zniweczenia pozytywnego efektu takiej operacji poprzez rozerwanie zszytej części jelit, utratę jej szczelności, wylanie treści jelitowej do otrzewnej, prowadzące do zagrożenia zapalenia otrzewnej, a nawet sepsy.

O uniewinnieniu chirurga operującego za pozostawienie w polu operacyjnym pacjentki chusty chirurgicznej orzekł także Sąd Okręgowy w Łodzi. W ustnych motywach SSO Piotr Augustyniak stwierdził, że nie można przypisać sprawstwa czynu lekarzowi kierującemu operacją za błąd, którego dopuścili się pielęgniarki-instrumentariuszki. W ustnych motywach podkreślono, że kierujący operacją chirurg został wprowadzony w błąd przez jedną z pielęgniarek, która stwierdziła zgodność materiału⁵⁰.

Zagadnienie granic odpowiedzialności lekarza kierującego zabiegiem w stosunku do błędów popełnianych przez innych członków zespołu muszą być wyznaczone warunkami zabiegu, czasem operacji, stanem zdrowia pacjenta, wprowadzeniem w błąd. Te okoliczności mogą prowadzić do uniewinnienia lekarza kierującego zabiegiem⁵¹.

Nie sposób także pomijać w analizie spraw o pozostawienie ciała obcego charakteru tego ciała, jego wielkości oraz roli poszczególnych członków zespołu operującego. Odmienne przedstawia się sytuacja kierującego zabiegiem, jeśli pozostawił np. szczypce w polu operacyjnym, w stosunku do sytuacji pozostawienia chust chirurgicznych. W wielu przypadkach biegli w swych opiniach twierdzą, że udzielając odpowiedzi na zarzuty obrońców oskarżonych lekarzy, podtrzymują dotychczasową opinię, choć w istocie

⁴⁸ A. Malicki, A. Malicka-Ochtera, *Odpowiedzialność karna kierownika zespołu operacyjnego w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu zabiegu*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 65-71. Zob. także wyrok SN z dnia 14 marca 2019 r., II KK 218/18, mocą którego oddalono wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne.

⁴⁹ Wyrok SO w Elblągu, VI Wydział Karny Odwoławczy, z dnia 16 kwietnia 2015 r., VI Ka 107/15, <http://orzeczenia.elblag.gov.pl> [dostęp 29.06.2022].

⁵⁰ <https://www.radiolodz.pl/posts/28649-chirurg-z-lodzi-uniewinniony> [dostęp 29.06.2022].

⁵¹ A. Malicki, A. Malicka-Ochtera, *Odpowiedzialność...*, s. 71.

zmieniają jej treść, eliminując np. słowo „bezpośrednie” w kontekście art. 160 § 2 k.k. czy też eliminując powiązanie uchybienia lekarza z nieumyślnym spowodowaniem śmierci pacjenta. Dotyczy to sytuacji, w której operowano pacjenta w wieku 78 lat, cierpiącego na chorobę nowotworową jelita grubego, który będąc operowanym, szczęśliwie przeszedł zabieg, pod względem celu usunięcia gruczolaka przeprowadzony w sposób skuteczny, a jednak w następstwie uchybień instrumentariuszek doszło do pozostawienia ciała obcego, co poskutkowało po 8 miesiącach śmiercią tego pacjenta z powodu zakażenia, spowodowanego wcześniejszą nieszczelnością jelit. Biegli twierdzili w tej sprawie, że nie ma związku przyczynowego między pozostawieniem ciała obcego w polu operacyjnym w postaci dwóch chust chirurgicznych a śmiercią. Pozostaje jednak kwestia odpowiedzialności z art. 160 § 3 k.k., ale w opinii uzupełniającej biegli uznali, że kierujący chirurg nie stworzył bezpośredniego narażenia na utratę życia i zdrowia pacjenta.

Niezależnie od nawiązki, która może być orzeczona do wysokości 100 000 zł (art. 48 k.k.), sąd orzekający o popełnieniu przestępstwa przez lekarza lub orzecznika medycznego, może na podstawie art. 41 § 1 k.k. nałożyć na lekarza zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Może być to także ograniczenie dotyczące zakresu wykonywania zawodu przez lekarza, np. gdy lekarz popełnił przestępstwo łapownictwa biernego; w związku z wydaniem opinii sądowo-lekarskiej to może być wymierzony środek karny zakazu wydawania zaświadczeń i opinii sądowo-lekarskich. Zakaz może też obejmować prawo do pełnienia funkcji kierowniczych i stanowisk.

Brak środków publicznych na opinie biegłych może wpływać na to, że częstokroć prokuratorzy odmawiają wszczęcia postępowania w sprawach tzw. medycznych, nie dysponując środkami budżetowymi na wydanie opinii sądowo-lekarskich. Problematyka opinii nie wyczerpuje się tylko w budżecie, ale również w warunkach uzyskania wpisu na listę biegłych sądowych prowadzoną przez prezesów Sądów Okręgowych. W tej mierze obowiązuje rozporządzenie, które jednak w aktualnych okolicznościach nie spełnia właściwej roli poprzez brak kontroli jakości opinii biegłych. Był projekt ustawy o biegłych sądowych, ale wraz z upadkiem rządu PO/PSL nie został on podjęty przez nowe władze w roku 2016⁵² w ramach tzw. dyskontynuacji prac legislacyjnych.

W ramach procesów karnych pokrzywdzeni mogą dochodzić zadośćuczynienia w formie nawiązki oraz naprawienia szkody w procesach karnych niezależnie od

⁵² Projekt ustawy o biegłych sądowych z dnia 18 listopada 2014 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/259060> [dostęp 11.04.2019].

wymierzanych kar i środków karnych, w tym zakazów wykonywania zawodu lekarza lub jego ograniczenia na podstawie przepisów Kodeksu karnego.

3. Z problematyki odpowiedzialności zawodowej

Sprawy medyczne mogą być też rozstrzygane przez Rzeczników Kontroli i Sądy Lekarskie w ramach odpowiedzialności już nie dyscyplinarnej, jak było do roku 2010 r., a zawodowej. W świetle ustawy o izbach lekarskich przewinieniem zawodowym jest naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza (art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich). W tej mierze wyznacznikiem postępowania lekarza czy też pracownika medycznego jest także zbiór zasad deontologicznych uchwalonych w formie Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Odpowiedzialność przed sądami lekarskimi ma charakter represyjny, podobnie jak odpowiedzialność karna. Odpowiedzialność ta ma wiele podobieństw do odpowiedzialności karnej, co jest wyznaczone charakterem tej odpowiedzialności w zakresie wymierzanych kar. Choć należy dostrzec odmiennność celów postępowania karnego w stosunku do lekarzy i postępowania dyscyplinarnego, obecnie odpowiedzialności zawodowej⁵³.

Ostatnio można zaobserwować wzrost liczby postępowań w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy, bowiem najłatwiej i najtaniej jest uzyskać opinię o lekarzu w ramach tego postępowania. Można zaobserwować swoistą taktykę sądów, a nawet prokuratorów, które oczekują na rozstrzygnięcie np. Wojewódzkiej Komisji do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, czy też sądów lekarskich, choć orzeczenia te, nie będąc prejudykatami w rozumieniu art. 11 k.p.c., w świetle którego ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa, wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Jednakże osoba, która nie była oskarżona, może powoływać się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności wyłączone lub ograniczające jej odpowiedzialność cywilną.

O ile postępowanie karne poprzez prawomocny wyrok skazujący może wpływać na postępowanie cywilne, o tyle postępowanie w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy ma charakter niezależny. Wyrazem ustawowym tej niezależności jest art. 54 u.i.l., zgodnie z którym postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu.

⁵³ I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 28 i literatura tam podana.

W wielu przypadkach postępowanie takie jest zawieszane do czasu ukończenia postępowania karnego z uwagi na zasadę prejudycjalności (art. 11 k.p.c.). Wspomniana niezależność sądów lekarskich może prowadzić do wydania na przykład wyroku uniewinniającego przez te sądy pomimo wydania wyroku skazującego przez sąd powszechny karny.

Należy też podkreślić, że w postępowaniu przed sądami lekarskimi występują biegli, przy czym rola biegłego jest postrzegana jako rola uczonego świadka, narzędzia sądu, sędziego faktu, źródła dowodowego⁵⁴.

W postępowaniu przed sądami lekarskimi pojawiają się tzw. opinie prywatne, do których też zgłasza się szereg zastrzeżeń, że nie są to opinie w rozumieniu procesowym. Skoro biegły nie może być świadkiem, a autor opinii prywatnej nim się staje na okoliczność treści dokumentu, to automatycznie ograniczony jest przymiot biegłego.

Faktem jednak jest, że opinie prywatne są wykorzystywane także w postępowaniu przed sądami lekarskimi⁵⁵.

Odpowiedzialność zawodowa pozostaje nie tylko w gestii sądów lekarskich, ale także może stanowić przedmiot rozpoznania przez Sąd Najwyższy w następstwie kasacji (art. 96 u.i.l.). Trzeba w tym miejscu podkreślić, że podstawą kasacji są nie tylko uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa. Kasacja może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary, co czyni ją wyjątkową w odniesieniu do kasacji w sprawach karnych, w których kasacji z tego powodu wniesć nie można.

4. Z problematyki orzekania o ustalaniu zdarzeń medycznych

Długotrwałość procesów cywilnych, ciężar dowodu obarczający powoda sprawiały, że sądy były poddawane krytyce w związku z niewątpliwą długotrwałością postępowania w sprawach medycznych. Związane to też było częstokroć z poszukiwaniem biegłych, którzy mogliby wydawać opinie, czy doszło do naruszenia wzorca postępowania lekarskiego, czy też leczniczego. Te między innymi okoliczności były przyczyną poszukiwania innych postępowań niż karne czy cywilne, które mogłyby dawać szanse pacjentom w szybszym stwierdzeniu niezgodności postępowania lekarskiego z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej. W 2012 r. taką szansą była zmiana ustawy o prawach pacjenta⁵⁶.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 183 i n.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 189-190.

⁵⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 28 kwietnia 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).

Środkiem zaradczym na trudności w dochodzeniu praw pacjenta przed sądami cywilnymi lub w postępowaniu karnym było powołanie Wojewódzkich Komisji do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych. Komisje te nie są władzą publiczną (art. 67e ust. 2 u.p.p.), ale w istocie, skoro działają przy wojewodzie, stanowią swoiste sądy polubowne, składające się z przedstawicieli adwokatów, radców prawnych, a więc wolnych zawodów prawniczych oraz pracowników ochrony zdrowia, głównie lekarzy. Te komisje, będąc dużo tańszymi od sądów, a nie mniej profesjonalnymi, dawały szansę wyrażenia choćby wstępnej opinii o słuszności kierowanych roszczeń do szpitali. Komisje bowiem mogły stosownie do art. 67a u.p.p. orzec, że doszło do zdarzenia medycznego albo nie, tj. do zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będących następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną wskutek:

- 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 medycznego.

Uiszczając opłatę 200 złotych, pacjent będący w przekonaniu, że został pokrzywdzony przez szpital, mógł domagać się ustalenia zdarzenia medycznego, a więc ustalenia niezgodności postępowania podmiotu leczniczego z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej⁵⁷.

To ustalenie dawało podstawę do zawarcia ugody ze szpitalem lub ubezpieczycielem, choć w niższych kwotach (100 000 zł przy rozstroju zdrowia, 300 000 zł w przypadku śmierci), przy czym komisje nie zasądzały tych należności, a jedynie dawały podstawę do wspomnianych wyżej negocjacji.

Brak ustalenia odszkodowania nie tamował drogi procesu cywilnego, bo było to kwestią otwartą, po wydaniu orzeczenia przez wskazane komisje. Trzeba też wspomnieć, że w ramach postępowania przed przedmiotowymi komisjami wnioskodawcy mieli szansę ponownego rozpatrzenia sprawy przez inny skład, 4-osobowy (w ramach opłaty 200 zł), a także za dalszą opłatą 400 zł skorzystania z opinii konsultanta wojewódzkiego specjalisty w poszczególnych dziedzinach medycyny.

Taki materiał i orzeczenie komisji stanowiły już poważny materiał choćby informacyjny dla pacjenta, czy warto wnosić sprawę do sądu (cywilną lub karną).

Praktyka jest taka, że częstokroć najlepsi fachowcy w danych dziedzinach medycyny odmawiają opiniowania, nie chcąc się tymi zagadnieniami zajmować jako mało

⁵⁷ A. Malicki, *Błędy lekarskie: komisje sprawniejsze i tańsze od sądów*, „Rzeczpospolita” 13.01.2017, <https://www.rp.pl/Opinie/301139976-Bledy-lekarskie-komisje-sprawniejsze-i-tansze-od-sadow.html> [dostęp 11.04.2019].

opłacalnymi, a także rodzącymi możliwość powstawania konfliktów. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że kształcenie lekarzy nie jest tak powszechne, jak na przykład kształcenie prawników. Absolwenci wydziału lekarskiego w danym ośrodku akademickim z reguły się znają. Pojawił się kiedyś pogląd prezentowany przez profesor Barbarę Świątek, że lekarze absolwenci jednej uczelni nie powinni wydawać opinii o innych absolwentach tej uczelni. Postulat ten był jednak trudny do zrealizowania wobec rosnącej liczby skarg i swoistej roszczeniowości pacjentów uznających w swoim przekonaniu, że postępowanie podmiotu leczniczego w procesie ich leczenia nie było właściwe.

Z drugiej strony powstają podmioty zwane instytutami, które tworzone są przez młodych lekarzy, z reguły bez większego doświadczenia klinicznego, które oferują organom procesowym szybkie wydawanie opinii. Organy te być może zbyt ochoczo korzystają z opinii takich ośrodków, nie bacząc na ich częstokroć wątpliwą jakość wynikającą ze skromnego doświadczenia lekarskiego zespołów opiniujących.

W postępowaniu o ustalenie zdarzenia medycznego poza dowodami z dokumentacji medycznej, zeznaniami świadków istnieje także możliwość stosownie do art. 67i u.p.p. zasięgnięcia opinii lekarza specjalisty⁵⁸.

Powołanie takiego dowodu z opinii lekarza specjalisty w warunkach działania składu orzekającego, w którym zasiadają przedstawiciele zawodów medycznych, w tym lekarze, wydaje się być nie zawsze konieczne z uwagi na to, że skład orzekający (4-osobowy), obejmujący także dwóch lekarzy, dysponuje wiedzą medyczną. Należy jednak w tej mierze rozgraniczyć funkcję członka składu orzekającego, a więc arbitra, od roli biegłego, który dysponując wiadomościami specjalnymi, często z określonej dyscypliny medycyny, jest niezbędny przy udzieleniu wiadomości specjalnych składowi orzekającemu i umożliwieniu czynienia ustaleń faktycznych w kontekście istnienia czy też braku działania postronnie podmiotu leczniczego, sprzecznego z aktualnymi wymaganiami wiedzy medycznej (art. 67a ustawy o prawach pacjenta).

Wymieniane rodzaje odpowiedzialności, a więc cywilnej, karnej, zawodowej czy postępowań w przedmiocie ustalenia zdarzenia medycznego, stwarzają możliwość rozstrzygnięcia sporu medycznego, choć na przykład brak ustalenia zdarzenia medycznego nie oznacza, że nie ma przesłanek do odpowiedzialności cywilnej podmiotu leczniczego. Z pewnością skazanie w sprawie karnej prawomocne przemawia za odpowiedzialnością cywilną (art. 11 k.p.c.), ale niezależność postępowań, w tym postępowania dotyczącego

⁵⁸ Warto zauważyć, że pojawił się obecnie projekt ustawy uchylający przepisy o Wojewódzkich Komisjach do spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych przekazujący kognicję w tym zakresie Rzecznikowi Praw Pacjenta – zob. szerzej A. Malicki, *Orzekanie o zdarzeniach medycznych bez prawników. Błędne kierunki zmian*, „Rzeczpospolita” 06.04.2022, oraz projekt z dnia 22 lipca 2021 r. ustawy o jakości w ochronie zdrowia i bezpieczeństwie pacjenta, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12349305/katalog/12804497#12804497> [dostęp 29.06.2022].

odpowiedzialności zawodowej, wpływa na możliwość różnych rozstrzygnięć w zakresie ustalenia zdarzenia medycznego, rozstrzygnięcia sprawy cywilnej czy też odpowiedzialności zawodowej.

Korzystanie z opinii biegłych lekarzy stwarza pewną barierę językową dla prawników i nie wyklucza możliwości wyjątkowego wpływu czynników pozamerytorycznych na treść tych opinii, którymi przykładowo mogą być: konkurencja ośrodków naukowych, walka o rynek usług medycznych (spór kardiologów i kardiochirurgów, ginekologów i położników, kardiologów prenatalnych w obszarze badań połówkowych USG płodu).

Zdarza się, że opinie wydają często lekarze, choć z jednej strony legitymujący się znacznym dorobkiem naukowym, to w chwili wydawania opinii oddaleni od aktualnej praktyki lekarskiej, a więc działalności klinicznej, co również może rzutować na wadliwość wydawanych opinii.

5. Uwagi na tle postępowania dowodowego w sprawach o rozstrzyganie sporów medycznych

W poszczególnych rodzajach odpowiedzialności lekarzy, jak również przy ustalaniu zdarzeń medycznych, występują dowody *prima facie*, nawiązujące do domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c., art. 7 k.p.k.).

W myśl domniemań faktycznych z faktów udowodnionych wnioskuje się na fakty niepewne. Istotne znaczenie w tej mierze mają opinie biegłych. Biegli mogą być z tzw. listy, ale i powołani do sprawy *ad hoc* (art. 193 § 1, 2, 3 oraz art. 195 k.p.k.). Tematyce dowodu *prima facie* poświęca się coraz więcej uwagi, z racji jego powszechności, a z drugiej strony pewnego uproszczenia w dowodzeniu. Czynienie ustaleń faktycznych w przypadku z dowodów z badań lekarskich jest obarczone ryzykiem nietrafności z uwagi na znaczenie badań obrazowych w miejscu i czasie. W sprawach, w których powołuje się biegłych z zakresu medycyny sądowej, bada się nie tylko sam efekt badania, ale również czas zlecenia badania, jego wykonania, a następnie reakcji lekarza na określone wyniki badań, stwarzające konieczność stosowania określonego procesu leczniczego. Opóźnienie bowiem we wdrożeniu takiego leczenia może być przyczyną odpowiedzialności w zakresie elementu subiektywnego, obiektywnego, winy, adekwatnego związku przyczynowego i w końcu szkody osobowej.

Dowód *prima facie* jest zbliżony do domniemania faktycznego określonego art. 231 k.p.c. Z jednej strony jest to ułatwienie sposobu dowodzenia, łączącego się z dowodem poszlakowym, powiązany z domniemaniem faktycznym. W istocie dowód *prima facie*

sprowadzałby się do uprawdopodobnienia dowodzonych faktów, co stwarza uzasadnienie zwalczania tego dowodu przez przeciwników omawianej konstrukcji⁵⁹.

Przy analizie dowodu *prima facie* podkreśla się, że wykazanie prawdopodobieństwa powstania szkody, jej postać sprawiają, że powód jedynie uprawdopodobnia pozostałe przesłanki odpowiedzialności⁶⁰.

Istnienie dowodu *prima facie* nie oznacza, że w tzw. sprawach medycznych strona powodowa nie jest obciążona obowiązkiem wykazania wszystkich okoliczności stanowiących przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, w tym związku przyczynowego (art. 6 k.c.). Nie tracąc z pola widzenia obiektywnych trudności w takim dowodzeniu, praktyka sądowa dopuszcza dowód *prima facie* związany z konstrukcją domniemań faktycznych określonych w art. 231 k.p.c.

Konstrukcja dowodu *prima facie* stosuje więc stosowanie domniemań faktycznych ułatwiających dowodzenie, przy czym „domniemanie faktyczne może być podstawą ustaleń o tyle tylko, o ile stanowi wniosek logiczny z prawidłowo ustalonych faktów stanowiących jego przesłankę”⁶¹. W tego typu sprawach, aby korzystać z domniemania faktycznego, muszą występować braki bezpośrednich środków dowodowych⁶².

Pomimo dyskusyjności i wielu kontrowersji właśnie w sprawach medycznych dopuszcza się powoływanie na konstrukcję dowodu *prima facie*. Słusznie Michał Białkowski opowiada się za stanowiskiem, że stosowanie dowodu *prima facie* prowadzić będzie do uzyskania określonych ułatwień dowodowych w procesach lekarskich, co nie musi oznaczać jednoczesnego naruszenia ciężaru dowodu określonego art. 6 k.c.⁶³

W przypadku sprzeczności opinii, jeśli opinia jest niejasna albo zachodzi sprzeczność w samej opinii, można wezwać ponownie tych samych biegłych albo powołać innych.

Odrzucanie wyjaśnień lekarza oskarżonego, tylko dlatego że jest oskarżonym i podaje nieprawdę, bo ma w tym interes, jest daleko idącym uproszczeniem. Dowód

⁵⁹ Por. M. Białkowski, *Dowód prima facie w postępowaniu cywilnym dotyczącym szkód powstałych w związku z leczeniem*, „Palestra” 2014, nr 3-4, s. 115-116; B. Janiszewska, *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemania faktyczne i reguły wnioskowania prima facie)*, „Prawo i Medycyna” 2004, t. 6, nr 2, s. 112; L. Morawski, *Domniemania faktyczne i reguły dowodu prima facie*, „Studia Prawnicze” 1980, z. 1-2, s. 63-64.

⁶⁰ Por. orzeczenie SN z dnia 13 września 1963 r., I CR 3/63.

⁶¹ E. Rudkowska-Ząbczyk, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 13, Warszawa 2015, komentarz do art. 231.

⁶² Por. wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13, www.sn.pl [dostęp 29.06.2022]; A. Fiutak, *Prawo medyczne w orzecznictwie z komentarzem*, Warszawa 2015, s. 51. Autorka przytacza stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „Charakter sprawy o odszkodowanie nie pozwala na stawianie poszkodowanym nierealnego wymogu ścisłego udowodnienia, jakimi drogami doszło do zakażenia. Dlatego też w takiej sytuacji, jeżeli strona pozwana twierdzi, iż zakażenie pochodzi z innych źródeł niż zaniedbania pracowników służby zdrowia, ciężar dowodu przenosi się ze strony powodowej na pozwanego. W przypadku zakażeń szpitalnych niedbalstwo szpitala można przyjąć w drodze domniemania faktycznego. Ponieważ nie jest możliweindywidualizowanie sprawcy szkody, w sprawie zachodzi tzw. вина anonimowa (bezimienna)”.

⁶³ M. Białkowski, *Dowód...*, s. 125.

z wyjaśnień składanych przez lekarza jest dowodem wymagającym oceny jak każdy inny. W USA oskarżony z jednej strony może składać wyjaśnienia, w ramach których ma prawo do obrony i kłamstwa, natomiast może zadeklarować zeznania jako świadek i wówczas musi zeznawać tylko prawdę, niczego nie ukrywając z tego, co jest mu wiadome, pod groźbą kary.

Wnioski

Znamiennymi cechami postępowania w sprawach medycznych, objętych procesami cywilnymi, karnymi, a także postępowaniem z zakresu odpowiedzialności zawodowej, czy też ustalania zdarzeń medycznych są:

- a) dowody z dokumentacji medycznej i ich analiza,
- b) dowody z wyjaśnień oskarżonego lekarza (w tym opinii prywatnej),
- c) dowody z zeznań świadków, pracowników podmiotu leczniczego, które podlegają ocenie w kontekście ich wiarygodności czy też konfliktu lojalnościowego wobec oskarżonego lekarza czy też wrogości wobec niego,
- d) opinie sądowo-lekarskie.

Artykuł 278 § 1 k.p.c. stanowi, że w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych, a po wysłuchaniu wniosków stron, sąd może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia opinii. Artykuł 193 § 1 k.p.k. stanowi podobnie, odwołując się do konieczności stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli wymaga to wiadomości specjalnych zasięga się opinii biegłego lub biegłych. Biegły pozostaje zawsze specjalistą w danej dziedzinie, jest znawcą, ekspertem. Może działać jako osoba fizyczna indywidualnie lub w ramach instytucji naukowej. Pewnym nadużyciem jest powoływanie spółek jako instytutów z nazwy, bo nie są to jednostki w rozumieniu procesowym, zajmujące się wydawaniem opinii sądowo-lekarskich, jak na przykład katedry i zakłady medycyny sądowej uniwersytetów medycznych.

Jeśli nawet sędzia ma wiadomości specjalne z danej dziedziny, to nie zwalnia to sądu z obowiązku przeprowadzenia dowodu, bowiem wiedza sądu nie stanowi dowodu w sprawie. Może co najwyżej umożliwiać ocenę dowodu z opinii biegłego.

Zarzucano w przeszłości, że biegli jako lekarze, znając oskarżonych lekarzy, wydają opinie jedynie dla nich korzystne. Jest to pogląd niesłuszny, pozbawiony podstaw merytorycznych, albowiem obecnie można zauważyć daleko posuniętą obiektywizację opinii biegłych, a w pewnych przypadkach w opiniach pojawiają się elementy subiektywne wynikające z konkurencji ośrodków naukowych i walki o pacjentów. Częstym błędem opinii sądowo-lekarskich jest ocenianie zeznań świadków, a nie podawanie

różnych wersji wynikających z odmiennych zeznań świadków, które to wersje powinny być przedmiotem oceny sądu⁶⁴.

Pojawiającymi się błędami w opiniach biegłych jest odnoszenie się do zdarzeń z zarzutu nie *ex ante*, a *ex post*. Biegły powinien przeprowadzić rekonstrukcję działania *ex ante*. Jak słusznie w tej mierze pisze Z. Marek, oceniając postępowanie lekarza, biegły musi patrzeć na nie z pozycji takiej, jak widział to obwiniony, co wiąże się z oceną sytuacji *tempore criminis*, czyli taką i w takim czasie, w jakim lekarz zetknął się z ocenianym przypadkiem. Dopiero wówczas biegły może stwierdzić, jakie powinno być właściwe postępowanie lekarza⁶⁵.

Podobnie wiedza medyczna, która jest aktualna na czas sporządzania opinii sądowo-lekarskiej, nie może rzutować na brak poprawności postępowania lekarza *ex ante*, bowiem wymogi wiedzy medycznej ulegają zmianie.

Miarą oceny postępowania lekarza powinny być rekomendacje towarzystw lekarskich, a nie odkrycia naukowe najbogatszych ośrodków w świecie, bowiem nie zawsze są możliwości ich zastosowania.

Swoistością postępowania w sprawach medycznych z jednej strony jest konieczność zapoznania się z przypadkiem medycznym, poczynienia ustaleń faktycznych co do przebiegu choroby, przebiegu jej leczenia, co może przekraczać wiedzę organu procesowego, ale przy dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej czy poszczególnych dziedzin medycyny w sposób istotny zmniejsza ryzyko możliwych wadliwości wydawanych rozstrzygnięć.

O trudności rozstrzygania sporów medycznych może świadczyć sygnalizowana w niniejszym artykule zmienność orzecznictwa odnoszącego się do odpowiedzialności karnej lekarza kierującego zabiegiem operacyjnym w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu zabiegu. To, co kiedyś było oceniane negatywnie wobec zmiany warunków wykonywania zabiegów, postępu technologicznego, staje się przedmiotem odmiennych ocen, co nie musi świadczyć o wadliwości orzecznictwa w sprawach medycznych.

⁶⁴ Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/I%20CKN%201170-98.pdf> [dostęp 17.09.2019].

⁶⁵ Por. Z. Marek, *Błąd medyczny...*, s. 114-115.

