

Praktyczne aspekty ochrony lekarza/podmiotu leczniczego przed roszczeniami pacjentów

1. Wprowadzenie

Temat artykułu dotyczący praktycznych aspektów ochrony lekarza/podmiotu leczniczego przed roszczeniami pacjentów zostanie przez autorkę omówiony na kanwie następującego przypadku. Zaznaczyć należy, że kasus został zaczerpnięty z praktyki adwokackiej autorki artykułu, zaś na potrzeby niniejszego opracowania zmodyfikowany w zakresie przedmiotowym przy jednoczesnym anonimizowaniu danych osobowych.

35-letnia pacjentka pracująca na stanowisku przedstawiciela handlowego leczyła się komercyjnie w Praktyce Lekarskiej doktorów: Adama Nowaka oraz Andrzeja Kowalskiego, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki partnerskiej. Lekarz prowadzący pacjentkę Adam Nowak stwierdził u pacjentki nadczynność tarczycy, diagnozując również zespół Gravesa-Basedowa, zaś wobec nieskutecznego leczenia farmakologicznego zalecił pacjentce leczenie operacyjne, tj. usunięcie wola tarczycy. Co istotne dla sprawy, lekarz prowadzący z prywatnego gabinetu lekarskiego, kierując pacjentkę do szpitala, wykonał jej badanie USG tarczycy. Jednocześnie lekarz poinformował ustnie pacjentkę, że możliwym powikłaniem po zabiegu operacyjnym jest zmiana barwy głosu, zaś w okresie kilku dni po operacji może utrzymywać się chrypka. Pacjentka została zapisana na listę oczekujących na zabieg w szpitalu leczącym pacjentów w ramach świadczeń zakontraktowanych z Narodowym Funduszem Zdrowia, zgodnie ze skierowaniem do szpitala wydanym przez lekarza rodzinnego, tj. nadczynność tarczycy, wole tarczycy. Okres oczekiwania na zabieg wyniósł trzy miesiące. Po przyjęciu do szpitala pacjentce nie wykonano kontrolnego badania USG, jak również nie dokonano weryfikacji rozpoznania, poprzestając jedynie na przeprowadzeniu podstawowych badań (m.in. morfologia, RTG klatki piersiowej) oraz wywiadu anestezyjologicznego. Od pacjentki pobrano pisemną zgodę na dokonanie zabiegu określonego jako usunięcie tarczycy w formule dokumentu *in blanco*, tj. wskazano, że „pacjenta została pouczona o ryzykach i powikłaniach zabiegu”, bez sprecyzowania, na czym ryzyka te i powikłania

¹ Mgr Emilia Mądrecka, adwokat.

polegają. Dokument *in blanco*, jak wynika z jego formularzowego formatu, był powszechnie wykorzystywany w całym szpitalu, zaś w wykropkowane miejsce wpisywano jedynie nazwę konkretnego zabiegu. Zespół operacyjny składał się z głównego operatora zatrudnionego w szpitalu na podstawie umowy o pracę, a także pierwszej asysty (zatrudnienie na podstawie umowy kontraktowej) oraz drugiej asysty (umowa kontraktowa na wyłączność). Podczas operacji pacjentce usunięto oba płaty tarczycy z cieśnią, a w karcie informacyjnej leczenia szpitalnego wskazano, że zabieg został przeprowadzony prawidłowo pomimo komplikacji, stwierdzono chrypkę, pacjentka opuściła szpital w dobrym stanie zdrowia z zaleceniem kontroli w poradni laryngologicznej. Po dwóch miesiącach od przeprowadzonej operacji u pacjentki w wyniku badania endoskopowego zdiagnozowano porażenie fałdów głosowych (dysfonia), intensywne problemy z oddychaniem, a także zmianę barwy głosu, która przerodziła się w niemal całkowitą jego utratę. W związku z bezpośrednimi następstwami ww. zabiegu operacyjnego u pacjentki przeprowadzono tracheostomię, aby umożliwić jej oddychanie, a także w ciągu 12 miesięcy po zabiegu przeprowadzono laserową arytenoidektomię z chordektomią tylną oraz dekaniulację i zszycie stomy. Pacjentka w dalszym ciągu nie odzyskała głosu, może mówić jedynie szeptem, co implikuje ogromny wysiłek i powoduje duże problemy z oddychaniem. Negatywne następstwa operacji spowodowały utratę pracy w charakterze przedstawiciela handlowego, wobec utraty podstawowego narzędzia pracy w zawodzie handlowca – głosu.

Pacjentka złożyła wniosek do Wojewódzkiej Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych, która to komisja w swoim orzeczeniu wskazała, że w niniejszej sprawie nie doszło do zdarzenia medycznego w rozumieniu art. 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta². Niezależnie od orzeczenia ww. komisji pacjentka złożyła przeciwko Adam Nowak i Andrzej Kowalski spółce partnerskiej, szpitalowi oraz członkom zespołu operacyjnego pozew o solidarną zapłatę: odszkodowania, zadośćuczynienia oraz renty cywilnej z tytułu utraty możliwości zarobkowych. Mąż pacjentki wystąpił z pozwem o zapłatę zadośćuczynienia przeciwko szpitalowi.

2. Podstawy prawne

2.1. w zakresie odpowiedzialności prawnej lekarzy

a) **Kodeks pracy**³ w art. 120 stanowi: w § 1, że w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca; w § 2: wobec

² Dz. U. z 2020 r. poz. 849, dalej u.p.p.

³ Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm., dalej k.p.

pracodawcy, który naprawił szkodę wyrządzoną osobie trzeciej, pracownik ponosi odpowiedzialność przewidzianą w przepisach niniejszego rozdziału. Odszkodowanie ustala się w wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie może ono przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (art. 119 k.p.). Jeżeli pracownik umyślnie wyrządził szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości (art. 122 k.p.);

b) ustawa o działalności leczniczej⁴ w art. 33 stanowi, że w przypadku wykonywania działalności leczniczej przez lekarza jako indywidualnej praktyki lekarskiej wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład albo indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład albo wykonywania działalności leczniczej przez pielęgniarkę jako indywidualnej praktyki pielęgniarki wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład albo indywidualnej specjalistycznej praktyki pielęgniarki wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład, odpowiedzialność za szkody będące następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych albo niezgodnego z prawem zaniechania udzielania świadczeń zdrowotnych ponoszą solidarnie odpowiednio lekarz i podmiot leczniczy albo pielęgniarka i podmiot leczniczy.

c) Kodeks cywilny⁵ w art. 429 stanowi, że kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności.

d) Kodeks spółek handlowych⁶ w art. 95 § 1 stanowi, że partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. Umowa spółki może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności tak jak wspólnik spółki jawnej (art. 95 § 2 k.s.h.).

⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 633 ze zm., dalej u.d.l.

⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm., dalej k.c.

⁶ Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm., dalej k.s.h.

2.2. W zakresie zgody pacjenta

a) **ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta** w art. 6 ust. 1 wskazuje, że pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej; w ust. 2: pacjent ma prawo, w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń zdrowotnych, do przejrzystej, obiektywnej, opartej na kryteriach medycznych, procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń; w ust. 3: pacjent ma prawo żądać, aby udzielający mu świadczeń zdrowotnych: 1) lekarz zasięgnął opinii innego lekarza lub zwołał konsylium lekarskie; 2) pielęgniarka (położna) zasięgnęła opinii innej pielęgniarki (położnej); w ust. 4: lekarz może odmówić zwołania konsylium lekarskiego lub zasięgnięcia opinii innego lekarza, jeżeli uzna, że żądanie, o którym mowa w ust. 3, jest bezzasadne; w ust. 5: żądanie, o którym mowa w ust. 3, oraz odmowę, o której mowa w ust. 4, odnotowuje się w dokumentacji medycznej; w ust. 6: przepisy ust. 4 i 5 stosuje się do pielęgniarki (położnej) w zakresie zasięgnięcia opinii innej pielęgniarki (położnej).

Ponadto przepis art. 16 u.p.p. stanowi, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9.

W art. 17 ust 1 u.p.p. wskazano, że pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych, w ust. 2: przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, ma prawo do wyrażenia zgody, o której mowa w ust. 1. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego prawo to, w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny; w ust. 3: pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanieniem, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego; w ust. 4: zgoda oraz sprzeciw, o których mowa w ust. 1-3, mogą być wyrażone ustnie albo przez takie zachowanie się osób wymienionych w tych przepisach, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się czynnościom proponowanym przez osobę wykonującą zawód medyczny albo brak takiej woli.

Przepis art. 18 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że w przypadku zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta zgodę, o której mowa w art. 17 ust. 1, wyraża się w formie pisemnej. Do wyrażania zgody oraz sprzeciwu stosuje się art. 17 ust. 2 i 3; w ust. 1a¹⁰⁾ w przypadku wyrażenia zgody na zabieg operacyjny albo zastosowanie metody leczenia lub

diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta za pośrednictwem Internetowego Konta Pacjenta, o którym mowa w art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz. U. z 2017 r. poz. 1845 oraz z 2018 r. poz. 697 i 1515), wymagana jest forma dokumentowa; w ust. 2: przed wyrażeniem zgody w sposób określony w ust. 1 i 1a pacjent ma prawo do uzyskania informacji, o której mowa w art. 9 ust. 2; w ust. 3: przepisy art. 17 ust. 2-4 stosuje się odpowiednio. Przepis art. 19: zasady przeprowadzenia badania lub udzielenia innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza, ratownika medycznego oraz pielęgniarkę systemu pomimo braku zgody albo wobec zgłoszenia sprzeciwu, o których mowa w art. 17 i art. 18, określają odpowiednio przepisy art. 33 i art. 34 ust. 6 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 11 ust. 10a-10c ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2195 oraz z 2018 r. poz. 650 i 1115).

b) **ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty**⁷ w art. 37 stanowi, że w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie. Zgoda pacjenta została opisana w art. 32 u.z.l. w ten sposób, że w ust. 1: lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta; w ust. 2: jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego; w ust. 3: jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania osoby, o której mowa w ust. 2, zgodę na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny; w ust. 4: w przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. Jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby; w ust. 5: jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda; w ust. 6: jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego; w ust. 7: jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda osób wymienionych w ust. 1, 2 i 4 może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości

⁷ Dz. U. z 2021 r. poz. 790 ze zm., dalej u.z.l.

wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym; w ust. 8: jeżeli pacjent, o którym mowa w ust. 2, nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie się z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, chyba że co innego wynika z przepisów ustawy; w ust. 9: do czynności, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepis art. 34 ust. 7, w ust. 10: sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonane.

Przepis art. 33 ust. 1 u.z.l. stanowi, że badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym; w ust. 2: decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem; w ust. 3: okoliczności, o których mowa w ust. 1 i 2, lekarz odnotowuje w dokumentacji medycznej pacjenta.

Przepis art. 34 ust. 1 u.z.l. stanowi, że lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody; w ust. 2: przed wyrażeniem zgody przez pacjenta w sytuacji, o której mowa w ust. 1, lekarz ma obowiązek udzielenia mu informacji zgodnie z art. 31; w ust. 3: lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa w ust. 1, wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego; w ust. 4: jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego pisemna zgoda; w ust. 5: w sytuacji, o której mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepis art. 32 ust. 6; w ust. 6: jeżeli przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w ust. 1, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego; w ust. 7: lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim

przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy, w ust. 8: o okolicznościach, o których mowa w ust. 3-7, lekarz informuje pacjenta oraz jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy, a także dokonuje odpowiedniej adnotacji wraz z uzasadnieniem w dokumentacji medycznej.

3. Istota sporu pacjenta z podmiotami leczniczymi

Roszczenie pacjentki zaprezentowane w pierwszej części artykułu (pkt I) sprowadza się do sformułowania następujących zagadnień:

- a) legitymacji biernej lekarzy i podmiotów leczniczych w zależności od stosunków prawnych panujących w całym procesie diagnostyczno-leczniczym zarówno wobec pacjentki, jak i względem podmiotu, na rzecz którego lekarze świadczą pracę;
- b) związania lekarzy skierowaniami do konkretnego trybu leczenia w zestawieniu z instytucjami konsylium oraz przedstawienia pacjentowi alternatywnych sposobów leczenia;
- c) oceny błędu medycznego na płaszczyźnie leczniczej i informacyjnej w kontekście poprawności odbierania tzw. zgód *in blanco*;
- d) odróżnienia odpowiedzialności podmiotów leczniczych z tytułu błędu medycznego od powikłań, wyłączających ich odpowiedzialność.

4. Procedura

W przedstawionym kazusie pacjentka, wobec podnoszenia zarzutów z kategorii błędów medycznych, może formułować swoje roszczenia przed Wojewódzką Komisją do Spraw Zdarzeń Medycznych, która zgodnie z art. 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjentów orzeka jedynie o zdarzeniach medycznych rozumianych jako zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będącego 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 medycznego – zwanego dalej „zdarzeniem medycznym” – jednakże jedynie w aspekcie niezgodnego ze sztuką medyczną sposobu przeprowadzenia operacji.

Pacjentka może próbować przy pomocy opinii biegłych wykazywać we wszystkich prowadzonych postępowaniach, że następstwa jej zabiegu pozostają efektem wykonania operacji w sposób błędny, niezgodny z aktualną sztuką lekarską (np. wobec braku użycia systemu neuromonitoringu tarczycy, który w znaczny sposób ogranicza ryzyko naruszenia nerwu krtaniowego wstecznego). Na potrzeby omawianego przypadku przesłanki konstrukcyjne błędu zostały ograniczone ściśle co do błędu informacyjnego.

Proceduralnie pacjentka i jej mąż (co do zadośćuczynienia) mogą prowadzić postępowanie w trybie postępowania cywilnego przeciwko:

- a) szpitalowi wraz z członkami zespołu operacyjnego, za wyjątkiem operatora zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, który nie posiada legitymacji biernej wobec treści art. 120 k.p.;
- b) ubezpieczycielowi podmiotów opisanych w ppkt a na zasadach art. 822 § 4 k.c.

Powództwo przeciwko spółce partnerskiej, w której doszło do diagnostyki pacjentki, zostanie oddalone ze względu na brak legitymacji biernej. Zgodnie bowiem z art. 95 k.s.h. pozwanym może być jedynie partner spółki partnerskiej, który leczył powódkę jako lekarz prowadzący. Odpowiedzialność pozwanych zgodnie z art. 441 k.c. i w zakresie operatora zatrudnionego na umowie cywilnoprawnej wyłącznie w szpitalu także na podstawie art. 33 u.d.l. będzie odpowiedzialnością solidarną. W zakresie łącznego pozwania podmiotów opisanych w pkt a i b odpowiedzialność solidarna przybierze postać odpowiedzialności niewłaściwej *in solidum*, opartej bowiem na różnych podstawach prawnych. W przypadku pozwania podmiotów jedynie z ppkt a lub jedynie b pozwanemu będzie przysługiwał wniosek o przypozwanie z art. 84 Kodeksu postępowania cywilnego odpowiednio ubezpieczyciela lub szpitala jako podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem postępowania, którzy mogą przystąpić do postępowania jako interwenienci uboczni. Legitymacja czynna męża pacjentki w zakresie pozwu o zadośćuczynienie może zostać poparta stanowiskiem Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 r. wyrażonym w uchwale o sygn. akt III CZP 16/17⁸, gdzie przyjęto zasadność zadośćuczynienia za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu.

5. Rozstrzygnięcia co do praktycznych aspektów ochrony lekarza/ podmiotu leczniczego przez roszczeniami pacjentów

W zakresie roszczeń kierowanych przez pacjentką wobec szpitala i lekarzy uznać należy, że w przedmiotowej sprawie odpowiedzialność odszkodowawczą można zwalczyć odpowiednią linią obrony co do następujących kwestii:

⁸ Biuletyn SN z 2018 r., nr 3 oraz Legalis nr 553470.

1) każdy podmiot leczniczy jest obowiązany do pouczenia pacjenta o alternatywnych metodach leczenia (w przedmiotowej sprawie oceny radiojodoterapii) bez związania skierowaniem wydanym przez lekarza ze wcześniejszego etapu diagnostycznego oraz poinformowania pacjenta o skutkach niepodjęcia proponowanego leczenia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08⁹ stwierdził, że podstawą prawną dla przyjęcia obowiązku informacji co do ryzyk, jakie wystąpią w razie niepodjęcia leczenia, stanowi art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 ze zm.), w którym mowa o „dających się przewidzieć następstwach” nie tylko zastosowania „proponowanych lub możliwych metod diagnostycznych lub leczniczych”, ale także następstwach ich „zaniechania”. Informacja o ryzyku w przypadku zaniechania zabiegu medycznego jest „lustrzanym odbiciem” informacji o ryzyku związanym z podjęciem tegoż zabiegu. Powinna zatem charakteryzować się wszystkimi tymi cechami co ta ostatnia, a w szczególności musi być rzetelna i przystępna. Istotnym elementem informacji dotyczącej przydatności leczenia powinno być objaśnienie co do ewentualnej potrzeby pilnego dokonania zabiegu. Szczególnie starannie musi lekarz informować o użyteczności różnych metod terapeutycznych wówczas, gdy pacjent skłania się ku metodzie mało skutecznej, ale np. mniej inwazyjnej. Jeśli zabieg jest celowy, a pacjent zaniedbuje zalecenia lub odmawia poddania się takiemu zabiegowi, lekarz ma obowiązek ponawiać próby przekonania pacjenta do zabiegu, jeśli pozostaje z nim w bezpośrednim kontakcie. Niepodobna z góry określić, ile takich prób powinien podjąć. Im bardziej niezbędny zabieg, tym więcej. Niekiedy ma obowiązek powtarzać zalecenie tak długo, jak to jest możliwe, co szczególnie oczywiste jest, gdy chodzi o zabiegi niezbędne dla ratowania życia. Lekarz musi dochować najwyższej staranności, choć nigdy nie może zostać uznany za odpowiedzialnego za rezultat tych starań.

2) podmiot leczniczy ma obowiązek poinformować pacjenta jedynie o standardowych, tzw. podręcznikowych powikłaniach poszczególnych zabiegów, bez przewidywania okoliczności i następstw nadzwyczajnych. Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje tylko zwykłe powikłania pooperacyjne. Nie można uznać, że taka zgoda obejmuje również komplikacje powstałe wskutek pomyłki lekarza. Zachowanie funkcjonariusza państwowego jest bezprawne, jeżeli pozostaje w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko obowiązujące ustawodawstwo, ale także obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego. Wśród tych zasad mieści się przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską i najwyższą starannością, wymaganą od profesjonalisty¹⁰.

⁹ Legalis nr 553470.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02, OSP 2005, nr 4, poz. 54, s. 225.

3) podmiot leczniczy ma obowiązek odebrać od pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego pisemną, prawidłową w rozumieniu indywidualno-konkretnym świadomą zgodę wyrażoną dla każdej fazy procesu leczniczego. Forma zgody musi być zrozumiała i przystępna dla pacjenta. Jest to okoliczność o tyle symptomatyczna, że w ewentualnym postępowaniu sądowym to na podmiocie leczniczym/lekarzu spoczywa ciężar dowodzenia, że odebrana zgoda pacjenta była zgodą prawidłową i spełniającą wszystkie przesłanki i wymogi prawne¹¹. Znaczne kontrowersje prawno-medyczne występują w zakresie respektowania tzw. zgody *pro futuro*. Zgodnie bowiem z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące¹². Podkreślić jednak należy, że w przypadku każdej wątpliwości, w której lekarz lub podmiot leczniczy *sensu largo* skonfrontuje się z sytuacją braku świadomej zgody pacjenta na dowolny proces leczniczy, może w trybie art. 34 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry wystąpić do sądu opiekuńczego o wyrażenie tzw. zgody zastępczej, a w przypadkach nagłych wymagających ratowania zdrowia i życia udzielić pomocy bez zgody pacjenta w trybie art. 33 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry.

4) w ocenie autorki opracowania z całą stanowczością podkreślić należy, że udzielenie świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta (poza trybem z art. 33 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry) jest działaniem bezprawnym, naruszającym jego dobra osobiste w postaci prawa do poszanowania życia prywatnego. Zgoda na określony rodzaj procedury nie oznacza automatycznej zgody na wszelkie (nawet uzasadnione medycznie) poczynania lekarza, które mogłyby nastąpić po odstąpieniu od pierwotnej objętej zgodą procedury lub w jej trakcie. Zgoda musi być ujawniona w sposób wyraźny i obejmować ściśle określone czynności medyczne. Powinna obejmować poszczególne fazy udzielania świadczenia zdrowotnego: badanie, diagnostykę, leczenie, pielęgnację, rehabilitację i postępowanie po zakończeniu postępowania terapeutycznego. Wykonanie zabiegu powodującego szkodę bez zgody pacjenta stanowi działanie zawinione. Przeprowadzenie zabiegu bez zgody pacjenta, w szczególności w przypadku zabiegów niosących większe ryzyko, stanowi naruszenie podstawowych obowiązków lekarza określonych w przepisie art. 32 i 34 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.). Jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy odebranie zgody napotykało istotne trudności, można by takie działanie potraktować

¹¹ Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 303/04, MoP, nr 2, s. 67.

¹² Postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., III K 155/05, MoP 2007, nr 12, s. 678.

jako niezawinione¹³. W omawianym przypadku tzw. zgoda *in blanco*, bez pisemnego sprecyzowania ryzyk i powikłań konkretnego zabiegu operacyjnego usunięcia wola tarczycy, nie spełnia wymogów ww. świadomej zgody na zabieg i może implikować odpowiedzialność odszkodowawczą o charakterze deliktowym (art. 415 i n. Kodeksu cywilnego). Ponadto wskazać należy, że w istocie to w interesie podmiotu leczniczego i lekarzy (głównie operatorów) pozostaje dążenie do odbierania od pacjentów jak najbardziej szczegółowej zgody na zabieg, wręcz kazuistycznej, określającej wszystkie podręcznikowe powikłania i ryzyka zabiegu. Informacja udzielana przez lekarza przed zabiegiem bezspornie powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać. Lekarz powinien poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, to jest zarówno pożądanym – ze względu na jego cel – skutkach zabiegu, jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które – jako skutek uboczny – wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym wypadku nie można jednakże wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta, ewentualnie jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu¹⁴.

5) lekarze prowadzący w razie wszelakich wątpliwości co do stosowanego procesu leczniczego w fazie diagnostycznej lub leczniczej powinni wykorzystywać instytucję tzw. konsylium. Zgodnie z zacytowanymi w II części opracowania podstawami prawnymi zawartymi w art. 6 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz art. 37 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry ostatecznym decydemem zasięgnięcia opinii drugiego lekarza lub zwołania konsylium, pomimo jednoznacznego wniosku pacjenta, jest sam lekarz prowadzący. Orzeczenie konsylium w rozumieniu dowodowym zwiększa szanse pozwanych podmiotów na skuteczną linię obrony przed odpowiedzialnością odszkodowawczą na rzecz pacjentów. Lekarze powinni również weryfikować przesłanki prawnomedyczne ewentualnej odpowiedzialności, tj.: wykonywanie badań kontrolnych szczególnie w zakresie diagnostyki obrazowej (w granicach zasadności medycznej i aktualności już wykonanych badań) oraz weryfikowanie wskazań do zabiegów

¹³ Wyrok SN z dnia 13 lutego 2013 r., VI ACa 1013/12, Legalis nr 1049312.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/98, Legalis nr 50100.

i proponowanych metod leczenia wraz z pouczeniem o alternatywnych, szczególnie mniej inwazyjnych metodach leczenia.

6) lekarze prowadzący, szczególnie zabiegowcy i anestezjolodzy, powinni w szczególności sposób podchodzić do realizacji wytycznych Okołooperacyjnej Karty Kontroli¹⁵. Dokument ten powinien w aktualnym stanie prawnym obowiązywać w każdym podmiocie leczniczym, gdzie udzielane są świadczenia na bloku operacyjnym bądź na podstawie uchwały zarządu bądź zarządzenia wewnętrznego dyrektora, w zależności od formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej.

7) lekarze i podmioty lecznicze powinny w przypadku każdego zgłoszenia szkody, w trybie nagłym, jednakże nie później niż w 30. dniu od powzięcia wiedzy o zgłoszeniu szkody, zawiać swoich ubezpieczycieli o potrzebie wszczęcia postępowania likwidacyjnego. Na etapie postępowania sądowego korzystne pozostaje składanie wniosków o przypozwanie ubezpieczycieli do toczącego się postępowania w trybie art. 84 Kodeksu postępowania cywilnego, co może nastąpić aż do zamknięcia rozprawy przed sądem II instancji.

8) linia obrony mająca na celu oponowanie wobec odpowiedzialności z tytułu błędów lekarskich powinna być rozpoznawana pod kątem ustalenia powikłania, o którym pacjent był pouczony i co zaakceptował w świadomej, pisemnej zgodzie. Proceduralnie trudne będzie ustalenie odpowiedzialności za rozstrój zdrowia pacjenta, jeżeli mieści się on w granicach ryzyka związanego z danym zabiegiem operacyjnym, tym bardziej gdy chory (jego przedstawiciel ustawowy, faktyczny opiekun), uprzedzony o istnieniu ryzyka, zgodził się na przeprowadzenie zabiegu. Z tych przyczyn ponownie powraca teza artykułu o potrzebie szczególnej dbałości o odbieranie świadomych, indywidualno-konkretnych zgód na leczenie, w szczególności zabiegi operacyjne, z pominięciem zgód formularzowych, tzw. *in blanco*.

¹⁵ Wytyczne dla Okołooperacyjnych Kart Kontroli zawarte zostały między innymi w: Zestawie standardów akredytacyjnych 2009, Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia, Kraków 2009; WHO Collaborating Center for Development of Quality and Safety in Health – Międzynarodowe wymagania akredytacyjne, Det Norske Veritas, 2011 (Międzynarodowa norma akredytacyjna DNV dla placówek podstawowej opieki zdrowotnej Centrum Monitorowania Jakości – Okołooperacyjna Karta Kontrolna – zaproszenie dla szpitali (cmj.org.pl – dostęp 7.08.2022 r.).