

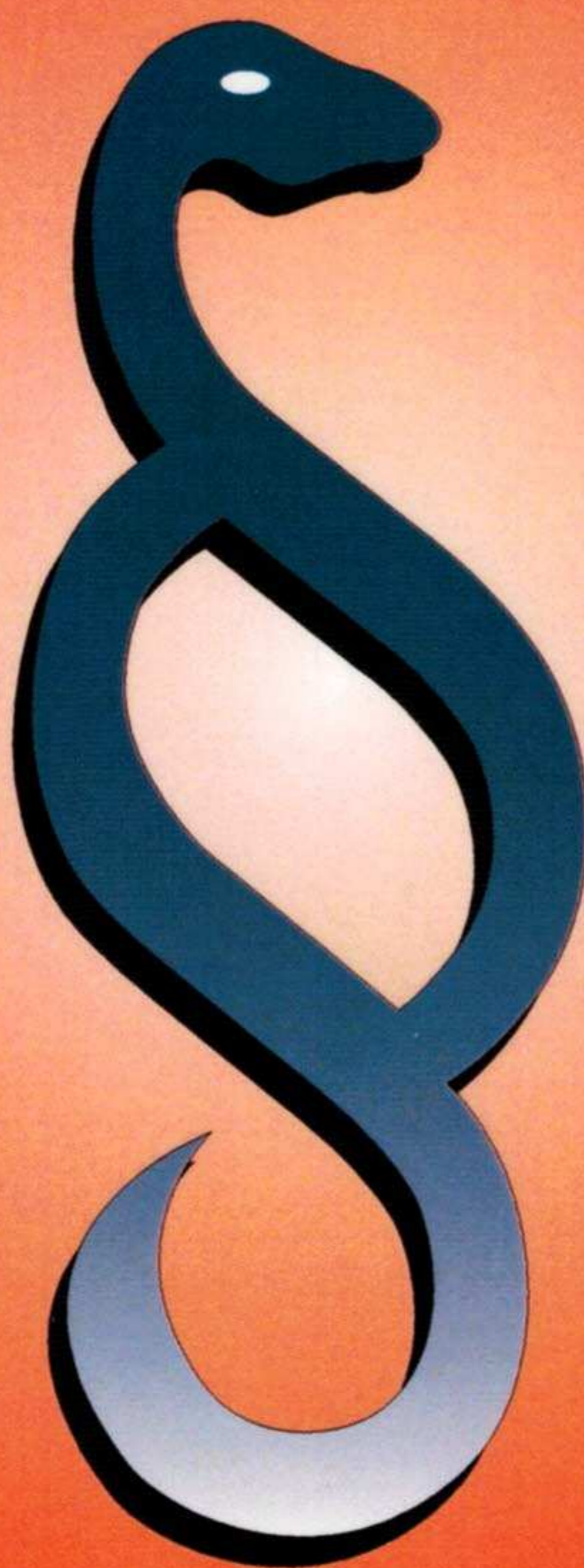
PRAWO I MEDYCYNA

Nr 1/2-2013
(50/51, vol.15)

KWARTALNIK

Cena 130,00 PLN
(VAT = 5%)

ISSN 1506-8757
INDEKS 354430



ISSN 1506-8757



Pismo indeksowane w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego
- 4 punkty za publikacje

Marzena Pytlarz

Wina anonimowa jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przy leczeniu

Dlaczego warto zająć się tym tematem?

W praktyce polskich sądów problem odszkodowawczej odpowiedzialności lekarzy, a przede wszystkim szpitali za wyrządzoną szkodę, jest w porównaniu do pozostałych państw Unii Europejskiej stosunkowo niewielkim zagadnieniem. Ale dzięki coraz większej świadomości praw samych pacjentów w ostatnich latach obserwujemy wzrost liczby spraw cywilnych wnoszonych przeciwko placówkom służby zdrowia o odszkodowania za uszczerbki na zdrowiu nabyte podczas diagnozowania lub leczenia. Potencjalny pacjent już wie, że zasada *primum non nocere* obowiązuje nie tylko lekarzy, ale także placówki medyczne świadczące usługi zdrowotne.

Nie zmienia to faktu, że sprawy z zakresu odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu są nadal bardzo skomplikowane, zarówno pod względem medycznym (choćby z powodu różnego okresu uaktywniania się chorób, które mogą ujawnić się także po wypisaniu chorego do domu czy przeniesieniu go do innego szpitala), jak i prawnym. Poszkodowany, który dochodzi swoich roszczeń musi udowodnić szkodę, winę zakładu leczniczego lub personelu medycznego oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem, czyli pobytem w konkretnym szpitalu. Zwykle konieczne jest także skorzystanie z opinii wielu biegłych, a i tak w trakcie postępowania dowodowego często okazuje się, że nie ma możliwości ustalenia osób odpowiedzialnych za niedopełnienie obowiązków, pomimo że choremu niewątpliwie została

wyrządzona szkoda w danej placówce medycznej. Wszystko to sprawia, że procesy medyczne cieszą się w Polsce wyjątkowo złą sławą.

A przecież w określonych przypadkach wystarczające jest wykazanie **tzw. winy anonimowej** (lub inaczej winy bezimiennej niezidentyfikowanego członka zespołu), za którą odpowiada placówka zdrowotna. Konstrukcja ta zakłada, iż w razie niemożliwości ustalenia przez powoda osoby rzeczywiście winnej powstania szkody, wystarczy udowodnić w procesie cywilnym, iż **niedbalstwa dopuścił się niezidentyfikowany członek określonego zespołu pracowników szpitala z obecnych na oddziale w chwili wyrządzenia szkody**.

Oczywiście, w procesach pozwane placówki kwestionują fakt wyrządzenia szkody podczas pobytu w szpitalu, żądając aby powód udowodnił w sposób niemalże pewny ich winę lub zatrudnionego przez nich medycznego personelu. Pocieszające jest jednak, że obserwując praktykę większości sądów można stwierdzić, że spora liczba tych spraw kończy się pozytywnie dla pacjentów. Sądy coraz częściej uwzględniają powództwa oparte o konstrukcję winy anonimowej a szpitale, jeśli nie zawarły umowy ubezpieczenia OC, muszą samodzielnie zapłacić odszkodowanie.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że do 31 grudnia 1998 r. odszkodowanie za szkody wyrządzone przy leczeniu ponosił z reguły Skarb Państwa (dalej: SP) (gdy chodziło o szpitale państwowe) lub gmina (gdy zdarzenie miało miejsce w szpitalu miejskim). Natomiast od 1 stycznia 1999 r., na skutek reformy systemu opieki zdrowotnej, odpowiedzialność odszkodowawczą ponoszą same placówki medyczne, mające osobowość prawną, chyba że chodzi o szkody powstałe przed tą datą, nawet jeżeli ujawniły się później¹. Oznacza to, że publiczne szpitale ponoszą odpowiedzialność na tych samych zasadach jak państwowe lub samorządowe osoby prawne². A zatem, odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej przybiera obecnie charakter

¹ Wyrok SN z 9 czerwca 1999 r., III CZP 11/99.

² Szpitale od 1 stycznia 1999 r. nie są już zakładami budżetowymi, lecz samodzielnie, we własnym imieniu występują w obrocie prawnym i same odpowiadają za własne zobowiązania, w tym także za szkody wyrządzone pacjentom.

odpowiedzialności zastępczej (za konsekwencje wynikające z zachowania personelu – *vicarious liability*) albo **odpowiedzialności własnej** (za zaniedbania typu organizacyjnego – *safe hospital system*)³.

Podstawy prawne stosowania winy anonimowej

Opisane w literaturze przykłady winy anonimowej świadczą o tym, że konstrukcja ta regularnie rozwijała się od początku XX w. Wówczas uznawano jednak, że nie mieści się ona w klasycznie rozumianych ramach prawa cywilnego, a tym samym nie może mieć zastosowania do odpowiedzialności deliktowej⁴. I chociaż praktyczne znaczenie winy anonimowej z każdym rokiem rosło, uznano ją za fikcję prawną. Dopiero wyrok Sądu Najwyższego (dalej; SN) z 8 stycznia 1965 r. stanowiący, że odpowiedzialność szpitala generuje powstanie szkody wyrządzonej przez lekarza przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, odegrał kluczową rolę dla rozwoju instytucji winy anonimowej⁵. Według tej linii orzecznictwa zarówno lekarzy, pielęgniarki jak i innych członków personelu medycznego uznano za funkcjonariuszy a stosunek podwładności tymczasowo przestał określać podstawy odpowiedzialności. Orzeczenie to miało ogromny wpływ na ujednoczenie orzecznictwa oraz przyszłą praktykę sądów, jednak najważniejszym impulsem dla rozwoju winy anonimowej stały się uchwalone 15 lutego 1971 r. Wytyczne Wymiaru Sprawiedliwości i Praktyki Sądowej w sprawie odpowiedzialności SP za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (dalej: Wytyczne), podsumowujące wcześniejsze tendencje⁶. W ten sposób otworzyła się przestrzeń dla stosowania instytucji winy anonimowej na szeroką skalę. Zaczęto wówczas

³ K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2007 r.

⁴ Genezy konstrukcji winy anonimowej należy upatrywać w wykształconej przez francuskie orzecznictwo administracyjne **teorii *faute du service public***, która określa przesłanki odpowiedzialności w sferze publicznej za zawinienia urzędnicze.

⁵ Wyrok SN z 8 stycznia 1965 r., II Cr 2/65, OSPiK nr 12/1967, poz.220.

⁶ Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej SN - Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności SP za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych z 15 lutego 1971, III CZP 33/70.

traktować szkody medyczne jako wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych w ramach czynności dominium.

Uchwaleniem Wytycznych nastąpiło przeniesienie konstrukcji winy anonimowej na płaszczyznę cywilistyczną. W przytoczonej uchwale SN wyraźnie wskazał w jakich sytuacjach powołanie się na konstrukcję winy anonimowej generuje odpowiedzialność SP przewidzianą w przepisie art. 417 KC. I tak, zgodnie z Wytycznymi konstrukcja ta miała być stosowana w przypadku, gdy nie da się ustalić sprawcy szkody a udowodniono, że winę ponosi jeden z funkcjonariuszy lub gdy zaniedbania dopuścił się jeden lub kilku funkcjonariuszy, obowiązanych do nadzoru nad działalnością bezpośredniego sprawcy. Podstawą odpowiedzialności w tym przypadku stały się obiektywne przesłanki szkody, spowodowane do usterek w organizacji, funkcjonowaniu czy wypełnianiu obowiązków. Na tej podstawie głównym adresatem roszczeń poszkodowanego został nie tyle lekarz, co główny organizator leczenia i koordynator zabiegów. Prawidłowość leczenia natomiast zależeć miała od sprawnego funkcjonowania placówki medycznej, a więc m. in. od kompetencji personelu, wyposażenia i organizacji szpitala⁷. Zatem do czasu wejścia w życie Konstytucji RP odpowiedzialność publicznych zakładów opieki zdrowotnej, funkcjonujących jako osoby prawne lub zakłady budżetowe, oparta była na zasadzie winy anonimowej pracowników służby zdrowia na podstawie przepisu art. 420 KC (państwowe osoby prawne) lub wprost na przepisie art. 417 KC (zakłady budżetowe).

Wejście w życie Konstytucji RP zburzyło jednak ten ugruntowany stan prawny. Dostrzeżono wówczas sprzeczność przepisu art. 77 ust. 1 Konstytucji stanowiącego, że każdy ma prawo do naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej z przepisem art. 418 KC oraz z wykładnią art. 417 KC ukształtowaną Wytycznymi. Niezgodność ta dotyczyła przesłanki winy jako podstawy odpowiedzialności SP i samorządu terytorialnego za szkody

⁷ E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006.

wyrządzone w ramach imperium, a zatem w sferze wykonywania władzy publicznej⁸. Pozornie ta skomplikowana relacja norm KC z Konstytucją RP usunięta została wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z 4 grudnia 2001 r.⁹, który wysunął czynności ze sfery władczej poza zakres stosowania przepisu art. 417 § 1 KC, konsekwencją czego jest obecnie przyjęcie odpowiedzialności państwowej lub samorządowej osoby prawnej na podstawie przepisów **art. 416, 429, 430 KC**¹⁰.

Wina jako podstawowa przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej szpitali

Odpowiedzialność zakładów opieki zdrowotnej opiera się głównie na zasadzie winy, którą polski ustawodawca statuuje jako fundamentalną zasadę odpowiedzialności cywilnej¹¹. Może to być wina lekarza, personelu medycznego lub wina organizacyjna. Jak już wskazano wyżej, dla odpowiedzialności placówki medycznej wystarczy także tzw. wina anonimowa, gdy zostanie dowiedzione, że popełniono zaniedbanie, na skutek którego pacjent doznał szkody, chociaż nie można ustalić, który z lekarzy leczących pacjenta lub kto z personelu medycznego dopuścił się winy¹².

Podmiotem odpowiedzialnym za szkodę wywołaną zawinionym działaniem lub zaniechaniem podczas leczenia jest zatem, co do zasady, lekarz, który odpowiada za działanie własne. To modelowe rozwiązanie należy jednak do rzadkości. Sprawa jest o wiele bardziej skomplikowana, ponieważ placówki medyczne są zwykle podmiotami zatrudniającymi przynajmniej kilku lekarzy i pielęgniarki a także

⁸ Więcej na ten temat P. Granecki, *Obiektywizacja odpowiedzialności deliktowej (uwagi systemowe na tle odpowiedzialności za szkody medyczne)*, Prawo i Medycyna Nr 1/2005.

⁹ Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, ZU OTK 8/2001, poz. 256.

¹⁰ Tak M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, Państwo i Prawo 1999, Nr 4, s. 15; P. Granecki *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r. (SK 18/00, ZU OTK 8/2001, poz. 256)*, Palestra 2002, Nr 11-12, s. 221, a także G. Bieniek *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, Przegląd Sądowy 2002, Nr 4, s. 11.

¹¹ W przepisie art. 415 KC czytamy, że *kto ze swej winy wyrządził szkodę, zobowiązany jest do jej naprawienia*.

¹² Uchwała SN z 15 lutego 1971 r., III CZP 30/70.

i inny personel medyczny (m.in. higienistki, fizjoterapeutów, salowe, analityków i techników medycznych). Także z samej definicji wynika, że zakład opieki zdrowotnej jest wyodrębnionym zespołem osób i środków majątkowych, który działa na zasadzie podziału obowiązków i współpracy wielu podmiotów o różnym zakresie wiedzy specjalistycznej i autonomii działania. Zakresu funkcji powierzonych osobie najczęściej nie określa się też jasno, pozostawiając jej znaczny stopień niezależności. Nierzadko zdarza się także powierzenie jednej czynności kilku podmiotom. W tym sensie kryterium pełnienia funkcji powierzonych przyczyniło się do rozszerzenia koncepcji winy anonimowej. Powierzona funkcja generuje bowiem niekiedy odpowiedzialność całego zespołu lub niemożność ustalenia funkcjonariusza dokonującego szkodę.

Należy też pamiętać, że na gruncie prawa cywilnego wino rozumiana jest szerzej niż w postępowaniu karnym. Swoim zakresem obejmuje zarówno bezprawność materialną, jak i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego a także istniejące zwyczaje¹³. Oznacza to, że każde zachowanie potencjalnie winnego powinno być analizowane nie tylko pod kątem tego, czego wymagają od niego przepisy prawa w danej sytuacji, ale należy także wziąć pod uwagę to, czego w takim wypadku można było w rozsądny sposób oczekiwać¹⁴. Dlatego, o ile zgodnie z rzymską premią *nulla crimen sine lege*, dla prawa karnego przestępstwem zawsze będzie złamanie konkretnego przepisu KK, tak zawinieniem w prawie cywilnym może być każde postępowanie sprzeczne z racjonalnymi wymaganiami, które można postawić profesjonalnie działającym podmiotom, jakim niewątpliwie są lekarze i personel medyczny zatrudniony w szpitalu. Dlatego nie ma wątpliwości, że żaden wykwalifikowany lekarz nie będzie mógł skutecznie dokonać w procesie cywilnym ekskulpacji poprzez wskazanie, iż nie wiedział,

¹³ W przepisie art. 354 KC czytamy, że: „dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający zwyczajom”.

¹⁴ Podobnie A. Garus-Pakowska, F. Szatko, M. Pakowski, *Aspekty prawne odpowiedzialności zakładów opieki zdrowotnej za zakażenia szpitalne*, *Medycyna Pracy* 2009 r., nr 60 (4), ss. 335-343.

czym może skończyć się np. wprowadzenie zbyt szybko lub zbyt intensywnie rehabilitacji u pacjenta, który właśnie co przeszedł poważną operację guza mózgu.

W gruncie rzeczy, granice odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez lekarza indywidualnie czy w zespole, a szkody wyrządzone przez zespół czy nieustalonego pracownika szpitala, wyznacza doktryna i orzecznictwo. Sądy chętnie odwołują się w tym przypadku do koncepcji winy anonimowej, szczególnie z przyczyn ekonomiki sądowej. Tytułem przykładu, w wyroku z 17 kwietnia 1974 r. SN obciążył zakład leczniczy obowiązkiem odszkodowawczym na rzecz małoletniej powódki, która doznała poparzeń na skutek zakroplenia oczu azotanem srebra o zbyt dużym stężeniu¹⁵. SN podniósł, że niemożność przypisania winy pracownikowi szpitala nie zwalnia go z odpowiedzialności a za zaniechanie odpowiedzialność ponoszą wszyscy pracownicy pełniący dyżur na danym oddziale, którzy byli odpowiedzialni za przebieg tzw. zabiegu Credego. SN słusznie przyjął domniemanie faktyczne winy po stronie personelu danej instytucji, uznając, że występuje normalny związek przyczynowy pomiędzy działaniem niezidentyfikowanego członka personelu medycznego ze szkodą. Do konstrukcji winy anonimowej odniósł się także SN w orzeczeniu z 21 listopada 1974 r., w którym ustalił, że odpowiedzialność za śmierć noworodka na skutek urazów w postaci licznych sińców i obrażeń wewnętrznych, powstałych w czasie pielęgnacji dziecka przez niezidentyfikowanego pracownika szpitala, ponosi właśnie ta jednostka¹⁶. W uzasadnieniu SN podparł się Wytycznymi, podkreślając, że zakład opieki zdrowotnej odpowie za działanie lub zaniechanie pracownika, choćby jego tożsamości nie dało się zidentyfikować. Warto również przytoczyć orzeczenie z 21 kwietnia 2005 r. Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który także odwołał się do winy anonimowej. Sąd wskazał, że integralną część leczenia w poradni onkologicznej stanowi badanie diagnostyczne. Oczywiście powinno się zapoznać z jego wynikiem oraz ustalenia ostatecznego

¹⁵ Wyrok SN z 17 kwietnia 1974 r., II Cr 133/74.

¹⁶ Wyrok SN z 21 listopada 1974 r., II Cr 638/74.

rozpoznania schorzenia spoczywa na lekarzu. Nie oznacza to jednak, że personel pomocniczy zwolniony jest od obowiązku podejmowania działań związanych z prawidłową realizacją powyższych obowiązków. Konsekwentnie, także osoby wchodzące w skład personelu medycznego zobowiązane są do czynnego zachowania, które obejmuje nie tylko dokonywany wpis do dokumentacji medycznej pacjenta, ale i zapoznanie się z historią choroby oraz wdrożenie dalszych czynności. Ustalenie więc osób, które indywidualnie dopuściły się zaniedbań w tym zakresie jest zbędne wobec powszechnie akceptowanej w doktrynie prawniczej i orzecznictwie sądowym koncepcji tzw. winy bezimiennej¹⁷.

Kilka wniosków końcowych

Podsumowując najnowsze tendencje w orzecznictwie, należy stwierdzić, że współczesna praktyka dowodzi nie tylko systematycznej ewolucji instytucji winy anonimowej, ale także kolejnych prób jej interpretacji w kierunku wykładni na korzyść chorego. Niewątpliwie jest to słuszny kierunek. W przypadku szkody wyrządzonej podczas leczenia, gdy w grę wchodzi procesy biologiczne, mało uchwytnie i niejednokrotnie niepoddające się zewnętrznej obserwacji, bardzo trudno jest bowiem uchwycić moment zawinienia konkretnej osoby. Już choćby dlatego, nie można stawiać przed pacjentem, czasami nierealnego wymagania, wskazania ze 100% pewnością osoby winnej lekarskich zaniedbań.

Wątpliwości co do osoby, która zawiniła, powstają najczęściej przy tzw. zakażeniach szpitalnych (wirus żółtaczkowy, gronkowiec złocisty, wirus HIV), ale jak wskazano wyżej, mogą one również dotyczyć innych błędów zatrudnionego personelu medycznego¹⁸. Przy ich ocenie judykatura przewiduje szereg udogodnień, takich jak np. dowód *prima facie*, w konsekwencji którego do wykazania winnego na gruncie prawa cywilnego wystarczające jest ustalenie ciągu zdarzeń, w którym

¹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 21 kwietnia 2005r., I ACa 891/04.

¹⁸ Zob. A. Dalkowska, A. Gaworska-Krzemińska, M. Krzemiński, *Roszczenia pacjenta – konsekwencje cywilnoprawne ran powikłanych*, s. 80-84.

jedno z nich jest koniecznym warunkiem wystąpienia następnego¹⁹. Dzięki świadomości tych procesowych udogodnień pokrzywdzeni, jak i rodziny osób zmarłych z powodu błędnej diagnozy, zarażenia wewnątrzszpitalnego czy okaleczeń podczas operacji, występują na drogę sądową z powództwem o odszkodowanie (zadośćuczynienie lub rentę) i coraz częściej wygrywają cywilne procesy. Ale gdy to nie wystarczy a poczucie niesprawiedliwości bierze górę? Bo przecież nie możemy zapomnieć, że w przypadku orzeczenia opartego o konstrukcję winy anonimowej, faktycznie winni zaniedbań pozostają na wolności. Wówczas pozostaje jeszcze droga postępowania karnego i złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, którego finałem może być kara więzienia dla lekarza. Może..., bo w praktyce odsetek procesów karnych, w których w charakterze oskarżonych występują lekarze, jest znikomy. Obowiązujący w Polsce system prawa nie nakłada bowiem na prokuraturę obowiązku dbania o skuteczne wykrywanie przestępstw kryminalnych. Nic nie obliguje prokuratora do dołożenia wszelkich starań, by sprawcy zaniedbań lekarskich zostali wykryci i pociągnięci do odpowiedzialności karnej. Nie dziwi więc fakt, że prokuratorzy bardziej zainteresowani są uwypukleniem czynników uzasadniających umorzenie sprawy niż zebraniem dowodów popełnienia przestępstwa przez lekarzy lub personel medyczny. Prokurator kierując akt oskarżenia do sądu musi być niemalże pewien ostatecznego skazania. W innym przypadku nie sporządza aktu oskarżenia, co sprawia, że już na etapie postępowania przygotowawczego stawia się w roli sędziego. A przecież w procesach medycznych to działania organów ścigania powinny pełnić rolę wiodącą. W tym miejscu warto przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka państwo powinno poprowadzić efektywne śledztwo wyjaśnienia przyczyn śmierci, jeśli tylko istnieje domniemanie odpowiedzialności

¹⁹ W szczególności niedoskonałość poziomu nauki i wiedzy medycznej nakazuje odwoływać się do łagodniejszego kryterium dostatecznej dozy prawdopodobieństwa, tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 marca 2000 r., I ACa 192/00.

SP (szpitala)²⁰. Rzeczywistość jest niestety taka, że naprawienie wyrządzonej szkody jest często nieosiągalne a faktycznie winni śmierci pozostają bezimienni. Wówczas jedynym środkiem rekompensaty dla najbliższych zmarłego pozostaje odszkodowanie zasądzone w procesie cywilnym oparte o instytucję winy anonimowej.

Ewolucja odpowiedzialności deliktowej opartej o konstrukcję winy anonimowej z pewnością nie jest jeszcze zakończona. Mając jednak powyższe na uwadze, można bez wątpienia stwierdzić, że instytucja ta będzie odgrywała coraz większą rolę i coraz częściej będzie wykorzystywana w cywilnych procesach medycznych przez świadomych swych praw pacjentów.

²⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. 1993 r. Nr 61 poz. 284.