

Odpowiedzialność cywilna za naruszenie prawa pacjenta do informacji

ABSTRAKT

Prawa pacjenta traktowane jako system normatywnych stosunków pomiędzy pacjentami a podmiotami odpowiedzialnymi za przekazywanie im świadczenia medycznego pozbawione gwarancji ich realizacji w praktyce stanowiłyby zaledwie system potencjalnych uprawnień. Możliwość wyegzekwowania tych praw pod rygorem odpowiedzialności cywilnej i karnej sprawia, że nie pozostają one jedynie w sferze deklaracji. Rola prawa karnego w sferze działań określonych mianem „świadczenie medyczne” jest pomocnicza; to prawu cywilnemu przypada obecnie główna rola we właściwym uregulowaniu prawidłowego przebiegu relacji pomiędzy pacjentem a podmiotem przekazującym świadczenie medyczne. Nie można także stracić z pola widzenia obowiązującego systemu norm o charakterze deontologicznym.

Podstawą odpowiedzialności cywilnej wobec pacjenta za szkodę wynikłą wskutek naruszenia jego prawa do informacji jest istnienie stosunku prawnego łączącego podmiot udzielający świadczenie zdrowotne i pacjenta. Jest ona uzależniona od tego, czy podmiot przekazujący świadczenie zdrowotne – lekarz wykonuje swój zawód w ramach umowy o pracę z zakładem opieki zdrowotnej, czy też zawarł on z tym zakładem umowę cywilnoprawną lub też świadczenie przekazuje on w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej albo w formie spółki prawa handlowego. Dlatego też odpowiedzialność odszkodowawcza jest uzależniona zarówno od istnienia, jak i od rodzaju zobowiązania, które zostało niewykonane lub wykonane nienależycie albo też od powstania deliktu, czyli bezprawnego zachowania się człowieka, które spowodowało szkodę będącą podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej.

Zgodnie z art. 422 k.c. za szkodę odpowiedzialny jest ten, kto ją bezpośrednio wyrządził. Mając na uwadze fakt, iż przede wszystkim lekarz jest odpowiedzialny za przekazanie pacjentowi informacji medycznej, to on jest głównie odpowiedzialny za szkodę wynikłą z naruszenia tego prawa. Poza nim odpowiedzialność ponoszą zakład opieki zdrowotnej świadczący usługi zdrowotne i zatrudniony przez niego personel pielęgniarski, położne, fachowi pracownicy służby zdrowia i pracownicy administracyjni zatrudnieni na podstawie kodeksu pracy.

Artykuł poświęcony jest zagadnieniom źródeł odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia prawa pacjenta do informacji, podmiotom odpowiedzialnym za szkodę zaistniałą z powodu naruszenia tego prawa, wskazuje przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, a nadto wskazuje rodzaje przysługujących pacjentowi roszczeń wobec sprawcy szkody.

1. Wstęp

Pacjent nie może być obecnie postrzegany wyłącznie jako chory, uzależniony od podmiotów odpowiedzialnych za sprawowanie nad nim opieki. Ewolucja praw człowieka, w tym praw pacjenta, a także towarzyszący im rozwój systemów opieki zdrowotnej przyczyniły się do zmiany postrzegania sytuacji pacjenta. Zakres uprawnień przysługujących mu oraz regulacje obowiązków nałożonych na podmioty przekazujące świadczenie zdrowotne sprawiły, że pacjent może być obecnie odbierany jako konsument usług, klient, nabywca produktów medycznych [13]. Usługa medyczna ma jednak szczególny charakter. Jej istotą jest dostarczenie świadczenia zdrowotnego, które charakteryzuje się następującymi cechami: niemajątkowym charakterem produktu finalnego, ścisłym powiązaniem z osobą odbiorcy (w celu spełnienia jego specyficznych potrzeb), oceną wykonania dokonywaną z punktu widzenia zarówno fachowości, jak i zasad etycznych, co prowadzić może do rozbieżności pomiędzy obiektywną jakością wykonania usługi, a subiektywną oceną klienta [2]. Ma to oczywisty wpływ na ukształtowanie się regulacji prawnych dotyczących odpowiedzialności za naruszenie tego prawa.

Prawa pacjenta traktowane jako system normatywnych stosunków pomiędzy pacjentami a podmiotami odpowiedzialnymi za przekazywanie im świadczenia medycznego, pozbawione gwarancji ich realizacji, w praktyce stanowiłyby zaledwie system potencjalnych uprawnień. Możliwość wyegzekwowania tych praw pod rygorem odpowiedzialności cywilnej i karnej sprawia, że nie pozostają one jedynie w sferze deklaracji*.

Wewnętrzny, normatywny system prawny państwa funkcjonuje w trzech podstawowych kategoriach regulujących porządek życia zbiorowego: jako prawo państwowe (konstytucyjne, administracyjne), cywilne oraz karne. Prawo cywilne porządkuje stosunki o charakterze majątkowym i niemajątkowym, a także majątkowe konsekwencje tych relacji pomiędzy osobami fizycznymi, a także obywatelami i podmiotami zbiorowymi. Dysponuje systemem sankcji tworzących tzw. odpowiedzialność cywilną. Prawo karne reguluje odpowiedzialność za czyny, które ustawodawca uznaje za społecznie niebezpieczne, a które zwalcza za pomocą sankcji kary [6].

Określenie w Konstytucji procedur i instytucji służących ochronie wolności i praw jednostki służy zbudowaniu systemu standardów, do którego zalicza się prawo do sądu i związane z nim prawo do wynagrodzenia szkody. Prawo do sądu jest jednym z praw osobistych, gwarantowanych w art. 45 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Do jego elementów zalicza się prawo dostępu do sądu, uczestnictwa w postępowaniu przed sądem umożliwiającego jednostce rozstrzygnięcie sporów prawnych na zasadach gwarantujących sprawiedliwość [9]. Ratyfikowana przez Polskę *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* stanowi w art. 6 ust. 1, iż „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu

* Pojawiają się też zdania o postępującej inflacji znaczenia zarówno praw pacjenta (z uwagi na ich ilość), jak i odpowiedzialności za ich naruszenie (ze względu na uprawnienia wobec wielości różnych podmiotów zobowiązanych do ich przestrzegania). „Pacjenta interesuje przede wszystkim to, by świadczenie było regularne, w mniejszym zaś stopniu patologia opieki zdrowotnej i to, kto i jaką poniesie odpowiedzialność za nią i jaką ma szansę na uzyskanie odszkodowania. [...] Problematyka praw pacjenta i odpowiedzialności ma natomiast pierwszorzędne znaczenie dla tych, którzy z niej żyją, czyli dla prawników” [11].

o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia”. Podobnie tę kwestię reguluje Konstytucja w art. 45 ust. 1, który stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy niezależny i bezstronny sąd.

Rola prawa karnego w sferze działań określonych mianem „świadczenie medyczne” jest pomocnicza; to prawu cywilnemu przypada obecnie główna rola we właściwym uregulowaniu prawidłowego przebiegu relacji pomiędzy pacjentem a podmiotem przekazującym świadczenie medyczne. Nie można także stracić z pola widzenia obowiązującego systemu norm o charakterze deontologicznym, stanowiącego uszczegółowienie norm moralnych na potrzeby profesji medycznych [6]. Ten rodzaj odpowiedzialności realizowany jest poprzez sądy lekarskie orzekające w sprawie naruszenia reguł zawodowych zawartych przede wszystkim w kodeksie etyki lekarskiej.

Poszczególne rodzaje odpowiedzialności za naruszenie praw pacjenta, w szczególności za naruszenie jego prawa do informacji medycznej nie wykluczają się wzajemnie. Lekarz* może więc ponieść zarówno odpowiedzialność karną, jak i cywilną oraz pracowniczą za naruszenie tego prawa. „Zarówno na płaszczyźnie prawa cywilnego i karnego odpowiedzialność lekarza jest uzależniona od tego, czy doszło do naruszenia zasad prawidłowego postępowania [...], w prawie cywilnym obowiązku dłużnika działania z należytą starannością [...], w kodeksie karnym ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”**. Nadto zakład opieki zdrowotnej, w którym działał lekarz może także zostać wezwany do ponoszenia odpowiedzialności cywilnej za działanie lekarza jako tzw. podmiot zbiorowy.

2. Źródła odpowiedzialności odszkodowawczej

Podstawą odpowiedzialności cywilnej wobec pacjenta za szkodę wynikłą wskutek naruszenia jego prawa do informacji jest istnienie stosunku prawnego łączącego podmiot udzielający świadczenie zdrowotne i pacjenta. Jest ona uzależniona od tego, czy podmiot przekazujący świadczenie zdrowotne – lekarz wykonuje swój zawód w ramach umowy o pracę z zakładem opieki zdrowotnej, czy też zawarł on z tym zakładem umowę cywilnoprawną, lub też świadczenie przekazuje on w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej albo w formie spółki prawa handlowego. Dlatego też odpowiedzialność odszkodowawcza jest uzależniona zarówno od istnienia, jak i od rodzaju zobowiązania, które zostało niewykonane lub wykonane nienależycie albo też od powstania deliktu, czyli bezprawnego zachowania się człowieka, które spowodowało szkodę będącą podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej. Doktryna nazywa pierwszy rodzaj odpowiedzialności – odpowiedzialnością *ex contractu*, a drugi – *ex delicto*. W razie szkody na osobie może zachodzić zbieg obu rodzajów odpowiedzialności. Szkada na osobie, niezależnie od tego, iż stanowić może nienależyte wykonanie zobowiązania, jest z reguły równocześnie czynem niedozwolonym.

* Wobec szerokich uprawnień do samodzielnego działania zarówno pielęgniarki, jak i położnej – można mówić o odpowiedzialności personelu medycznego, nie tylko lekarza.

** T. Dukiet-Nagórska słusznie zauważa, że określenie istoty niestaranności w art. 355 kodeksu cywilnego i nieostrożności w art. 9 kodeksu karnego wykazują tak dalece idące podobieństwo merytoryczne, że można uznać je za synonimy. Zarówno w prawie karnym, jak i cywilnym odpowiedzialność lekarza związana jest z zaistnieniem negatywnego skutku i konieczne jest ustalenie związku pomiędzy niestarannością, brakiem ostrożności a zaistnieniem negatywnego skutku, a także zaistnienie winy po stronie sprawcy [5].

W sytuacji praktyki prywatnej, gdy pacjent zawiera z lekarzem umowę o przekazanie mu świadczenia zdrowotnego, zasadniczym źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej jest art. 471 k.c. kształtujący odpowiedzialność kontraktową, o ile szkodę spowodowało niewykonanie albo nienależyte wykonanie tego zobowiązania (niemniej jednak możliwe jest także dochodzenie odszkodowania w przypadku zaistnienia szkody na skutek deliktu na zasadzie art. 415 k.c.). Można przyjąć, iż odstąpienie od przekazania pacjentowi odpowiedniej informacji o planowanym zabiegu medycznym, do przeprowadzenia którego lekarz zobowiązał się wobec pacjenta, stanowi właśnie nienależyte wywiązanie się z zawartej z nim umowy o przekazanie świadczenia.

W przypadku lekarza wykonującego pracę w ramach ZOZ-u jego odpowiedzialność kształtuje się na zasadzie winy własnej za spowodowany delikt, może też ponosić on odpowiedzialność solidarną wraz z zatrudniającym go zakładem.

W wypadku gdy świadczenie zdrowotne zostało przekazane pacjentowi w ramach niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej, który zawarł z pacjentem umowę o odpłatne lub częściowo odpłatne świadczenie, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania tej umowy i wyrządzenia tym samym szkody pacjentowi – zakład ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c.

Publiczny zakład opieki zdrowotnej natomiast nie zawiera z pacjentem umowy o przekazanie świadczenia zdrowotnego, a zatem nie ma mowy o odpowiedzialności odszkodowawczej z kontraktu w wypadku spowodowania szkody przez zatrudnionego w nim lekarza lub wskutek jego działania. Obowiązek przekazania pacjentowi takiego świadczenia wynika bowiem nie z umowy, ale wprost z Konstytucji. Dlatego też odpowiedzialność takiego zakładu ma charakter wyłącznie deliktowy [17]. W wyniku reformy systemu opieki zdrowotnej zakłady lecznicze należące do państwa lub gminy stały się publicznymi zakładami opieki zdrowotnej. Poprzez wpis do rejestru sądów rejonowych stały się odrębnymi od Skarbu Państwa osobami prawnymi, wskutek czego samodzielnie ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania, a zatem także za szkodę wyrządzoną pacjentowi.

Coraz częściej podnoszą się głosy o konieczności ustanowienia odpowiedzialności gwarancyjnej państwa za niezawinione szkody powstałe wskutek przebiegu procesu leczenia [21]. Pozwoliłoby to na uregulowanie kompensacji szkody wyrządzonej wskutek działań wykraczających poza normalne ryzyko spoczywające na pacjencie, np. w toku eksperymentu leczniczego, w wyniku transfuzji krwi i zakażenia wirusem HIV lub HCV. We Francji, Niemczech czy Wielkiej Brytanii powstają specjalne fundusze dla naprawienia pewnego typu szkód wyrządzonych pacjentom [21]. W Polsce jedyną podstawą odpowiedzialności państwa w takiej sytuacji jest art. 417 k.c. Publiczny zakład może ponosić odpowiedzialność wobec pacjenta na zasadzie słuszności, jako inna osoba prawna, za zgodne z prawem wykonywanie obowiązków, które jednakże spowodowało szkodę, pod warunkiem że z okoliczności, a zwłaszcza niezdolności poszkodowanego do pracy, jego ciężkiego położenia materialnego wynika, iż wymagają tego względy słuszności (art. 417 prim. k.c.), nawet w sytuacji gdy nie można wykonującemu świadczenie postawić zarzutu bezprawności działania. Wystarczy, że sąd ustali, iż zasądzenia odszkodowania od Skarbu Państwa wymagają względy sprawiedliwości. Poza tym przepisem, który ma charakter wyjątku od reguły, nie istnieje inna podstawa gwarancyjnej odpowiedzialności państwa.

Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej wymienia prawa pacjenta stanowiące podstawowy katalog tych praw. Wśród nich najważniejszą rolę odgrywa prawo do informacji. Art. 19 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowi, że pacjent ma prawo do: informacji o swoim stanie zdrowia, do wyrażenia zgody na udzielenie mu określonych świadczeń zdro-

wotnych po uzyskaniu odpowiedniej informacji. Art. 19a ust. 1 nakłada odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu zawinionego naruszenia praw pacjenta, o których mowa w poprzednim artykule. Sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 kodeksu cywilnego. Przepis ten dotyczy też prawa pacjenta do udostępnienia mu informacji zwartej w dokumentacji medycznej i naruszenia ochrony danych zawartych w tej dokumentacji (art.18 ust. 3 i 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Możliwość zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego istnieje, gdy:

a) zakład opieki zdrowotnej w ogóle nie udostępnił dokumentacji pacjentowi lub osobie przez niego upoważnionej,

b) zakład opieki zdrowotnej nie zabezpieczył informacji, jakie zawiera dokumentacja, dopuszczając do ich ujawnienia osobom nieuprawnionym,

c) złamane zostało prawo pacjenta do informacji w ten sposób, że nie przekazano jej w ogóle przed udzieleniem świadczenia lub udzielono jej w sposób i w zakresie niezgodnym z prawem; nastąpiło tym samym naruszenie prawa pacjenta do wyrażenia legalnej zgody lub odmowy udzielenia zgody na świadczenie poprzez przyjęcie zgody wadliwej [1].

Przy założeniu, że pacjent doznał krzywdy wskutek udzielenia mu przez zakład opieki zdrowotnej świadczenia z tytułu ubezpieczenia, podstawą roszczenia o zadośćuczynienie może być art. 19a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, a nie art. 445 k.c. w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali*, albowiem oba te przepisy dotyczą tej samej sytuacji, nie regulując jej tak samo. Odesłanie w treści art. 19 do art. 448 k.c. nie oznacza jednak innej podstawy roszczenia, lecz wskazanie dodatkowych elementów roszczenia w specjalnych okolicznościach, a mianowicie możliwość zgłoszenia alternatywnego żądania zasądzenia odpowiedniej sumy na cel społeczny oraz przejście roszczenia na spadkobierców [12].

3. Podmioty odpowiedzialne za szkodę zaistniałą z powodu naruszenia prawa pacjenta do informacji

Zgodnie z art. 422 k.c. za szkodę odpowiedzialny jest ten, kto ją bezpośrednio wyrządził. Mając na uwadze fakt, iż przede wszystkim lekarz jest odpowiedzialny za przekazanie pacjentowi informacji medycznej, to on jest głównie odpowiedzialny za szkodę wynikłą z naruszenia tego prawa. Poza nim odpowiedzialność ponoszą zakład opieki zdrowotnej świadczący usługi zdrowotne i zatrudniony przez niego personel pielęgniarstwa, położne, fachowi pracownicy służby zdrowia i pracownicy administracyjni zatrudnieni na podstawie kodeksu pracy*.

Zgodnie z art. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry prawo do wykonywania zawodu lekarza zostaje przyznane osobie fizycznej przez odpowiednią okręgową radę lekarską. Lekarz może wykonywać swój zawód, zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami, według zasad etyki zawodowej oraz z należytą starannością, działając na podstawie umowy o pracę z zakładem opieki zdrowotnej lub umowy

* Na zasadzie art. 120 § 1 kodeksu pracy: w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca.

§ 2. Wobec pracodawcy, który naprawił szkodę wyrządzoną osobie trzeciej, pracownik ponosi odpowiedzialność przewidzianą w przepisach niniejszego rozdziału.

o charakterze cywilnoprawnym zawartej z tym zakładem albo w ramach spółki, a także w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej.

W polskim prawie umowa, na podstawie której lekarz przekazuje pacjentowi świadczenie medyczne, jest zwykle kwalifikowana jako umowa nienazwana, do której stosuje się przepisy o umowie zlecenia (art. 750 k.c.). Oznacza to zobowiązanie lekarza do wysokiej miary staranności [24]. Na zasadzie wyjątku od reguły czasem ta umowa między lekarzem a pacjentem ma charakter umowy o dzieło, np. założenie protezy dentystycznej czy usunięcie znamienia w ramach chirurgii estetycznej.

Jeżeli lekarz jest zatrudniony w zakładzie opieki zdrowotnej na podstawie umowy zlecenia, może ponosić odpowiedzialność zarówno samodzielnie, jak i solidarnie z tym zakładem. Natomiast lekarz zatrudniający na własny rachunek pielęgniarkę lub inną osobę (trzeba uściślić, że nie chodzi tu o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, bo wtedy znajdzie zastosowanie przywołany wyżej art. 120 k.p., ale „na podstawie stosunku cywilnoprawnego”) ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (art. 430 k.c.), jeśli powierzył wykonanie konkretnej czynności, a osoba ta, stosując się do jego wskazówek, wyrządziła pacjentowi szkodę. Chodzi o sytuację, w której pielęgniarka np. nie zabezpieczyła dokumentacji pacjenta, co spowodowało ujawnienie tajemnicy lekarskiej o tym, że pacjent jest nosicielem wirusa HIV. Zbieg obu rodzajów odpowiedzialności (*ex contractu* i *ex delicto*) zachodzi wtedy, gdy szkoda na osobie pacjenta powstaje niezależnie, zarówno przez nienależyte wykonanie zobowiązania i jest jednocześnie czynem niedozwolonym, np. przeprowadzenie zabiegu pomimo nieprzekazania jakiegokolwiek informacji o nim lub poza zakresem udzielonej zgody.

W artykułach 30, 31, 32, 34, 35 i 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty ustawodawca uregulował obowiązki lekarza, których naruszenie spełnia przesłanki bezprawności i winy przesądzającej o jego odpowiedzialności.

Zakład leczniczy może być także pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej za naruszenie prawa pacjenta do informacji. Dotyczy to zarówno publicznego zakładu (zgodnie z art. 417 k.c. odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa), jak i niepublicznego zakładu, np. prywatnej przychodni, ośrodka zdrowia, spółki lekarskiej czy kliniki. Za szkodę wyrządzoną z winy własnej zakład leczniczy, jeżeli jest osobą prawną, ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 471 i 415 k.c. Muszą być jednak spełnione podstawowe przesłanki odpowiedzialności w postaci winy, szkody i związku przyczynowego.

Zakład leczniczy ponosi też odpowiedzialność na zasadzie ryzyka za osoby, którymi się posługuje przy wykonywaniu zobowiązań lub za podwładnego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę (lekarz, pielęgniarka, laborant, salowa).

Zakładami opieki zdrowotnej są: szpital, przychodnia zdrowia, pogotowie ratunkowe, laboratorium diagnostyczne, pracownia protetyki stomatologicznej i ortodontycznej, zakład rehabilitacji. Dzielą się na zakłady publiczne i niepubliczne. Publiczne zakłady opieki zdrowotnej tworzone są przez ministra, wojewodę lub centralny organ administracji rządowej albo przez państwową uczelnię medyczną, badawczą, dydaktyczną. Publiczny zakład opieki zdrowotnej nie zawiera umowy z pacjentem, albowiem zobowiązanie do świadczenia zdrowotnego wypływa *ex lege*, to jest z ustawy, na podstawie której udziela świadczeń finansowanych ze środków publicznych wszystkim uprawnionym, nieodpłatnie i odpłatnie. Dlatego też odpowiedzialność takiego zakładu następuje *ex delicto* [23]. Niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej mogą być utworzone przez samorząd zawodowy, osobę fizyczną lub prawną, przez spółkę, fundację, stowarzyszenie itp. (art. 8 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Odpowiedzialność niepublicznego zakładu leczniczego, np. prywatnej kliniki, przychodni, jest kształtowana w podobnym zakresie, lecz na innych zasadach prawnych. W tym wypadku pacjent

zawiera bowiem z zakładem umowę o świadczenie usługi medycznej, stąd możliwość kształtowania odpowiedzialności *ex contractu*, a w wypadku zawinionego działania – także *ex delicto*. Za szkodę z winy własnej, przy spełnieniu podstawowych przesłanek (wina, szkoda, związek przyczynowy), zakład może ponosić odpowiedzialność zarówno na podstawie art. 471 k.c. jak i na podstawie art. 415 k.c., a nadto na zasadzie ryzyka z tytułu odpowiedzialności za osoby, którymi się posługuje przy wykonywaniu swoich zobowiązań (art. 474 i 430 k.c.), np. za pielęgniarkę, salową, laboranta itp. bez względu na swoją winę. Zakład ten nie może zwolnić się z odpowiedzialności, powołując się na brak winy w wyborze lub nadzorze nad personelem albo lekarzem [23].

Zagadnienia szkody i winy zakładu opieki zdrowotnej są wspólne dla wszystkich tego typu zakładów: klinik, szpitali, przychodni zdrowia niezależnie od tego, czy są publicznymi zakładami, czy też prywatnymi. Sposób oceny obowiązków, które zostały niewykonane lub wykonane nienależycie, jest także wspólny. Zakład każdorazowo odpowiada za szkodę wyrządzoną przez osobę fizyczną, zatrudnioną przez zakład. Odpowiada tak jak przełożony za podwładnego, a przesłanką jest wina lekarza czy innego członka zespołu.

Współczesny poziom wyspecjalizowania w procesie udzielania świadczenia medycznego powoduje, że na różnych etapach diagnozowania i leczenia pacjenta kontaktuje się on z licznymi członkami zespołu świadczącego tę usługę. Niejednokrotnie poważnym problemem jest ustalenie, kto w takim zespole ponosi winę, która może być przesłanką odpowiedzialności za szkodę. Orzecznictwo i doktryna są zgodne, że remedium na taki problem stanowi konstrukcja winy anonimowej, zwanej również bezimienną [19]. Stanowi ona podstawę odpowiedzialności zakładu, jeżeli w świetle okoliczności niewątpliwe jest zaistnienie szkody, a nie ma możliwości ustalenia, kto personalnie dopuścił się zaniedbania obowiązków (np. wysyłając po jej wcześniejszym zakopertowaniu dokumentację medyczną pod niewłaściwy adres, co doprowadziło do udostępnienia informacji o pacjencie podmiotom nieuprawnionym).

Zakład może także ponosić odpowiedzialność za winę własną, gdy sam nie wypełnia obowiązków obciążających go ze względu na cel i charakter działalności (wina ma wówczas charakter zobiektywizowany, bez potrzeby personalnego ustalenia winnego).

Niewypełnienie podstawowych obowiązków zakładu (wina organizacyjna) w odniesieniu do prawa pacjenta do informacji medycznej może przybrać postać:

a) złej organizacji pracy lekarzy i pielęgniarek, wskutek czego np. nie zatrudniono osoby do prowadzenia i zabezpieczenia dokumentacji medycznej pacjentów albo nie ma lekarza dyżurnego na dzień wolny od pracy i nikt nie może dokonać przyjęcia pacjenta na oddział ani też poinformować go o czekającym go zabiegu;

b) dostarczenia złej jakości rzeczy lub materiałów do dyspozycji pracowników, co w rezultacie powoduje szkodę (np. brak sprawnej lodówki uniemożliwiającej właściwe przechowanie leków, które w ten sposób tracą swoje właściwości i nie będą działały zgodnie z informacją przekazaną przez lekarza) lub też takie prowadzenie dokumentacji, iż w ogóle nie jest możliwe jej udostępnienie pacjentowi lub innej osobie upoważnionej z uwagi na zapis na materiale, który ulega degradacji jeszcze przed końcem terminu do przechowywania (np. na płytach CD o trwałości zapisu do 6 m-cy);

c) niewypełnienia obowiązku zachowania bezpieczeństwa danych o pacjencie (wyznaczenie do przechowywania dokumentacji medycznej takiego pomieszczenia, którego nie można zamknąć ani inaczej zabezpieczyć przed dostępem niepowołanych osób czy też zakup „pirackiego” oprogramowania zawierającego wirusy komputerowe niszczące zapisy w treści dokumentacji).

Wbrew pozorom na dostęp do informacji o stanie zdrowia rzutują względy finansowe.

Wyeksploatowana, niesprawna aparatura do prześwietlenia RTG (lub jej brak) uniemożliwia na przykład dostęp do informacji o stanie zdrowia pacjenta, uniemożliwia też prawidłową diagnostykę przed ewentualnym zabiegiem operacyjnym, a nawet może prowadzić do uzyskania błędnej informacji, skutkującej wadliwą decyzją o przeprowadzeniu zabiegu. W tej sytuacji powiązanie wynikłej stąd szkody z błędami organizacyjnymi ZOZ-u (polegającymi na odstąpieniu od zakupu nowego lub naprawy starego sprzętu) są, wydaje się, łatwe do udowodnienia.

Pozostaje jeszcze do wyjaśnienia kwestia podmiotu uprawnionego do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym. W razie wyrządzenia pacjentowi szkody (krzywdy) przy udzielaniu świadczenia z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego cywilną odpowiedzialność ponosi świadczeniodawca jako kontrahent Narodowego Funduszu Zdrowia. Takim świadczeniodawcą może być zakład opieki zdrowotnej, lekarz, grupowa praktyka lekarzy rodzinnych, jeżeli świadczenie zdrowotne było realizacją kontraktu z Funduszem [12]. Nie oznacza to, że osoby nie ubezpieczone (to jest nie podlegające obowiązkowi powszechnego ubezpieczenia lub nie płacące składki ubezpieczeniowej dobrowolnie, np. bezdomni) nie mają prawa do żadnych świadczeń zdrowotnych, a zatem wyłączeni zostali z kategorii podmiotów uprawnionych do roszczeń odszkodowawczych*. Art. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowi bowiem, że żadne okoliczności nie mogą być podstawą do odmowy udzielenia świadczenia, jeżeli zgłaszający się po nie wymaga natychmiastowej pomocy ze względu na zagrożenia jego życia lub zdrowia. Obowiązek jej udzielenia spoczywa w takim samym stopniu na publicznym, jak i na niepublicznym zakładzie. Zatem osoby nie ubezpieczone w przypadku korzystania z opieki medycznej w tym zakresie mają pełne prawa pacjenta i w takim samym stopniu jak ubezpieczeni – prawo do roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia ich prawa do informacji.

4. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej

Odpowiedzialność odszkodowawcza jest odpowiedzialnością majątkową. Dłużnik odpowiada całym swoim majątkiem, obecnym lub przyszłym, w zakresie ograniczonym jedynie zasadami postępowania egzekucyjnego. Warunkami przyjęcia odpowiedzialności cywilnej są występujące kumulatywnie wina, szkoda i związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wywołującym szkodę a samą szkodą. Wina, szkoda i związek przyczynowy jedynie występując łącznie, dają podstawę tej odpowiedzialności.

W treści podstawowego przepisu regulującego odpowiedzialność cywilną ustawodawca wskazał na winę jako przesłankę: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia” (art. 415 k.c.). Wina w literaturze traktowana jest niekiedy jako „podstawowa” przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto*, ale nie jest to przesłanka jedyna (z tego powodu rozróżnia się odpowiedzialność na zasadzie winy, ryzyka i słuszności; w tych dwóch ostatnich przypadkach zawinienie nie ma znaczenia dla powsta-

* Istnieje kategoria pacjentów uprawnionych do bezpłatnych świadczeń zdrowotnych z mocy przepisów szczególnych, pomimo braku uprawnień z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego: żołnierze w czynnej służbie wojskowej, a nadto skazani na karę pozbawienia wolności czy też osoby poddane leczeniu w zamkniętym ZOZ z powodu choroby zakaźnej lub uzależnienia od alkoholu, narkotyków, a także z powodu choroby psychicznej.

nia odpowiedzialności). Zwykle jako ogólną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej wskazuje się także fakt, zdarzenie, z którym ustawodawca łączy powstanie odpowiedzialności [3]. Pomimo że w treści cytowanego przepisu regulującego odpowiedzialność cywilną *ex delicto* ustawodawca wskazał na winę jako podstawową przesłankę odpowiedzialności, kodeks cywilny jednak nie zawiera wykładni autentycznej tego pojęcia. Doktryna i judykatura traktują winę jako negatywną ocenę działania lub zaniechania, dającą możliwość postawienia określonego podmiotowi zarzutu działania lub zaniechania niezgodnego z prawem, ocenianego nagannie z punktu widzenia zarówno przepisu normatywnego, jak i zasad współżycia społecznego oraz reguł zawodowych [15]. Jest to część pojęcia winy, zwykle określana jako „bezprawność”. Zarówno judykatura, jak i doktryna łączą winę z dwoma elementami: obiektywnym – rozumianym jako niezgodne z prawem zachowaniem się podmiotu ponoszącego odpowiedzialność oraz subiektywnym, czyli dającym podstawę do przypisania sprawcy szkody, zamiarem naruszenia obowiązku lub powinności działania albo naruszenia zakazu działania [4].

Wina może przybrać postać umyślności (gdy np. lekarz z rozmysłem przekazuje informację o pacjencie osobom trzecim, wiedząc, iż spowoduje w ten sposób szkodę) lub nieumyślności nazywanej w prawie niedbalstwem (gdy sprawca szkody nie dokłada staranności wymaganej w określonego rodzaju okolicznościach i jego zachowanie odbiega od hipotetycznego wzorca, modelu dobrego, starannego postępowania, w omawianym przypadku wzorca dobrego lekarza, który dba o zachowanie w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych o pacjencie). Przy ocenie winy badaniu podlega stosunek sprawcy szkody do jego czynu, a także zagadnienie, czy można uczynić sprawcy zarzut, że jakieś działanie podjął niepotrzebnie (np. ujawniając informację), czy też zaniechał działania, do jakiego był zobligowany (i nie przekazał informacji pacjentowi). Kwestia rozgraniczenia winy umyślnej czy też nieumyślnej, odgrywająca kluczową rolę w prawie karnym, nie ma jednak istotnego znaczenia dla odpowiedzialności cywilnej. Ważna jest natomiast ocena należytej staranności działania, do jakiej został zobligowany lekarz. Zgodnie z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry pozostaje ona w stałym związku z oceną stosunków danego rodzaju (art. 355 k.c.). Zwiększone oczekiwania wobec określonych grup zawodowych (lekarzy, pielęgniarek, położnych, farmaceutów) wynikają nie tylko ze specyfiki ich działania, ale i z prawa zwyczajowego, przyznającego im zwiększone zaufanie publiczne, a także z tworzonych przez te podmioty kodeksów etyki zawodowej. Dlatego do oceny, czy w konkretnym przypadku w relacji z pacjentem lekarz wykazał się należyłą starannością, nie wystarczy przeciętna miara staranności [20]. Model staranności i stwierdzenie niedbalstwa zawodowego jest bowiem zależny od „stosunków danego rodzaju”*, czyli także od poziomu specjalizacji, kwalifikacji zawodowych lekarza, charakteru wykonywanej przez niego pracy. Inne są bowiem oczekiwania oraz kryteria ocen wobec lekarzy pierwszego kontaktu, a inne w odniesieniu do wysoko specjalizowanych w określonej dziedzinie ekspertów zatrudnionych w szpitalach klinicznych. W stosunku do tej kategorii lekarzy pominięcie niektórych badań czy zawężenie informacji przed eksperymentem mogą być ocenione jako rażące niedbalstwo; być może nie byłoby tak surowej oceny w odniesieniu do lekarza z ośrodka zdrowia.

Wzorzec starannego działania jest w takich przypadkach zależny nie tylko od wspomnianych już czynników, ale i od aktualnego stanu wiedzy, i zmienia się wraz z postępowaniem nauki

* Art. 355 k.c.: „...obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność)”.

i techniki [4]. W Polsce prawidłowość postępowania określa się poprzez odesłanie do zasad wiedzy medycznej*. Zgodnie art. 19 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej pacjent ma prawo do świadczenia zdrowotnego odpowiadającego wymaganiom wiedzy medycznej. Według art. 4 ustawy o zawodzie lekarza, lekarz ma obowiązek wykonywać swój zawód zgodnie z zasadami aktualnej wiedzy medycznej, zasadami etyki zawodowej i z należytą starannością, ale przy pomocy dostępnych mu metod i środków. Natomiast w art. 49 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia ustawodawca daje pacjentowi prawo do świadczenia zdrowotnego odpowiadającego także wymogom aktualnej wiedzy medycznej, niemniej jednak zakreśla ramy tego prawa do posiadanych przez Fundusz środków. Taka sytuacja rodzi następujące wątpliwości: ze względu na fakt istnienia dużego zróżnicowania w standardzie wyposażenia poszczególnych zakładów opieki zdrowotnej, w dostępności do wyspecjalizowanych procedur, aparatury i środków w poszczególnych szpitalach, czy lekarzom z różnych jednostek należy stawiać zawsze takie same wymagania odnośnie należytej staranności w korzystaniu z aktualnej wiedzy medycznej?; czy na lekarzach lub – ujmując to szerzej – na personelu medycznym winien spoczywać obowiązek informowania pacjentów, która jednostka w kraju jest w stanie zapewnić im świadczenie o najwyższym standardzie medycznym, to jest zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, pod rygorem odpowiedzialności za brak należytej staranności w zaspokojeniu prawa pacjenta do informacji? Słuszne wydaje się zatem stanowisko doktryny postulującej wypracowanie skatalogowanych standardów postępowania, dających podstawę do oceny działania lekarza pod kątem jego starannego działania**. Pierwsze próby poczyniono już w odniesieniu do anestezjologii i intensywnej terapii [5]. Na celowość opracowania standardów, powszechnie przyjętych procedur postępowania medycznych wskazuje niejednokrotnie także judykatura [34]. Być może mogłoby być pomocne normatywne wyznaczenie standardów staranności przyjęte w innych krajach. W prawie angielskim, ponieważ medycyna z natury rzeczy nie jest nauką ścisłą i możliwe jest przyjęcie kilku rodzajów postępowania jako akceptowanych, uznano, iż nie wystarczy wykazanie w procesie, że istnieje kompetentne ciało medyczne, które uznaje zachowanie się lekarza za zgodne lub niezgodne z obowiązującą praktyką, ale należy udowodnić, że nie istnieje takie gremium kompetentnych przedstawicieli zawodu medycznego, które zaakceptowałoby postępowanie lekarza i uznałoby to zachowanie za zgodne z obowiązującą praktyką [26]. Najlepszym dowodem konieczności rozwiązania tego problemu są częste trudności, jakie istnieją w ocenie dowodu w postaci opinii biegłych z zakresu medycyny, występujących w konkretnych procesach, którzy w tej samej sprawie, przy tym samym materiale

* Art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści stanowi, że ma on obowiązek wykonywać swój zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

** Zgadzam się z T. Dukiet-Nagórką, iż na potrzebę określenia standardów prawidłowego postępowania lekarza wskazuje także fakt zróżnicowania w orzecznictwie sądu oceniającego postępowanie lekarza wobec pacjenta. O ile początkowo istniała teza, że pacjentowi należne jest świadczenie o najwyższej jakości (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1983 r., II CR 385/83), to obecnie Sąd Najwyższy zmienił swoje stanowisko i zaprezentował tezę o prawie pacjenta do świadczenia zdrowotnego o przeciętnym standardzie (patrz wyrok z dnia 1 grudnia 1998 r., III CKN 741/98). Przy czym prawdą jest, iż żaden z omówionych przeze mnie powyżej aktów normatywnych, które składają się na tzw. prawo medyczne, nie posługuje się pojęciem standardu działania lekarza o przeciętnym lub też najwyższym poziomie czy jakości; [5].

dowodowym wydają kompletnie dwie różne opinie, przy czym każda z nich odwołuje się do wskazań wiedzy medycznej*.

Pozostaje jeszcze do rozwiązania problem sposobu przekazania pacjentowi informacji o przyjętych standardach. On bowiem jest najbardziej zainteresowany tym, jakie postępowanie winno być wobec niego podjęte. Zgadzam się ze stwierdzeniem, że winno to nastąpić w ramach obowiązku wynikającego z art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, zgodnie z którym konieczne jest poinformowanie pacjenta o proponowanych i możliwych metodach leczenia i udzielania innych świadczeń zdrowotnych. Być może system broszur byłby wystarczający.

W przypadku naruszenia prawa pacjenta do informacji bezprawność wskazująca na winę będzie polegać przede wszystkim na naruszeniu art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, nakładającego obowiązek wykonywania tych zawodów z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki i wskazaniami wiedzy medycznej. Zatem jako działania pozbawione staranności, bezprawne i w rezultacie mogące stać się podstawą do przypisania lekarzowi winy będą traktowane postępowania polegające na:

- odstąpieniu od obowiązku poinformowania pacjenta o jego stanie zdrowia, o przebiegu leczenia oraz o podstawowych okolicznościach przekazania mu świadczenia medycznego,
- wykonaniu zabiegu bez uzyskania zgodnej z prawem zgody pacjenta,
- przekazaniu informacji o pacjencie bez jego zgody osobom trzecim,
- naruszeniu zasad przeprowadzenia eksperymentu poprzez nieprzekazanie pacjentowi szczególnie dokładnej informacji zarówno o ryzyku, jak i spodziewanych korzyściach doświadczenia,
- niewywiązaniu się z obowiązku prowadzenia dokumentacji medycznej,
- naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej.

W razie sporu to lekarz (szpital) winien udowodnić (np. wpisem do dokumentacji, zapisem o przekazaniu broszury informacyjnej), że została udzielona pacjentowi odpowiednia informacja o ryzyku i skutkach zabiegów oraz badań diagnostycznych, które stanowiły podstawę podjętych działań, po uzyskaniu zgody pacjenta na ich dokonanie. Dzieje się tak dlatego, iż obowiązek przekazania informacji obciąża lekarza i to on wywodzić będzie z tego skutki prawne. Na lekarza zatem sąd nakłada dowód wykonania tego obowiązku [25]. Niewykonanie spoczywających na lekarzu obowiązków w zakresie przekazania pacjentowi takich informacji medycznych może bowiem w oczywisty sposób spowodować szkodę. W takiej sytuacji na pacjencie ciąży obowiązek wykazania, na czym polega owa bezprawność działania lekarza (art. 6 k.c.). W polskim prawie obowiązuje zasada *da mihi factum, dabo tibi ius*; w konsekwencji na dochodzącym odszkodowania bezpośrednio nie ciąży obowiązek wykazywania, jakie przepisy prawa zostały naruszone, a jedynie faktów, z których wywodzi on skutki prawne, w tym wypadku – powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej oraz jakie fakty wskazują na to, że lekarz nie dołożył wymaganej w tej sytuacji staranności.

Pojęcie „szkody” także nie zostało przez ustawodawcę wprost zdefiniowane, dlatego niezbędne jest ponownie zastosowanie reguł wykładni językowej z odniesieniem się do reguł

* Warto tu wspomnieć, iż rocznie ukazuje się około miliona doniesień naukowych w medycynie, to jest ok. 7300 tygodniowo, tylko w dziedzinie chorób wewnętrznych aż 40 tysięcy; nietrudno wyobrazić sobie konsekwencje w postaci trudności w ocenie tych informacji i odniesieniu tej wiedzy do konkretnego przypadku ocenianego przez biegłych; [18].

języka potocznego. Szkada może mieć wymiar majątkowy (rozumiany jako brak bądź strata, uszczerbek) lub niemajątkowy, i wówczas nazywana jest krzywdą. Stanowi przesłankę konieczną do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej. Bez szkody, nawet gdy podmiotowi odpowiedzialnemu za przestrzeganie prawa pacjenta można przypisać zarzut bezprawności, nie ma mowy o powstaniu odpowiedzialności odszkodowawczej. Kodeks cywilny wprowadził pojęcie szkody na osobie (gdy naruszone zostało zdrowie, prywatność, cześć, godność, wolność) i na mieniu (gdy szkoda ma wymiar materialny) [35]. Wymierność szkody jest podyktowana możliwością odniesienia się do rynkowej wartości utraconego dobra. W razie uszkodzenia ciała może polegać np. na tym, że aktywa majątku pacjenta zostały wydatkowane na pokrycie kosztów leczenia, rehabilitacji, które by nie nastąpiły, gdyby pacjent otrzymał odpowiednią informację o zabiegu i z niego np. zrezygnował.

W przypadku naruszenia dóbr osobistych i spowodowania tzw. krzywdy szkoda ma postać subiektywnego poczucia doznanego uszczerbku. Tę postać szkody opisuje się zwykle jako odczucie bólu psychicznego, naruszenie wewnętrznego spokoju, godności itp., co powoduje trudności w dokonaniu wyliczenia ekonomicznego ekwiwalentu tej postaci szkody. Trudno ustawowo uregulować wycenę bólu, strachu czy poczucia wstydu lub napiętnowania związanego np. z ujawnieniem przez lekarza tajemnicy lekarskiej o chorobie pacjenta osobom niepowołanym.

Dodatkowa trudność w wyliczeniu szkody w odniesieniu do świadczenia medycznego, traktowanego jako usługa medyczna, wynika z tego, że trudno jest pacjentowi sprawdzić, zmierzyć, ocenić jakość takiej usługi w odniesieniu do obiektywnych kryteriów czy też dotychczasowego doświadczenia własnego. Często pacjent sięga do intuicyjnego wycucia. Jakość takiej usługi z punktu widzenia pacjenta mierzona może być także dostateczną informacją o dostępności pewnych metod i środków. Szkodą może być tu poniesienie przez pacjenta opłaty za badania, pomimo że określone świadczenie mogło być zrealizowane po niższych kosztach lub bezpłatnie z jednoczesnym zagwarantowaniem pożądaných efektów medycznych.

Zgodnie z art. 361 § 1 i 2 k.c. szkoda jest ujmowana przez ustawodawcę w postaci zarówno ewidentnej straty, czyli uszczerbku, który poniósł poszkodowany (*damnum emergens*), wydatkując określone kwoty na leczenie, jak i utratę spodziewanych korzyści (*lucrum cesans*) w postaci np. utraty możliwości zawarcia przez pacjenta nowych umów handlowych na skutek zabiegu i przedłużającej się rekonwalescencji po nim, korzyści, które ocenić można jako zyski, jakie osiągnąłby, gdyby nie zaistniał delikt lub nienależyte wywiązanie się z kontraktu [35].

Związek przyczynowy, jaki musi łączyć zachowanie się sprawcy szkody z powstaniem tej szkody, uregulowany został w art. 361 § 1 k.c. i wskazuje na ponoszenie odpowiedzialności odszkodowawczej tylko za tzw. normalne, czyli typowo występujące następstwa działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda. Teoria tzw. adekwatnego związku przyczynowego „dokonuje segregacji zjawisk niezbędnych do wywołania szkody, z których każde stanowi ogniwo w łańcuchu skutków i z których każdy należy wziąć pod uwagę” [35]. A zatem ze związkiem przyczynowym w rozumieniu kodeksowym mamy do czynienia wówczas, gdy łączy się on z takimi przyczynami, które normalnie, czyli z reguły, wywołują określone skutki [35]. Jeżeli zaś dany skutek jest wywołany nietypową przyczyną, nie istnieje wówczas adekwatny związek przyczynowy, dający podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej.

Przeprowadzenie takiego wniosku jest kłopotliwe dla pacjenta z tego powodu, iż to on ma obowiązek wykazać w przypadku sporu, że między zachowaniem lekarza a powstałą szkodą istnieje normalny związek przyczynowy, pojmowany jako łańcuch logiczny przyczyn

i skutków*. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęta została jednakże zasada, że w odniesieniu do pacjenta wystarczy uprawdopodobnienie istnienia takiego związku w znacznym stopniu**. Jeżeli natomiast nie istnieje żaden związek pomiędzy np. upublicznieniem informacji o tym, że pacjent jest chory na żółtaczkę, a szkodą w postaci odmowy zatrudnienia tej osoby na określonym stanowisku, albowiem stało się to z powodu np. braku odpowiednich kwalifikacji, to nie może być mowy o odpowiedzialności cywilnej za taką właśnie szkodę.

Odpowiedzialność za naruszenie prawa pacjenta do informacji może być rozpatrywana na gruncie zarówno ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, jak i kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 19a ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, pacjent może domagać się zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. w razie zawinionego naruszenia jego prawa do informacji, o którym mowa w art. 18 ust. 2 i 3, art. 19 ust. 1 pkt 2 i 3 wymienionej ustawy***.

Art. 18 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nakłada na zakład obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej pacjentom, art. 18 ust. 3 zobowiązuje do udostępniania jej pacjentowi i osobom przez niego upoważnionym oraz wymienionym organom. Oznacza to, że nieprowadzenie lub prowadzenie nierzetelnej dokumentacji medycznej może stanowić jedynie podstawę dochodzenia roszczeń z tytułu szkody powstałej wskutek niedochowania tego obowiązku na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.

Z niezrozumiałych względów ustawodawca pozbawił pacjenta na gruncie cytowanej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej możliwości uzyskania zadośćuczynienia za doznaną krzywdę także z tytułu nieprowadzenia dokumentacji medycznej w ogóle lub prowadzenia jej w sposób nierzetelny [14]. Co prawda w myśl art. 24 § 1 k.c. przewidziana została możliwość żądania zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego oraz złożenia oświadczenia określonej treści, w odpowiedniej formie w celu usunięcia skutków zagrożenia, naruszenia dóbr osobistych, niemniej jednak jest to możliwe jedynie w przypadku bezprawnego działania, a nie w przypadku zaniechania („Ten, czyje dobro osobiste zostało zagrożone cudzym działaniem, może

* *Onus probandi* pojmowany jako powinność przedstawienia dowodów dla potwierdzenia faktów, z których strona chce wywodzić skutki prawne, jest dla pacjenta w przypadku sporu z lekarzem czy zakładem opieki zdrowotnej niezwykle problematyczny. Pacjent bowiem nie posiada specjalistycznej wiedzy o okolicznościach przebiegu świadczenia medycznego, zatem trudno jest mu powołać się na negatywne skutki prawnie istotnych, relevantnych okoliczności. Dlatego spór ten nazywany jest słusznie w doktrynie sporem pomiędzy laikiem a ekspertem. Co prawda w polskiej procedurze prawnej istnieje możliwość zobowiązania przez sąd strony nieobciążonej *onus probandi* do złożenia dowodu istotnego dla sprawy (art. 248 § 1 i 2 k.p.c.), niemniej jednak w dobie rozszerzania się zakresu kontradyktoryjności procesu cywilnego następuje ograniczenie działania sądu z urzędu. W tej sytuacji istotne znaczenie ma zarówno możność powołania się pacjenta na domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.), a nadto reguła dowodu *prima facie*, pozwalająca na wywodzenie wniosków o faktach istotnych dla sprawy już z wysokiego prawdopodobieństwa ich zaistnienia, gdy trudno jest mu ustalić i wykazać okoliczności będące podstawą do zbudowania domniemania, czy też wykluczyć konkurencyjnie wykazywane przez szpital przyczyny powstania szkody, gdy nie można z całą pewnością odtworzyć mechanizmu powstania szkody medycznej.

** Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 1967 r., OSNCP z 1968 r. nr 2, poz. 26 i z dnia 17 czerwca 1969 r., OSNPKA z 1969 r. nr 7–8, poz. 155.

*** Art. 18 ust. 2 nakłada na zakład obowiązek ochrony danych zawartych w dokumentacji medycznej, a art. 19 ust. 1 pkt 2 i 3 stanowi prawo pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia i wyrażenia zgody na udzieleniu mu określonego świadczenia zdrowotnego po uzyskaniu odpowiedniej informacji.

żądać”). Ustawodawca wyraźnie stanowi, iż poszkodowany może żądać zaniechania takiego działania, a w razie wystąpienia skutku w postaci dokonanego naruszenia daje legitymację do żądania podjęcia czynności potrzebnych do usunięcia skutków. Jeżeli zatem wskutek nieprowadzenia w ogóle dokumentowania informacji o pacjencie nastąpi narażenie go na szkodę, pacjent ma możliwość dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego, jeżeli udowodni, iż narusza to jego dobra osobiste (na zasadzie art. 448 k.c. lub art. 445 k.c. w wypadku, gdy z tego powodu nastąpiła szkoda na osobie w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia).

Art. 445 k.c. stanowi o przyznaniu określonej kwoty tytułem odszkodowania w razie zaistnienia szkody na osobie w postaci uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia, wynagrodzenia skutków zdarzeń o charakterze trudnym do oszacowania, przynoszącym poczucie krzywdy, wstydu, zmniejszonej wartości. Art. 448 k.c. wskazuje natomiast na możliwość przyznania odszkodowania w razie zawinionego naruszenia dobra osobistego, niezależnie od jego rodzaju, chroniąc tak szeroki katalog wartości jak zdrowie, wolność, prywatność, spokój psychiczny przed naruszeniem, np. poprzez pozbawienie pacjenta autonomii w podejmowaniu decyzji o sobie, a także o informacji, jaka dotyczy jego osoby. Treść art. 24 k.c. sama przez się nie stanowi samoistnej podstawy do dochodzenia odszkodowania, skoro w § 3 tego przepisu jest mowa, że świadczenia te przyznawane są przez ustawodawcę „na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym”. Zasady te wynikają zarówno z art. 445, jak i z art. 448 k.c. [3]. Zaniechanie prowadzenia dokumentacji może zatem pacjent skarżyć na podstawie obu tych przepisów, dochodząc zadośćuczynienia pieniężnego. Niestety nie może jednak żądać wykonania zobowiązania przez zakład opieki zdrowotnej poprzez żądanie złożenia oświadczenia określonej treści, w zakresie, który winna objąć ta dokumentacja, czy też sprostowania błędów w dokumentacji lub uzupełnienia jej braków. Zgodnie ze wskazanymi przepisami pacjent może wówczas żądać jedynie zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Brakuje takiego uregulowania roszczenia, które zobowiązywałoby podmiot przekazujący świadczenie medyczne (winny zaniechania dokumentowania informacji o jego przebiegu) do dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia skutków takiego działania. Obowiązek rzetelnego prowadzenia dokumentacji medycznej nie został objęty hipotezą art. 19a ust. 1 ustawy, dlatego też dochodzenie roszczeń odszkodowawczych może nastąpić wyłącznie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego z tytułu doznanej szkody*. Jeżeli szkoda wyrządzona została zaniechaniem sprawcy, na którym ciążył obowiązek działania, a on nie wywiązał się ze swojego obowiązku, może zostać zobowiązany jedynie do naprawienia wynikłej stąd szkody [4].

W przypadku przekazania przez ZOZ nierzetelnej dokumentacji medycznej pacjenta organom lub jednostkom organizacyjnym wskazanym w art. 18 ust. 3 przytoczonej ustawy** poszkodowany może dochodzić zobowiązania zakładu do sprostowania błędów lub uzupełnienia braków w jej treści na zasadzie art. 24 k.c. Jeżeli natomiast zakład przekaże dokumentację

* Art. 19a 1: „W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, o których mowa w art. 18 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 oraz w art. 19 ust. 1 pkt 1–4 i ust. 3, sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego”.

** Katalog podmiotów uprawnionych do udostępnienia im informacji zawartej w dokumentacji pacjenta jest zamknięty. Odesłanie w art. 118 ust. 3 pkt 5 do innych uprawnionych dotyczy uprawnienia jedynie w drodze odrębnych ustaw, co podkreśla wagę takiego ograniczenia, stojącego niejako na straży prawa do prywatności i tajemnicy lekarskiej.