

Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w "procesach lekarskich"

Jednym z roszczeń odszkodowawczych pacjenta, który doznał szkody na skutek leczenia lub naruszenia jego dóbr osobistych, jest żądanie zapłaty odpowiedniej kwoty tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Roszczenie to często występuje obok innych (o rentę, zwrot kosztów leczenia, kosztów przygotowania do innego zawodu - art. 444 k.c.), a często jest jedynym. Krzywda obejmuje zarówno cierpienia fizyczne, jak i cierpienia moralne (orzecz. SN z 4 VII 1969, I PR 178/69, OSN 4/1970, poz. 71), trwałe i przemijające.

Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za szkodę, która nie ma charakteru majątkowego, przeszło w prawie polskim wielką ewolucję od dość restryktywnego traktowania (aby poszkodowany nie uzyskiwał korzyści majątkowej, skoro nie poniósł szkody majątkowej) do coraz szerszych regulacji w ostatnich latach¹. W obecnej doktrynie nikt już nie kwestionuje zasadności zadośćuczynienia. Ze względu na coraz pełniejszą ochronę interesów niemajątkowych poszkodowanego ma ono wielkie znaczenie w polskim orzecznictwie, jak również w systemach prawnych innych państw².

Choć polskie prawo przyjmuje zasadę, że sąd może przyznać zadośćuczynienie tylko w przypadkach, gdy przepis tak stanowi, to jednak przepisy te są coraz liczniejsze, jak w prawie medycznym przepisy o ochronie praw pacjenta (o czym dalej). W kodeksie cywilnym roszczenie o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę unormowane zostało w reży-

¹ Z bogatej literatury zob. A. Szpunar: *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę majątkową*, Bydgoszcz 1999; A. Mączyński: *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 227 i n.

² Zob. *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, V. Horton Rogers (ed.): Wien, New York 2001; M. Safjan: *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu* [w:] *Odpowiedzialność...*, jw., s. 258 i n.

mie odpowiedzialności deliktowej³ i nie jest zależne od tego, czy odpowiedzialność opiera się na zasadzie bezprawności, winy, ryzyka, słuszności.

1. *Zadośćuczynienie pieniężne w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia* (art. 445 § 1 k.c.). Pacjent, który w wyniku wadliwego leczenia doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, może żądać zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 k.c.), czyli za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną (np. na skutek poddania się zabiegowi operacyjnemu, który nie był konieczny, albo na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia spowodowanego wadliwym leczeniem). Roszczenie jest zasadne także wtedy, gdy zawinione postępowanie lekarza pogłębiło już istniejący rozstrój zdrowia lub zaostrzyło cierpienia fizyczne doznawane przez poszkodowanego albo spowodowało utratę szans wyleczenia.

Sąd Najwyższy w wyroku z 20 III 2002 (CV KKN 909/00)⁴ orzekł, że zaburzenia w funkcjonowaniu organizmu, polegające na rozchwianiu emocjonalnym i znoszeniu cierpień psychicznych, spowodowane udzieleniem pacjentowi w wyniku popełnionych błędów diagnostycznych sprzecznych informacji o stanie jego zdrowia i podejmowaniem wzajemnie wykluczających się metod leczniczych, mogą być uznane za wywołanie rozstroju zdrowia i uzasadniać przyznanie zadośćuczynienia za doznaną w wyniku tego krzywdę. Sąd uznał, że zaburzenia te nie muszą mieć charakteru trwałego, mogą być przemijające.

Krzywdy może doznać nie tylko sam pacjent, lecz czasami także inne osoby, zwykle członkowie jego rodziny. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 9 V 2002 (ACa 221/02)⁵ uznał, że "szpital ma obowiązek szczegółowego powiadomienia pacjenta i członków jego najbliższej rodziny o konsekwencjach nosicielstwa wirusa choroby zakaźnej u pacjenta". W tej sprawie na skutek nieudzielenia informacji o nosicielstwie wirusa B przez pacjenta, członkowie jego rodziny nie stosowali środków ostrożności w kontaktach z nim i zachorowali na żółtaczkę. W procesie żądali zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Przyznanie zadośćuczynienia zależy od swobodnego uznania sądu rozstrzygającego sprawę (orzecz. SN z 15 IX 1999, III KKN 339/98, OSP 4/2000, poz. 66), nie oznacza to jednak dowolności. Sąd powinien umotywić zarówno przyznanie, jak i odmowę zadośćuczynienia. Odmowa nie może nastąpić z uwagi na fakt, że poszkodowany jest w stanie naprawić krzywdę z własnych środków materialnych albo, że w chwili wytoczenia powództwa doznana krzywda już nie istnieje. Odmowa zasadna będzie

³ Co jest kwestionowane - zob. M. Safjan, jw., s. 273 i n.; M. Nesterowicz: *Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (uwagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa)*, PiP nr 1/1999, s. 17 i n.

⁴ "Przegląd Sądowy" nr 4/2003 z glosą K. Bączyk.

⁵ "Prawo i Medycyna" nr 14/2004 z glosą M. Nesterowicza.

wówczas, gdy krzywda doznana przez poszkodowanego była znikoma, a sprawcy szkody nie można przypisać winy, albo gdy poszkodowany przyczynił się do powstania szkody w bardzo znacznym stopniu. Brak podstaw do renty w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia wywołującego dotkliwą krzywdę powinien prowadzić do podwyższenia zadośćuczynienia (orzecz. SN z 4 VI 1968, I PR 175/68, OSN 2/1969, poz. 37).

Ponieważ art. 445 § 1 k.c. umożliwia sądowi ustalenie zadośćuczynienia w określonej wysokości, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na rozmiar krzywdy doznanej przez poszkodowanego, nie ma tu zastosowania przepis art. 322 k.p.c. (orzecz. SN z 29 IX 2000, V CKN 527/00, OSN 2/2001, poz. 42).

Oceny rozmiaru krzywdy dokonuje sąd orzekający. Sąd Najwyższy w ramach kontroli kasacyjnej może ją podważyć tylko wtedy, gdy określając wysokość zadośćuczynienia sąd ewidentnie naruszył zasady ustalania zadośćuczynienia, wskutek czego zasądzone zadośćuczynienie jest w sposób oczywisty niewspółmierne do doznanej krzywdy (orzeczenie SN z 15 IX 1999 cyt. wyżej; wyrok SN z 29 IX 2000... jw., - uzasadnienie).

Określając wysokość zadośćuczynienia, sąd powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na rozmiar doznanej krzywdy, a zwłaszcza stopień i czas trwania cierpień fizycznych i psychicznych (np. pobyt w szpitalu, bolesność i długotrwałość zabiegów, dokonywane operacje, konieczne dodatkowe leczenie, utrzymujący się ból itp.), trwałość skutków działania lekarza (kalectwo, oszpecenie, bezradność życiową, poczucie nieprzydatności), prognozy na przyszłość (polepszenie lub pogorszenie stanu zdrowia), wiek poszkodowanego, ograniczenie lub niemożność wykonywania zawodu lub innych zajęć itp. Wysoki stopień winy sprawcy szkody powinien z reguły wpływać na podwyższenie zadośćuczynienia.

Nie bez znaczenia dla rozmiaru poczucia krzywdy jest zachowanie się i postawa osoby odpowiedzialnej za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, a zwłaszcza fakt przestępnego działania lekarza (orzecz. SA w Krakowie z 9 III 2001, I ACa 124/01)⁶. Obojętne zachowanie się tej osoby wobec wyrządzonej szkody może pogłębić u pokrzywdzonego poczucie krzywdy w sytuacji, w której szpital, z którego działalnością wiąże się dochodzone roszczenie o naprawienie szkody zawinionej przez lekarzy, nie przedsięwziął żadnych starań o złagodzenie następstw szkody (orzecz. SN z 9 I 1978, IV CR 510/77, OSN 11/1978, poz. 210). W danej sprawie wskutek zawinonego błędu sztuki lekarskiej, popełnionego przez lekarza w pozwanym szpitalu, został niewłaściwie przeprowadzony poród, w wyniku czego pacjentka utraciła całkowicie zdolność do pracy. Ponieważ pozwany szpital zaniedbał także podjęcia wszelkich starań mogących złagodzić skutki błędnie przeprowadzonego zabiegu, sąd uznał, że uzasadniało

⁶ "Przeгляд Sądowy" nr 10/2002 z głosem M. Nesterowicza.

to podwyższenie należnego powódce zadośćuczynienia. Wysoki stopień winy lekarza powinien wpływać na podwyższenie zadośćuczynienia (podobnie orzec. SO w Lublinie z 4 IV 2004, I C 656/99)⁷. Na wysokość nieodwracalnej krzywdy już w chwili urodzenia, wyrażającej się w cierpieniu fizycznym i psychicznym oraz pozbawieniu szans normalnego funkcjonowania w społeczeństwie, ma wpływ stopień winy sprawcy szkody-lekarza i rodzaj naruszonego dobra (orzec. SO w Katowicach z 25 VI 2001, II C 438/00/9)⁸. Jeżeli dokonano zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta i bez bezwzględnej konieczności, zadośćuczynienie powinno być odpowiednio wyższe, niezależnie od dalszych skutków zabiegu (orzec. SN z 14 XI 1972, I CR 436/72, NP 4/1975, s. 585).

Zadośćuczynienie powinno objąć krzywdę, którą poszkodowany pacjent na skutek zawinonego postępowania lekarza doznał oraz krzywdę, którą na pewno będzie odczuwać w przyszłości i tę, którą można w chwili wydania wyroku przewidzieć. Prawomocne orzeczenie ma w tym zakresie powagę rzeczy osądzonej i mimo późniejszego pogorszenia zdrowia pacjenta wyłącza przyznanie mu dalszego zadośćuczynienia z tego tytułu, chyba że ujawni się nowa krzywda, której nie można było przewidzieć w ramach podstawy poprzedniego sporu (zob. odpowiednio orzec. SN (7) z 21 XI 1967, III PZP 37/67, OSN 7/1968, poz. 113).

Ponieważ w nowym stanie prawnym od 5 II 2005, po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, sąd nie może już orzekać ponad żądanie⁹, poszkodowany powinien właściwie określić wysokość swojego roszczenia lub skonsultować się z adwokatem (radcą prawnym).

Otrzymanie przez poszkodowanego odszkodowania z tytułu własnego ubezpieczenia NW nie może być brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia. Nie zachodzi bowiem wówczas *compensatio lucri cum damno*.

Zadośćuczynienie nie może być symboliczne, musi mieć charakter kompensacyjny, wobec czego musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość (cyt. orzeczenie SO w Lublinie z 4 IV 2002, I C 656/99) i spełniać funkcję represyjną wobec sprawcy szkody (osoby odpowiedzialnej za szkodę). Wysokość zadośćuczynienia musi mieć charakter indywidualny, niedopuszczalne jest stosowanie jakichś przeciętnych kwot czy stawek (jakie np. występują w ogólnych warunkach ubezpieczeń) za każdy procent trwałego uszczerbku na zdrowiu (orzec. SA w Katowicach z 18 II 1998, I ACa 715/97, OSA 2/1999, poz. 7). Przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową nie można posługiwać się sztywnym

⁷ "Prawo i Medycyna" nr 16/2004 z glosą M. Nesterowicza.

⁸ "Prawo i Medycyna" nr 12/2002 z glosą J.A. Piszczka.

⁹ Zob. T. Ereciński: *Orzekanie ponad żądanie w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (kilka uwag na tle art. 321 § 2 k.p.c.)* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga...*, s. 113 i n.

schematem lub szablonem, gdyż każdy przypadek, w którym doszło do uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, powinien być rozpatrywany indywidualnie z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy oraz nie tylko bezpośrednich skutków i stanu zdrowia fizycznego poszkodowanego, lecz także psychicznego stosunku pokrzywdzonego do odniesionych obrażeń i ich trwałych następstw, jak i jego sytuacji życiowej. Porównanie zadośćuczynienia do średniego wynagrodzenia może stanowić tylko pomocnicze kryterium, nie może być stosowane mechanicznie. Odszkodowanie to ma bowiem na celu naprawienie krzywd niematerialnych, trudno wymiernych. Zakres rekompensaty pieniężnej zależeć powinien przede wszystkim od każdego indywidualnego przypadku (orzecz. SA w Białymstoku z 9 IV 1991, I ACr 53/91, OSA 1992, poz. 50). Uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, a więc naruszenie najcenniejszego dobra człowieka, jest szczególną krzywdą, która wymaga wysokiego zadośćuczynienia pieniężnego odpowiednio do danego przypadku.

Kwestionuję pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w orzeczu z 24 VI 1965 (I PR 203/65, OSPiKA 1966, nr 4, poz. 92), że wysokość zadośćuczynienia musi być utrzymana w rozsądnych granicach odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie społeczeństwa. Orzeczenie to zrobiło nadzwyczajną „karierę” i jest często powoływane w wypowiedziach sądów. Myślę jednak, że obecnie, przy wielkim rozwarstwieniu dochodów, trudno mówić o przeciętnej stopie społeczeństwa. Krzywda doznana przez poszkodowanego powinna być zindywidualizowana, oceniona przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności wpływających na jej rozmiar i naprawiona odpowiednio wysoko w stosunku do wartości dobra, którego dotyczy, a nie przeciętnie. Sąd Najwyższy w wymienionym orzeczeniu uzasadniając swój pogląd powiedział, że zadośćuczynienie pieniężne nie ma charakteru penalnego. Wydaje się, że wymaga to przewartościowania. Powszechnie przyjmuje się w polskim orzecznictwie i doktrynie, że zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową pełni wyłącznie funkcję kompensacyjną z wyłączeniem represyjnej. Jednakże z istoty rzeczy ta kompensacja nigdy nie będzie pełna, zwłaszcza przy szkodach na osobie, które są nieodwracalne. Wtedy jedynie łagodzi doznaną szkodę, zmniejsza cierpienia fizyczne (i to nie zawsze) i krzywdę moralną. Skoro więc zadośćuczynienie pieniężne nie może całkowicie wynagrodzić krzywdy, bo nie jest odszkodowaniem za szkodę majątkową, to powinno również spełniać funkcję represyjną wobec sprawcy czynu. Powinno to znaleźć wyraz w wysokości zadośćuczynienia, przy wzięciu pod uwagę przez sąd rodzaju naruszonego dobra, skutków naruszenia i stopnia winy sprawcy.

Zasądzenie na rzecz powoda symbolicznej złotówki w procesie cywilnym lub karnym nie stwarza przeszkody w dochodzeniu odszkodowania za szkodę niemajątkową, chyba że sąd stwierdził w wyroku, iż wy-

czyerpuje to w całości roszczenia z tego tytułu. Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne jako mające charakter osobisty, związany z osobą uprawnionego, z chwilą jego śmierci wygasa i nie wchodzi do spadku, chyba że zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego (art. 445 § 3 k.c.). Staje się wówczas wierzytelnością pieniężną wchodzącą do spadku. Powinno być uwzględnione w takiej wysokości, w jakiej przysługiwałoby poszkodowanemu w chwili śmierci. Nie może być zależne od tego, że spadkobiercy jako osoby bliskie mają na skutek śmierci poszkodowanego własne roszczenia odszkodowawcze o rentę i jednorazowe odszkodowanie (art. 446 § 2 i 3 k.c.).

2. *Utrata szans wyleczenia jako podstawa do zadośćuczynienia pieniężnego.* W orzecznictwie francuskim przyjęta jest koncepcja utraty szansy wyleczenia lub przeżycia (*chance de guérir ou de survivre*). Na skutek zawinonego postępowania lekarza (np. błędu diagnostycznego, wadliwie przeprowadzonego zabiegu, niepoinformowania pacjenta o ryzyku interwencji medycznej, co pozwoliłoby mu odmówić zgody i uniknąć późniejszych komplikacji) pacjent traci szansę wyleczenia, uniknięcia cierpienia fizycznych i psychicznych, dotknięcia kalectwem w mniejszym stopniu, czy przeżycia. Utrata szansy to nie jest jedynie szkoda moralna, lecz także może być szkodą materialną. Utrata szansy jest to odrębna szkoda, za którą pacjent powinien otrzymać odszkodowanie (zadośćuczynienie pieniężne). Utrata szansy może dotyczyć także osób trzecich, np. rodziców dziecka, które zmarło podczas wadliwie przeprowadzonego porodu, na skutek czego utracili oni szansę posiadania dziecka¹⁰. Tą drogą idzie również orzecznictwo belgijskie¹¹. Teorię utraty szansy wyleczenia lub przeżycia, głoszoną przez niektórych przedstawicieli doktryny, przyjmuje się także w orzecznictwie angielskim¹² i amerykańskim¹³.

W polskim orzecznictwie nie wykształciła się odrębna podstawa do zadośćuczynienia za utratę szans wyleczenia, niemniej jednak w wielu orzeczeniach sądy do niej nawiązują. Wskazać tu można wyrok SN z 9 I 1978 (IV CR 510/77, OSN 11/1978, poz. 210) w sprawie, w której na sku-

¹⁰ Zob. Ph. Le Tourneau, L. Cadiet: *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris 2002, s. 378-379. Z ostatnich orzeczeń - zob. *Conseil d'Etat* z 19 V 2004, D. 2004 *Jurisprudence* J.R. 1771.

¹¹ Zob. T. Vanswevelt: *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles 1996, s. 278 i n.

¹² Tamże, s. 283.

¹³ Zwłaszcza w przypadkach zawinonego przez lekarza niewykrycia odpowiednio wcześniej nowotworu u pacjenta na skutek błędu diagnostycznego lub braku odpowiednich badań, co znacznie zmniejszyło szanse wyleczenia lub przeżycia - zob. J. Perdue: *Recovery for lost chance of survival: when the doctor gambles, who puts up the stakes*, "South Texas Law Review" 1987, s. 37 i n.; V. Macintosh: *Medical malpractice and "loss of chance" actions, What standard should Florida adopt?*, "Stetson Law Review" 1983, s. 136 i n. i tam cyt. orzeczenia - por. także T. Vanswevelt, jw., s. 284.

tek wadliwie przeprowadzonego porodu (wynikiem czego było m.in. rozrwanie spojenia łożowego), młoda kobieta doznała poważnego inwalidztwa. Sąd Najwyższy stwierdził przy tym, że „następstwem zawinionych błędów w sztuce lekarskiej jest kalectwo powódki, wyłączające możliwość rodzenia dzieci”. Można więc rzec, że niezależnie od pogorszenia stanu zdrowia, jest to utrata szans życiowych posiadania dzieci.

Liczne przykłady, bardzo tragiczne, dotyczą zabiegów operacyjnych, oczywiście zbędnych, które zamiast wyleczenia powodują pogorszenie stanu zdrowia i często poważne kalectwo. Najczęściej wynika to z wadliwej diagnozy, będącej skutkiem zawinionego błędu sztuki lekarskiej, innych zaniedbań, np. nieprzeprowadzenia należytych badań wstępnych albo niewiedzy i braku wymaganych kwalifikacji. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 IV 1976 (IV CR 83/76, OSPiKA 11/1978, poz. 199) orzekł, że: "Dopuszczenie do poważnego zabiegu operacyjnego oczywiście zbędnego w świetle wiedzy medycznej i doświadczenia lekarskiego jest zaniedbaniem w rozumieniu art. 417 k.c."

W tej sprawie powód podczas jazdy motocyklem uległ wypadkowi, w którym doznał skomplikowanego złamania nogi z przemieszczeniem odłamów kostnych. W szpitalu w L. prawidłowo ustawiono odłamy kostne i założono opatrunek gipsowy. Po przewiezieniu powoda do szpitala wojewódzkiego w R. dokonano tam zabiegu chirurgicznego, polegającego na otwarciu miejsca złamania i ponownego ustawienia odłamów kostnych. Zdaniem biegłych, ze względu na prawidłowość pierwszego zabiegu, drugi zabieg był zbędny. Szkada dla pacjenta - ze względu też na to, że został zakażony gronkowcem złocistym podczas drugiej operacji - była poważna.

Z kolei w sprawie, w której chirurg tragicznie okaleczył młodą, zdrową kobietę, dotkniętą jedynie łagodną dysplazją sutka piersi, dokonując amputacji obu piersi, mimo że nie było żadnego złośliwego procesu nowotworowego ani żadnego uzasadnienia dla jakiegokolwiek leczenia operacyjnego, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy orzekł: "Jest winą lekarza-chirurga dokonanie, mimo braku wskazań medycznych, oczywiście zbędnej amputacji obu piersi pacjentki bez przedstawienia jej alternatywnej metody leczenia i skonsultowania swojej błędnej diagnozy ze specjalistą onkologiem (wyrok z 19 VII 1999, I C 1150/98)¹⁴. Sąd, uwzględniając powództwo, powiedział przy tym, że dla wysokości zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę nie ma znaczenia fakt, że istnieje ewentualna możliwość rekonstrukcji piersi poszkodowanej. W innej sprawie, gdzie skutki były podobne, Sąd Okręgowy w Lublinie ("Rzeczpospolita, Prawo co dnia" z 3 I 2003) uznał, że interwencja chirurgiczna lekarza, mająca na celu korekturę piersi, czego następstwem była amputacja obu piersi, była nieuzasadniona (lekarz nie miał ponadto kwalifikacji i doświadczenia

¹⁴ OSP nr 4/2002, poz. 59 z glosą M. Nesterowicza.

z zakresu chirurgii plastycznej).

Kolejnym przykładem, który można przytoczyć, jest wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 12 XII 2003 (II C 911/01/5). W tej sprawie powód uskarżał się na dolegliwości ze strony dolnego odcinka przewodu pokarmowego. Po dokonaniu rutynowych badań pobrano od niego wycinek z owrzodzenia w bańce odbytnicy do badania histopatologicznego. Wynik brzmiał: fragment błony śluzowej bez zmian patologicznych. Jednakże w trakcie wprowadzania danych do bazy komputerowej sekretarka popełniła rażąco błąd, dopisując do powyższej diagnozy rozpoznanie dotyczące innego chorego: rak drobnokomórkowy (*carcinoma microcellulare*).

Diagnoza była więc wewnątrznie sprzeczna. Chirurg powinien to wyjaśnić, a ponadto, skoro było to rozpoznanie wstępne, dokonać kolejnego badania dla sprecyzowania typu histopatologicznego nowotworu. Ma to znaczenie dla podjęcia prawidłowego leczenia chirurgicznego bądź skojarzonego z chemioterapią i radioterapią. Tymczasem chirurg od razu przeprowadził zabieg operacyjny brzuszno-kroczonego odjęcia jelit wraz ze zwieraczami. Późniejsze badanie nie stwierdziło obecności raka drobnokomórkowego, a więc operacja, skazująca młodego człowieka na poważne i nieodwracalne kalectwo, była oczywiście zbędna.

Sąd Okręgowy zasądzając od szpitala (Skarbu Państwa) na rzecz powoda 300 000 zł zadośćuczynienia za doznaną krzywdę orzekł: "Gdy operacja nie ma charakteru nagłego, ratującego życie, lekarz, który podejmuje decyzję o daleko idącej interwencji chirurgicznej, powodującej poważne okaleczenie pacjenta, musi mieć absolutną pewność, że jest to jedyne, niezbędne wyjście".

Wymienić tu też można orzeczenie SN z 14 I 1970 (II CR 609/69, OSPiKA 12/1970, poz. 250) w sprawie, w której powód twierdził, że lekarze bezzasadnie odwlekali wykonanie neodżownego w jego stanie zabiegu operacyjnego odjęcia części nogi poniżej kolana, doprowadzając w następstwie do amputacji nogi na poziomie uda. SN stwierdził: "Jeżeli mimo zgody pacjenta na zabieg, choćby w skutku groził nieodwracalnym okaleczeniem, nie dokonuje się go, przy braku przeciwwskazań z innych przyczyn, w takim czasie, gdy rozmiary okaleczenia byłyby mniejsze niż te, jakie się musiały okazać w następstwie spóźnionego dokonania zabiegu, opieszałości lekarza nie może tłumaczyć okoliczność, że życiu pacjenta nie zagrażało niebezpieczeństwo".

Do tej grupy zaliczyć można także sprawy, w których na skutek "winy organizacyjnej" zabiegu operacyjnego dokonano na innym chorym (orzecz. SN z 10 XII 1952, C 584/52, PiP nr 9/1953, s. 366 - wycięcie macicy nie tej pacjentce; orzecz. SN z 22 III 1973, I CR 73/73 - operacja nerki w oparciu o zdjęcie urograficzne innego pacjenta) albo pacjenta leczono nie na tę chorobę (orzecz. SN z 4 VII 1969, I PR 178/69, OSN 4/1970, poz.

71), gdzie na skutek niedbalstwa personelu przychodni lekarskiej zamieniono zdjęcie RTG, powódkę uznano pomyłkowo za gruźliczkę, zwolniono z pracy i poddano półtorarocznemu przymusowemu leczeniu przeciwgruźliczemu. Jakkolwiek w sprawie kwestionowano, że powódka na skutek przyjmowania leków doznała toksycznego uszkodzenia wątroby, nerek i innych narządów wewnętrznych, to niewątpliwie były jej cierpienia moralne. Przekonanie, że jej organizm niszczy gruźlica musiało mieć ujemny wpływ na jej stan psychiczny.

Utrata szansy wyleczenia albo uniknięcia lub powiększenia szkody ma miejsce wtedy, gdy lekarz stosuje zarzuconą metodę postępowania medycznego (np. metodę Kristellera przy porodzie, co spowodowało u urodzonego dziecka porażenie splotu nerwowego lewego barku - orzeczn. Sądu Okręgowego w Katowicach z 12 XII 2003, II C 844/01/5).

Czasami nie tylko sam zabieg operacyjny, ale i badania wstępne, łączące się z poważnym ryzykiem dla pacjenta, mogą być uznane za zbędne (np. wykonanie angiografii mózgowej, przy której istnieje możliwość wystąpienia powikłań neurologicznych), zwłaszcza gdy istnieją do tego przeciwwskazania (orzeczn. SN z 28 VIII 1973, I CR 441/73, OSPiKA 6/1974, poz. 123).

W razie utraty szans wyleczenia lub uniknięcia szkody sądy uwzględniają, niezależnie od innych roszczeń odszkodowawczych pacjenta (o rentę, zwrot kosztów leczenia), roszczenie o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Moim zdaniem, w takich przypadkach zadośćuczynienie powinno być odpowiednio wyższe, gdyż poszkodowany pacjent doznaje szczególnej krzywdy. Gdyby bowiem nie rażąco wadliwe postępowanie lekarza miałyby on szanse wyleczenia lub przynajmniej nie pogorszenia stanu zdrowia. Szkody tego rodzaju nie wiążą się z ryzykiem zabiegów, które może być mniej lub bardziej przewidywalne ani z tzw. „wypadkami medycznymi”, które są nieprzewidywalne, lecz pozostają w bezpośrednim związku z interwencją lekarską, konieczną ze względów terapeutycznych.

3. *Zadośćuczynienie pieniężne w razie bezprawnego przymusu leczenia, badania, hospitalizacji, izolacji.* Przymus leczenia, badania, hospitalizacji, izolacji, umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym może być stosowany tylko w przypadkach wskazanych w ustawie¹⁵. W przeciwnym razie postępowanie lekarza (zakładu opieki zdrowotnej, inspektora sanitarnego) jest bezprawne. Poszkodowanemu służy wówczas roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za pozbawienie wolności (art. 445 § 2 k.c.). W wyroku z 15 XI 1979 (II CR 367/79)¹⁶ SN orzekł: "Osoba, która po prze-

¹⁵ Zob. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, wyd. VI, Toruń 2004, s. 105 i n., 131 i n.; M. Świdarska: *Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych*, "Prawo i Medycyna" nr 16/2004, s. 17 i n.

¹⁶ OSPiKA nr 2/1981, poz. 26 z glosą M. Sośniaka.

kazaniu przez lekarza Pogotowia Ratunkowego wbrew jej woli umieszczona została w szpitalu psychiatrycznym przed wyczerpaniem postępowania lekarskiego, może - jeśli okaże się, że wówczas nie była szczególnie niebezpieczna dla siebie i otoczenia - żądać od Skarbu Państwa (art. 417 § 1 k.c.) zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 23, 24 § 1, 445 § 2 k.c.). Roszczenie o zadośćuczynienie przysługuje również pacjentowi, którego, choć on tego żądał, nie wypisano ze szpitala psychiatrycznego po stwierdzeniu, na podstawie podstawowych badań lekarskich, takiej poprawy stanu zdrowia, która pozwala na przebywanie chorego poza szpitalem".

Można tu też zaliczyć zmuszenie do narodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia, co jest pozbawieniem wolności decyzji urodzenia dziecka lub dokonania aborcji i naruszeniem prawa do planowania rodziny. Sąd Najwyższy w wyroku z 21 XI 2003 (V CK 16/03, OSN 6/2004, poz. 104) powiedział: "Bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. nr 17, poz. 78 ze zm.) - uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia". W uzasadnieniu SN stwierdził, że szkodą będą wydatki związane z ciążą i porodem, utrata spodziewanych dochodów na skutek niepodjęcia pracy zarobkowej oraz doznana krzywda, co daje podstawę do żądania zadośćuczynienia pieniężnego¹⁷.

4. *Zadośćuczynienie pieniężne w razie naruszenia praw pacjenta.* Liczne akty międzynarodowe, a zwłaszcza Deklaracja Praw Pacjenta WHO, mówią o prawach pacjenta¹⁸, które powinny zostać włączone do ustawodawstw poszczególnych państw i przestrzegane. W Polsce prawa te, lecz nie wszystkie, ujęte były w różnych ustawach medycznych. Brakowało jednak w miarę całościowego ich zestawienia, przynajmniej najważniejszych, i gwarancji ich przestrzegania. Dlatego w 1996 r., po długich sporach w komisji sejmowej co do celowości szczególnej regulacji, skoro istnieją w kodeksie cywilnym art. 23, 24 i zmieniony art. 448, zostały dodane do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (1991) nowe art. 19 i 19a.

Uznano, że ogólne przepisy w kodeksie cywilnym o ochronie dóbr osobistych nie stanowią wystarczającej podstawy. Ochrona dóbr osobistych w polskim prawie istnieje od 1950 r. Wprowadził ją wówczas art. 11 przepisów ogólnych prawa cywilnego, a następnie od 1965 r. kodeks cywilny. Przez prawie pół wieku nie było ani jednego procesu, w którym sądy zasądziły zadośćuczynienie pieniężne na rzecz pacjenta (czy zgodnie

¹⁷ Zob. głosę do tego wyroku SN - J. Justyńskiego, PiP nr 9/2004, s. 122 i n. oraz M. Nesterowicza, OSP nr 10/2004, poz. 125.

¹⁸ Zob. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne...*, jw., s. 15 i n.

z dawnym brzmieniem art. 448 k.c. - na rzecz PCK), jeśli naruszone zostały jego prawa, chyba że doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, bezprawnie pozbawiono go wolności (np. przez bezpodstawne umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym) lub lekarz dokonał na nim gwałtu (co reguluje art. 445 k.c.).

Sądy nie kojarzyły dóbr osobistych z art. 23 k.c. z prawami pacjenta. Art. 23 k.c. wymienia najważniejsze dobra osobiste, lecz nie ma tam żadnego, który by jasno odnosił się wprost do praw pacjenta. Wprowadzenie katalog dóbr osobistych z art. 23 k.c. nie jest zamknięty, lecz mogłyby powstać wątpliwości, czy tak szczególne prawa pacjenta (jak np. dostęp do świadczeń medycznych, informacji co do stanu zdrowia, intymności i poszanowania godności w czasie pobytu w szpitalu) tam się mieszczą. Dlatego włączenie nowych przepisów art. 19 i 19a do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej było niewątpliwie trafne¹⁹. Niezależnie oczywiście od praw pacjenta wymienionych w art. 19 ustawy, pacjentowi przysługuje ochrona jego dóbr osobistych, jak każdej innej osobie z art. 23-24 k.c. (np. prawo do ochrony prywatności, tajemnicy korespondencji, wizerunku).

Art. 19 ustawy o z.o.z. przewiduje, że pacjent ma prawo²⁰: po pierwsze, do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń - do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń; konkretyzacją tego prawa są art. 20-23 ustawy z 27 VIII 2004 o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. nr 210, poz. 2135), wprowadzające listy oczekujących na udzielenie świadczeń medycznych. Można stwierdzić, że nie mogą to być zarzucone lub niesprawdzone metody i środki leczenia (chyba że chodzi o eksperyment leczniczy) i uwzględniające co najmniej przeciętny poziom usług medycznych świadczonych w publicznej służbie zdrowia (orzecz. SN z 1 XII 1998, III CKN 741/98, OSN 6/1999, poz. 112), chyba że ze względu na wyższy poziom szpitala czy kliniki, bardziej nowoczesną aparaturę, wybitnych specjalistów, pacjent ma prawo oczekiwać wyższego standardu świadczeń medycznych²¹.

Ma prawo, po drugie, do informacji o swoim stanie zdrowia. Lekarz ma obowiązek udzielić pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu (lub innej osobie za zgodą pacjenta) przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich za-

¹⁹ Por. M. Kolasiński: *Ochrona dóbr osobistych w prawie medycznym*, "Prawo i Medycyna" nr 11/2002, s. 35 i n.

²⁰ Nt. praw pacjenta zob. też D. Karkowska: *Prawa pacjenta*, Kraków 2003; M. Boratyńska, P. Konieczniak: *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.

²¹ Por. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne...*, jw., s. 148 i n.

stosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (art. 31 ustawy o zawodzie lekarza (z r. 1996). Szczególne zasady dotyczą eksperymentu medycznego (art. 24 cyt. ustawy), przyjęcia do szpitala psychiatrycznego pacjenta bez jego zgody - art. 23 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (1994), informacji udzielonej osobie, która ma być dawcą komórek, tkanki lub narządu - art. 9 ust. 5 ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (1995)²².

Po trzecie, ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy po uzyskaniu odpowiedniej informacji. Zgoda pacjenta jest podstawą działania lekarza; aby była ważna musi być "objaśniona", chyba że zachodzą okoliczności wyjątkowe, gdy lekarz może działać bez zgody lub ograniczyć informację o stanie zdrowia i rokowaniu dla dobra pacjenta (art. 31 ust. 4, art. 32-35 ustawy o zawodzie lekarza)²³.

Ma wreszcie prawo do intymności i poszanowania godności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych (art. 36 ustawy o zawodzie lekarza) oraz umierania w spokoju i godności.

W szpitalach, hospicjach itp. pacjent ma również prawo do: 1) dodatkowej opieki pielęgnacyjnej sprawowanej przez osobę bliską lub inną osobę wskazaną przez siebie, 2) kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z osobami z zewnątrz, 3) opieki duszpasterskiej. Ponadto ma prawo do ochrony danych zawartych w dokumentacji medycznej, a jej udostępnienie innym osobom i instytucjom może mieć miejsce tylko wtedy, gdy ustawa na to pozwala (art. 18 ustawy o zawodzie lekarza)²⁴.

W razie zawinionego naruszenia powyższych praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Natomiast w razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności, sąd może, na żądanie najbliższego członka rodziny, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez nich cel społeczny na podstawie art. 448 k.c. (art. 19a ustawy o z.o.z.).

Ustawodawca połączył art. 19a ustawy o z.o.z. z art. 448 k.c., choć ten pierwszy stanowi samodzielną podstawę roszczeń i wyraźnie określa ich treść. Gdyby jednak pacjent żądał zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, to musi się odwołać do art. 448 k.c. Podobnie w razie śmierci pacjenta podstawę do dziedziczenia jego roszczenia określa art. 448 k.c. odsyłając do art. 445 § 3 k.c. Podczas gdy art. 448 k.c. stosuje się jedynie w sferze odpowiedzialności deliktowej, to art.

²² Por. K. Michałowska: *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, "Prawo i Medycyna" nr 13/2003, s. 106 i n.

²³ Por. M. Nesterowicz: *Prawo medyczne...*, jw., s. 89 i n.

²⁴ Tamże, s. 21 i n.

19a ma zastosowanie także do odpowiedzialności kontraktowej (np. prywatnej kliniki, wobec której pacjent dochodzi swoich roszczeń *ex contractu*). Zarówno art. 19a, jak i art. 448 k.c. dotyczą tych dóbr osobistych pacjenta, które nie są normowane w art. 445 k.c. (uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, pozbawienie wolności, zmuszenie do poddania się czynowi niezgodnemu). Podzielałam pogląd, że kodeks cywilny utrzymał dualizm w zakresie zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych²⁵.

Wina lekarza (szpitala) w naruszeniu praw pacjenta może być umyślna lub nieumyślna w różnej postaci i w różnych stadiach postępowania medycznego, a nawet później (np. w razie ujawnienia danych zawartych w dokumentacji medycznej). W judykaturze można znaleźć wiele orzeczeń, w których sądy przyznawały zadośćuczynienie pieniężne za brak zgody pacjenta na zabieg medyczny lub wadliwość zgody na skutek nieudzielenia mu odpowiednich informacji o ryzyku i skutkach zabiegu. Wymagały jednak, aby zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności cywilnej, łącznie ze szkodą. I tak np. w wyroku z 22 IX 1967 (I CR 188/67, PUG 6/1968, s. 222) SN orzekł: "Pobranie wycinka skóry dla celów badania histopatologicznego dopuszczalne jest tylko za zgodą pacjenta. Jeżeli takie pobranie - bez zgody pacjenta - wywołało rozstrój lub inną szkodę na osobie, może ono powodować odpowiedzialność za szkodę, choćby nawet dokonane zostało zgodnie z wymaganiami sztuki lekarskiej w zakresie diagnozy raka skóry".

W obecnym stanie prawnym na podstawie art. 19a ustawy o z.o.z. sąd powinien w takim przypadku orzec zadośćuczynienie, choćby pacjent nie poniósł żadnej szkody majątkowej. Nastąpiło bowiem naruszenie fundamentalnego prawa pacjenta do jego integralności cielesnej. To samo będzie dotyczyć sytuacji, gdy lekarz bez wiedzy i zgody pacjenta (poza przypadkami uzasadnionymi okolicznościami konieczności) rozszerzył badanie jego krwi na obecność wirusa HIV²⁶. Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta nie jest bowiem zależne od tego, czy jednocześnie wystąpiła szkoda majątkowa na jego osobie, a więc czy doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, dającego podstawę do odszkodowania.

²⁵ Wyrażony przez A. Szpunara: *Zadośćuczynienie...*, jw., s. 209; inne poglądy - zob. A. Śmieja: *Z problematyki odpowiedzialności uregulowanej w art. 448 k.c.* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga...*, jw., s. 291 i n.

²⁶ Dla porównania, tak rozstrzygają sądy francuskie, zasądzając na rzecz pacjenta zadośćuczynienie za szkodę moralną (np. orzeczn. *Cour de Cassation* z 20 II 1992, D.1993. Somm. 30) czy sądy amerykańskie w niektórych stanach - zob. M. Nesterowicz: *Prawo cywilne USA*, Toruń 1999, s. 211-212. Podobnie w prawie angielskim - zob. J. Montgomery: *Health Care Law*, New York 2003, s. 234-235.