

## *Dochodzenie roszczeń z tytułu szkód medycznych – problemy dowodowe*

Jolanta KOŁOS-JAGIEŁŁO<sup>1</sup>

Złożono: 7 marca 2019; Zaakceptowano do druku: 21 maja 2019; Opublikowano: 28 czerwca 2019

*Streszczenie.* Artykuł porusza problematykę dochodzenia w procesach sądowych roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkód medycznych. Autorka przedstawia trudności dowodowe, z jakimi spotykają się poszkodowani pacjenci, wykazując szkody wyrządzone w procesie leczenia przez lekarzy czy zakłady lecznicze, i przybliża jednocześnie skomplikowaną tematykę udowadniania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w kontekście aktualnych założeń doktryny cywilnoprawnej i orzecznictwa Sądu Najwyższego. Omówione zostają także główne założenia judykatury dotyczące stosowania uproszczeń dowodowych w tzw. procesach lekarskich, takich jak dowód *prima facie* czy domniemania faktyczne lub uprawdopodobnienie. W konkluzji przedstawiono założenia *de lege ferenda* mające na celu poprawienie skuteczności w uzyskiwaniu przez pacjentów odszkodowań z zakresu szkód medycznych w procesach sądowych.

*Słowa kluczowe:* proces cywilny, szkody medyczne, odpowiedzialność odszkodowawcza, dowód *prima facie*, domniemanie faktyczne, uprawdopodobnienie.

*Kody JEL:* K15, K41.

### **1. Wprowadzenie**

Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych przez pacjentów w tzw. procesach lekarskich zarówno w Polsce, jak i na świecie [Bączyk-Rozwadowska 2013, s. 210] ze względu na wysoki stopień skomplikowania materii medycznej stwarza dla osoby poszkodowanej dużą trudność w udowadnianiu ich zasadności. W piśmiennictwie podkreśla się [Bączyk-Rozwadowska 2013, s. 210], że wykorzystywanie – niepewnej ze względu na wynik sprawy – drogi sądowej do uzyskania słusznego odszkodowania w przypadku wyrządzenia szkody przez lekarza czy zakład leczniczy nie daje poszkodowanym pacjentom pewności w uzyskaniu wynagrodzenia szkody. W doktrynie zauważa się także wysokie koszty, jakie zmuszony jest ponieść poszkodowany pacjent, dochodzący odszkodowania w procesie cywilnym. Nie ma możliwości udowodnienia odpowiedzialności lekarza lub podmiotu leczniczego za

---

<sup>1</sup> Kontakt z autorką: Jolanta Kołos-Jagiello (ORCID: 0003-1593-938X), Kancelaria Prawnicza Lex, ul. Kazimierzowska 43/11, 02-572 Warszawa, e-mail: j.jagiello@lexkancelaria.pl.

szkodę medyczną bez korzystania z wysokospecjalistycznych ekspertyz medycznych i kosztownych opinii biegłych lekarzy specjalistów z zakresu wyrządzonej szkody. Koszty tych opinii w postępowaniu sądowym obciążają zazwyczaj osoby dochodzące roszczeń, a poniesione na początku procesu – często z dużym ryzykiem (w przypadku szkód medycznych) nieudowodnienia tych roszczeń – stanowią dla poszkodowanego już pacjenta dodatkowe obciążenie. Skoro podstawowym dowodem w procesach o udowodnienie szkód medycznych staje się opinia biegłych, doktryna przedmiotu – oceniając jakość pracy biegłych lekarzy – zauważyła, że ich opinie w wielu przypadkach zawierają błędy merytoryczne oraz że są sporządzane niestarannie, a także daleko im do obiektywizmu wymaganego w procesie cywilnym. Ten ostatni fakt wynika ze złe pojętej solidarności zawodowej biegłych oceniających pracę swoich kolegów lekarzy. Zarzuty stawiane przez piśmiennictwo biegłym to pomijanie faktów niekorzystnych dla lekarzy, dwuznaczności poprzez stawianie różnych, wzajemnie się wykluczających hipotez co do powstania szkody czy ukrywanie niedbalstwa lub braku sumienności lekarza [Nesterowicz 2013, s. 32]. Podkreśla się także przyjmowanie przez sądy orzekające często dwuznacznych, niejasnych opinii biegłych i wydawanie na ich podstawie błędnych wyroków, co w konsekwencji wydłuża postępowanie i odwleka moment uzyskania prawomocnego wyroku średnio o kilka lat i w większości przypadków uniemożliwia poszkodowanym pacjentom uzyskania wynagrodzenia za doznane szkody [Tenenbaum-Kulig 2010, s. 40–41].

Coraz więcej procesów o wynagrodzenia za szkody wyrządzone przy leczeniu w Polsce staje się procesami przewlekłymi (w latach 2001–2009 trwały one średnio cztery lata) [Tenenbaum-Kulig 2010] oraz procesami, w których pacjenci rzadko uzyskują wynagrodzenie za swoje szkody. Ilustracją tej problematyki niech będą badania z 2010 r., cytowane w piśmiennictwie [Skrabucha 2010, s. 66], pokazujące, że z 2500 pozwów, w których pacjenci występują o naprawienie szkód wyrządzonych w związku z leczeniem, na skutek trudności dowodowych tylko 10% z nich kończy się pozytywnie dla pacjentów. Zasądzane odszkodowania na rzecz pacjentów, w tym zadośćuczynienia, należą przy tym do najniższych w Europie, nawet jeśli wziąć pod uwagę różnice w standardzie życia czy uzyskiwanych zarobkach w Unii Europejskiej i w Polsce [Nesterowicz 2002b, s. 23; Wałachowska 2011].

Proces, który obserwujemy w Polsce, zauważono na świecie już w latach 60. XX w., określając go w piśmiennictwie kryzysem w uzyskiwaniu przez pacjentów roszczeń z tytułu szkód medycznych w postępowaniach procesowych prowadzonych w oparciu o tradycyjne reguły odpowiedzialności odszkodowawczej [Furrow *et al.* 1997, s. 283 i nast.]. Wobec tego w prawodawstwach wielu państw stworzono rozwiązania, które miały na celu oparcie wynagradzania tych szkód na nowych podstawach prawnych [Nesterowicz 2002b, s. 13]. Na potrzeby tego artykułu warto wspomnieć o kilku z nich, wskazując jednocześnie możliwą drogę do skutecznego rozwiązania problemów z wynagradzaniem szkód medycznych poprzez tworzenie innych niż proces cywilny mechanizmów zaspokajania roszczeń poszkodowanych pacjentów. Jedną z takich propozycji przedstawionych w doktrynie francuskiej była

instytucja prawna polegająca na powiązaniu odpowiedzialności lekarza z ubezpieczeniem OC i – na dalszym etapie rozwoju – doprowadzeniu do wyeliminowania indywidualnej odpowiedzialności sprawcy, czyli stworzenie systemu opartego na odpowiedzialności gwarancyjno-repartycyjnej. Przeciwnicy tego modelu twierdzili jednak, że pozostawia on poza systemem dużą grupę ryzyk, które ubezpieczyciele nie chcą ubezpieczać jako zbyt ryzykowne (wypadki medyczne). Kolejne propozycje wprowadzone w Austrii i Stanach Zjednoczonych [Richards 1996, s. 105] to rozstrzyganie sporów z tytułu szkód medycznych w toku postępowania arbitrażowego, które mógł zarządzić sąd orzekający na każdym etapie procesu. Na koniec tych wstępnych rozważań warto wspomnieć o najskuteczniejszym mechanizmie wynagradzania omawianych szkód, czyli o odejściu od tradycyjnych reguł wynagradzania szkody wyrządzonej przy leczeniu, bazujących na procesie cywilnym. W miejsce długich i nieefektywnych procesów sądowych proponuje się stworzenie pozasądowych systemów wynagradzania szkód bez obowiązku udowodnienia winy, czyli modeli wynagradzania *no fault compensation* [Bączyk-Rozwadowska 2013, s. 215]. Aktualnie prawie każde ustawodawstwo w Europie (Szwecja, Norwegia, Dania, Francja, Austria, Belgia, Polska) i w wielu państwach na świecie posiada działający system kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu zbudowany na zasadach *no fault compensation*. Pierwszym krajem, który stworzył nowoczesny model odpowiedzialności za szkody bez obowiązku udowodnienia winy, była Nowa Zelandia. W Stanach Zjednoczonych, w Wirginii i na Florydzie, powstał jeden z pierwszych systemów wynagradzania szkód neurologicznych (NICA), wykorzystujący zasady *no fault compensation*. Modele tych systemów różnią się między sobą (od sposobów finansowania po rodzaje przyznawanych odszkodowań czy wysokość przewidzianych w nich górnych limitów odszkodowań), lecz ogólna zasada, na której są zbudowane, pozostaje taka sama – jest to brak obowiązku udowodnienia winy sprawcy szkody.

Należy zauważyć, że tworzone systemy *no fault compensation* pozostają zawsze w korelacji z obowiązującym powszechnie sądowym systemem wynagradzania szkód medycznych w poszczególnych państwach. W nowych modelach pozostawiono możliwość skorzystania z drogi sądowej w przypadku niezadowolenia pacjenta ze świadczeń odszkodowawczych uzyskanych na podstawie nowych zasad lub w przypadkach szkód nieobjętych poprzez nowy model, a należących do kategorii wyłączeń. Droga sądowa w większości modeli *no fault compensation* zastrzeżona zostaje jako droga odwoławcza, gdy pacjent nie jest zadowolony z odszkodowania uzyskanego na podstawie systemów bez obowiązku udowodnienia winy. Niestety, polski model nie posiada takiej możliwości – korzystanie z procedur pozasądowych wiąże się jednoznacznie ze zrzeczeniem się możliwości wstąpienia na drogę sądową. Natomiast przykłady kategorii szkód należących do wyłączeń z systemów pozasądowych spotykamy w szwedzkim NFPI, gdzie są to szkody z kategorii rozstroju zdrowia psychicznego, nieuzyskaniu rezultatu w leczeniu czy ujemne następstwa normalnego rozwoju choroby w związku z jej leczeniem. Pomimo słusznych postulatów doktryny [Nesterowicz, Wałachowska 2011, s. 19] w sprawie tworzenie mechanizmów wyna-

gradzania szkód medycznych, bazujących na założeniach *no fault compensation*, należy podkreślić, że klasyczne zasady dowodzenia przed sądem odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy pozostają istotną drogą do uzyskania odszkodowania w przypadku wyrządzenia szkody pacjentowi przez lekarza czy podmiot leczniczy.

## **2. Trudności dowodowe pacjentów w udowadnianiu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej**

W doktrynie przedmiotu [Nesterowicz, Wałachowska 2011] zauważa się, że brak skuteczności w uzyskiwaniu odszkodowań przez pacjentów przed sądem cywilnym wiąże się z dużymi trudnościami w dowodzeniu przez nich obowiązkowych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Proces cywilny wymaga od pacjenta udowodnienia każdej z przesłanek odpowiedzialności obciążającej sprawcę: od wyrządzonej szkody, przez udowodnienie związku przyczynowego pomiędzy działaniem (zaniechaniem) lekarza a szkodą i na koniec udowodnienie winy lekarza czy podmiotu leczniczego. Trudności interpretacyjne w postępowaniu dowodowym, jakie napotyka osoba poszkodowana, związane z uzyskaniem pewności dowodowej wszystkich elementów składowych odpowiedzialności odszkodowawczej, stanowią jednocześnie przeszkodę w osiągnięciu przez pacjenta słusznego wynagrodzenia za wyrządzoną mu szkodę. Na potrzeby tego artykułu pokażę rozmaite trudności, jakie towarzyszą udowadnianiu przez pacjentów warunków odpowiedzialności odszkodowawczej, żeby zobrazować, jakie problemy stoją przed poszkodowanym pacjentem zobowiązanym do dostarczenia materiału dowodowego sądowi orzekającemu.

Szkoda wyrządzona przy leczeniu jest pierwszą i bardzo istotną przesłanką, którą pacjent będzie zmuszony udowodnić, a od właściwie wyliczonego rozmiaru szkody zależeć będzie pełna lub minimalna kompensacja jego roszczenia. Zakres czy rodzaje szkody w doktrynie prawa odszkodowawczego tworzą bardzo pojemne kategorie interpretacyjne, dlatego też często właściwie rozpoznana i oszacowana szkoda wyrządzona przy leczeniu nie stanowi prostej kategorii do udowodnienia. Wyrządzona szkoda przy leczeniu może być definiowana jako uszkodzenie ciała („poprzez uszkodzenie ciała należy rozumieć naruszenie integralności cielesnej pozostawiające wyraźny ślady zarówno o charakterze zewnętrznym, jak i uszkodzenie narządów wewnętrznych” [Nesterowicz 2013, s. 85]), także jako rozstrój zdrowia czy śmierć pacjenta. Nie zawsze uszkodzenie ciała przez lekarza będzie uważane za szkodę, z którą wiąże się obowiązek odszkodowawczy. Omawianą sytuację pokazuje przypadek polegający na wyrządzeniu szkody przy przeprowadzeniu koniecznego zabiegu ratującego życie (np. amputacja nogi ratująca pacjenta przed zakażeniem całego organizmu i śmiercią) [Nesterowicz 2013, s. 85]. Na wysokość zasądanego odszkodowania wpływ będą mieć zarówno zwiększone potrzeby poszkodowanego lub zmniejszenie jego widoków powodzenia na przyszłość, jak i utrata dochodów, których poszkodowany na skutek uszkodzenia ciała nie mógł osiągnąć (*lucrum cessans*). Szkodą będą także rzeczywiste koszty leczenia i inne uzasadnione wydatki, przykładowo koszty związane z przygotowaniem do wyko-

nywania innego zawodu. Szkodą niemajątkową czyli krzywdę w przypadku szkód medycznych stanowić będą wszelkie cierpienia psychiczne i fizyczne powstałe na wskutek wadliwie przeprowadzonych działań lekarza lub innych osób odpowiedzialnych za wyrządzoną szkodę. W przypadku gdy możliwe jest pojawienie się w przyszłości innych szkód, niż istniejące w chwili orzekania sądu, poszkodowany pacjent może żądać ustalenia odpowiedzialności lekarza za szkody, które mogą się ujawnić w przyszłości.

Podmiotem, któremu wyrządzono szkodę przy leczeniu, jest pacjent lub w przypadku jego śmierci osoba pośrednio poszkodowana (osoby bliskie i najbliżsi członkowie rodziny – art. 446 k.c.). W razie śmierci poszkodowanego szkodą będą straty, które poniosły osoby trzecie na skutek śmierci pacjenta, takie jak: koszty pogrzebu, uszczerbek majątkowy wynikły z utraty środków utrzymania, pogorszenie się sytuacji życiowej. Podmiotem, któremu wyrządzono szkodę przy leczeniu, może być także nienarodzone dziecko, czyli *nasciturus*. Ten ostatni przykład ilustrują tzw. roszczenia *wrongful life* oraz *wrongful birth*, czyli skargi upośledzonego dziecka za tzw. złe życie lub nieszczęśliwe urodzenie. W tych przypadkach mówimy o odszkodowaniu za fakt urodzenia, którego nie byłoby, gdyby nie spowodowana przez lekarza szkoda związana z wadliwą diagnozą prenatalną [Nesterowicz 2012, s. 278]. Sąd Najwyższy w 2005 r. potwierdził w swoim wyroku dopuszczalność dochodzenia roszczeń z tytułu tzw. nieszczęśliwego urodzenia i sformułował w swoim orzeczeniu tezę, że „rodzice dziecka są legitymowani do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową obejmującą zwiększenie kosztów utrzymania upośledzonego dziecka ponoszone przez nich w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa rodziców do planowania rodziny i przerywania ciąży”<sup>2</sup>. Szkoda może być wynikiem wadliwego leczenia lub leczenia nawet zgodnego z zasadami sztuki lekarskiej, lecz przeprowadzonego bez zgody pacjenta lub z przekroczeniem zakresu zgody<sup>3</sup>.

Sprawcą szkody wyrządzonej przy leczeniu może być lekarz, ale także inna osoba z personelu medycznego; sprawstwo może obciążać jedną osobę lub cały zespół operacyjny. Szkoda może także powstać w wyniku tzw. zaniedbań organizacyjnych zakładu leczniczego (szpitala czy przychodni). Przykład zaniedbań, za które ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą podmiot leczniczy, pokazuje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r. „Dopuszczenie do użycia sprzętu medycznego (operacyjnego) niesprawnego [...] musi być uważane za zawinione zaniedbanie funkcjonariuszy zakładu medycznego, w którym dokonano zabiegu. To zaś powoduje odpowiedzialność Skarbu Państwa za powstałą szkodę na mocy art. 417 k.c.”<sup>4</sup>.

Kolejną konieczną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej jest związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem (zaniechaniem) sprawcy szkody

<sup>2</sup> Wyrok SN z dnia 13 października 2005 r. (IV CK 161/05) z glosą Nesterowicza [2012, s. 613].

<sup>3</sup> Orzeczenie SA w Warszawie z dnia 31 marca 2006 r. (I Ca 973/05) z glosą Nesterowicza [2012, s. 242].

<sup>4</sup> Orzeczenie SN z dnia 11 maja 1983 r. (IV CR 118/83, NP 1984, nr 7–8).

a szkodą – równie problematyczny do udowodnienia co sama szkoda. W Polsce, podobnie jak w wielu europejskich ustawodawstwach, do ustalenia odpowiedzialności sprawcy za szkodę przyjęto teorię adekwatnego związku przyczynowego [Nesterowicz 2005, s. 189 i nast.]. Wobec tych założeń wynikających z doktryny należy przyjąć, że lekarz wyrządzający szkodę przy leczeniu nie odpowiada za nienormalny przebieg choroby i za nieprzewidywalne komplikacje, a także nie odpowiada za zdarzenia niepozostające w związku przyczynowo-skutkowym z jego działaniem czy zaniechaniem (np. jeżeli skutek błędnej diagnozy lekarza pacjent zostaje przewieziony do innego szpitala i w trakcie transportu ginie w wypadku samochodowym). Poza działaniem wyrządzającym szkodę lekarz odpowiada też za każde zaniechanie, jeżeli to zaniechanie spowodowało szkodę u pacjenta, jednak dla zaniechania musi istnieć obowiązek działania, który może wynikać z zasad wykonywania zawodu, Kodeksu Etyki Lekarskiej, przepisu prawa czy z umowy pomiędzy stronami. Przykłady zaniechań powodujących poważne skutki dla pacjenta spotykamy w orzeczeniach Sądu Najwyższego; są to niedokonanie zabiegu operacyjnego lub wykonanie go zbyt późno<sup>5</sup> czy nieskierowanie pacjenta do specjalisty<sup>6</sup>.

Adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem się lekarza a szkodą może być nie tylko bezpośredni, lecz także pośredni, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r., gdzie zauważył: „Zawinione działanie (zaniechanie) lekarza nie musi stanowić bezpośredniej przyczyny pogorszenia stanu zdrowia pacjenta. Związek pomiędzy zachowaniem lekarza a szkodą musi być adekwatny, pozostawać w granicach normalnego powiązania kauzalnego, ale nie musi być bezpośredni”<sup>7</sup>. W omawianej sprawie na skutek nierozpoznanie porażenia mózgowego u dziecka w pierwszym roku życia (na skutek niedokładnego badania) nastąpiło późniejsze rozpoczęcie rehabilitacji i pogorszenie zdrowia. Jakkolwiek mózgowe porażenie nie pozostawało w związku przyczynowo-skutkowym z działaniem lekarzy, gdyż było następstwem organicznego uszkodzenia mózgu, to zaniechanie lekarzy powodujące opóźnioną rehabilitację przyczyniło się do dwudziestoprocentowego zmniejszenia szans na poprawę zdrowia [Nesterowicz 2013, s. 105].

Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie wymaga, aby związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą był pewny. W tzw. procesach lekarskich często jest niemożliwy do wykazania pewny, tj. stuprocentowy, związek przyczynowy, co pokazało orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1967 r. i zawarta w nim teza, że „w tym procesie nie da się przeprowadzić dowodu »bez reszty«. Jest to częstokroć utrudnione aktualnym stanem wiedzy medycznej, która nie zawsze jest w stanie dać stanowczą odpowiedź na każde pytanie. W takiej sytuacji Sąd może po rozważeniu całości okoliczności sprawy uznać dowód za przeprowadzony, mając na uwadze wysoki stopień jego prawdopodobieństwa”<sup>8</sup>. Wysokiego prawdopodobieństwa, a nie pewności, wymagają sędziowie Sądu Najwyższego w swoich orze-

<sup>5</sup> Orzeczenie SN z dnia 14 stycznia 1970 r. (II CR 609/69, OSPiKA 1970, nr 12, poz. 250).

<sup>6</sup> Orzeczenie SN z dnia 7 stycznia 1966 r. (I CR 369/65, OSPiKA 1966, nr 10, poz. 278).

<sup>7</sup> IV CSK 37/09.

<sup>8</sup> Orzeczenie SN z dnia 5 sierpnia 1967 r. (I PR 74/67, OSN 2/1968, poz. 26, s. 53).

czeniuach dotyczących bardzo trudnych dowodowo procesów, w razie stwierdzenia szkód w przypadku tzw. zakażeń szpitalnych.

Ostatnim warunkiem koniecznym, aby przypisać lekarzowi lub podmiotowi leczniczemu odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę, jest udowodnienie winy sprawcy. Wina sprawcy szkody ze względu na specyfikę szkód medycznych (wiedza medyczna – niedostępna dla przeciętnego pacjenta, szkoda medyczna najczęściej powstająca w pewnym okresie, zespoły medyczne – brak personalizacji sprawcy) stanowi najtrudniejszy element do udowodnienia. W teorii polskiego prawa cywilnego sprawca jest odpowiedzialny za szkodę, jeżeli można przypisać mu zarówno obiektywną, jak i subiektywną niewłaściwość zachowania. Elementy obiektywne i subiektywne winy oczywiście muszą wystąpić jednocześnie, jeżeli chcemy mówić o winie sprawcy czynu. Obiektywny aspekt winy to szeroko rozumiana bezprawność postępowania sprawcy. Tak rozumiana, musi być ona niezgodna z powszechnie obowiązującymi regułami, jak porządek prawny, a także ogólnie obowiązujące zasady etyczne. W przypadku lekarzy czy innych osób sprawczych, doprowadzających do powstania szkody przy leczeniu, będzie to naruszenie obowiązujących przepisów oraz reguł wynikających z wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii zawodowej [Nesterowicz 2013, s. 87]. Obiektywna wina lekarza to uchybienie przez lekarza standardowi wzorca dobrego lekarza jako tzw. dobrego fachowca.

Według M. Nesterowicza [2013] obiektywnym elementem winy jest błąd sztuki lekarskiej, jednak nie przesądza on jeszcze o odpowiedzialności lekarza za szkodę wyrządzoną przy leczeniu. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego błędem sztuki lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii niezgodna z nauką medyczną w zakresie dla lekarza dostępnym<sup>9</sup>. Błąd sztuki lekarskiej jest więc kategorią winy obiektywnej [Nesterowicz 2012, s. 64], całkowicie niezależną od indywidualnych cech lub zdolności konkretnego lekarza oraz okoliczności, w których dokonuje on czynności leczniczych. Istnienie winy obiektywnej nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności lekarza, jako że ustalenie tej odpowiedzialności jest możliwe dopiero po stwierdzeniu elementu winy subiektywnej<sup>10</sup>. Pojęcie „błąd sztuki lekarskiej” traktowane jest przez doktrynę przedmiotu dość wąsko; nie uznaje się za błąd w sztuce lekarskiej wszelkich niedociągnięć i niedopatrzeń o charakterze technicznym, organizacyjnym lub administracyjnym. Pod tymi ostatnimi pojęciami występują takie przypadki, jak: wadliwa identyfikacja pacjenta, na którym dokonuje się zabiegu, pozostawienie ciał obcych w polu operacyjnym, niezachowanie aseptyki przy przeprowadzonych zabiegach oraz wszelkie pomyłki, np. transfuzja krwi nieodpowiedniej grupy, podanie niewłaściwego leku, wykonanie badania wadliwym sprzętem [Nesterowicz 2013, s. 79; Sośniak 1989, s. 98 i nast.]. Fakt, że pomyłki te nie są uznawane za błędy w sztuce leczenia, nie oznacza, że lekarze czy zakłady opieki zdrowotnej nie ponoszą za nie odpowiedzialności. W przypadku ich wystąpienia uznaje się zwykle, że spowodowane są

<sup>9</sup> Orzeczenie SN z dnia 1 kwietnia 1955 r. (IV CR39/54, OSN 1957, nr I, poz. 7).

<sup>10</sup> Wyrok SN z dnia 8 grudnia 1970 r. (II CR 543/70, OSPiKA 1971, nr 7–8, poz. 145, z glosą A. Szpunara, s. 345).

wysokim stopniem zawinienia sprawcy, a zatem przypisuje się mu niedbalstwo lub nawet rażące niedbalstwo, którego można było uniknąć przy dołożeniu należytej staranności, jednak nie mają one nic wspólnego z wiedzą medyczną i błędnym postępowaniem lekarskim stosowanym w przypadku samej czynności leczenia. Lekarze oprócz poziomu wiedzy medycznej rozliczani są z przestrzegania tzw. standardów postępowania w zakresie diagnostyki i leczenia, o ile zostały one ustanowione dla leczenia konkretnych chorób czy przeprowadzania szczegółowych badań. Winą lekarza będzie także brak odpowiedniej wiedzy medycznej, gdyż zgodnie z art. 56 Kodeksu Etyki Lekarskiej obowiązkiem każdego lekarza jest uzupełnianie wiedzy i doskonalenie umiejętności zawodowych, co wiąże się z obowiązkiem stałego podnoszenia kwalifikacji poprzez naukę nowych metod leczenia; inaczej mówiąc, lekarz jest zobowiązany dotrzymywać kroku postępującemu rozwojowi medycyny. Braki w powyższym zakresie są uznawane za winę lekarza.

Natomiast subiektywny element winy to niewłaściwe zachowanie się sprawcy szkody związane z momentem przewidywania i momentem woli. W prawie cywilnym odpowiedzialność odszkodowawcza uzasadnia stopień winy w każdej postaci [Nesterowicz 2012]. Traktowanie lekarza jako uprzywilejowanej osoby [Nesterowicz 2000, s. 3] należy do przeszłości, co powoduje, że aktualnie w polskiej i europejskiej doktrynie prawnej stawia się lekarzowi wymagania postępowania odpowiadające wzorcowi „dobrego fachowca”, dlatego można mu przypisać każdy rodzaj winy, nawet najmniejszej (*culpa levissima*). Wszelkie klauzule ograniczające lub wyłączające odpowiedzialność lekarza uważa się w polskim prawie za nieważne, gdyż pozostają one w sprzeczności z zaufaniem, jakim pacjent obdarza lekarza, czyli z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Subiektywny element winy lekarza znajdziemy w literaturze przedmiotu opisującej konkretne przypadki wadliwych postępowań lekarza oraz w uzasadnieniach orzeczeń sądów w tzw. procesach lekarskich.

Winą lekarza będzie więc każde zaniechanie działania lekarza, prowadzące do powstania szkody, której można by było uniknąć, gdyby lekarz dokonał czynności, do których był zobowiązany. Kazyistyka opisująca przypadki winy lekarzy jest bogata i mieścić się będą tutaj takie sytuacje, jak: nieudzielenie pomocy, porzucenie chorego, niesprawowanie należytej opieki nad chorym, nieskierowanie pacjenta do specjalisty, gdy to jest konieczne, niezastosowanie odpowiedniego nadzoru nad pacjentem, nieprzeprowadzenie wszystkich badań potrzebnych do postawienia właściwej diagnozy. Lekarze w omawianych przypadkach nie dochowali należytej staranności, a stopień ich winy należy zakwalifikować jako niedbalstwo. Orzeczenie ilustrujące omawiane przypadki to wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 marca 2009 r.<sup>11</sup>, gdzie Sąd ustalił, że jeżeli zabieg usunięcia kamieni nerkowych metodą PCNL spowodował poważne nietypowe obrażenia, to konieczne było objęcie pacjentki specjalnym nadzorem pooperacyjnym. Zaniechanie w tym przypadku badań urologicznych i opóźnienie leczenia zachowawczego doprowadziło do usunięcia nerki, co stanowi winę lekarza. Obszar działania lekarza, który podlega ocenie z punktu widzenia odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę, to nie

<sup>11</sup> ICa 12/09, „Prawo i Medycyna” 2011 nr 2, z głosem Nesterowicza.



tylko proces diagnostyki i leczenia, ale również stosowane przez niego techniki lecznicze.

Winę lekarza stanowić będzie każde działanie czy zaniechanie noszące znamiona niedbalstwa i niezręczności czy nieuwagi, dotyczące stosowania przez lekarza różnych rodzajów technik medycznych mających prowadzić do leczenia. Należy tutaj przywołać orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2000 r., który w powyższej kwestii zajął jednoznaczne stanowisko, że pomyłka lekarza, który w czasie operacji uszkodził inny organ pacjenta, nie może tego pacjenta obciążać<sup>12</sup>. Winę lekarza, która nie dotyczy samego procesu leczenia, ale innych jego działań lub zaniechań, stanowić będą naruszenia praw pacjenta do informacji o planowanym zabiegu, niepowiadomienie o ryzyku i skutkach zabiegu czy przeprowadzenie zabiegu bez zgody pacjenta.

### 3. Obniżenie rygoryzmu dowodowego w procesach lekarskich

Powyższe trudności w dowodzeniu przez pacjentów swoich roszczeń zaważyły na dopuszczeniu przez judykaturę możliwości korzystania z mechanizmów procesowych urealnających możliwość dowodzenia przez pacjentów roszczeń odszkodowawczych w procesach lekarskich. Mechanizmami polepszającymi sytuację procesową osoby poszkodowanej w procesie leczenia według piśmiennictwa [Janiszewska 2004] ma być uprzywilejowanie pacjenta w możliwości korzystania z pewnych uproszczeń dowodowych, mogących prowadzić do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Rezygnacja z konieczności dowodzenia faktów za pomocą dowodów pewnych wiąże się z koncepcją korzystania przez pacjenta – oczywiście w uzasadnionych okolicznościach – z domniemań faktycznych, z oparciem wnioskovania o dowód *prima facie* lub wręcz z możliwością udowodnienia istotnych okoliczności sprawy przez wysokie ich uprawdopodobnienie.

Tendencja do łągodzenia metod rozkładu ciężaru dowodu dla pacjenta jako strony słabszej w procesie dostrzegana jest w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego [Radwański 2006, s. 147–148]. Komisja zauważyła, że traktowanie zbyt rygorystycznie reguł rozkładu ciężaru dowodu – szczególnie w przypadku szkód na osobie – powoduje, że poszkodowany często jest w beznadziejnej sytuacji dowodowej. Finalnie Komisja zgłosiła postulat *de lege ferenda* uregulowania w procedurze cywilnej ułatwień dowodowych, przy jednoczesnym pozostawieniu bez zmiany rozkładu ciężaru dowodowego wynikającego z art. 6 k.c.

#### 3.1 Dowodzenie w procesie cywilnym – ciężar dowodu (ogólne założenia)

Pojęciu ciężaru dowodu (*onus probandi*) w teorii prawa cywilnego przypisuje się dwojakie znaczenie [Morawski 1982, s. 189 i nast.]: formalne (subiektywne) – kiedy mówimy o spoczywającym na stronach procesu obowiązku wskazywania dowodów celem stwierdzenia faktów, z których te strony wywodzą skutki prawne (reguluje to

<sup>12</sup> Orzeczenie SN z dnia 19 stycznia 2000 r. (V CKN 527/00, OSN 3/2001, poz. 42).

art. 232 zd. 1 k.p.c.), oraz obiektywne – wskazujące, która ze stron sporu w procesie poniesie negatywne skutki niewykazania istotnych okoliczności sprawy. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. „ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne”. Analizując zależności pomiędzy formalnym i obiektywnym podejściem do ciężaru dowodu, doktryna podkreśla, że nie zawsze obowiązek przedłożenia środka dowodowego (ciężar dowodu w znaczeniu subiektywnym) obciąża stronę, która wywodzi z tych faktów skutki prawne (ciężar dowodu w znaczeniu obiektywnym) [Morawski 1980, s. 189 i nast.]. Na poparcie tej tezy doktryna podaje przykłady z kodeksu postępowania cywilnego, z których wynikają te wnioski. Po pierwsze, niektóre fakty w ogóle nie wymagają dowodu. Są to fakty przyznane przez przeciwnika lub niezaprzeczone przez niego i na tej podstawie ustalone przez sąd. Po drugie, to możliwość dopuszczenia przez sąd innych dowodów niż wskazane przez stronę w procesie cywilnym (regulacja ta stanowi wyjątek w generalnej zasadzie kontradiktoryjności obowiązującej w procesie cywilnym, a wynika z art. 232 zd. 2 k.p.c.) oraz przymus złożenia dowodu istotnego dla sprawy przez osobę nieobciążoną ciężarem dowodzenia z art. 6 k.c. [Janiszewska 2004, s. 106]. Zgodnie z art. 248 § 1 k.p.c.: „Każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy”. Reasumując powyższe, należy zgodzić się z B. Janiszewską, że pojęcie ciężaru dowodu w każdym ze znaczeń nie zależy od zajmowanej w procesie cywilnym pozycji (strony powodowej czy pozwanej), lecz wynika z właściwie przeprowadzonej presumpcji na każdym etapie procesu, która ze stron z udowodnienia danego faktu wywodzi skutki prawne, ta będzie zobowiązana go udowodnić [Janiszewska 2004, s. 106]. Należy także zauważyć, że z treści art. 6 k.c. wynika, że zawsze tylko na jednej ze stron spoczywa ciężar udowodnienia danej okoliczności, nie mogą być obciążone ciężarem dowodu w stosunku do tej samej okoliczności dwie osoby [Janiszewska 2004, s. 106].

Ogólna reguła rozkładu ciężaru dowodu ulega niekiedy modyfikacji, a wynika to z faktu, że trudności dowodowe w udowadnianiu istotnych okoliczności sprawy występujące w pewnych kategoriach spraw skutkują tym, że przy zastosowaniu ogólnych reguł prawa dowodowego nie ma możliwości ustalenia odpowiedzialności pozwanego [Adrych-Brzezińska 2015, s. 158]. O takiej sytuacji pisze E. Bagińska [2013], że „istnieje ku temu silna motywacja aksjologiczna, polegająca na urealnieniu ochrony poszkodowanego, który jest często słabszą stroną procesu, w szczególności na tle spraw dotyczących szkód medycznych”. Wymienione poniżej konstrukcje prawne, które mają na celu ułatwienie dowodzenia w procesie cywilnym, nie wynikają wprost z ustawy, lecz z praktyki sądów, a niektóre z nich, jak dowód *prima facie* czy reguła *res ipsa loquitur* [Adrych-Brzezińska 2015, s. 158], przyjęte zostały z zagranicznych systemów prawnych; inne, jak odwrócenie ciężaru dowodu lub obniżenie standardu dowodu, zostały potwierdzone przez Sąd Najwyższy jako dopuszczalne konstrukcje, na podstawie których można dowodzić pewne fakty.

Odwrócenie ciężaru dowodu powoduje, że strona nieobciążona ciężarem dowodu (najczęściej pozwany) w praktyce obowiązana będzie udowodnić wskazane okolicz-

ności faktyczne. Należy zaznaczyć, że przerzucenie ciężaru dowodu najczęściej dotyczy przesłanek odpowiedzialności cywilnej, lecz nie wszystkich jednocześnie. Czasem będzie to вина, w innym przypadku związek przyczynowo-skutkowy. W większości systemów prawa europejskiego w różnym zakresie i co do różnych przypadków dopuszczono odwrócenie ciężaru dowodu [Adrych-Brzezińska 2015, s. 158]. Na gruncie prawa polskiego nadal większość doktryny akcentuje niedopuszczalność pozaustawową możliwości modyfikacji reguły o rozkładzie ciężaru dowodu (poglądy takie wyrażają K. Piasecki [2012] i Janiszewska [2004]), jednak orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym względzie od wielu lat dopuszcza pozaustawową modyfikację reguły z art. 6 k.c., wykazując możliwość odwrócenia ciężaru dowodu w przypadku udaremnienia postępowania dowodowego na skutek naganego zachowania pozwanego (*culpa in probando*)<sup>13</sup>.

W przypadkach procesów lekarskich na uwagę zasługuje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2004 r.<sup>14</sup>, w którym Sąd uznał odwrócenie ciężaru dowodu w zakresie ustalenia udzielenia zgody przez pacjenta na dokonanie interwencji medycznej. Sąd w tym przypadku powołał się na ustawę o zawodzie lekarza i dentystry<sup>15</sup>, z której to ustawy wyprowadził obowiązek udzielenia pacjentowi przystępnej informacji poprzedzającej wyrażenie zgody na zabieg operacyjny i zobowiązał lekarza do udowodnienia tego faktu. Jak widać z praktyki orzeczniczej, za przydatnością modyfikacji reguły z art. 6 k.c. w procesach lekarskich stoją względy mające na celu zwiększenie ochrony osób poszkodowanych. Powyższe uproszczenia dowodowe wiążą się najczęściej z trudnościami udowodnienia przez pacjenta skomplikowanych dowodowo przesłanek winy lub związku przyczynowego, lecz nie zawsze tak jest. Jak widać z cytowanego orzeczenia, trudniejsza pozycja w dysponowaniu dokumentacją medyczną potrzebną do przeprowadzenia dowodu także będzie skutkować możliwością korzystania z uproszczeń dowodowych, które polepszają pozycję procesową pacjenta.

### 3.2 Dowód *prima facie* – zasady stosowania w doktrynie i orzeczeniach sądów

Zarówno dowód *prima facie*, jak i doktryna *res ipsa loquitur* należą do instytucji prawnych mających na celu łagodzenie ciężaru dowodowego. Jednak jakie są pomiędzy nimi zależności, czy stanowią różne konstrukcje prawne, czy też jedna wypływa z drugiej – na te pytania piśmiennictwo i orzecznictwo poszczególnych systemów prawnych nie dają jednoznacznej odpowiedzi. Podkreśla się w doktrynie, że dowód *prima facie* (co w języku polskim znaczy ‘na pierwszy rzut oka’) nie jest terminem legislacyjnym [Adrych-Brzezińska 2015, s. 175] oraz że jest powią-

<sup>13</sup> Orzeczenie SN z dnia 3 marca 1971 r. (II PR 453/70, LEX, nr 14120), w którym sąd stwierdził, że „ilekroć jedna ze stron swoim postępowaniem spowoduje uniemożliwienie lub poważne utrudnienie wykazania okoliczności przeciwnikowi, na którym spoczywa ciężar udowodnienia, wówczas na tę stronę przechodzi ciężar dowodu co do tego, że okoliczności takie nie zachodziły”.

<sup>14</sup> II CK 303/04, OSP 2005, z. 11 poz. 131.

<sup>15</sup> Art. 31 ust. 1 w zw. z art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 z późn. zm.).

zany z wieloma zagadnieniami procesowymi z dziedziny ciężaru dowodów, zasad doświadczenia lub domniemań faktycznych. W prawie materialnym wiąże się go natomiast z zagadnieniami związku przyczynowego, winy czy ideami słuszności lub ochrony słabszych podmiotów w dochodzeniu roszczeń [Piasecki 1960, s. 120]. Rozumienie zasady *res ipsa loquitur* (co w języku polskim znaczy ‘rzecz mówi sama za siebie’) według E. Bagińskiej [2013] jest kluczowe przy konstruowaniu dowodu *prima facie*.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego rozumie dowód *prima facie* jako metodę dowodzenia opartą na zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Powołanie się na ten dowód umożliwia udowodnienie, że szkoda jest normalnym, typowym następstwem jakiegoś zdarzenia, a stosuje się go najczęściej w skomplikowanych sprawach z zakresu odpowiedzialności personelu medycznego, gdzie nie można za pomocą dowodów bezpośrednich udowodnić związku przyczynowego [Adrych-Brzezińska 2015, s. 176]. Koncepcja dowodu *prima facie* znana jest prawie wszystkim systemom prawnym, jednak najwcześniej rozwinęła się w angielskim systemie dowodowym. Pierwotnie reguła ta była stosowana w prawie żeglugowym, później do spraw o naprawienie szkód wyrządzonych przez ruch pojazdów, ruch kolei, następnie przez pracownika oraz szkód wyrządzonych pacjentowi przez personel medyczny. W polskim piśmiennictwie brak jest historyczno-teoretycznych rozważań nad przydatnością tego dowodu. W dawnej literaturze prawniczej nie posługiwano się terminologią „dowód *prima facie*” i należy zauważyć, że do dziś nie ma podstawy prawnej dla stosowania tej konstrukcji. Jednak judykatura zaczęła widzieć możliwość wykorzystania reguły *res ipsa loquitur* i konstruowania dowodów *prima facie* w skomplikowanych sprawach z zakresu odpowiedzialności pracowniczej. (Pierwszym, który wskazał na istnienie praktyki stosowania tej konstrukcji w judykaturze Sądu Najwyższego, był A. Ohanowicz [1956, s. 911], który uczynił to w swojej pracy *Odpowiedzialność cywilna pracownika w świetle orzeczeń Sądu Najwyższego*). Dopiero późniejszy okres przyniósł uzasadnienia Sądu Najwyższego dające możliwość zastosowania dowodów *prima facie* do udowadniania związku przyczynowego i winy w procesach przy ustalaniu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy leczeniu. Skoro brak jest przepisów, które dawałyby podstawy i wyznaczałyby zasady stosowania dowodu *prima facie*, a zasada wnioskowania na podstawie tego dowodu jest widoczna w orzecznictwie Sądu Najwyższego, to należy przyjąć, że judykatura, stosując go w praktyce, wyznaczyła ramy jego wykorzystywania. Oczywiście orzecznictwo zajęło się tym zagadnieniem, wypracowując nawet jego definicje, którą możemy zauważyć w uzasadnieniu Sądu Najwyższego do orzeczenia z dnia 15 kwietnia 2004 r., w którym Sąd przedstawił konstrukcje dowodu *prima facie* w następujący sposób: „Środkiem służącym do dokonywania ustaleń faktycznych, zbliżonym do domniemania faktycznego jest dowód *prima facie*. Dowód ten wykształcony został przez praktykę sądową, ma zastosowanie szczególnie w sprawach, w których udowodnienie okoliczności faktycznych jest niezwykle trudne (szkody mankowe, komunikacyjne, lekarskie). Dowód *prima facie* dotyczy okoliczności wskazujących na istnienie związku przyczynowo-skutkowego między

określonymi zdarzeniami. Podstawę ustalenia takiego związku stanowi przekonanie sądu, oparte na doświadczeniu życiowym oraz wiedzy, że w typowym przebiegu zdarzeń, które po sobie nastąpiły, związek taki zwykle występuje<sup>16</sup>.

Niestety, o ile orzecznictwo poradziło sobie z tym trudnym zagadnieniem całkiem poprawnie, o tyle doktryna stworzyła istny galimatias teorii i ich zaprzeczeń. Należy je chociaż w skrócie omówić, ponieważ pokazują duże sprzeczności związane z implementacją tej konstrukcji (obcej prawu polskiemu) do polskiego prawa procesowego. W doktrynie spotykamy trzy różne sposoby rozumienia dowodu *prima facie*.

Pierwsza koncepcja mówi, że dowód *prima facie* jest rozumiany trochę jako dowód pośredni poszlakowy, na podstawie którego uprawdopodobniamy pewne okoliczności, a nie stwierdzamy, że miały one miejsce na pewno. Przyjmuje się, że dowód ten nie zwalnia sędziego z wszechstronnego badania sprawy i uzyskiwania innych dowodów pewnych, oraz zakłada się, że nie przenosi on ciężaru dowodzenia na przeciwnika procesowego. Zatem podważenie tego dowodu nie będzie wymagało dowodu przeciwności, tylko dowodu przeciwnego [Sośniak 1989, s. 178]. Koncepcja ta spotkała się z krytyką, a jej oponenti wskazywali, że przy takim ujęciu dowodu *prima facie* nie spełnia on swojej podstawowej funkcji, czyli nie upraszcza postępowania dowodowego [Morawski 1980, s. 217–230].

Druuga koncepcja dowodu *prima facie* to przyjęcie założenia, że ten dowód zastępuje dowód z całokształtu okoliczności dowodem częściowym jednej okoliczności, która jest przyjmowana zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego. Dowód ten nie wymaga dodatkowego potwierdzenia ani eliminacji hipotez z nim niezgodnych. Przyjmuje się, że w razie zaistnienia hipotez konkurencyjnych powinien je udowodnić przeciwnik [Dolecki 1998, s. 178]. Ilustracją takiego podejścia do dowodu *prima facie* niech będzie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1963 r., w którym Sąd stwierdził: „jeżeli pacjent, wobec którego zastosowano leczenie naświetlaniem promieniami, które na skutek nieuwagi personelu mogły go dotkliwie poparzyć, udowodni, że uległ poparzeniu, to tym samym wywiąże się w pełni ze spoczywającym na nim ciężarze dowodu. W drodze dowodu *prima facie* udowodnił wszystkie przesłanki odpowiedzialności sprawcy: uszkodzenie ciała, ból fizyczny, krzywdę moralną, winę sprawcy i związek przyczynowo-skutkowy<sup>17</sup>. Omawianą koncepcję dowodu *prima facie* poddano w literaturze krytyce, zarzucając jej, że tak rozumiana stanowi quasi-domniemanie prawne, które tworzy sąd orzekający, choć nie jest do tego uprawniony. Ponadto podkreślono, że takie rozumienie dowodu *prima facie* prowadzi do przerzucenia ciężaru dowodu na przeciwnika, a to w świetle obowiązujących zasad prawa procesowego jest nie do przyjęcia [Piasecki 1960; Morawski 1980].

Trzecia koncepcja dowodu *prima facie* zakłada, że nie stanowi on reguły dowodowej, lecz zasadę, na podstawie której dochodzi do przesunięcia ciężaru dowodu z jednej strony na drugą. Reguła ta zbliża się do prawd tymczasowych [Piasecki

<sup>16</sup> I CK 653/04, LEX nr 369229.

<sup>17</sup> I CR 3/63.

1960; Morawski 1980]. Dyskusje w piśmiennictwie nad dopuszczeniem do stosowania w procesie cywilnym zasady *res ipsa loquitur* i dowodzenia za pomocą dowodu *prima facie* wskazują na konieczność wprowadzenia przez ustawodawcę uregulowań kodeksowych, które by jednoznacznie zakreśliły granice stosowania tego ważnego środka dowodowego.

Pomimo dylematów doktryny względem dopuszczalności stosowania dowodu *prima facie* czy reguły *res ipsa loquitur* orzecznictwo Sądu Najwyższego potwierdza możliwość wnioskowania i dowodzenia na ich podstawie i próbuje wyznaczać ramy doktrynalnego uzasadnienia dla korzystania z nich. Ilustracją tego postępowania niech będzie orzeczenie SN z dnia 23 marca 2007 r., gdzie Sąd stwierdził, że „dowód *prima facie* jest stosowany przede wszystkim w sytuacjach, gdy ustawa pozwala na ograniczenie dowodzenia do wykazania prawdopodobieństwa wystąpienia określonego zdarzenia. Uzasadnieniem do sięgnięcia do nieco uproszczonego sposobu wykazywania przesłanek odpowiedzialności są trudności związane z wykazaniem określonej przesłanki w sposób pewny”<sup>18</sup>.

Możliwość wykorzystania dowodu *prima facie* w procesach lekarskich potwierdzają przedstawiciele piśmiennictwa zajmujący się problematyką szkód wyrządzonych przy leczeniu. Profesor M. Nesterowicz przedstawił nawet listę przesłanek, po których spełnieniu można by uznać winę szpitala oraz zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zachowaniem lekarzy za domniemane. Wówczas pozwany może takie domniemanie obalić, wskazując, że szkoda mogła powstać z innych przyczyn, za które on nie ponosi odpowiedzialności [Nesterowicz 2013].

Przesłanki te, według prof. M. Nesterowicza [2013], to:

- po pierwsze, zdarzenie nie miało by miejsca, gdyby pozwany dołożył należytej staranności;
- po drugie, istnieje duże prawdopodobieństwo, że zdarzenie nastąpiło, gdy powód był pod opieką pozwanego;
- po trzecie, zachowanie powoda było bierne, aby nie można wyprowadzić wniosku, że sam sobie wyrządził szkodę;
- po czwarte, przyczyny szkody nie mogą być ustalone za pomocą pewniejszych środków;
- po piątę, z okoliczności sprawy widoczne jest dopuszczenie się niedbalstwa, czyli rzecz niejako mówi sama za siebie (*res ipsa loquitur*).

### 3.3 Domniemanie faktyczne w procesach medycznych

Domniemanie faktyczne wykorzystywane w procesach lekarskich ma swoje podstawy prawne w kodeksie postępowania cywilnego, w przeciwieństwie do omawianego wcześniej dowodu *prima facie*. To oczywiście wpływa na przejrzystość granic jego stosowania. Zgodnie z art. 231 k.p.c. sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Domniemanie faktyczne zalicza się do

<sup>18</sup> V CSK 477/06, LEX nr 470003.

metod wnioskowania w procesie przy ustalaniu faktów istotnych dla sprawy [Klich-Rump 1977, s. 35]. Konstrukcja wnioskowania w tym przypadku przebiega dwuetapowo, a jako punkt wyjścia przyjmuje się ustalenie faktu pierwotnego, który nie jest głównym przedmiotem dowodzenia. Jest to fakt bezsporny (wcześniej udowodniony, powszechnie znany albo znany sądowi z urzędu). Ten fakt stanowi podstawę domniemania i pozostaje w zależności określonej poprzez duże prawdopodobieństwo z faktem domniemanym. Dopiero po przeprowadzeniu takiej operacji myślowej możemy uznać fakt domniemany za niewątpliwy, oczywiście dopóki strona, przeciwko której działa domniemanie, nie wykaże, że związek pomiędzy tymi faktami jest pozorny [Kunicki 1969, s. 8]. W literaturze przedmiotu [Morawski 1980, s. 234 i nast.] podkreśla się, że domniemanie faktyczne powinno upraszczać dowodzenie faktu i nie przenosić ciężaru dowodu na przeciwnika. Zaznacza się, że w przypadku skorzystania przez stronę procesową z domniemania faktycznego przeciwnik procesowy, który chciałby to domniemanie obalić, wobec faktu, że nie doszło do przeniesienia na niego ciężaru dowodzenia, nie jest zmuszony do przeprowadzenia dowodu przeciwności, wystarczy dowód przeciwny. Dowód przeciwności i dowód przeciwny w odróżnieniu od dowodu głównego mają na celu zaprzeczenie twierdzeniom dowodowym strony co do faktu wskazanego w normie prawnej, z którego dana strona wywodzi korzyści prawne (art. 6 k.c.). Wspomniane wyżej dowody różnią się jednak od siebie. Dowód przeciwności spotykamy w przypadku domniemań prawnych, które prowadzą do zmiany ciężaru dowodzenia. Wówczas jeżeli strona przeciwna w procesie chce zablokować skutek domniemania prawnego, to musi przeprowadzić tzw. dowód przeciwności, czyli dowieść inaczej co do danego faktu. Natomiast dowód przeciwny jest także dowodem zaprzeczenia, lecz nie zmierza do wykazania faktu w rozumieniu art. 6 k.c. i nie wiąże się z tym obowiązkiem, a jedynie podaje w wątpliwość istnienie na przykład dowodzonego przez stronę ciągu przyczynowo-skutkowego [Morawski 1980, s. 197–199; Janiszewska 2004, s. 108–109].

Powyższe rozważania prowadzą nas do problematyki zastosowania domniemania faktycznego w procesach lekarskich i udowadniania za jego pomocą przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza czy innego podmiotu odpowiedzialnego za wyrządzoną szkodę. Należy podkreślić, że stosowanie domniemań faktycznych w procesach może być obarczone tworzeniem niepewnych konkluzji dowodowych, które mogą być w prosty sposób obalane przez przeciwnika procesowego na skutek zastosowania dowodu przeciwnego w postaci wskazania jedynie wątpliwości występujących w ciągu logicznie występujących po sobie zdarzeń, na których buduje się domniemanie. W procesach lekarskich niejednokrotnie trudno jest wskazać okoliczności bazowe mogące posłużyć do tworzenia podstaw domniemania faktycznego. Trudności, o których piszę, widać w procesach dotyczących tzw. zakażeń szpitalnych – polegających na wyrządzeniu szkody na skutek zarażenia pacjenta w trakcie leczenia innej choroby w szpitalu wirusem WZW, HIV lub innym. Dowodzenie w takich procesach przesłanek zarówno związku przyczynowego, który prowadził do powstania szkody, jak i winy szpitala zawsze będzie musiało się opierać na dopuszczalnych prawnie uproszczeniach dowodowych, gdyż sam moment przeniknięcia

wirusa do organizmu pacjenta jest z natury obarczony elementem niepewności, a jak wiemy, proces sądowy wymaga pewności dowodowej. Za ważny z punktu widzenia prawidłowego stosowania domniemania faktycznego w dowodzeniu takich przesłanek jak związek przyczynowy czy wina pozwanej placówki medycznej należy przyjąć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2007 r.<sup>19</sup> Pomimo skomplikowanego stanu faktycznego Sąd poradził sobie wzorcowo, ustalając na podstawie właściwego wniosku z dowodów pośrednich zarówno przesłankę związku przyczynowego powstania szkody, jak i przesłankę winy, które w konsekwencji doprowadziły do przypisania podmiotowi leczniczemu odpowiedzialności odszkodowawczej. Powód w tym przypadku został zarażony wirusem powodującym wirusowe zapalenie wątroby typu C. Trudność przedstawionego stanu faktycznego polegała na ustaleniu miejsca, w którym doszło do zakażenia, gdyż powód na przestrzeni dwudziestu lat poddawany był różnego rodzaju zabiegom medycznym w różnych placówkach medycznych (m.in. oddawał krew w Wojewódzkiej Stacji Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa). Pomimo trudności ustalenia, w jakim szpitalu czy jednostce medycznej doszło do zarażenia wirusem typu C, Sąd stwierdził, że ustalenia powyższe nie oznaczają, iż wszystkie te placówki należy zwolnić od odpowiedzialności. Sąd przyjął, że w tego rodzaju sprawach dotyczących zakażeń szpitalnych możliwe i uzasadnione jest przyjęcie niedbalstwa służby zdrowia w drodze domniemania faktycznego przy braku dowodu przeciwnego. Sąd słusznie stwierdził w tym orzeczeniu, że może korzystać zarówno z dowodów bezpośrednich pewnych, jak i dowodów pośrednich o dużym stopniu prawdopodobieństwa, uznając za ustalone fakty dające się wyprowadzić z innych ustalonych faktów (art. 231 k.p.c.). Konstrukcja domniemania faktycznego pozwoliła Sądowi ustalić w tej sprawie także winę pozwanej placówki. Sąd z obowiązku należytej staranności działania Stacji Krwiodawstwa wysnuł udowodnione w procesie dowodowym niedbalstwo placówki, polegające na niezachowaniu środków ostrożności mających na celu ochronę dawców przed zarażeniem chorobą zakaźną. Niedbalstwo placówki polegało na nieużywaniu sprzętu jednorazowego użytku, niewłaściwej dezynfekcji, braku działań prowadzących do skutecznej eliminacji dawców zarażonych wirusem. Powyższe ustalenia faktów doprowadziły według Sądu do wykazania z dużą dozą prawdopodobieństwa, że do zakażenia doszło w tej stacji. Sąd podkreślił także brak dowodu przeciwnego, a wszystko to skutkowało spełnieniem przez pacjenta obowiązku z art. 6 k.c. [Adrych-Brzezińska 2015, s. 300–301].

Niestety, nie zawsze dowodzenie na podstawie domniemania faktycznego będzie przeprowadzone poprawnie, a zarzut naruszenia właściwego stosowania art. 231 k.p.c. wynikać może z wykazania, że skonstruowane przez sąd domniemanie faktyczne pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Sąd Najwyższy wyznaczył także zasady korzystania z instytucji domniemania faktycznego. Na uwagę zasługuje orzeczenie SN z dnia 22 lipca 2008 r.<sup>20</sup>, w którym Sąd, potwierdzając ustalenia doktryny, że korzystanie z domniemania w ustalaniu stanu faktycznego nie jest obowiązkowe, lecz ma charakter fakultatywny, zauważył

<sup>19</sup> II CSK 429/06, LEX nr 274129.

<sup>20</sup> II PK 360/07, Legalis.



jednak, że nie oznacza to dowolności w korzystaniu z tej instytucji. W przedstawionej poniżej sprawie Sąd Najwyższy stwierdził, że pominięcie przez sąd orzekający rozważenia kwestii związku przyczynowego w oparciu o możliwość skonstruowania domniemania faktycznego na podstawie przedstawionych w sprawie dowodów stanowi uchybienie treści art. 231 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c., co mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Powodowie w tej sprawie domagali się zasądzenia od pozwanego szpitala świadczenia pieniężnego z tytułu pogorszenia się ich sytuacji życiowej na skutek śmierci osoby bliskiej (art. 446 § 3 k.c.), do której przyczynili się lekarze z tego szpitala. Sąd pierwszej instancji ustalił, że pacjent zmarł po wypisaniu ze szpitala na skutek pęknięcia tętniaka rozwarstwiającego aorty brzusznej. Schorzenie to nie zostało prawidłowo zdiagnozowane i nie było leczone. W związku z powyższym lekarz został skazany w postępowaniu karnym prawomocnym wyrokiem za popełnienie przestępstwa. Sąd cywilny rozpoznający sprawę w pierwszej instancji przyjął, że pomiędzy zaniedbaniem lekarza (radiologa) a szkodą istnieje związek przyczynowo-skutkowy, gdyż prawidłowe rozpoznanie choroby mogłoby zapobiec pęknięciu tętniaka i uchronić pacjenta od śmierci. Sąd drugiej instancji jednak poza granicami apelacji zakwestionował pogląd sądu pierwszej instancji co do udowodnienia istnienia związku przyczynowego pomiędzy zaniedbaniem lekarza a śmiercią pacjenta. Zwrócił on uwagę na to, że samo przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. – polegające na spowodowaniu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia określonej osoby – nie wymaga udowodnienia następstw tego przestępstwa, natomiast w procesie cywilnym – przy udowadnianiu związku przyczynowego pomiędzy działaniem lekarza a wyrządzoną szkodą – konieczne jest udowodnienie ciągu przyczynowo-skutkowego, a w tym procesie nie dokonano tego wobec braku powołania przez powodów bieglego na tę okoliczność. Ponadto przypisanie w procesie karnym lekarzowi winy spowodowania bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia pacjenta mogło być traktowane w tym procesie przynajmniej w kategoriach domniemania istnienia takiego związku. Omawiana sprawa pokazuje, że sąd zawsze powinien rozważyć możliwość zastosowania domniemań w sytuacji ustalania stanu faktycznego. W przypadku pominięcia tego etapu naraża się na zarzut niewyjaśnienia bądź niewłaściwego udowodnienia wszelkich okoliczności istotnych dla danej sprawy.

Ważnym dla omawianej tematyki orzeczeniem Sądu Najwyższego jest wyrok z dnia 22 lutego 2012 r.<sup>21</sup>, w którym Sąd uznał, że w przedmiotowej sprawie dopuszczalne jest korzystanie z konstrukcji domniemań faktycznych nie tylko w odniesieniu do ustaleń miejsca zakażenia i związku przyczynowego między zakażeniem a pobytem pacjenta w zakładzie leczniczym, lecz także w odniesieniu do niedbalstwa personelu medycznego w zakresie zapewnienia pacjentowi bezpieczeństwa pobytu.

### *3.4 Uprawdopodobnienie jako dowód o obniżonym standardzie*

Standard dowodu jest pojęciem, które w polskiej doktrynie jest słabo rozwinięte, dlatego też definiujemy je, korzystając z pojęć występujących w zagranicznych

<sup>21</sup> IV CSK 245/11, Legalis.

systemach prawnych [Adrych-Brzezińska 2015, s. 101–103]. W cytowanej publikacji autorka wskazuje, że standard dowodu wyraża się w jego jakości i intensywności, rozumianych inaczej jako przekonanie sędziego o stopniu prawdziwości danego twierdzenia faktycznego, jaki ten musi osiągnąć, aby daną okoliczność uznać za udowodnioną. Autorka wskazuje systemy prawne obowiązujące na świecie, w których niezbędne jest wykazanie faktu ze stuprocentową pewnością.

Natomiast w polskim piśmiennictwie przypomina się, że brak jest jakiegokolwiek przepisu w procedurze cywilnej, który narzucałby sądowi, że musi mieć stuprocentową pewność, by przyjąć dane twierdzenie za pewne [Piasecki 1960]. Procedura cywilna wskazuje jedynie w art. 233 § 1 k.p.c., że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Można przyjąć, że moc dowodowa to przekonanie sądu o istnieniu lub nieistnieniu danego faktu. Natomiast ocena wiarygodności dowodu odnosi się do źródła informacji, a kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe sędziego, poprawność logiczna i prawdopodobieństwo [Waligórski 1948, s. 410 i nast.]. Sąd Apelacyjny w Gdańsku potwierdził to rozróżnienie w swoim orzeczeniu z dnia 5 maja 2009 r., w którym uznał, że „przy dokonywaniu oceny dowodów odróżnić należy wiarygodność dowodu od jego mocy dowodowej. Pierwsza kwestia odnosi się przede wszystkim do prawdziwości dowodu, natomiast druga kwestia dotyczy przydatności dowodu do ustalania konkretnych okoliczności faktycznych dla rozstrzygnięcia o zasadności twierdzeń strony”<sup>22</sup>.

W doktrynie prawa cywilnego spotkamy się jednak z pojęciami „uprawdopodobnienie” i „prawdopodobieństwo”, dlatego należy znaleźć ich desygnaty prawne, aby zrozumieć znaczenie tych pojęć dla postępowania dowodowego przed sądem cywilnym. Logika nakazuje traktowanie uprawdopodobnienia jako kategorię prawdopodobieństw, które można stopniować jako wyższe czy niższe. Doktryna prawna kategorię uprawdopodobnienia określa jako obowiązek przeprowadzenia dowodów, które dają wysoki stopień prawdopodobieństwa [Cieślak 1955, s. 65]. Podobne poglądy widzimy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z dnia 19 maja 2006 r. wyjaśnił, że „choć uprawdopodobnienie jest wyjątkiem od reguły formalnego przeprowadzenia dowodu, działającym na korzyść strony powołującej się na określony fakt, to jednak nie oznacza to, że może ono w każdej sytuacji opierać się tylko na samych twierdzeniach strony. Odróżnienie aktu uprawdopodobnienia w stosunku do przeprowadzonego dowodu polega na tym, że uprawdopodobnienie przeprowadza się za pomocą środków nieskrępowanych wymaganiami stawianymi co do formy przez przepisy k.p.c.”<sup>23</sup>. Należy także uznać za trafny pogląd doktryny, że uprawdopodobnienie różni się od udowodnienia tym, że uzyskany za jego pomocą stopień prawdopodobieństwa nie musi być tak wysoki jak przy całkowitym udowodnieniu, gdzie dla tego ostatniego wymaga się, aby wywoływał u przeciętnego człowieka całkowite przekonanie o pewności twierdzeń [Cieślak 1955, s. 65].

<sup>22</sup> I Ca 111/09.

<sup>23</sup> III CZ 28/06, LEX nr 188839.

W literaturze przedmiotu niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzą, że ustawodawca zezwala na uprawdopodobnienie poprzez udowodnienie jedynie kwestii incydentalnych w procesie cywilnym, jednak większość piśmiennictwa nie zgadza się z takim uogólnieniem [Adrych-Brzezińska 2015, s. 131]. Natomiast doktryna utrzymuje całkowitą zgodność co do zagadnienia, że na gruncie obowiązujących przepisów na podstawie uprawdopodobnienia nie można wydać decyzji co do istoty sprawy [Piasecki 2012, s. 165]. Spory w piśmiennictwie co do znaczenia tego uproszczenia dowodowego w procesie cywilnym nie skutkowały całkowicie nagannym stanowiskiem doktryny względem możliwości jego stosowania dla pewnych kategorii spraw w szczególności obejmujących kazusy, w których zbyt wysoki standard dowodu uniemożliwia dochodzenie roszczeń. Należą do nich omawiane tutaj roszczenia pacjentów z tytułu szkód wyrządzonych przy leczeniu, a wynikających z błędów medycznych czy zakażeń szpitalnych. Zauważyć należy, że w znacznej liczbie systemów prawnych przy dochodzeniu roszczeń pacjentów z zakresu spraw wymienionych wyżej nastąpiło obniżenie standardu dowodu do poziomu „przeważającego prawdopodobieństwa” [Adrych-Brzezińska 2015, s. 136]. W polskim orzecznictwie tendencje do obniżania standardu dowodu w tzw. sprawach medycznych zauważyć można w orzeczeniach Sądu Najwyższego z zakresu dowodzenia szkód zawinionych na skutek błędów personelu medycznego i szkód poszczeniennych. Oczywiście, jak w przypadku domniemań faktycznych czy dowodu *prima facie*, także w tym przypadku SN stoi na stanowisku, że obniżenie standardu dowodu może być stosowane przy dowodzeniu związku przyczynowego jako jednej z najtrudniejszych do udowodnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej [Grudziński 1962, s. 690].

Należy zacytować kilka tez z orzeczeń Sądu Najwyższego wypowiedzianego się w tym względzie. Jedną z pierwszych tez pochodzi z orzeczenia SN z dnia 17 czerwca 1969 r., gdzie Sąd zauważył, że „stwierdzenie związku przyczynowego, jeżeli chodzi o zdrowie ludzkie, z reguły nie może być absolutnie pewne, w związku z czym do przyjęcia go wystarcza, że jest on ustalony z dostateczną dozą prawdopodobieństwa”<sup>24</sup>. Następną tezę aprobującą omawianą kwestię pochodzi z orzeczenia Sądu Apelacyjnego i podobna jest do pierwszej, gdzie w wyroku z dnia 17 stycznia 2005 r. Sąd uznał, że „w zakresie ustalenia przyczyny utraty zdrowia istnienie związku przyczynowego z reguły nie może być absolutnie pewne i dlatego też sąd obniżył standard dowodu do »dostatecznej dozy prawdopodobieństw«, uznając, że pacjent udowodnił w tym zakresie uchybienia personelu medycznego, które miały wpływ na powikłania przebiegu choroby u pacjenta”<sup>25</sup>. Ostatnia teza z orzeczenia SN jest już bardziej kategoryczna, bo Sąd w orzeczeniu z dnia 16 czerwca 1999 r. stwierdził, że „w sprawach dotyczących zaniedbań personelu medycznego lub błędów medycznych nie ma możliwości uzyskania pewności co do istnienia związku przyczynowego. Dlatego też w takich sprawach dla przyjęcia istnienia związku

<sup>24</sup> II CR 165/69, OSP 1970, z. 7, poz. 155 z glosą Sośniaka.

<sup>25</sup> I Ca 1983/04, LEX nr 186503.

przyczynowego wystarczy ustalenie w procesie dowodzenia typowych następstw z odpowiednim prawdopodobieństwem ich wystąpienia”<sup>26</sup>.

Przydatność obniżenia ciężaru dowodowego w procesie, gdzie żaden z poszkodowanych pacjentów nie ma możliwości udowodnienia nierealnych wymagań dowodowych, np. wskazania miejsca czy drogi wniknięcia wirusa lub bakterii, którymi został zarażony, pokazuje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1974 r.<sup>27</sup> Stan faktyczny, który był zobowiązany przeanalizować Sąd, polegał na zakażeniu pacjenta wirusem HBS i wirusem HIV w szpitalu, w którym pacjent na skutek przewlekłej choroby nerek poddany był dializie pozaustrojowej. W wyniku dochodzenia epidemiologicznego potwierdzono, że zarówno warunki lokalowo-techniczne, jak i nieprzestrzeganie zasad postępowania przeciwepidemicznego stwarzały ryzyko wystąpienia zakażeń. Sąd orzekający przyjął, że powód wykazał znaczne prawdopodobieństwo związku przyczynowego pomiędzy działaniami szpitala a zakażeniem. I jak wspomniałam wyżej, Sąd Najwyższy uznał, że nie można obciążać powoda nierealnymi wymaganiami co do ścisłego wykazania momentu i drogi przedostania się infekcji.

Pomimo wskazanej bogatej praktyki sądów w rozluźnianiu rygorów dowodowych w przypadkach dochodzenia przez pacjentów roszczeń doktryna zaznacza, że nie w każdej sytuacji powstania szkody polegającej na zarażeniu pacjenta wirusem czy śmierci pacjenta w szpitalu szkoda ta pozostaje w relacjach przyczynowo-skutkowych z działaniem lekarza lub podmiotu leczniczego. Dlatego też doktryna bardzo wyraźnie zwraca uwagę, że łągodzenie standardu dowodowego nie oznacza przerzucenie ciężaru dowodzenia na drugą stronę postępowania [Adrych-Brzezińska 2015, s. 142].

#### 4. Postulaty *de lege ferenda*

Na tle wszystkich sądowych postępowań cywilnych postępowania z zakresu roszczeń pacjentów o odszkodowania z tytułu wyrządzenia szkód przy leczeniu dotyczą jednej z najtrudniejszych do udowodnienia kategorii roszczeń. Jak widać z badań cytowanych na wstępie artykułu, wyzwania dowodowe stawiane przed pacjentami w procesie cywilnym często są zbyt trudne, by im sprostać. Nie możemy uznać, że dziesięcioprocentowa skuteczność w wynagradzaniu szkód zgłaszanych przez pacjentów w postępowaniach cywilnych zadawała pokrzywdzonych pacjentów. Pokazuje to raczej całkowitą niewydolność systemu wynagradzania szkód medycznych w Polsce.

Właściwa kompensacja szkód wyrządzonych przy leczeniu wiąże się nierozwalnie z ochroną podstawowych dóbr istotnych dla każdego człowieka, takich jak życie, zdrowie czy prawo do wynagrodzenia szkód. Zagwarantowanie w Konstytucji i ustawach szczególnych prawa do ochrony tych dóbr nie powoduje, że prawa te będą chronione, ponieważ do ich realnej ochrony potrzebny jest skuteczny system

<sup>26</sup> II CKN 965/98, LEX nr 7605.

<sup>27</sup> II CR 515/74, LEX nr 7605.

ich egzekucji. Analizując kompensacje szkód wyrządzonych przy leczeniu w Polsce, możemy sformułować wniosek, że państwo nie wytworzyło mechanizmów procesowych pozwalających na skuteczną ochronę tych praw.

Formułując postulaty poprawy wynagradzania szkód wyrządzonych przy leczeniu, należy zauważyć właściwą drogę, którą wskazują doktryna i orzecznictwo Sądu Najwyższego, polegającą na stosowaniu w udowadnianiu szkód medycznych uproszczeń dowodowych w sytuacjach, gdy pewność dowodowa musi ustąpić racjonalności w dowodzeniu. Jednak należy zauważyć brak konsekwencji orzecznictwa i doktryny w tworzeniu jednolitych zasad stosowania tych uproszczeń, co w rezultacie prowadzi do istotnych rozbieżności dotyczących możliwości udowadniania za pomocą tych uproszczeń ważnych okoliczności sprawy w procesach lekarskich. Postulat wprowadzenia jednolitej linii orzeczniczej i doktryny będzie miał największe zastosowanie w przypadku dowodu *prima facie*, co do którego doktryna i orzecznictwo mają różne poglądy zarówno na możliwość korzystania z tego uproszczenia, jak i skutki, które uzyskujemy, wnioskując za jego pomocą. Ważnym krokiem ze strony ustawodawcy byłoby ustanowienie podstawy prawnej dla stosowania dowodu *prima facie* w obowiązujących przepisach (podobnie jak stworzono podstawę prawną dla domniemań faktycznych), która rozwiałaby wszelkie wątpliwości, czy i w jakich granicach można stosować dowód *prima facie*.

Następnym postulatem mającym na celu poprawę skuteczności prowadzenia postępowania dowodowego pacjentów byłoby jednoznaczne potwierdzenie przez doktrynę możliwości modyfikacji art. 6 k.c. w procesach lekarskich, zaakceptowanej przecież już od dłuższego czasu przez judykaturę. Brak spójności poglądów w tym względzie, jaki występuje pomiędzy orzecznictwem a doktryną, często uniemożliwia pacjentom uzyskiwanie wyroków zasądających odszkodowania, gdyż sądy orzekające w konkretnych sprawach – przy braku jednolitego stanowiska – stosują własne interpretacje tego problemu, nie zawsze dopuszczające możliwości modyfikacji art. 6 k.c. w procesach lekarskich.

Takie samo znaczenie ma skierowany do doktryny zajmującej się omawianą problematyką postulat stworzenia podstaw teoretycznych pojęcia „standard dowodu”, a wraz z nim obniżenia standardu dowodu do „przeważającego prawdopodobieństwa” przy udowadnianiu niektórych przesłanek w procesach medycznych. Fakt, że ten problem został już rozwiązany w postulowany sposób w wielu europejskich prawodawstwach (Niemcy), pokazuje, w jaką stronę powinien kierować się polski ustawodawca w tworzeniu skutecznego prawa. W prawie niemieckim stosuje się zasadę przerzucenia ciężaru dowodu w przypadkach, gdy personel medyczny jest odpowiedzialny na zasadzie winy, gdzie przyjmuje się, że pozwany jest winny wyrządzonej szkody. Może się on uwolnić od tej odpowiedzialności, jeśli wykaże, że dochował należytej staranności lub że jego działanie nie spowodowało szkody, albo brak związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą [Adrych-Brzezińska 2015, s. 142].

Ostatnim zagadnieniem, którego istotności nie wolno nie doceniać, jest przewlekłość postępowań z zakresu szkód wyrządzonych przy leczeniu, spowodo-

wana koniecznością korzystania w procesie dowodzenia z opinii biegłych. Należy przypomnieć, że opinie biegłych w omawianych procesach często ukrywają błędy i niedbalstwo swoich kolegów, wobec niewłaściwie pojmowanej solidarności zawodowej z ocenianymi lekarzami. Problematyka biegłych sądowych w Polsce – wraz z postulatami zreformowania sposobu powoływania biegłych czy finansowania ich pracy – jest przedmiotem dyskusji w piśmiennictwie już od wielu lat [Chętko 2011, s. 10]. Dotyczy to biegłych powoływanych zarówno w postępowaniach karnych, jak i w postępowaniach cywilnych. Jedni i drudzy są praktycznie powoływani z list biegłych, gdzie wpis może uzyskać osoba niekarana, o określonym wieku, z niedużym dorobkiem zawodowym lub naukowym – należy podkreślić, że dorobek ten nie jest weryfikowany przez żadną komisję czy powołany do tego organ<sup>28</sup>. W stworzonej procedurze powoływania biegłych brak jest właściwego nadzoru nad ich pracą, a także nie ponoszą oni żadnej odpowiedzialności za niską jakość opinii wydawanych na potrzeby sądu, co niestety znacznie obniża poziom tych opinii. Należy zgodzić się z postulatami piśmiennictwa, iż obowiązujący system powoływania biegłych w Polsce powinien zostać zreformowany. Mogłoby to nastąpić poprzez skorzystanie ze wzorców już obowiązujących w Europie, czyli wzmocnienie struktury nadzoru nad jakością powoływanych biegłych lub poprzez tworzenie opinii dla potrzeb sądu przez specjalistów bez obowiązku wpisu na listę [Chętko 2011, s. 12]. W tym ostatnim przypadku osoby dysponujące wiedzą specjalną potrzebną sądowi do orzekania musiałyby same uwiarygodniać przed sądem orzekającym swoje osiągnięcia naukowe czy zawodowe.

Choć postulowane wyżej zmiany nie rozwiążą wszystkich trudności dowodowych, z jakimi w procesie cywilnym spotykają się poszkodowani pacjenci, to powinny uprościć sprawnie działające procedury pozasądowe tworzone w oparciu o zasady *no fault compensation*. Natomiast wprowadzenie tych zmian na pewno poprawi skuteczność uzyskiwania roszczeń odszkodowawczych przez pacjentów w postępowaniach sądowych – a procesy sądowe stanowią nadal ważne dopełnienie budowanych w wielu państwach mechanizmów wynagradzania szkód medycznych.

## Bibliografia

Adrych-Brzezińska I., 2015, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa.

Bagińska E., 2013, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń.

Bączyk-Rozwadowska K., 2008, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prawo i Medycyna” nr 3.

Bączyk-Rozwadowska K., 2013, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń.

---

<sup>28</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 15, poz. 133).

- Chętko M., 2011, *Problem jakości ekspertyz sądowych w sprawach karnych*, KSAP, Warszawa.
- Cieślak M., 1955, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa.
- Dolecki H., 1998, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, PWN, Warszawa.
- Furrow B. et al., 1997, *Liability and Quality Issues in Health Care*, Thomson/West, St Paul, MN.
- Grudziński W., 1962, *Przyczynek do zagadnienia związku przyczynowego (Uwagi z praktyki sądowo-lekarskiej)*, „Państwo i Prawo” nr 4.
- Janiszewska B., 2004, *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemanie faktyczne i reguły wnioskowania prima facie)*, „Prawo i Medycyna” nr 2.
- Klich-Rump J., 1977, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa.
- Kunicki A., 1969, *Domniemanie w prawie rzeczowym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa.
- McLean S., 1993, *Can No Fault Analysis Ease The Problems of Medical Injury Litigation*, [w:] McLean s. (red.), *Compensation for Damage: An International Perspective*, Dartmouth, London.
- Morawski L., 1980, *Domniemanie faktyczne i reguły dowodu prima facie*, „Studia Prawnicze”, z. 1–2.
- Nesterowicz M., 1968, *Ciężar dowodu winy w procesach lekarskich*, „Państwo i Prawo” nr 4–5.
- Nesterowicz M., 2000, *Przemiany odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu (od odpowiedzialności cywilnej do ubezpieczeniowej i gwarancyjnej)*, „Państwo i Prawo” nr 2.
- Nesterowicz M., 2002a, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9.II.2000 r., IA Ca 69/00*, „Prawo i Medycyna” nr 11.
- Nesterowicz M., 2002b, *Ubezpieczeniowe i gwarancyjne modele kompensacji szkód wyrządzonych przy leczeniu*, „Prawo Asekuracyjne” z. 2.
- Nesterowicz M., 2005, *Adekwatny związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej w świetle orzecznictwa sądowego*, [w:] Nowicka A. (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań.
- Nesterowicz M., 2012, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, LexisNexis, Warszawa.
- Nesterowicz M., 2013, *Prawo medyczne*, wyd. X, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń.
- Nesterowicz M., Wałachowska M., 2011, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, [w:] Kowalewski E. (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń.
- Ohanowicz A., *Odpowiedzialność cywilna pracownika w świetle najnowszych orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 5-6, s. 911.
- Piasecki K., 1960, *Praktyka dowodu prima facie w procesach mankowych*, „Nowe Prawo” nr 1.
- Piasecki K., 2012, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa.

- Radwański Z. (red.), 2006, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Oficyna Wydawnicza MS, Warszawa.
- Resich Z., 1958, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa.
- Richards M.K., 1996, *The Utah Medical No Fault Proposal: A Problem-Fraught Rejection of The Current Tort System*, „Brigham Young University Law Review” iss. 1.
- Skrabucha A., 2010, *Błąd lekarski w sądzie*, „Prawo i Medycyna” nr 3.
- Sośniak M., 1989, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Wyd. Prawnicze, Warszawa.
- Tenenbaum-Kulig M., 2010, *Mechanizm pozasądowego uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia za błąd medyczny w ujęciu projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta o Rzeczniku Praw Pacjenta*, „Prawo i Medycyna” nr 4.
- Waligórski M., 1948, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcje i struktura procesu*, Gebethner i Wolf, Warszawa.
- Wałachowska M., 2011, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 16 grudnia 2009 r. I ACa 800/2009*, „Prawo i Medycyna” nr 4.

### *Claims for medical damage – evidence problems*

**Abstract.** The article raises the issue of the investigation of lawsuits claims for compensation for damage to health. The author presents evidence of the difficulties faced by the injured patient when proving damage caused in the process of treatment by doctors or medical institutions, at the same time introducing the complex subject of proving of reasons of compensatory liability in the light of current assumptions of civil law doctrine as well as the case law of the supreme court. The main assumptions of the jurisprudence are discussed regarding the use of simplifications within the called fresh evidence medical processes, such as prima facie or the presumption of fact or plausibility. In conclusion, assumptions de lege ferenda were presented aiming at improving efficiency of obtaining compensation for patients in the field of medical damages in lawsuits.

**Keywords:** civil process, medical damage, liability for damages, prima facie evidence, factual presumption, plausibility.

**JEL Codes:** K15, K41.