

# **Odpowiedzialność prywatnoprawna. System Prawa Medycznego. Tom 5**

Przejdź do produktu na [ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)

## **Dział I**

**Modele odpowiedzialności za niewłaściwe  
leczenie i inne zdarzenia medyczne na tle  
porównawczym – między winą a ryzykiem**



# Rozdział 1. Tradycyjne modele odpowiedzialności

## Spis treści

	Nb
<b>1.1. Ewolucja odpowiedzialności cywilnej lekarza. Reżim kontraktowy i deliktowy</b> .....	1
1.1.1. Wprowadzenie .....	1
1.1.2. Teoretyczne założenia koncepcji deliktowej i kontraktowej odpowiedzialności lekarza .....	2
1.1.3. Umowa między pacjentem a lekarzem .....	6
1.1.3.1. Zlecenie a umowa o świadczenie usług podobna do zlecenia .....	6
1.1.3.2. Umowa o dzieło .....	12
1.1.4. Naruszenie umowy a czyn niedozwolony .....	17
1.1.5. Odpowiedzialność lekarza zatrudnionego w zakładzie leczniczym	22
1.1.6. Uwagi końcowe .....	24
<b>1.2. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez publiczne zakłady lecznicze</b> .....	25
1.2.1. Publiczne zakłady lecznicze w systemie opieki zdrowotnej – ewolucja regulacji .....	25
1.2.2. Wpływ przekształceń systemu organizacyjnego zakładów leczniczych na podstawy odpowiedzialności cywilnej (zarządczej) .....	34
1.2.2.1. Okres 1918–1965 .....	34
1.2.2.2. Okres 1965–1997 .....	38
1.2.3. Podstawy odpowiedzialności publicznych zakładów opieki zdrowotnej w świetle Kodeksu cywilnego .....	45
1.2.3.1. Uwagi ogólne .....	45
1.2.3.2. Znaczenie nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2004 r. i nowej formuły odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej .....	47
1.2.3.3. Odpowiedzialność deliktowa publicznych zakładów leczniczych na podstawie zasad ogólnych .....	52
1.2.3.4. Odpowiedzialność deliktowa publicznych zakładów leczniczych na podstawie przepisów o wykonywaniu władzy publicznej .....	56
1.2.3.4.1. Odpowiedzialności publicznych zakładów leczniczych za działania bezprawne .....	56
1.2.3.4.2. Zasada słuszności jako podstawa odpowiedzialności publicznych zakładów leczniczych .....	65
1.2.4. Stanowisko prawa polskiego na tle współczesnych rozwiązań europejskich .....	71

**Literatura:** *E. Bagińska*, Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej, Warszawa 2006; *Z. Banaszczyk*, O odpowiedzialności za szkody wyrządzone pacjentom szpitali psychiatrycznych, PiM 2015, Nr 4; *tenże*, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, Warszawa 2015; *tenże*, Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – zagadnienia ogólne i metodologiczne, SPP 2015, Nr 1; *E. Bargelli*, Italy, w: *European Tort Law 2017* (eds. *E. Karner, B.C. Steininger*), Berlin 2018; *K. Bączyk-Rozwadowska*, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu, Toruń 2013; *taż*, Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym, PiM 2012, Nr 3–4; *K. Bergmann, M. Middendorf*, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §§ 630a/b, w: *Gesamtes Medizinrecht* (Hrsg. *K. Bergmann, B. Pauge, H. Steinmeyer*), Baden-Baden 2018; *G. Bieniek*, Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2003; *P. Biliński*, Podmiotowość publicznych zakładów opieki zdrowotnej z perspektywy odpowiedzialności deliktowej, w: *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*. Księga Pamiątkowa ku czci prof. A. Kleina, Kraków 2000; *H. Capitant, L. Julliot de la Morandière, A. Weil*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Paris 1964; *T. Cyprian, P. Aslanowicz*, Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza, Kraków 1949; *W. Czachórski*, Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według k.c., NP 1964, Nr 10; *tenże*, Problem unifikacji przepisów o odpowiedzialności państwa i związków publicznoprawnych za szkody wyrządzone bezprawnie przez funkcjonariuszów publicznych, PiP 1946, Nr 4; *tenże*, Zbieg odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego, Warszawa 1960; *W. Czachórski, J. Skąpski*, Sprawozdanie z IV Prawniczych Dni Polsko-Francuskich, PiP 1963, Nr 12; *B. Czech*, Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za szkody wyrządzone przy leczeniu w orzecznictwie Sądu Najwyższego (przegląd orzeczeń za lata 1996–1998), PiM 1999, Nr 3; *E. Dacoronia*, The Liability of Public Authorities in Greece, w: *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective* (ed. *K. Oliphant*), Cambridge–Antwerp–Portland 2016; *P. Domagala, A. Żygas*, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 października 2012 r. w sprawie Kędzior przeciwko Polsce (skarga Nr 45026/07) i jego znaczenie dla prawa polskiego, RiPr 2013, Nr 25; *U. Drozdowska*, Problematyka podstaw odpowiedzialności cywilnej zakładów opieki zdrowotnej – wybrane zagadnienia, R.Pr. 2002, Nr 3; *taż*, Status prawny samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, PiM 2002, Nr 11; *taż*, w: *Uwarunkowania systemu opieki zdrowotnej w Polsce* (red. *T. Mróz*), Białystok 2012; *U. Drozdowska, M. Zaremba*, Problematyka podmiotowości gospodarczej zakładów opieki zdrowotnej na tle wybranych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego, PiM 2003, Nr 13; *S. Garlicki*, Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki, Warszawa 1959; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki, Warszawa 1971; *A. Górski*, Art. 417 k.c. – przepis niewłaściwie interpretowany czy niekonstytucyjny, PS 2003, Nr 1; *A. Górski, A. Górski*, Podstawy odpowiedzialności deliktowej publicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkody medyczne – po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., Pal. 2002, Nr 11–12; *J. Gross*, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Bern 2001; *S. Grzybowski*, O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia, NP 1967, Nr 10; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna lekarza, w: *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody* (red. *S. Grzybowski*), Warszawa 1969; *W. Grzywo-Dąbrowski*, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej, Warszawa 1958; *J. Haberko*, Konsumentcki charakter umowy o świadczenie zdrowotne, PiM 2007, Nr 1; *E. Hondius*, General introduction, w: *The development of medical liability* (ed. *E. Hondius*), Cambridge 2010; *tenże*, Medical Malpractice in Europe: Comparative Analysis, w: *Medical Liability* (ed. *B.A. Koch*), New York–Berlin 2011; *B. Janiszewska*, Aktualne problemy procesów lekarskich (przegląd orzecznictwa), PiM 2004, Nr 1; *taż*, Uwagi o ciężarze dowodu w procesach medycznych, w: *Prawne oraz zarządcze aspekty prowadzenia dokumentacji medycznej* (red. *M. Śliwka*), Warszawa 2015; *J. Jończyk*, Problemy

odpowiedzialności w powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, PiM 2001, Nr 10; *N. Karczewska-Kamińska*, Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta, Warszawa 2018; *A. Kielijan, K. Michałowska*, Ograniczenia zasady swobody umów w umowach o usługi medyczne, Warszawa 2010; *J.M. Kondek*, Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej, Warszawa 2013; *L. Kornbrost*, La responsabilité médicale. Origines, fondement et limites, Paris 1947; *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań. Komentarz. Tom I, Kraków 1934; *J. Kosik*, Zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów, Wrocław 1961; *Y. Lambert-Faivre*, La loi no 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. III. L'indemnisation des accidents médicaux, Dalloz 2002, Nr 17, sekcja Chronique; *G. Lepointe, R. Monier*, Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français, Paris 1954; *W. Liertz, H. Paffrath*, Handbuch des Artzrechts, Düsseldorf 1938; *R. Longchamps de Brier*, Zobowiązania, Lwów 1939; *W. Ludwiczak*, Umowa zlecenia, Poznań 1955; *E. Łętowska*, w: Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji, w: System prawa administracyjnego, t. III (red. *T. Rabska, J. Łętowski*), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1978; *taż*, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002; *taż*, Stratyfikacja odpowiedzialności deliktowej, PiP 1971, Nr 6; *taż*, W kwestii zmian przepisów KC o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej, PiP 1999, Nr 7; *M. Martin-Casals, J. Ribot*, The Liability of Public Authorities in Spain, w: The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective (ed. *K. Oliphant*), Cambridge–Antwerp–Portland 2016; *H. Mazeaud, L. Mazeaud, A. Tunc*, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Paris 1957; *R. Michalska-Badziak*, Status prawny Kas Chorych. Zagadnienia wybrane, PiM 1999, Nr 2; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki, Łódź 1949; *P.C. Nathan*, Medical Negligence, London 1957; *M. Nesterowicz*, Ewolucja odpowiedzialności deliktowej w prawie francuskim, PiP 2007, Nr 12; *tenże*, Ewolucja odpowiedzialności publicznego zakładu leczniczego za szkody wyrządzone przy leczeniu. Odpowiedzialność Kas Chorych i Państwa, PiM 1999, Nr 2; *tenże*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy, Warszawa–Poznań 1972; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna publicznego zakładu opieki zdrowotnej za wyrządzoną szkodę w świetle kodeksu cywilnego i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, PiM 2004, Nr 2; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna za ograniczenie dostępności do leczenia, PiM 2000, nr 6–7; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjentów), PiM 2002, Nr 12; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone wirusem HIV na skutek transfuzji krwi w prawie francuskim, w: Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, Łódź 1997; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta podczas hospitalizacji, PiP 2001, Nr 3; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego, PiP 2008, Nr 9; *tenże*, Odpowiedzialność publicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkody wyrządzone przy leczeniu w świetle kodeksu cywilnego i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, PiM 2004, Nr 2; *tenże*, Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza, PiM 1999, Nr 1; *tenże*, Prawo wobec lekarza (od starożytności do czasów współczesnych), PiM 2010, Nr 3; *tenże*, Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę ex contractu i przy zbiegu z odpowiedzialnością ex delicto, PiP 2007, Nr 1; *Z.K. Nowakowski*, Odpowiedzialność za cudze czyny według kodeksu zobowiązań, Poznań 1948; *S. Nowicki*, Zabieg operacyjny jako zagadnienie społeczne i prawne, Polski Przegląd Chirurgiczny 1962, Nr 9; *A. Ohanowicz*, Podstawa odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Na marginesie wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej), ZNUJ PWiOWI 1974, Nr 1; *tenże*, Rodzaje odpowiedzialności za szkodę według kodeksu zobowiązań i ich wzajemny stosunek, RPEiS 1962, Nr 2; *tenże*, Zbieg norm w prawie cywilnym, Warszawa 1963; *A. Ohanowicz, J. Górski*, Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970;

*W. Osuchowski*, Zarys rzymskiego prawa prywatnego, Warszawa 1962; *J.F. Overstake*, Essai de classification des contrats spéciaux, Paris 1969; *A. Pacho*, Organizacja służby zdrowia w PRL, Warszawa 1968; *M. Pelka*, Podstawy prawne i zakres odpowiedzialności cywilnej Kas Chorych, PiM 2000, Nr 6–7; *J. Penneau*, La responsabilité du médecin, Dallos–Paris 2004; *S. Pourcel-Broutschert*, La profession médicale et son avenir, Paris 1965; *M. Pyziak-Szafnicka*, Odpowiedzialność gmin za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy, KPPrzyw. 1997, Nr 3; *Z. Radwański*, Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną, MoP 2004, Nr 21; *M.J. Reis Rangel de Mesquita*, Public Authority Liability in Portugal, w: The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective (ed. *K. Oliphant*), Cambridge–Antwerp–Portland 2016; *A. Rembieliński*, Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego, Warszawa, 1971; *G. Ropert, J. Boulanger*, Traité de droit civil, Paris 1958; *M. Saffjan*, Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej, ZPUKSW 2003, Nr 3.2; *tenże*, Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom, PiM 2005, Nr 1; *tenże*, Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych. Stan obecny i kilka uwag de lege ferenda, SI 1994, Nr XXI; *tenże*, Współczesne tendencje i dylematy odpowiedzialności cywilnej lekarza, PS 1991, Nr 3; *M. Saffjan, K. Matuszyk*, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej za szkodę, Warszawa 2009; *W. Sanetra*, Ubezpieczony „zdrowotnie” jako tzw. osoba trzecia, PUSiG 2001, Nr 4; *R. Savatier, J.M. Auby, H. Pequinot, J. Savatier*, Traité de droit médical, Paris 1956; *B. Shartel, M.L. Plant*, The Law of Medical Practice, Springfield 1959; *E. Sisslé*, Charakter prawny czynności lekarza, Warszawa 1937; *A. Skrabucha*, Błąd lekarski w sądzie, PiM 2010, Nr 3; *M. Sośniak*, Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1968; *tenże*, O ile zakład leczniczy odpowiada za szkodę wyrządzoną przez zatrudnionych w nim lekarzy, w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego, Kraków–Warszawa 1964; *tenże*, Odpowiedzialność cywilna lekarza, Warszawa 1977; *tenże*, Umowy o świadczenie usług z art. 750 Kodeksu cywilnego, PiP 1981, Nr 5; *J. Stawski*, Zagadnienie odpowiedzialności cywilnej lekarza wobec pacjenta w zarysie historycznym, Głos Prawa 1939, Nr 1–2; *R. Stępkowski*, Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, Wrocław 1985; *R. Szczepaniak*, Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2001; *A. Szpunar*, Odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie słuszności, PiP 1970, Nr 2; *tenże*, Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy, Warszawa 1985; *W. Szumowski*, Historia medycyny, Warszawa 1961; *M. Śliwka*, Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym, Toruń 2008; *J. Thornwald*, Dawna medycyna, jej tajemnice i potęga, Warszawa 1990; *P. Widmer, B. Winiger*, The Liability of Public Authorities in Switzerland, w: The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective (ed. *K. Oliphant*), Cambridge–Antwerp–Portland 2016; *B. Więzowska*, Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności, Warszawa 2009; *F. Zoll*, Zobowiązania w zarysie, Kraków 1945.

## 1.1. Ewolucja odpowiedzialności cywilnej lekarza. Reżim kontraktowy i deliktowy

### 1.1.1. Wprowadzenie

1. Intensywny rozwój nowoczesnej koncepcji odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z leczeniem rozpoczął się na przełomie XIX i XX w. Znaczenie stracił wówczas przyjmowany przez wieki pogląd o nieomyślności lekarza, jego

uprzywilejowaniu na tle innych zawodów i – konsekwentnie – całkowitej nieodpowiedzialności za szkody wyrządzone pacjentom<sup>1</sup>. Przyjmowana u schyłku XIX w. (zwłaszcza w doktrynie francuskiej) reguła, że lekarz może odpowiadać tylko w razie winy umyślnej (*dolus*), ewentualnie ciężkiej (łac. *culpa lata*, franc. *la faute lourde*), ustąpiła miejsca zasadzie, zgodnie z którą odpowiedzialność odszkodowawcza mogła wchodzić w rachubę w przypadku stwierdzenia winy każdego człowieka, niezależnie od jego profesji. Nie istniał bowiem w tym względzie żaden wyjątek na rzecz lekarza<sup>2</sup>. Przeciwnie, od przedstawicieli zawodów medycznych nie tylko oczekiwano coraz większej wiedzy, umiejętności i staranności, lecz coraz częściej zwracano uwagę na społeczny wymiar profesji medycznej<sup>3</sup>. Pogląd, że lekarz powinien odpowiadać za każdą winę, nawet najlżejszą (w postaci *culpa levissima*), jeżeli jednocześnie zostały spełnione pozostałe przesłanki naprawienia szkody, tj. szkoda i związek przyczynowy, sformułowano także w polskim piśmiennictwie w latach 60. XX w.<sup>4</sup>

Na przełomie XIX i XX w. zawód lekarza stracił charakter posłannictwa. Działań lekarza nie kwalifikowano już jako wyższych usług (*operae liberales*), zaś szkoda przestała być postrzegana w kategoriach fatum, nieszczęśliwego losu czy zbiegu okoliczności<sup>5</sup>. W ustawodawstwach wielu państw systemu kontynentalnego, jak i w krajach *common law* zaczęła kształtować się koncepcja prawa jednostki do pomocy medycznej (służby zdrowia), a z czasem także myśl o obowiązku poddania się, w określonych sytuacjach, konkretnym procedurom diagnostycznym, profilaktycznym i leczniczym<sup>6</sup>.

Tendencjom do nadania działaniom lekarza niezbędnych ram organizacyjno-prawnych, ustalenia podstaw jurydycznych oraz przesłanek odpowiedzialności za wyrządzone pacjentom szkody sprzyjał intensywny w początkach XX w. rozwój prawa stanowionego w dziedzinie odpowiedzialności cywilnej (odszkodowawczej). W doktrynie poszczególnych państw stopniowo utrwał się pogląd, w myśl którego **lekarz, jako profesjonalista, odpowiada za każde, nawet najlżejszej postaci odstępstwo od należytej staranności w działaniu** (ang. *duty of care*, franc. *obligation de moyens*). W sądach zaczęło się pojawiać coraz więcej spraw o naprawienie szkód doznanych przez osoby poddane określonym czynnościom z zakresu diagnozy i terapii (tzw. procesów lekarskich).

<sup>1</sup> M. Nesterowicz, Prawo wobec lekarza, s. 36 i n. Zob. także W. Szumowski, Historia medycyny, s. 39, 78 i 111 i n., oraz J. Thornwald, Dawna medycyna, s. 105.

<sup>2</sup> M. Nesterowicz, Prawo wobec lekarza, s. 38; *tenże*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 5–6, oraz, w doktrynie francuskiej, S. Pourcel-Brouschert, La profession médicale et son avenir, s. 208. Więcej na temat odpowiedzialności lekarza w ujęciu historycznym zob. J. Stawski, Zagadnienie odpowiedzialności cywilnej lekarza, *passim* oraz O. Nawrot, w: System PrMed, t. 1, 2018, s. 21 i n.

<sup>3</sup> H. Mazeaud, L. Mazeaud, A. Tunc, Traité théorique et pratique, s. 569. Jeszcze jednak w 1930 r. Sąd Najwyższy kanadyjskiej prowincji Quebec w sprawie *Caron v. Gagnon* orzekł, że sędzią lekarza, który działa według swojej wiedzy, sumienia i honoru, może być tylko Bóg. Podają za: L. Kornbrost, La responsabilité médicale, s. 36–37.

<sup>4</sup> M. Nesterowicz, Prawo wobec lekarza, s. 38. Por. M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 130.

<sup>5</sup> M. Nesterowicz, Prawo wobec lekarza, s. 38.

<sup>6</sup> S. Grzybowski, Odpowiedzialność cywilna lekarza, s. 127.



### 1.1.2. Teoretyczne założenia koncepcji deliktowej i kontraktowej odpowiedzialności lekarza

- 2 1. Kodeks cywilny, podobnie jak poprzednio obowiązujący Kodeks zobowiązań<sup>7</sup> i wiele innych kodyfikacji europejskich, przewiduje dwa rodzaje odpowiedzialności: kontraktową (art. 471 i n. KC, art. 239 i n. KZ) i deliktową (art. 415 i n. KC, art. 134 i n. KZ)<sup>8</sup>. Odpowiedzialność *ex contractu* pojawia się oczywiście wtedy, gdy między stronami istnieje stosunek obligacyjny, wynikający np. z zawartej uprzednio umowy. Niewykonanie zobowiązania przez dłużnika lub wykonanie go w sposób nienależyty, prowadzący do powstania szkody, aktualizuje obowiązek odszkodowawczy, jeżeli jednocześnie między niewłaściwym (zawinionym) postępowaniem dłużnika a powstałą szkodą zachodzi adekwatny związek przyczynowy (art. 361 § 1 KC)<sup>9</sup>. W przypadku, gdy brak jest więzi obligacyjnej, w rachubę wchodzi odpowiedzialność *ex delicto*<sup>10</sup>. Szkodę wywołaną czynem niedozwolonym, tj. postępowaniem bezprawnym i jednocześnie zawinionym, zobowiązany jest naprawić sprawca bądź osoba odpowiedzialna za jego działania (por. art. 430 KC). Odpowiedzialność deliktowa ma miejsce także wtedy, gdy czyn wyrządzający szkodę następuje poza stosunkiem obligacyjnym, tzn. wówczas, gdy sprawca narusza zakazy bądź nakazy obowiązujące go niezależnie od istnienia takiego stosunku<sup>11</sup>.
- 3 2. Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie, **umowę o leczenie (świadczenie usług medycznych)** zawiera lekarz prowadzący prywatną praktykę medyczną (tzw. wolnopraktykujący), który działa w swoim imieniu i na własny rachunek. Odpowiada on za własne, zawinione działania i zaniechania wyrządzające choremu szkodę (np. wadliwe wykonanie zabiegu, błąd w diagnozie, art. 471 KC), a także za czyny osób (pielęgniarek, laborantów, techników medycznych itp.), z pomocy których korzysta przy wykonaniu zobowiązania (art. 474 KC)<sup>12</sup>. Zakres obowiązków lekarza wyznacza zawarta z chorym umowa, która może przewidywać dodatkowe powinności związane z ustalonym leczeniem, dotyczące np. wizyt domowych czy opieki nad pacjentem w okresie rekonwalescencji. Niezależnie od treści umowy, na lekarzu spoczywają również, jak na każdym przedstawicielu profesji medycznej, wszelkie **obowiązki wynikające z istoty wykonywanego zawodu**, a także – na co zwraca uwagę zwłaszcza doktryna i judykatura francuska – **powinność zapewnienia bezpiecznych warunków leczenia**<sup>13</sup>. Zobowiązanie lekarza co do zasady polega na dołożeniu wysokiej miary staranności, wymaganej od profesjonalisty (ang. *professional standard*, art. 355

<sup>7</sup> Kodeks zobowiązań został utracił moc obowiązującą 1.1.1965 r., z dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego.

<sup>8</sup> Na temat regulacji KZ zob. *R. Longchamps de Bérier*, Zobowiązania, s. 230.

<sup>9</sup> Zob. *Czachórski*, Prawo zobowiązań, 1970, s. 330, oraz *Radwański, Olejniczak*, Zobowiązania, 2018, s. 346.

<sup>10</sup> Por. *W. Czachórski*, Zbieg odpowiedzialności cywilnej, s. 51. Zob. także *M. Nesterowicz*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 71.

<sup>11</sup> *M. Nesterowicz*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 73. Zob. także *R. Longchamps de Bérier*, Zobowiązania, s. 230.

<sup>12</sup> *Nesterowicz*, Prawo medyczne, 2019, s. 89.

<sup>13</sup> *Nesterowicz*, Prawo medyczne, 2019, s. 96. Zob. także *K. Bączyk-Rozwadowska*, Odpowiedzialność zakładu leczniczego, s. 39.

§ 2 KC). Oznacza to, że lekarz może odpowiadać za szkodę tylko w przypadku naruszenia tych reguł (co stanowi jego winę), co do zasady nie jest natomiast odpowiedzialny za rezultat, tj. osiągnięcie pomyślnego wyniku leczenia.

**3. Odpowiedzialność deliktowa** wchodzi natomiast w rachubę wtedy, gdy lekarz nie łączy z pacjentem żadna umowa ani inny stosunek prawny będący źródłem zobowiązania, a w związku z leczeniem dochodzi do zawinonego wyrządzenia szkody, najczęściej w postaci uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (tzw. **szkoda medyczna**). Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, sytuacja ta ma miejsce, gdy pacjent wywodzi prawo do opieki zdrowotnej bezpośrednio z przepisów prawa (np. ustaw z zakresu zabezpieczenia społecznego czy konstytuujących system ubezpieczenia zdrowotnego), nawet jeśli lekarz ma status wolnopraktykującego. Ponadto, roszczenia *ex delicto* o naprawienie szkody wchodzi w rachubę także wtedy, gdy stosunek zobowiązaniowy między lekarzem a pacjentem wprawdzie istnieje (np. została zawarta umowa), lecz lekarz działa poza jego zakresem, np. podejmuje określone działania bez uzyskania zgody chorego lub przekracza jej granice (bezzasadnie poszerzając obszar zabiegu), przeprowadza interwencję o ryzyku niewspółmiernym do oczekiwanych korzyści zdrowotnych czy też odmawia pomocy w sytuacji, w której jest do tego zobowiązany. Wyłącznie deliktowa pozostaje również odpowiedzialność lekarza wobec pośrednio poszkodowanych – najbliższych członków rodziny zmarłego pacjenta (np. jego rodziców, żony i dzieci, art. 446 KC) oraz wobec osób, które doznały szkody w wyniku wydania fałszywego lub błędnego świadectwa lekarskiego<sup>14</sup>.

**4. Istotne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności za szkody doznane** w związku z leczeniem ma **konstrukcja zbiegu roszczeń** (art. 443 KC). Jeśli bowiem niewykonanie przez lekarza obowiązków spoczywających na nim z mocy umowy (tj. wchodzących w jej zakres) lub wykonanie ich w sposób nienależyty jest jednocześnie deliktem – prowadzi do powstania szkody na osobie, **poszkodowanemu, niezależnie od roszczeń ex contractu, przysługują roszczenia ex delicto** (art. 415 KC). Zgodnie natomiast z poglądem przyjętym w piśmiennictwie, szkoda medyczna co do zasady jest czynem niedozwolonym, ponieważ – jak już wspomniano – polega na uszkodzeniu ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia<sup>15</sup>. Zbieg roszczeń ma zatem miejsce w znakomitej większości przypadków wyrządzenia szkód medycznych, a pacjentowi przysługuje prawo wyboru reżimu odpowiedzialności, według reguł którego będzie domagał się odszkodowania<sup>16</sup>.

Konstrukcja zbiegu roszczeń jest rozwiązaniem dogodnym dla poszkodowanego, a jednocześnie chroni osobę odpowiedzialną za szkodę. Pacjent może oczywiście otrzymać tylko jedno odszkodowanie, i to przy zastosowaniu w całości (i konsekwentnie)

<sup>14</sup> Tak *M. Nesterowicz*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 73, i *M. Sośniak*, Cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 37, oraz na gruncie przepisów KZ *T. Cyprian*, *P. Aslanowicz*, Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 226.

<sup>15</sup> *Nesterowicz*, Prawo medyczne, 2019, s. 89; *M. Nesterowicz*, Podstawy prawne, s. 115, oraz *tenże*, Zadośćuczynienie pieniężne, *passim*. Por. *M. Pelka*, Podstawy prawne, s. 47, oraz *U. Drozdowska*, Problematyka podstaw, s. 22.

<sup>16</sup> *Nesterowicz*, Prawo medyczne, 2019, s. 86. Por. *M. Pelka*, Podstawy prawne, s. 47. Zob. także wyr. SN z 17.12.2004 r., II CK 300/04, OSP 2006, Nr 2, poz. 20, z glosą *M. Nesterowicza*, tamże.

reguł wybranego reżimu odpowiedzialności, ponieważ za **niedopuszczalne uznaje się konstruowanie roszczenia mieszanego, kontraktowo-deliktowego**. Wybór jest zdeterminowany preferencjami poszkodowanego, jednakże na decyzję wpływ mają także czynniki obiektywne: udogodnienia dowodowe i zakres należnego *in casu* odszkodowania. Przesłanki naprawienia szkody wyrządzonej naruszeniem umowy i czynem niedozwolonym są wprawdzie jednakowe (z winą włącznie), odmiennie jednak kształtuje się **ciężar dowodu**. O ile bowiem wina jest domniemana w przypadku, gdy wyrządzenia szkody dopuszcza się lekarz sam (osobiście) wykonujący swoje zobowiązanie (art. 471 KC), winę „deliktową” powinien wykazać pacjent. Nie jest to, jak się podkreśla, zadanie łatwe, przede wszystkim z uwagi na brak fachowej wiedzy medycznej<sup>17</sup>. Natomiast dochodzenie roszczeń na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych pozwala na wystąpienie z roszczeniem o zadośćuczynienie za krzywdę (art. 445 § 1 KC); korzystniejsza jest także regulacja dotycząca sposobów naprawienia szkody na osobie (art. 444 i n. KC). Na gruncie reguł kontraktowych w rachubę wchodzi wyłącznie wynagrodzenie szkody majątkowej do rąk bezpośrednio poszkodowanego. Różnice między reżimami *ex delicto* i *ex contractu* dotyczą także współodpowiedzialności za wyrządzoną szkodę (solidarność wraz z regresami, art. 441 KC), terminów przedawnienia roszczeń (korzystniej ukształtowanych w reżimie deliktowym, art. 442<sup>1</sup> KC) oraz właściwości sądu w procesach odszkodowawczych.

### 1.1.3. Umowa między pacjentem a lekarzem

#### 1.1.3.1. Zlecenie a umowa o świadczenie usług podobna do zlecenia

6 1. W polskiej doktrynie, podobnie jak w piśmiennictwie wielu innych państw, istniały rozbieżności w kwestii charakteru prawnego stosunków łączących lekarza z pacjentem. Prawidłowe ustalenia w tym zakresie pozostawały natomiast niezbędne dla wyznaczenia podstaw odpowiedzialności lekarza za szkody wyrządzone w związku z leczeniem.

Niektórzy przedstawiciele piśmiennictwa negowali istnienie jakiegokolwiek umowy między lekarzem a pacjentem. Niedopuszczalny i pobawiony racji bytu był bowiem „kontrakt medyczny” mający za przedmiot ludzkie życie. Konsekwentnie, odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z leczeniem można było rozpatrywać wyłącznie w płaszczyźnie deliktowej<sup>18</sup>. Inni autorzy pozostawali wprawdzie zgodni w kwestii istnienia stosunku umownego, lecz odmawiali mu doniosłości jurydycznej, przyjmując że lekarz może odpowiadać wyłącznie *ex delicto*. Natomiast wśród zwolenników poglądu o kontraktowym charakterze relacji pacjent-lekarz i jej znaczeniu w sferze odpowiedzialności za szkody, stanowiska dotyczące charakteru prawnego tej umowy i jej kwalifikacji na tle umów zobowiązaniowych były niejednolite<sup>19</sup>.

Koncepcja zakładająca zakwalifikowanie umowy o leczenie jako zlecenia wywodziła się z prawa rzymskiego, w którym *mandatum* było umową o nieodpłatne świadczenie

<sup>17</sup> Zob. B. Janiszewska, Uwagi o ciężarze dowodu, s. 142, oraz A. Skrabucha, Błąd lekarski, s. 66.

<sup>18</sup> Zob. M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 128, i powołana tam literatura.

<sup>19</sup> M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 44.

usług (*mandatum nisi gratuitum nullum*)<sup>20</sup>. Istotnym jej elementem był występujący w relacji między lekarzem a pacjentem element zaufania chorego do fachowej wiedzy. Przedmiotem zlecenia mogły być zarówno czynności prawne, jak i faktyczne. Lekarze, podobnie jak przedstawiciele innych wolnych zawodów, spełniali *operae locari non solitae*, a za swoje czynności nie otrzymywali zapłaty, lecz zwyczajowo przyjęte honorarium, uznawane za wyraz wdzięczności pacjenta za udzieloną pomoc<sup>21</sup>. Z uwagi na nieodpłatność *mandatum*, świadczenie usług przez lekarza było altruizmem, co – w ocenie doktryny – miało istotny wymiar społeczny i etyczny<sup>22</sup>. W celu dochodzenia honorarium, lekarzowi nie przysługiwała żadna skarga oparta na zleceniu, a jedynie postępowanie nadzwyczajne, kognicyjne (*cognitio extra ordinem*). Natomiast pacjent jako dający zlecenie dysponował przeciwko lekarzowi typowym powództwem kontraktowym – *actio mandati directa*<sup>23</sup>.

2. Pod rządem Kodeksu zobowiązań i w początkowym okresie obowiązywania Kodeksu cywilnego niektórzy autorzy opowiadali się za podtrzymaniem dawnego poglądu i uznaniem umowy między lekarzem a pacjentem za zlecenie przede wszystkim z uwagi na charakterystyczny dla tego stosunku element zaufania chorego do fachowej wiedzy i umiejętności lekarza. Na taką kwalifikację pozwalała zresztą treść przepisu art. 498 § 1 KZ, który – ze względu na ogólne brzmienie – swoją hipotezą obejmował zarówno czynności prawne, jak i faktyczne. Umowa zawierana między lekarzem a pacjentem miała jednak charakter szczególny, odmienny niż typowe umowy o charakterze komercyjnym<sup>24</sup>.

Przeciwnicy przedstawionej koncepcji prezentowali liczne argumenty dowodzące trafności tezy, że umowa między lekarzem a pacjentem nie jest zleceniem, lecz umową nienazwaną o świadczenie usług<sup>25</sup> lub umową podobną do zlecenia, do której należało jedynie odpowiednio stosować przepisy o zleceniu<sup>26</sup>. Różnice między zleceniem a umową o leczenie okazały się bowiem istotne – dotyczyły charakteru czynności, treści stosunku oraz skutków prawnych<sup>27</sup>.

Po pierwsze, jak podkreślano, cechą zlecenia jest zastępcze działanie mandatariusza, który zobowiązuje się do dokonania czynności w imieniu dającego zlecenie, rzadko

<sup>20</sup> Por. W. Osuchowski, Zarys, s. 393.

<sup>21</sup> Czynności lekarza wchodziły w zakres *mandatum*, jednakże taki sam przedmiot (świadczenie określonej ilości pracy) cechował rzymski kontrakt *locatio-conductio operarum*, w ramach którego dłużnik zobowiązany był do tzw. niższych posług (*operae liberales*). Lekarz świadczył je, jak przyjmowano, wykonując pracę umysłową. Różnica między zleceniem a świadczeniem pracy wyrażała się zaś w sferze procesowej – odmienności skargi (w razie *locatio conductio operarum* wynagrodzenia dochodzono w drodze *actio locaci* przed zwykłymi sądami). Więcej na ten temat M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 44–45, oraz w literaturze obcej, G. Lepointe, R. Monier, Les obligations, s. 276.

<sup>22</sup> Tak przede wszystkim F. Zoll, Zobowiązania, s. 283.

<sup>23</sup> M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 44–45. Por. G. Lepointe, R. Monier, Les obligations, s. 276.

<sup>24</sup> Tak np. T. Cyprian, T. Aslanowicz, Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 165; S. Garlicki, Odpowiedzialność cywilna, 1959, s. 189; E. Sisslé, Charakter prawny, s. 17.

<sup>25</sup> Tak S. Grzybowski, O przepisach, s. 1282; S. Garlicki, Odpowiedzialność cywilna, 1971, s. 361.

<sup>26</sup> Czachórski, Prawo zobowiązań, 1968, s. 557.

<sup>27</sup> M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 48.

zaś działa w imieniu własnym<sup>28</sup>. Lekarz wolnopraktykujący działa natomiast w imieniu własnym (nie zaś pacjenta) i na własny rachunek wykonuje czynności wynikające z istoty zawodu. Poza tym przyjmujący zlecenie jest zobowiązany do udzielania mandantowi jedynie niezbędnych wiadomości o przebiegu sprawy, złożenia sprawozdania po wykonaniu umowy i wydania wszystkiego, co uzyskał dla zleceniodawcy<sup>29</sup>. W przypadku umowy o leczenie obowiązek informacyjny pozostawał znacznie bardziej rozbudowany, a pacjent miał nie tylko możliwość biernego obserwowania przebiegu wykonywania czynności i zmiany decyzji w razie zajścia nowych okoliczności (np. odwołania zgody na dalsze leczenie). Powinien on, co niewątpliwie nie należy do istoty zlecenia, przynajmniej w sposób bierny współdziałać z lekarzem (np. poddać się badaniu diagnostycznemu), gdyż w przeciwnym razie wykonanie umowy może okazać się niemożliwe.

Po drugie, w ocenie piśmiennictwa, stosunki między lekarzem a pacjentem nie mieściły w formule zlecenia, ponieważ odmiennie niż w ramach stosunku zlecenia, pacjent nie może udzielać lekarzowi wiążących (imperatywnych) wskazówek dotyczących wykonania umowy<sup>30</sup>. Pacjent ma najwyżej prawo odmówić zgody na proponowany sposób lub metodę leczenia i w ten sposób doprowadzić do rozwiązania umowy lub spowodować, że w ogóle nie zostanie ona zawarta. Pacjent co do zasady jest bowiem laikiem w dziedzinie medycyny i nie może ingerować w kwestie dotyczące prawideł sztuki lekarskiej, ma jednak możliwość wyboru metody leczenia. Lekarz natomiast pozostaje niezależny w stosowaniu *lex artis medicinae*, przysługuje mu swoboda decydowania o sposobach i środkach leczenia (adekwatnych do danego schorzenia), nie jest też poddany stosunkowi zwierzchnictwa i podporządkowania<sup>31</sup>. Zawsze jednak, jak zaznaczano w piśmiennictwie, powinien mieć na uwadze interes pacjenta<sup>32</sup>.

Po trzecie, możliwość zakwalifikowania umowy zawartej z lekarzem jako zlecenia wydawała się wyłączona z uwagi na ograniczenia w zakresie jej swobodnego wypowiedzenia w każdym czasie. W piśmiennictwie II poł. XX w. podkreślano, że umowa o leczenie wygasa, jeżeli dojdzie do wyleczenia pacjenta, pożądanej poprawy stanu jego zdrowia bądź gdy zajdą inne okoliczności (np. śmierć), w których pacjent nie wymaga już dalszej pomocy. Prawo wypowiedzenia umowy o leczenie przysługiwało jedynie choremu, który pozostawał w tym względzie uprzywilejowany i w każdej chwili mógł zrezygnować z dalszego leczenia (np. z powodu utraty zaufania do lekarza)<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Tamże. Por. F. Zoll, Zobowiązania, s. 284.

<sup>29</sup> M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 48.

<sup>30</sup> Zob. E. Sisslé, Charakter prawny, s. 19.

<sup>31</sup> SN w uzasadnieniu wyr. z 28.2.1935 r., I C 1891/34, niepubl., stwierdził, że w kwestii sposobu leczenia lekarzowi przysługuje zupełna swoboda. Może on zatem korzystać ze wszystkich środków leczniczych, które według stanu wiedzy i nabytego doświadczenia uzna *in casu* za odpowiednie. Na niezależność w stosowaniu sztuki lekarskiej wskazywały także Deontologiczno-Etyczne Zasady Polskiego Towarzystwa Lekarskiego z 1967 r. W myśl ust. 1 pkt Zasad, lekarz, kierując się osiągnięciami wiedzy medycznej i zasadami wykonywania zawodu, pozostawał w swojej pracy niezależny i miał wybór metod i środków leczenia. Podają za: M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 49–50.

<sup>32</sup> M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 50.

<sup>33</sup> Tamże. Podobny pogląd przyjmowano w piśmiennictwie francuskim (R. Savatier, J.M. Auby, H. Pequinot, J. Savatier, Traité de droit médical, s. 270) oraz angielskim (B. Shartel, M.L. Plant, The Law of Medical Practice, s. 5).

Natomiast lekarz miał prawo odstąpić od świadczenia usług medycznych wówczas, gdy oceniając sprawę starannie, stwierdził, że chory nie wymaga dalszej terapii. W innych przypadkach wypowiedzenie (rozwiązanie) umowy musiało nastąpić z zachowaniem reguł zawartych w art. 22 ZawLekU50. Przepis ten stanowił, że lekarz wykonujący swój zawód samodzielnie (poza zakładem leczniczym) mógł według własnego uznania odstąpić od leczenia, zawiadamiając o tym chorego lub osoby sprawujące nad nim faktyczną pieczę, chyba że działanie to mogłoby spowodować zwłokę w udzieleniu pomocy, skutkującą kalectwem bądź utratą życia<sup>34</sup>. Konieczne było więc poinformowanie pacjenta o rezygnacji z leczenia w odpowiednim czasie, pozwalającym znaleźć innego lekarza (lub zaakceptować wskazanego) w celu kontynuacji leczenia<sup>35</sup>. W przeciwnym przypadku działanie lekarza stanowiło porzucenie pacjenta i wiązało się odpowiedzialnością za wyrządzoną mu szkodę, jeżeli brak fachowej opieki doprowadził u chorego do pogorszenia zdrowia<sup>36</sup>.

Po czwarte, istotne znaczenie dla jurydycznej kwalifikacji umowy o leczenie miały także rozwiązania przyjmowane w innych państwach, zwłaszcza we Francji. Francuskie piśmiennictwo i judykatura zgodnie przyjmowały, że lekarz dokonuje czynności faktycznych, wypełniając we własnym imieniu powinności składające się na treść profesji medycznej. Jego działanie mogło zatem stanowić wyłącznie świadczenie usług (franc. *louage de service*)<sup>37</sup>. Podobnie doktryna niemiecka opowiadała się za zakwalifikowaniem umowy między lekarzem a pacjentem jako umowy o świadczenie usług wyższego rzędu, powierzanych na podstawie zaufania (niem. *Dienstvertrag*, § 611 i n. KC niem.)<sup>38</sup>.

3. Kodeks cywilny *expressis verbis* ograniczył umowę zlecenia do czynności prawnych (art. 734 KC). Umowy o świadczenie usług, mające za przedmiot czynności faktyczne i nieuregulowane odrębnymi przepisami należy zatem, jak trafnie podkreślono w piśmiennictwie, traktować jako umowy nienazwane, podobne do zlecenia, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 KC)<sup>39</sup>.

Umowa między lekarzem wykonującym zawód w ramach prywatnej praktyki (w tym specjalistycznej) pozostaje zatem **umową o świadczenie usług medycznych**

8

<sup>34</sup> Doktryna, uznając art. 22 ZawLekU50 za ujęty zbyt szeroko, postulowała, by kwestię dopuszczalności rozwiązania umowy ustalać *ad casum*, biorąc pod uwagę konkretne okoliczności danego przypadku. Zob. *M. Nesterowicz*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 51, i powołana tam literatura.

<sup>35</sup> *M. Nesterowicz*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 52. Por. *T. Cyprian, P. Aslanowicz*, Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 179, oraz *R. Savatier, J.M. Auby, H. Pequinot, J. Savatier*, Traité de droit médical, s. 271.

<sup>36</sup> Ściślej problem dopuszczalności rezygnacji z leczenia ujmowały wspomniane już Zasady Deontologiczno-Etyczne Polskiego Towarzystwa Lekarskiego. W ust. 1 pkt 12 Zasad przyjęto, że w razie zachowania się chorego lub osoby mu towarzyszącej w sposób niekulturalny, lekarz powinien w odpowiedni sposób zwrócić uwagę na niestosowność takiego postępowania. W braku pozytywnego skutku miał prawo przerwać swoje czynności, chyba że chory wymagał niezwłocznej pomocy medycznej. Po ustaniu przyczyn powodujących zaniechanie opieki nad pacjentem, lekarz był jednak zobowiązany do podjęcia czynności, za: *M. Nesterowicz*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 52.

<sup>37</sup> *G. Ropert, J. Boulanger*, Traité de droit civil, s. 700 i n.

<sup>38</sup> Zob. *W. Ludwiczak*, Umowa zlecenia, s. 66 i powołana tam literatura.

<sup>39</sup> Tak *Czachórski*, Prawo zobowiązań, 1968, s. 557; *S. Grzybowski*, O przepisach, s. 1282 oraz w najnowszej literaturze *Radwański, Panowicz-Lipska*, Zobowiązania, 2019, s. 166–167, i *M. Nesterowicz*, w: System PrPryw t. 9, 2017, s. 400; *Nesterowicz*, Prawo medyczne, 2019, s. 89.

(udzielanie świadczeń zdrowotnych)<sup>40</sup>. Wprawdzie jest to umowa nienazwana<sup>41</sup>, lecz wyróżniają ją określone cechy szczególne, zwłaszcza zaś przedmiot (materia), do jakiej odnosi się kreujący ją stosunek prawny (ratowanie zdrowia i życia człowieka)<sup>42</sup>. Do umowy tej, zgodnie z treścią art. 750 KC, odpowiednie zastosowanie mają przepisy o zleceniu (art. 734 KC i n.)<sup>43</sup>. Ocena, które z nich można stosować i w jakim zakresie, pozostaje oczywiście w gestii sądów, które przy podejmowaniu decyzji kierują się, z jednej strony, istotą „usług medycznych”, a drugiej zaś mają na uwadze konkretne okoliczności danego stanu faktycznego<sup>44</sup>.

9 4. Umowa jest najczęściej zawierana w sposób dorozumiany (*per facta concludentia*) przez sam fakt zgłoszenia się pacjenta do gabinetu celem uzyskania porady lub pomocy medycznej, niekiedy także ustnie (np. w gabinecie dentystycznym, gdy strony ustalają zakres działań lekarza i należne wynagrodzenie)<sup>45</sup>. Forma pisemna (*ad probationem*) pojawia się rzadziej – w przypadku zabiegów i procedur bardziej skomplikowanych (np. prokreacji medycznie wspomaganey). Strony szczegółowo określają wówczas obowiązki lekarza oraz powinności chorego (w tym zapłatę wynagrodzenia).

10 5. Umowa o leczenie zawierana z lekarzem wolnopracującym ma charakter jednostronnie profesjonalny<sup>46</sup>. Pacjent jest podmiotem wynikającego z niej stosunku, lecz nie zawsze stroną. Umowę na rzecz pacjenta może zawrzeć też osoba trzecia, np. przedstawiciel ustawowy (rodzic sprawujący władzę nad małoletnim dzieckiem, opiekun),

<sup>40</sup> Polskie prawo nie definiuje umowy o leczenie. Pojęcie to pojawia się sporadycznie w niektórych aktach prawnych. Zob. np. Zarządzenie Prezesa NFZ Nr 73/2016 DSOZ z 30.6.2016 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie, Biul. Inf. NFZ z 2016 r. poz. 73 ze zm. Legalne definicje umowy o leczenie należą zresztą do rzadkości (przewiduje ją np. art. 7:446 KC hol., stanowiący, że jest to umowa, na mocy której osoba fizyczna lub prawna zostaje, w ramach swojej działalności zawodowej, zaangażowana do wykonywania czynności medycznych mających bezpośredni wpływ na określoną osobę fizyczną lub indywidualnie oznaczoną osobę trzecią, tj. pacjenta). Zob. *W. Borysiak*, w: System PrMed t. 1, 2018, s. 444.

<sup>41</sup> Terminologia dotycząca umowy zawieranej przez pacjenta z lekarzem (zakładem leczniczym) jest w doktrynie zróżnicowana. Stosuje się m. in. określenia umowa o umowa o usługi lecznicze/medyczne (*M. Nesterowicz*, Podstawy prawne, s. 114; *tenże*, w: System PrPryw, t. 9, 2017, s. 400), umowa o leczenie (*Z. Banaszczyk*, Właściwość i elementy, s. 43 i s. 52; *Radwański, Panowicz-Lipska*, Zobowiązania, 2019, s. 168), umowa o świadczenie zdrowotne/o świadczenie usług medycznych (*J. Haberko*, Konsumencki charakter, s. 82).

<sup>42</sup> Por. *W. Borysiak*, w: System PrMed, t. 1, 2018, s. 444.

<sup>43</sup> Zob. *Radwański, Panowicz-Lipska*, Zobowiązania, 2019, s. 167.

<sup>44</sup> W judykaturze i doktrynie panuje pogląd, że do przepisów odnoszących się do zlecenia, które znajdują zastosowanie do umowy o leczenie zawartej przez lekarza wolno praktykującego, należą art. 735 § 1 i 2 oraz art. 744 KC, dotyczące wynagrodzenia (w tym też chwili zapłaty). Tak wyr. SN z 11.10.2005 r., V CK 244/05, Legalis, oraz *M. Sośniak*, Umowy o świadczenie usług, s. 71, i *S. Grzybowski*, O przepisach, s. 1280. Zgodnie z poglądem doktryny, do umów o leczenie można także stosować art. 742, 743 oraz 736 KC. Wątpliwości dotyczą natomiast art. 738 KC. Więcej na ten temat *W. Borysiak*, w: System PrMed, t. 1, 2018, s. 462 i n.

<sup>45</sup> *M. Nesterowicz*, w: System PrPryw, t. 9, 2017, s. 400. Por. *A. Kielijan, K. Michalowska*, Ograniczenia zasady, s. 516.

<sup>46</sup> Tej postaci układ podmiotowy rodzi pytania o konsumencki charakter umowy. Na ten temat zob. *J. Haberko*, Konsumencki charakter, s. 82.

a w przypadku badań – jego opiekun faktyczny (por. art. 32 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 8 ZawLekU; art. 3 ust. 1 pkt 1 PrPacjRPPU<sup>47</sup>).

6. Do *essentialnia negotii* umowy o leczenie należy **udzielenie choremu świadczeń zdrowotnych za wynagrodzeniem** (por. art. 2 pkt 10 DziałLeczU). Innymi słowy, lekarz zobowiązuje się do podjęcia w stosunku do pacjenta określonego rodzaju działań z zakresu diagnozy, terapii bądź profilaktyki zdrowotnej, pacjent zaś – do uiszczenia określonej kwoty tytułem zapłaty<sup>48</sup>. Stosunek prawny wynikający z zawartej umowy obejmuje jednak, poza ustalonymi przez strony uprawnieniami i obowiązkami wynikającymi wprost z umowy, także wszelkie powinności lekarza związane z wykonywaniem zawodu i istotą profesji medycznej (np. nakaz poszanowania tajemnicy lekarskiej, zachowania taktu i oględności w działaniu). W doktrynie przyjęto ponadto, według francuskich wzorów, że na lekarzu – jako podmiocie działającym w sferze usług medycznych – spoczywa, niezależnie od postanowień umowy, obowiązek zapewnienia choremu bezpieczeństwa w procesie leczenia (franc. *obligation de sécurité*). Lekarz udzielający świadczeń w ramach prywatnej praktyki, podobnie jak szpital, ma stworzyć choremu higieniczne i bezpieczne warunki udzielania świadczeń (odpowiednio do ich postaci i stopnia skomplikowania), wyłączające możliwość powstania szkody (wypadku niezwiązanego z procesem terapii)<sup>49</sup>.

Zobowiązanie lekarza co do zasady ma charakter starannego działania, przy czym, jak zgodnie przyjmują judykatura i piśmiennictwo, staranność ta powinna być szczególnie wysoka (także w zakresie *obligation de sécurité*). Chory powierza bowiem lekarzowi swoje najcenniejsze dobra – zdrowie i życie<sup>50</sup>.

### 1.1.3.2. Umowa o dzieło

1. Pod rządem Kodeksu zobowiązań niektórzy przedstawiciele piśmiennictwa stali na stanowisku, że pacjent zawiera z lekarzem umowę o dzieło, którym jest wykonanie konkretnego zabiegu bądź operacji. Lekarz nie odpowiadał za dodatni skutek interwencji i miał prawo do wynagrodzenia, nawet jeśli pacjent zmarł<sup>51</sup>. Dla pacjenta rezultatem stanowiła jednak nie sama operacja, lecz poprawa stanu zdrowia (częściowe lub całkowite wyeliminowanie określonego schorzenia) bądź też, przy zabiegach z zakresu chirurgii estetycznej, polepszenie wyglądu zewnętrznego. W ocenie doktry-

<sup>47</sup> Wątpliwości budzi natomiast możliwość zawarcia umowy przez pełnomocnika (art. 95 i n. KC). Pod rządem KZ dominował pogląd, że jest to niedopuszczalne (tak *T. Cyprian, P. Aslanowicz*, Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 167). Podobnie, na gruncie KC, *M. Nesterowicz*, w: *Winiarz*, Komentarz KC, 1980, s. 692. Odmienne, jak się wydaje, *W. Borysiak*, w: *System PrMed*, t. 1, 2018, s. 447.

<sup>48</sup> Realizacja wynikających z umowy obowiązków lekarza jest oczywiście możliwa dopiero po udzieleniu przez pacjenta (inną osobę uprawnioną) zgody na leczenie. Zawarcie umowy i wyrażenie zgody stanowią dwa odrębne zdarzenia prawne, które w praktyce są często podejmowane jednocześnie. Więcej na ten temat zob. *W. Borysiak*, w: *System PrMed*, t. 1, 2018, s. 446.

<sup>49</sup> *M. Nesterowicz*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 55. Por. *K. Bączyk-Rozwadowska*, Odpowiedzialność zakładu leczniczego, s. 38 i n.

<sup>50</sup> *M. Nesterowicz*, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 55; *Nesterowicz*, Prawo medyczne, 2019, s. 97. Zob. także wyr. SA w Warszawie z 3.3.1998 r., I ACa 14/98, Wok. 1998, Nr 10, s. 44; wyr. SA w Łodzi z 4.5.2017 r., I ACa 1396/16, Legalis, oraz wyr. SN z 10.2.2010 r., V CSK 287/09, PiM 2012, Nr 3–4, z głosem *M. Nesterowicza*.

<sup>51</sup> *J. Namikiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 289–290.



ny, dla chorego istotne znaczenie miała nie sama interwencja medyczna (zabieg jako taki), lecz pozytywny jej wynik, którego pacjent oczekiwał nawet wtedy, gdy szanse powodzenia były niewielkie. Przedmiot umowy nie stanowiło zatem przeprowadzenie operacji, lecz określony sposób leczenia, dla którego operacja była tylko koniecznym środkiem<sup>52</sup>. Inny pogląd, oparty na niewłaściwej interpretacji pojęcia dzieła zakładała, że praca przedstawicieli wolnych zawodów (w tym lekarza) przeważnie opiera się na umowie o dzieło. W stosunku do lekarza za dzieło uznano postawienie diagnozy i przepisanie terapii, nie zaś przywrócenie zdrowia<sup>53</sup>.

**13 2. Pogląd, w myśl którego umowa między lekarzem a pacjentem jest umową o dzieło, spotkał się z krytyką ze strony powojennego piśmiennictwa.**

W ocenie doktryny, na zakwalifikowanie umowy o leczenie jako umowy o dzieło nie pozwalało przede wszystkim przyjmowane, za wzorami francuskimi, rozróżnienie na zobowiązania starannego działania (franc. *obligation de moyens*) oraz rezultatu (franc. *obligation de résultat*). Francuski Sąd Kasacyjny w fundamentalnym wyroku z 20.5.1936 r. w sprawie *Nicolaus v. Mercier*<sup>54</sup> orzekł bowiem, że lekarz zobowiązuje się wobec pacjenta do przeprowadzania zabiegów w sposób sumienny oraz uważny i, z zastrzeżeniem okoliczności wyjątkowych, zgodnie z zasadami wiedzy; nie spoczywa na nim natomiast obowiązek osiągnięcia rezultatu. Przyjęcie rozwiązania odmiennego byłoby sprzeczne z przepisami Kodeksu cywilnego<sup>55</sup>. Lekarz jest zatem zobowiązany uczynić wszystko, by osiągnąć zamierzony rezultat terapii, lecz nie może odpowiadać za niepomyślny wynik leczenia, który może zależeć np. od stopnia zaawansowania choroby czy od nie zawsze jednakowej i możliwej do przewidzenia reakcji organizmu. Zobowiązaniem lekarza nie może być wyleczenie<sup>56</sup>. Przedmiotem umowy o dzieło jest natomiast rezultat, jaki zamawiający chce otrzymać, a nie wszelkie środki oraz czynności, charakterystyczne np. dla procesu terapeutycznego, które do jego osiągnięcia zmierzają. Rezultat ten powinien być z góry określony przez strony i obiektywnie osiągalny. Niepewność rezultatu wyklucza bowiem umowę o dzieło<sup>57</sup>. Podnoszono też, że umową o dzieło nie może być kontrakt, w ramach którego przyjmujący zamówienie nie odpowiada za rezultat swojej pracy, a także za wady fizyczne oraz prawne. Podkreślano również, że lekarzowi przysługuje wynagrodzenie nie dlatego, że nie odpowiada on za pozytywny (pożądany) wynik operacji, lecz dlatego, że przeprowadza zabiegi w celu poprawienia stanu zdrowia pacjenta. Ponadto, z przepisów dotyczących umowy o dzieło wynikało, że przedmiot jej świadczenia nie może stanowić materialny wynik pracy (operacji); zabieg medyczny, jako zespół czynności, stanowi bowiem określoną ilość pracy materialnej i intelektualnej, nakierowanej na osiągnięcie rezultatu<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 58.

<sup>53</sup> Tak Korzonek, Rosenblüth, Komentarz KZ, t. I, 1934, s. 1016.

<sup>54</sup> Dalloz 1936, No 1, s. 88; H. Capitant, L. Julliot de la Morandière, A. Weil, Les grands arrêts, s. 258. Teza ta została potwierdzona w kolejnych orzeczeniach Sądu Kasacyjnego, w tym m.in. w wyr. z 29.10.1968 r., Juris-Classeur périodique 1969, t. II, s. 1579, z głosem R. Savatiera.

<sup>55</sup> Z.K. Nowakowski, Odpowiedzialność za cudze czyny, s. 37 i powołana tam literatura.

<sup>56</sup> M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 53. Por. Z.K. Nowakowski, Odpowiedzialność za cudze czyny, s. 37, i powołana tam literatura francuska.

<sup>57</sup> Radwański, Panowicz-Lipska, Zobowiązania, 2019, s. 177–178.

<sup>58</sup> Zob. M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza, s. 58.

[Przejdź do księgarni →](#)