

## **Ewa Gmurzyńska**

---

doktor nauk prawnych, adiunkt na WPiA Uniwersytetu Warszawskiego, kierownik Centrum Prawa Amerykańskiego na WPiA UW oraz członek zarządu i mediator w Centrum Pozasądowego Rozwiązywania Sporów WPiA UW

## **Rafał Morek**

doktor nauk prawnych, adiunkt na WPiA UW, członek zarządu i mediator Centrum Pozasądowego Rozwiązywania Sporów WPiA UW oraz adwokat współpracujący z K&L Gates Jamka Sp.k.

# **O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji**

## **I. Wprowadzenie**

Motywy powstania niniejszego artykułu było wprowadzenie do polskiego prawa nowych regulacji w zakresie rozwiązywania na drodze pozasądowej spraw dotyczących tzw. błędów lekarskich. Zmiany te dotyczą w szczególności utworzenia od 1.1.2012 r. wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych<sup>1</sup>, a także przyjęcia nowego rozwiązania w ustawie o izbach lekarskich<sup>2</sup> wprowadzającego możliwość stosowania mediacji w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko lekarzom. Regulacje te świadczą o tym, że polski ustawodawca widzi potrzebę zasadniczych zmian w zakresie podejścia do sporów związanych z błędami lekarskimi. Choć w sprawach z zakresu odpowiedzialności cywilnej lekarzy i szpitali mediacje można stosować od dłuższego czasu, w szczególności na podstawie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2005 r.<sup>3</sup>, wykorzystanie tych przepisów w praktyce było do tej pory niewielkie.

Celem autorów artykułu jest wykazanie, że wobec złożonych problemów związanych z rozstrzygnięciem spraw o błędy lekarskie mediacja stanowi atrakcyjną alternatywę dla obecnego modelu ich regulowania. Pomimo iż stosowania mediacji nie przewidziano w nowych przepisach dotyczących wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach

---

<sup>1</sup> Ustawa z 28.4.2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. Nr 113, poz. 660.

<sup>2</sup> Ustawa z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich, Dz.U. Nr 219, poz. 1708 ze zm.

<sup>3</sup> Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 172, poz. 1438.

medycznych<sup>4</sup> (co należy ocenić krytycznie<sup>5</sup>), potencjalny zakres jej wykorzystania i związane z nią korzyści są znacznie szersze, niż zdawałoby się wynikać z ustawy. Mediacja może i powinna odgrywać istotną rolę w znacznej części spraw dotyczących naruszeń praw pacjentów z udziałem osób wykonujących zawody medyczne oraz podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne<sup>6</sup>. Artykuł będzie próbą wykazania, że ze względu na zmieniające się w szybkim tempie metody leczenia, świadomość obywateli – pacjentów, a także charakter relacji między pacjentem a lekarzem, konieczne jest nowe spojrzenie na te stosunki, uwzględniające stosowanie nowoczesnych metod rozwiązywania konfliktów, przynoszących korzyści zarówno indywidualne, jak i w wymiarze społecznym. Ze względu na obszerny zakres tematyczny pracy autorzy ograniczą się do przedstawienia wybranych poglądów na temat problemów prawnych występujących w dziedzinie odpowiedzialności lekarzy i szpitali, istotnych z punktu widzenia stosowania mediacji, w pozostałym zakresie odsyłając czytelnika do bogatej literatury z zakresu prawa medycznego.

## II. Złożony charakter problematyki błędów lekarskich

### 1. Uwagi ogólne

Medycyna to jedna z dziedzin życia, w których występuje wyjątkowo dynamiczny postęp. W porównaniu z początkiem lat 90. ubiegłego stulecia Polacy i Polki żyją obecnie średnio o 5 lat dłużej. Cofając się o dwa pokolenia wstecz, długość życia w ujęciu statystycznym wzrosła aż o niemal dwadzieścia lat<sup>7</sup>. Z jednej strony, pojawiają się nowe, coraz skuteczniejsze metody diagnozowania, leczenia i utrzymywania chorych przy życiu, z drugiej zaś, tak szybki postęp powoduje, że relacje pacjent–lekarz zmieniają się i nabierają innego charakteru. Oczekiwania w stosunku do lekarzy i szpitali oraz procedur medycznych są coraz większe, szczególnie w odniesieniu do efektów, jakie mają przynosić. To, co kiedyś

<sup>4</sup> Uzasadnienie projektu ustawy wyjaśnia, co prawda, że „postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o błędach [zdarzeniach – wg ostatecznie przyjętego brzmienia ustawy] medycznych jest postępowaniem *sui generis*, które ma charakter postępowania ugodowo-mediacyjnego” (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 7). Trudno jednak znaleźć potwierdzenie tej charakterystyki w przepisach ustawy. Jak wynika z samej nazwy komisji, ich zadaniem jest orzekanie, tj. władcze rozstrzygnięcie o tym, czy zaistniało „zdarzenie medyczne” w rozumieniu ustawy. Jednocześnie ustawa nie przyznaje komisjom żadnych szczególnych uprawnień ani obowiązków związanych z mediacją czy ugodowym regulowaniem konfliktów.

<sup>5</sup> Autorzy zastrzegają, że nie jest ich celem w niniejszym artykule przedstawienie kompleksowej analizy i oceny nowych regulacji dotyczących wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. Z jej dokonaniem należałoby zresztą poczekać do czasu wejścia ich w życie. Por. na temat problemów z tworzeniem komisji i interpretacją nowych przepisów m.in.: M. Domagalski, Szybsza rekompensata za błąd lekarski, Rzeczpospolita z 2.5.2011 r., s. C-001.

<sup>6</sup> W dalszej części artykułu dla jego większej zwięzłości i przejrzystości wywodu autorzy będą posługiwali się pojęciami uproszczonymi w stosunku do terminologii ustawowej. Pojęcie „lekarz” należy odnosić odpowiednio do innych osób wykonujących zawody medyczne w rozumieniu art. 18d ust. 1 pkt 1 ustawy z 30.8.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.), zaś pojęcie „szpital” – do zakładów opieki zdrowotnej, indywidualnych i grupowych praktyk lekarskich oraz do innych podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.).

<sup>7</sup> Trwanie życia w Polsce w 2009 r. Informacje i Opracowania Statystyczne, GUS, Warszawa 2010, s. 9 i n.

było niemożliwe w medycynie, obecnie jest na porządku dziennym. W konsekwencji nasze oczekiwania wobec umiejętności lekarzy również szybko rosną<sup>8</sup>. Pokładamy wielkie nadzieje w nowych metodach leczenia i coraz trudniej przychodzi nam zaakceptowanie faktu, że wykorzystanie nawet najnowocześniejszych badań i metod terapii może nie przynieść oczekiwanego rezultatu. Takie nastawienie powoduje, że prawo do „leczenia” jest często mylone z „byciem wyleczonym”<sup>9</sup>. W konsekwencji pojawia się coraz więcej skarg na działanie lekarzy, uzasadnianych chociażby tym, że według pacjentów lekarze nie zastosowali nowoczesnych metod badań i terapii<sup>10</sup>.

Współcześnie szybkim zmianom podlegają także warunki wykonywania zawodu lekarza. Zjawiskiem dość powszechnym jest oparcie relacji pacjent–lekarz w przeważającej mierze na zasadach kontraktowych, a w coraz mniejszym stopniu na tradycyjnej zasadzie zaufania<sup>11</sup>. „Kontraktowe” podejście do usług medycznych powoduje, że „stają się one czystym towarem”<sup>12</sup>. W konsekwencji pacjenci uzależniają wyniki leczenia wyłącznie od profesjonalizmu i doświadczenia zawodowego lekarzy, zastosowania właściwych metod leczenia czy odpowiedniej aparatury, coraz częściej zapominając o naturalnych procesach biologicznych<sup>13</sup>. Kolejnym elementem wpływającym na zmianę relacji pacjent–lekarz jest odejście od paternalizmu, polegającego na przyzwoleniu na szeroką ingerencję w sprawy pacjenta<sup>14</sup>. Ta zmiana wynika z większej świadomości i wiedzy obywateli o swoich prawach indywidualnych, z lepszej dostępności źródeł informacji na temat określonych problemów medycznych, a także z dążenia do zapewnienia osobistej autonomii, m.in. w takich sferach, jak własne zdrowie i życie. Pacjenci chcą być w relacjach z lekarzami traktowani po partnersku. Oznacza to nie tylko możliwość wyrażenia zgody na podjęcie wobec nich określonej metody leczenia, ale także otrzymanie pełnej informacji na jej temat oraz partycypowanie w podejmowaniu decyzji o jej wyborze<sup>15</sup>.

Rozwój techniki w medycynie spowodował jeszcze jedno zjawisko wpływające na liczbę spraw dotyczących błędów lekarskich. Lekarze coraz bardziej polegają nie tyle na swoich umiejętnościach i doświadczeniu oraz uważnej obserwacji chorego, ile na wskazaniach aparatury medycznej. Zdarza się, że ufają jej zbyt bezkrytycznie<sup>16</sup>. Do tych problemów,

<sup>8</sup> M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 73.

<sup>9</sup> Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 22.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> R. Krajewski, *Relacje pacjent – lekarz i odpowiedzialność zawodowa lekarzy*, <http://www.rkrajewski.nil.org.pl/publication/relacjeiodp1.htm>.

<sup>12</sup> M. Safjan, *Prawo...*, s. 73.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> R. Krajewski, *Relacje... Jak zauważa M. Filar, „współczesna medycyna w znacznym stopniu straciła swój dawny charakter. Jeszcze 50 lat temu, poza nielicznymi sytuacjami, lekarz niemal w pełni odpowiadał za swojego chorego i decydował o sposobie prowadzenia czynności diagnostycznych i leczniczych” – tenże, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, P. Zaborowski, M. Filar, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, rozdz. XI, s. 120.*

<sup>15</sup> H. Kleszcz, *Zmowa milczenia wokół lekarskich błędów i zaniedbań: Epidemia złej praktyki?*, *Służba Zdrowia* 2002, Nr 48–50, s. 13.

<sup>16</sup> Z badań przeprowadzonych na Uniwersytecie Harvarda wynika, że co dziesiątego zgonu można by uniknąć, gdyby lekarze stosowali bardziej uważną obserwację pacjenta, a nie polegali wyłącznie na aparaturze. W Wielkiej Brytanii w ciągu ostatnich lat liczba wypadków spowodowanych zawodnością aparatury wzrosła trzykrotnie.

które wynikają z ogólnych tendencji rozwoju medycyny na świecie, dochodzą dodatkowo specyficzne zagadnienia i rozwiązania systemowe w służbie zdrowia, które są dość powszechnie krytykowane w naszym kraju.

Istnieje wiele przyczyn, dla których mediacja może znajdować i coraz częściej znajduje szerokie zastosowanie w sprawach dotyczących błędów lekarskich. Decyduje o tym przede wszystkim ich złożony charakter, zarówno w aspekcie psychologicznym, jak i prawnym. Ze strony pacjentów i ich rodzin występują silne emocje związane z zagrożeniem lub utratą zdrowia czy nawet życia. Ze strony lekarzy z kolei ważne są kwestie dotyczące reputacji i etyki zawodowej. Jej istota została ujęta w przysiędze Hipokratesa określonej jako „najpiękniejszy dokument mówiący o humanizmie medycyny, jaki pozostawił nam świat starożytny”<sup>17</sup>. Towarzyszące konfliktom emocje powodują, że ich uczestnicy działają nieracjonalnie. Jeżeli dochodzi do postępowania sądowego, jego natura i charakter nie sprzyjają ani otwartej rozmowie między stronami o tym, co się wydarzyło, ani rozwiązaniu wykraczającym poza utarte schematy.

Specyfika sporów pacjent–lekarz polega również na dużym stopniu ich prawnego skomplikowania, zarówno w sferze prawa materialnego, jak i formalnego. Ochrony życia i zdrowia dotyczą normy prawne o zróżnicowanym charakterze, w szczególności art. 38 i 39 oraz art. 69 Konstytucji RP<sup>18</sup>, art. 6 i in. ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>19</sup> (dalej: ustawa o prawach pacjenta), art. 30 i n. ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>20</sup>, art. 7 i n. ustawy z 30.8.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>21</sup>, przepisy ustawy z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>22</sup>, art. 444 i n. KC, przepisy Rozdziału XIX KK – Przesłębstwa przeciwko życiu i zdrowiu, czy wreszcie przepisy ustawy z 19.8.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>23</sup>.

Postępowania w sprawach dotyczących ochrony życia i zdrowia są na ogół skomplikowane również od strony formalnej. Ich rozstrzygnięcie wymaga zwykle wiedzy specjalnej i rozbudowanego postępowania dowodowego. W rezultacie, postępowania te stają się

<sup>17</sup> Z. Marek, *op. cit.*, s. 13.

<sup>18</sup> Konstytucja z 1997 r. gwarantuje każdemu człowiekowi prawną ochronę życia (art. 38), a także stanowi, że nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody (art. 39). Z kolei, powszechne prawo do ochrony zdrowia zostało wyrażone w art. 68 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że władze publiczne zapewniają obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Ponadto, władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm. Zgodnie z art. 6 ust. 1 i 2, pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Pacjent ma prawo, w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń zdrowotnych, do przejrzystej, obiektywnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń.

<sup>20</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 ze zm. Przepisy ustawy regulują zasady wykonywania zawodu lekarza, w szczególności: obowiązek udzielania pomocy lekarskiej (art. 30), udzielania przystępnej informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (art. 31), a także poszanowania intymności i godności osobistej pacjenta (art. 36).

<sup>21</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.

<sup>22</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.

<sup>23</sup> Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm.

często kosztowne i długotrwałe. Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta, sprawy dotyczące błędów medycznych trwają w sądach średnio co najmniej 4 lata (przy założeniu, że podlegają rozpatrzeniu w postępowaniu dwuinstancyjnym, bez przekazania do ponownego rozpatrzenia oraz skarg kasacyjnych), nierzadko jednak zdarza się, że trwają znacznie dłużej – nawet do 10 lat<sup>24</sup>.

Dodatkowo, instytucje prawne dotyczące dziedziny ochrony zdrowia są kształtowane od czasu przemian ustrojowych dość intensywnie przez orzecznictwo sądowe. Pod wieloma względami jest ono niejednolite. Jako przykład rozbieżności występujących w praktyce sądowej wskazuje się m.in. zróżnicowane kwoty odszkodowań i zadośćuczynień zasądzonych za doznany uszczerbek na zdrowiu i związaną z nim krzywdę. Powoduje to ograniczoną przewidywalność rozstrzygnięć w sprawach o takim charakterze. Jednocześnie, ogólnej tendencji do rozszerzania odpowiedzialności lekarzy oraz szpitali towarzyszą notoryjne trudności finansowe służby zdrowia. Wszystkie te czynniki mogą wpływać na atrakcyjność stosowania mediacji w sprawach z udziałem personelu medycznego.

## 2. Ewolucja zasad odpowiedzialności lekarzy wobec pacjentów

Odpowiedzialność lekarzy i szpitali wobec pacjentów ulega stałemu poszerzaniu. *M. Safjan* zauważa, że zmiany w tej dziedzinie są bardzo wyraźne, począwszy od „braku odpowiedzialności, przez odpowiedzialność akwiliańską [przypadki ciężkich zaniedbań – przyp. aut.], odpowiedzialność na zasadzie winy coraz bardziej się obiektywizującej i wreszcie do odpowiedzialności od winy (w pewnych przypadkach) całkowicie niezależnej”<sup>25</sup>.

Lekarz ponosi wobec pacjenta odpowiedzialność zarówno na płaszczyźnie prawa cywilnego i prawa karnego, jak i zbliżoną do tej drugiej – odpowiedzialność dyscyplinarną.

W sferze stosunków cywilnoprawnych (majątkowych) podstawa prawna i zakres odpowiedzialności lekarzy oraz szpitali wobec pacjenta uzależnione są m.in. od łączącego ich stosunku prawnego, a także od innych przesłanek, w szczególności od tego, czy udzielają świadczeń w ramach umów z Narodowym Funduszem Zdrowia, czy też poza takimi umowami. Odpowiedzialność majątkowa wiąże się z naprawieniem szkody i zadośćuczynieniem krzywdy wyrządzonej pacjentowi. Powyższe środki prawne nie wyczerpują jednak zakresu możliwych rozwiązań<sup>26</sup>.

Pomimo iż prawo karne dochodzi do głosu w sprawach medycznych jedynie w ograniczonych, najbardziej drastycznych przypadkach, jego roli nie sposób nie doceniać.

---

<sup>24</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 2. Trudno obecnie przewidzieć, czy realne jest założenie, że wprowadzenie nowych rozwiązań dotyczących wojewódzkich komisji pozwoli uzyskać odszkodowanie albo zadośćuczynienie w 3 miesiące.

<sup>25</sup> *M. Safjan*, Prawo..., s. 75.

<sup>26</sup> Zob. ogólnie m.in. *J. Ciszewski*, Prawa pacjenta w aspekcie odpowiedzialności lekarza, Gdańsk 2002; *M. Sośniak*, Cywilna odpowiedzialność lekarza, PiP 1969, Nr 1, s. 195 oraz PiP 1978, Nr 4, s. 144; *E. Skupień*, *F. Bolechała*, Odpowiedzialność lekarza w aspekcie karnym, cywilnym i korporacyjnym, Z Zagadnień Nauk Sądowych 2007, Nr 72, s. 411.

Jak wskazuje M. Filar, lekarz naraża się na odpowiedzialność karną – upraszczając – w trzech typowych sytuacjach: 1) gdy nie leczy, choć powinien, 2) gdy leczy nie tak, jak powinien, 3) gdy leczy, choć nie powinien<sup>27</sup>.

Na pograniczu między systemem prawnym a systemem norm moralnych mieści się system odpowiedzialności deontologiczno-korporacyjnej. Odpowiedzialność ta jest w pewien sposób zbliżona do odpowiedzialności karnej. Różni się jednak od niej co najmniej dwiema cechami. Po pierwsze, jej podstawą nie jest naruszenie konkretnego przepisu określającego znamiona danego typu przestępstwa, lecz naruszenie normy deontologicznej, opisanej nie w ustawie, lecz w kodeksie etyki lekarskiej, bądź wynikającej wręcz z ogólnych i „niepisanych” standardów etycznych wykonywania zawodu lekarza. Po drugie, sankcję za takie naruszenia wymierza nie państwo przez sąd karny, lecz organ funkcjonujący w strukturze danej korporacji zawodowej.

Wskazane rodzaje odpowiedzialności prawnej lekarzy nie wyłączają się wzajemnie. Ich podstawy są bowiem odmienne. Nie jest wykluczona sytuacja, w której dojdzie do kumulacji wskazanych podstaw odpowiedzialności prawnej. Za określony czyn lekarz może ponieść równocześnie odpowiedzialność karną i cywilną oraz odpowiedzialność dyscyplinarną przed sądem lekarskim. Do tego może dochodzić odpowiedzialność zatrudniającego lekarza zakładu opieki zdrowotnej oraz nowe instrumenty, które pacjenci uzyskali na podstawie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

### 3. Zgoda pacjenta

Kolejną przyczyną, z powodu której materia błędów lekarskich komplikuje się, jest poszerzający się zakres autonomii pacjenta<sup>28</sup>, polegający m.in. na realizacji w stosunku do pacjentów zasady „świadomej zgody”<sup>29</sup> (inaczej: „objaśnionej”<sup>30</sup> lub „poinformowanej”<sup>31</sup>

<sup>27</sup> M. Filar, [w:] E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, P. Zaborowski, M. Filar, *op. cit.*, s. 120. Na temat odpowiedzialności karnej lekarzy zob. m.in. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 209–212; R. Kędzióra, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 401–413; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 144–148.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 76.

<sup>29</sup> Pierwsze orzeczenia dotyczące zgody pacjenta (*consent*) zapadły w Stanach Zjednoczonych pod koniec XIX i na początku XX w. Znajdowały swoją podstawę w etycznej zasadzie autonomii człowieka (pacjenta) i jej pochodnych – prawie do samookreślenia (*self-determination*) oraz prawie do ochrony integralności cielesnej (*bodily integrity*). Zob. na ten temat I. Adrych, *Informed consent – świadoma zgoda pacjenta na zabieg w prawie amerykańskim*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=155>. Pojęcie „świadoma zgoda” wprowadzono do polskiego prawa m.in. w art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który stanowi, że „pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy, po uzyskaniu odpowiedniej informacji”. Zob. również m.in.: M. Czarkowski, J. Różyńska, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym*, Warszawa 2008; R.R. Faden, T.L. Beauchamp, N.M.P. King, *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986; A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2010, s. 61–71; A. Górski, *O obowiązku lekarza poinformowania pacjenta i zgodzie pacjenta na zabieg*, *Studia Iuridica* 2001, Nr 39; S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, *PiM* 2005, Nr 19; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle porównawczym*, Toruń 2010, s. 141–188.

<sup>30</sup> Takim pojęciem posługuje się m.in. W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta a odpowiedzialność lekarza za brak ostrożności i przypadek*, *Studia Iuridica – Miscellanea* 2008, Nr 49, s. 43.

<sup>31</sup> Tak m.in. wyr. SA w Warszawie z 11.3.2008 r., I ACa 846/07, PS 2009, Nr 11–12, s. 220.



zgody, ang. *informed consent*). Zdaniem M. Saffana, „dzięki położeniu silnego akcentu na akt zgody podmiotu na podejmowanie wobec niego czynności medycznej realizuje się ochrona autonomii każdej osoby o decydowaniu o samej sobie, ochrona prywatności, a także zasada poszanowania integralności cielesnej każdego człowieka”<sup>32</sup>.

Prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych poświęcone zostały przepisy Rozdziału 5 ustawy o prawach pacjenta. W szczególności prawo to zostało wyrażone w art. 16 ustawy, zgodnie z którym „pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9”.

Poza nielicznymi wyjątkami, utrwalony został pogląd, że zabieg wykonany bez zgody pacjenta, nawet jeśli jest wykonany zgodnie z zasadami sztuki medycznej, jest działaniem bezprawnym<sup>33</sup>. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „sam fakt podpisania zgody na zabieg jest niewystarczający do zdjęcia ryzyka powikłań z osób przygotowujących i przeprowadzających zabieg. W przypadku braku prawidłowego pouczenia ryzyko niekorzystnych skutków zabiegu pozostaje przy lekarzu”<sup>34</sup>. Do przeszłości należą sytuacje, w których zgoda miała charakter czysto formalny i pozbawiony większego znaczenia dla procedur medycznych oraz odpowiedzialności lekarzy<sup>35</sup>. Obecnie przy zabiegach lekarskich nie wystarcza więc tylko tzw. zgoda blankietowa, a zatem zgoda ogólna na dokonanie czynności medycznych, bez przekazania pacjentowi stosownej informacji o dających się przewidzieć następstwach zabiegu<sup>36</sup>. Przekazanie takiej informacji na temat możliwych skutków zabiegu jest warunkiem skuteczności prawnej zgody<sup>37</sup>. Prawo pacjenta do informacji poświęcone zostały przepisy Rozdziału 3 ustawy o prawach pacjenta, w szczególności przywołany już wcześniej art. 9. Proklamuje on zasadę, zgodnie z którą „pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia”. Utrwalone jest w tym zakresie również stanowisko Sądu Najwyższego. Informacja udzielana przez lekarza „powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać”<sup>38</sup>. Według tego poglądu informacja powinna w szczególności zawierać dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, nawet wtedy gdy występują bardzo rzadko,

---

<sup>32</sup> M. Saffan, *Prawo...*, s. 34.

<sup>33</sup> A. Fiutak, *op. cit.*, s. 66. Por. wyr. SN z 22.9.1967 r., I CR 188/67, PUG 1968, Nr 6, s. 222.

<sup>34</sup> Wyr. SA w Warszawie z 19.1.2007 r., VI ACA 753/06, niepubl.

<sup>35</sup> M. Saffan, *Prawo...*, s. 73.

<sup>36</sup> Analiza spraw kierowanych do Rzecznika Praw Pacjenta pokazuje jednak, że często świadczeniodawca przyjmuje w sposób dorozumiany fakt uzyskania zgody pacjenta na realizację określonej procedury. Domniemanie to wywodzi się z samej okoliczności zgłoszenia się pacjenta do lekarza i skorzystania z jego usług. Naruszanie praw pacjenta do wyrażania zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych często wiąże się z naruszaniem jego prawa do informacji. Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; [http://sejmometr.pl/projekt/xWRpn,Sprawozdanie\\_z\\_realizacji\\_zadan\\_wynikajacych\\_z\\_ustawy\\_o\\_prawach\\_pacjenta\\_i\\_Rzeczniku\\_Praw\\_Pacjenta\\_oraz\\_przestrzegania\\_praw\\_pacjenta\\_na\\_terytorium\\_Rze](http://sejmometr.pl/projekt/xWRpn,Sprawozdanie_z_realizacji_zadan_wynikajacych_z_ustawy_o_prawach_pacjenta_i_Rzeczniku_Praw_Pacjenta_oraz_przestrzegania_praw_pacjenta_na_terytorium_Rze).

<sup>37</sup> L. Bosek, *Zgoda blankietowa*, [w:] M. Saffan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii*. Zbiór orzeczeń z komentarzami, Warszawa 2011, s. 211.

<sup>38</sup> Wyr. SN z 28.9.1999 r., II CKN 511/96, niepubl.

ale nie można ich wykluczyć<sup>39</sup>. Sąd Najwyższy zmienił wcześniejszą linię orzecznictwa, zgodnie z którą lekarz nie miał obowiązku uprzedzania pacjenta o wszystkich następstwach zabiegu, z tego powodu, że np. pełna informacja mogłaby doprowadzić do pogorszenia stanu zdrowia pacjenta<sup>40</sup>. Istota tego wyroku polega na tym, że kształtuje on szerzej, w porównaniu do wcześniejszego orzecznictwa, zakres odpowiedzialności odszkodowawczej lekarzy i uzależnia ją od zakresu udzielonej informacji<sup>41</sup>.

Na tle odpowiedzialności lekarzy dotyczącej „świadomej zgody” pacjenta na zabieg od dawna zarysowuje się konflikt pomiędzy prawnikami a lekarzami<sup>42</sup>. Lekarze stoją bowiem na stanowisku realizowania zasady *primum non nocere* i kierują się w swoim postępowaniu i podejmowaniu decyzji kryteriami medycznymi, a w szczególności dobrem pacjenta, niekoniecznie będącym następstwem świadomej zgody<sup>43</sup>. Natomiast interpretacja przepisów oraz orzecznictwo skłaniają do wniosku, że chociaż we współczesnym świecie zdrowie i życie człowieka jest dobrem najwyższym, to w tym przypadku autonomia i wolność podmiotu jest uznawana za dobro nadrzędne<sup>44</sup>. A. Zoll, podziеляjąc to stanowisko, wyraził opinię, że „w systemach totalitarnych zarówno życie, jak i zdrowie jednostki stanowią przede wszystkim wartość społeczną, a nie indywidualną, co wynika z wyższości systemu nad prawem jednostki, a tylko systemy autorytarne, nie licząc się z prawami jednostki, traktują obowiązek utrzymania życia i zdrowia, jako obowiązek jednostki wnoszenia wkładu w dobro całej grupy społecznej”<sup>45</sup>. Należy również zgodzić się z M. Saffanem, że ze względu na poszerzanie się autonomii jednostki w społeczeństwie utrwałać się będzie nurt w orzecznictwie, który w coraz większym stopniu uzależniał będzie prawną skuteczność zgody od zakresu informacji przekazywanej pacjentowi<sup>46</sup>.

Nadal jednak stosowanie standardu świadomej zgody w praktyce lekarskiej i orzecznictwie sądowym w Polsce jest źródłem istotnych rozbieżności i pewnych kontrowersji

<sup>39</sup> W tym orzeczeniu SN określił granice prawa do świadomej zgody, wyrażając opinię, iż nie można w takim wypadku wymagać od lekarza, aby informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy i następstwa zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie możliwych następstw zabiegu i tego, jaki mogą mieć wpływ na prawidłowe funkcjonowanie organizmu.

<sup>40</sup> L. Bosek, Zakres obowiązku informacyjnego, [w:] M. Saffan (red.), Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami, Warszawa 2011, s. 191. Autor artykułu powołuje się na wyr. SN z 28.8.1973 r., I CR 441/73, OSNCP 1994, Nr 7–8, poz. 131 i na wyr. SN z 20.11.1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980, Nr 4, poz. 81. Na przykład w orz. z 27.8.1968 r. (II CR 296/71, OSNCP 1973, Nr 5, poz. 86) SN stwierdził, że „dla skuteczności zgody pacjenta nie jest wymagane pouczenie o wszelkich możliwych skutkach, dla danego jednak przypadku normalnie niemożliwych do przewidzenia, nietypowych lub mało prawdopodobnych”.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 192.

<sup>42</sup> A. Fiutak, *op. cit.*, s. 62.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> A. Liszewska, Problem zgody pacjenta, jako dylemat aksjologiczny, PiM 1999, Nr 1, s. 86.

<sup>45</sup> A. Zoll, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Warszawa 1998, s. 19; *tenże*, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielania pomocy, PiM 2005, Nr 2, s. 66.

<sup>46</sup> M. Saffan, Prawo..., s. 68. Według autora, nawet jeżeli taki kierunek orzecznictwa będzie dominował, to wciąż brakuje odpowiedzi na wiele pytań dotyczących zakresu koniecznej informacji przekazywanej pacjentom.



(por. w szczególności wyrok SN z 26.4.2007 r.<sup>47</sup>, wyrok SN z 11.4.2006 r.<sup>48</sup> oraz wyrok SA w Warszawie z 11.3.2008 r.<sup>49</sup>).

Warto zauważyć, że podobnie jak w relacjach pacjent–lekarz, zasada świadomej zgody jest koncepcją etyczną i prawną zaliczaną do aksjologicznych podstaw współczesnych mediacji. Zawiera ona zarówno element świadomej, niczym niewymuszonej zgody stron na wzięcie udziału w mediacji, jak i zgodę na zawarcie uzgodnionej w wyniku mediacji umowy. Odwołuje się do imperatywu respektowania praw jednostki w zakresie podejmowania decyzji jej dotyczących, zarówno w odniesieniu do określania celów, które mają być osiągnięte, jak i wyborów zmierzających do ich realizacji. Respektowanie praw jednostki związane jest nierozdzielnie z jej udziałem w podejmowaniu decyzji we własnych sprawach. Przestrzeganie tej zasady jest możliwe wtedy, gdy jednostka ma wiedzę i rozumie zasady postępowania, w którym uczestniczy<sup>50</sup>. Zasady świadomego udziału w mediacji i autonomii stron zakładają, że zanim strony przystąpią do mediacji, powinny zostać poinformowane o jej zasadach, powinny rozumieć przebieg mediacji w czasie jego trwania, mieć świadomość, że kontynuowanie mediacji i zawarcie umowy są całkowicie dobrowolne oraz rozumieć skutki prawne ugody.

Badania empiryczne pokazują, że osoby, które w pełni świadomie podjęły dobrowolne decyzje o uczestnictwie w mediacji i o zawarciu umowy, są bardziej usatysfakcjonowane i w zdecydowanej większości przypadków bez przymusu realizują osiągniętą umowę<sup>51</sup>. Satysfakcja ta łączy się z poczuciem, że przebieg i wynik mediacji jest sprawiedliwy<sup>52</sup>. Wydaje się, że powyższe atuty mediacji mogą się okazać szczególnie ważne w sprawach medycznych. Jeżeli pacjent ma poczucie, że w trakcie procedury leczniczej jego prawo do wyrażenia świadomej zgody doznało uszczerbku, mediacja może odbudować w nim przekonanie, że w pełni kontroluje własne sprawy. Może dać mu także sposobność, aby – niekiedy po raz pierwszy – dostrzec w lekarzu partnera do rozmowy i lepiej zrozumieć motywację związane z jego postępowaniem i decyzjami, które podejmował.

<sup>47</sup> W wyr. z 26.4.2007 r. (II CSK 2/07, OSP 2009, Nr 1, poz. 6) SN stwierdził, że „obowiązek udzielenia pacjentowi informacji nie wymaga wskazania wszystkich możliwych skutków wykonania zabiegu operacyjnego ratującego życie (art. 34 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry)”, wraz z głosami P. Daniluka, OSP 2009, Nr 1, s. 35 oraz W. Borysiaka, OSP 2011, Nr 2, s. 9.

<sup>48</sup> W wyr. z 11.4.2006 r. (I CSK 191/05, OSNC 2007, Nr 1, poz. 18) SN stwierdził, że „niezachowanie pisemnej formy oświadczenia pacjenta wyrażającego zgodę na zabieg operacyjny (art. 34 ust. 1 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943) nie powoduje nieważności zgody. Skutki niezachowania wymaganej formy określa art. 74 KC”; wraz z głosem P. Daniluka, OSP 2007, Nr 7–8, s. 513.

<sup>49</sup> Wyr. SA w Warszawie z 11.3.2008 r. (I ACa 846/07, PS 2009, Nr 11–12, s. 220), przyjmuje za prawidłowy punkt widzenia, że jeżeli pacjentka nie została poinformowana o możliwości wystąpienia poważnych komplikacji zdrowotnych na skutek podania kontrastu w postaci roztworu błękitu metylowego, to nie można mówić o skutecznej zgodzie na zabieg, a tym samym o przejściu przez nią ryzyka, jakie było z nim związane. W braku „poinformowanej” zgody pacjentki powstanie szkody wskutek wykonania zabiegu, także prawidłowego z punktu widzenia medycznego, uzasadnia odpowiedzialność lekarza (szpitala).

<sup>50</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2006, s. 53.

<sup>51</sup> J. Nolan-Haley, *The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound*: <http://www.cojor.org/vol6no1/CAC105.pdf>.

<sup>52</sup> Por. E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 56.

#### 4. „Zespołowość leczenia” i trudności z ustaleniem podmiotów odpowiedzialnych

Zjawiskiem charakterystycznym dla współczesnej medycyny jest to, że w zabiegach i terapiach medycznych uczestniczy coraz większa grupa osób<sup>53</sup>. Takie zjawisko jest określane, jako „zespołowość leczenia”<sup>54</sup>. Może ono polegać na powierzaniu pewnych obszarów pracy w zakresie diagnostyki lub terapii dotyczących tego samego pacjenta różnym osobom, które kolejno dokonują poszczególnych badań lub zabiegów, a także np. na współpracy między lekarzem prowadzącym a specjalistami w różnych dziedzinach czy też na wykonaniu zabiegu operacyjnego przy udziale wielu osób. Zjawisko „zespołowego leczenia” wiąże się z wątpliwościami dotyczącymi zakresu odpowiedzialności poszczególnych osób biorących udział w tych zabiegach, terapiach czy konsultacjach. Wątpliwości mogą dotyczyć chociażby zakresu odpowiedzialności lekarza, który dokonał błędnego rozpoznania i w części z pewnością odpowiada za ostateczny niepomyślny rezultat leczenia, na które jednak złożyły się także nieprawidłowo przeprowadzone inne czynności terapeutyczne<sup>55</sup>. Ponadto, często ze względu na tryb i skalę przeprowadzenia procedur medycznych, osoby biorące w nich udział są anonimowe<sup>56</sup>.

Coraz częściej odpowiedzialności za błędy lekarskie pacjenci dochodzą od instytucji, które są powołane do organizowania procesu leczenia, a zatem klinik i szpitali<sup>57</sup>. Pociągnięcie ich do odpowiedzialności stwarza większą szansę na otrzymanie odszkodowania. Zgodnie m.in. z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 4.3.2009 r., „szpital ponosi odpowiedzialność na zasadzie art. 430 Kodeksu cywilnego, jako powierzający wykonanie czynności leczniczych zatrudnionym przez siebie lekarzom”<sup>58</sup>. Z jednej strony szpital może ponosić tzw. odpowiedzialność zastępczą za skutki działania personelu medycznego<sup>59</sup>, z drugiej strony zaś może także odpowiadać za własne zaniedbania o charakterze organizacyjnym, administracyjnym, np. za niezapewnienie właściwego sprzętu<sup>60</sup>. Placówki zdrowotne uczestniczą w procesie leczenia przez jego koordynację, planowanie

<sup>53</sup> Audycja w Programie I Polskiego Radia pt. Błędy lekarskie. Zdaniem prokuratora *A. Augustyniaka*, procesy dotyczące błędów medycznych należą do najbardziej skomplikowanych. Trudno jest rozstrzygnąć, kto powinien ponieść odpowiedzialność np. za to, że został zaszyty wacik czy narzędzie w organizmie pacjenta. Czy chirurg, który nie jest jedyny na sali operacyjnej (jest ich co najmniej dwóch), czy może instrumentariuszka, do której obowiązków należy policzenie wacików i narzędzi po operacji? (<http://www.polskieradio.pl/7/180/Artykul/270595,Bledy-lekarskie-s%E2%80%93SD-251010>).

<sup>54</sup> *E. Zielińska*, Wzajemne relacje w zespołowym działaniu medycznym w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej, *PiM* 2001, Nr 3, s. 38. *E. Zielińska* wyróżnia dwa przypadki zespołowości: podyktowany względami medyczno-organizacyjnymi i związany z postępującą specjalizacją organizacji pracy, drugi przypadek zespołowości podyktowany jest względami prawnymi, gdy prawo obowiązujące wymaga współdziałania lekarzy przy podejmowaniu decyzji.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 40.

<sup>56</sup> *L. Kubicki*, Błąd w sztuce w toku interdyscyplinarnego postępowania leczniczego, *PiM* 2001, Nr 9 (vol. 3), s. 33.

<sup>57</sup> *M. Safjan*, *Prawo...*, s. 76 i n.

<sup>58</sup> I ACa 12/09, *PiM* 2011, Nr 2, s. 128.

<sup>59</sup> *M. Safjan*, *Prawo...*, s. 77. Szpitale płacą coraz więcej za błędy lekarskie, *Dziennik Gazeta Prawna*, [http://prawo.Gazetaprawna.pl/artykuly/435585,szpitale\\_placa\\_coraz\\_wiecej\\_za\\_bledy\\_lekarskie.html](http://prawo.Gazetaprawna.pl/artykuly/435585,szpitale_placa_coraz_wiecej_za_bledy_lekarskie.html).

<sup>60</sup> *M. Safjan*, *Prawo...*, s. 77.

i organizację swojej działalności i w tym zakresie są odpowiedzialne za przypisane im działania<sup>61</sup>. Dodatkowo standardy wykonywania zabiegów zależą nie tylko od profesjonalizmu i doświadczenia personelu medycznego, ale także od dostępności określonego sprzętu i stosowania nowoczesnych technik leczenia. Zespołowość leczenia i anonimowość osób zaangażowanych w ten proces powodują, że łatwiej jest, chociażby ze względów dowodowych, pozwać określoną instytucję niż indywidualne osoby<sup>62</sup>. Jednocześnie, te same cechy współczesnych procedur medycznych mogą powodować u pacjentów, którzy uważają, że ich prawa zostały naruszone, poczucie frustracji. Dobrze znana prawnikom konstrukcja „winy anonimowej” nie znajduje zrozumienia u pokrzywdzonych. Mediacja może – w większym stopniu od procesu sądowego<sup>63</sup> – przyczynić się do rozładowania poczucia wyrządzonej krzywdy. Pacjenci często nie zdają sobie sprawy ze złożoności procedur medycznych i ich różnych uwarunkowań organizacyjnych, technicznych i innych. Mediacja daje możliwość, by to zmienić.

## 5. Przyczynienie się poszkodowanego

Innym przykładem dobrze ilustrującym złożoność problematyki odpowiedzialności za błędy lekarskie jest przyczynienie się pacjenta, jako poszkodowanego. Przypadki, w których pacjent swoim nieroztropnym zachowaniem przyczynia się do pogorszenia stanu swojego zdrowia i zwiększenia rozmiarów szkody powstałej na skutek błędu lekarskiego, nie należą do rzadkości.

Zgodnie z art. 362 KC, jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu, stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Mimo kategorycznego brzmienia: „ulega odpowiedniemu zmniejszeniu” w doktrynie przyjmuje się, iż miarkowanie jest uprawnieniem sądu, a nie jego obowiązkiem. Zastosowanie tego przepisu może prowadzić do znacznego obniżenia odszkodowania, zwłaszcza wtedy, gdy lekarz szybko zorientuje się, że popełnił błąd, i zamierza przedsięwziąć racjonalne kroki, które powinny doprowadzić do usunięcia lub zmniejszenia jego następstw, a pacjent podjęcie tych działań uniemożliwia lub utrudnia.

Dla zilustrowania pojawiających się na tym tle wątpliwości warto przywołać wyrok Sądu Najwyższego z 7.8.1969 r., w którym Sąd uznał, że w przypadku nieprawidłowo przeprowadzonej operacji należy wnikliwie ocenić odmowę poddania się ponownemu zabiegowi operacyjnemu z punktu widzenia niekorzystnych następstw tej odmowy dla zdrowia

---

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*. Ponadto, jeżeli osobą odpowiedzialną jest lekarz zatrudniony na umowę o pracę, to ze względu na ochronę pracownika jego odpowiedzialność, jeżeli szkoda powstała z winy nieumyślnej, na podstawie art. 119 KP jest ograniczona do wysokości 3-krotnego miesięcznego wynagrodzenia.

<sup>63</sup> Na wady dotychczasowych regulacji i praktyki oraz konieczność „wprowadzenia systemu odpowiedzialności placówek opieki zdrowotnej, dającego prawo uzyskiwania przez pacjentów rekompensaty za szkody zdrowotne poniesione w związku z leczeniem na drodze pozasądowej bez konieczności udowodnienia winy pracowników opieki zdrowotnej” wskazywał m.in. już w 2003 r. VII Krajowy Nadzwyczajny Zjazd Lekarzy – por. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 1.

pacjenta. Zaniechanie ponownej operacji rokującej pomyślny wynik powinno mieć wpływ na ustalanie zakresu odpowiedzialności zobowiązanego do naprawienia szkody lekarza<sup>64</sup>. Innym, znacznie powszechniej występującym, przypadkiem przyczynienia się pacjenta do eskalacji negatywnych następstw błędu medycznego może być po prostu niezdrowy tryb życia pacjenta lub ignorowanie przez niego zaleceń terapeutycznych.

Mając na uwadze duży stopień zawiłości pojawiających się problemów oraz znaczący zakres uznania sędziowskiego, w wielu przypadkach zawarta w wyniku mediacji ugoda okazuje się znacznie bardziej satysfakcjonująca dla stron od wyroku sądowego. Ugoda zawsze jest dobrowolna, a zatem z definicji powinna być satysfakcjonująca. Zgodnie z obiegowym powiedzeniem: ugoda jest zawsze lepsza od wyroku. W przeciwieństwie bowiem do ugody, na treść wyroku – strony nie mogą się nie zgodzić.

### III. Wzrost liczby postępowań przeciwko lekarzom i szpitalom

Problem błędów medycznych i ich konsekwencji – skarg i pozwów przeciwko szpitalom i lekarzom w zasadzie jeszcze do niedawna był uważany w naszym kraju za marginalny. Chociaż według niektórych autorów ogólny stan usług medycznych poprawia się<sup>65</sup>, to liczba skarg oraz spraw wnoszonych do sądów wyraźnie wzrasta. Taki stan rzeczy jest spowodowany przyczynami, o których mowa była w pierwszej części artykułu, a zatem m.in. wzrastającymi oczekiwaniami pacjentów w stosunku do rezultatów leczenia, rosnącą świadomością pacjentów dotyczącą ich praw, lepszą dostępnością informacji o dostępnych sposobach leczenia oraz złożonością zabiegów medycznych.

O rosnącej świadomości Polaków w zakresie dochodzenia ich praw jako pacjentów świadczą badania opinii publicznej. W 2000 r. 64% respondentów ankietowanych przez CBOS uważało, że gdyby oni lub ich bliscy ponieśli w toku leczenia uszczerbek na zdrowiu spowodowany przypuszczalnie błędem lub niedbalstwem personelu medycznego, to złożąliby skargę do sądu lekarskiego. W 2006 r. odsetek ten wzrósł do 74%. Na analogiczne pytanie dotyczące decyzji w sprawie wystąpienia o odszkodowanie z tytułu błędu medycznego do sądu powszechnego twierdząco odpowiedziało odpowiednio 60% i 72% (wzrost o 12%)<sup>66</sup>.

Ponadto, coraz częściej sprawami błędów medycznych interesują się prawnicy, co powoduje m.in., że dostępność usług prawniczych w tej dziedzinie, do niedawna jeszcze niszowej, wzrasta, a osoby, które czują się poszkodowane, mogą łatwiej znaleźć pomoc prawną<sup>67</sup>. Wzrost liczby spraw sądowych i skarg na działania lekarzy i szpitali jest też zapewne w części spowodowany pojawiającymi się w mediach informacjami na temat procesów przeciwko lekarzom i „apetytem” wywołanym stosunkowo wysokimi

<sup>64</sup> Wyr. SN z 7.8.1969 r., I CR 194/69, niepubl.

<sup>65</sup> J. Trnka, Błędy lekarskie są poza statystyką, <http://www.gazetawroclawska.pl/magazyn/317439,bledy-lekarskie-sa-pozza-statystyka,id,t.html>.

<sup>66</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 2.

<sup>67</sup> J. Trnka, *op. cit.*

odszkodowaniami zasądzanymi przez sądy<sup>68</sup>. Według opinii niektórych ekspertów, wzrost liczby spraw w dziedzinie błędów medycznych wynika również stąd, że lekarze w dalszym ciągu, w relacjach pacjent–lekarz, opierają się na modelu paternalistycznym, pozwalającym na ich daleko idącą ingerencję w życie drugiej osoby bez jej zgody, natomiast zarówno oczekiwania pacjentów, jak i tendencje w prawie i orzecznictwie idą w kierunku kształtowania się coraz szerzej autonomii stron i równorzędnych relacji między tymi podmiotami<sup>69</sup>.

W Polsce nie prowadzi się kompleksowego monitoringu spraw związanych z zaniedbaniami w służbie zdrowia, ani w stosunku do personelu medycznego, ani w stosunku do placówek powołanych w tym celu. Dane dotyczące takich spraw są wycinkowe lub ogólnikowe. Na przykład, ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że do polskich sądów trafia co roku ok. 800 spraw przeciwko szpitalom publicznym<sup>70</sup>. Diametralnie inne wnioski wynikają z uzasadnienia do rządowego projektu ustawy wprowadzającej wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, które stwierdza, że „w skali kraju dochodzi do tysięcy zdarzeń medycznych dziennie”<sup>71</sup>. Z kolei zgodnie z informacją Rzecznika Praw Pacjenta w okresie od maja do grudnia 2009 r. do jego biura wpłynęło łącznie 8980 spraw<sup>72</sup>. Chociaż nie wszystkie sprawy zostały uznane za zasadne, to jednak ich liczba – zwłaszcza biorąc pod uwagę, że instytucja Rzecznika została powołana do życia dopiero w październiku 2009 r. – wskazuje na to, że problem błędów medycznych i zaniedbań szpitali jest istotny w skali ogólnospołecznej<sup>73</sup>. Z publikowanych w prasie danych statystycznych wynika, że wzrasta liczba pozwów przeciwko szpitalom i lekarzom, natomiast zmniejsza się odsetek przypadków, w których sądy przyznają rację pacjentom<sup>74</sup>. Dostępne informacje wskazują, że np. w 1991 r. do sądów cywilnych trafiło 260 pozwów, z czego 80% uznano za zasadne, a w 1999 r. wniesiono 968 spraw, z czego

<sup>68</sup> M. Wałachowska, Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, Toruń 2007, s. 291. Badania empiryczne wskazują, że odszkodowania i zadośćuczynienia zasądzane w sprawach medycznych systematycznie rosną. Przykładowo, za zakażenia żółtaczką średnie odszkodowanie wynosiło w 2000 r. ok. 168 tys. zł, a w 2006 r. – 345 825 zł, podczas gdy w latach 90. oscylowała w granicach kilku tysięcy złotych (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 2 i n.).

<sup>69</sup> Wykład dr H. Ciepłej, Sędziego Sądu Najwyższego dla słuchaczy Studium Doktoranckiego WPiA UW na temat „Odpowiedzialność za szkodę medyczną”, który odbył się na Uniwersytecie Warszawskim 12.2.2011 r.

<sup>70</sup> J. Budzowska, Nie ma wyroku bez biegłego, <http://www.rp.pl/arttykul/502422.html>.

<sup>71</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 1.

<sup>72</sup> Sprawozdanie z realizacji zadań wynikających z ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta oraz przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, s. 9; [http://sejmometr.pl/projekt/xWRpn,Sprawozdanie\\_z\\_realizacji\\_zadan\\_wynikajacych\\_z\\_ustawy\\_o\\_prawach\\_pacjenta\\_i\\_Rzeczniku\\_Praw\\_Pacjenta\\_oraz\\_przestrzegania\\_praw\\_pacjenta\\_na\\_terytorium\\_Rze](http://sejmometr.pl/projekt/xWRpn,Sprawozdanie_z_realizacji_zadan_wynikajacych_z_ustawy_o_prawach_pacjenta_i_Rzeczniku_Praw_Pacjenta_oraz_przestrzegania_praw_pacjenta_na_terytorium_Rze).

<sup>73</sup> Rzecznik został powołany na podstawie ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.). Sprawozdanie z realizacji zadań..., s. 23. Niestety w sprawozdaniu oprócz ogólnej liczby spraw, które wpłynęły, brak jest statystyk o tym, jakie były to kategorie spraw, ile wniosków było zasadnych, w ilu sprawach Rzecznik interweniował. Zgodnie z informacją zawartą w sprawozdaniu Rzecznika Praw Pacjenta, wiele przypadków nie budziło wątpliwości, natomiast wiele z nich wskazywało na „niezrozumienie zadań ustawowych nałożonych na Rzecznika Praw Pacjenta”.

<sup>74</sup> A. Makosz, Szpitale płacą coraz więcej za błędy lekarskie, Dziennik Gazeta Prawna, [http://prawo.gazeta-prawna.pl/arttykuly/435585,szpitala\\_placa\\_coraz\\_wiecej\\_za\\_bledy\\_lekarskie.html](http://prawo.gazeta-prawna.pl/arttykuly/435585,szpitala_placa_coraz_wiecej_za_bledy_lekarskie.html).

w 506 przypadkach uznano roszczenia za zasadne. Z szacunkowych danych wynika, że obecnie liczba pozwów dotyczących odszkodowań za błędy medyczne nie przekracza 1500 rocznie, z czego jednak sądy oddalają w całości ok. 30–40%<sup>75</sup>. Przyczyną takiego stanu rzeczy są m.in. trudności dowodowe, o których mowa będzie dalej w niniejszym artykule<sup>76</sup>. Wzrasta także, choć w niewielkim stopniu, liczba spraw wnoszonych do rzecznika odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Z danych statystycznych zamieszczonych na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej wynika, że liczba tych spraw w 2000 r. wynosiła 251, w roku 2002 – 318, w roku 2004 – 368, w roku 2009 – 341, a w roku 2010 już ponad 600 spraw<sup>77</sup>. Znane są też szacunkowe liczby, często niestety metodologicznie wątpliwe, wskazujące na dużo większe liczby pomyłek lekarskich<sup>78</sup>.

W opinii niektórych prawników, którzy specjalizują się w sporach dotyczących błędów medycznych i zaniedbań szpitali, błędy personelu medycznego wynikające z oczywistej winy konkretnych osób dotyczą tylko ograniczonej części skarg i spraw sądowych. Natomiast większość trzeba przypisać niedociągnięciom organizacyjnym i systemowym w ochronie zdrowia<sup>79</sup>. Istnieją jednak takie obszary, w których błędy medyczne ze względu na specyfikę danej dziedziny zdarzają się dużo częściej. Przykładem może być pogotowie ratunkowe. Niektóre badania potwierdzają, że zaniedbania te wynikają zarówno z winy personelu medycznego, jak i z zaniedbań w sferze systemowej i organizacyjnej<sup>80</sup>.

W świetle zarówno dostępnych statystyk, jak i opinii specjalistów stosunkowo wysoka liczba błędów lekarskich nie jest jedynie polską „specjalnością”. Z dużą ostrożnością można ją porównać do liczby błędów popełnianych w innych krajach, mających podobny system służby zdrowia, system prawny oraz związane z nimi praktyki i tradycje<sup>81</sup>.

<sup>75</sup> P. Wróbel, Pacjent szpitalowi szkody nie daruje, <http://www.twoja-firma.pl/wiadomosc/16779594,pacjent-szpitalowi-szkody-nie-daruje.html>.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> Zob. [http://www.nil.org.pl/xml/nil/wladze/str\\_sad/statystyki](http://www.nil.org.pl/xml/nil/wladze/str_sad/statystyki).

<sup>78</sup> E. Gietka, Błędy medyczne: co roku 45 tys. osób pada ofiarą pomyłek lekarskich, *Przegląd* 2006, Nr 1 (315), <http://przeglad-tygodnik.pl/pl/artikul/bledy-medyczne>; M. Florek-Moskal, Z. Wojtasiński, Plaga błędów medycznych, *Wprost* 2005, Nr 23(1175), s. 74, <http://www.wprost.pl/ar/77336/Plaga-bledow-medycznych/?I=1175>.

<sup>79</sup> Zob. <http://www.twoja-firma.pl/wiadomosc/16779594,pacjent-szpitalowi-szkody-nie-daruje.html>. Według J. Budzowskiej, tylko 2–3 sprawy na 10, spośród tzw. spraw o błąd lekarski, to efekt błędu, który można przypisać konkretnej osobie. Podobne wnioski płyną z raportu przygotowanego przez Institute of Medicine w Stanach Zjednoczonych, z których wynika, że większość błędów jest wynikiem problemów w stosowaniu procedur oraz organizowaniu pracy personelu medycznego, a nie niekompetentnych ludzi. Zob.: Medical Errors – procedure, recovery, test, blood, time, operation, medication, types, cancer, rate, Introduction and definitions, Statistics, Description, Proposals for improvement, <http://www.surgeryencyclopedia.com/La-Pa/Medical-Errors.html>.

<sup>80</sup> I. Ptaszyńska-Sarosiek, A. Niemcunowicz-Janica, J. Janica, T. Dopierała, J. Załuski, Z. Wadraszka, Opiniowanie sądowo-lekarskie w sprawie błędu medycznego pracowników pogotowia ratunkowego w materiale zakładu medycyny sądowej Akademii Medycznej w Białymstoku, *Roczniki Pomorskiej Akademii Medycznej w Szczecinie* 2007, 53 supl. 2, 33035. Badaniami objęto 80 opinii, w których analizowano nieprawidłowości w postępowaniu leczniczym i diagnostycznym, oraz problem nieprawidłowości organizacyjnych. Istnienie błędu medycznego stwierdzono w 38 przypadkach analizowanych spraw, co stanowi 47,5%. W 22 analizowanych sprawach błędne działanie zakończyło się zgonem pacjenta. Najczęstszą przyczyną błędu było zaniechanie zebrania dokładnego wywiadu chorobowego, co doprowadziło do błędu diagnostycznego, polegającego na nierozpoznananiu stanów zagrożenia życia, nierozpoznananiu stanów pourazowych „maskowanych przez działanie alkoholu”, co może świadczyć o niedostatecznym przygotowaniu lekarzy do diagnostyki różnicowej w tym zakresie.

<sup>81</sup> J. Trnka, *op. cit.*



Według analiz przeprowadzonych niedawno na zlecenie Komisji Europejskiej, w około 10% przypadków hospitalizacji dochodzi do błędów medycznych<sup>82</sup>. Jednak według niektórych opinii, proste przekładanie na warunki polskie liczby błędów lekarskich z krajów, w których prowadzi się kompleksowy monitoring, jest niemiarodajne i nie uwzględnia krajowej specyfiki<sup>83</sup>. Pomimo że porównanie liczby błędów medycznych w innych krajach może nie przystawać do warunków polskich, to jednak informacje z obszarów, gdzie prowadzi się taki monitoring, powinny być brane pod uwagę przy dyskusji nad systemowymi zmianami w kierunku polepszenia sytuacji, chociażby, dlatego, że dane te pokazują rozmiar problemu<sup>84</sup>. Wskazują one na wyraźną tendencję do zwiększania się liczby spraw dotyczących błędów lekarskich. W wielu krajach podejmuje się próby wdrażania nowych rozwiązań systemowych i organizacyjnych w celu polepszenia sytuacji. Mają one na celu również zmniejszenie wysokości odszkodowań wypłacanych ze środków publicznych. Zamiast systemu coraz surowszego karania i coraz wyższych odszkodowań wypłacanych przez lekarzy i szpitale względnie towarzystwa ubezpieczeniowe, dąży się do wprowadzania rozwiązań, które będą bezpieczniejsze i bardziej przystępne dla pacjentów zarówno w sferze organizacyjnej, jak i prawnej. Jako przykład może posłużyć coraz powszechniejsze na świecie wprowadzanie mechanizmów raportowania błędów lekarskich, opartych na zasadach dobrowolności, anonimowości osoby zgłaszającej oraz poufności informacji dotyczących pacjenta<sup>85</sup>. Mają one służyć jako studium przypadku. Pozwalają na uczenie się na błędach popełnianych przez innych, w celu ich zrozumienia i wyeliminowania podobnych sytuacji w przyszłości. Wprowadza się również nowoczesne systemy administrowania lekami. Potrzeba poszukiwania udoskonaleń w tym zakresie nie budzi wątpliwości wobec faktu, że prawie 30% spośród wszystkich błędów medycznych powodowanych jest podaniem niewłaściwego leku lub nieodpowiedniej dawki właściwego

---

<sup>82</sup> Dane ze strony Zdrowie-UE. Portal zdrowia publicznego Unii Europejskiej: [www.ec.europa.eu/health-eu](http://www.ec.europa.eu/health-eu), [cyt. za:] Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 4.

<sup>83</sup> *Ibidem*. Zob. także: R. Krajewski, Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w różnych krajach. Jak można ocenić i porównać?, <http://www.nil.org.pl/xml/gazeta/numery/n2004/n200407/n20040710>.

<sup>84</sup> Szacuje się, że w Stanach Zjednoczonych w wyniku błędów medycznych i zaniedbań szpitali co najmniej 7000 ludzi rocznie ponosi śmierć, a ponad 770 tys. pacjentów odnosi szkodę w wyniku takich działań; *Agency for Health Research and Quality*, 2001. Z kolei z danych agencji *National Safety Agency* w Wielkiej Brytanii wynika, że w szpitalach brytyjskich doliczono się 129 tys. samych błędów chirurgicznych, skutkiem których była śmierć 271 pacjentów i poważny uszczerbek na zdrowiu ponad 1000 pacjentów; *Medical Errors – procedure, recovery, test, blood, time, operation, medication, types, cancer, rate, Introduction and definitions, Statistics, Description, Proposals for improvement*. We Włoszech od kwietnia 2009 r., jak stwierdziła specjalnie powołana komisja parlamentarna, 163 osoby zmarły na skutek zaniedbań i błędów lekarskich; <http://www.surgeryencyclopedia.com/La-Pa/Medical-Errors.html#ixzz1Ep1M2nJI> Artykuł - Włochy: 163 ofiary śmiertelne błędów lekarskich, [http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,8579995,Wlochy\\_\\_163\\_ofiary\\_smiertelne\\_bledow\\_lekarskich.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,8579995,Wlochy__163_ofiary_smiertelne_bledow_lekarskich.html). W Szwecji koszty odszkodowań za szkodę powstałą w wyniku błędów lekarskich wzrosły dwukrotnie, a każdego dnia 28 osób w tym kraju otrzymuje odszkodowanie za błędy lekarskie; *Swedes receive economic compensation for injuries suffered due to medical errors, the Dagens Nyheter (DN) Newspaper Reports*, <http://www.thelocal.se/31240/20110104/>.

<sup>85</sup> Zob. np. raporty dotyczące błędów lekarskich w stanie Indiana w USA: <http://www.in.gov/isdh/23433.htm>; J.R. Cohen, Why Error Reporting Systems Should be Voluntary, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1117750/>; J.G. Anderson, R. Ramanujam, K. Abrahamson, Organizational Learning from Voluntary Medication Error Reporting Systems, <http://www.medscape.com/viewarticle/418841>.

leku. Wreszcie, proponuje się rozwiązania o charakterze systemowym mające na celu zminimalizowanie kosztów prawnych związanych z postępowaniami sądowymi przeciwko szpitalom, wprowadzanie w sporach dotyczących błędów medycznych alternatywnych metod rozwiązywania sporów na różnych poziomach, tworzenie systemowych rozwiązań w placówkach medycznych oraz wprowadzanie do systemów prawnych nowych instytucji, m.in. tzw. *apology law*<sup>86</sup>.

#### IV. Wzrost wysokości odszkodowań i zadośćuczynień za szkodę i krzywdę poniesionych w wyniku błędów lekarskich

Szczególnie istotnym problemem w sprawach o błędy lekarskie jest określenie wysokości zadośćuczynienia za doznaną w jego wyniku krzywdę. Podstawą prawną roszczenia jest art. 448 KC, który przewiduje, że w razie naruszenia dobra osobistego pokrzywdzony może żądać przyznania mu odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę<sup>87</sup>, obok odszkodowania obejmującego wyrządzoną szkodę majątkową oraz renty, należnej w razie całkowitej i częściowej utraty zdolności do pracy, zwiększenia potrzeb poszkodowanego lub zmniejszenia widoków na przyszłość<sup>88</sup>. Trudności w ustaleniu wysokości zadośćuczynienia wynikają z tego, że krzywdę, ból i cierpienie trudno jest wyrazić w dobrach materialnych. Przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia obowiązują inne zasady niż w przypadku odszkodowania, m.in. większy zakres uznania sędziowskiego i mniejsze rygory dowodowe, zwłaszcza w związku z brakiem konieczności dowodzenia rozmiaru szkody<sup>89</sup>.

Jako że Kodeks cywilny nie precyzuje kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia, stanowiąc jedynie, że sąd może przyznać „odpowiednią sumę” (art. 445 § 1 KC), sfera ta pozostawiona została do decyzji sądów w indywidualnych sprawach. Analiza orzecznictwa prowadzi do wniosku, że rola oraz wysokość zadośćuczynienia pieniężnego wzrastają<sup>90</sup>. W wyroku z 28.6.2005 r.<sup>91</sup> Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „na rozmiar

<sup>86</sup> Zob. ogólnie: *J.R. Cohen*, Legislating Apology: The Pros and Cons, 70 University of Cincinnati Law Review 2002; *J.K. Robbenolt*, What We Know and Do Not Know About Role of Apologies in Resolving Health Care Disputes, 21 Georgia State University Review 2005; *J.R. Cohen*, Advising Client to Apologize, 72 Southern California Law Review 1999, s. 1038; *J.K. Robbenolt*, Apologies and Legal Settlement: An Empirical Examination, 102 Michigan Law Review 2003.

<sup>87</sup> Również art. 19a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej przewiduje *expressis verbis* przesłankę zawnionego naruszenia dóbr osobistych. Zob. *M. Safjan*, Prawo..., s. 159.

<sup>88</sup> Zgodnie z zasadą pełnego odszkodowania wynikającą z art. 361 § 2 KC, naprawienie szkody poniesionej przez pacjenta obejmuje straty, jakie poszkodowany poniósł, oraz korzyści, jakie mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Straty poniesione przez pacjentów mogą obejmować bezpośrednie koszty leczenia (opłaty za wizyty lekarskie, konsultacje specjalistów, pomoc pielęgniarską, wydatki na lekarstwa, urządzenia medyczne), a także opłaty związane z rehabilitacją (np. pobytem w sanatorium), koszty powrotu do aktywności zawodowej itp. Zob. m.in. *B. Janiszewska*, Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych, PiM 2005, Nr 2, vol. 7, s. 104.

<sup>89</sup> *Ibidem*. Zob. również: *M. Pela*, Ewolucja praktyki sądowej w orzekaniu o wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia w tzw. sprawach medycznych, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&tid=174&PHPSESSID=28110c71704ca4550a>.

<sup>90</sup> *M. Wałachowska*, *op. cit.*, s. 291.

<sup>91</sup> I CK 7/05, Legalis.

krzywdy, a w konsekwencji wysokość zadośćuczynienia, składają się cierpienia fizyczne i psychiczne, których rodzaj, natężenie i czas trwania należy każdorazowo określić w okolicznościach konkretnej sprawy. Mierzenie krzywdy wyłącznie stopniem uszczerbku na zdrowiu stanowiłoby niedopuszczalne uproszczenie niezajdujące oparcia w treści art. 445 § 1 KC”. Wysokość zadośćuczynienia jest pochodną poglądów na temat funkcji, jakie ma ono spełniać. Zmienia się utrwalone dawniej stanowisko o kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia<sup>92</sup>. Według niektórych autorów, zadośćuczynienie spełnia funkcję zarówno kompensacyjną jak i represyjną<sup>93</sup>. Jak zauważył w wyroku z 2002 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie, funkcja kompensacyjna nie wyczerpuje celu związanego z zadośćuczynieniem. Cel ten obejmuje także udzielenie pokrzywdzonemu satysfakcji, a jej uzyskanie jest możliwe, gdy wysokość zasądzonego zadośćuczynienia pieniężnego (...) jest odczuwalną sankcją majątkową<sup>94</sup>. Jeszcze do niedawna utrwaloną w doktrynie zasadą było to, że zadośćuczynienie powinno być umiarkowane i „odpowiadać przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa”<sup>95</sup>. W ostatnim czasie widoczne są istotne zmiany w orzecznictwie w odniesieniu do wysokości zadośćuczynienia w sprawach błędów lekarskich<sup>96</sup>. W orzeczeniu z 29.5.2008 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „wysokość zadośćuczynienia pieniężnego powinna uwzględniać aktualne warunki oraz stopę życiową społeczeństwa kraju, w którym mieszka poszkodowany. Najbliższym punktem odniesienia powinien być poziom życia osoby, której przysługuje zadośćuczynienie, gdyż jej stopa życiowa rzutować będzie na rodzaj wydatków konsumpcyjnych mogących zrównoważyć doznane cierpienie”<sup>97</sup>. Na wysokość odszkodowania wpływały przede wszystkim sytuacja i średni poziom życia w kraju, obecnie sądy biorą pod uwagę również stopę życiową osób poszkodowanych i szczególne uwarunkowania ich dotyczące<sup>98</sup>. Analizując wysokość zasądzonych kwot, należy zauważyć również, że sądy obecnie przyznają za podobny uszczerbek na zdrowiu, który wynika z błędu medycznego, kwoty dużo wyższe niż przed kilkunastu laty<sup>99</sup>.

Pomimo coraz wyższych kwot zasądzanych z tytułu zadośćuczynienia w przypadku błędów medycznych, określenie „odpowiedniego zadośćuczynienia” stale stwarza

<sup>92</sup> W. Borysiak, Przesłanki zadośćuczynienia a brak odczuwania krzywdy, [w:] M. Saffan (red.), Prawo wobec..., s. 264.

<sup>93</sup> M. Saffan, Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom, PiM 2005, Nr 1, s. 15; por. B. Janiszewska, *op. cit.*, s. 107.

<sup>94</sup> I ACa 869/02, TPP 2003, Nr 3, poz. 10.

<sup>95</sup> Orz. SN z 24.6.1965 r., I PR 203/65, OSPIKA 1966, Nr 4, poz. 92; wyr. SN z 12.9.2002 r., IV CKN 1266/00, niepubl. W orz. z 28.9.2001 r., III CKN 427/00, niepubl., Sąd Okręgowy w Lublinie wyraził pogląd, że „(...) wysokość zadośćuczynienia nie może stanowić kwoty symbolicznej, lecz musi przedstawiać jakąś ekonomicznie odczuwalną wartość (...). Jednocześnie wysokość ta nie może być nadmierna w stosunku do doznanej krzywdy, ale musi być „odpowiednia” w tym znaczeniu, że powinna być – przy uwzględnieniu krzywdy poszkodowanego – utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa”.

<sup>96</sup> M. Wałachowska, *op. cit.*, s. 318.

<sup>97</sup> II CSK 78/08, Legalis.

<sup>98</sup> Wykład dr H. Ciepłej, Sędziego Sądu Najwyższego dla słuchaczy Studium Doktoranckiego WPiA, na temat: Odpowiedzialność za szkodę medyczną. Wykład odbył się na Uniwersytecie Warszawskim 12.2.2011 r.

<sup>99</sup> P. Wróbel, *op. cit.*

trudności<sup>100</sup>. Na wysokość zadośćuczynienia wpływają takie elementy jak: rodzaj obrażeń, długotrwałość i nieusuwalność skutków leczenia, nasilenie bólu, skala cierpień związana z hospitalizacją, rozłąka z rodziną<sup>101</sup>. Dodatkowym kryterium może być np. postępowanie placówki medycznej czy lekarza w stosunku do poszkodowanego pacjenta, a więc ustalenie, w jaki sposób pacjent był traktowany po wyrządzeniu szkody, czy zapewniona mu została odpowiednia opieka i pomoc terapeutyczna, w jaki sposób w stosunku do pacjenta zachowywał się lekarz, gdyż zachowanie się szpitala czy lekarza może przysporzyć dodatkowych cierpień pacjentowi albo zapewnić mu większy komfort psychiczny<sup>102</sup>. Analogiczne problemy dotyczą też zasądzonych odszkodowań.

Odzwiedcieniem trudności sądów w określeniu, jaka powinna być „odpowiednia” kwota zadośćuczynienia i odszkodowania w tego rodzaju przypadkach, był głośny niedawno wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. Sąd Okręgowy w Poznaniu przyznał rodzicom 11-letniego dziś chłopca 2,4 mln zł za ciężkie uszkodzenie ciała na skutek błędu lekarskiego spowodowanego niedotlenieniem mózgu podczas operacji wycięcia migdałków. Do tej pory było to najwyższe odszkodowanie za błąd lekarski w Polsce<sup>103</sup>. Jednak Sąd Apelacyjny uznał, że na tle orzeczeń w podobnych sprawach suma była „rażąco wysoka” i obniżył ją do kwoty 750 tys., uzasadniając, że niższa kwota jest bardziej adekwatną realną rekompensatą<sup>104</sup>.

Z kolei w sprawie dotyczącej porodu siłami natury, wobec błędu polegającego na niepodjęciu przez lekarzkę decyzji o cesarskim cięciu, którego następstwem było mózgowe porażenie dziecięce i uszkodzenie mózgu dziecka, powodujące brak zdolności do samodzielnego wykonywania ruchów, przyjmowania posiłków czy sygnalizowania potrzeb fizjologicznych, Sąd Okręgowy w Lublinie uwzględnił żądanie zadośćuczynienia w kwocie 150 tys. zł, tj. o 50 tys. zł mniej od żądania pozwu, oraz renty w wysokości 550 zł miesięcznie. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację powoda w części i podwyższył kwotę zadośćuczynienia do 200 tys. zł, a rentę do wysokości 1000 zł miesięcznie<sup>105</sup>. Sąd w tym wyroku podkreślił

<sup>100</sup> Z jednej strony, sądy stwierdzają, że zadośćuczynienie nie powinno mieć jedynie charakteru symbolicznego, ale uwzględniać aktualne warunki życia i stopę życiową społeczeństwa. Z drugiej strony, stają na stanowisku, że odszkodowanie powinno być „odpowiednie” i „utrzymane w rozsądnych granicach”.

<sup>101</sup> W. Borysiak, Przesłanki zadośćuczynienia a brak odczuwania krzywdy, [w:] M. Saffan (red.), Prawo wobec..., s. 261. W orz. z 10.6.1999 r. (II UKN 681/98, OSNAPiUS 2000, Nr 16, poz. 626), SN stwierdził, że przy ocenie słuszności zadośćuczynienia sąd powinien, przede wszystkim brać pod uwagę nasilenie cierpień, długotrwałość choroby, rozmiar kalectwa, trwałość następstw zdarzenia oraz konsekwencje uszczerbku na zdrowiu w dziedzinie życia osobistego i społecznego. Por. np. wyr. SN z 18.9.1970 r., II PR 257/70, OSNCP 1971, Nr 6, poz. 103 oraz z 15.7.1977 r., IV CR 266/77, MoP – Zestawienie Tez 2001, Nr 8, s. 469 i z 23.4.1969 r., I PR 23/69, niepubl.

<sup>102</sup> M. Wałachowska, *op. cit.*, s. 317.

<sup>103</sup> Zaznaczyć jednak należy, że trudno w tym zakresie o w pełni potwierdzone informacje. Jak podaje uzasadnienie do projektu nowelizacji ustawy o prawach pacjenta, najwyższe zasądzone od Skarbu Państwa odszkodowanie z tytułu błędu medycznego (w zakresie spraw, które prowadzą radcowie prawni zatrudnieni w Ministerstwie Zdrowia), w związku z odpowiedzialnością Skarbu Państwa za szkody wyrządzone w szpitalach klinicznych, wynosi 600 tys. zł bez odsetek (zakażenie wirusem HIV) – Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 2.

<sup>104</sup> „Tylko” 750 tysięcy za błąd lekarski, <http://www.tvn24.pl/12690,1634009,1,1,tylko-750-tysiecy-za-blad-lekarski,wiadomosc.html>.

<sup>105</sup> Wyr. SA w Lublinie z 10.1.2002 r., I ACa/576/01, <http://www.lublin.sa.gov.pl/32,20,wyrok-z-dnia-10-stycznia-2002-roku-i-aca-57601-osp-2003223.html>.

nie tylko kompensacyjną, ale też represyjną funkcję zadośćuczynienia, przede wszystkim ze względu na przyczyny ciężkiego kalectwa doznanego przez małoletniego, które zostało spowodowane lekceważeniem podstawowych obowiązków i brakiem dochowania przeciętnej staranności przy świadczeniu usług medycznych. Jednak uznał, że kwota zadośćuczynienia żądana przez powoda w wysokości 300 tys. zł jest wygórowana. Należy jednak odnotować, że sytuacja w tym zakresie dość szybko się zmienia. Według szacunków z 2010 r., obecnie w przypadku skrajnie ciężkiego stanu dziecka na skutek wadliwego prowadzenia porodu zasądzone są kwoty zadośćuczynienia nie mniejsze niż 500 tys. zł, podczas gdy jeszcze kilka lat temu odszkodowanie dla dziecka za taki błąd okołoporodowy nie przekraczało 150 tys. zł<sup>106</sup>.

Sąd Najwyższy w wyroku z 29.5.2008 r.<sup>107</sup> wyraził stanowisko o celowości indywidualnego traktowania każdej sprawy o błędy lekarskie i stwierdził, że: „wysokość świadczeń przyznanych w innych sprawach, choćby w podobnych stanach faktycznych, nie może stanowić dodatkowego kryterium miarkowania zadośćuczynienia. W każdej sprawie występują szczególne, właściwe tylko dla niej, okoliczności faktyczne (...). Dlatego okoliczności wpływające na wysokość zadośćuczynienia, podobnie jak kryteria ich oceny, powinny być rozważane indywidualnie wobec konkretnej osoby poszkodowanego, bez względu na wysokość zadośćuczynienia zasądzzonego w innej sprawie”.

Kwestia zadośćuczynienia jest szczególnie delikatna, gdyż dotyczy sfery najbardziej intymnych zdarzeń i emocji w życiu człowieka. Nie dziwią dlatego trudności sądów związane z tym zagadnieniem. Precyzyjne ustalenie kryteriów, które powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu zadośćuczynienia jest problematyczne. Pozostają one uzależnione w dużej mierze od indywidualnego przypadku, branie pod uwagę przez sąd takich elementów jak: zachowanie się lekarza i szpitala w stosunku do pacjenta po zaistnieniu szkody – to tylko niektóre z problemów. Wydaje się, że mediacja jest idealną metodą w tego typu sprawach, gdyż pozwala na indywidualne podejście do każdej sprawy. Dzięki autonomii stron w mediacji, polegającej m.in. na dostosowaniu postanowień ugody do ich potrzeb i interesów, metoda ta daje możliwość zawarcia takiej ugody, która dotyczy nie tylko świadczenia pieniężnego, ale także innych elementów, które mogą mieć równie ważne znaczenie dla stron, np. zapewnienia dodatkowej opieki lekarskiej czy terapii, a także zapobieżenia podobnym błędom w przyszłości. W obliczu trudności sądów w ustalaniu „odpowiedniego zadośćuczynienia” walory mediacji zyskują na mediacji.

## V. Trudności dowodowe w postępowaniach dotyczących błędów lekarskich

Postępowania dotyczące błędów lekarskich są skomplikowane zarówno pod względem zagadnień materialnoprawnych, jak i procesowych. Wiąże się to już chociażby z sygnalizowaną na wstępie dopuszczalnością równoległego prowadzenia postępowań cywilnych, karnych i dyscyplinarnych oraz dokonywania na potrzeby każdego z nich w zasadzie

---

<sup>106</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3488, 15.10.2010 r., Uzasadnienie, s. 3.

<sup>107</sup> II CSK 78/08, Legalis.

autonomicznych ustaleń faktycznych i prawnych. Szczególne problemy praktyczne, skutkujące długotrwałością postępowań i wysokim nakładem związanych z nimi pracy i kosztów, są związane z kwestiami dowodowymi. Ustalanie, co i w jakim zakresie wpłynęło na pogorszenie stanu zdrowia pacjenta, bywa niezwykle skomplikowane. Niekiedy zaś definitywne wyeliminowanie wątpliwości okazuje się po prostu niemożliwie. Jak głosi obiegowe powiedzenie: medycyna to nie matematyka.

## 1. Biegli

Pierwszoplanową rolę w postępowaniu dowodowym w sprawach o błędy medyczne grają zwykle biegli. W roli tej występują na ogół lekarze, co nasuwa nieuchronnie wątpliwości w zakresie ich bezstronności (o tym w dalszej części). W coraz liczniejszych sprawach muszą się jednak wypowiadać także inni eksperci, ze względu m.in. na to, że współczesna medycyna w coraz większym stopniu polega bowiem na urządzeniach technicznych wykorzystywanych zarówno w celach diagnostycznych, jak i leczniczych.

Rzadko w sprawach o błędy medyczne sąd polega na opinii tylko jednego biegłego<sup>108</sup>. Zazwyczaj powstają co najmniej dwie opinie. Jeżeli są sprzeczne, sąd może dopuścić trzecią opinię (a w razie potrzeby nawet dalsze), także instytutu naukowego<sup>109</sup>. W tej sytuacji sąd bierze pod uwagę przede wszystkim tę spośród nich, którą uzna za najbardziej spójną i logiczną<sup>110</sup>. Niestety okazuje się, że w praktyce instytuty naukowe często odmawiają wydania opinii, a w związku z tym uzyskanie opinii specjalistów gwarantujących wysoki poziom merytoryczny bywa utrudnione albo wręcz niemożliwe. Prowadzi to do przedłużania się postępowań<sup>111</sup>. Na poziom merytoryczny opinii biegłych sądowych wpływa to, że nasze ustawodawstwo nie wymaga od biegłych szczególnych kwalifikacji czy doświadczenia, a jedynie stawia bardzo ogólny wymóg, aby biegły posiadał teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej dziedzinie (art. 278 § 1 KPC). W praktyce, aby zostać wpisanym na listę biegłych wystarczy okazać dyplom ukończenia uczelni wyższej oraz zaświadczenie o posiadaniu specjalizacji<sup>112</sup>. Tak określone kwalifikacje często okazują się niewystarczające. Sprawy o błędy lekarskie bywają bardzo skomplikowane. Wymagają wiadomości specjalistycznych, wiedzy klinicznej i wiedzy na temat nowoczesnych kierunków w medycynie<sup>113</sup>. Na jakość merytoryczną opinii wpływa także zapewne fakt, że wynagrodzenie biegłych jest stosunkowo niskie, w związku z czym osoby wysokokwalifikowane nie chcą podejmować się tej funkcji<sup>114</sup>.

<sup>108</sup> B. Świątek, Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego, PiM 2000, Nr 5, vol. 2, s. 41.

<sup>109</sup> Por. art. 290 KPC.

<sup>110</sup> B. Świątek, *op. cit.*, s. 41.

<sup>111</sup> J. Budzowska przywołuje sytuację, w której Sąd Apelacyjny otrzymał aż siedem odmownych odpowiedzi od instytutów, które powołał do wydania opinii. Instytuty tłumaczyły się przede wszystkim innymi obowiązkami. J. Budzowska, *op. cit.*

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> Wynagrodzenie biegłych kształtuje się w granicach 1,2–1,7% kwoty bazowej, co daje sumę ok. 30 zł za godzinę. Nieco większe wynagrodzenie otrzymują osoby z tytułem naukowym – dla doktora ok. 45 zł, dla profesora ok. 70 zł. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.12.1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (Dz.U. Nr 46, poz. 254 ze zm.).



Na tym tle interesująco przedstawiają się nowe regulacje dotyczące wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. W skład komisji mają wejść profesjonalści: w równych proporcjach lekarze i prawnicy (art. 67e ust. 3 ustawy o prawach pacjenta). Ponadto ustawa w sposób szczególnie reguluje tryb przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego<sup>115</sup>.

## 2. Ciężar dowodu

Sprawy o błędy medyczne mają swoją specyfikę również w zakresie kwestii związanych z ciężarem dowodu. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika standard, zgodnie z którym granice wyznaczające możliwości dowodowe stron określa aktualny stan wiedzy medycznej. W konsekwencji nie wymaga się np., aby związek przyczynowy między postępowaniem lekarza a powstałą szkodą został ustalony w sposób pewny. W wyroku z 14.10.1974 r.<sup>116</sup> Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli w sprawie ustalono, że stan sanitarny szpitala był wyjątkowo zły i mógł doprowadzić do infekcji, a zakażenie rzeczywiście nastąpiło, prawdopodobieństwo związku przyczynowego między złym stanem sanitarnym a zainfekowaniem organizmu jest tak duże, iż można przyjąć, że powód spełnił swój obowiązek wynikający z art. 6 KC. Wymóg ścisłego udowodnienia, jakimi drogami infekcja przedostała się do organizmu, byłby nierealistyczny i niemożliwy do udźwignięcia przez powoda. Dlatego też w takiej sytuacji, jeżeli mimo ustalonego stanu rzeczy, strona pozwana twierdzi, że infekcja pochodzi z innych źródeł, ciężar dowodu przesuwają się z powoda na pozwanego. W tzw. procesach lekarskich ustalenie w sposób pewny związku przyczynowego między postępowaniem lekarza a powstałą szkodą jest najczęściej niemożliwe, gdyż w świetle wiedzy medycznej w większości wypadków można mówić tylko o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia, a rzadko o pewności czy wyłączności przyczyny. Na powstanie szkody ma lub może mieć wpływ wiele czynników i należy ustalić, w jakim stopniu prawdopodobieństwa wobec innych czynników powstaje zaniedbanie lekarza<sup>117</sup>. Należy jednak zauważyć, że standard dowodzenia jest w orzecznictwie określany w sposób nie zawsze jednolity<sup>118</sup>.

W praktyce istotne znaczenie ma również zróżnicowanie potencjałów stron sporu. Z tego punktu widzenia, w sporze między pacjentem a szpitalem, ten drugi jest w zdecydowanie silniejszej pozycji, dysponując zwykle lepszą obsługą prawną, dostępem do materiału dowodowego oraz relewantnym doświadczeniem.

---

<sup>115</sup> Zgodnie z art. 67i ust. 7 ustawy, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla wydania orzeczenia wymaga wiadomości specjalnych, wojewódzka komisja zasięga opinii lekarza w danej dziedzinie medycyny z listy, o której mowa w art. 32 ust. 2, albo konsultanta wojewódzkiego w danej dziedzinie medycyny, farmacji lub innej dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia.

<sup>116</sup> II CR 415/74, Legalis.

<sup>117</sup> Wyr. SN z 17.10.2007 r., II CSK 285/07, Legalis.

<sup>118</sup> Za wystarczające SN uznał udowodnienie związku przyczynowo-skutkowego z dostateczną dozą prawdopodobieństwa w wyr. z 12.1.1977 r. (II CR 671/76, niepubl.). Wysokiego stopnia prawdopodobieństwa wymagał natomiast SN w wyr. z 27.2.1998 r. (II CKN 625/97, PiM 1999, Nr 3, s. 130) oraz z 4.11.2005 r. (V CK 182/05, Legalis). W wyroku z 6.11.1998 r. (III CKN 4/98, Legalis), Sąd Najwyższy uznał natomiast, że wystarczający jest stopień prawdopodobieństwa wysokiego, graniczącego z pewnością.

### 3. *Amicus Plato, sed magis amica est veritas...*<sup>119</sup>

Kolejną trudnością związaną z prowadzeniem postępowań dotyczących błędów lekarskich jest z punktu widzenia pacjenta obawa przed solidarnością środowiska lekarskiego, przejawiającą się w niechęci do piętnowania, bądź wręcz w tuszowaniu, błędów w sztuce popełnionych przez kolegów – innych lekarzy.

Artykuł 52 Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL)<sup>120</sup> przewiduje, że „lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien go publicznie dyskredytować w jakikolwiek sposób”. W ocenie niektórych autorów, to uregulowanie Kodeksu etyki zawodowej lekarzy powoduje w wielu przypadkach niechęć biegłych lekarzy do jednoznacznego wypowiedzenia się o pracy innych lekarzy. Wpływ na to miała zapewne praktyka niektórych sądów lekarskich, które interpretowały ten przepis jako zakaz krytyki pracy drugiego lekarza<sup>121</sup>. Według niektórych opinii, nawet orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które orzekły m.in. o tym, że artykuł ten ogranicza wolność słowa, nie wpłynęły na zmianę tej interpretacji<sup>122</sup>. Należy wyjaśnić, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku dotyczącym sprawy *W. Szychowskiej* jednoznacznie wskazał, że art. 52 § 2 KEL ogranicza wolność słowa i prawo do krytyki<sup>123</sup>.

Wyważenie między niezbędną powściągliwością a imperatywem prawdy, nawet jeżeli dotyczy ona osoby znanej i cenionej, wyrażonym w przywołanej paremie z „Etyki nikomachejskiej” Arystotelesa, pozostaje kwestią indywidualnych decyzji poszczególnych lekarzy w konkretnych sprawach. Ponieważ w mediacji nie prowadzi się sformalizowanego postępowania dowodowego, w jej przypadku większość zasygnalizowanych i charakterystycznych dla postępowań sądowych problemów – w ogóle nie ma miejsca.

<sup>119</sup> „Przyjacielem mi Plato, lecz w większym stopniu przyjaciółką (jest) prawda”; cytat z „Etyki nikomachejskiej” Arystotelesa.

<sup>120</sup> Zob. [http://www.nil.org.pl/xml/nil/wladze/str\\_zl/zjazd7/kel](http://www.nil.org.pl/xml/nil/wladze/str_zl/zjazd7/kel).

<sup>121</sup> J. Budzowska, *op. cit.*

<sup>122</sup> Wyr. TK z 23.4.2008 r. (SK 16/07, OTK-A 2008, Nr 3, poz. 45) oraz wyr. ETPCz z 16.12.2008 r. w sprawie *Frankowicz* przeciwko Polsce, skarga Nr 53025/99, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=frankowicz&sessionid=76558982&skin=hudoc-en>.

<sup>123</sup> W tej sprawie skarżąca, zatrudniona na stanowisku adiunkta, podjęła polemikę z kierownikiem katedry odnośnie do prawidłowości wykonania zabiegów dokonanych na określonej grupie pacjentów. Skarżąca poinformowała o nieprawidłowościach samorząd lekarski oraz wyraziła swój pogląd w publikacji prasowej, przeciwko wykonywaniu tego typu zabiegów. Okręgowy Sąd Lekarski uznał, że naruszyła ona art. 52 KEL i wymierzył jej karę nagany. Skarżąca odwołała się do Naczelnego Sądu Lekarskiego, który jedynie zmienił wymiar kary z nagany na upomnienie, a oddalił zarzut błędnej wykładni, uznając, że ochrona dobrego imienia i autorytetu lekarza jest wystarczającym uzasadnieniem tego ograniczenia. Trybunał uznał, że sądy lekarskie błędnie interpretują pojęcie „dyskredytacji”, uznając za nią każdą publiczną krytykę wymierzoną w lekarza przez innego lekarza, a w szczególności, że nie badają prawdziwości tych zarzutów. Tak rozumiane postanowienie art. 52 KEL jest zdaniem TK niezgodne z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 17 Konstytucji RP. Choć Trybunał Konstytucyjny uznał wprawdzie, że do realizacji orzeczenia nie jest konieczna zmiana przepisów, a jedynie zmiana interpretacji, to podkreślił, że mimo wszystko bardziej efektywna byłaby jednak zmiana KEL. *I. Wrześniewska-Wal*, Kodeks Etyki Lekarskiej niezgodny z Konstytucją, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=129>.

## 4. Podsumowanie

Przedstawione zagadnienia stanowią zaledwie wycinek niezwykle złożonej problematyki odpowiedzialności za błędy lekarskie. Pacjenci dochodzący takiej odpowiedzialności oraz lekarze i szpitale stawiający czoła ich żądaniom muszą zmierzyć się z wieloma problemami powodującymi, że postępowania sądowe w sprawach tego rodzaju zaliczane są do szczególnie trudnych, długotrwałych, kosztowych, a do tego mało przewidywalnych – jeżeli chodzi o wynik. Na tym tle nie ulega wątpliwości, że atrakcyjną alternatywą dla takich postępowań może być mediacja. Kolejny rozdział zostanie poświęcony jej charakterystyce, ze szczególnym uwzględnieniem zalet przemawiających za jej stosowaniem w sprawach między pacjentami a lekarzami i szpitalami.

## VI. Zalety mediacji w sprawach o błędy medyczne

### 1. Uwagi ogólne

Wiele argumentów przemawia za szerszym niż obecnie stosowaniem mediacji w sprawach dotyczących odpowiedzialności za błędy lekarskie. Nie tylko dlatego, że wzrasta ich liczba, a także koszty ich prowadzenia, stopień skomplikowania i wysokość zasądzonych odszkodowań i zadośćuczynień, ale przede wszystkim dlatego, że mediacja – w zdecydowanie większym stopniu od metod opartych na modelu orzeczniczym (adjudykacyjnym) – odpowiada na potrzeby związane z delikatną materią sporów między lekarzem a pacjentem. Autorzy przedstawiają w kolejnych częściach niniejszego rozdziału osiem zalet, które w ich przekonaniu w sposób jednoznaczny, chociaż niewyczerpujący, wykazują atrakcyjność mediacji jako metody regulowania konfliktów między pacjentami a lekarzami.

Emocje związane ze sprawami dotyczącymi błędów lekarskich są zazwyczaj bardzo silne, zarówno ze strony pacjenta, jak i lekarza. Tradycyjny system ich regulowania jest daleki od zaferowania jakichkolwiek możliwości uzdrowienia i uspokojenia emocji. Wręcz przeciwnie, ze względu na niepewność towarzyszącą postępowaniu sądowemu powoduje ono dodatkowy stres i jest zazwyczaj wyczerpujące dla stron, a także nie daje stronom możliwości przejścia przez proces „oczyszczenia” i normalnego kontaktu w przyszłości<sup>124</sup>.

Pomimo że mediacja, ze względu na swoje wyjątkowe cechy, wydaje się metodą szczególnie pożyteczną w sprawach dotyczących błędów lekarskich, to jeszcze do niedawna, nawet w krajach, w których mediacja znajduje szerokie zastosowanie w sprawach innego rodzaju, relacje pacjent–lekarz znajdowały się na końcu listy spraw, w których była wykorzystywana<sup>125</sup>. Wielu autorów przypisuje odpowiedzialność za taką sytuację barierom wynikającym ze zbiurokratyzowania i zhierarchizowania struktur w służbie zdrowia. Mają one zachować tradycyjną „kulturę milczenia” w profesji medycznej w odniesieniu do konfliktu między pacjentem a lekarzem<sup>126</sup>. Wyrażane są poglądy, że pomimo iż w wy-

---

<sup>124</sup> E.E. Galton, *Mediation of Medical Negligence Claims*, 28 *Capital University Law Review* 2000, s. 321.

<sup>125</sup> G. Morrison, R. Robson, *ADR in Healthcare: The Last Big ADR Frontier?*, <http://mediate.com/articles/robbmorr1.cfm>.

<sup>126</sup> P.J. Short, M.A. Rahim, *Total Quality Management In Hospitals*, 6 *Total Quality Management* 1995, s. 256.

konywaniu zawodu lekarza na co dzień konieczna jest dobra komunikacja, zespołowość działania, opieranie się na badaniach naukowych i obiektywnych kryteriach czy wspólne omawianie trudnych przypadków, to w stosunku do pacjentów te pozytywne elementy komunikacyjne znikają<sup>127</sup>. Uważa się, że ten paradoks wynika z pojmowania w tradycyjny sposób zawodu lekarza, którego sukces jest wart tyle, ile wart jest lekarz, a wszelka krytyka jego działania podważa jego integralność, a zatem i sukces<sup>128</sup>. Dodatkowo, relacje lekarz–pacjent historycznie oparte były na zasadzie paternalizmu zakładającej, że lekarz posiada szczególną wiedzę, najlepiej wie, co dla pacjenta jest dobre, i nie musi dzielić się z nim ani szczegółami dotyczącymi jego wiedzy, ani wyjaśnieniem, dlaczego zdecydował się na zastosowanie takich, a nie innych procedur<sup>129</sup>. Dlatego tradycyjnie na porządku dziennym była odmowa kontaktów z pacjentem po zaistnieniu niepożądanego zdarzenia, zaprzeczanie popełnienia błędu, nieprzekazywanie informacji na temat tego, co się wydarzyło, i przyjmowanie postawy defensywnej. Takie zachowania były doradzane lekarzom zarówno przez administrację szpitali, jak i przez prawników, z obawy przed odpowiedzialnością<sup>130</sup>. Okazuje się jednak, że „dysfunkcyjna komunikacja” między lekarzem lub szpitalem a pacjentem lub jego rodziną jest, jak wynika z różnych badań, przyczyną największej liczby pozwów wnoszonych przeciwko tym dwóm grupom<sup>131</sup>.

Ze względu na wzrastającą liczbę spraw przeciwko lekarzom i szpitalom oraz rosnące koszty z nimi związane, a także na wyniki badań wskazujących na potrzebę zapewnienia lepszej komunikacji z poszkodowanymi pacjentami lub ich rodzinami, w niektórych państwach zaczęto zwracać coraz większą uwagę na alternatywne metody rozwiązywania sporów. Chociaż metody te rozwinęły się w wielu krajach znacznie wcześniej, jeszcze do niedawna były prawie całkowicie ignorowane w sprawach dotyczących błędów lekarskich, które załatwiano w tradycyjny sposób na drodze sądowej<sup>132</sup>. Wynikało to m.in. z braku wiedzy i przekonania o zaletach mediacji – zarówno u środowisk medycznych, jak i pacjentów. Sytuacja ta stopniowo zmienia się ze względu na rosnącą popularność mediacji i innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów w różnych dziedzinach. Ponadto okazuje się, że w sprawach błędów lekarskich pacjenci nie oczekują zemsty czy też zagwarantowania wysokiego odszkodowania, ale zależy im na zaspokojeniu trzech istotnych potrzeb: po pierwsze potrzeby informacji – bardzo dużą rolę odgrywa potrzeba pacjentów i ich rodzin do otrzymania informacji o tym, co się zdarzyło, zwłaszcza gdy ze względu na specyfikę ewentualnego postępowania sądowego taka informacja jest często celowo zatajana przed pacjentami<sup>133</sup>. Po drugie, pacjenci lub ich rodziny chcą otrzymać jakąś formę

<sup>127</sup> E.E. Galton, *Mediation...*, s. 321.

<sup>128</sup> J.L. Hoecker (MD), *Guess Who is Not Coming To Dinner: Where the Physicians at the Healthcare Mediation Table?*, 29 *Hamline Journal of Public Law and Policy* 2008, s. 252.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> E.E. Galton, *Mediation...*, s. 322; A.A. Davenport, *Forgive and Forget: Recognition of Error and Use of Apology As Preemptive Steps to ADR or Litigation In Medical Malpractice Cases*, 6 *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 2006, s. 83.

<sup>132</sup> M.H. Moore, *Constitutional Standards of Review for Medical Malpractice Mediation Panels*, 1 *Journal of Dispute Resolution* 1985, s. 183.

<sup>133</sup> J.K. Robbennolt, *What We Know...*, s. 1016.

przeprosin od lekarza lub od placówki medycznej, które są dla nich wyrazem szacunku im okazanego, szczególnie w obliczu ich cierpienia oraz przyznania, że wydarzenie miało miejsce<sup>134</sup>. Wreszcie trzecie oczekiwanie pacjentów jest takie, aby w systemie poczyniono zmiany, które przyczynią się do ograniczenia podobnych błędów w przyszłości<sup>135</sup>. Pacjenci (względnie ich rodziny) chcą zrozumieć, dlaczego doszło do powstania określonej sytuacji, jakie były przyczyny jej powstania, kto był odpowiedzialny za jej powstanie, a także w jaki sposób można zapobiec podobnym błędom w przyszłości<sup>136</sup>. W badaniach prowadzonych przez G. Hicksona wśród członków rodzin, którzy wnieśli pozwy w sprawach dotyczących poważnych obrażeń powstałych u noworodków w następstwie wadliwie odebranego porodu, 24% badanych wskazało, że wnieśli pozwy, kiedy „zdali sobie sprawę, że lekarz zataił część informacji lub celowo wprowadził ich w błąd”. Ponad 20% badanych uważa, że „droga sądowa to jedyne forum, na którym mogą usłyszeć od lekarza, co się wydarzyło”, gdyż wcześniej byli ignorowani, pomimo wielokrotnych prób kontaktu<sup>137</sup>. Jeżeli przyjąć zatem tezę potwierdzoną w badaniach, że podstawowymi powodami wnoszenia pozwów w opisywanych sprawach są potrzeby dotyczące uzyskania informacji o wydarzeniu, przeproszenia oraz zapobiegania błędom w przyszłości, to cele te mogą być skuteczniej osiągnięte w mediacji, która jest lepszym miejscem na dyskusję o tych ważnych kwestiach, bez presji czasowej, w spokojnej i bezpiecznej atmosferze.

Pomimo pewnych oczywistych barier w zakresie ugodowego rozwiązywania sporów między pacjentem a lekarzem, wydaje się, że argumenty za korzystaniem z mediacji są w pełni przekonujące. Jeżeli zostanie zawarta ugoda mediacyjna, lekarz będzie mógł skoncentrować się na swoich obowiązkach, bez obawy czekającego go, nawet w odległej przyszłości, wyroku i poprzedzającego go postępowania. Z kolei pacjentom mediacja oferuje możliwość rozwiązania sporu po stosunkowo niskich kosztach i w krótkim czasie, porozmawiania z lekarzem lub przedstawicielami szpitala o tym, co się wydarzyło, zaspokojenia szerokich potrzeb np. związanych z zapobieganiem podobnych zdarzeń w przyszłości czy też otrzymania zadośćuczynienia za doznaną szkodę, która będzie zaspokajała potrzeby pacjenta, a jednocześnie była realistyczna i możliwa do zrealizowania przez drugą stronę<sup>138</sup>. Unikalne cechy mediacji powodują, że idealnie wpisuje się ona w cele, jakie stawia się nowoczesnej służbie zdrowia.

## 2. Zapewnienie bezpiecznego klimatu rozmów

Mediacja różni się od postępowania sądowego m.in. tym, że zapewnia bezpieczną i komfortową atmosferę do rozmowy. Stworzenie odpowiednich warunków spotkania

---

<sup>134</sup> L.J. Marcus, A Culture of Conflict: Lessons From Renegotiating Health Care, 5 Journal of Health Care Law and Policy 2002, s. 454.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> J.K. Robbennolt, What We Know..., s. 1016.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> E.A. Dauer, L.J. Marcus, Adapting Mediation to Link Resolution of Medical Malpractice Disputes with Healthcare Quality Improvement, Law and Contemporary Probs. 1997, Nr 60, s. 207.

i właściwego „klimatu do negocjacji” należy do podstawowych zadań mediatora<sup>139</sup>. Mediator, jako neutralna i bezstronna osoba trzecia, czuwa nad przebiegiem rozmów przez ustanowienie i kontrolowanie reguł zachowania w czasie mediacji<sup>140</sup>. Rolą mediatora jest też m.in. skoncentrowanie się na ludzkim i emocjonalnym wymiarze spotkania. Dzięki mediacji powstaje szansa na zamknięcie pewnego rozdziału w życiu, który dla obu stron może mieć charakter nieprzyjemny, bolesny i stresujący. Ponieważ pacjenci silnie odczuwają emocjonalną stronę wydarzenia, mediatorzy ze swoim przygotowaniem z zakresu komunikacji interpersonalnej i możliwością zastosowania odpowiedniego stylu mediacji, mogą pomóc im w przewentylowaniu złych emocji, skoncentrowaniu się na konkretnych interesach oraz w rozpoczęciu procesu „zabliźniania”, bez koncentrowania się na prawnych aspektach sporu<sup>141</sup>. Strony mogą czuć się bezpiecznie również dlatego, że mediator, jako osoba neutralna i bezstronna, nie ocenia ich zachowań. W przypadku dużego zaangażowania emocji czy głębokiego konfliktu mediator może wykorzystać spotkania na osobności, aby fizycznie rozdzielić strony i zapewnić im większy komfort spotkania. Dla lekarzy atmosfera mediacji, dalece odbiegająca od atmosfery sali sądowej, jest także okazją do dialogu z pacjentem, umiejętnie ułatwanego przez mediatora. Wielu lekarzy w sprawach o błędy lekarskie odczuwa dyskomfort z tego chociażby powodu, że mogli wyrządzić krzywdę innej osobie. Słabnie ich poczucie własnej wartości, a także pojawiają się obawy przed grożącym postępowaniem i ewentualną odpowiedzialnością. Dodatkowo, do pogorszenia ich stanu emocjonalnego przyczynia się izolacja oraz brak wewnętrznych mechanizmów, które pozwoliłyby na bezpieczne przedyskutowanie danego przypadku z kolegami<sup>142</sup>. Mediacja pozwala zredukować głęboki stres, który towarzyszy takiej sytuacji.

### 3. Dbanie o równowagę między stronami

Stworzenie bezpiecznej atmosfery ma na celu skłonienie stron do szczerych rozmów i otwartości w kierunku zawarcia ugody. W tym kontekście istotne znaczenie ma również zapewnienie równowagi między stronami. Służą do tego różne techniki mediacyjne mające na celu niwelowanie dysproporcji między stronami tak, aby żadna z nich nie czuła się gorsza, zastraszana czy zmuszana do porozumienia<sup>143</sup>. Niwelowanie tych różnic, które są dość typowe w sporach na linii lekarz–pacjent, chociażby ze względu na różnice w wykształceniu czy wiedzy medycznej, następuje przez stosowanie technik efektywnej komunikacji, takich jak pytania otwarte, parafrazy czy przeformułowania, a także równoważenia czasu wypowiedzi stron oraz dowartościowania strony słabszej. Brak równowagi może wynikać także z tego, że pacjent dysponujący ograniczonymi środkami finansowymi bierze udział w postępowaniu bez pomocy prawnika, natomiast szpital lub lekarz może liczyć na wsparcie na wielu płaszczyznach przez profesjonalnych pełnomocników

<sup>139</sup> A. Cybulko, A. Siedlecka-Andrychowicz, Rola Mediatora, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), Mediacje. Teoria i praktyka, Warszawa 2009, s. 168.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> N.C. Merualo, Mediation and Medical Malpractice, 29 Journal of Legal Medicine 2008, s. 293.

<sup>142</sup> L.L. Leaper, Error in Medicine, 272 JAMA 1994, s. 1852.

<sup>143</sup> *Ibidem*.



prawnych. Mediator powinien dążyć do tego, aby w mediacji brała udział po każdej stronie podobna liczba osób, a osoba występująca bez prawnika miała możliwość skonsultowania się z nim w najistotniejszych sprawach, a także miała wsparcie ze strony członków rodziny czy przyjaciół.

Zasada równowagi stron w mediacji jest także realizowana w ten sposób, że mediator, jako osoba neutralna i bezstronna, nie ocenia, kto ma rację, ani z prawnego, ani z jakiegokolwiek innego punktu widzenia, a uzgodnienia zapadłe w wyniku mediacji są oderwane od ustalenia winy lekarza. W przeciwnym razie równowaga ta mogłaby zostać zachwiana. Jest to sytuacja komfortowa w szczególności dla lekarza, gdyż ma on gwarancję, że jego działania nie będą oceniane przez mediatora.

#### 4. Poufność

Mediacja ma charakter poufny. Zgodnie z art. 183<sup>5</sup> KPC, postępowanie mediacyjne nie jest jawne i mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. Ponadto „bezsukcesne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym”. Ta cecha mediacji ma szczególne znaczenie w sporach dotyczących błędów medycznych – zarówno z punktu widzenia interesów i oczekiwań lekarzy, jak i pacjentów. Stosunkowo często po zgłoszeniu problemów zdrowotnych, które mogą być wynikiem błędów medycznych, lekarze zaprzestają komunikacji z pacjentem (względnie jego rodziną) i przestają być dla nich dostępni<sup>144</sup>. Takie zachowania zazwyczaj podejmowane są z rozmysłem lub intuicyjnie przez samych lekarzy w celu uniknięcia ewentualnej odpowiedzialności lub są doradzane przez osoby trzecie – przełożonych, prawników lub przedstawicieli firm ubezpieczeniowych, z tych samych względów. Spowodowane jest ono obawami, że jeżeli lekarz czuje się w jakiś sposób odpowiedzialny za to, co się wydarzyło, to w czasie rozmowy z pacjentem lub z jego rodziną może powiedzieć coś płynącego z głębi serca, a później ta wypowiedź może być wykorzystana przeciw niemu<sup>145</sup>. Jednak okazuje się, że z kolei zachowanie polegające na odcięciu się od pacjenta lub jego rodziny oraz nieprzekazanie mu szerszych informacji o zdarzeniu jest istotną i w pewnym sensie autonomiczną przyczyną inicjowania postępowań dotyczących błędów lekarskich. Ludzie chcą wiedzieć, co się wydarzyło i czy personel medyczny lub szpital byli odpowiedzialni za ten przypadek<sup>146</sup>. Ponieważ pacjenci nie otrzymują takiej informacji, ze względu na brak komunikacji ze szpitalem lub lekarzem, chcą dowiedzieć się o przyczynach zdarzenia, kierują sprawę do sądu<sup>147</sup>. Dopiero takie

---

<sup>144</sup> A.K. Hutkin, Resolving the Medical Malpractice Crisis: Alternatives To Litigation, 4 Journal of Law and Health 1990, s. 30.

<sup>145</sup> A.B. Barton, Recent Remedies for Health Care, 21 Georgia State University Law Review 2005, s. 845.

<sup>146</sup> H.S. Farber, M. White, Medical Malpractice. An Empirical Examination of the Litigation Process, 22 RAND Journal of Economy 1991, s. 216.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

działanie powoduje przekazanie stosownej informacji, w wyniku czego stosunkowo wiele pozwów jest wycofywanych w pierwszej fazie postępowania<sup>148</sup>.

Ze względu na to, że w mediacji zagwarantowana jest poufność, zarówno na spotkaniu wspólnym ze stronami, jak na spotkaniach na osobności, mediacja umożliwia szeroką wymianę informacji bez obawy związanej z jej wykorzystaniem przed sądem. Dla pacjentów i ich rodzin poufność ma także ważne znaczenie, gdyż zapewnia to, że informacje, które mają często bardzo osobisty czy nawet intymny wymiar, poruszane są w ograniczonym gronie, z gwarancją, że nie zostaną przekazane osobom trzecim.

## 5. Niwelowanie „różnic kulturowych”

Niektórzy autorzy uważają, że między pacjentami i lekarzami istnieją głębokie „różnice kulturowe”, polegające na różnicach w systemie wartości, które mogą być barierą w polubownym rozwiązaniu sporu<sup>149</sup>. W sprawach o błędy medyczne biorą udział z jednej strony wysoko kwalifikowani specjaliści, z drugiej strony pacjenci lub ich rodziny, którzy patrzą na problem zupełnie inaczej niż przedstawiciele służby zdrowia. W typowych sporach o charakterze handlowym, strony „mówią tym samym językiem”, natomiast w sporach między pacjentem a lekarzem problemy komunikacyjne mogą wystąpić już na bardzo podstawowym poziomie języka<sup>150</sup>. Niezależnie od tych barier „kulturowych” problemem może być to, że chociaż przedstawiciele profesji medycznej są zwykle otwarci na nowe rozwiązania w medycynie czy wprowadzanie nowoczesnych technologii, to zmiany w zakresie „pozaklinicznym” przychodzą społeczności lekarskiej dużo trudniej<sup>151</sup>. W szczególności opór ten dotyczy ingerowania przez osoby z zewnątrz w sprawy tej społeczności. Wiąże się on z przekonaniem, że „outsiderzy” nie rozumieją złożonych problemów środowiska lekarskiego<sup>152</sup>. Ponadto, tak jak w innych środowiskach profesjonalnych, również w środowisku lekarskim oddanie osobom z zewnątrz pewnej sfery ich dotychczasowej działalności jest rozumiane jako ograniczenie autonomii.

Rozwiązanie tych wątpliwości i obaw może nastąpić dzięki temu, że mediator powinien oprócz ogólnych umiejętności mediacyjnych mieć także wiedzę na temat stosunków w służbie zdrowia, etyki lekarskiej oraz znać „kulturę” zawodową środowisk medycznych<sup>153</sup>. W sprawach skomplikowanych, wymagających głębokiej wiedzy medycznej, rozwiązaniem mogłoby być prowadzenie mediacji przez dwóch mediatorów – jednego z wykształceniem medycznym oraz drugiego z rozległym doświadczeniem mediacyjnym, a dodatkowo wiedzą dotyczącą środowiska medycznego oraz rozwiązywania

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> R. Robson, G. Morrison, *The Final ADR frontier: Conflict Resolution in Health Care*, AC Resolution, Spring 2003, s. 20–21.

<sup>150</sup> P.J. Moore, *The Effect of Doctor – Patient Relationship on Medical Patient Perceptions and Malpractice Intentions*, 173 *West Journal of Medicine* 2000, s. 204.

<sup>151</sup> M.R. Lebed, J.J. McCalueys, *Mediation Within the Health Industry: Hurdles and Opportunities*, 21 *Georgia State University Law Review* 2005, s. 916.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*, s. 914.

sporów międzykulturowych<sup>154</sup>. Ze względu na to, że środowisko lekarskie jest stosunkowo zamknięte i przyzwyczajone do rozwiązywania powstałych problemów we własnym gronie, zarówno dodatkowa wiedza dotycząca funkcjonowania służby zdrowia, jak i umiejętności w zakresie rozwiązywania sporów międzykulturowych mogą pomagać w rozwiązywaniu tych specyficznych sporów, jak i rozwiać obawy środowiska lekarskiego w odniesieniu do wkraczania w sferę do tej pory niedostępną dla osób z zewnątrz.

## 6. Wspomaganie komunikacji

W prowadzonych badaniach dotyczących relacji między pacjentami i lekarzami jednym z czynników, który miał dominujące znaczenie przy decyzji pacjenta o wniesieniu pozwu, było to, w jaki sposób szpital czy lekarz zachował się już po powstaniu szkody<sup>155</sup>. Tymczasem aspekt komunikacji między pacjentem a lekarzem po zaistnieniu sporu – jak już kilkakrotnie sygnalizowano wcześniej – jest w praktyce zaniedbywany<sup>156</sup>. „Odgradzanie” się od pacjenta i zrywanie komunikacji z nim istotnie zwiększa prawdopodobieństwo wniesienia pozwu lub skargi, gdyż pacjent czuje się ignorowany<sup>157</sup>.

Mediacja daje możliwość odbudowania i wspomaganie tej komunikacji. Stanowi to główne zadanie mediatora, który może je realizować dzięki profesjonalnemu przygotowaniu i zastosowaniu odpowiedniego do sytuacji modelu mediacji oraz technik efektywnej komunikacji. Ponadto, zadaniem mediatora jest skierowanie myślenia stron, które mają tendencję do mówienia głównie o tym, co się wydarzyło, na tory myślenia o przyszłości i konstruktywnego rozwiązywania sporu. Przy komunikacji wspomaganiej przez mediatora istnieje możliwość takiego pokierowania procesem, aby oczekiwania obu stron zostały zrealizowane, a ich obawy wyjaśnione.

Warto w tym kontekście przytoczyć wyniki badań fokusowych, które *T.H. Gallagner* przeprowadził wśród grupy pacjentów i lekarzy, którzy wspólnie dyskutowali na temat błędów medycznych<sup>158</sup>. Okazało się, że te dwie grupy mają całkowicie odmienne rozumienie tego zagadnienia<sup>159</sup>. Pacjenci wyrazili potrzebę, aby powiedziano im o wszystkim, co zaszło, czyli jak doszło do zdarzenia, jakie miało ono skutki dla pacjenta i co można zrobić,

---

<sup>154</sup> Spory międzykulturowe dotyczą typowych konfliktów między osobami pochodzącymi bądź z różnych środowisk, bądź z różnych kultur. *D.W. Augsberger*, *Conflict Mediation Across Cultures, Pathways and Patterns* 1992; *G. Hofstede*, *Motivation, Leadership and Organization: Do American Theories Apply Abroad?*, *Organizational Dynamics* 42, 1980; *G. Hofstede*, *Kultury i organizacje: zaprogramowanie umysłu*, Warszawa 2000, s. 384.

<sup>155</sup> *E.A. Dauer*, *Manual of Dispute Resolution, ADR Law and Practice* 1994, s. 17.

<sup>156</sup> *F. Yee*, *Mandatory Mediation: The Extra Dose Needed to Cure the Medical Malpractice*, 7 *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Spring 2006, s. 404.

<sup>157</sup> *E.A. Dauer, L.J. Marcus*, *op. cit.*, s. 203; *A. Orenstein*, *Apology Accepted: incorporating a feminist analysis to evidence policy where you would least expect*, 28 *Sw. U.L. Rev.* 1999, s. 257–258; *T.A. Brennan* i in., *Incidence of Adverse Medical Events and Negligence in Hospitalized Patients – Results of the Harvard Medical Practice Study*, 324 *New England Journal of Medicine* 1991, s. 337; *A. Verghese*, *The Way We Live Now: Hard Cures*, *New York Times*, 16.3.2003 r., s. 11.

<sup>158</sup> *T.H. Gallagner* i in., *Patients Amend Physicians Attitudes Regarding the Disclosure of Medical Errors*, 289 *JAMA* 2003, s. 103.

<sup>159</sup> *M.L. May, D. B. Stengel*, *Who Sues Their Doctors? How Patients Handle Medical Grievances*, 24 *Law and Sociology Review* 1990, s. 110.

aby w przyszłości unikać podobnych sytuacji. Ponadto chcieli, aby ich przeproszono, a także aby zamiast konieczności zadawania pytań i „wyciągania” informacji od lekarza, zostały im one przekazane w całości i „dobrowolnie”. Z kolei lekarze wyrażali gotowość do przeprosin za to, co się wydarzyło, ale mieli obawy co do zakresu przekazywanych informacji ze względu na ryzyko poniesienia odpowiedzialności. Wyrażali wprawdzie chęć przekazania informacji, ale tylko odpowiadając na konkretne pytania pacjenta. Badacze zauważyli, że rozbieżność w oczekiwaniach lekarzy i pacjentów co do kwestii zakresu i sposobu przekazania informacji o wydarzeniu może powodować dodatkowy brak zrozumienia i komplikacje w komunikacji<sup>160</sup>. Umiejętności mediacyjne pozwalają doświadczonemu mediatorowi na przedyskutowanie ze stronami tego, w jaki sposób widzą te same sprawy. Taka dyskusja może pomóc stronom w zrozumieniu, że ich punkt widzenia nie jest jedyny, a także pokazać, że druga strona nie jest pozbawiona uczuć i głębokich emocji. Dzięki specyficznym umiejętnościom mediator może doprowadzić do tego, że nawet przy odmiennych stanowiskach stron, mogą one się zbliżyć i zacząć rozumieć i szanować swoje poglądy i punkty widzenia.

W wielu przypadkach spotkanie w ramach mediacji daje stronom po raz pierwszy możliwość porozmawiania twarzą w twarz i spojrzenia na sprawę z punktu widzenia drugiej strony. Kwintesencją mediacji jest to, że strony mają możliwość bezpośredniej komunikacji w atmosferze, która jest bardziej przyjazna i konstruktywna niż w postępowaniu przed sądem<sup>161</sup>. Dzięki wzajemnej komunikacji lekarz może dowiedzieć się, jakich cierpień moralnych, niezależnie od fizycznego uszczerbku, doznał pacjent, jakie ma spojrzenie na sposób zapobiegania podobnym błędom w przyszłości, jak widzi zmianę komunikacji między lekarzem a innymi pacjentami<sup>162</sup>. Z kolei pacjent, chociażby przez to, że doznał uszczerbku, przychodzi często na mediację z bardzo negatywnymi odczuciami wobec lekarza. Dzięki rozmowie wspomaganej przez mediatora, może dowiedzieć się, że lekarz nie jest pozbawiony głębokich emocji, że współczuje pacjentowi i czuje się odpowiedzialny za stan jego zdrowia.

## 7. Wpływ mediacji na unikanie błędów w przyszłości

W literaturze i orzecznictwie ukształtowała się opinia, że zadośćuczynienie za doznaną krzywdę powinno realizować funkcję nie tylko kompensacyjną, ale również represyjną, o czym mowa była w pierwszej części artykułu. Funkcja represyjna zadośćuczynienia ma na celu głównie taki wpływ na osobę odpowiedzialną, aby zapobiec podobnym błędom w przyszłości<sup>163</sup>. Zasada ta wyraża się w stwierdzeniu, że odpowiedzialność dzisiaj zapobiega, przynajmniej w teorii, podobnym zdarzeniom jutro i dlatego zmniejsza liczbę przypadków związanych z błędami medycznymi<sup>164</sup>. Jednak teza ta nie potwierdza się

<sup>160</sup> T.H. Gallagner i in., *op. cit.*, s. 104.

<sup>161</sup> E.A. Dauer, L.J. Marcus, *op. cit.*, s. 200.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> E. Dauer i in., Prometheus and the Litigators: A Mediation Odyssey, 21 Journal of Legal Medicine 2000, s. 161.

<sup>164</sup> W.L. Prosser, Handbook of the Law of Torts, St. Paul, Minnesota 1971; E.A. Dauer, When the Law Gets in the Way: the Dissonant Link of Deterrence and Compensation in the Law of Medical Malpractice, 28 Capital University Law Review 2000, s. 295.

w badaniach. Harvard Medical Practice Study<sup>165</sup> opublikował badania, które wskazujące, że lekarze, przeciwko którym toczyły się postępowania sądowe o błędy lekarskie, odczuwają dodatkowy stres z powodu niedowartościowania i braku zaufania do samych siebie. Te negatywne emocje w dużym stopniu wpływają na szybkość, efektywność i trafność podejmowania przez nich decyzji i mogą powodować popełnianie dalszych błędów<sup>166</sup>. Podobnie *D. Taylor* wykazał w prowadzonych badaniach, że jedną z przyczyn, dla której postępowania sądowe nie powodują zmniejszenia liczby błędów lekarskich, jest to, że lekarze w czasie procesu odczuwają silne niedowartościowanie, presję, ograniczenia oraz wątpliwości co do własnych możliwości, co może przekładać się później na brak decyzyjności, a w konsekwencji częstsze popełnianie błędów<sup>167</sup>.

Rozmowa z pacjentem daje lekarzowi możliwość spojrzenia na całą sprawę z innego punktu widzenia i wyciągnięcia na przyszłość wniosków. Mogą one dotyczyć zmiany relacji z innymi pacjentami, jeżeli sprawa była raczej wynikiem relacji interpersonalnych, a nie zwinionego działania lekarza. Jedne z badań potwierdzają, że „częstotliwość, z jaką lekarze są pozywani, odnosi się do satysfakcji pacjenta z interpersonalnych relacji z lekarzem”<sup>168</sup>. W badaniach porównano dwie grupy lekarzy: tych, którzy nie byli nigdy pozwani, oraz grupę, przeciwko której wnoszono dość często pozwy. Okazało się, że pierwsza grupa to lekarze, którzy byli zawsze dostępni dla pacjentów, wyrażali swoje zainteresowanie stanem ich zdrowia oraz byli komunikatywni. Natomiast drugą grupę lekarzy stanowili ci, którzy w opinii pacjentów zawsze śpieszyli się, nie interesowali się zdrowiem pacjenta, wyrażali niecierpliwość i niechętnie słuchali czy odpowiadali na pytania<sup>169</sup>.

## 8. Kreatywne rozwiązania

Mediacja umożliwia realizację zasady autonomii stron. Strony mogą kształtować ugodę w sposób swobodny, odpowiadający ich różnorodnym interesom. Nawet jeżeli to sąd skierował sprawę do mediacji, strony nie są związane żądaniem pozwu (a także ewentualnie pozwu wzajemnego). Mogą wykraczać w rozwiązaniach poza jego granice, wspólnie uzgadniając takie postanowienia ugody, które w sądzie byłyby niemożliwe lub trudne do osiągnięcia. Takie rozwiązania mogą być dostosowane do konkretnego przypadku. Na przykład, lekarz – nie tylko w interesie pacjenta, ale także we własnym interesie może w ramach ugody zgodzić się na udział w konkretnych szkoleniach dotyczących specjalistycznej dziedziny, w związku z którą popełnił dany błąd. Natomiast, jeżeli określona szkoda była związana z zaniedbaniami organizacyjnymi czy administracyjnymi,

---

<sup>165</sup> Patients, Doctor and Lawyers Medical Injury, Malpractice Litigation and Patient Compensation In New York, 1990, A Report of Harvard Medical Practice Study; <http://www.oshmanlaw.com/Harvard-Medical-Practice-Study.pdf>.

<sup>166</sup> *E. Dauer* i in., Prometheus..., s. 1480.

<sup>167</sup> *D.W. Taylor*, Assessment and Plan for Medical Malpractice, Quality Improvement Through Mediation, 6 DePaul Journal of Health Law 2003, s. 348.

<sup>168</sup> *G.H. Hickson* i in., Obstetricians Prior Malpractice Experience and Patient Satisfaction with Care, 272 JAMA 1994, s. 1583–1586.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

to w ramach mediacji strony mogą przedyskutować sposoby usprawnienia organizacji czy administracji, aby takie sytuacje w przyszłości nie powstawały<sup>170</sup>.

W postępowaniu sądowym, pomimo emocjonalnego charakteru sporów między pacjentem a lekarzem, strony typowo oddają w zasadzie możliwość działania prawnikom. To oni *de facto* decydują, co dla strony jest najważniejsze w postępowaniu. Najczęściej prawnicy skupiają się na finansowej stronie sporu, dążąc do uzyskania dla klienta jak najwyższego odszkodowania i zadośćuczynienia, a pomijają inne ważne dla stron aspekty<sup>171</sup>. Niedoceniane są zazwyczaj ważne motywy, dla których pacjenci decydują się wnieść pozwy, takie jak potrzeba „emocjonalnego oczyszczenia” i „zamknięcia sprawy”, a także uzyskanie informacji o zdarzeniu, które miało miejsce. Z niektórych badań empirycznych wynika, że zaskakująco mała grupa osób, które wniosły pozwy przeciwko lekarzom, była motywowana przede wszystkim przez aspekt finansowy. Na przykład głównymi przesłankami wniesienia pozwów w sprawach związanych z ciężkim rozstrojem zdrowia dziecka na skutek źle poprowadzonego porodu było: doradzenie wniesienia sprawy do sądu przez osobę trzecią (33%), nieszczerłość lekarza wobec pacjenta, zatajenie faktów lub kłamstwo (24%), konieczność zapewnienia dziecku opieki w przyszłości (24%), impulsywna reakcja spowodowana myślą, że dziecko nie ma żadnej przyszłości (20%), niemożność uzyskania informacji o tym, co się wydarzyło (20%), złość, chęć zemsty, uzyskanie pewności, że taki przypadek nie powtórzy się w przyszłości (20%)<sup>172</sup>. Badacze potwierdzili, że jakość relacji pacjent–lekarz oraz jakość komunikacji między nimi są najważniejszymi czynnikami, które mogą zredukować prawdopodobieństwo wniesienia pozwu<sup>173</sup>.

W mediacji strony mogą decydować o ważnych sprawach mających wpływ na ich życie. Mediator dyskutuje z nimi o szerokim spektrum możliwych rozwiązań sporu, niekoniecznie koncentrując się wyłącznie na aspekcie finansowym<sup>174</sup>. Taka możliwość jest szczególnie ważna w mediacji w sprawach dotyczących błędów medycznych, w których kwestie dotyczące informacji o tym, co się wydarzyło, właściwej komunikacji, przeprosin, a także zapobieżenia podobnym przypadkom w przyszłości, są przynajmniej tak samo ważne, jak aspekty finansowe.

## 9. Mediacja a przeprosiny

Ze względu na swoje szczególne cechy mediacja oferuje możliwość osiągnięcia takich rozwiązań, które są trudne do uzyskania w postępowaniu sądowym. Jednym z nich są szczerze przeprosiny. Mediacja tworzy naturalną przestrzeń na wyrażenie przeprosin. W czasie nieformalnej rozmowy strony mówią o swoim spojrzeniu na spór, zaczynają rozumieć wzajemnie postawy i zachowania, wobec czego przeprosiny są efektem

<sup>170</sup> E. Dauer, *Adapting Mediation...*, s. 214.

<sup>171</sup> R.L. Gitchell, A. Plattner, *Mediation a Viable Alternative to Litigation for Medical Malpractice Cases*, 2 DePaul Journal of Health Care Law 1999, s. 421.

<sup>172</sup> E. Dauer, *Adapting Mediation...*, s. 203.

<sup>173</sup> R. Penchansky, C. Macnee, *Initiation of Medical Malpractice Suits*, 32 Medical Care 1994, s. 828.

<sup>174</sup> E.E. Galton, *Mediation...*, s. 324.



naturalnego biegu wydarzeń, lepszej komunikacji i rozmowy między stronami<sup>175</sup>. Przeprosiny w mediacji mogą, chociaż nie muszą, mieć charakter spontaniczny. Na spotkaniach wspólnych i w czasie spotkań na osobności mediator z każdą ze stron może przedyskutować możliwość wyrażenia i zaakceptowania przeprosin oraz ich treści, w każdym przypadku bez narzucania takiego rozwiązania stronom.

Chociaż przeprosiny mogą odgrywać pozytywną rolę w rozwiązaniu wielu konfliktów, to istnieją spory, w których ich znaczenie jest szczególne, ze względu na ważny element zaufania oraz intymności. Do tych spraw należą właśnie spory między lekarzami a pacjentami<sup>176</sup>. Przeprosiny w tych sprawach nie tylko wpisują się w zasady etyczne oraz przepisy regulujące zawód lekarza, lecz także są na ogół zgodne z oczekiwaniami pacjentów. W badaniach prowadzonych przez *M. May* i *D. Stengel* wykazano, że istnieje ścisły związek między zachowaniem się lekarza po wydarzeniu powodującym szkodę a reakcją pacjenta<sup>177</sup>. Okazało się, że pacjenci są bardziej skłonni do rozpoczęcia formalnego postępowania przeciwko lekarzowi w przypadku, gdy z jego strony nie padła żadna forma przeprosin<sup>178</sup>.

Problem z przeprosinami polega jednak na tym, że ze względu na grożącą odpowiedzialnością lekarze unikają ich wyrażenia, gdyż przeprosiny są często rozumiane jako przyznanie się do winy. Dlatego szczególną rolę może tu odgrywać zasada poufności zagwarantowana w przepisach o mediacji. Znajdą one zastosowanie np. w sytuacji, gdy przeprosiny nastąpiły w mediacji, a następnie pacjent chciałby je wykorzystać w późniejszym postępowaniu sądowym, np. na okoliczność udowodnienia winy lekarza. Niezależnie od mediacji, przeprosiny mogą mieć pozytywny wpływ na ocenę sądu, jeśli dojdzie do sprawy sądowej. Sąd, badając różne okoliczności sprawy, bierze także pod uwagę zachowanie się szpitala czy lekarza wobec pacjenta, co może korzystnie wpłynąć chociażby na wysokość zadośćuczynienia.

Przeprosiny mogą wpływać na decyzję pacjenta dotyczącą wniesienia formalnej skargi czy pozwu<sup>179</sup>, a także na skłonność do zawarcia ugody<sup>180</sup>. Jako że przeprosiny wpływają pozytywnie na percepcję pacjenta w zakresie „bycia traktowanym *fair*”, powodują, że rozmowy między dwiema stronami stają się możliwe, a poszkodowany zaczyna dostrzegać w „sprawcy” człowieka, który popełnił wprawdzie błąd, ale jest na tyle odważny i uczciwy, że się do niego przyznaje, i dlatego warto z nim rozmawiać<sup>181</sup>. Chociaż niektórzy autorzy uważają, że tylko pełne przeprosiny, a zatem takie, które zawierają żal z powodu wydarzenia, przyznanie się do winy czy okazanie skruchy, a także chęć naprawienia szkody, przynoszą pozytywne skutki w postaci odstąpienia od wniesienia pozwu oraz zaakceptowania

---

<sup>175</sup> *J.R. Cohen*, *Advising Client to Apologize*, 72 *Southern California Law Review* 1999, s. 1038.

<sup>176</sup> *J.K. Robbennolt*, *What We Know...*, s. 1009.

<sup>177</sup> *M.L. May, D. B. Stengel*, *op. cit.*, s. 110.

<sup>178</sup> *T.H. Gallanger* i in., *Attitudes Regarding the Disclosure of Medical Errors*, 289 *JAMA* 2003, s. 1005.

<sup>179</sup> *A.A. Davenport*, *op. cit.*, s. 103.

<sup>180</sup> *R. Korobkin, Ch. Guthiere*, *Psychological Barriers to Litigation Settle: An Experimental Approach*, 93 *Michigan Law Review* 1994, s. 148.

<sup>181</sup> *J. Perducci*, *Apology in the Criminal Justice Setting: Evidence for Not Including Apology as an Additional Component in the Legal System*, 20 *Behavioral Science and Law* 2002, s. 337.

ugody<sup>182</sup>, to jednak wielu autorów wyraża pogląd, że każde przeprosiny są korzystniejsze niż brak przeprosin, nawet jeżeli są one ograniczone do wyrażenia żalu. Badacze przestrzegają jednak przed konsekwencjami niewłaściwie wyrażanych przeprosin, gdyż mogą być uznane za nieszczerze i jeszcze pogorszyć sytuację<sup>183</sup>.

Z punktu widzenia spraw dotyczących błędów medycznych, sam fakt, a także zakres i charakter przeprosin są zatem ważnymi czynnikami, które mogą wpłynąć na dalsze zachowanie pacjenta. Siła i znaczenie przeprosin opiera się na niuansach. Każdy z nich może mieć znaczenie decydujące o ich skuteczności, czyli przyjęciu ich przez stronę poszkodowaną. O ich skuteczności może decydować czas, treść oświadczenia, jego forma, a nawet takie szczegóły, jak język ciała, gesty czy kontakt wzrokowy. Z tych względów pomoc mediatora w przedyskutowaniu ze stronami możliwości złożenia przeprosin i wskazanych elementów ma istotne znaczenie. Mediator powinien zadbać o znalezienie odpowiedniego momentu, który będzie najlepiej nadawał się na wyrażenie przeprosin, a także pomóc stronom w zastanowieniu się nad korzyściami i zagrożeniami z nich płynącymi. W sporach o błędy lekarskie przeprosiny są zawsze sprawą bardzo indywidualną i osobistą między pacjentem a lekarzem<sup>184</sup>. Po stronie lekarzy występuje swoistego rodzaju dualizm emocji i odczuć. Mogą oni wobec pacjentów czuć się odpowiedzialni i odczuwać potrzebę powiedzenia im o tym, co się wydarzyło oraz opisanie sytuacji, jednak z drugiej strony, obawiają się grożącej im odpowiedzialności, utraty reputacji czy szacunku wśród kolegów<sup>185</sup>. Dlatego w tego rodzaju sprawach konieczne jest szczególne wyczucie, a także znajomość zagadnień psychologicznych i prawnych oraz duże doświadczenie i przygotowanie mediatora. Mediator może także odegrać aktywną rolę w rozmowach z prawnikami, którzy najczęściej rutynowo namawiają swoich klientów – lekarzy, aby wstrzymali się z przeprosinami, gdyż są one według nich często rozumiane jako przyznanie się do winy i w związku z tym prowadzą do pociągnięcia do odpowiedzialności ich klientów<sup>186</sup>.

## VII. Uwagi końcowe

Doświadczenia zagraniczne pochodzące z państw o rozwiniętych kulturach mediacyjnych dowodzą, że mediacja może stać się niezwykle pożytecznym i efektywnym sposobem rozwiązywania spraw dotyczących błędów lekarskich. Charakter spraw rodzaju powoduje szereg niedogodności związanych z ich rozstrzygnięciem na drodze sądowej. Wiązą

---

<sup>182</sup> J.K. Robbennolt, *Apologies and Legal Settlement: An Empirical Examination*, 102 *Michigan Law Review* 2003, s. 471. Przebadano trzy grypy osób, którym zaoferowano: brak przeprosin, częściowe przeprosiny oraz pełne przeprosiny. W pierwszej grupie 52% osób zaakceptowałoby ofertę ugody, w drugiej grupie tylko 35% osób zaakceptowałoby ofertę, a w grupie ostatniej, której zaproponowano pełne przeprosiny – aż 73% zaakceptowałoby ofertę ugody.

<sup>183</sup> B.W. Darby, B.R. Schlenker, *Children's Reactions to Apologies*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1982, Nr 43. Według niektórych badaczy autentyczne przeprosiny powinny zawierać: informacje o możliwej odpowiedzialności, wyrażenie żalu oraz zaoferowanie naprawienia szkody.

<sup>184</sup> M. Wei, *Doctors, Apologies, and the Law: An Analysis and Critique of Apology Laws*, 40 *Journal of Health* 2007, s. 121.

<sup>185</sup> *Ibidem*, s. 123.

<sup>186</sup> J.M. Cohen, *Advising Client...*, s. 1040.

się one m.in. ze znacznym skomplikowaniem postępowania dowodowego, „decydującą” rolą biegłych, trudnościami związanymi z ich doborem i kwalifikacjami czy rozbieżnościami w orzecznictwie dotyczącymi np. wymiaru „odpowiedniego zadośćuczynienia”. Mediacja pozwala te problemy w znacznej mierze przezwyciężyć. Poza roszczeniami majątkowymi, umożliwia realizację innych potrzeb stron sporu. Prowadzi do ich pełniejszej satysfakcji i zaspokojenia wielu interesów, zarówno o charakterze materialnym, jak i osobistym, etycznym czy emocjonalnym. Jednym z najistotniejszych atutów mediacji jest zaś niewątpliwie możliwość doprowadzenia do autentycznego pojednania stron.

Niezależnie od oceny nowych rozwiązań legislacyjnych w zakresie regulowania spraw dotyczących błędów medycznych, należy wyrazić nadzieję na rosnące wykorzystanie mediacji w tej dziedzinie. Czy tak się stanie, zależy przede wszystkim od postawy zainteresowanych środowisk: lekarzy, prawników, instytucji zajmujących się prawami pacjentów i ochroną zdrowia, towarzystw ubezpieczeniowych oraz mediatorów.

## **ABSTRACT**

---

*Summary of the article on Issues Concerning Court Decisions on Medical Malpractice and the Role of Mediation*

*The impetus for this article is the introduction into Polish law of new provisions regarding alternative dispute resolution in medical malpractice cases. The changes concern the establishment, from 1 January 2012, of Voivodship commissions for adjudicating medical cases, as well as the adoption into the Medical Professions Act of a new solution that introduces the possibility of using mediation in disciplinary proceedings against medical doctors. This new regulation proves that the Polish legislature perceives the need for fundamental changes in relation to medical malpractice cases.*

*In medical doctor and hospital liability matters, the use of mediation has been possible for some time by virtue of a civil procedure code amendment in 2005. However, in practice the use of these provisions was rare. In this article, the authors argue that when it comes to complicated matters of medical malpractice, mediation may be an attractive alternative to the current model of resolution of such cases. Despite the fact that the use of mediation was not introduced in the new regulation regarding Voivodship adjudicative commissions (which should be evaluated critically), the potential scope of application of this institution and related benefits are far better than one may think while reading the respective Act.*

*Mediation may and should play an important role in most cases which concern infringement of patient's rights by medical practitioners and entities performing health services. The article tries to show that due to rapid changes in medical treatment, awareness of citizens – patients and the specific character of the relationship between a patient and a medical doctor, there is a need for a new approach to this matter which will take into consideration new methods of dispute resolution and which will benefit both individuals and society at large.*