

## Kryzys tradycyjnych reżimów odpowiedzialności prawnej lekarza w polskim systemie prawnym

### Wprowadzenie

Ochrona zdrowia w polskim systemie prawnym z uwagi na swoją złożoność i kompleksowość wzbudza ogromne kontrowersje zarówno w doktrynie, judykaturze, jak i w dyskusji publicznej. System ochrony zdrowia odnoszący się zarówno do sektora publicznego, jak i prywatnego od czasu pojawienia się w Polsce zagrożenia epidemiologicznego związanego z koronawirusem Covid-19 znalazł się w niespotykanej dotychczas sytuacji. Sytuacji o tyle specyficznej, że chociaż dyskusje na temat etyki medycznej, etyki zdrowia publicznego, prawa medycznego, prawa ochrony zdrowia różniły się pod wieloma względami, to ostatnio spotkały się z podobnymi problemami. W wymienionych przestrzeniach zauważalny jest nie tylko problem z utrzymaniem zaufania publicznego odnośnie do swoich działań i wdrażanej polityki, unaocznione zostały też aspekty *stricte* systemowe dotyczące niespójności prawnej w danej materii, co sprawia, iż system ochrony zdrowia cechuje daleko idąca niestabilność. W doktrynie przedmiotu już wielokrotnie tematy te były poruszane. Teresa Dukiet-Nagórska wskazuje, że „na prawo medyczne składa się stosunkowo duża liczba aktów prawnych, które nie są ze sobą zharmonizowane, przy czym występujące niespójności ujawniają się w obszarach o podstawowym znaczeniu zarówno dla personelu medycznego, jak i pacjentów. Z tej przyczyny nieodzowne jest podjęcie działań zmierzających do poprawy stanu rzeczy, efektem czego powinno być prawo spełniające standardy prawidłowej legislacji”<sup>2</sup>. Parafrazując z kolei słowa Moniki Urbaniak i Sabiny Grabowskiej, zauważalnym jest, że system ochrony zdrowia jest w ciągłej fazie przeobrażeń, przy czym wprowadzane zmiany są zazwyczaj fragmentaryczne, co zaburza z kolei postulat jednolitości i przejrzystości systemowej<sup>3</sup>.

Dzisiejsze problemy sięgają głębiej niż brak odpowiedniej wysokości rekompensaty za błędy medyczne czy też kreowania pozytywnych bodźców (polityki) dla bezpieczniejszej opieki zdrowotnej. Penalny, skargowy i oparty na winie system odpowiedzialności medycznej powoduje, że medycyna postrzegana zostaje jako usługa bardzo ryzykowna, zatacając jednocześnie swój fundamentalny, etyczny wymiar, co potęguje negatywne zjawiska w środowiskach medycznych, a skutki których odczuwają zarówno lekarze, jak i pacjenci.

<sup>1</sup> Dr nauk prawnych w zakresie prawa, adiunkt, Katedra Socjologii i Politologii Akademii Pomorskiej w Słupsku; ORCID: 0000-0002-5659-4819; SCOPUS ID: 57207847788.

<sup>2</sup> T. Dukiet-Nagórska, *O potrzebie nowelizacji prawa medycznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 1(11), s. 4.

<sup>3</sup> Por. S. Grabowska, M. Urbaniak, *Prawne podstawy realizacji prawa do ochrony zdrowia w Polsce*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 5(21), s. 95.

## Usprawiedliwiona negatywna medycyna defensywna

Zjawisko medycyny defensywnej od kilku lat opisywane w literaturze przedmiotu teraz stało się szczególnie widoczne, zwłaszcza w kontekście działań wpisujących się ściśle w negatywną medycynę defensywną<sup>4</sup>. M. Mello i D. M. Studdert, opisując te zachowania wskazywali, że największym kryzysem odpowiedzialności prawnej lekarza będzie sytuacja, gdzie lekarz w swoich pacjentach będzie widział wroga<sup>5</sup>. Niestety brak spójnych systemowych rozwiązań (a nawet ich skrajny deficyt) odnoszących się do obecnej sytuacji sprawia, że lekarze i pacjenci pozostawieni zostali bez zapewnienia im właściwej ochrony prawnej. Obecnie polityka ochrony zdrowia, alokacja redystrybucji dóbr mieszczących się w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych, skupiona została na walce z epidemią, pozostawiając pacjentów (nie)zakaźnych, zdanych na samych siebie, lub w ostateczności na tzw. teleporady. Jest to poniekąd słuszną polityką w tym czasie, są jednak sytuacje, w których nie można przekładać wizyt, rezygnować z tradycyjnej opieki (np. wizyty dla kobiet w ciąży).

Niemniej jednak, w otaczającym nas klimacie niepewności indywidualne specjalistyczne praktyki lekarskie – w większości też odnoszące się do opieki nad kobietą ciężarną – na czas stanu epidemiologicznego, zawiesiły swoją działalność. Nikogo już nie dziwią komunikaty odnoszące się do czasowego przestoju w przyjmowaniu pacjentów. Na jednym z wielu portali medycznych lekarze opierając się o działania wpisujące się w negatywną medycynę defensywną – z uwagi na lęk przed ewentualną odpowiedzialnością (ale i też jak wywodzimy lęk o własne zdrowie) – proponują zdalny (w większości odpłatny kontakt telefoniczny) z dotychczasowymi pacjentkami, eliminując tym samym z grona pacjentek te, które obecnie znajdują się w katalogu ryzyka<sup>6</sup>. Przykłady takich postaw można by mnożyć. Z perspektywy lekarza jednak są one uzasadnione, gdyż brak precyzyjnych, jasnych wytycznych, jak i rozwiązań systemowych odnoszących się do organizacji pracy placówek medycznych, powoduje zachowanie asekuranckie, a nawet odczytywane jest jako wrogie w stosunku do pacjentów. Jacek Sobczak wskazuje, że „psychologicznie jest to całkowicie zrozumiałe, gdyż «bezpiecznie» jest odpowiedzieć na tak postawione pytanie w formie przypuszczającej bądź alternatywnej, niż stanowczo wykluczyć, że określone działania nie doprowadziłyby do pozytywnych dla pacjentów skutków. Tak więc z punktu widzenia lekarza – takie działanie [negatywna medycyna defensywa – D.B] – jest celowe [...] gdyż zabezpiecza go przed odpowiedzialnością”<sup>7</sup>.

Kryzys stał się w tym kontekście globalny, chociaż z oczywistych względów najbardziej interesuje nas ten istniejący w Polsce. Potęguje to narastające obawy, wzmożoną podejrzliwość pacjentów wobec działań z zakresu polityki zdrowotnej państwa.

<sup>4</sup> Por. D. Bieńkowska, *Medycyna defensywna. Nadużycia medyczne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Poznań 2018.

<sup>5</sup> M. Mello, D. M. Studdert, *The Medical Malpractice System: Structure and Performance*, w: *Medical Malpractice and The U.S. Health Care System*, red. W. M. Sage, R. Kersh, Cambridge 2006, s. 25.

<sup>6</sup> Zakazem zgłaszania się do gabinetu objęte zostały pacjentki w ciąży, pacjentki z chorobami przewlekłymi, pacjentki z chorobami autoimmunologicznymi, pacjentki powyżej 65 roku życia, pacjentki, których temperatura ciała jest wyższa niż 37,3 C.

<sup>7</sup> J. Sobczak, *Wprowadzenie*, w: D. Bieńkowska, *Medycyna defensywna...*, s. 13.

Kwestie utraty zaufania publicznego były szeroko dyskutowane w ciągu ostatnich 50 lat w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki. Pojawiła się nawet nomenklatura socjologiczna odnosząca się do tej sytuacji, która wytworzyła tak zwane „społeczeństwo ryzyka”<sup>8</sup>. Lęki i obawy „społeczeństwa ryzyka” koncentrowały się w szczególności na zagrożeniach związanych z medycyną i technologiami genetycznymi w sferze bioetycznej. W obecnej sytuacji, z jaką mamy do czynienia, lęk odnosi się do kwestii możliwości utraty kontroli nad dostępem do ochrony zdrowia, uzyskania określonych świadczeń medycznych, a nawet całkowitego braku dostępu dla pacjentów należących do tzw. trudnych przypadków.

Co więcej, lęk generowany jest z obu stron, tak po stronie lekarzy, którzy wskazują, że w sytuacji zagrożenia epidemiologicznego może wystąpić więcej przypadków błędów medycznych, zdarzeń niepożądanych. Po stronie pacjentów w obliczu paraliżu nie tylko systemu ochrony zdrowia, ale i systemu wymiaru sprawiedliwości, odraczenia rozpraw sądowych (w tym przypadku dotyczących błędów medycznych), trudności powstają z dochodzeniem ochrony własnych praw. Słusznym jest stawianie pytań o rozwiązanie newralgicznych kwestii, które wskażą narzędzia do wyjścia z impasu.

Ponieważ to jeszcze nie czas na analizę działań sektora ochrony zdrowia w walce z epidemią, uwaga w niniejszym artykule sprowadzona będzie przede wszystkim do zaakcentowania nieefektywności dotychczasowych rozwiązań odnoszących się do problematyki błędów medycznych i zdarzeń niepożądanych<sup>9</sup>, oraz namysłu nad założeniami systemowymi reżimu odpowiedzialności *no fault liability*.

## **Kryzys odpowiedzialność prawnej lekarza**

Ostrze krytyki w zakresie analizowanej problematyki, skierowane jest przede wszystkim w prawo deliktów, gdzie rzecznicy reformy odpowiedzialności lekarskiej z zakresu błędów medycznych stwierdzają, że np. element rekompensacyjny obejmujący rzeczywistą szkodę (krzywdę) pacjenta został dostrzeżony przez sądy, jak i kwestia ewolucji w zasądzanych zadośćuczynieniach, nie budzą już zażenowania odnośnie do wysokości zasądzanych kwot. Jednak, jak podkreślają zarządzający finansami szpitala „dla poszkodowanych pacjentów jest to oczywiście rozwiązanie korzystne, pamiętajmy jednak, że pozostali pacjenci odczuwają negatywne skutki zmniejszenia ilości pieniędzy dostępnych w szpitalu na ich leczenie”<sup>10</sup>.

Kolejnym problemem systemowym jest przewlekłość postępowania. Literatura przedmiotu wskazuje, że aspekt przewlekłości procesów lekarskich jest właściwie zjawiskiem globalnym<sup>11</sup>. W Polsce, w Europie, jak i w Stanach Zjednoczonych, postępowanie w sprawach medycznych należą do spraw prowadzonych najdłużej, a to ze względu na złożoność materii rozpatrywanych spraw, a także ze względu na liczne

<sup>8</sup> B. Ulrich, *Risk Society*, Sage 1986; por. P. Sztompka, *Trust: A sociological Theory*, Cambridge University Press 1999.

<sup>9</sup> Nie jest to gruntowna rewizja tradycyjnych metod wynagradzania za powstałe szkody, tylko nakreślenie tzw. tropów kryzysu.

<sup>10</sup> <https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/2.html>, 27.03.2020.

<sup>11</sup> Por. D. Bieñkowska, *Medycyna defensywna...*

trudności w określeniu powstawania i rozmiarów danej szkody. Dla przykładu w Wielkiej Brytanii procesy trwały nawet do 12 lat<sup>12</sup>. Z roku na rok zwiększała się także liczba wszczynanych procesów odszkodowawczych. Co więcej, wzrastająca świadomość pacjentów w sprawach wyrządzonych im szkód, generowała nowe sytuacje, w których – mimo rozwoju nowych technologii medycznych – rosła ilość zachorowań i uszczerbków na zdrowiu. Obok przewlekłości prowadzonych procesów, inną przyczyną utrudniającą ich prowadzenie były stosunkowo wysokie koszty postępowania. Koszty generowane były przede wszystkim przez konieczność zaangażowania w procesy specjalistów, biegłych specjalistów etc.

Ponadto trudności natury formalnej dla pacjenta, jak np. udowodnienie winy w procesie, które stanowią ogromne przeszkody w dochodzeniu swoich spraw<sup>13</sup>. W perspektywie czynów niedozwolonych winę lekarzowi można przypisać wówczas, kiedy zaistnieje możliwość przypisania adresatowi normy (lekarzowi) elementu obiektywnej, jak i subiektywnej niewłaściwości w działaniu. O winie stanowić będzie przede wszystkim niedbalstwo w dochowaniu należytej staranności. Jak podaje M. Nesterowicz „w celu wyjaśnienia tego pojęcia [winy – D.B.] przyjmuje się w prawie cywilnym miernik obiektywny i abstrakcyjny, polegający na porównaniu postępowania sprawcy szkody z pewnym wzorcem postępowania, uzależnionym od indywidualnych właściwości sprawcy, lecz przy uwzględnieniu pewnych elementów konkretnych, zewnętrznych dotyczących okoliczności danego przypadku (jak zwłaszcza miejsca i czasu dokonania zabiegu, nagłości zabiegu). Aby ocenić postępowanie sprawcy szkody trzeba abstrakcyjny wzorzec postępowania umieścić właśnie w konkretnych warunkach. W «procesach lekarskich» sądy badają obowiązki lekarza, następnie ustalają czy dołożył on staranności, jakiej można wymagać od lekarza w danych warunkach; stawiają sobie pewien abstrakcyjny wzorzec postępowania, porównując z nim postępowanie danego lekarza. Jeżeli zachowanie odbiega od tego wzorca, można mu przypisać winę»<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Zob. B. Mahendra, *Revisiting No Fault Ceompensation*, „New Law Journal” 2001, nr 151, s. 838; T. A. Brennan, D. M. Studdert, E. J. Thomas, *Beyond dead reckoning: measures of medical injury burden, malpractice litigation, and alternative compensation models from Utah and Colorado*, „International Law Review” ILR 2000, nr 33, s. 1643–1686.

<sup>13</sup> Istotą problemu i zarazem jedną z najpoważniejszych przeszkód w podejmowaniu procesów odszkodowawczych doktryna upatruje w wymogu wykazania winy sprawcy szkody. Problem ten możemy analizować w następujący sposób. Po pierwsze, poszkodowany (powód) wobec poznanego (lekarza) znajdował się w o tyle trudniejszej sytuacji, że nie posiadając kompetencji medycznych napotykał na szereg trudności w określeniu przyczyn i okoliczności powstania danej szkody. W wybranych sytuacjach środowiska medyczne celowo powiększały wachlarz badań diagnostycznych, praktykując w ten sposób medycynę defensywną (*defensive medicine*), aby tym samym mieć możliwość wykazywania troski o poszkodowanego, jak i staranności w działaniach medycznych. Po drugie, w latach 70. i 80. XX w. nastąpił znaczny postęp w naukach medycznych, co m.in. skutkowało tym, że zwiększały się szanse leczenia niektórych przypadków chorobowych. Sytuacja ta redukowała w dużym stopniu powstałe szkody (krzywdy) poszkodowanego tak, że tradycyjne reguły odpowiedzialności opartej na winie traciły na sile argumentacyjnej. Paradoksalnie więc rozwój medycyny przesunął winę i odpowiedzialność lekarza na plan o wiele trudniejszy do określenia i dokładnej precyzacji. Por. D. Bieńkowska, *Medycyna defensywna...*, op. cit., Poznań, 2018.

<sup>14</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 82. Ponadto wina przejawiać się będzie pod postacią negatywnie ocenianego postępowania lekarza wynikającego z naruszenia obowiązków zawodowych, deontologicznych, pomimo iż, jak było to już zaznaczone, nie stanowi niedbalstwa *per se*.

Następną kwestią jest związek przyczynowy w tzw. „procesach lekarskich”, którego „podważanie przez pozwanego zachodzenia związku przyczynowego stanowi często *ultima ratio* jego obrony przed dochodzonym roszczeniem”<sup>15</sup>. Oczywiście jest to związane ze złożonością procesu wykazania związku przyczynowego. W kontekście czynionych analiz zwraca uwagę fakt, iż również specyfika samego sporu, która dotyczy człowieka bardzo często jeszcze w przebiegu choroby – który może być dynamiczny, a czasami wręcz nieprzewidywalny – precyzyjne udowodnienie związku przyczynowego napotyka na spore trudności, lub staje się w praktyce wręcz niemożliwe. Nie pomagają w tym względnie tzw. obniżenia standardów dowodowych związku przyczynowego poprzez dowodzenie oparte na uprawdopodobnieniu związku przyczynowego lub korzystanie z dowodu *prima facie* (jak ma to miejsce w zdecydowanej większości procesów o zakażenia szpitalne) czy też domniemań faktycznych winy pozwanego szpitala, gdyż w rzeczywistości nie prowadzi przy tym do przerzucenia ciężaru dowodu na stronę przeciwną<sup>16</sup>.

Krytyką objęte są również wprowadzone zmiany ustawodawcze, takie jak chociażby rozwiązania dotyczące dochodzenia odszkodowania oraz zadośćuczynienia za szkody wynikające ze zdarzeń medycznych. M. Urbaniak, podsumowując działalność wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach niepożądanych jasno stwierdza, że ich działalność w żaden sposób nie przyczyniła się do przyspieszenia rozpatrywania ewentualnych błędów medycznych<sup>17</sup>. Postępowanie przed komisjami odnosi się w większości do bardzo drobnych spraw, z którymi, z uwagi na koszty sądowe, nie warto wstępować na drogę sądową, gdyż wspomniane koszty sądowe przewyższają ewentualną kwotę zasądzenia. Ponadto, ustawa reguluje jedynie możliwość dochodzenia odszkodowania bądź zadośćuczynienia za szkody, które są następstwem zdarzeń medycznych w szpitalach. Zupełnie pomijane zostały możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu szkód, które wynikły ze zdarzeń medycznych w innych placówkach ochrony zdrowia, tj. w przychodniach publicznych, czy też indywidualnych specjali-

<sup>15</sup> M. Białkowski, *Obniżenie standardu związku przyczynowego w „procesach medycznych”*, „Palestra” 2/20.

<sup>16</sup> Obniżenie standardu dowodu związku przyczynowego w „procesach medycznych”. Por. w kontekście medycznych dochodzi do sytuacji, w których trudne jest przeprowadzenie dowodów dających stuprocentową pewność odnośnie do zajścia określonego zdarzenia. „Ustalenie faktów – pisze Z. Ziemiński – uznanie jakichś zdań za prawdziwe w wyniku postępowania dowodowego przed sądem jest z reguły tylko uprawdopodobnieniem tych faktów w odpowiednio wysokim stopniu, dającym sędziemu praktyczną pewność w sprawie, nie opiera się jednak na dowodzie, na dowodzeniu w ścisłym tego słowa znaczeniu. Prawnicy często nie zdają sobie z tego sprawy. Termin «uprawdopodobnienie» używany jest przez prawników w innym znaczeniu, niż użyto go tu w poprzednim zdaniu; mówią oni o uprawdopodobnieniu wtedy, gdy chodzi o pewne wstępne, prowizoryczne ustalenia poprzedzające właściwe postępowanie dowodowe”. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1997, s. 248; por. B. Janiszewska, *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemania faktyczne i dowód prima facie)*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 2; P. Girdwoyń, T. Tomaszewski, *Opinie biegłych w sprawach medycznych na tle zasady kontradiktoryjności*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga Jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, Warszawa 2016; M. Rogowski, *Trudności związane z przeprowadzeniem dowodu w procesach lekarskich*, w: *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, red. J. Haberko, R. D. Kocylowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008.

<sup>17</sup> M. Urbaniak, *Wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. próba podsumowania działalności pierwszej kadencji*, w: *Pacjent a system ochrony zdrowia. Aktualne problemy*, red. M. Urbaniak, Poznań 2018, s. 77.

stycznych praktykach lekarskich. Co więcej, M. Urbaniak podnosi, że „ustawa pomija również możliwość wystąpienia z wnioskiem do komisji przez członków rodziny zakażonego w szpitalu pacjenta, który w następstwie udzielonych mu świadczeń w szpitalu zostaje zarażony, a następnie zaraża członków swojej rodziny”<sup>18</sup>. Istotną wadą postępowania przed komisjami jest także przewlekłość procedury, gdyż jak wynika z przeprowadzonych analiz komisje przekraczały ustawowy 4-miesięczny termin<sup>19</sup>. Uczestnicy postępowania przed komisjami w zdecydowanej większości (po zdobyciu konkretnych argumentów podczas postępowania) wstępują na drogę sądową. Wiąże się to również z kwestią natury formalnej, iż roszczenie o zapłatę renty może być rozpoznawane tylko w postępowaniu sądowym.

Podobnie sytuacja przedstawia się z nazbyt częstym zawiadaniem organów ścigania, które niestety sprowadzone bywa jedynie do sprawdzania ewentualnych nieprawidłowości w postępowaniach lekarskich. Takie postawy napędzane są w dużej mierze przez nierzetelne informacje przekazywane drogą medialną, tzw. hejtowanie, czy też stygmatyzacja personelu lekarskiego. Szczególnie wrogie komentarze unaocznione zostały w ostatnim czasie. obrońcy praw człowieka na całym świecie apelują o powstrzymanie się od używania języka nienawiści, nawołując do postaw solidarnościowych stwierdzając, że media społecznościowe opanowane zostały przez „jakiś okrutny i odczłowieczający język” w stosunku do lekarzy<sup>20</sup>.

W tak niespójnym pogrążonym w kryzysie systemie ochrony zdrowia warto zaakcentować pewne rozwiązania, takie jak oparcie odpowiedzialności na rozwiązaniach *no fault liability*, które wprowadzone zostały z pozytywnymi skutkami w innych krajach.

### Aksjomaty systemowe reżimu *no fault liability*

Niefektywność systemu dotycząca wynagrodzenia poszkodowanych za błędy medyczne z jednej strony, i przewlekłość postępowania z drugiej, doprowadziły w wielu krajach do stworzenia i wprowadzenia tzw. systemu odpowiedzialności niezależnej od winy (*no fault compensation*)<sup>21</sup>. Jeśli chodzi o przyczyny takiego stanu rzeczy, to wskazuje się przynajmniej na dwie: zawodność sądownictwa (sądowej drogi) w dochodzeniu roszczeń oraz na koncepcję formułowania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Ponieważ dogłębna analiza systemów *no fault* znacznie przekracza zakres merytoryczny i objętościowy niniejszego artykułu, zaakcentowane zostaną tylko aksjomaty systemowe reżimu odpowiedzialności bez winy.

Fundamentalną zasadą systemu *no fault* jest wyeliminowanie winy z katalogu przesłanek naprawienia szkód doznanych w związku z leczeniem. Niemniej jednak obecne

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Zob. więcej <https://news.un.org/en/story/2020/03/1060502>.

<sup>21</sup> Systemy tego typu istniały już poza środowiskiem medycznym. Zarys pierwszych koncepcji możemy odnotować w Niemczech (schyłek XIX wieku), następnie w innych krajach europejskich. Zob. B. von Eyben, *Alternative Compensation System*, „SSL” 2000, z. 41: *Tort Liability and Insurance*, s. 34. *No fault* wprowadzono w 1974 r. w Nowej Zelandii, w Szwecji w 1975 r., w Finlandii w 1978 r., w Danii w 1992 r., w Islandii w 2000 r.

są inne przesłanki kompensacji, takie jak: szkoda oraz zaistniały związek, który zachodzi między uszkodzeniem ciała (lub zdrowia) a podjętym leczeniem. Stanowi to wyraz przyjęcia swoistej aksjologii, w której na dalszy plan schodzą kwestie sposobu i ilości powstania szkody, a skoncentrowano się bardziej na funkcji naprawczej. Koniecznym jest wykazanie przez poszkodowanego, że błąd medyczny był czynnikiem sprawczym powstałej szkody, natomiast bez obciążenia psychicznego, jakie generuje konieczność wskazywania winnego<sup>22</sup>.

Idąc śladem krajów, które z powodzeniem wdrożyły system odpowiedzialności bez winy, słusznym wydaje się w tym miejscu przywołanie przykładu regulacji Nowej Zelandii, której ramy systemowe mogą posłużyć dla argumentacji czynionego wywodu<sup>23</sup>. Literatura przedmiotu wskazuje, że cały proces dochodzenia roszczeń z tytułów błędów medycznych ma przede wszystkim na celu uwolnienie się od funkcji penalnej, a skupienie na „promowaniu i ochronie praw pacjentów”<sup>24</sup>. Jak wskazują badacze tematu, nacisk kładziony jest przede wszystkim na rozwiązywanie sporów i rekompensatę, a nie na karanie<sup>25</sup>. Poszkodowani przez błędy medyczne podlegają rekompensacie przez finansowany przez państwo program odszkodowań. Zaznaczyć należy, że wszelkie kwestie praw pacjentów, ale i też obowiązki lekarzy, usługodawców medycznych są określone w Kodeksie praw konsumentów. Kodeks ten regulacyjny odnosi się do wszystkich podmiotów świadczących usługi zdrowotne, jak i tych, którzy świadczą pomoc inwalidom. Ponadto, katalog świadczeniodawców medycznych jest bardzo szeroki, znajdują się tam lekarze wszystkich specjalizacji, placówki ochrony zdrowia, kliniki specjalistyczne, szpitale, jak również tradycyjni uzdrowiciele, oraz wszyscy opiekunowie zdrowia nawet jeżeli świadczyli usługi *pro bono*. Skargi dotyczące naruszenia Kodeksu rozpatrywane są przez komisarza ds. Zdrowia i niepeł-

<sup>22</sup> Por. W. Wadlington, *Medical injury compensation, a time for testing new approaches*, „Journal of the American Medical Association” 1991, s. 265 nn.

<sup>23</sup> Ponieważ nie ma tu miejsca na dokładną analizę systemu *no fault*, a jedynie zaakcentowanie aksjomatów systemowych reżimu, zasadnym jest jednak wskazanie, że system ten jest również daleki od ideału. Coraz więcej skarg odnosi się do przewlekłości postępowania przed komisarzem ds. Zdrowia i niepełnosprawności (Health and Disability Commissioner). Zob. więcej: <https://www.noted.co.nz/health/health-health/new-zealands-bitter-pill-justice-hdc-medical-negligence>. Ponadto wskazuje się, iż system ten nazbyt faworyzuje pacjentów – zob. więcej: K. A. Wallis, *Under a system of no fault compensation for medical injury, is fear as a driver of over diagnosis diminished*, <https://nzlocums.com/working-in-new-zealand/medical-indemnity-malpractice-insurance/>. Również inne systemy prawne, które przyjęły reżim *no fault* wykazują jego niedociągnięcia. Nie sposób w tym miejscu nie zgodzić się z Jończykiem, który wskazuje, iż jest wiele „niekonkluzywnych rozważań w fachowym piśmiennictwie na temat odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (*no fault liability*) albo luźnych tylko pomysłów o zmianie systemu kompensacji szkody/krzywdy pacjenta, np. wedle modelu zastosowanego w krajach skandynawskich”. J. Jończyk, *Kryzys odpowiedzialności cywilnej lekarza w USA*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3(757), s. 20. Przy czym Stany Zjednoczone Ameryki są państwem o znacznie wyższej ilości sporów z zakresu nadużyć medycznych niż inne kraje, które implementowały odpowiedzialność na zasadzie *no fault-liability*. Przyjęcie takich reguł odpowiedzialności jest nieadekwatne, gdyż większość ze szkód nie były w ostateczności pokrywane z programu *no fault* i skarżący musieli występować na drogę cywilną i wysuwać roszczenia w systemie deliktowym. D. Bieńkowska, *Medycyna defensywna...*, s. 237.

<sup>24</sup> K. Wallis, *New Zealand's 2005 'no-fault' compensation reforms and medical professional accountability for harm*, „NZ Medical Journal”, 2013, Mar 15, 126(1371), s. 33–44.

<sup>25</sup> R. Paterson, *Protecting patients' rights in New Zealand*, „NZ Medical Journal” 2005, Mar, 24(1), s. 51–60.

nosprawności (*Health and Disability Commissioner*). Procedura oparta jest w zdecydowanej większości o techniki ADR (*Alternative Dispute Resolution*), czyli mediację, oraz techniki dochodzenia, które mają zbadać czy rzeczywiście doszło do naruszenia regulacji kodeksowych.

Odejście od systemu wskazującego winę, może być skutecznym instrumentem walki z niepożądanymi zachowaniami ze strony lekarzy. Praktyka medyczna ze swej natury obciążona jest dużym ryzykiem. Penalny i jednocześnie niespójny system odpowiedzialności powoduje, że lekarze mogą zachowywać się chaotycznie. W klimacie niepewności i chaosu z kolei, jeszcze łatwiej o tzw. zdarzenia niepożądane, błędy medyczne. Wobec czego, czynniki zewnętrzne, takie jak przejrzysty system regulacji prawnej dla medyków, powinien być dla polityki ochrony zdrowia, bezpieczeństwa pacjenta, ale i ochrony praw lekarza czynnikiem fundamentalnym, który ostatecznie będzie mógł zagwarantować przestrzeń dla profesjonalnego świadczenia usług medycznych. Zmniejszenie ryzyka kary może umożliwić także racjonalne wykorzystanie zasobów odnoszących się do świadczeń medycznych, właściwej alokacji dóbr przez lekarzy, tym samym zminimalizować ryzyko działań defensywnych, opartych na lęku. Lęk przed ukaraniem i obwinieniem zasadniczo wpływa na podejmowanie przez lekarzy praktyk wkraczających w sferę czynności ze spektrum medycyny defensywnej.

Ponadto jak wskazuje literatura przedmiotu, przyjęcie systemu odpowiedzialności bez winy ma również na celu przywrócenie obopólnego poszanowania praw tak pacjenta, jak i lekarza, budowania wzajemnego zaufania, przywrócenia poszkodowanemu dobrych standardów jego życia, a także w aspekcie ekonomicznym (*a need – orient system*)<sup>26</sup>.

## Podsumowanie

System odpowiedzialności prawnej lekarza należy oceniać przez pryzmat efektywności ochrony dla podmiotów świadczących opiekę zdrowotną, jakości opieki dla pacjentów, a także jego skuteczności w odniesieniu do podstawowych kryteriów odszkodowania, jak i skuteczności. Na podstawie zarysowanej problematyki dochodzimy do wniosku, że sytuacja dotycząca odpowiedzialności medyka staje się palącym problemem, dotyczącym zarówno lekarzy, pacjentów i całego systemu opieki zdrowotnej.

Wobec wyróżnionych słabości tradycyjnych reguł odpowiedzialności prawnej lekarza koniecznym wydaje się poszukiwanie i tworzenie nowych mechanizmów i systemów naprawiania szkód, które ostatecznie doprowadzą do stworzenia spójnego systemu regulacji prawnych. Systemu, który chroniąc poszkodowanych pacjentów,

<sup>26</sup> Por. P. Cane, *Atiyah's Accident Compensation and the Law*, London–Dublin–Edinburg 1993, s. 402; B. Furrow, T. Greaney, S. Johnson, T. Jost, R. Schwartz, *Liability and Quality Issues in Health Care*, St. Paul 1997, s. 283 nn.; S. Mc Lean, *Can No Fault Analysis Ease the Problem of Medical Injury Litigation*, w: *Compensation for Damage*, red. S. Mc Lean, Aldershot 1993, s. 134. Zob. B. Mahendra, *Revisiting No Fault Compensation*, „NLJ” 2001, nr 151, s. 838; T. A. Brennan, D. M. Studdert, E. J. Thomas, *Beyond dead reckoning: measures of medical injury burden, malpractice litigation, and alternative compensation models from Utah and Colorado*, „ILR” 2000, nr 33, s. 1643–1686.



tworzyłyby ramy gwarancyjne dla ochrony praw lekarzy. Aby zapewnić pacjentom optymalny poziom ich ochrony (*patient safety*), należy również wzmocnić poszanowanie praw lekarzy, przy jednoczesnym uwzględnieniu specyfiki wykonywanego zawodu, tak, aby prawo nie hamowało procesów rozwoju medycyny.

### **Streszczenie**

Artykuł zawiera krytyczną analizę odpowiedzialności medycznej w polskim systemie prawnym. System opieki zdrowotnej w Polsce jest pogrążony w kryzysie efektywności i jako taki nie rekompensuje swoich pacjentów sprawnie i sprawiedliwie, ani nie zapobiega szkodom wynikającym z licznych błędów medycznych i zaniedbań. Błędy medyczne są złożonym zagadnieniem, na których uwagę skupiają zarówno prawnicy, lekarze, administracja rządowa, jak i pacjenci – wszyscy działają w różnych kontekstach społecznych i politycznych i wszyscy dążą do różnych, często sprzecznych interesów i celów. Niemniej jednak, trwający ostatnio kryzys w ochronie zdrowia odnoszący się do stanu epidemiologicznego, zmusił do rozpoczęcia dyskusji na temat spójności, efektywności tradycyjnych reżimów odpowiedzialności lekarskiej.

**Słowa kluczowe:** kryzys w systemie ochrony zdrowia, odpowiedzialność prawna lekarza, bezpieczeństwo pacjenta, prawa lekarza, negatywna medycyna defensywna, odpowiedzialność *no fault*

### **Crisis of traditional regimes of physician's legal liability in the Polish system of law**

#### **Summary**

The article offers a critical analysis of medical liability in the Polish legal system. The health care system in Poland is judged to be largely ineffective, and as such it neither serves its patients fairly and beneficially nor it prevents damage incurred from numerous medical errors and negligence. Medical malpractice is a complex subject involving lawyers, physicians, government administration, and the patients themselves – all operating within different social and political contexts, and all pursuing diverse, often conflicting, interests and goals. Nevertheless, the recent crisis in the health care related to the epidemiological situation, has necessitated a discussion on the coherence and effectiveness of traditional medical liability regimes.

**Key words:** health care system crisis, legal responsibility of a physician, patient's safety, physician's rights, negative defensive medicine, no fault liability

