

Warszewice, 18 listopada 2022 r.

Prof. dr hab. Małgorzata Pyziak-Szafnicka

Katedra Prawa Cywilnego WPiA UŁ

## **Recenzja uzupełniająca rozprawy doktorskiej Pana mgr Andrzeja Girdwoynia**

### **„Należyta staranność lekarza”**

1. Rozprawę doktorską mgr A. Girdwoynia pt.: „Należyta staranność lekarza” recenzowałam na początku marca 2022 r. W recenzji uznałam trafność wyboru tematu, poprawność konstrukcji pracy, imponującą bibliografię, podkreśliłam wykorzystanie literatury obcojęzycznej i orzecznictwa zagranicznych sądów. Zwróciłam uwagę na precyzję rozważań i nienaganną jakość języka, którym posługuje się Autor.

Rozprawa zawierała także wady, które nie pozwoliły mi sformułować jednoznacznie pozytywnej konkluzji recenzji. Wyraziłam wątpliwość co trafności wniosków zamykających pierwszą część rozprawy, poświęconą pojęciu i funkcji należytej staranności. Wskazałam, że o odpowiedzialności odszkodowawczej (deliktowej i kontraktowej) – wbrew stanowisku Autora – decyduje wina, nie zaś sama nienależyta staranność. Jednak zasadniczy zarzut dotyczył proporcji rozważań, gdyż tylko 94 strony, nieco ponad dwustustronicowej pracy, poświęcone były tytułowemu zagadnieniu, tj. należytej staranności lekarza. W szczególności odpowiedzialność deliktowa lekarza, która w praktyce występuje w zdecydowanej większości procesów medycznych, została przedstawiona w ramach ostatnich 23 strony pracy. Autor rozważał te zagadnienia abstrahując od bogatego orzecznictwa sądowego, co doprowadziło Go do tezy o dominującym znaczeniu subiektywnego elementu winy, tj. niezachowania należytej staranności. W konkluzji recenzji stwierdziłam, że praca nie przynosi rozwiązania problemu naukowego wskazanego w jej tytule. Za konieczne do osiągnięcia tego celu uznałam rozwinięcie i uzupełnienie trzeciej części rozprawy, przede wszystkim przez analizę orzecznictwa sądów polskich. Wyraziłam nadzieję, że ten dodatkowy wysiłek naukowy spowoduje złagodzenie niektórych tez sformułowanych w pracy, stojących w sprzeczności ze stanem prawa polskiego.

2. W pierwszych dniach listopada b.r. otrzymałam drugą, uzupełnioną wersję rozprawy doktorskiej mgr A. Girdwoynia. Jej lektura pozwala stwierdzić, że sygnalizowane przeze mnie wady pracy zostały w znacznej mierze usunięte. Przede wszystkim, zgodnie z

zaleceniem zawartym w pierwszej recenzji, **trzecia część pracy została istotnie wzbogacona dzięki odwołaniu się do licznych orzeczeń sądowych**, zwłaszcza do stanowiska Sądu Najwyższego. Wprawdzie Autor, co do zasady, nie przedstawia stanów faktycznych i nie komentuje orzeczeń, ale – zakładam – zgadza się ze stanowiskiem przyjętym w powoływanych rozstrzygnięciach. Poniżej odnoszę się do uzupełnień i zmian wprowadzonych przez Autora, zwłaszcza w trzeciej części rozprawy.

a/. Zacznę od wskazania, że w pierwszej części pracy Autor odnotował różnicę ustawowej formuły deliktu, przyjętej w § 823 k.c.n. i w art. 415 k.c.; zwrócił nieco większą uwagę na niemal pominięty w pierwszej wersji, „element obiektywny” winy. Wprawdzie nadal jej „element subiektywny” jest przedstawiany jako zasadnicze kryterium przypisania skutku (odpowiedzialności odszkodowawczej), ale ostatnie zdanie podsumowania tej części pracy zostało wzbogacone o słowa, które uchylają zarzut stworzenia przez Autora mylącego obrazu prawa polskiego. W nowej wersji pracy czytamy bowiem, że kryterium zachowania/niezachowania należytej staranności decyduje o „[P]rzypisaniu odpowiedzialności **za bezprawne zachowanie ...**” (s. 94). Choć sformułowana przeze mnie pierwotnie krytyczna uwaga dotycząca konkluzji pierwszej części pracy nie miała znaczenia decydującego dla oceny całości, dobrze się stało, że Autor ją uwzględnił. Tytuł pracy, uzasadniający skupienie się na należytej staranności, nie usprawiedliwia bowiem postawienia znaku równości między nienależytą starannością a winą, która stanowi podstawę przypisania skutku.

b/. Zasadnicze znaczenie dla oceny recenzowanej rozprawy ma rozbudowanie jej trzeciej części, poświęconej tytułowej kwestii, tj. staranności wymaganej od lekarza. Spis treści pokazuje, że obecnie ta część pracy liczy 145 stron, przy czym odpowiedzialności deliktowej Autor poświęcił niemal 70 stron. Już sam ten fakt usuwa zarzut niewłaściwych proporcji rozważań. Ważniejsze jest jednak, że te dodatkowe strony pozwoliły zgłębić temat – powiedziałabym – z należyłą starannością.

c/. W r. VII, otwierającym część trzecią rozprawy i poświęconym źródłom i pojęciu należytej staranności lekarza, zostały przywołane liczne orzeczenia, ukazujące na czym staranność ta polega, w czym się przejawia (chodzi m.in. uważność i sumienność, ostrożność i wyczucie, podjęcie właściwej decyzji, posiadanie kompetencji i odpowiednich cech fizycznych, s. 162-3). „Kontekstualizacja” obiektywnego miernika staranności (wzorzec staranności konstruowany jest na tle okoliczności danego przypadku) także została zilustrowana licznymi judykatami: zarówno wyrokami, które wskazują czynniki brane pod uwagę (np. czas/moment podjęcia ocenianego zachowania), jak i wyrokami, które wykluczają

uwzględnienie w ocenie pewnych okoliczności (np. powszechna, ale zła, praktyka). Trudno zakwestionować którekolwiek z wywiedzionych z orzecznictwa wymagań, składających się na treść wzorca staranności lekarza. Słusznie Autor wskazuje, że wzorzec staranności jest jednolity niezależnie od reżimu odpowiedzialności (kontraktowego czy deliktowego). W świetle tego spostrzeżenia chyba zbędne było ponowne przedstawienie wymagań stawianych lekarzom w r. X, poświęconym odpowiedzialności deliktowej (por. s. 176-177 i 260-261).

d/. Analizując odpowiedzialność kontraktową, Autor poszerzył rozważania dotyczące umownych modyfikacji odpowiedzialności lekarza. Słusznie wskazał dopuszczalne granice modyfikacji: lekarz nie może skutecznie zobowiązać się do osiągnięcia rezultatu w postaci wyleczenia pacjenta, natomiast złagodzenie odpowiedzialności wynikającej z art. 472 k.c. byłoby sprzeczne z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. (s. 217-9).

e/. Zgodnie z sugestią wynikającą z mojej recenzji, najdalej idące zmiany zostały wprowadzone w r. X pracy, dotyczącym przypisania lekarzowi odpowiedzialności *ex delicto*. Autor wskazał, że art. 415 k.c. wymaga „zakodowanych w pojęciu winy bezprawności i zawinienia zachowania lekarza” (s. 225). Sformułowanie jest niezręczne, ale pokazuje, że **winy w rozumieniu art. 415 k.c. nie można zredukować do niezachowania należytej staranności.**

f/. Autor odnotował doniosłe znaczenie praktyczne przypadków, gdy za szkodę wyrządzoną przez lekarza odpowiedzialność ponosi jego „przełożony”, czyli zakład opieki zdrowotnej. Podstawą jest wówczas art. 430 k.c. Wina lekarza, będąca przesłanką stosowania także tego przepisu, rozumiana jest tak samo, jak na gruncie art. 415 k.c. To spostrzeżenie opiera się na analizie judykatury. Analiza ta dowodzi ponadto, że pozycja lekarza w strukturze zakładu oraz pełniona przez niego funkcja mogą mieć znaczenie dla treści wzorca należytej staranności (s. 228-9, a także 266, 273-4).

g/. Obszerny fragment rozważań został poświęcony pojęciu błędu medycznego, polegającego na naruszeniu zasad ostrożności, jego rodzajom i poszczególnym przypadkom, które były przedmiotem ocen sądowych (s. 240-245). Błąd medyczny, oznaczający bezprawność zachowania lekarza, w cywilistyce ma szerszy zakres niż w prawie karnym (s. 237, 239). Bogate orzecznictwo zrównuje bezprawność z naruszeniem standardu medycznego, który z kolei jest synonimem przestrzegania zasad aktualnej wiedzy medycznej (s. 246, 252). **Autor uznaje, że dopiero po stwierdzeniu bezprawności zachowania lekarza można przystąpić do badania jego winy w sensie ścisłym (s. 253).**

h/. Jak już wyżej wskazałam, w moim najgłębszym przekonaniu analiza orzecznictwa powinna doprowadzić do weryfikacji obrazu odpowiedzialności medycznej, zarysowanego w pierwotnej wersji rozprawy. Z satysfakcją stwierdzam, że tak się stało. **W miejsce powtarzanej wcześniej tezy o decydującym znaczeniu oceny staranności lekarza, a także o konieczności wyraźnego oddzielenia tej oceny od bezprawności jego zachowania, w poprawionej wersji rozprawy znajdujemy sformułowania wskazujące na ścisły związek obu tych elementów winy.** Co więcej, Autor obecnie odnotowuje, że **w przypadku naruszenia standardów medycznych, czyli bezprawnego zachowania lekarza, tylko zupełnie wyjątkowo może dojść do zwolnienia go od odpowiedzialności;** daje przykłady takich nadzwyczajnych sytuacji. Przytaczam poniżej kilka fragmentów, które przekonują mnie, że Doktorant właściwie ujmuje te zależności.

Już we wstępnym fragmencie trzeciej części pracy czytamy, że „w typowej sytuacji” wyrządzenia szkody stan psychiczny sprawcy schodzi na dalszy plan; **„Jeszcze trudniej wyobrazić sobie sytuację, w której lekarz zachował się w sposób nieprawidłowy, ale nie ponosi winy”** (s. 164). Ustalając odpowiedzialność *ex contractu*, należy zbadać zarówno bezprawność (subsumpcja pod obiektywny wzorzec normatywny), jak i należyłą staranność (ocena z perspektywy mierników subiektywnych); jednak „Ich odróżnienie w praktyce będzie trudne [...]” (s. 209).

Prezentując błąd medyczny Autor stwierdza, że wprawdzie rodzaj błędu jest bez znaczenia dla przypisania odpowiedzialności, jednak „może stanowić istotną pomoc przy ocenianiu, czy lekarz uchybił wymaganiu zachowania należytej staranności” (s. 245); w praktyce zdarza się błąd **„tak rażący, że mogący automatycznie przesądzić o winie lekarza co najmniej w stopniu niedbalstwa”** (s. 269).

Lekarz, który nie odnosi się do pacjenta w sposób uprzejmy, z szacunkiem, okazuje mu zniecierpliwienie, uchybia obowiązkowi należytej staranności. Jest to zachowanie tylko „pozornie uzasadniające stwierdzenie winy profesjonalisty medycznego”. Bowiem **„[J]eśli jednak lekarz nie postąpi w sposób bezprawny [...], stwierdzenie jego winy będzie bezprzedmiotowe, bo dokonane w oderwaniu od bezprawności warunkującej relewancję winy *sensu stricto* jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej.”**(s. 254, także konkluzja 14, s. 290.) To spostrzeżenie wydaje się kluczowe dla uznania, że Doktorant prawidłowo ujmuje relację obu przesłanek. W innym miejscu wskazuje na ewolucję orzecznictwa w kierunku obiektywizacji przesłanki należytej staranności. Przywołując rozstrzygnięcie SN z 1970 r., Autor ocenia, że „Z dzisiejszej perspektywy uwzględnienie przy

konstruowaniu wzorca staranności tak incydentalnych i indywidualnych okoliczności jawi się jako błąd” (s. 263-4).

„Obiektywizacja subiektywnej przesłanki” z konieczności prowadzi zawężenia kręgu sytuacji, gdy lekarz – mimo naruszenia standardu medycznego – zostanie zwolniony z obowiązku naprawienia szkody, ze względu na zachowanie należytej staranności. Słusznie więc Autor stwierdza, że: **„Odstępstwo od obiektywizmu wzorca należytej staranności może następować wyłącznie w drodze wyjątku, ale nie można *a priori* wyłączyć takiej możliwości”** (s. 211). Chodzi o „nadzwyczajne czynniki, które w okolicznościach przypadku będą przemawiały przeciw winie lekarza” (s. 277). Przykładów takich wyjątkowych sytuacji jest zaledwie kilka, są one zaczerpnięte raczej z literatury niż z orzecznictwa i – jak zauważa sam Autor – niektóre z nich mają fikcyjny charakter (s. 277). Świadczy to o ich znikomym znaczeniu praktycznym. Autor wskazuje sytuację lekarza będącego uczestnikiem wypadku drogowego, który udziela pomocy poszkodowanemu w tym wypadku, lekarza stosującego terapię ostatniej szansy, lekarza nadmiernie przepracowanego, zwłaszcza w dramatycznych warunkach walki z epidemią wirusa COVID-19 (s. 164, 277-8; ostatni przykład, niestety, może okazać się realny).

Pomijam kwestię, czy zwolnienie lekarza od odpowiedzialności – w razie wyrządzenia szkody we wskazanych, wyjątkowych, okolicznościach – byłoby skutkiem „odstępstwa od obiektywizmu wzorca należytej staranności”, jak sugeruje Autor, czy raczej efektem uchylecia bezprawności działania lekarza (stan wyższej konieczności, zgoda poszkodowanego). Sądzę, że jest to bez znaczenia, ponieważ – jak trafnie odnotowuje Autor – **„niejednokrotnie spełnienie przesłanek bezprawności i winy w wymiarze subiektywnym jest wyjaśniane tym samym opisem zachowania lekarza”** (s. 282). Trafności tego spostrzeżenia najlepiej dowodzi porównanie zachowań lekarzy, które Autor przedstawia jako przykłady błędu medycznego, czyli bezprawności (s. 241-244), oraz tych, które mają świadczyć o braku należytej staranności (s. 275-6).

i/. Zasadna jest przestroga przed stosowaniem „automatyzmu”, który zakłada zrównanie bezprawności z zawinieniem. Trudno też, co oczywiste, zakwestionować tezę o braku domniemania prawnego w tym zakresie. Nie można wykluczyć nadzwyczajnych okoliczności, które spowodują, że sąd – mimo bezprawności zachowania lekarza – nie uzna jego winy. Są to jednak przypadki niezwykle rzadkie, dlatego w razie udowodnienia bezprawności (czyli błędu medycznego zrównanego z naruszeniem standardu) sądy stosują

domniemanie faktyczne winy lekarza, co słusznie, choć tylko w przypisie, odnotowuje Autor (s. 282, przypis 1083).

**3. Powyższe uwagi uzasadniają wniosek, że Doktorant uzupełnił zawarte w pracy rozważania prawne** zgodnie z sugestią wynikającą z pierwszej mojej recenzji. Wyrażone w niej oczekiwanie, by Doktorant przeprowadził analizę orzecznictwa, nie miało na celu samego zwiększenia objętości pracy. Analiza ta miała doprowadzić do skorygowania obrazu odpowiedzialności lekarskiej, jaki wynikał z pierwotnej wersji rozprawy. Stąd moje prowokacyjne pytanie, czy Doktorant wyobraża sobie oddalenie powództwa o naprawienie szkody medycznej w przypadku wykazania błędu medycznego. Doktorant nie odniósł się wprost do tej kwestii, czego zresztą trudno było się spodziewać, jednak **wyraźne jest złagodzenie stanowiska, prowadzące do prawidłowego ujęcia relacji między naruszeniem standardu medycznego, brakiem staranności i odpowiedzialnością lekarza. Stanowisko, wzbogacone o analizę orzecznictwa sądowego, oddaje rzeczywisty stan prawa polskiego.** Oparta na judykaturze analiza praktyki doprowadziła do zweryfikowania pierwotnie mocno akcentowanego rozróżnienia bezprawności i nienależytej staranności, osadzając tytułowe pojęcie w realiach odpowiedzialności medycznej.

**W konsekwencji wyrażam przekonanie, że przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska mgr Andrzeja Girdwoynia pt.: „Należyta staranność lekarza” odpowiada w pełni warunkom określonym w art. 187 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki i może być przedmiotem dalszych czynności w przewodzie doktorskim.**

