

Uniwersytet Warszawski  
Wydział Prawa i Administracji  
Katedra Prawa Cywilnego

Andrzej Girdwoyń  
**Należyta staranność lekarza**

Autoreferat rozprawy doktorskiej przygotowanej pod kierunkiem  
dr hab. Beaty Janiszewskiej  
przy udziale promotora pomocniczego  
dr. Witolda Borysiaka

Recenzenci:

Prof. dr hab. Małgorzata Pyziak-Szafnicka  
(Uniwersytet Łódzki)

Dr hab. Monika Wałachowska, prof. ucz.  
(Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)

Warszawa 2023

## I. Wybór tematu

Zagadnienie należytej staranności lekarza odgrywa istotną rolę w praktyce stosowania prawa i cieszy się zainteresowaniem piśmiennictwa, ale nie było dotąd przedmiotem samodzielnego, monograficznego opracowania. Analiza wypowiedzi judykatury i nauki prawa poświęconych tytułowemu problemowi prowadzi do wniosku, że poglądy na zagadnienie należytej staranności lekarza nie tylko nie stanowią spójnej całości, ale często wręcz wzajemnie sobie przeczą. Pojęcie należytej staranności, którym ustawodawca posłużył się w art. 4 u.z.l., interpretuje się na różne sposoby i odnosi do różnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza. Te rozbieżności interpretacyjne wywierają negatywny wpływ na naukę prawa i na praktykę jego stosowania.

Wybór tematu pracy był podyktowany zamiarem rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczących znaczenia pojęcia należytej staranności lekarza i charakteru prawnego obowiązku jej zachowania przez lekarza. Podejmując ten temat, założono, że zagadnienie należytej staranności lekarza nie ma w polskim prawie autonomicznego charakteru, lecz jest szczególnym przypadkiem zastosowania instytucji należytej staranności, statutowanej przez ustawodawcę w art. 355 § 1 k.c. Konsekwencją tego założenia było przyjęcie, że opisanie zagadnienia należytej staranności lekarza wymaga w pierwszej kolejności poddania kompleksowej analizie samej instytucji należytej staranności w kształcie, w którym występuje ona w Kodeksie cywilnym. Dopiero ustalenie ogólnej funkcji i znaczenia instytucji należytej staranności w polskim prawie cywilnym otwiera drogę do dokonania analizy zagadnienia należytej staranności lekarza.

W pracy przedstawiono i szeroko uargumentowano tezę, zgodnie z którą instytucja należytej staranności pełni w polskim prawie cywilnym funkcję reguły przypisania skutku prawnego.<sup>1</sup> Przypisanie skutków prawnych oznacza stwierdzenie, że dana osoba powinna ponieść określone prawem konsekwencje swojego zachowania lub rezultatu swojego zachowania.<sup>2</sup> Pojęcie przypisania skutku prawnego odnosi się do reguł alokacji skutków prawnych, spośród których najważniejszym jest obowiązek naprawienia szkody.<sup>3</sup> Pojęcie to ma wymiar normatywny i obejmuje swoim zakresem uzasadnienie tego, dlaczego danej osobie

---

<sup>1</sup> Zob. w tym kontekście: E. Deutsch, *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt*, Köln-Berlin-Bonn-München 1995, s. 55–84, w szczególności tamże, s. 64–67; E. Deutsch, *Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit*, Köln-Berlin-Bonn-München 1995, s. 463–467.

<sup>2</sup> E. Deutsch, *Allgemeines Haftungsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 1996, s. 58.

<sup>3</sup> Zob. W. Fikentscher, A. Heinemann, *Schuldrecht*, Berlin, Boston 2017, s. 389–390.

w konkretnych okolicznościach ma być przypisany dany skutek prawny.<sup>4</sup> Jako reguła przypisania skutku, instytucja należytej staranności znajduje zastosowanie tak w reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*, jak i w reżimie deliktowym.<sup>5</sup> Artykuł 355 § 1 k.c. określa, w jaki sposób należy badać, czy adresatowi normy można przypisać określony w tej normie skutek prawny. Badanie takie powinno polegać na porównaniu zachowania *in casu* podmiotu prawa z miernikiem staranności należytej w „stosunkach danego rodzaju”, tj. w relacjach prawnych, ekonomicznych i społecznych, w których występuje dany podmiot prawa cywilnego.

Również w kontekście stosunków prawa medycznego okoliczność zachowania albo niezachowania należytej staranności pełni funkcję kryterium, na podstawie którego lekarzowi przypisywany jest obowiązek zapłaty odszkodowania lub zadośćuczynienia. Badając, czy w okolicznościach danego przypadku zachowanie lekarza było zgodne czy sprzeczne ze wzorcem staranności, sąd ustala, czy w chwili, gdy lekarz ten spowodował swym zachowaniem szkodę lub krzywdę osoby trzeciej, odnosiły się do niego okoliczności podmiotowe, które w podstawowych modelach ustawowych uzasadniają przypisanie mu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Perspektywa przedstawiona w pracy pozwoliła poddać instytucję z art. 355 § 1 k.c. pogłębionej analizie systemowej. Wypracowane w ten sposób instrumentarium teoretyczne umożliwiło dokonanie krytycznej analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, odnoszącego się do pojęcia należytej staranności lekarza, a także formułowanych w nauce prawa poglądów na temat charakteru prawnego obowiązku zachowania należytej staranności. Takie ujęcie teoretyczne omawianej problematyki otworzyło też drogę do rozwiązania szeregu problemów szczegółowych związanych z zagadnieniem prawnej kwalifikacji okoliczności niezachowania należytej staranności.

---

<sup>4</sup> C. Waldkirch, *Zufall und Zurechnung im Haftungsrecht*, Tübingen 2018, s. 103.

<sup>5</sup> W stosunkach prawa medycznego okoliczność zachowania albo niezachowania przez lekarza należytej staranności jest rozpatrywana także w kontekście naruszenia prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym (art. 8 u.p.p.) Kontekst ten nie był jednak przedmiotem rozważań pracy. O wyłączeniu go z obszaru badawczego rozprawy zdecydowały odrębności konstrukcyjne zachodzące między systemem ochrony praw pacjenta a systemem odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza. Na ten temat zob. za wielu: W. Borysiak, L. Bosek, K. Sałbut [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 4, *passim*.

## II. Cel pracy

Celem pracy było wykazanie, że instytucja należytej staranności pełni w polskim prawie cywilnym funkcję reguły przypisania skutków prawnych, a następnie przedstawienie, w jaki sposób reguła ta znajduje zastosowanie w lekarskich procesach o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Realizacja tego celu pracy dokonywała się w procesie realizacji celów szczegółowych, do których należało:

- 1) ustalenie historycznych i prawnoporównawczych źródeł instytucji należytej staranności w polskim prawie cywilnym;
- 2) ustalenie znaczenia definicji legalnej należytej staranności i opisanie poszczególnych elementów tej definicji;
- 3) ustalenie, jakie są cechy wzorca należytej staranności w polskim prawie cywilnym i w jaki sposób należy ten wzorzec budować;
- 4) opisanie zagadnienia przypisania skutku prawnego i przedstawienie teoretycznej konstrukcji instytucji należytej staranności jako reguły przypisania skutku prawnego;
- 5) ustalenie, w jaki sposób instytucja należytej staranności jako reguła przypisania skutku, znajduje zastosowanie wówczas, gdy bada się możliwość przypisania podmiotowi prawa cywilnego odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania;
- 6) ustalenie, w jaki sposób instytucja należytej staranności jako reguła przypisania skutku, znajduje zastosowanie wówczas, gdy bada się możliwość przypisania podmiotowi prawa cywilnego odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn niedozwolony;
- 7) opisanie, jakie są źródła obowiązku zachowania przez lekarza należytej staranności i ustalenie, jakie jest znaczenie tego obowiązku w prawie polskim i w perspektywie prawnoporównawczej;
- 8) ustalenie, jakie są cechy wzorca należytej staranności lekarza w polskim prawie cywilnym i z uwzględnieniem jakich elementów należy ten wzorzec budować;
- 9) ustalenie, jakie są skutki niezachowania przez lekarza należytej staranności wówczas, gdy bada się możliwość przypisania lekarzowi odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania;
- 10) ustalenie, jakie są skutki niezachowania przez lekarza należytej staranności wówczas, gdy bada się możliwość przypisania lekarzowi odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn niedozwolony.

### III. Metody badawcze

Realizacja opisanych powyżej celów wymagała użycia różnych metod badawczych. W pracy posłużono się metodami formalno-dogmatyczną i prawnoporównawczą, a pomocniczo również metodą historyczną.

Podstawowe znaczenie miała w pracy metoda formalno-dogmatyczna. Po to, by zrekonstruować funkcję, którą w polskim prawie cywilnym pełni instytucja należytej staranności, należało poddać analizie przepisy Kodeksu cywilnego odnoszące się do tej instytucji, a także rozważyć, jakie są relacje między tymi przepisami. Zastosowanie poszczególnych metod wykładni tych przepisów umożliwiło ukazanie zakodowanej w nich treści i odsłoniły normatywne konstrukcje, które te przepisy statuują. Tytułem przykładów można przywołać w tym miejscu zawarte w pracy:

- dokonywane z perspektywy wykładni językowej rozważania dotyczące znaczenia pojęć „staranność” i „należytość”;
- systemową analizę charakteru prawnego obowiązku zachowania należytej staranności na tle konstrukcji normatywnej z art. 472 w zw. z art. 471 *in fine* k.c.;
- analizę instytucji należytej staranności jako reguły przypisania skutku, dokonaną z perspektywy wykładni funkcjonalnej; oraz
- rozważania dotyczące charakteru prawnego obowiązku zachowania przez lekarza należytej staranności, czynione z pozycji wykładni celowościowej.

Uzupełnieniem metody formalno-dogmatycznej była w pracy metoda historyczna. Metoda ta została wykorzystana przede wszystkim w rozdziale pierwszym, służącym przedstawieniu swoistej genealogii art. 355 § 1 k.c. w obecnym brzmieniu. Istotne znaczenie miały przy tym badania protokołów prac nad Kodeksem cywilnym, umożliwiające rekonstrukcję argumentów, którymi kodyfikatorzy Kodeksu cywilnego kierowali się, odchodząc od wzorca staranności w kształcie, w jakim statuował go Kodeks zobowiązań, na rzecz zwięzłej formuły art. 355 § 1 k.c.

Istotne znaczenie dla rozważań pracy miały badania komparatystyczne. W polskiej nauce prawa historię kształtowania się instytucji należytej staranności w perspektywie prawnoporównawczej opisał M. Sośniak.<sup>6</sup> Analizy dokonane przez tego autora w znacznej części zachowały aktualność. W pracy podjęto i uzupełniono te wątki rozważań M. Sośniaka,

---

<sup>6</sup> M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980, *passim*.

które ukazują systemową funkcję pełnioną w polskim prawie przez instytucję należytej staranności. Ukazanie tej funkcji nie jest możliwe bez obszernego odwołania się do dorobku nauki prawa niemieckiego i szwajcarskiego. Na przestrzeni całej pracy regulacje Kodeksu cywilnego niemieckiego i Szwajcarskiego prawa o zobowiązaniach były stałym punktem odniesienia dla rozważań dotyczących prawa polskiego. W kontekście zagadnienia należytej staranności lekarza powoływano się także obszernie na dorobek judykatury i piśmiennictwa austriackiego. Pomocniczo, wywód ilustrowano także odesłaniami do prawa modelowego – PETL<sup>7</sup> i DCFR<sup>8</sup> oraz prawa angielskiego i francuskiego.

Wymaga przy tym zastrzeżenia, że celem pracy nie była kompleksowa, prawno-porównawcza prezentacja rozwiązań przyjętych w obcych porządkach prawnych. Regulacje polskie, niemieckie i szwajcarskie, a w części dotyczącej zagadnienia należytej staranności lekarza – także regulacje austriackie, traktowano jako różniące się między sobą emanacje instytucji prawnych, które opierają się na tożsamych założeniach konstrukcyjnych. Odwołania do obcych systemów prawnych zasadniczo podporządkowane są wywodowi odnoszącemu się do prawa polskiego. Podstawowym celem tych odwołań było wzbogacenie przedstawianego w pracy obrazu polskiego systemu prawnego i wzmocnienie prowadzonej w pracy argumentacji.

Rozważania pracy, prowadzone z wykorzystaniem metod: formalno-dogmatycznej, historycznej i prawno-porównawczej, zostały zilustrowane odwołaniami do kilkuset orzeczeń polskiego Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, odnoszących się do zagadnień związanych z odpowiedzialnością lekarza, a także, pomocniczo, poprzez przytoczenie judykatów sądów niemieckich, austriackich, szwajcarskich, francuskich oraz orzeczeń z obszaru tradycji prawnej *common law*. Pełna rekonstrukcja znaczenia pojęcia należytej staranności lekarza wymagała odniesienia tego pojęcia do realiów „stosunków danego rodzaju” (z art. 4 u.z.l. w zw. z art. 355 § 1 i 2 k.c.), czyli przyjrzenia się temu, w jakich konkretnie sytuacjach sądy uznają, że doszło do niezachowania przez lekarza należytej staranności. Przykłady pochodzące z orzeczeń wydanych w procesach o zasądzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia w sprawach medycznych pozwoliły zweryfikować prawidłowość proponowanych w pracy rozwiązań teoretycznych. Zarazem, dzięki wypracowanemu

---

<sup>7</sup> *Principles of European Tort Law* – Zasady Europejskiego Prawa Deliktów.

<sup>8</sup> *Draft Common Frame of Reference* – Projekt Wspólnego Systemu Odniesienia.

w rozprawie aparatu teoretycznemu, możliwa była analiza tych orzeczeń z punktu widzenia ich dogmatycznej i systemowej spójności.

#### **IV. Struktura pracy**

Dążąc do zapewnienia pracy przejrzystości, rozważania podzielono na wprowadzenie, trzy zasadnicze części oraz konkluzje. Każda z części składa się z rozdziałów; każdy z rozdziałów składa się natomiast z uwag wprowadzających, podrozdziałów poświęconych poszczególnym zagadnieniom szczegółowym oraz podsumowania.

Pierwszą część pracy poświęcono zagadnieniu pojęcia i ogólnej funkcji instytucji należytej staranności. Część pierwsza składa się z czterech rozdziałów.

W rozdziale pierwszym przedstawiono proces kształtowania się instytucji należytej staranności w polskim prawie cywilnym. Opisanie swoistej genealogii art. 355 § 1 k.c. wymagało odwołania się w pierwszej kolejności do zagranicznych regulacji, na których wzorowali się polscy legislatorzy, tj. do Kodeksu cywilnego niemieckiego i Szwajcarskiego prawa o zobowiązaniach. Następnie w celu wykazania, że polska regulacja należytej staranności stanowi wyraz stanowiska teoretycznego będącego głosem w dyskusji toczącej się w międzynarodowej cywilistyce na przestrzeni wielu dekad, przedstawiono rozwiązanie kwestii staranności uczestnika obrotu przyjęte w projekcie prawa o zobowiązaniach autorstwa E. Tilla. W dalszej kolejności omówiono kwestię tego, co o należytej staranności stanowił Kodeks zobowiązań, ustalający, mimo różnic w brzmieniu art. 240 § 1 k.z. i art. 355 § 1 k.c., treść normatywną, którą instytucja należytej staranności zachowała w polskim prawie cywilnym do dzisiaj. Następna część rozdziału pierwszego dotyczy tego, jak do zagadnienia należytej staranności podchodzono w kolejnych powojennych projektach Kodeksu cywilnego. W rozdziale zawarto też krótkie zestawienie podobieństw i różnic między wzorcami staranności w Kodeksie zobowiązań i w Kodeksie cywilnym.

W rozdziale drugim poddano analizie zawartą w art. 355 § 1 k.c. definicję legalną należytej staranności. Badanie to dotyczyło dwóch elementów tej definicji, czyli pojęcia „staranności”, które ustawodawca pozostawia poza zakresem definiensu definicji, oraz pojęcia „należytości” staranności, przez którą nakazuje rozumieć „staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju”.

W rozdziale trzecim opisano cechy wzorca należytej staranności w Kodeksie cywilnym. Wzorzec ten jest jednolity, zobiektywizowany i zdepersonalizowany. Wskazano przy tym

ogólnie, jakie elementy należy brać pod uwagę, konstruując taki wzorzec. Ponadto w rozdziale trzecim poddano analizie relację, jaka zachodzi między art. 355 § 1 k.c., w którym ustawodawca zawarł ogólną definicję należytej staranności, a art. 355 § 2 k.c., nakazującym ustalać miarę staranności wymaganej od dłużnika profesjonalisty z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności.

W rozdziale czwartym badane zagadnienie zostało wpisane w szerszy kontekst teoretycznoprawny. Przedstawiono bowiem kluczowe z perspektywy realizacji głównego celu pracy rozróżnienie na zasadę (podstawę) odpowiedzialności podmiotu prawa w polskim prawie cywilnym i zakres obowiązku odszkodowawczego tego podmiotu. W tym celu odwołano się obszernie do dorobku niemieckiej nauki prawa, z której wywodzi się pojęcie przypisania (*Zurechnung*), zestawiając ten dorobek z dorobkiem polskiej literatury i orzecznictwa na tle adekwatnych instytucji polskiego prawa cywilnego. Rozdział, a zarazem pierwszą część pracy, kończy podrozdział, w którym wyjaśniono, co oznacza twierdzenie, że instytucja należytej staranności pełni funkcję reguły przypisania skutków prawnych.

Druga część pracy została poświęcona zagadnieniu zachowania albo niezachowania należytej staranności jako kryterium przypisania w Kodeksie cywilnym skutku prawnego w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej. Część druga składa się z dwóch rozdziałów.

W rozdziale piątym opisano funkcję, którą okoliczność niezachowania należytej staranności pełni w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W tym celu w pierwszej kolejności opisano, a następnie poddano krytycznej refleksji, dwie sformułowane w polskiej nauce prawa interpretacje charakteru prawnego obowiązku zachowania należytej staranności. Ustalono, że obowiązek ten należy ujmować jako odrębny od tych powinności dłużnika, które składają się na treść jego świadczenia, i że okoliczność zachowania albo niezachowania należytej staranności przez dłużnika będzie badana dopiero wówczas, gdy rozważać się będzie kwestię możliwości przypisania mu odpowiedzialności odszkodowawczej. W rozdziale piątym pracy omówiono także przyjmowaną przez część nauki prawa koncepcję podziału stosunków obligacyjnych na zobowiązania rezultatu i starannego działania, oraz zaproponowane w nauce alternatywne rozumienie tego podziału. Następnie wykazano, że w polskim prawie cywilnym okoliczność zachowania albo niezachowania należytej staranności pełni funkcję kryterium przypisania dłużnikowi winy jako subiektywnej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej. W dalszej kolejności omówiono rolę, którą instytucja należytej staranności



odgrywa w kontekście zagadnienia modyfikacji zakresu (podstawy) odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika.

W rozdziale szóstym poddano badaniu zagadnienie zachowania albo niezachowania należytej staranności w kontekście odpowiedzialności podmiotu prawa cywilnego za czyn niedozwolony. Wymagało to odniesienia się w pierwszej kolejności do formułowanego przez część przedstawicieli nauki prawa poglądu, zgodnie z którym art. 355 § 1 k.c. nie powinien znajdować zastosowania w reżimie odpowiedzialności *ex delicto*. Wykazano, że twierdzenie to jest niezasadne. Następnie opisano rolę, którą należyta staranność odgrywa w tradycyjnej systematyce przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn niedozwolony, akcentując w szczególności, że przynależy ona winie jako subiektywnej przesłance odpowiedzialności, a nie bezprawności zachowania podmiotu prawa. Instytucja należytej staranności pełni w obydwu głównych reżimach odpowiedzialności odszkodowawczej jednolitą funkcję reguły przypisania skutku.

Trzecią, najobszerniejszą część pracy, poświęcono ściśle zagadnieniu obowiązku zachowania przez lekarza należytej staranności oraz skutkom uchybienia temu obowiązkowi. W części tej przedstawiono, w jaki sposób instytucja należytej staranności znajduje zastosowanie w kontekście stosunków prawa medycznego. Część trzecia składa się z czterech rozdziałów.

W rozdziale siódmym opisano, jakie są źródła obowiązku zachowania przez lekarza należytej staranności oraz jakie znaczenie można temu obowiązkowi przypisać. Ustalenie tej drugiej kwestii wymagało odwołania się do modeli odpowiedzialności lekarskiej przyjętych w ustawodawstwach zagranicznych. Wskazano, że adekwatnym punktem odniesienia dla badania zagadnienia należytej staranności lekarza w prawie polskim są odnoszące się do tej kwestii regulacje niemieckie, szwajcarskie i austriackie – co nie wyłącza możliwości powoływania się na regulacje innych porządków prawnych wówczas, gdy omawiane są elementy kształtujące treść wzorca należytej staranności lekarza. W siódmym rozdziale poddano też analizie kwestię tego, w jakiej relacji art. 4 u.z.l. – mocą którego ustawodawca nałożył na lekarza obowiązek zachowania należytej staranności przy wykonywaniu zawodu – pozostaje względem art. 355 § 1 k.c., wyjaśniając jednocześnie, dlaczego przepis ustawy zawodowej lekarskiej powinien być interpretowany zgodnie z oryginalnym, cywilnoprawnym ujęciem instytucji należytej staranności.

W rozdziale ósmym omówiono kwestie cech, konstrukcji oraz rygoryzmu wzorca należytej staranności lekarza. W rozdziale tym opisano szczegółowo elementy, które należy brać pod uwagę, konstruując taki wzorzec, oraz uzasadniono, dlaczego mają one istotne znaczenie. Następnie odniesiono wzorzec należytej staranności lekarza do wzorców staranności przedstawicieli innych zawodów zaufania publicznego. W kolejnym podrozdziale poddano analizie problem tego, czy należyta staranność lekarza jest, jak twierdzą niektórzy przedstawiciele nauki prawa, *per se* podwyższona względem innych podmiotów. Odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Wykazano, że lekarz nie jest obowiązany do zachowania podwyższonej staranności, a jedynie poziom przeciętnej (należytej staranności) lekarza jest wysoki sam przez się, ze względu na specyfikę czynności, które lekarz wykonuje. Podobnie, jak wykazano, rzecz ma się odnośnie do staranności wymaganej od przedstawicieli innych zawodów medycznych.

W rozdziale dziewiątym poddano analizie funkcję, którą kwestia zachowania albo niezachowania należytej staranności przez lekarza pełni w kontekście odpowiedzialności tegoż lekarza za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. By ten cel osiągnąć, należało w pierwszej kolejności opisać ogólnie stosunek prawny, który łączy lekarza i pacjenta. Następnie w tym samym rozdziale dziewiątym opisano relację, która zachodzi między obowiązkami lekarza składającymi się na treść świadczenia, spełnianego przez lekarza w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy o świadczenie zdrowotne, a obowiązkiem zachowania przez tego lekarza należytej staranności. Zagadnienie to ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia zagadnienia przypisania lekarzowi odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie kontraktowym. W dalszej kolejności poddano analizie kwestię tego, czy można w umowie o leczenie modyfikować zakres (podstawę) odpowiedzialności dłużnika-lekarza, poprzez zmianę zakresu wymaganej od niego staranności.

W rozdziale dziesiątym rozważania poświęcono zagadnieniu zachowania albo niezachowania przez lekarza należytej staranności jako kryterium przypisania temu lekarzowi odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn niedozwolony. Rozważania prowadzone w tym rozdziale łączą niemal wszystkie wątki poruszone wcześniej w pracy. Uzasadnione było więc umieszczenie ich na końcu rozprawy. Rozdział dziesiąty stanowi bowiem zwieńczenie a zarazem najważniejszy element trzeciej części pracy. Z uwagi na to, że w obrocie prawnym zagadnienie należytej staranności lekarza odgrywa rolę przede wszystkim w kontekście przypisania lekarzowi odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie deliktowym, rozdział poświęcony temu zagadnieniu jest najbardziej obszerny. Poruszono w nim także szereg

zagadnień szczegółowych. W pierwszej kolejności przedstawiono ogólny zarys zagadnienia odpowiedzialności odszkodowawczej lekarza za własny czyn niedozwolony. Następnie odniesiono się do często używanego w nauce prawa pojęcia błędu medycznego oraz przytoczono przedstawione w nauce prawa klasyfikacje błędów medycznych. Przedstawiono tym samym teoretyczne tło dla analizy dwóch kolejnych zagadnień: bezprawności zachowania lekarza (popelnienia przez niego błędu medycznego) oraz niezachowania przez lekarza należytej staranności. Rozważania teoretyczne pracy zostały obszernie zilustrowane odwołaniami do dorobku orzeczniczego polskiego Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

## V. Konkluzje

Przedstawione w pracy badania pozwoliły na sformułowanie następujących, głównych konkluzji.

Konkluzja pierwsza. Należyta staranność jest pojęciem języka prawnego zdefiniowanym przez ustawodawcę w art. 355 § 1 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu przez staranność należytą należy rozumieć „staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju”. W definicji legalnej z art. 355 § 1 k.c. pojęcie staranności znajduje się poza zakresem definiensu. Użyte przez ustawodawcę słowo „staranność” należy więc rozumieć tak, jak rozumieją je przeciętni użytkownicy języka polskiego. Tak rozumiane pojęcie należy interpretować, osadzając je w kontekście „stosunków danego rodzaju”, czyli biorąc pod uwagę prawne, ekonomiczne i społeczne relacje stanowiące tło zachowań konkretnego uczestnika obrotu prawnego. Ustalenie treści wzorca staranności, który może służyć do oceny zachowania danego dłużnika, wymaga bowiem spojrzenia na tego dłużnika przez pryzmat roli, w której dłużnik występuje w konkretnym zobowiązaniu.

Konkluzja druga. Wzorzec należytej staranności w polskim prawie cywilnym jest jednolity, zobiektywizowany i zdepersonalizowany. Jednolitość wzorca staranności oznacza, że art. 355 § 1 k.c. zawiera normę, którą należy stosować w prawie cywilnym powszechnie i jednorodnie. Zawsze więc, gdy badaniu podlega staranność danego uczestnika obrotu prawnego, staranność tę trzeba badać wedle kryteriów określonych w art. 355 § 1 k.c. Zobiektywizowany charakter wzorca oznacza, że tworząc go, pomija się co do zasady podmiotowe cechy osoby, której zachowanie podlega badaniu. Zdepersonalizowanie wzorca znaczy, że został on określony przymiotnikowo, a nie poprzez odwołanie do figury „idealnego” uczestnika obrotu.

Konkluzja trzecia. Wzorzec staranności, o którym mowa w art. 355 § 1 k.c., podlega doprecyzowaniu w art. 355 § 2 k.c. Oznacza to, że art. 355 § 2 k.c. nie ustanawia odrębnego wzorca staranności, a jedynie wskazuje, z użyciem jakich kryteriów należy konstruować wzorzec, gdy ocenie podlega zachowanie dłużnika-profesjonalisty. Artykuł 355 § 2 k.c. znajduje zastosowanie do wszystkich dłużników, którzy w relacji z wierzycielem występują w roli profesjonalisty, chociażby nawet nie legitymowali się uprawnieniami do wykonywania danej działalności (wykształceniem, odpowiednimi certyfikatami lub zaświadczeniami zawodowymi). Wzorzec staranności dłużnika-profesjonalisty należy konstruować z wykorzystaniem kryteriów zobiektywizowanych, takich jak normy wynikające z profesjonalnych wytycznych, zasad deontologii zawodowej i kodeksów etycznych. Te elementy wpływają bowiem na to, w jakiej roli dany dłużnik występuje w konkretnym zobowiązaniu, i przekładają się na treść wzorca staranności, której może od tego dłużnika oczekiwać wierzyciel.

Konkluzja czwarta. Instytucja należytej staranności jest w polskim prawie cywilnym regułą służącą przypisaniu skutków prawnych. Ustawodawca używa pojęcia należytej staranności wówczas, gdy dla rozstrzygnięcia, czy pewne zachowanie podmiotu prawa powinno rodzić określony w ustawie skutek, konieczna jest znajomość realiów danej sfery obrotu, jego specyfiki. Pojęcie to określa regułę, którą ustawodawca nakazuje posługiwać się przy badaniu, czy danej osobie można przypisać ten skutek. Posługując się formułą należytej staranności, ustawodawca przyznaje pewnym dziedzinom obrotu prawnego przywilej samoregulacji. Formuła ta tworzy przestrzeń do tego, aby w danej dziedzinie życia społecznego to uczestnicy obrotu mogli, opierając się na regułach ukształtowanych na podstawie zwyczajów (regułach doświadczenia życiowego), określać, które zachowania, jako niestaranne, będą rodziły dla nich niekorzystne skutki prawne.

Konkluzja piąta. W podstawowym modelu, określonym przez ustawodawcę w art. 471 i 472 k.c., zachowanie albo niezachowanie należytej staranności pełni w Kodeksie cywilnym kryterium przypisania odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Obowiązek zachowania należytej staranności lokuje się poza treścią stosunku zobowiązaniowego i odgrywa znaczenie dopiero wówczas, gdy doszło już do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wtedy to, o ile z czynności prawnej lub ustawy nie wynika inaczej, fakt zachowania albo niezachowania przez dłużnika należytej staranności zadecyduje o tym, czy dłużnik będzie obowiązany naprawić szkodę doznaną przez wierzyciela.

Konkluzja szósta. Uchybienie przez dłużnika staranności „ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju” jest okolicznością subiektywną, która uzasadnia przypisanie temu dłużnikowi winy, rozumianej w sensie normatywnym jako zobiektywizowana zarzucalność. Za utożsamieniem niezachowania należytej staranności i winy przemawiają wnioski wynikające z wykładni systemowej, wspieranej argumentami natury historycznej i prawnoporównawczej. Faktem jest jednak, że w świetle współczesnych tendencji obiektywizacji odpowiedzialności na zasadzie winy granice między winą jako zarzucalnością a bezprawnością zachowania zacierają się, a obie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej bywają trudne do odróżnienia w praktyce.

Konkluzja siódma. Artykuł 355 § 1 k.c. znajduje zastosowanie w obydwu głównych reżimach odpowiedzialności odszkodowawczej. Przemawiają za tym przede wszystkim konstrukcyjne podobieństwa między podstawowymi modelami odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*, znajdujące wyraz w art. 471 i 415 k.c. W obydwu tych modelach przypisanie odpowiedzialności odszkodowawczej za zachowanie bezprawne następuje na podstawie kryteriów subiektywnych. W obydwu przypadkach te subiektywne kryteria badane są *in abstracto*, tj. poprzez porównanie zachowania danej osoby *in casu* ze zobiektywizowanym wzorcem zachowania powinnego. W reżimie kontraktowym ustawodawca wprost odsyła w art. 472 k.c. do pojęcia należytej staranności. W reżimie deliktowym odwołanie do art. 355 § 1 k.c. następuje raczej „siłą tradycji” i ze względów praktycznych. Fakt, że art. 355 § 1 k.c. stanowi o dłużniku, nie wyłącza możliwości powołania się na ten przepis wówczas, gdy badana jest możliwość przypisania odpowiedzialności za czyn niedozwolony. Przy zobowiązaniu *ex delicto* okoliczność zachowania albo niezachowania należytej staranności jest badana retrospektywnie, czyli wtedy, gdy nastąpiło już zdarzenie, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność, i uzasadnione jest wyróżnienie układu podmiotowego dłużnik-wierzyciel.

Konkluzja ósma. Obowiązek zachowania należytej staranności przez lekarza ma w polskim prawie wiele źródeł, ale powinien być rozumiany jednolicie. Artykuł 4 u.z.l. wyraża zasadę określającą sposób, w który lekarz powinien wykonywać zawód, czyli, w myśl art. 2 ust. 1 u.z.l., udzielać świadczeń zdrowotnych. Przepis ten podkreśla i dodatkowo osadza w kontekście stosunków prawa medycznego ogólne wymaganie zachowania należytej staranności, które nakłada na lekarza art. 355 § 1 i 2 k.c. Pojęcie „należytej staranności” w kontekście lekarskim powinno być więc rozumiane zgodnie z jego ogólnym, cywilnoprawnym znaczeniem. Gdyby chcieć przypisać pojęciu „należytej staranności lekarza”

szczególne znaczenie, to źródłem jego ewentualnej specyfiki mógłby być wyłącznie charakter wykonywanych przez lekarza czynności, których prawidłowość podlega ocenie z wykorzystaniem miary staranności.

Konkluzja dziewiąta. Wzorzec należytej staranności lekarza jest obiektywny i zewnętrzny, co oznacza, że konstruując go, co do zasady nie bierze się pod uwagę okoliczności indywidualnych, dotyczących danego lekarza. Wymagania stawiane lekarzowi są zawsze pochodną oczekiwań stawianych jego grupie zawodowej – te zaś, z uwagi na to, że lekarz jest profesjonalistą, są ustalane na podstawie zobiektywizowanych kryteriów. Obiektywizm wzorca staranności lekarskiej podlega złagodzeniu poprzez odniesienie wymagania zachowania staranności do „stosunków danego rodzaju”. Wzorzec podlega relatywizacji przez osadzenie go w kontekstach: faktycznym, prawnym, ekonomicznym i społecznym. Każdy z tych kontekstów wymaga uwzględnienia przy konstrukcji wzorca różnych elementów. Będą to w szczególności: i) aktualny stan wiedzy medycznej, ii) rodzaj świadczenia spełnianego przez lekarza, czyli okoliczność, że świadczenie to lekarz powinien spełnić osobiście a jego przedmiotem jest organizm ludzki; iii) waga dóbr, z którymi lekarz ma styczność, wykonując zawód, oraz to, jak wysokie jest w przypadku czynności lekarza ryzyko pojawienia się szkody oraz ewentualny rozmiar i charakter tej szkody; iv) wysokie wymagania i oczekiwania społeczne stawiane profesjonalistcie wykonującemu zawód zaufania publicznego, a także v) ewentualne ograniczenia wynikające z dostępnej lekarzowi asysty personelu medycznego, aparatury medycznej i wyrobów medycznych – w szczególności leków.

Konkluzja dziesiąta. Staranność, której oczekuje się od lekarza, nie jest *per se* podwyższona. Rygoryzm miernika staranności lekarza trafnie opisuje używane w orzecznictwie określenie: „wysoki stopień przeciętnej staranności”. Sformułowanie to oznacza, że od lekarza wymaga się „tylko” zachowania należytej staranności (czyli staranności, o której stanowi art. 4 u.z.l. w zw. z art. 355 § 1 i 2 k.c.), ale miernik staranności konstruowany na podstawie tych przepisów jest sam w sobie rygorystyczny. Jest tak dlatego, że czynności, które lekarz wykonuje w ramach swojego zawodu, odnoszą się do najwyżej cenionych dóbr społecznych, a on sam jest profesjonalistą i w takiej roli występuje w zobowiązaniu.

Konkluzja jedenasta. Stosunek prawny wynikający z umowy o świadczenie zdrowotne ma charakter cywilnoprawny i zobowiązaniowy. W ramach tego stosunku prawnego na lekarzu spoczywają obowiązki o różnym charakterze prawnym. Podstawowym obowiązkiem lekarza jest udzielenie świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.z.l. Podstawowy

obowiązek spełnienia świadczenia jest wspierany przez obowiązek zachowania przez lekarza należytej staranności, określający sposób, w który lekarz powinien spełnić swoje świadczenie. Powinność zachowania należytej staranności nie zawiera się w treści świadczenia, które lekarz spełnia na podstawie umowy o świadczenie zdrowotne. W konsekwencji, uchybienie należytej staranności nie stanowi o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu przez lekarza zobowiązania. Okoliczność zachowania albo niezachowania przez lekarza należytej staranności zyskuje znaczenie dopiero wtedy, gdy doszło już do uchybienia przez lekarza jego zobowiązaniu. Wówczas to lekarz wykazując, że zachował należyłą staranność, może udowodnić, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Konkluzja dwunasta. Pojęcie błędu medycznego ma charakter obiektywny i odnosi się do bezprawności – obiektywnego elementu winy jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie art. 415 k.c. Błąd medyczny polega na takim zachowaniu lekarza, które jest sprzeczne z ustawą lub z zasadami współżycia społecznego, przy czym, na mocy odesłania z art. 4 u.z.l., pojęcie sprzeczności z ustawą obejmuje swoim zakresem także zachowanie niezgodne ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Ponieważ nie wszystkie obowiązki lekarza są wprost uregulowane w prawie powszechnie obowiązującym, w przypadku tzw. szkód medycznych, pomocne jest posiłkowanie się przy ustalaniu treści przesłanki bezprawności pojęciami standardu medycznego lub zasad ostrożności. Poza zakresem pojęcia błędu medycznego pozostaje natomiast kwestia zachowania albo niezachowania przez lekarza należytej staranności.

Konkluzja trzynasta. Lekarzowi można przypisać odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. tylko w razie łącznego wystąpienia elementu obiektywnej nieprawidłowości postępowania (bezprawność) i subiektywnej naganności tego postępowania (wina *sensu stricto*). Ten drugi element winy badany jest przy pomocy kryterium zachowania albo niezachowania przez lekarza należytej staranności. Badanie należytej staranności lekarza przebiega według modelu, w którego ramach najpierw tworzy się wzorzec staranności, której w okolicznościach sprawy można było wymagać od lekarza, a następnie zachowanie lekarza *in casu* porównuje się z wymaganiami wynikającymi z tego wzorca.

Konkluzja czternasta. Jeśli zachowanie lekarza nie narusza żadnej normy wynikającej z przepisów prawa powszechnie obowiązującego lub zasad współżycia społecznego, to choćby porównanie tego zachowania *in casu* z wzorcem staranności lekarza skutkowało negatywną

oceną tego zachowania, samo zaistnienie elementu subiektywnego winy pozostaje bez znaczenia dla przypisania temu lekarzowi odpowiedzialności odszkodowawczej.

Konkluzja piętnasta. Badanie zmierzające do ustalenia, czy lekarz zachował należytą staranność, przeprowadza się z uwzględnieniem chwili, w której lekarz zachował się w sposób bezprawny, powodując powstanie szkody lub krzywdy pacjenta. Kontekst czasowy, odnośnie do którego badane jest zachowanie lekarza w okolicznościach danego przypadku, ma podwójne znaczenie. Po pierwsze, pozwala on ustalić stan wiedzy medycznej istniejący w chwili, w której konkretny lekarz podjął decyzję co do sposobu postępowania. Po drugie, tylko w razie prawidłowego i precyzyjnego ustalenia chwili, dla której przeprowadzane jest badanie, miarodajne będzie ustalenie zbioru danych dotyczących pacjenta, którymi lekarz wówczas dysponował albo mógł i powinien dysponować.

Konkluzja szesnasta. Kontekstualizacja wzorca staranności wymaganej od uczestnika obrotu, czyli „osadzenie” tego wzorca w ramach „stosunków danego rodzaju”, wymaga, by przy kształtowaniu modelu staranności uwzględnić czynniki podmiotowe dotyczące danego lekarza. Wzięcia tych cech pod uwagę nie należy jednak interpretować jako indywidualizacji wzorca staranności. Dostosowanie wzorca staranności lekarza do okoliczności, w których dany lekarz zachował się w sposób bezprawny nie oznacza „dezobiektywizacji” tego wzorca. Miernik należytej staranności lekarza zachowuje charakter obiektywny. Po to jednak, by miernik ten pozwalał adekwatniej ocenić zachowania lekarza *in casu*, przy jego konstruowaniu trzeba wziąć pod uwagę wewnętrzne zróżnicowanie wymagań w ramach grupy zawodowej lekarzy, takie jak fakt posiadania specjalizacji lub stopnia naukowego, doświadczenie ogólne oraz doświadczenie przy wykonywaniu danego rodzaju zabiegów, charakter i zakres doksztalcania się przez lekarza i poznawania przez niego nowych metod leczenia.

Konkluzja siedemnasta. Kształtując wzorzec staranności lekarskiej, nie można brać pod uwagę faktu, że w kręgu zawodowym danego profesjonalisty medycznego powszechnie panują zwyczaje zasługujące na negatywną ocenę. Kontekstualizacja wzorca winna być dokonywana z perspektywy powinności przedstawicieli danego zawodu, a nie z punktu widzenia obserwacji praktyki. Nie można zatem uwzględniać w treści wzorca zachowań nagannych – nawet jeśli lekarze, którzy zachowali się w taki sposób, twierdzą, że jest to przyjęty w ich środowisku *usus*.

Konkluzja osiemnasta. Wszelkie negatywne odstępstwo od wzorca należytej staranności lekarza co do zasady uprawnia do przypisania mu winy. Jednakże, mimo iż wzorzec



staranności lekarza ma charakter obiektywny i zewnętrzny, nie można z góry wyłączyć możliwości uwzględnienia w tym badaniu pewnych nadzwyczajnych czynników, które w okolicznościach przypadku będą przemawiały przeciw ustaleniu winy lekarza. Takie partykularne okoliczności nie mogą wpłynąć na treść wzorca staranności, której wymaga się od uczestnika obrotu, ale mogą być uwzględnione jako świadectwo braku winy osoby, która postąpiła w sposób bezprawny.