

Kontraktowe i pozakontraktowe elementy opieki medycznej w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego

Wstęp

Za inspirację do napisania tego artykułu posłużyły pojawiające się w doktrynie prawa cywilnego poglądy zaliczające relację prawną między pacjentem a podmiotem leczniczym do stosunków cywilnoprawnych o charakterze obligacyjnym (zobowiązaniowym), określanym niekiedy wprost jako kontraktowy. Lekarzom natrafiającym na tego rodzaju rozważania mogą one bądź wydać się niezrozumiałym konstruktem myślowym prawników, bądź wywołać dezorientację co do własnej pozycji prawnej. Prowadzone dyskusje mają na horyzoncie poważne konsekwencje dla potencjalnej odpowiedzialności za doznane szkody, a ich rezultat może rzutować na układ praw i obowiązków. Grozi to zakłóceniem równowagi ukształtowanej między stronami przez przepisy szczególne oddające specyficzny charakter wspomnianej relacji. Potrzeba zatem analiz prawnych i rozstrzygnięć, które czytelnie przedstawiają zakres obowiązków wobec pacjentów, by przeciwdziałać obarczaniu przedstawicieli zawodów medycznych (nazywanych zbiorczo i skrótowo medykami) odpowiedzialnością niewspółmierną do rangi popełnionych uchybień. Obecnie to nie-sporne, że powinni oni odpowiadać za błędy zawinione. Nie jest natomiast oczywiste, że zwłaszcza w stosunkach między osobami fizycznymi odpowiedzialność za szkody medyczne należy zaostrzać, więc i nieobojętne będzie rozmieszczenie ciężaru dowodu, domniemania wzmacniające pozycję jednej strony ewentualnego sporu czy tendencja do obiektywizacji winy. Prawo cywilne, operujące sankcją odszkodowawczą, nie jest

może dla medyków tak groźne jak represja karna, jednak przydanie tym osobom statusu strony nieoczekiwanie zawartej umowy narzuca rygory, które w razie konfliktu wymagają, inaczej niż w prawie karnym, dowodzenia własnej niewinności¹.

Opracowanie, oprócz przypomnienia znanych powszechnie różnic między reżimami odpowiedzialności kontraktowym i deliktowym oraz ich praktycznych konsekwencji dla stron nawiązanego stosunku prawnego, ma na celu analizę powiązań ustawodawstwa medycznego z zawartymi w kodeksach prawa cywilnego² unormowaniami ogólnymi. Powiązania te mają kluczowe znaczenie dla określenia pozycji pacjenta i podmiotu leczniczego, zaś samodzielność niektórych regulacji szczególnych istotnie modyfikuje treść obowiązków powstałych bądź wskutek oddania się pacjenta pod opiekę, bądź dopiero w rezultacie wyrządzenia mu szkody podlegającej obowiązkowi naprawienia. Będzie tutaj zatem mowa o charakterze prawnym owej relacji, o jej nawiązaniu, prawach i obowiązkach zaangażowanych podmiotów, a także o kwestii bezpośredniego stosowania norm prawa cywilnego, które praktykowane jest domyślnie przez cywilistów, ale wzbudza wątpliwości natury systemowej.

Stosunek opieki medycznej i jego możliwy kształt prawny

Poddawany analizie stosunek prawny bywa w doktrynie nazywany różnie: stosunkiem opieki zdrowotnej, prywatnym stosunkiem prawa medycznego albo stosunkiem opieki medycznej. Mimo użycia słów o podobnym znaczeniu każde z tych wyrażen akcentuje inne cechy omawianego pojęcia.

Punkt wyjścia do rozważań stanowią bazowe opracowania Jana Jończyka³ oraz dokonane tam zastrzeżenie wstępne, iż podział na gałęzie

¹ Uwolnienie się od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wymaga w myśl art. 471 w zw. z art. 472 k.c. wykazania, iż nastąpiło to wskutek okoliczności, za które dłużnik (lekarz) nie odpowiada. Ekskulpacja polega na dowiedzeniu, że została dochowana należyta staranność.

² Chodzi o ustawy – Kodeks cywilny oraz Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

³ J. Jończyk, *Stosunek opieki zdrowotnej*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne nr 3/2007; tegoż, *Zasady i modele ochrony zdrowia*, PiP nr 8/2010 oraz *Strony i stosunki powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego*, PiM nr 1/2005.

prawa i zaliczenie określonej materii do tej lub innej z nich ma charakter względny i nie narusza zasady jedności systemu prawa. Jedną z konsekwencji tego założenia jest metoda kombinacji instytucji prawnych za pomocą elementów należących systemowo do różnych gałęzi⁴. Prawo medyczne dostarcza licznych tego przykładów, ale jego stopniowa autonomizacja nakazuje upewnić się, w jakich granicach kontaminowanie jest uzasadnione, ponieważ niektóre instytucje doczekały się unormowania samodzielnego. Jeśli zatem da się stwierdzić prawnomedyczną regulację szczególną, normatywnie samowystarczalną i do tego obwarowaną własnymi gwarancjami ochrony zaangażowanych dóbr prawnych, to ma ona pierwszeństwo przed regulacjami ogólnymi prawa cywilnego, karnego czy administracyjnego i pozwala na stosowanie ich tylko posilkowo⁵ oraz w sposób niesprzeczny z aksjologią norm priorytetowych. Przykładowo, obok instytucji zgody pacjenta unormowane są w sposób specjalny dopuszczalne od niej odstępstwa: rozszerzenie pola zabiegowego (art. 35 uzl), a także ratowanie w stanach naglących zarówno pacjentów z wyłączonym kontaktem logicznym, jak i osób niesamodzielnym prawnie bez czekania na zgodę ich przedstawicieli ustawowych (art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 7 uzl). Na tle art. 35 uzl zapadł w 2007 r. wyrok Sądu Najwyższego, znaczący przez to, że wyłączał stosowanie ogólnej instytucji prawa karnego – stanu wyższej konieczności: „Nie jest dopuszczalne uwolnienie lekarza od odpowiedzialności za zmianę zakresu zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta na podstawie art. 26 § 1 lub § 5 k.k., w sytuacji niespełnienia warunków określonych w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (...), gdyż oznaczałoby to zignorowanie, mających charakter gwarancyjny ograniczeń wynikających z tego samego przepisu”⁶. Teza ta ma wymiar uniwersalny dla relacji między normami prawa medycznego a przepisami ogólnymi i powinna stanowić podstawową

⁴ J. Jończyk, *Strony i stosunki powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego*, s. 25.

⁵ Stwierdzenie to w odniesieniu do prawa karnego stanowi niemal truizm, ponieważ z założenia ma ono być stosowane tylko posilkowo (jako *ultima ratio*).

⁶ Wyrok SN z 28 listopada 2007 r., V KK 81/07, OSNKW nr 2/2008, poz. 14 z gl. J. Kuleszy, PiM nr 35 (2/2009), s. 133–142.

dyrektywę wykładni. Interpretacja przeciwna, pozwalająca na ograniczenie nadanych normami prawnomedycznymi gwarancji poszanowania praw, dóbr oraz interesów pacjenta przez dopuszczenie zastosowania kolidujących z nimi reguł ogólnych, byłaby naznaczona wewnętrzną sprzecznością.

1. Stosunek opieki zdrowotnej. Typ relacji między medykami i placówkami opieki zdrowotnej a pacjentami wyznaczają opisane przez J. Jończyka ustrojowe zasady ochrony zdrowia. Jest więc zasada ochrony zdrowia publicznego, która uzasadnia ingerencje władcze. Druga – zasada ubezpieczenia zdrowotnego – determinuje sytuację pacjentów jako beneficjentów ubezpieczenia: lekarze i placówki medyczne są w warunkach polskich bądź niezależnymi kontrahentami prywatnego ubezpieczyciela, bądź podmiotów pośredniczących między nimi a pacjentami: dawniej kas chorych, obecnie – Narodowego Funduszu Zdrowia. Z kolei trzecia – zasada zaopatrzenia zdrowotnego – implikuje tzw. służbę zdrowia, gdzie personel medyczny zatrudniony jest jako funkcjonariusze tej służby⁷. Obecnie w Polsce dominuje zasada (społecznego) ubezpieczenia zdrowotnego, zaś zasada ochrony zdrowia publicznego funkcjonuje w określonych ustawowo sferach szczególnych, przy nadaniu wykonawcom zawodów medycznych statusu prywatnoprawnego. Jest to kombinacja mieszana i niespójna, ale znamienna dla współczesnych systemów ochrony zdrowia⁸.

Pojęcie stosunku opieki zdrowotnej mieści w sobie relacje w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego⁹. Konstrukcja powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego składa się z trzech współzależnych stosunków prawnych o różnym charakterze i przeznaczeniu, łączących osobę ubezpieczoną z NFZ, tenże Fundusz z podmiotem leczniczym oraz uprawnionego do opieki zdrowotnej pacjenta z podmiotem leczniczym. Pierwszy z nich to stosunek podlegania obowiązkowemu albo dobrowolnemu ubezpieczeniu zdrowotnemu. Drugi jest stosunkiem organizowania

⁷ J. Jończyk, *Stosunek...*, s. 8.

⁸ J. Jończyk, *Stosunek...*, *jm*.

⁹ J. Jończyk, *Stosunek...*, *passim*.

i finansowania świadczeń opieki zdrowotnej. Trzeci – między pacjentem a podmiotem leczniczym – jest właściwym stosunkiem opieki zdrowotnej. Wszystkie one stanowią konstrukcyjnie pewną całość, bo pozostają w więzi prawnej i funkcjonalnej. Każdy z nich ma znaczenie dla dwóch pozostałych, ale powiązanie nie jest na tyle silne, by uznać je za jeden stosunek prawny trójstronny. Różnią się co do podmiotów, każdy ma odrębny przedmiot, różnice zaznaczają się w zakresie treści – czyli uprawnień i obowiązków stron, a z tego wynikają dalsze konsekwencje co do odpowiedzialności oraz ochrony procesowej. Społeczne ubezpieczenie zdrowotne stanowi warunek gromadzenia w NFZ publicznych środków na finansowanie świadczeń i realizowanie w ten sposób ubezpieczeniowej gwarancji zdrowotnej. Środki te zostają następnie przeznaczone na wynagrodzenie podmiotów leczniczych będących stronami zawieranych w tym celu umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a to z kolei jest warunkiem spełniania ich na rzecz uprawnionych jako beneficjentów¹⁰.

W doktrynie powszechnie przyjęte jest zapatrywanie, iż kontrakt podmiotu leczniczego z NFZ ma cywilnoprawny charakter umowy na korzyść osoby trzeciej¹¹, gdzie NFZ występuje jako strona zastrzegająca, zaś podmiot leczniczy – jako przyrzekający. Obecnie o cywilnoprawnym statusie tego typu kontraktów przesądza art. 155 ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych¹². Fundusz realizuje jednak w ten sposób swój ustawowy obowiązek publicznoprawny,

¹⁰ J. Jończyk, *Stosunek...*, s. 2–3.

¹¹ Jako pierwszy dokonał takiej kwalifikacji prawnej jeszcze pod rządem przepisów poprzednio obowiązującej ustawy z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (przewidującej Kasy Chorych) M. Nesterowicz w kolejnych wydaniach opracowania *Prawo medyczne* (w wyd. V, Toruń 2001 – s. 284); zob. tegoż, *Odpowiedzialność NFZ za pozaumowne (ponadlimitowe) świadczenia zdrowotne*, PiP nr 2/2006, s. 5. Zapatrywanie to zostało podchwyczone przez późniejszą doktrynę oraz przyjęte w orzecznictwie. Zob. w szczególności wyrok SN z 16 lutego 2005 r., sygn. IV CK 541/04, Legalis; uchwała SN z 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01 (OSNC nr 11/2001, poz. 161); wyrok SN z 7 sierpnia 2003 r., IV CKN 393/01, Legalis.

¹² Art. 155. 1. Do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. (Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 24 lipca 2019 r., poz. 1373).

a przy tym gospodaruje składkami uiszczanymi przez ubezpieczonych. Prowadzi to do wniosku, że kontraktowe zastrzeżenie opieki medycznej na rzecz pacjentów ma, odmiennie niż na zasadach kodeksu cywilnego, charakter nieodwołalny¹³. Pacjent, czyli osoba trzecia, jest w tej konfiguracji uprawnionym do otrzymania świadczenia beneficjentem. Przy takiej konstrukcji prawnej realizacja uprawnień wymaga tylko jednostronnego oświadczenia o woli skorzystania, kierowanego do strony przyrzekającej. Jako beneficjent pacjent nie jest stroną umowy i nie bierze w niej udziału¹⁴, pozostaje więc nie tylko poza umową, ale i poza wynikającym z niej stosunkiem obligacyjnym¹⁵. Podmiotowi medycznemu jako przyrzekającemu przysługują jednak na podstawie art. 393 § 3 k.c. zarzuty wynikające z umowy (np. niezakontraktowania określonych świadczeń albo wyczerpania ich limitu), które może podnieść także wobec beneficjenta. Na zakres obowiązków wobec niego wpływają ponadto z mocy samych ustaw medycznych zawarte tam regulacje szczególne o charakterze *ius cogens*.

Zakwalifikowanie relacji między pacjentem a podmiotem udzielającym świadczeń medycznych lub poszczególnymi profesjonalistami medycznymi jako cywilnoprawnego stosunku obligacyjnego stosownie do art. 353 k.c. zostało przez J. Jończyka przyjęte w kontekście nowej interpretacji stosunku opieki zdrowotnej, uwarunkowanej powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym¹⁶. Źródłem uprawnienia pacjenta jest w nim ubezpieczenie zdrowotne, a uprawnienie powstaje z chwilą zgłoszenia do NFZ ubezpieczonego i członków jego rodziny. Powstaje wówczas abstrakcyjny (potencjalny) stosunek opieki zdrowotnej między uprawnionym a kwalifikowanym wykonawcą, konkretyzujący się w momencie zgłoszenia potrzeby zdrowotnej wybranemu podmiotowi

¹³ Tak Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne*, Studia Prawa Prywatnego nr 1/2015, s. 42.

¹⁴ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne* (wyd. V), s. 284.

¹⁵ Zob. M. Bednarek, *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, [w:] E. Łętowska, P. Drapała, M. Bednarek, *Umowy odnoszące się do osób trzecich*, Warszawa 2006, s. 120.

¹⁶ Zob. J. Jończyk, *Stosunek...*, s. 3.

leczniczemu i nadający beneficjentowi status pacjenta żądającego spełnienia świadczenia. Autor wyraził zapatrywanie, że status wierzyciela wzmacnia pozycję pacjenta¹⁷.

2. Prywatnoprawny stosunek medyczny. Nazwanie opisywanej relacji prywatnym stosunkiem prawa medycznego, należącym do prawa zobowiązań z wszystkimi tego konsekwencjami, zostało dokonane później przez Zbigniewa Banaszczyka¹⁸. Referowane podejście operuje tradycyjną siatką pojęciową prawa cywilnego: podmioty (strony) – dłużnik (podmiot medyczny) i wierzyciel (pacjent), przedmiot (czyli określone świadczenie) oraz treść: prawa i obowiązki stron¹⁹. Bywa ona dobrą bazą dla analiz, ale nie stanowi narzędzia uniwersalnego i tutaj tylko przeszkadza, bo nie pozwala uchwycić znaczących różnic co do istoty unormowania. W klasycznym stosunku zobowiązaniowym wierzyciel ma na zasadach ogólnych wobec dłużnika obowiązki lojalności i współdziałania, w przeciwnym bowiem razie popadnie w zwłokę z możliwymi konsekwencjami odszkodowawczymi. Według Z. Banaszczyka obowiązek współdziałania z dłużnikiem w wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 2 kc) miałby polegać na zachowaniu umożliwiającym zorganizowanie i przeprowadzenie leczenia²⁰, a także na powinności współpracy w minimalizowaniu odniesionych szkód zdrowotnych. Wśród obowiązków pacjenta jako wierzyciela we współdziałaniu z dłużnikiem autor wymienia stosowanie się do zaleceń lekarskich oraz stawianie się w terminie na ustalone badania i konsultacje²¹. Jako zaś możliwe uchybienia – „bezpodstawne zwlekanie z wyrażeniem zgody na przeprowadzenie zabiegu”, odmowę wykonania koniecznych badań diagnostycznych czy odmowę przyjmowania leków²².

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego...*, s. 31.

¹⁹ Według klasycznego ujęcia A. Kleina: zob. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 29.

²⁰ Jak ujmuje to Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy...*, s. 36, za M. Nesterowiczem [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, Warszawa 2010, s. 345.

²¹ Z. Banaszczyk, *op. cit.*, s. 41.

²² Z. Banaszczyk, *op. cit.*, s. 41.

Jednocześnie przyznaje, że wymuszenie na pacjencie takich zachowań nie jest możliwe w stosunku prywatnoprawnym, a ich konsekwencje przybiorą formę pośrednią: lekarz będzie mógł podnieść zarzut, że pacjent przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody oraz że „w pewnych okolicznościach” jego zachowanie może być zakwalifikowane jako zwłoka wierzyciela (art. 486 § 2 k.c.)²³. To ostatnie, jak wolno wnioskować, otwierałoby na podstawie przywołanego przepisu drogę do żądania naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

Relacja prawnomedyczna ma jednak charakter odrębny od klasycznych stosunków cywilnoprawnych, czego formalnym przejawem jest oparta na specyficznych założeniach samodzielna regulacja praw i obowiązków w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Jako naczelną zasadą rządzi tam proklamowana na każdym kroku autonomia pacjenta i związany z nią wymóg uzyskiwania jego uświadomionej zgody na każdą czynność medyczną²⁴. W przypadku czynności sekwencyjnych (wieloletapowych) lub powtarzalnych zgoda ta obejmuje w istocie każde działanie z osobna. Pacjent zawsze może więc uchylić się np. od przyjęcia kolejnej dawki leku mimo wcześniejszej zgody na jego podawanie. W każdym czasie ma on prawo do nowej oceny korzyści płynących dlań z leczenia i może mu odmówić *a priori* albo w toku. Jakiegokolwiek ograniczanie wolności osobistej i zdrowotnej pacjenta, wywodzone z instytucji prawa zobowiązań, negatywnie rzutuje na generalny obowiązek poszanowania autonomii i wypacza jego charakter, stoi bowiem w jawnej sprzeczności z celem ochrony. Jest nim gwarantowane przez liczne przepisy prawa medycznego respektowanie samodzielności

²³ Ibidem.

²⁴ Zasada poszanowania autonomii pacjenta, przejawiająca się przede wszystkim w obowiązku uzyskania uświadomionej i niczym nieskrępowanej zgody na każdą czynność medyczną, roztrząsana jest od dawna i odmieniana przez wszystkie przypadki zarówno w doktrynie prawa medycznego, jak w bioetyce. Znalazła jednoznaczne określenie we współczesnej ustawie lekarskiej (z 1996 r.) i potwierdzenie w ustawie o prawach pacjenta (2008 r.), a obrosła bogatym piśmiennictwem i judykaturą. (Zob. *System Prawa Medycznego*, red. nac. E. Zielińska, Wolters Kluwer 2019, zwł. t. 2 cz. 1 rozdz. *Zasady prawa medycznego. Podstany i przesłanki legalności czynności medycznych*, s. 49 i n. oraz tam powołane źródła).

i swobody decyzyjnej pacjenta w sprawach zdrowotnych. Stosowanie się do zaleceń lekarskich w rodzaju przestrzegania diety, przyjmowania leków czy zgłaszania się na wizyty kontrolne zależy wyłącznie od jego woli i może w każdej chwili zostać zaprzestane na tzw. własną odpowiedzialność. Konsekwencją będzie pogorszenie sytuacji zdrowotnej; rzecz jasna bez możliwości obarczenia odpowiedzialnością strony świadczącej opiekę medyczną.

W prawie medycznym i jego regulacjach ustawowych nie istnieje, bo nie może istnieć, pojęcie „bezpodstawnego zwlekania z wyrażeniem zgody na przeprowadzenie zabiegu” – choćby z tej przyczyny, że podjęcie decyzji w tak ważkiej sprawie osobistej wymaga spokojnego zastanowienia²⁵. Pacjentowi wolno wahać się, zmieniać zdanie, wątpić w powodzenie zabiegu, a także żywić najrozmaitsze obawy. Osobiste rozterki w sprawie zadysponowania dobrem zdrowotnym stanowią naturalne i typowe zjawisko psychologiczne, zaś zarzut bezpodstawnego zwlekania (albo „nieuzasadnionej” odmowy, bo i taki daje się odnotować w doktrynie i orzecznictwie²⁶) jest równoznaczny z programowym ich ignorowaniem. Nie bez powodu w nowoczesnej bioetyce i doktrynie prawa medycznego podkreśla się, że wszechstronne informowanie obowiązkowo poprzedzające decyzję pacjenta powinno być procesem opartym na dialogu i dającym czas do namysłu oraz możliwość zadawania pytań, bo w przeciwnym razie nie będzie to decyzja w pełni uświadomiona ani dobrowolna²⁷.

²⁵ Zob. M. Boratyńska, *Mieszany charakter prawny relacji między pacjentem a podmiotem leczniczym. Stosunek opieki medycznej*, [w:] *System Prawa Medycznego* (wyd. Wolters Kluwer), Warszawa 2019, t. 2, cz. 1 s. 193–194.

²⁶ Zob. wyroki SN: z 28 sierpnia 1973 r., ICR 441/73 (OSNC 7-8/1974 poz. 131); z 11 stycznia 1974 r., II CK 732/73 (OSP nr 1/1975 poz. 6); z 9 listopada 2007 r., VCSK 220/07 (LEX nr 494157) – w których padły następujące twierdzenia: „bezpodstawną odmową zgody na dokonanie zabiegu”; „nieuzasadniona odmowa poddania się zabiegowi medycznemu”, „powódka nie mogła nie poddać się operacji”. Wprawdzie żadne z przytoczonych wyrażen i zwrotów nie rzutowało bezpośrednio na rozstrzygnięcie, znamienne jest jednak ich warstwa psycholingwistyczna zdradzająca paternalistyczny stosunek do pacjenta. Zob. też obszernie uwagi w dalszej części opracowania, zvl. w przyp. 28.

²⁷ Zob. T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, wyd. IV (tłum. W. Jacórzynski), Warszawa 1996, s. 162–163; D. Franklin, *Pacjent prawie poinformowany*, Świat Nauki (*Scientific American*)

Nie ma również miejsca na naganną ocenę wobec odmowy wykonania koniecznych badań diagnostycznych – ponieważ zgoda na każdą z osobna czynność medyczną powinna zawsze stanowić przedmiot swobodnej i dobrowolnej decyzji. Taka odmowa co najwyżej uniemożliwia kontynuowanie leczenia i uzasadnia odstąpienie od czynności (art. 38 uzl) po lojalnym uprzedzeniu pacjenta o konsekwencjach zdrowotnych.

Podobne wymagania mogą być stawiane co najwyżej na płaszczyźnie kontraktowej, gdy umowa została już zawarta, zgoda pacjenta – udzielona i nic nie wskazuje na jej cofnięcie, strona medyczna w uzasadnionym zaufaniu poczyniła przygotowania, a pacjent z niezrozumiałych względów postępuje wbrew wcześniejszym deklaracjom. Sankcja kontraktowa może jednak polegać tylko na zwrocie poniesionych na próżno kosztów – np. specjalnie sprowadzonego leku do kilkakrotnego podania dożylnego, gdy po pierwszej dawce pacjent zrezygnował, a napoczęte opakowanie zostanie zmarnowane.

Profesjonalista medyczny ma za zadanie szanować autonomię pacjenta i jednocześnie wykonywać opiekę z należytą starannością, nie wolno mu więc podejmować działań bez prawidłowo udzielonej zgody pacjenta, nawet gdyby to było działanie staranne w sensie technicznym. Wyjąwszy otrzymanie wynagrodzenia, interes strony medycznej w udzieleniu przez pacjenta zgody na leczenie aktualizuje się tylko, gdy dojdzie do zawinionego zdarzenia szkodzącego przy czynnościach już wykonanych, a pacjent odmawia przyzwolenia na korektę, która miałaby szanse usunąć skutki szkody albo zmniejszyć jej rozmiar. Korekta stanowi jednak osobną czynność, która podobnie jak poprzednia wymaga swobodnie wyrażonej zgody. Ta swoboda w każdych okolicznościach chroniona jest przed naciskami i uchybienie medyczne nic tutaj nie zmienia. Nie znajduje zatem zastosowania nawet postulowana „sankcja pośrednia” w postaci przyczynienia się do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.), bo takie rozumowanie prowadziłoby do nałożenia na pacjenta w pewnych

nr 4/2011, s. 24–24; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 126–128.

sytuacjach obowiązku udzielenia zgody na leczenie, do czego w prawie medycznym nie ma podstaw²⁸ z wyjątkiem ściśle reglamentowanych

²⁸ Źródło nieporozumień stanowi tutaj pewien etap ewolucji orzecznictwa i doktryny. W wyroku z 15 marca 1961 r., 2 CR 867/59, OSPiKA nr 1/1962, poz. 24, z głosem M. Sośniaka, Sąd Najwyższy uznał, iż decyzja poszkodowanego co do poddania się operacji należy wyłącznie do niego i nie może on być w tej sprawie do niczego zmuszany. Zatem odmowa nie może prowadzić do zmniejszenia odszkodowania i być traktowana jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, a w wyroku SN z 7 maja 1962 r., CR 504/41, OSP nr 10/1963, poz. 248 – że nawet pomyślnie rokowanie co do wyniku nie może decydować o obowiązku poddania się operacji. M. Sośniak słusznie podniósł, że jest tylko jeden pierwotnie poszkodowany, a strona odpowiedzialna za szkodę nie ma prawa uzależniać swego obowiązku od zdarzeń narażających go na dodatkowe przykrości i ryzyko nowej szkody. Dostatecznie już poszkodowany ma prawo do tego, by zostawiono go w spokoju, nawet gdy chodzi o zabiegi przedstawiające ryzyko „normalne i przewidywalne oraz nielączące się z niebezpieczeństwem i bolesnością” (M. Sośniak, *Jeszcze o „obowiązku” poddania się operacji*, NP 1964/6, s. 610). Trafnie zakwestionował dalej tę normalność i przewidywalność, ponieważ w medycynie mało kiedy da się przewidzieć efekt z pewnością, a faktyczne ryzyko niepowodzenia spada zawsze na pacjenta. Przytoczył polemicznie kryteria określające rzekomy obowiązek poddania się operacji, sformułowane przez A. Szpunara: gdy operacja jest prosta, bezbolesna, rokująca dobre wyniki i niepołączona z niebezpieczeństwem dla życia oraz najlepiej wykonywana pod znieczuleniem miejscowym (A. Szpunar, *Głosa do orzeczenia SN z 3.10.1962 r.*, 3 CR 250/62 NP nr 9/1963), po czym każde kolejno skutecznie podważył. Bezbolesnych operacji nie ma, bo każde znieczulenie w końcu przestaje działać i ból staje się odczuwalny. Przy nieostrożnych ruchach szwy mogą puścić, laparoscopia natomiast stworzyła osobną kategorię ryzyka powikłań. Co do znieczulenia miejscowego, to według anesteziologów wcale nie jest z zasady mniej ryzykowne od ogólnego – a tylko narkozy pacjenci bardziej się boją. Trudno stwierdzić, co znaczy, że zabieg jest prosty. „Zwykle” zeszyte rozcięcie skóry jest na ogół łatwe technicznie, ale dla pacjenta bywa szokujące samo w sobie. Proponowane kryteria są więc zupełnie oderwane od realiów medycznych. W formułowaniu obowiązku poddania się leczeniu M. Sośniak słusznie dostrzegł zamach na wolną wolę i swobodę decydowania przez pacjenta o własnym ciele. Tymczasem SN w wyroku z 11 października 1978 r., III PR 183/77, OSP nr 1/1979, poz. 17, z gl. M. Sośniaka, wrócił do punktu wyjścia: „Odmowa poszkodowanego poddania się wypróbowanemu i powszechnie stosowanemu zabiegowi lekarskiemu, przynoszącemu z reguły pomyślne wyniki i poprawę stanu zdrowia oraz zdolność do samodzielnego utrzymania się, powinna opierać się na motywacji zrozumiałej przynajmniej dla specjalistów i znajdującej oparcie w rzeczywistości występujących reakcjach organizmu ludzkiego, jeżeli ma wywrzeć wpływ na ocenę zakresu odpowiedzialności sprawcy szkody”. Pacjent odmawiał zgody na zabieg, a jednocześnie wystąpił o podwyższenie renty. W efekcie został *de facto* posadzony o „dobrowolne inwalidztwo”, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. M. Sośniak w głosie do wyroku zmienił zaś zapatrywanie i uznał stanowisko pacjenta w tej sprawie za „odmowę dla samej odmowy”, zgadzając się z podejrzeniami Sądu, że poszkodowanemu chodzi tylko o rentę. Zaaprobował też podane przez Sąd kryteria warunkujące obowiązek: gdy zabieg jest „wypróbowany”, „powszechnie stosowany” oraz „przynoszący z reguły pomyślne wyniki”. Z punktu widzenia poszanowania autonomii jest to klasyczny przypadek „dobrowolnego przymusu”. Tak jak w poprzedniej sprawie M. Sośniak nie dostrzegł prawnych źródeł obowiązku poddania się leczeniu, tak nie ma ich w tym przypadku. Może i poszkodowany pielęgnuje swe kalectwo, ale faktem jest, że sam sobie szkody nie wyrządził. Każdy ma prawo decydować za siebie, a konstruowanie obowiązku poszkodowanego na korzyść podmiotu odpowiedzialnego za szkodę

przypadków leczenia przymusowego²⁹. Szkodę powoduje choroba, a uchybienie lecznicze może ją tylko zwiększyć albo utrzymać zamiast zmniejszyć. Celowe zaprzestanie współdziałania po stronie pacjenta jest równoznaczne z wycofaniem zgody na poddawanie się danej czynności i konotuje co najwyżej podyktowaną należytą starannością (art. 4 uzl i art. 8 upp) obowiązek uświadomienia mu konsekwencji.

Zupełnie nietrafione jest również powoływanie się na zwłokę wierzyciela (art. 486 § 2 k.c.), ponieważ w zwykłych okolicznościach możliwość i powinność świadczenia w postaci wykonania czynności medycznej powstaje dopiero po udzieleniu przez pacjenta zgody. Dopóki to nie nastąpi, podmiot leczniczy jest obowiązany co najwyżej do gotowości świadczenia, którego jednak pacjent nie ma powinności przyjąć tylko z tego powodu, że zostało mu prawidłowo zaoferowane. Kodeks cywilny określa zwłokę wierzyciela jako uchylenie się bądź odmowę przyjęcia świadczenia pozbawioną uzasadnionego powodu. W prawie medycznym pacjent dysponuje jednak całkowitą i nieskrępowaną swobodą decyzji co do poddania się danej czynności. („Pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9” – art. 16 upp). Mało tego: swoboda owa została wprost nazwana *prawem* (choć u jego podłoża znajduje się ochrona wolności). Jest nadana

stanowi odwrócenie wartości. Niegojenie się rany stanowi normalne następstwo wypadku. Sama odmowa poddania się dodatkowym zabiegom może wydawać się podejrzana, ale bierne zachowanie pacjenta, który odmawia leczenia, sprawia tylko tyle, iż proces chorobowy idzie swoim trybem. Lecząc się i poddając rehabilitacji, pacjent działa w pełni dobrowolnie, na własne konto i dla własnego dobra. Zgoda na leczenie nie może być w żaden sposób wymuszana, a odmowa nie potrzebuje uzasadnienia. Wprawdzie Sąd Najwyższy nie wspominał ani o obowiązku, ani o przyczynieniu się, lecz o rozsądnym umotywowaniu odmowy, jednak stanowi to również rodzaj presji wywieranej na pacjenta, który nie otrzyma wyższej renty dlatego, że nie chce się leczyć. W rezultacie zabiegu pacjentowi jednak równie dobrze może się nie polepszyć, a pogorszyć i pozostanie na tym stratny fizycznie. Ryzyko w medycynie zachodzi zawsze i nawet jeśli jest skrajnie niewielkie, nie wolno w żaden sposób naciskać na pacjenta, by je ponosił. (Na podst. M. Boratyńska, *Wolny wybór*, s. 177–180).

²⁹ Ścisłe biorąc na leczenie przymusowe zgoda pacjenta w ogóle nie jest potrzebna, ale ustawa o ochronie zdrowia psychicznego nakazuje mimo wszystko spróbować ją wyjednać, żeby w ten sposób zyskać rokowanie współpracy pacjenta, bez której większość czynności terapeutycznych w tej gałęzi medycyny jest z góry skazana na niepowodzenie.

unormowaniem szczególnym, którego pierwszeństwo nad ogólną regulacją zwłoki wierzyciela nakazuje interpretować normy ogólne z jego uwzględnieniem. Prowadzi to do wniosku, iż wystarczająco „uzasadnionym powodem” jest korzystanie z pełni swobody, która nie może doznawać ograniczeń. Pacjent ma prawo długo się namyślać, ponieważ w sprawach własnego zdrowia jest to jego dobrym prawem. Jeśli namyśla się w nieskończoność albo rezygnuje w trakcie, podmiot leczniczy w ogóle nie może być traktowany jako dłużnik, bo leczenie bez zgody jest z mocy prawa niedopuszczalne. (Nie oznacza to rzecz jasna, że cały szpital ma stać i czekać: pacjenta wolno uprzedzić, że nie podjąwszy decyzji najpóźniej do terminu zabiegu, straci miejsce w grafiku na najbliższy okres).

Swoboda osobistych decyzji zdrowotnych jest gwarantowana przez ustawy medyczne, więc k.c. jako *lex generalis* nie może być stosowany wprost, a w pewnych kwestiach jego normy powinny być w ogóle wyłączone. Zgoda pacjenta stanowi sama w sobie instytucję prawa medycznego. Została obwarowana wieloma rygorami, od których dochowania zależy jej prawidłowość i skuteczność prawna. Jest ściśle osobistym prawem pacjenta, ustanowionym jako zabezpieczenie ochrony jego najbardziej żywotnych interesów i jednocześnie najsilniejszą gwarancją poszanowania autonomii³⁰. Postrzeganie pacjenta jako zobowiązanego wobec strony medycznej byłoby równoznaczne z zakwestionowaniem jego wolności osobistej i samostanowienia oraz postawieniem zarzutu, że odmawiając „współpracy”, nie rozporządza sobą tak, jak się od niego oczekuje. Jest to perspektywa zorientowana obligacyjnie i sprowadza się do przyjęcia, że pacjent ma w tej mierze jakieś obowiązki, w ramach których powinien dać się leczyć, bo inaczej nadużywa swej pozycji i przysparza kłopotów. W prawie medycznym nie ma to podstawy. Wręcz przeciwnie: ustanowione zostały mocne gwarancje poszanowania autonomii, zapewniające pełną swobodę podjęcia i odwołania decyzji, które o tym prawie rozstrzygają w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Układają się one w spójną regulację, dzięki czemu nie ma potrzeby posilkowania się przepisami pokrewnych

³⁰ M. Boratyńska, *Mieszany charakter prawny...*, s. 188.

gałęzi prawa. Narzucanie zewnętrznych zależności, w tym obowiązków prawnych bądź moralnych – np. wykonania umowy, dotrzymania przyrzeczenia, niesprawienia zawodu, dochowania zaufania, minimalizowania szkody, a także zarzuty: stawiania oporu niewspółmiernego do błahości proponowanego zabiegu bądź „obarczania” innych własną śmiercią lub kalectwem – nakładałoby ograniczenia zaprzeczające prawnomedycznej istocie zgody na leczenie. Należy więc uznać je za nieuprawnione³¹.

Prywatnoprawna kwalifikacja relacji prawnomedycznych nie upoważnia wobec tego do konstruowania po stronie pacjenta obowiązków obligacyjnych (oprócz zapłaty wynagrodzenia), a mechaniczne nałożenie kliszy stosunku obligacyjnego pociąga za sobą zniekształcenie ich istoty. Nietrafne jest porównanie do zobowiązania wzajemnego z umowy dwustronnie zobowiązującej, gdzie strony są wobec siebie nawzajem wierzycielami i dłużnikami³². Broni się ono tylko w odniesieniu do intencjonalnie zawartej przez podmiot leczniczy i pacjenta umowy o takim kształcie, która i tak podlega ocenie z punktu widzenia przepisów gwarantujących poszanowanie praw pacjenta. Jak wiadomo, umowa jest jednak tylko jednym z kilku sposobów uzyskania przez pacjenta świadczenia medycznego, obok dominującego w naszym systemie prawnym ubezpieczenia społecznego oraz opartego na tym samym mechanizmie ubezpieczenia komercyjnego. Poza stosunkiem umownym o „powinnościach” pacjenta można mówić tylko w sensie pozaprawnym – prakseologicznym. Uchybienie im jest co najwyżej irracjonalnym i potencjalnie szkodliwym postępowaniem w sprawach własnych. Kto nie przestrzega zaleceń lekarskich albo zwleka ze zgodą na leczenie, szkodzi tylko sam sobie, a nie innym, nie stając się przez to ani dłużnikiem, ani nawet „krnąbrnym” (niewspółdziałającym) wierzycielem.

Z całokształtu norm zawartych w ustawach medycznych wynika, że pacjent nie ma obowiązków, tylko układające się w długą listę uprawnień, unormowane od 2008 r. ustawą o prawach pacjenta, a wcześniej

³¹ *Ibidem*, s. 188.

³² Tak kwalifikuje Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy...*, s. 38.

wynikające z ustawy lekarskiej (z 1996 r.), ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (z 1991 r.), zaś jeszcze wcześniej – w braku szczególnych unormowań wywodzone wprost z Konstytucji. Jedyne jego powinności mogą wynikać z władztwa zakładowego (administracyjnego) na terenie placówki medycznej, przede wszystkim szpitalnej, i z organizacyjnej konieczności uwarunkowanej rytmem pracy oraz poszanowaniem praw innych osób (przestrzeganie higieny, zakaz palenia i picia, cisza nocna, pory posiłków etc.). Samodzielny prawnie pacjent nie ma w szczególności obowiązku posłuszeństwa decyzjom fachowym i może w każdej chwili opuścić miejsce leczenia. Wolno mu zrezygnować z opieki medycznej, natomiast to drugiej stronie nie wolno bez powodu pozbawić jej pacjenta, dopóki ten przejawia chęć. Jedyne wyjątek, przewidziany w ustawie o działalności leczniczej dla placówki stacjonarnej, stanowi przymusowe „wypisanie” i wydalenie stamtąd jako sankcja za rażące zakłócanie porządku lub procesu leczenia (np. za uporczywe palenie papierosów na sali chorych i to w pobliżu butli z otwartym dopływem tlenu – historia autentyczna zaczerpnięta z orzeczenia OSK w Warszawie)³³. Tylko jednak wówczas jest to dopuszczalne, gdy nie zachodzi obawa, że nieudzielenie świadczeń mogłoby spowodować bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia samego pacjenta albo innych osób (art. 29 ust. 1 pkt 3 udl).

Pacjent znajduje się na pozycji słabszego faktycznie, ale wyposażonego w szczególne prawa, po stronie personelu medycznego znajdują się zaś głównie obowiązki, a w najlepszym razie wolność zaniechań; nie ma natomiast wymienionych uprawnień w sensie prawnej możliwości zaspokajania interesów własnych³⁴. Realizuje się to także na poziomie techniki legislacyjnej – ustawodawstwo medyczne pisane jest od strony pacjenta językiem praw, a od strony podmiotów leczniczych i personelu

³³ Orzeczenie z 10 maja 2012 r., sygn. OSK-35/11. Niedawno prasa opisywała pożar, który wybuchł na oddziale zakaźnym z tego samego powodu.

³⁴ Pozorny wyjątek stanowi art. 35 udl o „prawie” do rozszerzenia pola zabiegowego, ale przyczyną jest tylko niefortunne sformułowanie oznaczające w istocie upoważnienie do działania w najlepszym interesie pacjenta, uchylającego poważne i wymagające niezwłocznej interwencji niebezpieczeństwo zdrowotne. Zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne* (wyd. 3), Warszawa 2017, s. 332–337; M. Boratyńska, *Rozszerzenie pola zabiegowego*, [w:] *System Prawa Medycznego* (Wolters Kluwer 2019), t. 2 cz. 1, s. 620–621.

medycznego – językiem obowiązków. Przykłady z ustawy lekarskiej są liczne: lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi sobie metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością (art. 4). Oprócz tego ma obowiązek świadczyć pomoc lekarską w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo... (art. 30); powinien udzielać pacjentowi przystępnej informacji... (art. 31 ust. 1); obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem... (art. 40 ust. 1), a także powinność poszanowania intymności i godności osobistej pacjenta podczas wykonywania świadczeń zdrowotnych (art. 36 ust. 1).

Powstanie potencjalnego obowiązku wobec pacjentów zależy od swobodnej woli strony medycznej tylko na etapie zawierania kontraktu z NFZ, zaś wobec konkretnej osoby aktualizuje się w razie zgłoszonej potrzeby zdrowotnej, przy spełnieniu przesłanek szczegółowych o charakterze mieszanym (ubezpieczenie, zawarty kontrakt z NFZ, limit świadczeń, ewentualna rejonizacja, przypadek niecierpiący zwłoki, niepubliczny charakter placówki i in.). Niezależnie od istnienia i zakresu kontraktu istnieje ponadto ustawowy obowiązek pomocy medycznej w sytuacjach niecierpiących zwłoki³⁵ (art. 30 uzl). Uchylić się od niego wolno tylko w wyjątkowych okolicznościach, które zbiorczo dadzą się streścić jako wynikająca z różnych przyczyn niemożliwość. Odmowa pomocy w sytuacjach nienaglących jest ograniczona (art. 38 i 39 uzl w zw. z art. 7 KEL) i nie powinna mieć miejsca na zasadzie „bo nie”³⁶.

³⁵ Kategoria przypadku niecierpiącego zwłoki została przejęta do ustawy lekarskiej z Kodeksu Etyki Lekarskiej, gdzie jest trwale obecna, a *expressis verbis* wymieniona w art. 7 i art. 69. Ostatnia nowelizacja uzl usunęła ją z art. 30, ale niezależnie od tego pozostaje ona częścią etycznego i podyktowanego należytą starannością lekarską obowiązku niesienia pomocy.

³⁶ W stanach nienaglących możliwość odmowy jest wg art. 7 KEL ograniczona do „szczególnie uzasadnionych wypadków”. Na temat słuszności interpretowania art. 38 uzl przez pryzmat art. 7 KEL trafnie E. Zielińska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska (wyd. 2, 2014), s. 682. Szerzej zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Obowiązek udzielenia pomocy i odstąpienie od leczenia*, [w:] *System Prawa Medycznego* (Wolters Kluwer 2019), t. 2 cz. 1, s. 598–611.

Ta relacja ma charakter z zasady asymetryczny.

W doktrynie bywa akcentowana autonomia woli obu jej stron³⁷. Po stronie podmiotu medycznego ogranicza się ona jednak do zakontraktowania świadczeń z NFZ, a w stosunkach z pacjentami – do zawierania umów na warunkach rynkowych (o ile przypadek nie zalicza się do niecierpiących zwłoki). Pełna autonomia przysługuje tylko pacjentowi, natomiast na lekarzy i innych medyków zostały nałożone liczne ustawowe powinności fachowej pomocy niezależne od obowiązującego między nimi a pacjentem reżimu prawnego, w tym również umowy. Relacje prawnomedyczne nie opierają się zatem na autonomii woli obu stron. Całe ustawodawstwo medyczne, z nielicznymi tylko odstępstwami na rzecz przymusu leczenia, stanowi dowód na to, że autonomia służy pacjentowi, ale nie stronie medycznej.

U podstaw przekonania co do autonomii woli obu stron legło, jak się wydaje, przeświadczenie o typowo cywilnoprawnym charakterze relacji między pacjentem a podmiotem medycznym. Jednakże autonomia decyzyjna tylko po stronie pacjenta ani równorzędność stron w razie sporów o naprawienie szkody jeszcze o tym nie przesądzają. Czynnikiem jest więcej, a ich obecność wymaga przyjęcia kwalifikacji prawnej nie tak uproszczonej jak obligacyjna (będzie o tym mowa w dalszej części opracowania).

3. Umowa o świadczenie zdrowotne. Dalej jeszcze idącą koncepcją co do natury prawnej relacji między podmiotem medycznym a pacjentem jest przydanie jej charakteru umownego, ilekroć zostanie zapoczątkowana przez pacjenta zgłaszającego się po pomoc medyczną. Takie przekonanie wyraził ostatnio Grzegorz Głanowski: relacja świadczeniodawcy i pacjenta nawiązywana „na podstawie autonomii woli” ma jego zdaniem charakter umowny „niezależnie od tego, czy zachodzi w ramach publicznego systemu ochrony zdrowia, czy poza nim”³⁸.

Od razu należy zaznaczyć, że najistotniejszą konsekwencją przyjęcia takiego zapatrywania byłoby przejście na kontraktowy reżim

³⁷ Zob. m.in. Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy...*, s. 32, 33.

³⁸ G. Głanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019, s. 190.

odpowiedzialności za wyrządzenie pacjentowi szkód, co oznacza przede wszystkim przerzucenie na stronę medyczną ciężaru dowodu w sprawie dochowania należytej staranności (art. 471 w zw. z art. 472 k.c.). Drugą, równie ważką – iż za czynności wszystkich podmiotów, z których pomocą będzie wykonywana umowa, oraz tych, którym wykonywanie umowy zostanie powierzone – strona medyczna odpowiada „jak za siebie” (art. 474 k.c.), czyli według mechanizmu określanego w doktrynie jako zasada ryzyka. Chodzić może m.in. o odrębne laboratorium analiz, zewnętrzną pracownię patomorfologii, techników medycznych, protetyków, ale także o przywołanych zewnętrznych konsultantów czy specjalistów zatrudnianych jako tzw. niezależni kontrahenci. W stosunku do dotychczasowej linii rozstrzygania sporów byłaby to różnica uderzająca, ponieważ obecnie w sprawach medycznych przyjmowany jest powszechnie – i akceptowany przez doktrynę – deliktowy reżim odpowiedzialności, zaś dokooptowane osoby trzecie uznawane są w większości za podwładnych. W konsekwencji odpowiedzialność ponoszona jest przez zwierzchnika tylko w razie ich zawinienia (art. 430 k.c.)³⁹, natomiast za samodzielnego wykonawcę – na zasadzie domniemanej winy własnej w wyborze niewłaściwego podmiotu (art. 429 k.c.). W tym drugim przypadku odpowiedzialność powierzającego jest jednak wyłączona w zasadzie automatycznie, jeśli czynność została zlecona profesjonalście, co w stosunkach między przedstawicielami zawodów medycznych stanowi regułę praktycznie bezwyjątkową. Odpowiedzialność za uchybienie ponosi wówczas tylko wykonawca. Takie rozdzielenie odpowiedzialności według zasady „każdy za siebie” jest rzecz jasna mniej korzystne dla pacjenta, ale w reżimie deliktowym odpowiada poczuciu słuszności.

Kontraktowa odpowiedzialność profesjonalistów medycznych za wspomagające osoby trzecie opiera się na przyłożeniu do nich miary należytej staranności własnej (dosł. „odpowiedzialny jak za własne działanie lub zaniechanie” – art. 474 k.c.). Brzmi to groźnie, aczkolwiek

³⁹ Orzecznictwo na ten temat jest tak obfite, że nie ma sensu przytaczać przykładów: w doktrynie prawa jest to fakt powszechnie znany.

w wielu przypadkach zastosowanie owej reguły okazuje się nierealne z powodu zróżnicowania kompetencji zawodowych. Zasada owa może działać tylko wtedy, gdy wykonawca reprezentuje tę samą specjalność co powierzający albo gdy powierzający świadomie zlecił wykonawcy czynność, do której ten nie ma kompetencji (np. lekarz nakazał pielęgniarce wykonanie zabiegu chirurgicznego). Nie przystaje natomiast i prowadziłaby do absurdów tam, gdzie wykonawcą albo konsultantem jest specjalista z zupełnie innej dziedziny. W tej drugiej kategorii przypadków nie pozostaje nic innego, jak posłużyć się w ocenie miarą staranności profesjonalnej wykonawcy – np. gdy chodzi o anestezjologa. (Dla porównania – w reżimie deliktowym odpowiedzialności za podwładnego jest to niewątpliwe). „Jak za siebie” nie oznacza więc zawsze „według tych samych miar”, ale że strona umowy ponosi skutki działań wszystkich swoich pomocników⁴⁰. Ciężar dowodu, iż wykonawca działał starannie, obarcza jednak w reżimie kontraktowym dłużnika, czyli stronę medyczną.

Według G. Glanowskiego reżim kontraktowy najpełniej odzwierciedla autonomię stron tej relacji: strony składają zgodne oświadczenia woli, decydując o kształcie i przebiegu procesu udzielenia świadczenia zdrowotnego, a ocena dopuszczalności ułożenia treści stosunku jest prowadzona z perspektywy przepisów prawa cywilnego i ustaw branżowych⁴¹. Jako argumenty przemawiające za taką kwalifikacją podawane są także: właściwa prawu cywilnemu równość stron, jednakowy w każdych okolicznościach status formalny strony medycznej (występującej jako strona zawartej umowy) oraz możliwe współfinansowanie ze strony pacjenta (np. wyrobu medycznego – korekcyjnej soczewki implantowanej podczas operacji zaćmy), które w przeciwnym razie wprowadzałyby „trudny do zrozumienia dualizm”⁴².

⁴⁰ M. Boratyńska, *Odpowiedzialność kontraktowa zga osoby trzecie posiadające fachowe kwalifikacje – na przykładzie lekarza i umowy o leczenie*, [w:] *Prawo kontraktów*, red. Z. Kuniewicz, D. Sokołowska. Warszawa 2017, s. 16–17.

⁴¹ G. Glanowski, *Umowa...*, s. 191.

⁴² G. Glanowski, *Umowa...*, s. 191–192.

Jako jedną z zalet takiego rozwiązania autor wskazuje, że niezależnie od okoliczności nawiązania opisywanej relacji ocena niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków świadczeniodawcy będzie prowadzona na podstawie tych samych reguł prawa cywilnego, w tym prawa zobowiązań⁴³. W interesie obu autonomicznych stron pozostaje według autora, żeby możliwość rozliczenia nie była oderwana od dokonywanych uzgodnień (np. przyrzeczenia rezultatu). W przeciwnym razie wyegzekwowanie ustaleń, których naruszenie nie stanowiło czynu niedozwolonego, nie będzie dla pacjenta możliwe⁴⁴. Do powinności pacjenta ma należeć uiszczenie wynagrodzenia (w przypadku ubezpieczenia społecznego przejmowane przez NFZ) oraz współdziałanie przy odbiorze świadczenia zdrowotnego⁴⁵.

W oczach autora powszechny porządek umowny przynosiłby i tę korzyść, że pozwalałby bardziej elastycznie kształtować przez strony treść zobowiązania, w szczególności wykroczyć ponad ustawową powinność należytej staranności medycznej i tam, gdzie to możliwe, przyrzekać pacjentowi określony rezultat terapii, a to z kolei – uznać czynność w pewnych przypadkach za „dzieło medyczne” i przyjąć odpowiedzialność obiektywną za wady⁴⁶.

Zdaniem autora umowa o świadczenie zdrowotne, jako generalne źródło stosunku prawa medycznego, zostaje zawarta w trybie ofertowym. Oferentem jest z reguły podmiot medyczny, który składa ją poprzez publiczne oferowanie swoich usług⁴⁷ (Teza ta została notabene powtórzona za opracowaniem z 1949 r.⁴⁸, gdy prawne uwarunkowania opieki zdrowotnej zdecydowanie różniły się od współczesnych). Przyjęcie oferty i zawarcie umowy następuje w sposób dorozumiany w momencie zarejestrowania terminu wizyty albo w razie zgłoszenia się pacjenta bez uprzedniej

⁴³ G. Glanowski, *Umowa...*, s. 192.

⁴⁴ G. Glanowski, *Umowa...*, s. 193.

⁴⁵ G. Glanowski, *Umowa...*, s. 192.

⁴⁶ G. Glanowski, *Umowa...*, s. 193, 207–209.

⁴⁷ G. Glanowski, *Umowa...*, s. 259.

⁴⁸ T. Cyprian, R. Aslanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 165–166 i 170.

rejestracji bądź wystąpienia po stronie pacjenta innej okoliczności wskazującej na zamiar skorzystania z usług⁴⁹.

Opieka medyczna a prawo umów

Zaprezentowany wyżej pogląd odbiega znacznie od cywilistycznego rozumienia oświadczenia woli, jak również od definicji ustawowej regulującej konieczną zawartość oferty. Wyjaśnienie nieporozumienia wymaga odwołania się do podstaw prawa umów i teorii oświadczeń woli. Na umowę składają się zgodne oświadczenia woli umawiających się stron. Po stronie każdego podmiotu musi przede wszystkim istnieć jednoznaczna i dostatecznie ujawniona wola wywołania określonego skutku prawnego. Przepisy prawa cywilnego zawierają szereg reguł interpretacyjnych, które pozwalają przyjąć istnienie zamiaru na podstawie jego przejawów. Reguły te każą o pewnych zachowaniach wnioskować, że te stanowią komunikaty powiązane z wolą wywołania skutków prawnych. Zgodnie z nimi zamiar zawarcia umowy da się przypisać również podmiotowi leczniczemu, ale tylko gdy świadczy usługi na zasadach rynkowych. Skutkiem prawnym miałby być jednak w ujęciu G. Glanowskiego stan związania ofertą. Oferta jest zaś stanowczą, precyzyjną, kompletną i gotową do przyjęcia propozycją zawarcia umowy⁵⁰. Tymczasem usługi medyczne przede wszystkim nie mają tak prostej natury, by dawalo się określić istotne postanowienia przyszłej umowy w sposób gotowy dla pacjenta do przyjęcia⁵¹ metodą „lustrzanego odbicia”⁵² – chyba żeby chodziło o czynności takie jak

⁴⁹ G. Glanowski, *Umowa...*, s. 259.

⁵⁰ Art. 66 § 1 k.c.: Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.

⁵¹ O przyjęciu oferty zob. B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 kc)*, Kraków 1977, s. 6.

⁵² Doktryna anglosaska sformułowała w oparciu o *common law* klasyczną wersję ofertowego systemu zawierania umów, opartą na „zasadzie lustrzanego odbicia” (*mirror image rule*). Stosownie do niej umowa zostaje zawarta wtedy i tylko wtedy, gdy jasna i niedwuznaczna oferta jednego podmiotu spotka się z równie jasnym i niedwuznacznym przyjęciem o sensie identycznym – niczym lustrzane odbicie. Odpowiedź zawierająca jakąkolwiek różnicę nie jest już przyjęciem oferty, lecz kontrofertą, ponieważ adresat nie jest władny ofertę modyfikować (m.in. E. Mc Kendrick, *Contract Law*, London 1994).

analiza moczu, wykonanie zastrzyku, zdjęcie szwów czy pobranie krwi. Szczegóły świadczeń na ogół wymagają doprecyzowania, zatem tryb ofertowy w większości przypadków nie może być stosowany. Jeśli już miałyby rzeczywiście dojść do zawarcia umowy, to w trybie negocjacji (art. 72. § 1 k.c.: „Jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji”). Dlatego na ogół jest niemożliwe, by pacjent zyskał status wierzyciela kontraktowego już z chwilą zgłoszenia potrzeby zdrowotnej. Jeden podmiot leczniczy może być adresatem roszczeń tylko w granicach kompetencji fachowych zatrudnianego personelu medycznego i możliwości organizacyjnych placówki, a rzadko który świadczy kompleksową obsługę, poczynając od lekarzy pierwszego kontaktu po anatomopatologów⁵³. Praktyczny sens przyjmowania oferty o niedoprecyzowanej treści jest więc żaden.

Nawet jednak w trybie negocjacji dojście do skutku umowy wymagałoby najpierw istnienia uchwytnych podstaw do przypisania obu stronom zamiaru jej zawarcia (*animus contrahendi*). Zamiar taki pacjent rozważa bądź na prywatnym rynku usług medycznych, bądź – leczony na podstawie kontraktu z NFZ – w sprawie poniesienia kosztów tzw. świadczenia ponadstandardowego⁵⁴. Wystarczy chwila zastanowienia i znajomość codziennej praktyki, by skonstatować, że w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego pacjent przejawia postawę zgłaszającego się po leczenie, które „należy mu się” z tegoż ubezpieczenia właśnie. Dotyczy to w równym stopniu poważnej operacji kardiologicznej, co przedłużenia recepty. Tym bardziej zatem nie do obrony jest teza, iż zawarcie rzekomej umowy następuje w sposób konkludentny. Wprawdzie kontraktowy skutek

Teoria ta pasuje w całej rozciągłości do modelu podstawowego w prawie polskim (art. 68 k.c.), możemy zatem ujmować przyjęcie jako „lustrzane odbicie złożonej oferty” z niewielkim tylko odstępstwem przy handlowej tzw. ofercie do wyczerpania zapasów towaru.

⁵³ W tym kontekście mam na myśli badanie histopatologiczne pobranych wycinków.

⁵⁴ M. Nesterowicz, *Umowy o świadczenie usług medycznych*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane* (red. W. Katner), wyd. 2, Warszawa 2015, s. 399.

określonych zachowań faktycznych mógłby zostać narzucony ustawą jako reguła interpretacyjna, jednak *de lege lata* takich reguł nie ma, skoro analizowana relacja prawna obejmuje jakoby również stosunki wynikające z powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego oparte na kontraktowaniu świadczeń *in favorem tertii*. Pacjent jako beneficjent korzysta tam wprawdzie z ochrony obligacyjnej, ale nie ma ona charakteru kontraktowego. W braku obustronnej i jednoznacznej deklaracji zamiar kontraktowania musiałby więc zostać przypisany wyraźną normą prawną. Wobec tego podmiot leczniczy (ani lekarz osobiście) i pacjent nie mogą być niespodziewanie dla siebie uznawani za strony umowy. Byłaby to interpretacja co najmniej *praeter*, jeśli nie *contra voluntatem*. Po pierwsze zatem i zarazem ostatnie – nikt w relacji prawnomedycznej wynikającej z powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego nie ma generalnego zamiaru kontraktowania, chyba że w przedmiocie świadczeń ponadstandardowych.

Publiczny albo niepubliczny podmiot leczniczy, który oferuje świadczenia uprzednio zakontraktowane z NFZ, wypełnia w ten sposób w stosunku do pacjentów swoje obowiązki przyrzekającego na korzyść osób trzecich, wynikłe ze zobowiązania zaciągniętego wobec zastrzegającego Funduszu – czyli *solvendi causa*, a nie jako oferent: jedną umowę już przecież zawarł, więc kolejnych nie potrzebuje. Równie niepotrzebny jest ten stosunek kontraktowy pacjentowi: on już jest beneficjentem umowy „na Fundusz”, dzięki czemu jako wierzyciel, tyle że pozakontraktowy, zyskał czyste uprawnienia bez żadnych obowiązków i może z nich skorzystać. Zgłaszając się po pomoc medyczną do jednej z takich placówek, deklaruje wolę skorzystania.

Współfinansowanie przez pacjenta niektórych świadczeń jest akurat łatwe do pojęcia: stanowi umowę akcesoryjną, której właściwość zależy od charakteru świadczenia (implant seryjnej produkcji, proteza na miarę, szczepionka skojarzona, dodatkowe znieczulenie). Jeśli jest to przedmiot materialny, odpowiedzialność za jego wady ponosi na zasadach ogólnych wytwórca. Nie dostrzegam słuszych racji, by czynniki obiektywne (np. wadliwość wykonania protezy, toksyczność implantu, zacinanie się pompy), na które podmiot świadczący czynność główną pozostaje bez wpływu, miałyby go obciążać w stopniu przekraczającym własne

zawinienie. Według G. Glanowskiego wystarczającym argumentem do odpowiedniego stosowania przepisów o rękojmi za wady jest „wzgląd na ochronę interesów pacjenta w przypadkach, gdy do udzielenia świadczenia zdrowotnego nieodzowne są materiały implantowane do jego ciała” oraz że „pominięcie rękojmi prowadziłoby do pozbawienia pacjenta relewantnych uprawnień ochronnych”⁵⁵. Gdyby jednak pójść tym tropem, równie „słuszne” musiałoby być obciążenie lekarza za nieprzewidywalne dlań szkodliwe skutki uboczne podanego leku, a to wykazuje już wyraźne znamiona jurydycznego i aksjologicznego absurdu. Wbrew pozorom paralela jest uzasadniona, bo w obu wypadkach niemożliwe jest uprzednie stwierdzenie ukrytych szkodliwych właściwości aplikowanego czy to wyrobu medycznego, czy produktu leczniczego. Obciążanie ryzykiem ekonomicznym za sam skutek, niemożliwy do uniknięcia nawet przy dochowaniu najwyższej staranności profesjonalnej (która notabene nie może być *de lege lata* wymagana w żadnym zawodzie medycznym)⁵⁶ przedstawia się jako z gruntu niesprawiedliwe, bo nieadekwatne do właściwości świadczonej czynności medycznej. Zrównywanie obowiązków lekarza z obowiązkami sprzedawcy, choćby w najlepszym interesie pacjenta, jest nieuprawnione,

⁵⁵ G. Glanowski, *op. cit.*, s. 209.

⁵⁶ Najkrócej rzecz ujmując: lekarz (podobnie jak przedstawiciele innych profesji medycznych) ma zapisany w ustawie zawodowej obowiązek wykonywania zawodu z **należyłą** starannością (art. 4 uzł). Powinnością dochowania staranności podwyższonej („szczegółnej”) ustawodawca obarczył inne zawody – np. notariuszy (art. 49 prawa o notariacie) i dziennikarzy (art. 12.1 prawa prasowego). Oznacza to, że rozróżnienie ma charakter celowy i między starannością należyłą a podwyższoną istnieje różnica w kryteriach. Wobec tego nieuzasadnione prawnie byłoby wymaganie od medyków staranności wyższej niż należyta. Możliwe jest natomiast konstruowanie reguł staranności czy ostrożności należytej przez dodawanie słusznych prakseologicznie wymagań o charakterze kontrolnym – jak np. dwukrotne liczenie przez różne osoby użytych do zabiegu materiałów i narzędzi, dwukrotne sprawdzanie (najpierw przez podającą pielęgniarkę, a potem przez kierownika zespołu operującego) zgodności opisu narządu przeznaczonego do przeszczepienia pacjentowi z jego kartą typowania czy prześwietlenie rtg. sprawdzające prawidłowość wkłucia centralnego. (Więcej na ten temat: M. Boratyńska, *Odpowiedzialność kontraktowa za osoby trzecie posiadające fachowe kwalifikacje*, s. 23–24; tejsze: *Odpowiedzialność cywilna w zespole z udziałem pielęgniarek*, [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, (red. A. Górski, E. Sarnacka), Warszawa 2018, s. 15–17 oraz: *Biegłość manualna jako czynnik należytej staranności lekarskiej. O wkłuciu centralnym, torakotomii i położniku, który nie używał kleśczy*, PPM nr 1/2019, s. 83–86).

ponieważ posługiwanie się wyrobem medycznym w zwykłych okolicznościach nie ma celu gospodarczego, chyba że chodzi o działalność w całości komercyjną. (Warto przy tym przypomnieć, że zgodnie z art. 46 uzł lekarzowi nie wolno – z wyjątkiem pomocy doraźnej – sprzedawać ani leków, ani wyrobów medycznych – w tym aktywnych wyrobów medycznych do implantacji – z wyjątkiem wyrobów wykonanych na zamówienie), Dla pacjenta rzecz jasna najlepiej, żeby wszystkie podmioty zaangażowane w terapię ponosiły odpowiedzialność obiektywną i solidarnie, jednak to, że ryzykuje on własnym zdrowiem, nie jest moim zdaniem wystarczające, by lekarza czy podmiot leczniczy obarczać odpowiedzialnością za skutek, na który nie ma żadnego wpływu (chyba żeby zawinił w wytypowaniu wyrobu medycznego albo na własną rękę majstrował przy nim, aż uszkodził). Rozwiązaniem nie jest wprowadzanie odpowiedzialności obiektywnej, lecz formułowanie w miarę potrzeby odpowiednio rygorystycznych zasad ostrożności (np. żeby zamawiać dla pacjentów implanty tylko ze sprawdzonych i godnych zaufania źródeł) – które jednak nie powinny przybierać kształtu wymagań niemożliwych do spełnienia. Nie ma też powodów dla uznawania reguły, że im silniejsza ochrona interesów majątkowych pacjenta, tym lepiej.

Jeśli mimo wszystko podążyc torem „powszechnego kontraktu medycznego”, napotkamy nie tylko nieusuwalne wewnętrzne sprzeczności, ale i implikacje z gatunku niedorzecznych. Kontrakt zakłada dotrzymanie go, czyli niezmienność decyzji. Prawo medyczne – przeciwnie – pozwala pacjentowi wycofać się w każdej chwili. Literalne przyjęcie sankcji kontraktowych przeistoczyłoby pacjenta w dłużnika, zobowiązanego do poddania się rygorom, w sprawie których ma prawnie gwarantowaną wolną wolę. Odwołanie konsultacji albo niestawiennictwo na badanie wolno byłoby potraktować jako naruszenie zawartej umowy z domniemaniem winy, względnie jako *culpa in contrahendo* z obowiązkiem odszkodowawczym w granicach ujemnego interesu umowy. Dostarczenie do analizy moczu przykutej do łóżka matki wymagałoby ustalenia, czy strona umowy jest prawidłowo reprezentowana (i skąd wiadomo, czyj to materiał biologiczny), kto

zawiera umowę i czy wolno tego dokonać przez pełnomocnika⁵⁷ albo *in favorem tertii*.

Przede wszystkim jednak pacjent, jako rzekomy wierzyciel, wystawia na szwank swoje dobra osobiste. Przykładowo – obnaża pośladek do zastrzyku, znosi ból i naraża się na skutki uboczne. Tym bardziej – gdy daje zezwolenie na otwarcie jamy brzusznej. Zbyt duży to wysiłek w zadysponowaniu dobrami chronionymi, by wolno było nazwać go *współdziałaniem* w wykonaniu zobowiązania i z zaniechań wywodzić skutki kontraktowe. Ewentualne kary umowne (gdyby komuś wpadło do głowy zastrzegać je za „niesubordynację”) stanowiłyby w tych okolicznościach nadużycie i liczyłyby się za niedozwolone klauzule umowne naruszające chronioną prawnie autonomię. Trzon przepisów prawa medycznego, regulujący powinności lekarskie i niepodważalne prawa pacjenta, nie może być bowiem modyfikowany umownie⁵⁸.

Jeśli zaś chodzi o tryb ofertowy, to spełnia on swoje zadanie doprowadzenia do szybkiego konsensu tam, gdzie obie strony są jednoznacznie zdecydowane co do kształtu przyszłego kontraktu. Była już mowa o tym, że w przedmiocie leczenia takie sytuacje występują stosunkowo rzadko i na ogół wiele kwestii wymaga doprecyzowania w toku. Oferta niekompletna nie nadaje się zaś do prostego przyjęcia. Nawet więc jeśli wyjściowo określa świadczenie lecznicze w sposób umożliwiający uznanie go za *essentiale negotii* zlecenia, to nie zaspokaja w dostatecznym stopniu interesu pacjenta, ponieważ nie pozwala sformułować konkretnych roszczeń. Wreszcie, poza wszystkim, co dotychczas zostało powiedziane, niepodanie wysokości należnego wynagrodzenia od razu dyskwalifikuje

⁵⁷ Domyślne nastawienie na powszechny reżim umowy wymaga uprzedniego rozwiązania również takich kwestii, podczas gdy w polskim prawie medycznym pozostaje nierozstrzygnięty coraz bardziej palący problem pełnomocnictwa zdrowotnego – którego dopuszczalność jest zasadniczo kwestionowana ze względu na osobisty charakter czynności. W systemie powszechnego ubezpieczenia wolno, jak się zdaje, pozwolić sobie na mniejszy rygoryzm, gdy oświadczenia woli przeważnie nie są składane, więc nie trzeba nikogo rozliczać z ich ważności, a syn z próbką moczu matki może być potraktowany jako *negotiorum gestor*.

⁵⁸ Nie można np. zawrzeć ważnej umowy o leczenie nienależyte, wyłączyć odpowiedzialności za szkody nawet nieumyślnie, uczynić zgody na leczenie nieodwołalną czy nieodwołalnie zrzec się informacji.

propozycję jako ofertę. To, że faktycznie zapłaci NFZ, nie ma znaczenia, bo istotne postanowienia umowy muszą być znane stronom, a nie komuś innemu.

Bezspornie umowa o opiekę medyczną znajduje zastosowanie w stosunkach czysto komercyjnych, ale tam obustronny zamiar kontraktowania nie budzi wątpliwości i jest łatwy do uchwycenia, podobnie jak konsekwencje składanych oświadczeń woli. Zakres czynności podlega negocjacom we właściwy dla nich sposób, a wysokość wynagrodzenia jest uprzednio podawana do wiadomości przynajmniej pod postacią cennika usług.

W stosunkach zdominowanych przez powszechne ubezpieczenie zdrowotne funkcjonuje zaś model opieki medycznej na zasadzie *pactum in favorem tertii*, w którym stroną przyrzekającą jest przeważnie placówka medyczna (szpital, przychodnia, zakład opiekuńczo-leczniczy, spółka lekarska) jako osoba prawna i adresat aktualizujących się roszczeń pacjenta o wykonywanie opieki zdrowotnej.

Kluczowe znaczenie dla zaspokajania interesów pacjenta mają jednak powinności ujęte w medycznych ustawach zawodowych.

Prawnomedyczna ochrona interesów pacjenta

Status wierzyciela służy pacjentowi i jest mu potrzebny jedynie w kontekście dostępu do świadczeń określonych w sposób ogólny. Pozostałe czynniki ochrony jego interesów w relacjach z podmiotami leczniczymi unormowane są w ustawach medycznych przez przepisy bezwzględnie obowiązujące, ukształtowane jako prawa pacjenta i obowiązki podmiotów medycznych. Ochrona ta działa z mocy prawa i niezależnie od źródła powstania stosunku opieki medycznej. Relacja kontraktowa może działać tylko w kierunku (odpłatnego) polepszenia sposobu opieki, ale nie kosztem uszczuplenia praw i swobód objętych gwarancjami ustawowymi. Co więcej – przepisy o lekarskim obowiązku udzielenia pomocy oraz o ratowaniu pacjentów z wyłączoną kompetencją decyzyjną pozwalają na nawiązanie relacji prawnomedycznej bez udziału czynnika woli pacjenta. Jak było już wspomniane, sposób sprawowania opieki medycznej w przytłaczającej

większości wymaga konkretyzacji przy udziale pacjenta, z zachowaniem zasad wynikających z przepisów. Ani zatem zgłoszenie od pacjenta, ani przyjęcie go pod opiekę jeszcze na taką konkretyzację nie pozwala. W punkcie wyjścia stan kliniczny pacjenta jest często w ogóle nieznany (tylko niektóre zewnętrzne obrażenia są widoczne od razu – np. otwarte złamanie) i wiadomo jedynie, że ten czuje potrzebę kontaktu z lekarzem. W takich warunkach mało co da się przyrzec z góry, później zaś sytuacja może zależnie od przebiegu diagnostyki rozwijać się różnie, dynamicznie i wielokierunkowo. Załóżmy przykładowo, że pacjent zgłasza się z dolegliwościami trawiennymi, które po zebraniu odeń wywiadu i po przeprowadzeniu potrzebnych badań okazują się objawami kamicy żółciowej. Wskazania do cholecystektomii zachodzą, ale mają charakter względny i potrzeba operacji nie jest nagląca. Pacjentowi trzeba przedstawić wady i zalety wykonania zabiegu zaraz i w razie odłożenia go na później. Technika zabiegowa (a preferowana przez pacjentów jest laparoscopia) także wymaga rozważenia pod kątem wskazań i przeciwwskazań oraz zwiększonego ryzyka szkód zdrowotnych. Pytanie, co takiego dawałaby umowa na wstępie, co byłoby lepsze od modelu przyjętego w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego i wynikającego z przepisów branżowych, a nie naruszało tam przyjętych zasad (np. przestrzegania kolejności dostępu).

Nie wszystko, co potrzebuje uzgodnienia przez strony, musi przybierać od razu generalną postać umowy. Jako przykłady podaję te elementy relacji, na które pacjent z zachowanym kontaktem logicznym ma z mocy ustawy realny wpływ i do których ochrony nie potrzebuje instrumentów umownych. Chodzi przede wszystkim o poprzedzającą decyzję pacjenta należną mu informację i to uporządkowaną wariantowo. („Lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, **proponowanych oraz możliwych** metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć **następstwach ich zastosowania albo zaniechania**, wynikach leczenia oraz rokowaniu” – art. 31 ust. 1 uzl i analogiczny art. 9 upp). Ponadto – prawo pacjenta do zrzeczenia się informacji (art. 31 ust. 3 uzl i art. 9 ust. 4 upp). Dalej – o stwierdzenie wskazań i przeciwwskazań

do leczenia (art. 4 uzl), które mogą zostać prawidłowo ustalone dopiero w trakcie sprawowanej opieki, po zebraniu szczegółowego wywiadu, wykonaniu badania fizykalnego, a często także w świetle wyniku badań dodatkowych. Wymagają one sporządzenia bilansu zdrowotnego na potrzeby wyboru leczenia i z uwzględnieniem zadeklarowanych preferencji pacjenta uwarunkowanych jego sytuacją życiową. Wreszcie – zgoda (jeśli finalnie pacjent jej udzieli) na czynność **uprzednio zaproponowaną** (art. 32 ust. 1 i 7 uzl i art. 17 ust. 4 upp), która obejmuje jednocześnie dokonanie spośród tych propozycji wyboru czynności bądź techniki zabiegowej, o ile mieści się we wskazaniach i jest dostępna.

Z punktu widzenia interesów pacjenta chronionych przepisami typu *ius cogens* kreowanie po jego stronie obowiązków kontraktowych – powtórzmy – zaprzecza mechanizmowi ochrony ukształtowanemu w ustawach medycznych, wypaczając jego główny sens polegający na poszanowaniu pełnej autonomii decyzyjnej pacjenta w sprawie podjęcia i kontynuowania leczenia. Zamiast więc polepszyć pozycję – działa na niekorzyść. Całkowicie chybione jest konstruowanie po jego stronie obligacyjnego „obowiązku współdziałania w wykonaniu zobowiązania”, a już zwłaszcza „powinności poddawania się działaniom świadczeniodawcy”, czyli znoszenia działań medycznych, których suma tworzy świadczenie zdrowotne: przychodzenia na termin wizyty, stawiania się w kondycji umożliwiającej udzielenie świadczenia, a także poszanowania dóbr osobistych personelu medycznego oraz mienia placówki⁵⁹. Nonsens polega na nałożeniu z wykorzystaniem metody kontraktowej obowiązków, które albo już wynikają z innego źródła (tzw. władztwo zakładowe, administracyjne; ochrona dóbr osobistych na zasadach ogólnych; deliktowy obowiązek naprawienia wyrządzonych szkód), albo zaprzeczają dobremu prawu pacjenta do swobodnej rezygnacji z leczenia. W typowych okolicznościach pacjent przestrzega zaleceń lekarskich we własnym interesie, a nie ze względu na interes rzekomego kontrahenta. Doświadczenie pokazuje wprawdzie, że zdarzają się pacjenci niczym istne utrapienie: a to niemyjący się z zasady,

⁵⁹ G. Glanowski, *op. cit.*, s. 430.

a to pałacy papierosy nawet na sali chorych, a to stale nadużywający trunzków, nie mówiąc już o awanturnikach, agresywnych gburach i zwykłych chuliganach oraz chronicznych niedowiarkach kontestujących zalecenia. Opuszczając bez uprzedzenia terminy wizyt, zgłaszając się w stanie uniemożliwiającym wykonanie uzgodnionej czynności czy niszcząc wyposażenie, narażają stronę medyczną na szkody, które podlegają obowiązkowi naprawienia na zasadach ogólnych, czyli w reżimie deliktowym. Przejście na porządek kontraktowy niewiele by zmieniło, ponieważ ciężar dowodu ma w zwykłych okolicznościach charakter kontekstowy i uchybienie wcześniejszym ustaleniom stwarza po stronie pacjenta domniemanie faktyczne zawinienia⁶⁰. Ponadto niektóre przejawy „niesubordynacji” – te polegające na naruszaniu dóbr osobistych personelu – w ogóle nie są objęte kontraktowym obowiązkiem odszkodowawczym, ponieważ na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego ustawa nie przewiduje naprawienia krzywdy ze źródła kontraktowego, zaś zasady szczególne są sporne i problematyczne⁶¹. Można tylko bronić poglądu, że zawinione naruszenie praw pacjenta prowadzi do obowiązku zadośćuczynienia krzywdzie niezależnie od obowiązującego między stronami reżimu odpowiedzialności, więc także w stosunkach kontraktowych – a to dzięki przepisowi szczególnemu art. 4 upp odsyłającemu do art. 448 k.c.⁶² Już jednak agresja ze strony pacjenta wobec członków personelu medycznego nie ma

⁶⁰ Nie należy lekceważyć znaczenia domniemań faktycznych. W pewnych okolicznościach działają równie skutecznie jak formalne przerzucenie ciężaru dowodu – za przykład można podać oparty na nich dowód *prima facie*. W każdej sferze stosunków da się stwierdzić sytuację, gdy jedna ze stron wzbudziła u drugiej uzasadnione zaufanie i następnie je naruszyła – np. umówiła się na spotkanie, a potem nie przyszła ani nie uprzedziła – i to pozwala faktycznie domniemywać po jej stronie winę.

⁶¹ Zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 444; B. Gnela, *Problem naprawienia szkody niemajątkowej w ramach reżimu kontraktowego*, [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27.IX.2008)*, red. E. Gniewek, K. Górńska i P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 105–114.

⁶² M. Nesterowicz, *Prawa pacjenta i zadośćuczynienie pieniężne za ich naruszenie w prawie medycznym i cywilnym*, PiM nr 2/2005, s. 9; tenże: *Zadośćuczynienie pieniężne za doznana krzywdę w „procesach lekarskich”*, PiP nr 3/2005, s. 16; tenże: *Zadośćuczynienie pieniężne ex contractu i przy zbiegu odpowiedzialności ex delicto*, PiP nr 1/2007, s. 5 i n.; M. Safjan, *Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom*, PiM nr 1/2005, s. 5 i n.; Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy...*, s. 52–53; M. Ciemieński, *Odpowiedzialność za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności ex contractu*,

sankcji w przepisach szczególnych, więc jej konsekwencje są tylko deliktowe, a zawarta umowa wykluczyłaby dochodzenie naprawienia doznanych krzywd.

Traktowanie stosunków pacjenta z medykami jako kontraktu nie jest więc aż tak bardzo potrzebne ani jednej, ani drugiej stronie. „Obowiązek poddania się działaniom świadczeniodawcy” niepokojąco przy tym zatraça paternalizmem medycznym, czyli podejściem zdecydowanie odrzuconym przez współczesną bioetykę i nowoczesne prawodawstwo, w tym przez polską ustawę lekarską z 1996 r. oraz później uchwalone akty prawa medycznego – przez co idzie w kierunku przeciwnym niż przyjmowane tam wartości systemowe. Podawane przykłady niestosowania się do zaleceń lekarskich same w sobie brzmią rozsądnie, bo takie zachowania pacjentów podważają sens leczenia. Nie uzasadnia to jednak konstruowania kontraktowych środków nacisku, które ograniczałyby korzystanie z gwarantowanych wolności. Ochrona uzasadnionego zaufania drugiej strony nakazuje tylko niezwłocznie zawiadomić o zmianie decyzji, by nie fatygować na próżno i nie narażać na koszty, które trzeba będzie pokryć. Można tutaj wymienić niezgłoszenie się bez uprzedzenia na umówioną wizytę, badanie czy zabieg, które w pewnych okolicznościach pozwala przyjąć zawinione wyrządzenie szkody. Od rezygnującego pacjenta wolno jednak wymagać tylko lojalnego powiadomienia⁶³.

Problem przyrzeczenia rezultatu w opiece zdrowotnej

Warto zatrzymać się przez chwilę nad generalnym obowiązkiem starannego działania przy wykonywaniu czynności medycznych i możliwością jego modyfikacji przez przyjęcie przez stronę medyczną odpowiedzialności za

Warszawa 2015 oraz wyrok SN z 9 sierpnia 2005 r., IV CK 69/05 (baza internetowa Portal Orzeczeń SN) i wyrok SN z 29 maja 2007 r., V CSK 76/07, OSNC nr 7–8/2008, poz. 91.

⁶³ W istocie chodzi jednak nie tyle o pokrycie szkód wyrządzonych, ile o niewyrządzenie ich i nieblokowanie miejsca w planie zabiegów albo konsultacji, z którego mógłby skorzystać ktoś inny. Zadanie prewencyjne powinna spełnić informacja ostrzegająca, iż w razie niezawiadomienia we właściwym czasie o rezygnacji ze świadczenia pacjent będzie obowiązany pokryć „wynikle stąd koszty”.

rezultat, której dopuszczalność bywa podawana w wątpliwość. Przy rozważaniu tej kwestii trzeba będzie najpierw wyjaśnić pewne wątpliwości. Ustawa lekarska (oraz odpowiednio inne medyczne ustawy zawodowe) wprowadziła zasadę, że na lekarzu ciąży obowiązek staranności, można natomiast rozważać, czy i w jakim zakresie stosunki lekarza z pacjentem mogłyby zostać ukształtowane na zasadzie rezultatu, w granicach swobody umów. Przepis art. 353¹ k.c. pozwala stronom umowy dowolnie ukształtować stosunek prawny, byle tylko „jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Skonstruowanie zobowiązania medycznego według kryterium rezultatu nie jest samo w sobie przeciwne ustawie ani zasadom współżycia społecznego, a tylko rzetelność fachowa nie pozwala zapewnić pacjenta o skuteczności i bezpieczeństwie proponowanej metody, jeśli nie znajduje to potwierdzenia w aktualnym stanie wiedzy. O możliwości porażki trzeba uczciwie informować, co jednak nie stanowi przeszkody, by w warstwie cywilnoprawnej, czyli w sferze stosunków majątkowych, „gwarantować” rezultat – z tym że tylko w sensie wzięcia na siebie ryzyka niepowodzenia. Zobowiązanie rezultatu nie polega na obietnicy, że rezultat nastąpi, lecz na umownym przesunięciu ryzyka jego nienastąpienia. Dentysta nie może zatem zagwarantować, że założona plombą nie wypadnie przed upływem umówionego terminu, może jednak przyrzec, że w razie gdy to nastąpi, bezpłatnie wstawi nową⁶⁴. Przyrzekany umownie rezultat wymaga jednak dokładnego określenia, co nie w każdym przypadku jest możliwe. Działania medyczne zawsze podejmuje się z myślą o jakimś celu, przeważnie leczniczym, ale tylko niektóre z tych celów mogą być jednocześnie ujmowane jako rezultat obiecywany w umowie. Przykładowo ekstrakcja zęba, amputacja palca albo wywołanie innej prostej zmiany anatomicznej dadzą się określić całkiem jednoznacznie, a ich urzeczywistnienie jest możliwe do stwierdzenia w sposób niesporny. Są też jednak takie, których realizacja nie nadaje się do rozliczenia według kryterium rezultatu, bo wtedy

⁶⁴ P. Konieczniak, M. Boratyńska, *Staranność a rezultat w leczeniu*, [w:] *System Prawa Medycznego* (wyd. Wolters Kluwer) Warszawa 2019, t. 2 cz. 1, s. 285 i n.

spełnienie świadczenia zależałoby od subiektywnych ocen pacjenta (np. uśmierzanie bólu, obniżenie poziomu lęków, poprawienie sprawności ruchowej)⁶⁵ albo w ogóle byłoby niemożliwe do ustalenia. Rezultat może być więc ujęty w umowie np. jako uzyskanie trwałego usztywnienia stawu u pacjenta z paluchem sztywnym, ale nie jako poprawienie subiektywnego komfortu chodzenia, mimo że w istocie taki jest właściwy cel zabiegu.

Jako przeszkoda do zawierania umów rezultatu nie może być natomiast traktowana niepewność metod stosowanych w medycynie, bo żadna dziedzina działalności praktycznej nie charakteryzuje się zupełną skutecznością i bezpieczeństwem. Zawodne są nawet sposoby wykonywania czynności tak prostych jak rąbanie drewna, budowa muru czy przewóz węgla⁶⁶, a przy wykonywaniu czynności złożonych, z którymi mamy do czynienia w medycynie, częściej można spodziewać się przeszkód o charakterze siły wyższej. W konsekwencji trafnie zostało wykazane, że różnicowanie zobowiązań według kryteriów staranności i rezultatu jest nieostre⁶⁷. Prawo wiąże zresztą niekiedy odpowiedzialność cywilną także z działaniami, których efekt jest w ograniczonym tylko stopniu zależny od wiedzy i woli⁶⁸, nie wydaje się więc, by umowne przyjęcie na siebie takiej odpowiedzialności uchybiało naturze stosunku zobowiązaniowego.

Istnieją ponadto specyficzne sytuacje prawnomedyczne, gdy staranne działanie ocenia się na podstawie wystąpienia określonego rezultatu, mimo że formalnie podlegają kryterium starannego działania. Mowa w szczególności o protetyce, w tym zwłaszcza stomatologicznej. Faktyczne właściwości niektórych rezultatów pozwalają tam wnioskować, że u podłoża musiało leżeć działanie wadliwe. Proteza powinna być właściwie wykonana w sensie obiektywnym: pasować i spełniać swoje

⁶⁵ Ogólnie chodzi o zdarzenia lub stany, które w kontekście badań naukowych nazywane są miękkimi punktami końcowymi (ang. *soft endpoints*).

⁶⁶ Za: Z.K. Nowakowski, *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, RPEiS nr 2/1959, s. 97.

⁶⁷ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna* (red. E. Łętowska), Warszawa 2006, s. 183.

⁶⁸ Odpowiedzialność obiektywna, odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, a także kategoria *obligation de sécurité-résultat* w prawie francuskim; zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne* (wyd. XI), Toruń 2016, s. 91–92.

zadanie. W razie potrzeby staranność wymaga dokonywania poprawek, przy czym „w zasadzie tylko dobre uzupełnienie protetyczne może być uznane za zakończenie leczenia”⁶⁹. W przypadkach, gdy staranne wykonanie stwierdza się na podstawie wystąpienia określonego rezultatu, działanie strony lekarskiej faktycznie więc przypomina wykonanie dzieła. Jest to kategoria pośrednia w podziale zobowiązań na zobowiązania starannego działania i zobowiązania rezultatu: **staranność oceniana na podstawie efektów, ze względu na właściwość czynności**. W kategoriach rezultatu można jednak pojmować tylko uzyskanie protezy o właściwych parametrach mechanicznych, a nie subiektywne zadowolenie pacjenta⁷⁰. Metodyczny przegląd poszczególnych gałęzi medycyny z pewnością pozwoli wykryć więcej przypadków staranności mierzonej przez pryzmat rezultatu. Jest to możliwe przy spełnieniu dwóch warunków: 1) jakości świadczenia dającej się *ex post* ocenić według fizycznych i mierzalnych właściwości; 2) ocierającej się o pewność skuteczności użytej metody lub wysokiego poziomu jej bezpieczeństwa, przy czym warunek ten spełnia tylko sposób postępowania

⁶⁹ Zdanie to pochodzi z opinii biegłego w postępowaniu przed Okręgowym Sądem Lekarskim w Warszawie. Biegły dodał jeszcze: „Nie zawsze proteza pasuje idealnie od pierwszej przymiarki. Jednak poprawki muszą być przeprowadzane aż do uzyskania właściwego efektu, a w razie potrzeby [...] pracę należy powtórzyć”, przy czym „lekarz nie może przerzucać tego kosztu na pacjenta, jeśli za pierwszym razem nie zdołał poprawnie wykonać uzupełnień”. Sąd uznał w tej sprawie za przewinienie zawodowe zaniechanie dalszego leczenia przed uzyskaniem zadowalającego rezultatu. (Bliższy opis przypadku zob. M. Boratyńska, *Wolny wybór...*, s. 266–267). W innej sprawie (OSL 48/02), uniewinniając lekarza, ten sam OSL stwierdził, że „staranne postępowanie stomatologa-protetyka polega nie tyle na tym, aby sporządzić «od pierwszego zamachu» idealnie dopasowane uzupełnienia. Taki efekt byłby oczywiście ze wszech miar pożądany. Jeżeli jednak się to nie uda ze względu na błędy kliniczne lub laboratoryjne, należyta staranność polega na tym, aby protezę korygować, albo [...] sporządzić ponownie, gdy poprawki nie rokują żadnych szans powodzenia”; (zob. M. Boratyńska, *Wolny...*, s. 268). Przy ponownym rozpoznaniu tego stanu faktycznego (OSL 23/04) OSL skazał obwinionego, dodał jednak: „pacjent ma prawo oczekiwać, że uzupełnienie protetyczne zostanie wykonane w rozsądnym czasie, bez niepotrzebnego powtarzania jakichkolwiek czynności” oraz w sposób możliwie „niekłopotliwy, niebolesny i niekosztowny”. Tymczasem obwiniony sporządził protezę, która z powodu nadmiernej wysokości zwarcia nie tylko była obiektywnie wadliwa, lecz także nie nadawała się do korekty. Mimo to jeszcze na trzech wizytach podejmował próby jej naprawienia, co świadczy o tym, że nie zdawał sobie sprawy z wadliwości wykonanej pracy i to zdaniem sądu przesądzało o przewinieniu zawodowym.

⁷⁰ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 146.

systematycznie dający wyniki powtarzalne. Przykładowo ortodoncja jest specjalnością równie „inżynierską” co protetyka, ale pozostawia istotnie wyższy stopień niepewności co do efektów, tj. doprowadzenia do pożądanego zmiany anatomicznej (prawidłowego ustawienia zębów w łuku). Nieosiągnięcie rezultatu nie pozwala automatycznie wnioskować o niestaranności; natomiast może być w tych kategoriach oceniane sporządzenie wadliwego aparatu ortodontycznego⁷¹.

Zawieranie umów rezultatu bywa więc na gruncie praktyki lekarskiej możliwe. Decydując się na taki sposób kontraktowania, lekarz konsekwentnie przyjmuje ryzyko nieosiągnięcia uzgodnionego wyniku bez względu na to, jak dalece starannie działanie zostało wykonane. Sprowadza się to jednak wyłącznie do cywilnej odpowiedzialności majątkowej, podczas gdy wszelkie inne oceny prawne są niezmiennie dokonywane na podstawie kryteriów staranności. Nawet wówczas jednak brak poprawy lub wywołanie powikłań przypadkowych (takich, które nie były wynikiem nieostrożności) nie prowadzi do odpowiedzialności ani do abstrakcyjnej oceny działania jako nieprawidłowego (bezprawnego)⁷².

W ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego przesunięcie akcentu w kierunku określonego rezultatu leczenia jest możliwe w drodze jednostronnego przyrzeczenia gwarancyjnego stanowiącego część umowy akcesoryjnej, której dodatkowa odpłatność będzie zależec od wyceny zaangażowanych środków.

Podsumowanie

Dotychczasowe wywody można zreasumować następująco. Postulowana na zasadach kontraktowych ochrona interesów stron zdecydowanie faworyzuje pacjenta co do jakości należnych mu świadczeń i zaostrenia odpowiedzialności lekarskiej. W zamian kreśli przed stroną medyczną

⁷¹ Przykład ten pokazuje, że czynność medyczna może podlegać ocenom cząstkowym w ten sposób, że pewne jej aspekty będą oceniane ze względu na rezultat, a pozostałe – ze względu na samo staranie.

⁷² Szerzej P. Konieczniak, M. Boratyńska, *Staranność a rezultat w leczeniu*, [w:] *System Prawa Medycznego* (wyd. Wolters Kluwer), Warszawa 2019, t. 2 cz. 1, s. 285 i n.

iluzję kontrolowania jego zachowań, obwarowaną wysoce wątpliwymi sankcjami. Bezzasadnie przypisuje przy tym stronom generalny zamiar kontraktowania poprzez dorozumiane przyjęcie przez pacjenta oferty, złożonej jakoby przez podmiot leczniczy. Tymczasem większość umów medycznych wymaga uprzednich negocjacji, sam zaś zamiar kontraktowania o tak przedstawionych skutkach powinien zostać przejawiony w sposób niewątpliwy. Nie każda propozycja świadczenia jest równa ofercie, a już zwłaszcza nie wtedy, gdy niesie ze sobą skutki niezamierzone. Umowne ograniczanie autonomii pacjenta należy natomiast uznać za prawnie bezskuteczne.

W relacjach prawnomedycznych między stronami zachodzi formalna równość stron, ale w sprawach leczenia podmiot medyczny nie ma autonomii woli, tylko prawne obowiązki. Stosunki obligacyjne nie ograniczają się zaś do kontraktowych i deliktowych. W ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego pacjent ma obligacyjne uprawnienia wynikające z pactum *in favorem tertii* między NFZ a podmiotem leczniczym. Dotyczą one jednak tylko dostępu do zakontraktowanych świadczeń. Bliższe określenie czynności, zwłaszcza zabiegowej, wymaga uzgodnienia w oparciu o zebrany wywiad i wyniki badań. Bezwzględnie obowiązującym źródłem powinności personelu medycznego i praw pacjenta są ustawy szczególne, co daje im pierwszeństwo stosowania przed regulami ogólnymi, działają więc niezależnie od obowiązującego między stronami reżimu prawnego. Wyznaczają one zasady i wspólny mianownik owej relacji. Nakładanie na pacjenta obowiązków „współdziałania” jest nieporozumieniem, bo przeczy właściwości relacji prawnomedycznej, opartej na pełnej autonomii decyzyjnej pacjenta w sprawie własnego zdrowia. Wyjątek stanowi niezależny od tej relacji obowiązek zapłaty wynagrodzenia.

Nie każde zobowiązanie nadające uprawnienia musi mieć źródło umowne. Przy zawarciu umowy nieodzowny jest zamiar kontraktowania po obu stronach, który wprawdzie może być przejawiony w sposób dorozumiany, ale nie mniej jednoznacznie niż deklaracja zwerbalizowana. W obecnym stanie prawnym nie ma podstaw, by dopatrywać się go w relacji „na Fundusz”, której źródłem jest powszechne ubezpieczenie

zdrowotne⁷³. W jej ramach świadczenia finansowane indywidualnie przez pacjenta mają status ponadstandardowych i tutaj rzeczywiście dochodzi do zawarcia umowy, bo strona medyczna proponuje nabycie konkretnego dodatkowego dobra, a pacjent decyduje się je zamówić i ponieść znany sobie koszt. Jest to umowa akcesoryjna w stosunku do świadczenia objętego ubezpieczeniem. W tych granicach możliwe jest również pośrednie zapewnienie określonego rezultatu terapii, zwłaszcza że staranność niektórych świadczeń w praktyce ocenia się przez pryzmat rezultatu (np. protezy zębowej, którą należyta staranność nakazuje nieodpłatnie poprawiać do skutku, tzn. aż będzie pasowała i funkcjonowała prawidłowo). Właściwa niektórym umowom nazwanym odpowiedzialność obiektywna za wady przedmiotu jest zaś w odniesieniu do lekarza i implantowanego wyrobu medycznego niesłuszna ze względu na niemożliwość wcześniejszego upewnienia się, że wyrób jest niewadliwy. Tego rodzaju „ryzyko gospodarcze” nie znajduje uzasadnienia w naturze prowadzonej przez medyków działalności zawodowej, chyba że w wariacie czysto komercyjnym. Z punktu widzenia ochrony dobra zdrowotnego pacjenta wystarczające jest, że taką odpowiedzialność ponoszą producenci, importerzy i sprzedający.

Doszukiwanie się umowy tam, gdzie nie było zamiaru jej zawarcia, stanowi w świetle podanych argumentów wysilek jałowy i niepotrzebny z punktu widzenia ochrony interesów stron, więc przedstawia się jako mnożenie bytów ponad potrzebę. Z punktu widzenia prawa materialnego sytuacja pacjenta jako strony umowy nie jest w żaden sposób lepsza niż pozycja beneficjenta umowy na korzyść trzeciego. Może być tylko wygodniejsza procesowo.

⁷³ Żadnych elementów kontraktowych nie dałoby się dopatrzeć w czasach, kiedy jednostki organizacyjne „państwowej służby zdrowia” funkcjonowały jako *stationes fisci*, a lekarze i inni wykonawcy działań medycznych pozostawali z nimi w zwykłym stosunku zatrudnienia. Pacjent nie miał wówczas nawet pozycji beneficjenta umowy, a jego uprawnienia do uzyskania świadczenia wynikały wprost z prawa publicznego. O pewnego rodzaju relacji prawnomedycznej z wykonawcami i organizatorami świadczeń można byłoby mówić także w tamtych czasach, jest natomiast poza dyskusją, że nie dałoby się ona opisać i wyjaśnić w pojęciach stosunków cywilnoprawnych, a już zwłaszcza umownych.

Zakończenie. Opiekuńczy charakter relacji między pacjentem a podmiotem leczniczym

Dla relacji pacjenta z wykonawcą lub organizatorem świadczeń leczniczych podstawową jest warstwa prawnomedyczna, obecna zawsze i niezależnie, jaka byłaby szczegółowa podstawa dostępu do świadczenia zdrowotnego (powszechne ubezpieczenie zdrowotne, ubezpieczenie prywatne, umowa wprost z wykonawcą czy wreszcie szczególnie przepis ustawy, jak art. 7 ustawy o prawach pacjenta). Warstwa ta wykazuje pewne powinowactwa z prawem cywilnym, a aparat pojęciowy cywilistyki znajduje w analizie ograniczoną użyteczność, pozwalając np. zaklasyfikować poszczególne uprawnienia pacjenta jako prawa podmiotowe, prawa bezpośrednie, prawa kształtujące albo roszczenia. Nie znaczy to jednak, że stosunki podlegające prawu medycznemu są zwykłymi stosunkami cywilnoprawnymi, powstającymi na tle uprawiania medycyny. Tym bardziej zaś brak podstaw do podciągania ich *a priori* pod pojęcie stosunków kontraktowych.

Od strony dokonującej czynności prawnej prawo cywilne wymaga pewnej mobilizacji sił mentalnych w celu złożenia niewadliwego oświadczenia woli, a także – i przede wszystkim – zdecydowania. Nie powinien zawierać umowy ten, kto nie wie, czy zechce albo czy będzie w stanie jej dotrzymać. Pacjent w potrzebie doznaje osłabienia tych sił przez mniejsze albo większe cierpienie, po drugie zaś – nie ma wyboru, bo jego zdrowie wymaga ochrony, więc potrzebuje pomocy medycznej. A może ją uzyskać tylko od dysponujących konieczną wiedzą specjalistyczną i wymaganymi uprawnieniami fachowców. Na gruncie przepisów prawa medycznego wolno mu jednak w każdym momencie zrezygnować z leczenia, a jego przejściowe albo trwałe opory przed dalszymi czynnościami zasługują na poszanowanie ze względu na prawną swobodę dysponowania własnymi dobrami osobistymi oraz stale obecne i nieuniknione ryzyko medyczne, że leczenie przyniesie szkodę zamiast korzyści.

W tych relacjach warstwa umowna pojawia się jako dodatkowa i tylko wtedy, gdy pacjent (albo osoba trzecia działająca na jego rzecz) zawrze

z właściwym podmiotem umowę o świadczenie zdrowotne⁷⁴. Główną, a zwykle jedyną funkcją takiej umowy jest uzyskanie usług medycznych, na które pacjent nie może liczyć na innej podstawie (ponadstandardowych, ponadlimitowych, nier refundowanych), a ewentualnie – także „świadczeń okołod zdrowotnych”, jak zakwaterowanie i wyżywienie w prywatnym zakładzie typu szpitalnego. Najpierw jednak umowa musi naprawdę zostać przez strony zawarta, a nie wmawiana im w drodze naciąganych interpretacji. Klauzule umowne nie powinny przy tym przenikać w obręb warstwy pierwotnej (prawnomedycznej). Zjawisko takie nie jest ani potrzebne (bo ochrona praw pacjenta tego nie wymaga), ani pożądane (bo penetracja zasad prawa umów w tym obszarze może ochronę tę wręcz zniweczyć, tworząc stan związania pacjenta obowiązkami, które z ustawy nijak nie wynikają).

Opisane wcześniej koncepcje kontraktowe mają charakter akademicki. Ich dodatkową wadą jest brak powiązania z decydującymi unormowaniami w przepisach szczególnych, a przy tym oderwanie od realiów medycznych. *De lege lata* stanowią więc nierzeczywisty fantazmat.

Poza zainteresowaniem zwolenników kontraktowej relacji obligacyjnej znalazła się opieka nad wymagającymi natychmiastowej pomocy pacjentami bez kontaktu logicznego: przywiezionymi przez opiekunów faktycznych albo zebranych przez pogotowie ratunkowe wprost z ulicy. W „hipotezie umownej” nie znajdzie się dla nich miejsce, co zresztą zostało wyraźnie przyznane. Dla samej koncepcji nie ma to znaczenia, jednak pozostawia niedosyt klasyfikacji prawnej, zwłaszcza przy zadeklarowanym zamiarze „ujednoczenia” stosunku prawnego łączącego strony, czemu miałyby służyć powszechna kwalifikacja umowna.⁷⁵

Stosunek prywatnoprawny, z którego wynikają prawa i obowiązki, nie musi być stosunkiem obligacyjnym. Prawo medyczne wykazuje wiele

⁷⁴ Jest to uproszczenie, bo umowa może objąć i takie działanie medyczne, które nie jest świadczeniem zdrowotnym, ale jest dozwolone przez prawo (np. czynność z zakresu medycyny kosmetycznej, podjęta w celu czysto estetycznym). Działaniom tego rodzaju można poddać się *de lege lata* tylko na podstawie umowy.

⁷⁵ G. Glanowski, *op. cit.*, s. 190–193.

związków z prawem cywilnym, ponieważ odnosi się do sfery decyzji zdrowotnych o charakterze ściśle osobistym i nacechowanych autonomią. Podobne relacje można odnaleźć w prawie osobowym i w prawie rodzinnym. Właściwej natury prawnej opieki medycznej jako całości stosunków warto poszukiwać choćby po to, żeby wyjaśnić wszystkie niuanse i rysujące się wątpliwości oraz ustalić powiązania norm ogólnych z profesjonalnymi.

Doktryna i orzecznictwo zgodnie przyjmują, iż naczelną powinnością strony medycznej jest zapewnienie pacjentowi bezpieczeństwa. Wynika ona z całokształtu ustaw medycznych i zawartych tam instytucjonalnych gwarancji minimalizujących naruszenie dóbr osobistych pacjenta do granic niezbędnych z punktu widzenia ochrony jego zdrowia⁷⁶. Twierdzi się słusznie, że ma charakter pierwszoplanowy i nadrzędny jako baza dla wykonywania pozostałych⁷⁷. Jest to obowiązek o treści typowo opiekuńczej: pod pojęciem opieki rozumie się dbałość, troskę i ochronę dla osoby potrzebującej pomocy⁷⁸. Podobnie opiekuńczy charakter ma obowiązek udzielenia pomocy medycznej w sytuacjach naglących oraz dopuszczalność ratowania pacjentów w stanie wyłączonej zdolności decyzyjnej albo niesamodzielnych prawnie. Są one niezależne od posiadanych przez pacjenta uprawnień do leczenia, wynikających z ubezpieczenia bądź z zawartej wcześniej umowy. Powinności medyczne charakteryzują się właściwą dla relacji opiekuńczej jednokierunkowością obowiązków, obarczających tylko opiekuna wobec podopiecznego. Interesy medyków stanowią przedmiot ochrony tylko fragmentarycznie: ochrona ich dóbr

⁷⁶ Zob. wyrok SN z 19 listopada 1969 r., II CR 294/69, OSPiKA nr 12/1970, poz. 249, z gl. E. Łętowskiej; M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (umagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa)*, PiP nr 1/1999, s. 40, tenże, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, red. W. Katner, s. 344 oraz *Głosa do wyroku SA w Łodzi z 18.03.2013 r.*, I ACa 852/12, PiM nr 4/2015, s. 118 i n.; Z. Banaszczyk, *O odpowiedzialności za szkody wyrządzone pacjentom szpitali psychiatrycznych*, PiM nr 4/2015, s. 63; podobnie M. Boratyńska, *Postępowanie z pacjentem w stanie pozabiegowych zaburzeń psychicznych. Analiza przypadku*, PiM nr 1/2016, s. 112–114.

⁷⁷ M. Nesterowicz, *Głosa do wyroku SA w Łodzi z 18.03.2013 r.*, I ACa 852/12, PiM nr 4/2015, s. 118 i n.

⁷⁸ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 324, T. Smoczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 758.

prawnych przybiera postać ściśle reglamentowanych wyjątków uchylających obowiązek troski i niesienia pomocy. Zależności te są charakterystyczne dla wykonywania opieki, gdzie zawsze na pierwszym miejscu znajduje się dobro podopiecznego, a interesy opiekunów mają znaczenie dalszoplanowe. Chodzi tu jednak nie o wzorzec opieki prawnorodzinnej, lecz raczej o paralele do opieki czasowej, jak przedszkolna czy wakacyjna. Takiej, którą cechuje podporządkowanie władztwu organizacyjnemu związanemu z jej celem, a przy zachowaniu samodzielności decyzyjnej podopiecznego.

Opieka nie stanowi prawa podmiotowego opiekuna, bo ten, wykonując ją, działa w interesie innej osoby⁷⁹. Stanowi jego prawo swoiste, należące do kategorii praw upoważniających do działań w cudzym interesie⁸⁰ (z wyjątkiem prawa własnego *sensu stricto* – do wynagrodzenia). Opieka jest natomiast źródłem praw podmiotowych dla podopiecznego i stosunkiem prawnym, więc stosują się do niej odpowiednio zasady i przepisy o ochronie praw podmiotowych⁸¹.

Opieka medyczna ma charakter odrębny, czego dowodzi treść autonomicznej regulacji ustawowej. Jest sprawowana na podstawie tytułu prawnego, obejmuje fachową pieczę faktyczną nad osobą i polega na wykonywaniu czynności w celu ochrony zdrowia, którym podopieczny nie ma obowiązku podporządkowania. Do właściwości stosunku opiekuńczego należy także pewien margines wyrozumiałości dla osoby wymagającej opieki, spowodowany taką czy inną słabością jej kondycji. W stosunku do pacjenta oznacza to m.in. cierpliwość dla wahań, aktywne wspieranie w odzyskiwaniu nadwątlonej autonomii decyzyjnej⁸², nienatrętne perswa-

⁷⁹ T. Smyczyński, [w:] *System... Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 761.

⁸⁰ L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 325–326; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne...*, s. 326.

⁸¹ L. Kociucki, *Opieka...*, s. 325–326.

⁸² O bioetycznej powinności aktywnego wspierania piszą Beauchamp i Childress w *Zasadach etyki medycznej* (s. 136–138). W polskim prawie medycznym powinność tę wymusza ustawowe wyróżnienie jedynie zupełnej niezdolności do świadomego wyrażenia zgody jako kryterium usprawiedliwiającego pominięcie uświadomionej zgody pacjenta na czynność medyczną. W każdych innych warunkach wymagane jest upewnienie się, że pacjent zrozumiał przekaz i działa własnowolnie – co wynika z ustawowego uregulowania przesłanek prawidłowo udzielonej zgody.

dowanie, empatię wobec doznawanego cierpienia i zrozumienie gorszych nastrojów.

Natura instytucji opieki jest cywilnoprawna, ale wzbogacona o cechy publicznoprawne: opiekun obowiązany jest wykonywać swe czynności z należytą starannością, jak tego wymagają dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny (art. 154, 175 kro). Zbliżone zasady obowiązują w prawie i etyce medycznej: są to należyta staranność oraz dobro pacjenta jako „najwyższe prawo” Kodeksu Etyki Lekarskiej. Interes społeczny przejawia się w czynnościach z zakresu ochrony zdrowia publicznego. Może być też upatrywany tam, gdzie stworzone zostały podstawy dla roztaczania pieczy nad osobami niedoleźnymi, umierającymi czy nad pacjentami z wyłączoną kompetencją decyzyjną albo niesamodzielnymi, a bez zgody przedstawicieli ustawowych. Obrazu dopełnia przyznanie właściwości sądu opiekuńczego w decyzjach konfliktowych bądź wątpliwych (zgoda zastępcza na leczenie pacjenta niekompetentnego; zgoda przelamująca sprzeciw przedstawiciela ustawowego i in.).

Tę relację prawną można określić jako **unormowany przepisami medycznych ustaw zawodowych stosunek opiekuńczy prawa osobowego oparty na modelu odpłatnej opieki fachowej podyktowanej potrzebą zdrowotną**. Opieka ta sprawowana jest drogą czynności faktycznych, a bez możliwości reprezentacji prawnej. Nawiązanie jej następuje przez oddanie się pod opiekę w wyniku zgłoszenia podmiotowi medycznemu potrzeby zdrowotnej i przez przyjęcie opieki, polegające na wyrażeniu gotowości lub na faktycznym rozpoczęciu udzielania pomocy medycznej: przyjęciu zgłoszenia, wyznaczeniu wizyty, zebraniu wywiadu lekarskiego czy podjęciu czynności ratunkowych. Jednostronna wola opiekuna wystarcza, gdy pacjent w naglącej potrzebie zdrowotnej jest niekompetentny formalnie albo materialnie. Czynności mają postać zachowań faktycznych, ale kreują stosunek prawny. Należy je zatem uznać za konkludentne oświadczenia woli: w tej części zamiar stron jest wyraźny i jednoznaczny. Zgłoszenie się pod opiekę nie jest jednak równoznaczne ze zgodą na objęcie nią czynności medyczne.

Powinność ratowania pacjenta w sytuacjach krytycznych ma przewagę nad uwarunkowaniami wynikającymi ze źródła obowiązku opieki.

Swoboda odmowy zgody na leczenie się nie daje możliwości negatywnej oceny zachowań postrzeganych jako „niesubordynacja” i zastosowania sankcji obligacyjnych (wyjątek stanowi zawinione wyrządzenie przez pacjenta szkód). Relacja opiekuńcza ma charakter formalnie równorzędny, jednak przy wyraźnej podrzędności faktycznej pacjenta, uwarunkowanej stanem potrzeby zdrowotnej i fachowym wyszkoleniem opiekuna⁸³. Klasyfikacja jako stosunku opieki pozwala spójnie i bez popadania w sprzeczności wyjaśnić zależność między prawem medycznym a prawem cywilnym i dopasować do siebie wszystkie elementy relacji.

Bibliografia

- T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, wyd. IV (tłum. W. Jacórzyski), Warszawa 1996.
- Z. Banaszczyk, *O odpowiedzialności za szkody wyrządzone pacjentom szpitali psychiatrycznych*, „Prawo i Medycyna” nr 4/2015.
- Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne*, „Studia Prawa Prywatnego” nr 1/2015.
- M. Bednarek, *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, [w:] E. Łętowska, P. Drapała, M. Bednarek, *Umowy odnoszące się do osób trzecich*, Warszawa 2006.
- M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- M. Boratyńska, *Odpowiedzialność kontraktowa za osoby trzecie posiadające fachowe kwalifikacje – na przykładzie lekarza i umowy o leczenie*, [w:] *Prawo kontraktów*, red. Z. Kuniewicz, D. Sokolowska, Warszawa 2017.
- M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
- T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna* (red. E. Łętowska), Warszawa 2006, 2012, 2019.
- B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 kc)*, Kraków 1977.
- G. Glanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Warszawa 2019.

⁸³ M. Boratyńska, *Mieszany charakter prawny...*, s. 205.

- J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1995 (i wydania późniejsze).
- J. Jończyk, *Stosunek opieki zdrowotnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 3/2007.
- J. Jończyk, *Strony i stosunki powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego*, „Prawo i Medycyna” nr 1/2005.
- J. Jończyk, *Zasady i modele ochrony zdrowia*, „Państwo i Prawo” nr 8/2010.
- A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964, 2005.
- L. Kociucki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993.
- R. Kubiak, *Prawo medyczne* (wyd. 3), Warszawa 2017.
- M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa (uwagi de lege ferenda i o stosowaniu prawa)*, „Państwo i Prawo” nr 1/1999.
- M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SA w Łodzi z 18.03.2013 r., I ACa 852/12*, „Prawo i Medycyna” nr 4/2015.
- M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność NFZ za pozaumowne (ponadlimitowe) świadczenia zdrowotne*, „Państwo i Prawo” nr 2/2006.
- M. Nesterowicz, *Umowy o świadczenie usług medycznych*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, Warszawa 2010, 2015, 2018.
- M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2001, wyd. V i następne.
- Z.K. Nowakowski, *Zobowiązanie rezultatu i starannego działania*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 2/1959.
- T. Smoczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, 2011, 2014.
- System Prawa Medycznego*, red. nacz. E. Zielińska, Wolters Kluwer 2019, t. 2 cz. 1.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, wyd. 2, Warszawa 2014.

Summary

Contractual and non-contractual elements of medical care

The aim of the study is to highlight the differences between contractual and tort liability regimes and their practical consequences for the parties and to analyse the relationship between medical legislation and the general rules contained in the civil law codes. The thesis is that this link is crucial for determining the position of the patient and the medical subject, and the independence of some specific regulations significantly modifies the content of obligations arising either as a result of the patient's consent to be taken care, or only as a result of causing him damage subject to the obligation to make good. The article analyzes the legal nature of the medical care relationship, its establishment, the rights and obligations of the entities involved and the issue of direct application of civil law norms, which raises systemic doubts. The basic directive of interpretation can be summarized in such a way that, when these relationships are regulated in an autonomous and self-sufficient way, the application of the general norms is not allowed, because it would mean ignoring the established priorities which are of a guarantee for the respect of the rights of the patient. The most important rights of the patient and the obligations of the medical party are defined by professional regulations, and the agreement of the parties may modify them to a very limited extent and in such a way that it does not contradict their essence and jurisdiction based on the full autonomy of the patient to decide on his own health. Therefore, it is a misunderstanding to impose on the patient the obligation to „co-operate”. There is formal equality between the parties, but the therapist has no autonomy of will, only legal obligations. Under the general health insurance, the patient has been given the bond entitlements resulting from the *pactum in favorem tertii* between the NFZ and the healthcare unit, except that they only concern access to contracted services. A more detailed definition of a medical activity, especially a surgical one, needs to be agreed on the basis of the

collected history and test results. A critical review of the contractual and bond concepts leads to the conclusion that the parties' agreement is not a solution that would ensure an optimal balance of interests. There is no basis for it to be seen in relation to a patient who is covered by public health insurance, because for this purpose a consensual intention to contract (*animus contrahendi*) would have to be established at the outset. It can only be established in the area of above-standard services, because there the medical party offers to purchase a particular good and the patient consciously decides to bear its cost. It is an accessory contract to the insured benefit. Within its limits, it is also possible to indirectly ensure a certain effect of the therapy, especially as the diligence of certain activities is assessed in terms of the result. The hypothetical objective responsibility of the physician for defects of the medical device used is wrong, because it is disproportionate. Seeking a contract where there was no intention to conclude it is, in the light of the arguments given, an idle effort and unnecessary in terms of protecting the interests of the parties. From a material law perspective, the situation of the patient as a party to the contract is in no way better than the position of the beneficiary of the contract in favor of the third party. The factual and legal specificity of the relationship between the patient and the healthcare units allows the conclusion that it is a relationship of a caring nature.