

odszkodowania według swojej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy".

O ile udowodnienie szkody jest zadaniem relatywnie prostym, o tyle wykazanie pozostałych przesłanek odpowiedzialności cywilnej lekarza (jego winy oraz związku przyczynowego) może przysporzyć sporych problemów powodowi. Sąd Najwyższy, w orzeczeniu z dnia 10.IX.1953 r. (II C 2527/52, OSN 2/1954/50) stwierdził: „(...) chory z reguły nie ma wystarczającej wiedzy co do faktów, nie podaje mu się z reguły do wiadomości szczegółowych wyników, brak zaś fachowego wykształcenia nie pozwala mu właściwie oceniać schorzeń". Rygorystyczne traktowanie reguł dotyczących rozkładu ciężaru dowodu mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której powód rzeczywiście poszkodowany nie byłby w stanie skutecznie dochodzić należnych mu roszczeń. Dlatego też sztywne reguły dowodowe łagodzone są m.in. przez normy prawne konstruujące instytucje domniemań faktycznych i prawnych oraz dowodu prima facie.

## PIŚMIENNICTWO

1. Dolecki H.: Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998. - 2. Grzybowski S.: System prawa cywilnego Część ogólna, Wrocław-Warszawa 1974. - 3. Litauer J.: Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym, Państwo i Prawo, 1947, 12, 20-30. - 4. Morawski L.: Ciężar dowodu - niektóre problemy dowodowe, Studia Cywilistyczne 1982. 189-211. - 5. Nesterowicz M.: Prawo Medyczne, TNOiK, Toruń 2001. - 6. Safjan. M.: Prawo i Medycyna, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998. - 7. Siedlecki W.: Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym, Państwo i Prawo 1953, 7, 56-75. - 8. Skene L: Informed consent - lessons from Australia, BMJ, 2002, 324, 39-41. - 9. Świdorska M.: Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle ustawodawstwa i orzecznictwa francuskiego, Prawo i Medycyna, 2003, 13, 97-105.

Adres autora:

Uniwersytet Mikołaja Kopernika

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego

ul. Gagarina 15

87-100 Toruń

**Marcin Śliwka**

**Ciężar dowodu w procesach medycznych - między domniemaniami faktycznymi a dowodem prima facie**

**II. Domniemania faktyczne a dowód prima facie**

**Burden of proof in medical cases - presumption of fact and prima facie evidence**

**II. Presumption of fact and prima facie evidence**

Z Katedry Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego  
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

Kierownik: prof. dr hab. M. Nesterowicz

Celem pracy było określenie reguł rządzących ciężarem dowodu w polskim procesie cywilnym na tle procesów medycznych. Ponadto, omówione zostały rozwiązania szczególne, w sposób istotny łagodzące ogólne wymogi prawne. Analizie zostały poddane instytucje domniemań prawnych i faktycznych oraz dowód prima facie. Zbadany został wpływ tych przepisów na ogólne reguły dotyczące ciężaru dowodu. Ponadto wskazane zostały podstawowe różnice między domniemaniami faktycznymi a dowodem prima facie. Dla porównania przedstawiono wpływ instytucji *res ipsa loquitur* na postępowanie dowodowe w Zjednoczonym Królestwie oraz USA. Praca uwzględniła orzecznictwo Sądu Najwyższego.

The aim of this paper was to present the main rules concerning the burden of proof in Polish civil trials, including medical cases. The standard rules were presented with all the important exclusions such as presumption of law and fact or prima facie evidence. The author analyses the effect of these institutions on burden of proof in medical cases. The difference between presumptions of fact and prima facie evidence was analysed and explained. This paper also describes the importance of the *res ipsa loquitur* rule in United Kingdom and USA. This paper includes numerous High Court sentences on evidential and medical issues.

**Słowa kluczowe:** ciężar dowodu, domniemania faktyczne i prawne, domniemanie winy i związku przyczynowego

**Key words:** burden of proof, presumption of law and fact, presumption of culpability and causality

Zgodnie z tradycyjnymi regułami dotyczącymi ciężaru dowodu, obowiązek udowodnienia spoczywa na stronie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Także w procesach medycznych z reguły wymaga się od pacjenta, by ten w sposób pewny wykazał przesłanki podnoszonego roszczenia. Przeprowadzenie takiego dowodu z pewnością wymaga wiedzy specjalistycznej, której powód często nie posiada. Rygorystyczne traktowanie norm prawnych dotyczących rozkładu ciężaru dowodu mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której pacjent rzeczywiście poszkodowany nie byłby w stanie skutecznie dochodzić należnych mu roszczeń. Dlatego też sztywne reguły dowodowe łagodzone są m.in. przez normy prawne konstruujące instytucje domniemań faktycznych i prawnych oraz dowodu prima facie.

Najpoważniejszymi wyjątkami od generalnych reguł rządzących rozkładem ciężaru dowodu są domniemanie. Na gruncie polskiego porządku prawnego domniemanie są z reguły stosowane w celu ułatwienia pozycji procesowej dowodzącego poprzez tzw. przerzucenie (przesunięcie) ciężaru dowodu. Najczęściej spotykaną klasyfikacją domniemań prawnych jest klasyfikacja uwzględniająca kryterium związania nimi sądu, pozwalająca na wyróżnienie kategorii:

- domniemań prawnych (*praesumptiones iuris*) - Domniemanie ustanowione przez prawo (domniemanie prawne) wiążą sąd; mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza (art.234 k.p.c).
- domniemań faktycznych (*praesumptiones hominis seu facti*) - Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne) (art. 231 k.p.c).

Art. 234 k.p.c, będący normą podstawową dla domniemań prawnych, jest sformułowany w sposób ogólny. Poszczególne domniemanie źródło swe znajdują z reguły w przepisach prawa materialnego. Normy te, w drodze wyjątku, odrębnie regulują generalne przepisy z zakresu ciężaru dowodu wynikające z art. 6 kodeksu cywilnego. Należy stwierdzić, iż są to odrębne normy prawne. Przykładem konkretnego przepisu, konstruującego domniemanie prawne będzie art. 85 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.). „Domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka”. Stosując rozwiązania podstawowe, zawarte w art. 6 kodeksu, należałoby obciążyć ciężarem dowodu matkę. Jednakże, ze względu na potrzebę ochrony interesów dziecka, ustawodawca zdecydował się na odejście od reguł ogólnych i przesunięcie ciężaru dowodu na mężczyznę, który obcował z matką w okresie koncepcyjnym. Pozwany musi, na podstawie dostępnego materiału dowodowego, jednoznacznie wykazać, iż nie jest ojcem dziecka. Innym przykładem będzie omówione wcześniej domniemanie bezprawnego naruszenia dóbr osobistych. Domniemanie prawne polega, więc na wiążącym wnioskowaniu z izolowanego faktu o innym, nieznanym stanie faktycznym. Skutek taki powstaje na podstawie konkretnej normy prawnej.

Domniemanie faktyczne mają inny charakter. Przede wszystkim nie są normami prawnymi. W odróżnieniu od domniemań prawnych nie są regulowane odrębnie w poszczególnych przepisach. Są tworzone, w toku procesu, przez sąd

i dlatego pojmowane są jako procesowe metody dowodzenia. Omawiana instytucja jest więc dozwolonym przez prawo rozumowaniem z faktów o faktach. Zastosowanie domniemanie faktycznego ma na celu przewyższenie ewentualnych braków dowodowych oraz usprawnienie dowodzenia w procesie cywilnym. Ze względu na ogólną regulację art. 231 k.p.c, problematyczne okazało się precyzyjne określenie charakteru prawnego omawianej instytucji.

Z reguły, przyjmuje się, że konstrukcja domniemanie faktycznego w swej budowie nawiązuje do odmiany prawnej. Różnica tkwi natomiast w źródle zastosowania. Domniemanie prawne są konstruowane wprost przez poszczególne przepisy materialne (np. wspomniany wcześniej art. 85.1 k.r.o.). Domniemanie faktyczne są tworzone przez sędziego samodzielnie, w oparciu o zebrany materiał dowodowy. Przykładowo, w procesie o ustalenie ojcostwa, przeszkody w przeprowadzeniu dowodu z badania krwi, stwarzane przez stronę zobowiązaną do poddania się badaniu, mogą być podstawą, opartego na domniemaniu faktycznym, ustalenia sądu zgodnego z twierdzeniami strony przeciwnej. W procesie o ustalenie ojcostwa, w którym dowód z badania DNA nie może być przeprowadzony, ponieważ matka nie zgadza się na pobranie krwi, domniemanie wywiedzione na podstawie art. 233 § 2 k.p.c. mogłoby stać się przesłanką obalenia domniemanie wynikającego z art. 85 § 1 k.r.o., gdyby uzasadniało jednocześnie wniosek, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9.1.2001 r., II CKN 1140/00, OSNC 2001/10/52).

Wadą konstrukcji nawiązującej do domniemań prawnych, jest kwestia przeniesienia ciężaru dowodu na stronę przeciwną. Tak daleko idąca konsekwencja, w zbyt szerokim zakresie, ogranicza zasadę swobodnej oceny dowodów. Dlatego słuszne wydaje się przyjęcie założenia, że wniosek domniemanie faktycznego można obalić łatwiej niż to ma miejsce w przypadku domniemań prawnych (czyli przez samo uprawdopodobnienie, że wniosek taki jest wątpliwy). Strona, chcąc obalić wynik domniemanie faktycznego, nie musi wykazać, ponad wszelką wątpliwość, że ustalony fakt nie miał miejsca. Wystarczy wskazanie, że jego zaistnienie było wątpliwe. Sąd Najwyższy, w orzeczeniu z dnia 30.III.2000 r. (III CKN 811/98, LEX nr 51364) stwierdził: „Zasady wzruszania domniemanie prawnego nie mają zastosowania do domniemanie faktycznego ze względu na znaczne różnice pomiędzy tymi domniemaniem. O ile domniemanie prawne, zawierające ustawowy nakaz przyjęcia określonego faktu w razie ustalenia innego faktu, wymaga obalenia w drodze dowodu przeciwnego, to domniemanie faktyczne, będące rozumowaniem sędziego opartym na wiedzy i doświadczeniu, może być wzruszone przez wykazanie nieprawidłowości tego rozumowania. Ta nieprawidłowość może polegać na tym, że fakt przyjęty przez sąd za podstawę wniosku o innym fakcie nie został ustalony, albo też na tym, że fakty składające się na podstawę domniemanie faktycznego nie uzasadniają, w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego, wyprowadzonego z niej wniosku”.

Innym instrumentem prawnym, łagodzącym ogólne reguły dowodowe, jest tzw. dowód prima facie (na pierwszy rzut oka). Jest on powszechnie stosowany w systemach anglosaskich. Konstrukcja tej instytucji opiera się na założeniu, że niedbalstwo pozwanego wynika z okoliczności danego przypadku (6). Podstawą funkcjonowania dowodu prima facie jest założenie, że istnieją pewne fakty, które

mówią same za siebie - res ipsa loquitur (np. pozostawienie w organizmie pacjenta narzędzi chirurgicznych) (3).

Lord Normand, w orzeczeniu w sprawie *Barkway v South Wales Transport Co Ltd.* z 1950 r. (1 Ali ER 392, HL) określił zasadę res ipsa loquitur jako „regułę dowodową, która modyfikując zasady dotyczące ciężaru dowodu, umożliwia sędziemu wydanie sprawiedliwego wyroku. Res ipsa loquitur dotyczy sytuacji, gdy zdarzenia faktyczne, określające przyczynę powstania szkody, nie są powodowi znane a jednocześnie są lub powinny być znane pozwanemu”. Przesłanki zastosowania dowodu prima facie na gruncie prawa angielskiego zostały określone znacznie wcześniej. Już w sprawie *Scott v London and St. Katherine Docks Co* z 1865 r. (3 H&C 596) sąd stwierdził: „Co do zasady, to na powodzie spoczywa ciężar dowodu co do wykazania niedbalstwa pozwanego. Jeżeli jednak powód jest w stanie wykazać, iż poniósł szkodę w sytuacji, gdy znajdował się pod kontrolą pozwanego (lub osób, za które pozwany odpowiadał), a zdarzenie nie miało by miejsca gdyby dochowano należytej staranności, jest to wystarczający dowód na okoliczność, że wypadek miał miejsce na skutek niedbalstwa pozwanego”. Szkada, którą poniósł pozwany powinna być takiej natury, że uzasadniony jest wniosek, iż nie wystąpiłaby gdyby pozwany dołożył należytej staranności (np. zabieg amputacji zdrowej kończyny zamiast chorej).

Przyjmuje się, iż posłużenie się dowodem prima facie w procesie angielskim jest uwarunkowane wykazaniem, iż:

- niemożliwym jest wskazanie konkretnego działania lub zaniechania skutkującego wystąpieniem szkody,
- szkoda nie nastąpiłaby gdyby dochowano należytej staranności a okoliczności sprawy wskazują na pozwanego, jako podmiot, który nie zachował należytej staranności,
- istnieje prawdopodobieństwo, że szkoda powstała gdy podmiot znajdował się pod kontrolą pozwanego.

Należy dodać, iż dowód prima facie może zostać przeprowadzony tylko w sytuacji gdy z powodu braku środków dowodowych nie można ustalić działania lub zaniechania skutkującego wystąpieniem szkody (*Lloyde v West Midlands Gas Bard* (1971) 1 WLR 749, CA).

Konsekwencją przyjęcia dowodu prima facie przez sąd będzie obciążenie pozwanego obowiązkiem wykazania, że nie dopuścił się niedbalstwa (obciążające domniemanie winy). Mimo wieloletniej tradycji stosowania dowodu prima facie, doktryna angielska nie jest zgodna co do konsekwencji prawnych zastosowania omawianej instytucji. Najczęściej przyjmuje się, iż pozwany może obalić obciążające go domniemanie poprzez wykazanie, iż szkoda mogła powstać z innych przyczyn, za które nie ponosi on odpowiedzialności (2). Według drugiej koncepcji pozwany musi wykazać, że szkoda powstała (a nie tylko mogła powstać) w innych okolicznościach, niż tych, na które wskazał dowód prima facie (1).

Na podobnych zasadach reguła res ipsa loquitur obowiązuje w Kanadzie oraz Australii. Powód musi udowodnić, że zdarzenie wyrządzające szkodę było uzależnione od pozwanego lub osoby, za którą był on odpowiedzialny oraz, że okoliczności sprawy wskazują, że szkoda nie powstałaby gdyby pozwany dochował należytej staranności (*Holt v Nesbitt* (1953) 1 SCR 143; *MacDonald v Pottinger* (1953) NZLR) (9).

Zasada res ipsa loquitur jest jednak najczęściej stosowana w sądownictwie amerykańskim. Sądy wymagają wykazania, że instrumenty, które wyrządziły szkodę (narzędzia chirurgiczne, aparaty medyczne i inne ciała obce a także personel medyczny) znajdowały się pod kontrolą pozwanego, że pacjent pozostawał bierny (np. był nieprzytomny albo poddany został narkozie) a zdarzenie nie nastąpiłoby gdyby kontrola pozwanego nad tymi instrumentami była należyta (6). Sąd Najwyższy Kalifornii w wyroku wydanym w sprawie *Ybarra v Spangard* z 1944 r. (25 Cal. 2d 486, 154 P.2d 687) orzekł o roszczeniach powoda w zakresie naprawienia szkody, której doznał w wyniku przeprowadzonego zabiegu usunięcia wyrostka robaczkowego. Pacjent, po odzyskaniu przytomności uskarżał się na silne bóle w prawym ramieniu, uniemożliwiające ruchy ręką. Po przeprowadzeniu konsultacji medycznych stwierdzono atrofię mięśni ramion. Sąd Najwyższy stwierdził, iż zastosowanie zasady res ipsa loquitur jest uwarunkowaniem wykazania, że:

- zdarzenie wyrządzające szkodę było takiej natury, że uzasadniony jest wniosek, że nie miało by miejsca, gdyby działano z zachowaniem należytej staranności,
- szkoda została wyrządzona przez instrumenty lub podwładnych pozostających pod wyłączną kontrolą pozwanego,
- zachowanie powoda było bierne.

Pozwany bronił się wskazując, że powód nie udowodnił zaistnienia drugiej przesłanki - nie wskazał instrumentu ani podwładnego, który wyrządził szkodę. Pozwany stwierdził, że szkoda mogła być wynikiem działania nie jednego ale kilku osób i dlatego zasada res ipsa loquitur nie może zostać zastosowana wobec żadnej z nich. Sąd Najwyższy stwierdził, iż we współczesnej medycynie, pacjent często pozostaje pod opieką całego zespołu specjalistów oraz personelu pomocniczego. Osoby te świadczą usługi medyczne na podstawie różnych stosunków prawnych. Jakkolwiek, liczba podmiotów mających styczność z pacjentem oraz stosunki prawne w jakich pozostają, nie może powodować wyłączenia zasady res ipsa loquitur. Sąd stwierdził, iż asystujący lekarze, pielęgniarki oraz pozostały personel stają się na czas operacji tymczasowymi podwładnymi (servants) chirurga dokonującego zabiegu. Zgodnie z zasadą respondent superior, nie ma znaczenia w jakich stosunkach prawnych pozostają wspomniane podmioty. Jeżeli dokonujący zabiegu chirurg ma prawo kontrolować asystujące mu osoby, przyjmuje się, iż ponosi on odpowiedzialność również za ich niedbalstwo (6). Co do zarzutu niewskazania konkretnego instrumentu, który wyrządził szkodę, sąd stwierdził, iż stawianie takiego wymogu osobie, która podczas zabiegu jest nieprzytomna, w sposób nieuzasadniony zawęzałoby zastosowanie doktryny res ipsa loquitur. W takim wypadku wystarczającym będzie wykazanie, że szkoda powstała w wyniku działania czynnika zewnętrznego w momencie, w którym pacjent znajdował się pod narkozą.

Sądy stanowe w USA niekiedy warunkują zastosowanie zasady res ipsa loquitur od wcześniejszego wykazania, w drodze opinii biegłego, że szkoda danego rodzaju zwykle nie występuje bez aktu niedbalstwa lekarza (tzw. warunkowy res ipsa loquitur). Sąd Najwyższy Pensylwanii, w orzeczeniu z dnia 30.V.2003 r. w sprawie *Toogood v Rogal* (WL 21231255 Pa.) przypomniał, iż ciężar wykazania, że szkoda, która wystąpiła nie miałaby miejsca gdyby powód

dołożył należytej staranności spoczywa na powodzie. Może on wykazać wspomniany fakt odwołując się do zasad zdrowego rozsądku, argumentując, że rzecz mówi sama za siebie (np. fakt pozostawienia narzędzi chirurgicznych w ciele pacjenta albo amputacja zdrowej kończyny). Sąd Najwyższy zaznaczył jednak, iż w przypadkach skomplikowanych (w omawianej sprawie porażenie nerwów przykręgosłupowych) wykazanie, że zdarzenie nie miało miejsca gdyby pozwany dołożył należytej staranności może wymagać przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. W sprawie *Sedlitsky v Pareso* (400 Pa.Super. 1,582 A.2d 1314 1990), Sąd Najwyższy Pensylwanii zajął się sytuacją pacjenta, który po przeprowadzeniu zabiegu usunięcia połowy gruczołu tarczycy doznał permanentnego paraliżu strun głosowych. W toku postępowania dowodowego, powód udowodnił, że paraliż musiał wystąpić podczas zabiegu oraz, że struny głosowe pacjenta musiały zostać jakimś sposobem naciągnięte podczas operacji. Ponadto, z opinii biegłego wynikało, że tego typu powikłania zwykle nie występują jeżeli zabieg przeprowadzony jest z zachowaniem reguł należytej staranności. W oparciu o wspomniane przesłanki, stwierdzono, że niedbalstwa dopuścił się lekarz dokonujący zabiegu. Orzeczenie o podobnej treści zapadło też w sprawie *Hightower-Warren v Silk* z dnia 23.VII.1997 r. (548 Pa. 459, 698 A.2d 52).

Na gruncie prawa polskiego, dowód prima facie funkcjonuje bez wyraźnego oparcia normatywnego. Jakkolwiek, przyjmuje się, iż może być on z powodzeniem stosowany w oparciu o art. 231 k.p.c, który równocześnie reguluje domniemania faktyczne (4). Sąd może korzystać nie tylko z dowodów bezpośrednich i absolutnie pewnych, lecz także z dowodów pośrednich o dużym stopniu prawdopodobieństwa; może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (8). Wspólne źródło regulacji domniemań faktycznych oraz dowodu prima facie jest przyczyną wielu sporów doktrynalnych o charakter obu instytucji. Wydaje się, iż wspomniany art. 231 k.p.c. należy rozpatrywać w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, normy zawarte we wspomnianym przepisie mają na celu przezwyciężenie braków dowodowych, ułatwienie dowodzenia w procesie cywilnym, celem dotarcia do prawdy obiektywnej. Będzie to, więc dozwolone przez prawo wnioskowanie z faktu o innym fakcie. Ze względu na przeznaczenie omawianej instytucji, jakim jest usprawnienie procesu dowodowego, rezultat takiego wnioskowania może zostać obalony przez wykazanie, że jest on wątpliwy. Jest to więc czyste domniemanie faktyczne, z powodzeniem stosowane w tradycyjnych postępowaniach dowodowych.

W skomplikowanych procesach cywilnych, tak pojmowane domniemanie faktyczne nie zapewni należytej ochrony praw strony występującej z roszczeniem odszkodowawczym. W takich sytuacjach, norma z art. 231 k.p.c. nie tylko ułatwia postępowanie dowodowe ale też przyznaje ochronę słabszej stronie procesowej poprzez przesunięcie materialnego ciężaru dowodu na jej przeciwnika (obciążające domniemanie winy) (4). Jest to kwalifikowana postać domniemania faktycznego, czyli dowód prima facie. Oczywiście wniosek, iż strona w każdym procesie medycznym może posłużyć się dowodem prima facie jest nieuzasadniony. Zastosowanie tej konstrukcji powinno zostać uzależnione od spełnienia określonych przesłanek, tak by sytuacja dowodowa stron była względnie zrównoważona.

Zdaniem M. Nesterowicza, przeprowadzenie dowodu prima facie jest uwarunkowane spełnieniem kilku przesłanek (4):

- należy wykazać, że zdarzenie nie miało miejsca, gdyby pozwany dołożył należytej staranności,
- istnieje duże prawdopodobieństwo, że zdarzenie nastąpiłoby w czasie, gdy powód znajdował się pod kontrolą pozwanego,
- zachowanie powoda było bierne, tak by nie można było wyprowadzić wniosku, że sam sobie wyrządził szkodę,
- przyczyny szkody nie mogą być ustalone przy pomocy pewniejszych środków dowodowych,
- z okoliczności sprawy widoczne jest dopuszczenie się niedbalstwa, rzecz mówi sama za siebie (*res ipsa loquitur* - rzecz mówi sama za siebie).
- Odmienne kryteria podaje L. Morawski (3):
- dowód na zasadach ogólnych jest niemożliwy z przyczyn niezawinionych przez stronę (pacjenta),
- przeprowadzenie dowodu jest znacznie utrudnione wskutek naganego postępowania drugiej strony,
- z dowodu prima facie skorzystać może jedynie strona słabsza.

Mimo pewnych różnic, podstawowymi kryteriami pozostają: brak alternatywnych środków dowodowych, niedbalstwo wynikające z okoliczności sprawy (*res ipsa loquitur*) oraz posłużenie się dowodem prima facie przez słabszą stronę procesową (poszkodowanego pacjenta). Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w wyroku z dnia 28.IV.1998 r. (I Aca 308/98). Powód domagał się od szpitala zasądzenia kwoty 60 000 złotych tytułem odszkodowania za zarażenie wirusem HIV i HBs. O ile sam fakt zainfekowania pacjenta pozostawał bezsporny, o tyle pozwany od początku kwestionował miejsce zakażenia, którym miał być jeden ze szpitali wojewódzkich. Ponieważ powód udowodnił, iż wchodząc do zakładu opieki zdrowotnej, był zdrowy, Skarb Państwa, gołostownie twierdził, iż zarażenie aż dwoma wirusami miało miejsce podczas jednego z pobytów zagranicznych. Linia obrony strony pozwanej sprowadzała się więc do zwykłego zaprzeczenia tezom poszkodowanego pacjenta. Sąd apelacyjny, przyjmując, iż przyczyny szkody nie mogą być ustalone przy pomocy pewniejszych środków dowodowych a z okoliczności sprawy widoczne jest dopuszczenie się niedbalstwa, przyznał rację małżonce zmarłego pacjenta. Z tezy wyroku wynika, iż „w razie zakażenia pacjenta chorobą zakaźną, pozwany szpital, chcąc się zwolnić od odpowiedzialności, powinien przynajmniej wykazać, że istniało wysokie prawdopodobieństwo innego powstania szkody”. W świetle tego orzeczenia, nie do pomyślenia jest więc bierna postawa pozwanego zakładu opieki zdrowotnej. Ponieważ zakażenie pacjenta wspomnianymi wirusami podczas pobytu w szpitalu było widoczne już na pierwszy rzut oka (*prima facie*), elementarnym obowiązkiem pozwanego powinno być przynajmniej przedstawienie dowodów, co do twierdzeń strony przeciwnej (5). W tej sytuacji można mówić o obciążającym szpital domniemaniu winy (4).

Sąd Najwyższy, w orzeczeniu z dnia 4.III. 1976 r. (IV CR 37/76, LEX 7807) stwierdził: „Jeżeli powód wykáže, że doznana przez niego utrata zdrowia pozostaje w normalnym związku przyczynowym z zatrzymaniem krążenia w czasie zabiegu operacyjnego dokonanego w zakładzie leczniczym ze

znieczuleniem ogólnym (narkozą) i że jedną z przyczyn zatrzymania krążenia może być zawinięty błąd sztuki lekarskiej związany z podjętym znieczuleniem, to brak karty znieczulenia ma takie znaczenie, że zwolnienie się od odpowiedzialności za szkodę jest możliwe tylko przez wykazanie, że zatrzymanie krążenia nastąpiło z przyczyn niezawinionych". Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w orzeczeniu z dnia 26.VI.1992 r. (I ACr 254/92, OSP 10/1993/195) przyjął domniemanie niedbalstwa personelu kliniki w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa pobytu (tzw. wina organizacyjna). Sąd Najwyższy stwierdził: „Przeprowadzenie zatem przez powoda dowodu, że w trakcie pobytu w pozwanej Akademii został zarażony wirusem HIV w szczególności, że miało to miejsce (...) podczas przetaczania krwi, pozwala na przyjęcie domniemania niedbalstwa jej personelu w zakresie zapewnienia jemu bezpieczeństwa pobytu”.

Powstanie szkody oraz udowodnienie winy lekarza nie powoduje jego automatycznej odpowiedzialności. Między szkodą a zdarzeniem, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność, musi istnieć związek przyczynowy. W orzeczeniu z 18.IV.2001 r. (I PKN 361/00, OSNP 2003/3/62), Sąd Najwyższy zauważył, iż: „Przy badaniu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy (...), istnienie normalnego związku przyczynowego między działaniem (zaniechaniem) zobowiązanego a szkodą jest elementem podlegającym ocenie w dalszej kolejności, a zatem gdy nie zachodzi podstawa odpowiedzialności (bezprawność i wina) badanie istnienia związku przyczynowego jest zbędne”. Zgodnie z art. 361 § 1 k.c., zobowiązany ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Zastosowanie koncepcji związku przyczynowego ma na celu zbadanie, czy hipotetyczna eliminacja danego zdarzenia wyłączyłaby powstanie szkody (tzw. *conditio sine qua non*). Negatywna odpowiedź na tak postawione pytanie oznacza, że zaistniała szkoda nie jest rezultatem badanego zdarzenia (np. zawinionego działania lekarza). Pozytywna wskazuje, że szkoda pozostaje w związku z badanym zdarzeniem. Nie każde zdarzenie, które według koncepcji *conditio sine qua non* jest warunkiem powstania szkody może być oceniane jako przyczyna uzasadniająca odpowiedzialność. W prawie polskim przyjęta jest bowiem teoria adekwatnego związku przyczynowego co oznacza, że lekarz poniesie odpowiedzialność jedynie za normalne następstwa swojego działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Sąd Najwyższy, w orzeczeniu z dnia 12.11.1998 r. (I CKU 111/97, Prok. I Pr. 1998/9/26) stwierdził, iż „związek przyczynowy zachodzi tylko wtedy, gdy zależność między badanym zdarzeniem a szkodą odpowiada kryterium „normalności następstw”. Chodzi więc o powiązania normalne czyli typowe bądź oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, nie będące rezultatem zupełnie wyjątkowego zbiegu okoliczności. Dla oceny istnienia normalnego związku przyczynowego nie ma znaczenia, czy dane zdarzenie może być przez sprawcę przewidziane, gdyż przewidywalność jest kategorią winy, a nie związku przyczynowego, który jest okolicznością obiektywną”.

W procesie cywilnym (także w sprawach medycznych) związek przyczynowy odgrywa podwójną rolę. Po pierwsze, stanowi niezbędny warunek odpowiedzialności lekarza (wraz z przesłankami szkody oraz winy). Po drugie, wyznacza granice jego odpowiedzialności (do normalnych następstw).

W procesie medycznym wykazanie pewnego związku przyczynowego jest

często niemożliwe. Ze względu na stan wiedzy medycznej w poszczególnych przypadkach sąd musi często poprzestać na stwierdzeniu wysokiego prawdopodobieństwa zachodzącego między działaniem lekarza a wyrządzoną szkodą. W orzeczeniu z dnia 21.11.2000 r. (I ACa 192/00, OSA 2001/1/3), Sąd Apelacyjny w Krakowie zauważył: „Specyfikacja spraw o zadośćuczynienie strat i krzywd u pacjentów placówek zdrowia w związku z zaordynowanym im sposobem leczenia wyraża się m.in. w tym, że nie jest możliwe pozyskanie wiedzy o pewności związku przyczynowego pomiędzy pogorszonym stanem zdrowia tego pacjenta a działaniem (zaniechaniem) pracowników tej placówki. Niedoskonałość poziomu nauki i wiedzy medycznej w tych sprawach nakazuje odwoływać się do prawdopodobieństwa takiego związku”. W wyroku z dnia 5.N/II.1967 r. (IPR 174/67, OSNC 1968/2/26) Sąd Najwyższy stwierdził: „w procesie nie zawsze da się przeprowadzić każdy dowód bez reszty. Jest to częstokroć utrudnione ze względu na uwarunkowanie - jak w danym wypadku - aktualnym stanem wiedzy medycznej, która nie zawsze jest w stanie dać stanowczą odpowiedź na każde pytanie. Sąd może, po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, uznać dowód za przeprowadzony, mając na uwadze wysoki stopień prawdopodobieństwa”. W orzeczeniu z dnia 23X2002 r. (II CKN 1185/00, LEX nr 77034), Sąd Najwyższy stwierdził, iż w przypadku istnienia kilku współprzyczyn szkody, z reguły ścisłe ich rozdzielenie nie jest możliwe, dlatego w świetle art. 361 § 1 k.c., wystarczy ustalenie z dużym stopniem prawdopodobieństwa, jaki był wpływ każdej z nich na powstanie szkody.

Sądy, badając dany stan faktyczny, są uprawnione do ustalenia związku przyczynowego przy pomocy instytucji domniemań faktycznych oraz dowodu *prima facie*. W wyroku z dnia 11.1.1972 r. (I CR 516/71, OSNC 1972/9/159), Sąd Najwyższy orzekł: „Jeżeli śmiertelny wynik operacji poprzedziły związane z jej przebiegiem zaniedbania operatora lub innych funkcjonariuszy zakładu służby zdrowia, art. 231 k.p.c. daje sądowi podstawę do uznania w trybie domniemania faktycznego, że między zaniedbaniami a śmiercią operowanego zachodzi normalny związek przyczynowy, chyba że istniałaby podstawa do wniosku, iż zasady medycyny stanowią inaczej”. Art. 231 k.p.c. stanowi więc podstawę do przyjęcia domniemania związku przyczynowego w oparciu o wykazanie niedbalstwa lekarza. W efekcie, to na pozwanym będzie spoczywał ciężar dowodu co do definitywnego wykluczenia związku przyczynowego między własnym zaniedbaniem a szkodą. W tym samym orzeczeniu, Sąd Najwyższy stwierdził: „(...) gdy biegli nie wykluczyli związku przyczynowego pomiędzy stwierdzonymi zaniedbaniami a śmiertelnym wynikiem operacji, lecz tylko wyjaśnili, że nie były one przyczyną wyłączną, okoliczność, że nie byli oni w stanie katgorycznie potwierdzić związku przyczynowego, nie może sama przez się stanowić, iż przyjęcie przez Sąd Wojewódzki istnienia takiego związku było nieprawidłowe”.

Bardzo często, sądy są zmuszone do poprzestania na prawdopodobieństwie wysokiego stopnia w sprawach dotyczących zakażeń szpitalnych. W wyroku z dnia 21.11.1997 r. (I ACa 107/97, Wokanda 7/1998), Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł: „(...) nie jest na ogół możliwe stwierdzenie z całkowitą pewnością, że przyczynę zakażenia stanowiło konkretne zdarzenie. Dopuszczalne jest zatem ustalenie tego faktu na podstawie dowodów pośrednich, o ile zachodzi wysokie prawdopodobieństwo jego zajścia”. W orzeczeniu z dnia

9.II.2000 r. (I ACa 69/00, PiM 2002/11/124), Sąd Apelacyjny w Krakowie, w tezie wyroku wprost powołał się na instytucję dowodu prima facie; „dowodzenie konkretnymi zawińieniami w „procesach lekarskich” łączy się z określonymi trudnościami dowodowymi co do ścisłego i pewnego wskazania zdarzenia, w wyniku którego organizm pacjenta został zainfekowany wirusem typu „B”. (...) Na gruncie tzw. dowodu prima facie ustalony przez sąd zespół okoliczności faktycznych, uzasadnia przyjęcie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy hospitalizacją pacjenta w szpitalu i niedołożeniem tam należytej staranności w przestrzeganiu reżimu sanitarnego, a późniejszym zachorowaniem na żółtaczkę”. Dowód prima facie, stosowany w oparciu o art. 231 k.p.c, umożliwia odejście od tradycyjnego zakresu stosowania tej instytucji. W systemach anglosaskich jest ona ograniczona jedynie do ustalenia niedbalstwa pozwanego. Orzeczenie z dnia 9.II.2000 r. umożliwia stosowanie dowodu prima facie także w celu określenia adekwatnego związku przyczynowego. W orzeczeniu z dnia 13.VI.2000 r. (V CKN 34/00, LEX nr 52689) Sąd Najwyższy stwierdził: „Wykazanie znacznego prawdopodobieństwa związku przyczynowego między określonymi działaniami szpitala a zakażeniem pozwala przyjąć, że powód spełnił obowiązek wynikający z art. 6 k.c; nie można bowiem stawiać przed powodem nierealnego wymagania ścisłego wykazania momentu i drogi przedostania się infekcji do organizmu” (podobnie Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 14X1992 r., I Acr 374/92, OSA Kr II, poz.44). W innym orzeczeniu (OSN z dnia 27.11.1998 r., II CKN 625/97 PiM 1999/3/130), Sąd Najwyższy stwierdził: „W procesach lekarskich sąd może, po rozpatrzeniu całokształtu okoliczności sprawy, uznać za wystarczający wysoki stopień prawdopodobieństwa, nie wymagając od poszkodowanego ścisłego i pewnego udowodnienia jaką drogą organizm został zainfekowany, taki bowiem dowód - ze względu na właściwości wchodzących w grę procesów biologicznych - często nie jest możliwy do przeprowadzenia. Przyjęcie takiej możliwości wyznacza zarazem „linię obrony” strony przeciwnej, zagrożonej koniecznością ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Obrona ta polega mianowicie na osłabianiu wspomnianego prawdopodobieństwa - przede wszystkim przez dowodzenie, że zaistniały inne prawdopodobne przyczyny infekcji względnie, że konkretne warunki w jakich - według twierdzeń poszkodowanego - doszło do zarażenia, wykluczały taką możliwość”. Podobne rozstrzygnięcie zapadło też w orzeczeniu z dnia 17.VII.1974 r. (orzeczenie SN, II CR 415/74, LEX 7605); „Jeżeli w sprawie stwierdzono, że stan sanitarny szpitala był wyjątkowo zły i że mógł doprowadzić do infekcji a zakażenie rzeczywiście nastąpiło, prawdopodobieństwo związku przyczynowego między złym stanem sanitarnym a zainfekowaniem organizmu jest tak duże, iż można przyjąć, że powód spełnił swój obowiązek wynikający z art. 6 k.c. (...) Jeżeli strona pozwana twierdzi, iż mimo ustalonego stanu rzeczy infekcja pochodzi z innych źródeł, ciężar dowodu przesuwają się na pozwanego”. W innej sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego (orzeczenie z dnia 29.XII.1969 r., II CR 551/69, OSPiKA 1970, poz.224), powódka domagała się odszkodowania m.in. za zakażenie jej wirusem gronkowca złocistego. Pacjentka wносиła o przeprowadzenie dowodu z opinii bakteriologa, celem ustalenia stopnia prawdopodobieństwa zakażenia z zewnątrz (przez niesterylne narzędzia lub personel) w zestawieniu z prawdopodobieństwem

istnienia u niej utajonego ogniska zakaźnego. Wykazanie przez powódkę, iż w chwili przyjęcia do szpitala nie była zakażona, przesunąłoby ciężar dowodu co do związku przyczynowego oraz niedbalstwa szpitala na pozwanego, który musiałby wykazać, iż szkoda powstała w inny sposób (7).

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby stwierdzić, iż w obecnym stanie prawnym, dowód prima facie może być stosowany w procesach medycznych bez istotnych przeszkód jako szczególna odmiana domniemania faktycznego z art. 231 k.p.c. (wywołująca jednak odmienne skutki).

Niestety, wspólne źródło regulacji z domniemaniami faktycznymi wprowadza pewną niejasność, co do skutków zastosowania poszczególnych instrumentów. Eliminacja rozbieżności może nastąpić poprzez konsekwentne stosowanie domniemań faktycznych oraz dowodu prima facie. Można też rozważyć kwestię odrębnego uregulowania przesłanek oraz skutków zastosowania omawianych instytucji.

Proponowane rozwiązanie jest powszechnie stosowane w Wielkiej Brytanii, gdzie dokonano wyraźnego wyodrębnienia domniemań faktycznych oraz dowodu prima facie. Efekt zastosowania domniemania faktycznego zrównuje się z rezultatem wniosku sędziowskiego. Przyjmuje się natomiast, że zastosowanie dowodu prima facie powoduje przeniesienie tak formalnego jak i materialnego ciężaru dowodu. Takie rozwiązanie ułatwia sytuację poszkodowanych pacjentów dochodzących swoich roszczeń w procesach sądowych.

## PIŚMIENNICTWO

1. Allen Ch.: Practical Guide to Evidence, Cavendish Publishing Ltd., Londyn, 2001.
2. Keane A.: The Modern Law of Evidence, Butterworths, Londyn 2000.
3. Morawski L.: Domniemania faktyczne i reguły dowodu prima facie, Studia Prawnicze 1980, 1-2.
4. Nesterowicz M.: Ciężar dowodu winy w procesach lekarskich, Państwo i Prawo 1968, 4-5, 675-682.
5. Nesterowicz M.: Glosa do orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.04.1998 - I Aca 308/98, Prawo i Medycyna, 2002, 12, 147-156.
6. Nesterowicz M.: Prawo Cywilne USA, TNOiK, Toruń 1999.
7. Nesterowicz M.: Prawo Medyczne, TNOiK, Toruń 2001.
8. Sośniak M.: Zagadnienie związku przyczynowego a dowód prima facie w procesach lekarskich, Księga Pamiątkowa ku czci Kamila Stefki, Warszawa-Wrocław, 1967.
9. Van den Heever P.: Res ipsa loquitur and medical accidents. Quo vadis?, De rebus, 2002/11.

Adres autora:

Uniwersytet Mikołaja Kopernika

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego

ul. Gagarina 15

87-100 Toruń