



Sygn. akt IV CSK 431/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

SSN Kazimierz Zawada

Protokolant Katarzyna Jóskowiak

w sprawie z powództwa M. G.

przeciwko Szpitalowi Uniwersyteckiemu /.../

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej Powszechnego Zakładu

Ubezpieczeń Spółki Akcyjnej w Warszawie

o zapłatę i ustalenie,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 18 stycznia 2013 r.,

skargi kasacyjnej powódki

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 18 stycznia 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i
orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

M. G. w pozwie skierowanym przeciwko Szpitalowi Uniwersyteckiemu /.../ wniosła o zasądzenie kwoty 200 tysięcy zł z tytułu odszkodowania za koszty leczenia i rehabilitacji, za uszczerbek zdrowia oraz cierpienia psychiczne. Jako prawną podstawę żądania wskazała art. 415 i 430 k.c. oraz art. 4 i 31 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (jedn. tekst Dz. U. 2011 Nr 277, poz. 1634). Pozwany Szpital oraz występujący po jego stronie interwenient uboczny Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. w Warszawie wnieśli o oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 18 stycznia 2012 r. oddalił apelację powódki od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 28 marca 2011 r., którym oddalono jej powództwo w całości. Według Sądu Apelacyjnego, powódka wносиła o zasądzenie wskazanej kwoty „tytułem zadośćuczynienia za szkodę jakiej doznała wskutek błędnego działania lekarzy zatrudnionych u pozwanego”. Uzupełniwszy postępowanie o przesłuchanie lekarzy, którzy sporządzili opinię instytutu naukowo-badawczego – Zakładu Medycyny Sądowej Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego, Sąd Apelacyjny ustalił następującą podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Z powodu utrzymującego się bólu gardła powódka w dniu 1 grudnia 2005 r. poddała się kontrolnemu badaniu tarczycy, a następnie biopsji, w której wyniku, odebranych w dniu 5 grudnia 2005 r., stwierdzono guz pęcherzykowy lewego płata tarczycy z możliwością przerzutu do węzła chłonnego. Po konsultacji z endokrynologiem, który zlecił operację i wydał skierowanie do szpitala, powódka została przyjęta do pozwanego szpitala, w którym w dniu 12 grudnia 2005 r. przeprowadzono operację usunięcia kikuta gruczołu tarczycowego wraz z węzłem chłonnym. W przeprowadzonych następnie badaniach nie wykryto w pobranych tkankach zmian nowotworowych. W chwili operacji ściana przełyku była zmieniona, wobec czego założono szwy wzmacniające typu „zet”. Następnego dnia po operacji ujawniła się u powódki przetoka ślinowa, do której doszło w wyniku uszkodzenia przełyku, będącego rzadkim powikłaniem występującym podczas operacji tarczycy. Konieczna stała się następna operacja, podczas której stwierdzono drobne

przedziurawienia przedniej ściany przełyku; wobec tego, że ze względu na stan przełyku jego zszycie było niemożliwe, ujście przełyku wycięto na szyję, a następnie wytworzono gastrostomię w celu zapewnienia dostępu do żywienia, bezpośrednio do żołądka. Po operacji utrzymywała się u powódki wysoka gorączka, wystąpiło opuchnięcie szyi i problemy z oddychaniem; w związku z rozpoznaniem zapalenia śródpiersia, choroby zagrażającej życiu, powódkę przewieziono do Instytutu Gruźlicy i Chorób Płuc w Warszawie, gdzie wykonano drenaż śródpiersia i przełyku, doprowadzając też do zmniejszenia się wyciekania śliny przez ranę operacyjną; utrzymano zalecenie odżywiania się przez gastrostomię. Powódka zgłosiła się do pozwanego ponownie z zapaleniem szyi; została przewieziona do Warszawy, najpierw do tegoż Instytutu, w którym usunięto stan zapalny, a następnie do jednej z klinik Akademii Medycznej, w której w kwietniu 2006 r. przeprowadzono operację rekonstrukcji przełyku, polegającą na przeszczepieniu fragmentu jelita cienkiego w odcinku szyjnym w celu odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego.

Powódka przez wiele miesięcy po drugiej operacji nie mogła spożywać normalnie posiłków. W wyniku zabiegów powódka ma liczne blizny pooperacyjne, przeszczepione jelito często się porusza i wówczas jest widoczne, a nadto wydaje dźwięki charakterystyczne dla swojej perystaltyki. Na skutek przebytych operacji powódka, osoba młoda (urodzona w 1981 r.), wcześniej zdrowa i wysportowana, została uznana za osobę niepełnosprawną w stopniu umiarkowanym. Według powódki, odpowiedzialność lekarzy za doznane przez nią szkody i cierpienia wynika z tego, że na skutek niezwyfikowania błędnej diagnozy podjęli nieuzasadnione leczenie, w trakcie którego doprowadzili do przerwania przełyku, i w konsekwencji do jego rekonstrukcji; powódka – nie przecząc udzieleniu zgody na usunięcie tarczycy – zarzuciła też, że nie została wystarczająco poinformowana o możliwych skutkach zabiegu, w szczególności o możliwości uszkodzenia przełyku.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, który nie dopatrywał się w działaniu lekarzy winy ani w zakresie elementu obiektywnego, czyli niezgodności postępowania z obowiązującymi normami postępowania, ani w zakresie elementu subiektywnego mogącego się wyrażać w niewiedzy,

nieostrożności, nieuwadze lub niedbalstwie polegającym na niedołożeniu należytej staranności. Opierając się na opinii instytutu naukowo-badawczego Sąd uzasadnił tę ocenę następująco.

Powódka została prawidłowo zakwalifikowana do operacji na podstawie miarodajnych wyników badań i podejrzenia raka tarczycy z przerzutami do węzła chłonnego. Nie istnieje metoda diagnostyczna pozwalająca na ustalenie przed operacją z całkowitą pewnością, że zmiany mają charakter nowotworowy, jednak taki wynik badania stanowi sygnał o potrzebie niezwłocznej interwencji chirurgicznej. Brak było uzasadnionych powodów do powtórnego wykonywania badań, a ponadto były one niecelowe, gdyż ostateczne wyjaśnienie charakteru zmiany mogło nastąpić dopiero w drodze badania histopatologicznego. Przedstawione przez powódkę badanie cytopatologiczne z dnia 3 grudnia 5 grudnia 2005 r. nie uzasadniało podejmowania dalszych czynności diagnostycznych, lecz nakazywało pilną interwencję chirurgiczną.

Do uszkodzenia ściany przełyku doszło podczas pierwszej operacji usunięcia tarczycy, stan przełyku uzasadniał założenie szwów, mających zabezpieczyć go przed uszkodzeniem, natomiast brak jest podstaw do stwierdzenia, że podczas operacji doszło do przecięcia przełyku. Perforacja przełyku, którego ściana była krucha i niedokrwiona, nastąpiła w pierwszych godzinach po usunięciu tarczycy. Uszkodzenie, a nawet perforacja przełyku, jest przy takiej operacji powikłaniem typowym, choć występującym rzadko, i nie mieści się w kategorii błędu medycznego. Uszkodzenie przełyku, do którego doszło podczas operacji, nie było skutkiem niestarannego wykonania zabiegu, ale skutkiem stanu przełyku, który ujawnił się podczas operacji. Z dokumentacji medycznej nie wynika, aby podczas operacji doszło do przecięcia przełyku, a lekarz nie miałby powodu takiego faktu zatajać, gdyż w toku operacji tarczycy może się to zdarzyć. Takie uszkodzenie to powikłanie pooperacyjne, stanowiące niepowodzenie medyczne, mające charakter typowy, choć rzadko występujący. Przyczyną perforacji nie było też niezaordynowanie płynnej diety, ale zmieniony chorobowo stan przełyku. Z tych względów brak jest podstaw do przypisania lekarzom pozwanego szpitala dopuszczenia się błędu w sztuce medycznej, a tym samym bezprawności, czyli koniecznej przesłanki odpowiedzialności deliktowej.

Za nieuzasadniony uznał Sąd Apelacyjny także zarzut dotyczący niepoinformowania powódki, przed wyrażeniem zgody na operację, o możliwości takiego powikłania. Sąd wskazał, że przewidziany w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty obowiązek udzielenia informacji pacjentowi dotyczy informacji o takich następstwach, które dawałyby się przewidzieć. Lekarz nie ma natomiast obowiązku uprzedzić o wszystkich możliwych, nawet rzadko występujących powikłaniach. Zważywszy, że uszkodzenie przełyku podczas operacji tarczycy jest powikłaniem typowym, ale rzadko występującym, a w pozwanym szpitalu dotychczas taki przypadek nie wystąpił, lekarze nie mieli obowiązku informowania powódki o możliwości wystąpienia takiego powikłania.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, opierając skargę na podstawie: 1. naruszenia prawa materialnego – art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. i art. 355 § 1 i 2 k.c. oraz w związku z art. 4 i 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty „co do wadliwego nie uznania winy lekarzy” przez przyjęcie, że uszkodzenie przełyku polegające na jego przecięciu podczas operacji, pomimo że stanowi powikłanie typowe ale rzadkie, to powinno być ocenione jako niepowodzenie medyczne, a nie jest błędem medycznym, jak również przez wadliwe przyjęcie braku bezprawności działania lekarzy co do takich czynności jak zaniechanie pogłębionego procesu diagnostycznego przed operacją, założenie podczas pierwszej operacji szwów typu „zet” na uszkodzonym przełyku, niepodjęcie niezwłocznej prawidłowej operacji naprawczej przełyku i niezastosowanie płynnej diety, a nadto zaniechanie poinformowania powódki o ewentualnych skutkach ubocznych operacji związanych z uszkodzeniem przełyku 2. naruszenia przepisów postępowania – art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c. polegającego na nierozpoznaniu wszystkich zarzutów apelacji, w szczególności zarzutu naruszenia art. 299 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania powódki oraz art. 232 zd. 2 i 278 w zw. z art. 290 i 282 k.p.c. przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z innej opinii lekarskiej. W konkluzji powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania ewentualnie o uchylenie wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy.

Pozwany Szpital wniósł o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania ewentualnie, w razie przyjęcia do rozpoznania, oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Rozpoznanie zarzutów skargi kasacyjnej trzeba poprzedzić uporządkowaniem kwestii dotyczących podstaw żądania pozwu oraz zaskarżenia, a także prawnych podstaw wyroku, gdyż zostały one ujęte w sposób niepełny i niespójny.

Powódka wskazała jako podstawę powództwa przeciwko szpitalowi art. 415 i 430 k.c., utrzymując takie ujęcie także w skardze kasacyjnej, pomimo że są podstawy odmienne, gdyż art. 415 k.c. stanowi podstawę odpowiedzialności szpitala za jego winę własną, a art. 430 k.c. – podstawę odpowiedzialności szpitala na zasadzie ryzyka za szkodę wyrządzoną z winy lekarza. Podstawa faktyczna powództwa, jak również ocena prawna dokonana przez Sąd (choćby jedyną wzmianką w tym zakresie jest wyrażenie aprobaty dla stanowiska Sądu Okręgowego co do wykładni art. 415 k.c.) wskazują jednak dostatecznie wyraźnie, że żądanie i jego ocena zostały oparte na podstawie art. 430 k.c. Świadczy o tym fakt, że przedmiotem badania była wyłącznie kwestia winy lekarza pozwanego szpitala jako ewentualna podstawa jego odpowiedzialności za szkodę doznaną przez powódkę, nie rozważano natomiast okoliczności mogących świadczyć o winie własnej szpitala.

Jak wskazano na wstępie, powódka żądała zasądzenia kwoty określonej w pozwie łącznie „tytułem odszkodowania za koszty leczenia i rehabilitacji, za uszczerbek zdrowia i za cierpienia psychiczne”, a więc - jak łatwo zauważyć - na żądanie pozwu składały się rozmaite roszczenia, których podstawy faktyczne i prawne poważnie się różnią. Tymczasem, według Sądu Apelacyjnego, powódka domagała się zadośćuczynienia, a i sama powódka w skardze kasacyjnej podała, że przedmiotem jej powództwa było roszczenie o zadośćuczynienie. Niezależnie od zasadniczych różnic pomiędzy odszkodowaniem za szkodę majątkową, a zadośćuczynieniem z tytułu szkody niemajątkowej, także w ramach samego zadośćuczynienia istotne jest rozróżnienie w zależności od podstawy faktycznej

i prawnej (art. 445 § 1 czy art. 448 k.c.); wyodrębnienie to jest szczególnie istotne w sytuacji, w której powódka powołuje się nie tylko na krzywdę (szkodę niemajątkową) wynikłą z wadliwego – jej zdaniem – wykonania operacji, ale także na krzywdę wynikającą z niepoinformowania jej o możliwych skutkach i powikłaniach zamierzonego zabiegu. Kwestia udzielenia wymaganej informacji ma istotne znaczenie także z tej przyczyny, że jej udzielenie lub brak podlega uwzględnieniu w dwóch aspektach – po pierwsze, wpływa na ocenę skuteczności/bezskuteczności zgody, a tym samym na możliwość wyłączenia bezprawności i po drugie, brak zgody stanowi autonomiczną podstawę żądania zadośćuczynienia.

Dostrzegając, że Sądy skoncentrowały się na zasadzie odpowiedzialności, a ściśle – na badaniu bezprawności działania i winy lekarzy, a także na wykonaniu obowiązku informacyjnego, i wobec negatywnego przesądzenia tych przesłanek nie przystąpiły do oceny rodzaju roszczeń, nie sposób jednak wytłumaczyć rozpoznania sprawy w dwóch instancjach przy nieokreślonym jednoznacznie przedmiocie żądania.

Powódka w skardze kasacyjnej powołała w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego jedynie art. 415 i 430 k.c. w zw. z art. 355 k.c. oraz art. 4 i 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Ostatnio wymienione przepisy formułują ogólne zasady i nie określają sankcji ich naruszenia.

Zgodnie z art. 4 ustawy, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością. Przepis zawiera podstawowe dyrektywy postępowania lekarza i pod ich kątem następuje badanie bezprawności oraz zawinienia lekarza w każdym wypadku powstania tzw. szkody medycznej.

Art. 31 ust. 1 ustawy nakłada na lekarza obowiązek udzielania pacjentowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia albo rokowaniu. Nie przewiduje on autonomicznego roszczenia, tak jak ma to miejsce

w art. 4 ust. 1 w zw. z art. 9 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (jedn. tekst Dz. U. 2012, poz. 159), który zastąpił art. 19 a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (jednolity tekst Dz. U. 2007 Nr 14, poz. 89 ze zm.), i podobnie jak jego poprzednik przewiduje, że w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, (w tym prawa do informacji), sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Nie oznacza, to, by nie można było na jego podstawie, w związku z powołanym właściwie przepisem Kodeksu cywilnego, formułować roszczenia o zadośćuczynienie. W odróżnieniu jednak od sądu drugiej instancji, który ma nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek zastosowania normy prawa materialnego odpowiedniej do ustalonego stanu faktycznego, Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach jej podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Podstawa naruszenia przepisów postępowania okazała się nieuzasadniona.

Nie mógł odnieść skutku zarzut naruszenia art. 378 § 1 i 382 k.p.c. mającego polegać na nierozpoznaniu zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 299 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania powódki, nie został bowiem wykazany – przy uwzględnieniu okoliczności ważnych dla rozstrzygnięcia o zasadzie odpowiedzialności pozwanego – istotny wpływ, jaki uchybienie to mogło mieć na wynik sprawy.

Nieskuteczny jest zarzut naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. i art. 278 w zw. z art. 290 i 282 k.p.c. przez oddalenie na rozprawie apelacyjnej wniosku pełnomocnika powódki o dopuszczenie dowodu z innej opinii lekarskiej, gdyż prawo powoływania się na takie (ewentualne) uchybienie sądu nie przysługuje powódce, wobec niezgłoszenia wymaganego przez art. 162 k.p.c. zastrzeżenia (por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 103 oraz wyroki z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 286/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 125 i z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 234/09, OSNC-ZD 2010, nr D, poz. 102).

Rozpoznając skargę w zakresie podstawy naruszenia prawa materialnego Sąd Najwyższy zważył:

Wysokie wymagania stawiane lekarzowi nie oznaczają jego odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia, ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Dlatego stwierdzenie błędu lekarskiego wyczerpuje zasadniczo tylko obiektywny element winy (z tym zastrzeżeniem, że są takie kategorie błędu lekarskiego, które będą wystarczające dla stwierdzenia winy także w ujęciu subiektywnym). Element subiektywny odnosi się do zachowania przez lekarza staranności, ocenianej pod kątem określonego wzorca, standardu postępowania, przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego lekarza, jako jego staranności zawodowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, niepubl.). Odpowiedzialność lekarza powstanie zatem w wypadku „błędu w sztuce”, czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony, czyli polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy też mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, przydatny może być również test oparty na pytaniu, czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej).

W nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Zasadniczo, pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg przyjmuje je na siebie. Pozostawiając dla późniejszych rozważań kwestię przesłanek wyrażenia prawnie skutecznej zgody, należy określić granice, w jakich dochodzi do przejęcia całego ryzyka zabiegu przez pacjenta, które w piśmiennictwie i w orzecznictwie

Sądu Najwyższego są wyznaczane podobnie. Najogólniej rzecz ujmując, pacjent nie obejmuje zgodą skutków żadnej postaci winy lekarza. Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny obejmuje tylko zwykle powikłania pooperacyjne, nie można natomiast uznać, by ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza, zwłaszcza – uszkodzenia innego organu, także w sposób przypadkowy i niezamierzony (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1971 r., II CR 421/74, niepublikowany, z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527//00, OSNC 2001, nr 3, poz. 42, z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02, OSP 2005, nr 4, poz. 54, z dnia 13 stycznia 2005 r., III CK 143/04, niepublikowany i z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, niepublikowany). Takie określenie granic ryzyka pozostaje w związku z kryteriami oceny zawinienia lekarza, zarówno w obiektywnym, jak i subiektywnym ujęciu, z tym, iż zarówno w wymienionych orzeczeniach, jak i w nowszym piśmiennictwie, wymienione sytuacje zalicza się nie tylko do kategorii błędu, ale także nienależytej staranności, ocenianej przy zastosowaniu miernika staranności wymaganej w konkretnych okolicznościach. Lekarz nie poniesie natomiast odpowiedzialności za wynik operacji, podczas której doszło do powikłań spowodowanych szczególnymi okolicznościami, niezależnymi od jego zachowania. Obowiązki lekarza nie kończą się z chwilą dokonania zabiegu, gdyż pacjent powinien być objęty nadzorem pooperacyjnym, zwłaszcza, gdy podczas zabiegu doszło do powikłań (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 marca 2009 r., I ACa 12/09, P. i M. 2011, nr 2).

Z obowiązkami lekarza dotyczącymi samego procesu leczenia wiąże się integralnie obowiązek udzielenia odpowiedniej informacji. Prawidłowe wypełnienie obowiązku poinformowania jest konieczną przesłanką wyrażenia przez pacjenta prawnie wiążącej zgody na ustalone leczenie (określanej mianem zgody „objaśnionej”, „poinformowanej” lub „uświadomionej”), a bezskuteczność zgody spowodowana nieudzieleniem właściwej informacji przesądza o bezprawności działania lekarza. Celem spoczywającego na lekarzu obowiązku wyjaśnienia pacjentowi skutków zabiegu operacyjnego jest, by pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego, w tym jakich powikłań, może się spodziewać (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia

20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980, nr 4, poz. 81). Obowiązek informacji uregulowany w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty obejmuje normalne, przewidywalne, choćby nawet występujące rzadko, ale niedające się wykluczyć, następstwa zabiegu operacyjnego, zwłaszcza gdy mają one niebezpieczny dla życia lub zdrowia charakter; nie oznacza to, by informacja miała zawierać wszystkie możliwe następstwa zabiegu, nawet nietypowe i nieobjęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, które mogą wystąpić w szczególnych wypadkach powikłań (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/98, niepublikowany, z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07, niepublikowany i z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, P. i M. 2012, nr 2).

Z tak określonymi założeniami wyjściowymi należało skonfrontować, w granicach podstaw skargi kasacyjnej, przyjęte przez Sąd Apelacyjny przesłanki prawnej podstawy zaskarżonego wyroku.

Ocena prawna kwestii udzielenia powódce wymaganej informacji, jako koniecznej przesłanki skuteczności zgody na operację, i tym samym wyłączenia bezprawności, nie została wyjaśniona dostatecznie wnikliwie, a w stanowisku Sądu dostrzegalna jest niekonsekwencja. Ponadto, przyjęte przez Sąd kryteria kwalifikowania potencjalnego powikłania jako objętego obowiązkiem informacyjnym, lub nie, odbiegają od wypracowanych w judykaturze Sądu Najwyższego. Oceniając fakt uszkodzenia przełyku pod kątem stwierdzenia albo wykluczenia błędu lekarza, Sąd eksponował tezę - opartą na opinii biegłych - że jest to normalne, typowe powikłanie zdarzające się podczas usuwania guza tarczycy, z tym jedynie zastrzeżeniem, że występujące rzadko. Uznanie tego powikłania za „rzadkie” nie jest wystarczające do stwierdzenia, że wykracza ono poza granice wymaganej informacji w rozumieniu art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. W szczególności, Sąd nie uwzględnił w swoich rozważaniach, że powikłanie to, niewątpliwie mające niebezpieczny dla zdrowia charakter, jest raczej objęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, aniżeli niedającym się przewidzieć, nadzwyczajnym i szczególnym wypadkiem. Gdyby uszkodzenie przełyku było taką zwyczajną komplikacją operacji tarczycy, jak można by wnosić z oceny wyrażonej przez Sąd przy analizowaniu (potencjalnego) błędu

lekarskiego, to bardziej przekonujących argumentów i głębszej analizy, niż zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wymagałaby obrona tezy, że nie mieściło się ono w ramach informacji, której powódce należało udzielić po to, by decydując się na operację miała świadomość, na co się godzi i czego może się spodziewać. W rezultacie, nie można odeprzeć zarzutu naruszenia art. 31 cyt. ustawy, co, z przyczyn wcześniej wskazanych nie jest także obojętne z punktu widzenia przesłanek zastosowania art. 430 k.c.

Rozważenie zarzutu naruszenia ostatnio wymienionego przepisu, w powiązaniu z zarzutem naruszenia art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, należy poprzedzić uwagą, że o prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wtedy, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania. Konsekwentnie – brak stosownych ustaleń może prowadzić do uznania, że doszło do naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, Biul. SN- IC 2003, nr 12, s. 46 i wyrok z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 89/12, niepubl.).

Taka sytuacja nie dotyczy samej decyzji o potrzebie i celowości operacji, gdyż w zakresie dotyczącym przyczyn, okoliczności i podstaw jej podjęcia przez lekarzy, ustalenia Sądu są wyczerpujące, a ich ocena nie nasuwa zastrzeżeń. Nieuzasadniony jest zatem zarzut, że wskutek zaniechań lekarzy doszło do błędu diagnostycznego i zbędnego zabiegu medycznego.

Brak wymaganej do prawidłowego zastosowania prawa materialnego podstawy faktycznej należy natomiast stwierdzić w kwestiach (ewentualnego) błędu lekarskiego oraz zakresu ryzyka operacji, które przyjęła na siebie powódka. Na potrzebę szczególnie wnikliwej analizy wskazuje narzucająca się dysproporcja pomiędzy samym zabiegiem, a powagą i rozmiarami jego skutków oraz fakt, że powódka w wyniku zabiegu doznała pogorszenia, a nie polepszenia, stanu zdrowia. Sąd wyeliminował odpowiedzialność pozwanego już na podstawie braku elementu obiektywnego zawinienia lekarzy (naruszenia obowiązujących reguł postępowania), w konsekwencji nie podejmując, jako już zbędnego, badania zachowania lekarzy pod kątem wymaganej staranności zawodowej. Kwintesencja

stanowiska Sądu wyraża się w tezie, że uszkodzenie przełyku podczas operacji, z wszystkimi tego konsekwencjami, stanowiło tzw. niepowodzenie medyczne, objęte wyłącznie ryzykiem pacjentki.

Z ustaleń Sądu wynika jedynie, że podczas operacji doszło do uszkodzenia osłabionej i cienkiej ściany przełyku, nie wiadomo natomiast, na czym uszkodzenie to polegało, czy możliwy był inny sposób postępowania, niż założenie szwów typu „zet”, ani czy do przerwania przełyku „musiało” dojść, czy też takiego skutku można było uniknąć przy wyborze innego sposobu postępowania. Skoncentrowanie się przez Sąd na tym, że uszkodzenie przełyku podczas operacji tarczycy, jest zdarzeniem normalnym i typowym, pozostawiło poza jego zainteresowaniem, a tym samym – także ustaleniami, nie tylko to, czy przy takim stanie przełyku perforacja była nieunikniona, czy też dojść do niej nie powinno, ale także - czy była możliwa do przewidzenia, a jeśli tak, czy i jakie należało (można było) podjąć środki zaradcze albo przynajmniej zmniejszające ryzyko lub rozmiar dalszych uszkodzeń. Miało to tym większe znaczenie, że – jak wcześniej wskazano - w nowszym orzecznictwie i piśmiennictwie z dużym wyczuleniem podchodzi się do uszkodzenia innego niż operowany organu, także w sposób przypadkowy lub niezamierzony, a nawet dopuszcza się – w określonych okolicznościach – traktowanie takiej sytuacji nie tylko w kategoriach błędu, ale także nienależytej staranności.

Niezależnie od tego, dla oceny postępowania lekarzy nie jest wystarczające stwierdzenie, że samo uszkodzenie przełyku nie było wynikiem błędu. Z ustaleń Sądu nie wynika, aby wobec powódki zastosowano po operacji choćby uważną obserwację, a tym bardziej - specjalne postępowanie, pomimo że niewątpliwie podczas operacji doszło do powikłania; zły stan przełyku spowodował dodatkową ingerencję w postaci założenia szwów, co – jak świadczą o tym fakty – nie zapobiegło dalszemu uszkodzeniu, a to z kolei sugeruje, że można było taki przebieg zdarzeń przewidzieć. Znany lekarzom stan powódki nie spowodował wdrożenia jakichkolwiek środków ostrożności, pomimo że w wypadku powikłań pacjent powinien być objęty ściślejszym niż zwykle nadzorem pooperacyjnym. Brak takiego nadzoru może stanowić podstawę stwierdzenia naruszenia obowiązujących zasad postępowania, nie wykluczając także oceny pod kątem zachowania należytej staranności. Niepoczynienie ustaleń w omawianym zakresie nie pozwala obecnie

odpowiedzieć w sposób pewny na pytanie, czy niekorzystnego skutku można było uniknąć lub przynajmniej ograniczyć rozmiar szkody; brak wiedzy, czy w danych okolicznościach lekarz mógł zrobić więcej (lepiej) nie pozwala zarazem na stanowczą odpowiedź na pytanie o zawiniony błąd, a tym samym – o przesłanki zastosowania art. 430 k.c.

Jak wcześniej wskazano, w orzecznictwie, z aprobatą doktryny, przyjmuje się, że pacjent wyrażając zgodę na zabieg bierze na siebie ryzyko zwykłych powikłań pooperacyjnych, przy założeniu, że nie zostaną one spowodowane z winy, najłżejszej choćby, lekarza. Z tego, między innymi powodu, ocena, iż określona szkoda jest skutkiem niepowodzenia medycznego, objętego wyłącznym ryzykiem pacjenta, wymaga niebudzących wątpliwości ustaleń odnośnie do przyczyn szkody, w całym łańcuchu zdarzeń, które ją spowodowały.

Z omówionych względów negatywne stanowisko Sądu co do przesłanek odpowiedzialności pozwanego należało uznać za przedwczesne. Uzasadniało to uwzględnienie skargi kasacyjnej i orzeczenie stosownie do art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.