

**Urszula Drozdowska**  
Uniwersytet w Białymstoku  
drozdowska@uwb.edu.pl

## Glosa

### do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2012 r. (sygn. I ACa 723/12)

*Teza: Lekarz nie ma obowiązku informowania o wszystkich możliwych, nawet rzadko występujących powikłaniach*

1. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie wydanym w sprawie I ACa 723/12 podjęto istotną problematykę z punktu widzenia prawidłowego wykonywania profesji medycznej oraz realizacji prawa pacjenta do wyrażenia świadomej zgody na zabieg medyczny o podwyższonym ryzyku. Komentowana sprawa jest tym ciekawsza (z jurydycznego punktu widzenia), że w momencie wykonywania zabiegu powód miał niespełna 16 lat i za niego – w myśl obowiązujących przepisów prawa medycznego – zgodę wyraził przedstawiciel ustawowy (matka). Powód w procesie o zadośćuczynienie, odszkodowanie i rentę kwestionował legalność przeprowadzonej interwencji medycznej, podnosząc, że zgoda wyrażona została w sposób wadliwy, ponieważ matka nie uzyskała wyczerpujących i właściwych informacji o skutkach zabiegu od lekarza. Przedstawicielowi ustawowemu udzielono niepełnej i zbyt ogólnej informacji o możliwych, niekorzystnych następstwach zabiegu, tym samym ryzyko tego zabiegu (które niestety ziściło się) nie przeszło z lekarza na pacjenta. Jak wynika z przedstawionej na wstępie tezy, Sąd Apelacyjny rozpatrujący tę sprawę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego, jako sądu I instancji nie podzielił tej argumentacji i uznał, że lekarz nie miał obowiązku informowania o wszystkich możliwych, nawet rzadko występujących powikłaniach<sup>1</sup>. Tytułem wstępu, warto za-

---

1 Sąd apelacyjny oddalił apelację powoda, utrzymując w mocy wyrok sądu okręgowego, oddalający powództwo. O kosztach orzeczono w oparciu o art. 102 kpc.

uważyć, że sam sposób sformułowania tej tezy może budzić wątpliwości z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa medycznego. Zgodnie z treścią art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>2</sup> w związku z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>3</sup>, obowiązek udzielenia przystępnej informacji dotyczy: stanu zdrowia, rozpoznania, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstw ich zastosowania albo zaniechania (*podkreślenie autorki*), wyników leczenia oraz rokowania. Ustawodawca zobowiązuje więc do przekazania w sposób przystępny informacji dotyczących ryzyka zabiegu, nie różnicując tej informacji w zależności od tego, czy mamy do czynienia z ryzykiem typowym (częstym), czy też nietypowym (rzadkim). Ryzyko ma być jednak przewidywalne. Ta obserwacja oczywiście nie przesądza jeszcze o braku prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego.

2. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Powód od dzieciństwa był poddawany terapii związanej z wrodzonym skrzywieniem kręgosłupa w postaci kifoskoliozy. Schorzenie, co należy podkreślić, nie wpływało dysfunkcyjnie na aktywność życiową chłopca, który uczęszczał na gimnastykę korekcyjną, był poddawany okresowym badaniom lekarskim. Był nastolatkiem towarzyskim i uprawiającym sporty, m.in. grał w piłkę nożną. W 2005 r. 15-letni wówczas powód został skierowany na zabieg operacyjny do pozwanego szpitala w miejscowości Z. Przed wyrażeniem zgody na operację odbyła się rozmowa matki powoda z lekarzami. Podczas rozmowy wyjaśniono przyczyny i przebieg operacji oraz wskazano na stan zdrowia syna, jaki winien zaistnieć po zabiegu. Lekarz poinformował też matkę pacjenta o możliwym zagrożeniu związanym z operacją, tj. o tym, że jak przy każdym zabiegu istnieje zagrożenie pojawienia się powikłań (jak wynika z uzasadnienia, powikłania te zostały ogólnie zwerbalizowane). Matka powoda miała możliwość zadawania szczegółowych pytań na okoliczność ewentualnych zagrożeń, powikłań i negatywnych skutków dla stanu zdrowia syna związanych z operacją. Następnie złożyła swój podpis pod zgodą na zabieg operacyjny syna. Opisany stan faktyczny ustalono na podstawie wpisów do formularza zgody pacjenta oraz zeznań świadków. Warto zwrócić uwagę, że nie dysponujemy informacją na temat tego, czy i w jakim zakresie informacje były przekazywane także samemu pacjentowi. Stosownie do treści art. 9 ust. 7 u.p.p. w zw. z art. 31 ust. 7 u.z.l. pacjentowi, który nie osiągnął 16. roku życia, lekarz udziela informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego. W rozmowie tej powinien zatem uczestniczyć także sam pacjent, który miał wówczas prawie 16 lat.

---

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 186 ze zm., dalej w skrócie u.p.p. lub ustawa o prawach pacjenta.

3 Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 125 ze zm., dalej w skrócie u.z.l. lub ustawa o zawodzie lekarza.

W dniu 26 września 2005 r. został przeprowadzony zabieg operacyjny resekcji półokręgu. Operacja przebiegła prawidłowo, bez powikłań w jej trakcie. Z powodu charakteru schorzenia powoda, które ukazało się dopiero w czasie zabiegu, konieczne było usunięcie kolejnych dwóch dodatkowych dysków w stosunku do zamierzonego wcześniej planu. Był to krok konieczny dla osiągnięcia właściwego skutku terapeutycznego zabiegu oraz dalszego leczenia. Warto podkreślić, że wskazane tu rozszerzenie pola operacyjnego<sup>4</sup> było objęte zgodą przedstawiciela ustawowego<sup>5</sup>. Na sali operacyjnej dokonano sprawdzenia, czy instrumentarium nie powoduje ucisku rdzenia kręgowego poprzez kontrolę zdolności poruszania palcami u stóp. Ponieważ wynik kontroli był pomyślny, powód został przeniesiony na salę pooperacyjną. W ciągu pierwszej doby po zabiegu, po wybudzeniu okazało się, że chłopiec nie ma czucia w nogach. W związku z tym zarządzono kolejny zabieg w dniu 27 września 2005 r. O zamiarze przeprowadzenia kolejnej operacji matka powoda została poinformowana telefonicznie. Zostało jej wyjaśnione, iż kolejny zabieg jest niezbędny celem sprawdzenia przyczyn paraliżu kończyn dolnych syna oraz usunięcia tej nieprawidłowości. Matka wyraziła telefonicznie zgodę na reoperację<sup>6</sup>. Podczas kolejnego zabiegu zmniejszono zacisk kręgosłupa na instrumentarium. Nie przyniosło to jednak zamierzonych efektów. Paraliż nie ustępował. Na dzień 7 października 2005 r. została wyznaczona kolejna operacja, ponieważ przesunęła się stabilizacja kręgosłupa, która mogła powodować ucisk na rdzeń kręgowy. Matka powoda podpisała zgodę na jej wykonanie. Zabieg polegał na wyjęciu śruby stabilizującej z poprzedniej lokalizacji i umieszczeniu jej w innym, właściwym miejscu. Po zabiegu powód został skierowany na rehabilitację. Wskutek podjętych działań paraliż kończyn dolnych stopniowo ustępował. Powód przebywał w pozwanym szpitalu na oddziale rehabilitacyjnym z powodu niedowładu kończyn dolnych. Obecnie porusza się o kulach, wymaga cewnikowania co 4 godziny, co ogranicza jego możliwości opuszczania mieszkania i naraża na dalsze komplikacje zdrowotne. Został uznany za osobę ze znacznym stopniem niepełnosprawności z powodu upośledzenia narządu ruchu (05-R) oraz chorób neurologicznych (10-N). Niepełnosprawność ustalona została od dzieciństwa, ale znaczny jej stopień od dnia 12 stycznia 2006 r.

Biegły stwierdził, że paraliż kończyn dolnych, a następnie ich niedowład i dysfunkcja zwieraczy pozostają w związku przyczynowym z operacją usunięcia półokręgu i stabilizacji kręgosłupa na instrumentarium przeprowadzoną dnia 26 września 2005 r. Jednocześnie zastosowana w pozwanym szpitalu metoda prosto-

4 Por. art. 35 u.z.l.

5 Jak wynika z uzasadnienia, zgoda na operację obejmowała ogół czynności niezbędnych do prawidłowego jej przeprowadzenia, zatem fakt niewyrażenia zgody na jednostkowe usunięcie dysków, podczas gdy konieczność taka wystąpiła dopiero podczas operacji, nie miał, zdaniem sądów, znaczenia dla odpowiedzialności szpitala.

6 Okoliczności te, dotyczące wyrażenia zgody na zabieg w dniu 27 września 2005 r. nie były przedmiotem sporu.

wania kręgosłupa była właściwa z uwagi na chorobę powoda oraz jego stan zdrowia przed zabiegiem. Porażenie kończyn dolnych, jakie wystąpiło u powoda było najprawdopodobniej pochodzenia naczyniowego. Pojawienie się u powoda komplikacji mogło być następstwem ukrytej anomalii rozwojowej naczyń rdzeniowych współistniejących z wadą kręgosłupa. Pierwotnie porażenie, a wtórnie występujący niedowład kończyn dolnych – zdaniem biegłego – mieścił się w kategoriach ryzyka operacyjnego, a powikłania tego lekarz nie mógł przewidzieć. Jednocześnie biegły stwierdził, że częstotliwość podobnych komplikacji występuje u kilku do kilkunastu procent operowanych, zależnie od stopnia złożonego charakteru wady. Wpływ na ocenę stopnia ryzyka ich wystąpienia mają: złożony charakter wady i domniemana anomalia rozwojowa pierwotnego unaczynienia rdzenia kręgowego. Warto podkreślić, że biegły nie miał wątpliwości, iż w przypadku niewykonania u powoda zabiegu operacyjnego z dnia 26 września i 7 października 2005 r. stan jego zdrowia byłby prawdopodobnie obecnie zbieżny z tym istniejącym przed operacją (*podkreślenie autorki*). Choroba kręgosłupa u powoda mogłaby jednak rozwinąć się w kierunku niedowładów lub porażen kończyn dolnych w przyszłości.

Odnosząc się do cytowanych sformułowań z opinii biegłego, warto zaznaczyć, że zupełnie niezrozumiała jest konkluzja, iż komplikacje, jakie wystąpiły u powoda, nie były dającymi się przewidzieć następstwami zabiegu przy uwzględnieniu jego stanu zdrowia bezpośrednio przed operacją. Biegły bowiem jednocześnie wskazał, że częstotliwość tego typu następstw jest znaczna (od kilku do kilkunastu procent w zależności od rodzaju schorzenia). W moim przekonaniu pozostaje to w sprzeczności logicznej. Skoro bowiem komplikacje, jakie dotknęły powoda, występują z prawdopodobieństwem, które zwiększa anomalia rozwojowa u niego występująca, nie można jednocześnie twierdzić, że były one nieprzewidywalne. Zwłaszcza, że występujący w charakterze świadków lekarze zgodnie zeznali, iż powikłania takie jak u powoda występują z prawdopodobieństwem od kilku do nawet kilkunastu procent, a procent ten rośnie w zależności od komplikacji schorzenia głównego (rodzaju wady). Trudno więc określić je jako nadzwyczajne, mało prawdopodobne, a zwłaszcza nieprzewidywalne. Lekarze zresztą nie twierdzili, że nie przewidywali tych następstw, ich linia obrony opierała się raczej na tym, że przedstawicielka ustawowa została o ryzyku następstw zabiegu poinformowana<sup>7</sup>.

3. Uzasadnienie sądu I instancji (Sądu Okręgowego) w swej warstwie jurydycznej odwołuje się do orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego problemu informo-

---

7 Jak wynika z uzasadnienia, lekarka odbierająca zgodę zeznała, że „operacja wad wrodzonych kręgosłupa zawsze obarczona jest dużym stopniem ryzyka. Chodzi głównie o skutki natury neurologicznej, takie jak: porażenie kończyn dolnych, dysfunkcja zwieraczy odbytu, pęcherza moczowego. Z literatury wynika, że zagrożenie takich powikłań przy tego typu operacjach wynosi od kilku do kilkunastu procent przypadków. My pacjentów przed wykonaniem tego typu zabiegów zawsze o tych negatywnych skutkach informujemy”.

wania pacjenta w sytuacji, gdy zabieg operacyjny jest jedynym środkiem leczniczym ratującym życie<sup>8</sup>. Wówczas, jak wskazują wyroki SN, obarczanie pacjenta informacjami o nadzwyczajnych, mało prawdopodobnych następstwach mogłoby spowodować pogorszenie jego stanu zdrowia i w konsekwencji wpłynąć ujemnie na cały proces leczenia, a nawet prowadzić do odmowy zgody<sup>9</sup>.

Pomijając tu problematyczną kwestię tego, czy prezentowana linia orzecznicza jest umocowana w przepisach prawa medycznego<sup>10</sup>, powołanie się na nią – w tej konkretnej sprawie – uznać należy za całkowicie chybione. Zabieg operacyjny, któremu poddany został powód, miał charakter korekcyjny, miał prowadzić do zmian estetycznych w zakresie postawy i przeciwdziałać pogłębieniu niepełnosprawności. Tymczasem doprowadził do zdecydowanie większego kalectwa. Wada kręgosłupa u powoda miała charakter wrodzony, naczynia okołokręgowie miały specyficzny przebieg, a wiedzą tą dysponowali operatorzy. W związku z tym ingerencja chirurgiczna w tę materię wrodzonej anomalii, w okolicach kręgosłupa, jako szczególnie niebezpieczna powinna skutkować również szczegółowym poinformowaniem o ryzyku takiego zabiegu.

Ta kwestia powinna być przedmiotem szczegółowych dociekań sądów rozpatrujących tę sprawę. Od niej bowiem zależał wynik postępowania. Piszący glosę jest o tyle w trudnej sytuacji, o ile nie dysponuje materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a tylko operuje wnioskami sądu wynikającymi z uzasadnienia i na tej podstawie przychyła się bądź nie do zajętego stanowiska. Sąd Okręgowy zaś przyjął, że brak informacji na temat wystąpienia powikłań, jakie w rzeczywistości wystąpiły, nie odbiera tej informacji waloru informacji prawidłowej i rzetelnej w sytuacji, gdy matka małoletniego wówczas powoda została poinformowana ogólnie o możliwości wystąpienia tych powikłań (*podkreślenie autorki*). Sąd Apelacyjny uznał zaś,

---

8 Sąd Apelacyjny powołał się na orzecznictwo SN z lat 70. powstałe jeszcze na gruncie ustawy z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (wyrok z dnia 28 sierpnia 1972 r., II CR 296/72, OSNCP 1973, nr 5, poz. 86; wyrok z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, NP. 1975, nr 4, s. 585; wyrok z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, OSNCP 1974, nr 7-8, poz. 131; wyrok z dnia 7 marca 1974 r., I CR 43/74, NP 1977, nr 1; wyrok z dnia 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980, Nr 4, poz. 81). Po części orzecznictwo to na skutek zmiany stanu prawnego przestało być aktualne.

9 Zob. wyrok SN z dnia 21 maja 2003 r., IV CKN 168/01, Lex nr 371779; wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07 Lex nr 494157; wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07 Lex nr 319613.

10 Zakres obowiązku informacyjnego, zgodnie z literą przepisów prawa medycznego nie jest zależny od tego, czy zabieg jest ratującym życie, czy też nie. Jakkolwiek kwestia rodzaju wykonywanego zabiegu siłą rzeczy odgrywa pewną rolę (choćby ze względu na to, że przepisy prawa medycznego przy zabiegach o podwyższonym ryzyku nakazują odebrać zgodę w formie pisemnej). Zagadnienie to wywołuje spory w literaturze przedmiotu, zob. szerzej M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012, s. 105 i n. oraz glosy do wyroku SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07, P. Daniluka, M. Nesterowicza, W. Borysiaka, OSP 2009, nr 1, poz. 6, OSP 2011, nr 2, poz. 16.

że nie ma najmniejszych powodów by kwestionować fachowość lekarzy i sumienność wykonywania obowiązków, która mieści w sobie prawidłowy sposób uzyskania zgody na operacje pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, gdy chorym jest małoletni. Dobrze pojęta rutyna, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zapewnia wykonywanie tych samych czynności w każdym podobnym przypadku, co można przenieść na grunt niniejszej sprawy i przyjąć, że zakres pouczeń udzielonych matce powoda odpowiadał tym, które zawsze są i powinny być udzielane przed przeprowadzeniem operacji, jakiej został poddany powód (*podkreślenie autorki*). Sąd ten wskazywał, że zeznania lekarzy były ze sobą spójne, taki sam zakres informacji był przekazywany wszystkim pacjentom.

4. W rozpatrywanej sprawie sądy zastosowały jako wzorzec właściwego postępowania w zakresie sposobu informowania model „racjonalnego lekarza”, zwany też modelem „profesjonalno-praktycznym”. W wywodach Sądu Apelacyjnego pojawia się także model tzw. racjonalnego pacjenta<sup>11</sup>. Pierwszy z tych modeli pozwala dowolnie racjonować informacje z powołaniem się na kryterium praktyki panującej w danej grupie zawodowej. W modelu tym lekarz przekazuje informacje celowe z punktu widzenia interesu medycznego pacjenta. Interes ten jest oceniany przez lekarza, a zakres informacji zdominowany jest punktem widzenia idealnego lekarza (wzorcowego, hipotetycznego zachowania się w danej sytuacji). Modelowi temu przeciwstawiany jest model racjonalnego pacjenta, gdzie zakres informacji mierzony jest wagą, jaką przywiązywałby do nich rozsądny, hipotetyczny pacjent. W modelu tym lekarz musi niejako „wejść w skórę” pacjenta.

Oba modele są krytykowane z uwagi na brak elastyczności w podejściu do konkretnego przypadku medycznego. Przy ich zastosowaniu następuje nastawienie się na jeden standardowy zestaw informacji przy danym typie zabiegu. W tych okolicznościach może dojść do narażenia pacjenta na ryzyko, że nie będzie potrafił uświadomić sobie życiowych konsekwencji dokonanego wyboru<sup>12</sup>.

W związku z tym w bioetyce postuluje się stosowanie tzw. modelu subiektywistycznego, w którym o ilości i charakterze informacji decyduje konkretny pacjent. Jest to model najbardziej sprzyjający poszanowaniu autonomii pacjenta i bardzo wymagający, informacja ma być wszechstronna, a jednocześnie adekwatnie szczegółowa<sup>13</sup>. Jak wskazuje M. Boratyńska, informacja w tym modelu jest jak antybiotykowa terapia celowana, dostosowana do stanu oraz zapotrzebowania pacjenta<sup>14</sup>.

---

11 Szerzej na temat modeli ujawniania informacji; zob. T.L. Beauchamps, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyński, Warszawa 1996, s. 160 i n.

12 Zob. szerzej M. Boratyńska, *Wolny...*, *op. cit.*, s. 98.

13 Por. B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzny-systemowe*, Warszawa 2013, s. 427.

14 M. Boratyńska, *Wolny...*, *op. cit.*, s. 93.

Przedstawione tu zagadnienie ma już bardzo bogatą literaturę przedmiotu<sup>15</sup>. M. Safjan jeszcze przed wejściem w życie ustawy o prawach pacjenta<sup>16</sup> zauważał, że sformułowanie ustawowe, odwołujące się do kryterium przewidywalności następstw, nakazuje uwzględnienie tych, które mogą wystąpić w danej sytuacji, w konkretnych okolicznościach – choćby nawet nie były to skutki typowe, zwykłe i bezpośrednie dla danego rodzaju interwencji<sup>17</sup>. Znaczenie ma stopień prawdopodobieństwa występujący *in casu*. Autor w ten sposób nawiązywał do subiektywistycznego modelu informowania pacjenta, w którym o ilości i charakterze informacji decyduje indywidualnie oznaczony pacjent. W modelu tym lekarz ujawnia informacje, w granicach zakreślonych przez potrzeby pacjenta. Ponieważ potrzeba pacjenta jest trudna do określenia, lekarz odbywa rozmowę z pacjentem, w ten sposób dowiaduje się, jakie informacje są istotne – nie tylko ze względu na stan zdrowia, przebyte choroby, wiek, ale również wykonywany zawód, styl życia, preferencje dotyczące określonych aktywności.

Argumentacji dla tego sposobu informowania dostarcza także art. 10 Europejskiej Konwencji Bioetycznej<sup>18</sup>, który stanowi o prawie zapoznania się z wszelkimi informacjami dotyczącymi zdrowia pacjenta. Użycie słowa „wszelkie” świadczy o możliwości zaznajomienia się z wszystkimi istotnymi bądź nieistotnymi elementami dotyczącymi zdrowia, niezależnie czy chodzi o diagnostykę, leczenie czy prognozykę<sup>19</sup>.

Warto też zaakcentować pogląd M. Świdorskiej, która podkreśla, że rodzaj interwencji i jej znaczenie dla pacjenta powinny wyznaczać zakres informacji o ryzyku. Standardem powinno być informowanie o typowym ryzyku (normalnie przewidywalnym), z wyjątkiem jednak sytuacji, gdy stopień prawdopodobieństwa wystąpienia

---

15 Zob. m.in. T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, s. 81; M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2001, s. 262-263; M. Nestorowicz, Prawo medyczne, Toruń 2007, s. 146 i n.; M. Świdorska, Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007, s. 136 i n.; K. Bączyk-Rozwadowska, Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. 9, s. 82 i n.; B. Janiszewska, Zgoda..., *op. cit.*, s. 415 i n.; M. Boratyńska, Wolny..., *op. cit.*, s. 92 i n.

16 Obowiązywała już jednak regulacja art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza. Obowiązujący wówczas art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 1991 r. wskazywał, że informacja ma być odpowiednia.

17 M. Safjan, Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998, s. 70.

18 Konwencja o ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności wobec zastosowań biologii i medycyny. Konwencję o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 4 kwietnia 1997 r. Polska podpisała, lecz jej nie ratyfikowała.

19 Zob. szerzej D. Małecka, Prawna ochrona pacjenta na tle europejskiej konwencji bioetycznej, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 90; M. Safjan, Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 13.

następstw nietypowych (wyjątkowych) jest w danej sytuacji duży, a przy tym chodzi o ryzyka poważne<sup>20</sup>.

Również w polskim orzecznictwie<sup>21</sup> z ostatnich lat formułuje się pogląd, iż: lekarz powinien informować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, tj. pożądanym ze względu na jego cel – skutkach zabiegu, jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku na zdrowiu, które – jako skutek uboczny – wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia (podkreślenie autorki). W tym wypadku nie można jednak wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie czy zagrażają życiu pacjenta, ewentualnie jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu<sup>22</sup>.

W innym wyroku<sup>23</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że uznanie danego powikłania za „rzadkie” nie jest wystarczające do stwierdzenia, iż wykracza ono poza granice wymaganej informacji w rozumieniu art. 31 u.z.l. Przeciwnie, powikłanie mające niebezpieczny dla zdrowia charakter jest raczej objęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, aniżeli niedającym się przewidzieć, nadzwyczajnym i szczególnym wypadkiem. W sprawie tej chodziło o uszkodzenie przetyku przy operacji tarczycy. Sąd uznał, że wymaga bardziej przekonujących argumentów i głębszej analizy (niż zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) teza, że powikłanie to nie mieściło się 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 obowiązku informacji, co nie jest także obojętne z punktu widzenia przesłanek zastosowania art. 430 kc.<sup>24</sup>

20 M. Świdowska, *Zgoda...*, *op. cit.*, s. 140.

21 Począwszy od wyroku SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96, Lex nr 453701; zob. też wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, OSNIC 2007/1/8; wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07; wyrok SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, Lex nr 577166; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2 z glosą M. Nesterowicza; wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11; Lex nr 1211885; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Lex nr 1275006; Wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2014 r., II CK 134/03, Lex nr 355344, zob. też Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lutego 2010 r., I ACa 51/10, „POSAG” 2010, nr 3, s. 22-34.

22 Tak w tezie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96, Lex nr 453701.

23 Zob. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Lex nr 1275006.

24 Przepis art. 430 kc. jest najczęściej przyjmowaną podstawą odpowiedzialności deliktowej podmiotu leczniczego za zawinione zachowania lekarzy w nim pracujących, niezależnie od podstawy prawnej ich zatrudnienia. Zob. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 308/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 116.

W związku z powyższym należałoby uznać, że w polskim piśmiennictwie i judykaturze został przyjęty model mieszany, łączący elementy modelu racjonalnego pacjenta<sup>25</sup> oraz modelu subiektywistycznego<sup>26</sup>. Odnosząc się do problemu przedstawionego w komentowanym orzeczeniu; zgodnie z tym modelem informacja powinna uwzględniać nie tylko rodzaj zabiegu, ale także rodzaj wady małoletniego pacjenta. Im poważniejszy zabieg *in casu*, tym informacja obszerniejsza i bardziej szczegółowa, zwłaszcza gdy tak jak w opisywanym przypadku, może on nie tylko poprawić funkcjonowanie, ale także doprowadzić do poważnego kalectwa. Warto zauważyć, że zastrzega się, iż informacja nie musi zawierać szczegółowego opisu wszystkich skutków, lecz jednocześnie nakazuje ogólne o nich poinformowanie z określeniem stopnia prawdopodobieństwa. Jak wskazuje słusznie M. Boratyńska, na tym polega indywidualnie dopasowana, a jednocześnie pełna informacja, żeby pacjentowi stosownie do jego stanu wyakcentować, które komplikacje mogą się pojawić u niego z większym, a które z mniejszym prawdopodobieństwem<sup>27</sup>.

Czy tego typu informacja została przekazana pacjentowi i jego przedstawicielce ustawowej w tej konkretnej sprawie? Można mieć co do tego uzasadnione wątpliwości. Oczywiście kwestia ta była przedmiotem postępowania dowodowego, a sąd *meritum*, rozpatrujący tę sprawę zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, mógł przyjąć, że przedstawicielka ustawowa została poinformowana o ryzyku, które ziściło się. Należy jednak wziąć pod uwagę rozkład ciężaru dowodu w tego typu sprawach. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem<sup>28</sup>, ciężar dowodu udzielenia w sposób prawidłowy informacji spoczywa na profesjonalście medycznym. Skutkiem tego istniejące w tym zakresie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść pacjenta/powoda.

5. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego pozostawia wrażenie powierzchownego tylko odniesienia się do pojawiających się w tej sprawie zagadnień. Tym bardziej jest to smutne, że sprawa dotyczy bardzo młodego człowieka (w momencie wykonywania zabiegu niespełna 16-latka). Sąd orzekając o kosztach uznał, że mamy do czynienia „z wypadkiem szczególnym, ponieważ powód subiektywnie może działać w poczuciu krzywdy wynikającej ze swej sytuacji zdrowotnej i życiowej. Do tego nie można pominąć wyjątkowo niskich świadczeń uzyskiwanych przez powoda, które niewątpliwie nie wystarczają na pokrycie wszystkich kosztów jego utrzy-

25 Na co wskazuje kazuistyczne wyliczenie rodzajów informacji określone w art. 31 ust. 1 u.z.l., jak i w art. 9 ust. 2 u.p.p.

26 Tak też K. Bączyk-Rozwadowska, Prawo..., *op. cit.*, s. 87.

27 M. Boratyńska, Wolny..., *op. cit.*, s. 119.

28 Tak SN w wyroku z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 303/04, OSP 2005, nr 11, poz. 131 z glosą aprobującą M. Świdarskiej. Do problemu tego w ogóle nie odniosły się w uzasadnieniu rozpatrujące sprawę sądy.

mania, leczenia i rehabilitacji”. Z tego też powodu sąd odstąpił od zasądzenia kosztów postępowania na podstawie art. 102 kpc.

Zastosowanie tej normy proceduralnej należy uznać za uzasadnione. W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki błędów medycznych i naruszeń praw pacjenta nie ma jednak podstaw prawnych z zakresu prawa cywilnego materialnego (na wzór chociażby art. 417<sup>2</sup> kc.) umożliwiających w tego typu okolicznościach rekompensatę szkody na zasadach słuszności<sup>29</sup>. Warto w tym miejscu odwołać się do obcych rozwiązań prawnych. W prawie francuskim stworzono system gwarancyjny, który ma na celu wynagradzanie szkód powiązanych z tzw. niezawinionymi wypadkami medycznymi (*accident medicale*). System ten zakłada odpowiedzialność gwarancyjną państwa w zakresie szkód nieobjętych odpowiedzialnością cywilną na zasadzie *solidarité nationale*. Odszkodowanie przysługuje, gdy szkoda jest poważna w odniesieniu do życia prywatnego i zawodowego, a stopień inwalidztwa przekracza określony procent<sup>30</sup>.

---

29 Kwestia ta poruszana jest w piśmiennictwie, zob. np. K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu, Toruń 2013, s. 182 i n.; M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta w czasie hospitalizacji, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3.

30 W piśmiennictwie polskim zagadnienie to przybliżył M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu w prawie francuskim (według ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjenta), „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 116 i n.