

JOANNA HABERKO

## PRAWNE ASPEKTY ZGODY CIĘŻARNEJ KOBIETY NA LECZENIE

### I. UWAGI WSTĘPNE

Zasadą polskiego prawa medycznego jest to, że lekarz może podjąć działania o charakterze diagnostycznym czy terapeutycznym w stosunku do każdego pacjenta dopiero po uzyskaniu jego zgody. Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja dotyczy każdej czynności w ramach każdej specjalności medycznej i znajduje zastosowanie zarówno w przypadku pacjentów manifestujących dolegliwości uznawane przez siebie jako chorobowe, jak i w przypadku pacjentów zdrowych korzystających ze świadczeń zdrowotnych niepolegających, co do zasady, na leczeniu. Powyższą zasadą obejmuje się więc także przypadki ciężarnych pacjentek, niezależnie od stopnia zaawansowania ciąży i jej ewentualnego patologicznego charakteru. Prezentowane niżej rozważania obejmują sytuację wyrażenia zgody bądź jej braku właśnie w przypadku procedur medycznych o charakterze perinatologicznym, kiedy podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody jest na zasadach ogólnych ciężarna kobieta, a działania lekarza nie obejmują wyłącznie jej ciała i służyć mają często także ratowaniu życia jej nienarodzonego dziecka<sup>1</sup>. Przedmiotem analizy będą dwie możliwe sytuacje faktyczne i łączące się z nimi konsekwencje prawne. Zamierzeniem autorki jest ograniczenie analizy prawnej do skutków o charakterze cywilnoprawnym w sytuacji, gdy ciężarna nie zgłasza się do lekarza ginekologa-położnika bądź lekarza pierwszego kontaktu<sup>2</sup> i w konsekwencji nie podejmuje leczenia pomimo stwierdzanych przez siebie nieprawidłowości w czasie ciąży lub gdy ciężarna nie wyraża zgody na leczenie będącą już efektem postawionej przez lekarza diagnozy.

Wskazane wyżej sytuacje różnią się w sposób zasadniczy, gdy chodzi o możliwości, jakie lekarzowi daje sama ciężarna. W pierwszym przypadku możliwości te są znikome, gdyż nie sposób wymagać od lekarza, by podejmował działania diagnostyczne czy terapeutyczne zmierzające np. do ratowania życia kobiety czy płodu w sytuacji, gdy nie ma wiedzy w przedmiocie dolegliwości u ciężarnej kobiety, a tym bardziej w sytuacji, w której *de facto* nie ma pacjenta. Zaniedbanie kobiety ciężarnej niepodlegającej leczenia w czasie ciąży, mimo

---

<sup>1</sup> T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodziem*, w: *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002, s. 106.

<sup>2</sup> *Ginekologia w praktyce lekarza pierwszego kontaktu*, red. B. Chazan, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2004.

stwierdzanych przez nią samą dolegliwości, nie może, w mojej opinii, obciążać lekarza i skutkować jego odpowiedzialnością, gdyż nie wie on nic na temat stanu zdrowia potencjalnych pacjentów, tj. kobiety i płodu. Podmiotem odpowiedzialnym w sytuacji zaistnienia ewentualnych szkód jest w takim przypadku sama ciężarna, i to ona ponosi odpowiedzialność za potencjalne patologie ciąży. Odpowiedzialność ciężarnej, oprócz odpowiedzialności o charakterze moralnym, pozostającej poza zakresem rozważań prawnika, może mieć miejsce na zasadach określonych w art. 446<sup>1</sup> k.c. W świetle tego przepisu, dziecko po urodzeniu może dochodzić naprawienia szkód doznanych jeszcze przed swoim urodzeniem<sup>3</sup>. Obecnie, po zmianie treści przepisu art. 446<sup>1</sup> k.c. polegającej na utracie mocy zdania: „Dziecko nie może dochodzić tych roszczeń przeciwko matce”, w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1996 r.<sup>4</sup>, roszczenia dziecka z tytułu doznanych szkód prenatalnych mogą być kierowane także przeciwko matce<sup>5</sup>. Trafnie podnosi się w literaturze, że w takiej sytuacji dochodzenie przez dziecko roszczeń przeciwko matce może zostać *in casu* uznane za sprzeczne z przyjętymi normami moralnymi<sup>6</sup>. W pełni podzielam pogląd reprezentowany przez M. Safjana, że inaczej kwalifikować należy sytuację, gdy ciężarna intencjonalnie nie podejmuje leczenia, chcąc zaszkodzić płodowi; w takiej sytuacji, moim zdaniem, dochodzenie roszczeń przez dziecko nie będzie mogło czy nie powinno zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, nawet jeśli roszczenia będą kierowane przeciwko matce. Inaczej natomiast ocenić należy sytuację, gdy ciężarna nie zgłasza się do lekarza w czasie ciąży i jest to wynikiem braku staranności z jej strony<sup>7</sup>. Trudna wydaje się jednak do przeprowadzenia dystynkcja między intencją ciężarnej kobiety „pragnącej” zaszkodzić płodowi przez niezgłaszanie się do lekarza a szkodą płodu powstałą na skutek zaniedbania czy braku staranności ze strony kobiety<sup>8</sup>.

Przewidziana w art. 446<sup>1</sup> k.c. możliwość dochodzenia przez dziecko roszczeń z tytułu szkód doznanych w okresie prenatalnym nie może, jak się wydaje, obejmować sytuacji, gdy szkoda powstała w wyniku podjęcia przez matkę w czasie ciąży leczenia bądź przyjmowania leków, których ubocznym skutkiem było negatywne oddziaływanie na płód. Wskazana wyżej teza jest trafna, ponieważ interesy matki związane z ochroną jej własnego zdrowia czy życia nie

<sup>3</sup> A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 3, s. 49.

<sup>4</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1996 r., sygn. K. 26/96, OTK ZU 1997, nr 2 poz. 19.

<sup>5</sup> M. Safjan, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 1139.

<sup>6</sup> Zob. E. Łętowska, *Przyczynienie się małoletniego do wyrządzonej szkody*, „Nowe Prawo” 1965, nr 2.

<sup>7</sup> M. Safjan, op. cit., s. 1139.

<sup>8</sup> Poza zakresem rozważań pozostaje kwestia dostępności do świadczeń medycznych gwarantowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Przyjmuję, że nawet w sytuacji gdy w miejscu zamieszkania ciężarnej nie ma specjalisty z zakresu ginekologii i położnictwa, lekarz pierwszego kontaktu powinien w przypadku niepokojących objawów w czasie ciąży skłonić kobietę do wizyty u specjalisty. Por. *Ginekologia w praktyce lekarza pierwszego kontaktu*, red. B. Chazan, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2004; zob. także E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego porażeniem*, „Nowe Prawo” 1990, nr 10-12, s. 91.

mogą – w zestawieniu ze sferą interesów jej nienarodzonego dziecka, być traktowane gorzej – nakładać na kobietę obowiązek zaniechania własnego leczenia i niepoddania się zabiegom, które są konieczne właśnie ze względu na stan jej zdrowia<sup>9</sup>. Jedynie na marginesie rozważań należy odnotować, że przytoczone wyżej stanowisko zdaje się potwierdzać także art. 157a § 2 k.k., w świetle którego lekarz nie popełnia przestępstwa, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu i życiu ciężarnej kobiety lub dziecka poczętego<sup>10</sup>.

Inaczej traktować należy przypadki, kiedy kobieta zgłasza się do lekarza i po postawieniu przez niego diagnozy nie wyraża zgody na leczenie. Przy czym odmiennie ocenić należy sytuacje niepodjęcia leczenia przez samą ciężarną, a inaczej sytuacje obejmujące np. wewnątrzmaciczną chirurgię płodu. W drugim przypadku mamy do czynienia z kobietą zdrową i chorym płodem, a w tej sytuacji pojawia się pytanie, czy lekarz może podjąć działania zmierzające do ratowania zdrowia czy życia płodu nawet mimo zgody ciężarnej, a jeżeli tak – to kiedy i na jakich zasadach<sup>11</sup>.

## II. ZASADY POSTĘPOWANIA W CELU UZYSKANIA ZGODY CIĘŻARNEJ NA LECZENIE

### 1. Uwagi ogólne

Udzielenie odpowiedzi na postawione wyżej pytania powinno zostać poprzedzone kilkoma uwagami natury ogólnej, obejmującymi przede wszystkim zakres podmiotowy zgody wyrażanej w sytuacji, gdy postępowanie lekarza nie dotyczy wyłącznie jednego podmiotu. W procedurach perinatologicznych istotnie mamy do czynienia z dwoma podmiotami, tzn. ciężarną kobietą i rozwijającym się w jej ciele płodem. Sytuacja jest przy tym o tyle skomplikowana, że przy obecnym rozwoju medycyny nie ma prawnych podstaw do jednolitego traktowania podmiotów zainteresowanych uzyskaniem i przebiegiem ciąży w wyniku fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny oraz ciąży będącej efektem zastosowania technik wspomaganą medycznie prokreacji. Podzielałam wprawdzie pogląd, który reprezentują Z. Czarnik i J. Gajda, w świetle którego ze względu na brak różnic między nasciturusem a dzieckiem poczętym w wyniku zastosowania technik wspomaganą medycznie prokreacji (w szczególności technik *in vitro*) brak jest różnic, co powoduje w konsekwencji możliwość przyjęcia *de lege lata* jako trafnej tezy, iż w drodze

<sup>9</sup> M. Safjan, op. cit., s. 1139; T. Sokołowski, *Cywilnoprawna...*, op. cit., s. 114; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. VII, Toruń 2005, s. 104.

<sup>10</sup> Por. stanowisko J. Mazurkiewicza, *Komu wolno szkodzić bezkarnie. Nasciturus. Cywilnoprawna podmiotowość dziecka poczętego*, „Rzeczpospolita” 1997, nr 122.

<sup>11</sup> Por. Sprawa Re S 1992 (Wielka Brytania), w której sąd wydał decyzję przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia koniecznego dla ratowania życia płodu, a kobieta nie wyrażała na to zgody. Odmiennie orzekł Sąd Apelacyjny Dystryktu Columbia w sprawie Re Ac 1990. Sprawy powołane za: M. Nesterowicz, op. cit., s. 103.

wykładni do dziecka poczętego w inny niż naturalny sposób znajdują zastosowanie przepisy dotyczące *nasciturusa*<sup>12</sup>. W mojej opinii, nie oznacza to jednak tożsamości, gdy chodzi o zakres podmiotowy osób uprawnionych do uzyskania informacji oraz podejmowania pewnych decyzji co do przebiegu ciąży w przypadkach ciąży uzyskanej w naturalny sposób (w wyniku fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny) oraz ciąży uzyskanej w wyniku zastosowania technik wspomagania rozrodu<sup>13</sup>.

## 2. Zgoda ciężarnej na leczenie w czasie ciąży

W świetle art. 32 oraz 34 ust. 1 w związku z art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>14</sup>, zgoda na leczenie (ewentualnie czynności diagnostyczne) powinna być poprzedzona udzieloną pacjentowi informacją na temat jego stanu zdrowia, rozpoznania, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych czy leczniczych oraz dających się przewidzieć w oparciu o aktualną wiedzę medyczną następstw ich zastosowania albo zaniechania, wyników leczenia oraz rokowania. W interesującej nas sytuacji konieczności podjęcia leczenia przez ciężarną podmiotem uprawnionym do uzyskania informacji jest, co do zasady, kobieta ciężarna<sup>15</sup>. Udzielenie informacji służy, podobnie jak w każdym przypadku, uzyskaniu zgody na działanie lekarza. Chodzi o wyjaśnienie pacjentce zrozumiałym dla niej językiem propozycji diagnostycznych i terapeutycznych oraz związanego z nimi ryzyka. W przypadku ciąży informacja o ryzyku, którą udzielić powinien lekarz, obejmować musi także ewentualne ryzyko związane z rozwojem płodu. Zgoda, po uprzednim wypełnieniu obowiązku informacyjnego, służy ponadto wspólnemu podejmowaniu decyzji dotyczącej dalszego postępowania. Przy czym przez wspólną decyzję rozumieć należy *de lege lata* wyłącznie decyzję ciężarnej pacjentki i lekarza. Tak realizowany jest postulat zawarty w art. 13 ust. 1 Kodeksu etyki lekarskiej<sup>16</sup>, w świetle którego lekarz powinien respektować prawo pacjentki do świadomego udziału w postępowaniu medycznym i podejmowaniu decyzji. Ustawodawca w art. 31 u.z.l. zakłada (i dotyczy to wszelkich procedur medycznych), że pacjent nie posiada specjalistycznej wiedzy medycznej, a jeżeli ją ma, to tylko wyjątkowo. Zgoda na leczenie ma więc

<sup>12</sup> Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Nowe Prawo” 1990, nr 10-12, s. 104.

<sup>13</sup> J. Haberko, R. Kocyłowski, *Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w sytuacji stosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 23, s. 18.

<sup>14</sup> Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry z 5 grudnia 1996 r., Dz. U. 2005, Nr 226, poz. 1943 (dalej: u.z.l.).

<sup>15</sup> Pomijam w tym miejscu możliwe sytuacje faktyczne i związane z nimi konsekwencje prawne, kiedy ciężarna nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych ze względu na to, że jest małoletnia bądź całkowicie ubezwłasnowolniona. W takich sytuacjach uprawnionymi do uzyskania informacji oraz konsekwentnie wyrażenia zgody na leczenie będą – w świetle art. 32 u.z.l. – inne osoby (przedstawiciel ustawy bądź opiekun faktyczny). Szerzej na ten temat: T. Sokołowski, *Sytuacja prawna małoletniej matki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, z. 3, s. 1-9.

<sup>16</sup> Przyrzeczenie Lekarskie i Kodeks etyki lekarskiej z 2 stycznia 2004 r. (wraz ze zmianami uchwalonymi 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy) – [www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks\\_etyki\\_2004.htm](http://www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks_etyki_2004.htm) – data wizyty: 10 marca 2006 r. (dalej: k.e.l.).

stanowią potwierdzenie dla działań podmiotu kwalifikowanego, którym w interesującym nas stosunku prawnym jest lekarz. Należy zauważyć w tym miejscu, że leczenie ciężarnej nie musi odbywać się wyłącznie w ramach procedur ginekologiczno-położniczych, a podmiotem leczącym ciężarną niekoniecznie będzie lekarz ginekolog-położnik czy perinatolog. Omawiana sytuacja dotyczyć może jakichkolwiek schorzeń pacjentki. Pacjentka ciężarna powinna znać przedmiot zgody, by wyrazić swoją akceptację dla działań lekarza bądź jej odmówić, biorąc pod uwagę potencjalne korzyści, które może odnieść ona sama, a także ewentualne skutki uboczne mogące mieć wpływ na płód<sup>17</sup>. Lekarz działa wprawdzie zgodnie ze swoją wiedzą i w interesie pacjentki, kierując się stanem jej zdrowia, jednak jego działania nie są i nie mogą być nieograniczone, a uzyskanie zgody ma stanowić swoistą kontrolę działań lekarza – tym bardziej że w sytuacji pacjentki ciężarnej interes kobiety nie zawsze oznacza działanie w interesie płodu. W tym miejscu wydaje się celowe uczynienie wzmianki, iż w obecnym stanie prawnym – jak zauważa trafnie T. Sokołowski – decyzje dotyczące działań medycznych i związanej z nimi zgody (obejmującej także zgodę na leczenie dziecka) podejmuje samodzielnie ciężarna. Autonomiczne decyzje ciężarnej dotyczą niekiedy interesu aż trzech podmiotów: ciężarnej, dziecka oraz jego ojca<sup>18</sup>.

Obowiązek udzielenia informacji, którego wypełnienie przez lekarza stanowi przesłankę konieczną uzyskania zgody na leczenie, powinien w przypadku ciężarnej kobiety obejmować zwłaszcza szczególnie dokładne zapoznanie kobiety z ryzykiem.

W sytuacji leczenia ciężarnej podmiotem wyłącznie uprawnionym do uzyskania informacji i w konsekwencji wyrażenia zgody jest zasadniczo kobieta<sup>19</sup>. Działania lekarza wymagają więc zgody samej zainteresowanej. Lekarz, nie uzyskawszy zgody na proponowane przez siebie czynności diagnostyczne czy terapeutyczne, nie ma możliwości ich podjęcia, nawet jeżeli domagałaby się tego od niego inna osoba (np. małżonek ciężarnej czy jej partner życiowy, tzn. osoba będąca zazwyczaj ojcem biologicznym mającego się narodzić dziecka). Takie stanowisko dodatkowo wzmacnia przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja tajemnicy lekarskiej. Ustawodawca zakłada, że tajemnica – co do zasady – łączy wyłącznie lekarza i pacjenta, a co za tym idzie – chroniona jest prywatność wyłącznie tej osoby. Najważniejszą konsekwencją takiego określenia zakresu podmiotowego tajemnicy lekarskiej jest to, że jeżeli pacjentka jest przytomna i pełnoletnia, lekarz musi uzyskać jej wyraźną zgodę na udzielenie informacji o stanie zdrowia innym osobom. Zgoda taka powinna mieć w świetle art. 31 ust. 2 u.z.l. charakter uprzedni, tzn. być wyrażona przed

<sup>17</sup> Dokonując wykładni przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w zakresie zgody na leczenie powszechnie przyjmuje się w literaturze, że zgoda wyłącza bezprawność naruszenia ciała przez lekarza, a oprócz tego skutkuje tym, iż pacjent przyjmuje i akceptuje ryzyko zabiegu. Przyjęcie jako trafnego powyższego założenia jest możliwe tylko wtedy, gdy wyrażając zgodę, pacjent dysponuje pełną wiedzą na temat proponowanych mu przez lekarza czynności. Sytuacja taka występuje tylko wówczas, gdy wyrażenie przez pacjenta zgody zostanie poprzedzone udzieleniem mu informacji w sposób odpowiadający predyspozycjom i możliwościom intelektualnym pacjenta w zakresie określonym w art. 31 ust. 1 u.z.l. Tak M. Nesterowicz, op. cit., s. 116; M. Saffan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1990, s. 68.

<sup>18</sup> Szerzej na ten temat T. Sokołowski, *Cywilnoprawna...*, s. 113.

<sup>19</sup> Por. wyjątki z art. 32 u.z.l.

poinformowaniem innej osoby o stanie zdrowia. Dotyczy to więc także małżonka ciężarnej pacjentki. Wymóg uzyskania zgody pacjentki na udzielenie informacji, jako szczególnie doniosły, jawi się właśnie w sytuacji hospitalizacji w związku z ciążą, a także porodem. Konieczność zachowania tajemnicy lekarskiej nie oznacza jednak, że mąż ciężarnej kobiety nie może uzyskać informacji na temat stanu zdrowia żony i mającego się narodzić dziecka. W świetle obowiązującego prawa nastąpi to jednak wyłącznie w ramach zwolnienia lekarza (najczęściej ginekologa-położnika bądź perinatologa, ale także lekarza innej specjalności zajmującego się pacjentką), z tajemnicy lekarskiej w myśl art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej, o którym tu mowa, następuje wyłącznie w zakresie, w jakim osoba, której dotyczą informacje, wyrazi na to zgodę. Co więcej, lekarz może udzielić informacji wyłącznie osobie wskazanej. Udzielenie informacji nie oznacza jednak – co warto podkreślić – możliwości podejmowania decyzji co do sposobu leczenia czy współdecydowania o dalszych działaniach lekarza w stosunku do ciężarnej pacjentki. Dotyczy to także sytuacji, gdy podjęcie bądź niepodjęcie leczenia przez ciężarną może mieć wpływ na stan zdrowia, a nawet życia płodu. Jakkolwiek udzielenie informacji nie zmienia wiele, gdy chodzi o podejmowanie decyzji w stosunku do podmiotu uprawnionego, jakim jest sama ciężarna, o tyle osobą wskazaną, której lekarz przekazuje informacje, niekoniecznie musi być jej małżonek. Oczywiście nie ulega wątpliwości, że zazwyczaj ciężarna udzieli lekarzowi stosownego upoważnienia do informowania małżonka (partnera czy innej osoby), niemniej jednak nie jest wyłącznie teoretyczną sytuacją, w której kobieta stosownej zgody na zwolnienie z tajemnicy lekarskiej nie wyrazi<sup>20</sup>. W sytuacji gdy chodzi o informacje na temat dziecka, aż do momentu oddzielenia płodu od organizmu matki (urodzenia dziecka), lekarz zobowiązany jest do poszanowania prawa do prywatności kobiety, a ewentualne informacje na temat płodu i następnie noworodka mężowi matki i ojcu dziecka jako jego przedstawicielowi ustawowemu udzielić może dopiero po całkowitym oddzieleniu organizmu dziecka od organizmu matki<sup>21</sup>. Poinformowanie przez lekarza małżonka pacjentki w sytuacji braku zgody stanowi naruszenie prawa do prywatności pacjentki, jest naruszeniem jej dóbr osobistych i może skutkować odpowiedzialnością cywilną lekarza<sup>22</sup>.

Inaczej w kontekście uwag poczynionych wyżej traktować należy sytuację ciąży uzyskanej w wyniku zastosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu. O ile również w tej sytuacji wyrażenie zgody na leczenie pozostawione jest samej kobiecie, o tyle informacje dotyczące przebiegu ciąży i stanu zdrowia kobiety w związku z ciążą mogą być przekazane małżonkowi kobiety bez konieczności zwalniania lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Powodem innego traktowania małżonka w sytuacji uzyskania ciąży np. w wyniku zastosowania technik *in vitro* jest to, że w przypadku choroby

<sup>20</sup> Dotyczy to sytuacji, kiedy ojcem biologicznym dziecka jest ktoś inny niż mąż rodzącej kobiety.

<sup>21</sup> T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997, s. 139; por. też stanowisko J. Mazurkiewicza, *Przedstawiciel ustawy dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 1, s. 103.

<sup>22</sup> J. Haberko, *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych pacjenta*, referat wygłoszony w trakcie Konferencji: Prawo wobec wyzwań współczesności, Wydział Prawa i Administracji UAM, Poznań, 15 lutego 2006 r. (w druku).

niepłodności oboje zainteresowani uzyskaniem potomstwa traktowani są jako chorzy. Zatem oboje małżonkowie są w omawianej sytuacji pacjentami, nawet jeżeli to „osoby” i ciała kobiety w przeważającej mierze dotyczyć będą działania lekarskie. Nie ma przy tym znaczenia charakter i rodzaj podejmowanych przez lekarza czynności medycznych w odniesieniu do każdego z podmiotów pragnących potomstwa ani fakt częstotliwości wykonywanych zabiegów w stosunku do konkretnego podmiotu czy też ich „ciężar gatunkowy” i związane z ich stosowaniem ryzyko<sup>23</sup>. Takie określenie zakresu podmiotowego pacjentów rodzi określone konsekwencje, w szczególności jeśli chodzi o nałożony na lekarza obowiązek dostarczenia pacjentowi informacji w związku z leczeniem. Istotne jest w omawianej sytuacji to, że w przypadku technik wspomaganej medycznie prokreacji zachowanie lekarza obejmować powinno oboje małżonków, i to nie wyłącznie jako zainteresowanych uzyskaniem potomstwa, ale jako pacjentów – ze wszelkimi tego konsekwencjami obejmującymi ochronę ich praw podmiotowych<sup>24</sup>.

Dostarczenie informacji mężowi na temat stanu zdrowia kobiety będącej w ciąży w wyniku zastosowania technik wspomaganej prokreacji nie zwalnia oczywiście lekarza od obowiązku uzyskania jej zgody na leczenie w sytuacji, gdy leczenia wymaga sama ciężarna.

### III. ZGODA CIĘŻARNEJ NA LECZENIE PŁODU

#### 1. Badania prenatalne

Sytuację szczególną w stosunku do przedstawionego wyżej problemu leczenia kobiety w ciąży stanowi sytuacja wyrażenia zgody na działania lekarza, których głównym podmiotem jest nienarodzone dziecko. Mowa tu o różnych czynnościach medycznych, tak diagnostycznych, jak i terapeutycznych, ale dotyczących płodu.

Podejmując rozważania na temat diagnostyki i leczenia płodu, należy na wstępie zwrócić uwagę na treść przepisu art. 2 ust. 2a. ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>25</sup>, w świetle którego zapewnia się swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu, bądź nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu. Ustawa nie precyzuje, w jakich sytuacjach mamy do czynienia z podwyższonym ryzykiem wystąpienia wady płodu. Ryzyko to określił natomiast Minister Zdrowia, wydając zalecenia w sprawie wskazań do wykonania badań prenatalnych<sup>26</sup>. Minister Zdrowia

<sup>23</sup> Zob. J. Haberko, R. Kocylowski, op. cit.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 7 stycznia 1993 r., Dz. U. 1993, Nr 17, poz. 78 ze zm. (dalej: u.p.r.).

<sup>26</sup> Zakres lekarskich badań prenatalnych (przedurodzeniowych) u kobiet o podwyższonym, w stosunku do populacyjnego, ryzyku wystąpienia choroby lub wady, w tym genetycznej, wraz z okresami ich przeprowadzenia. Załącznik nr 3 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 21 grudnia 2004 r. w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, w tym badań przesiewowych, oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane. (Dz. U. 2004, Nr 276, poz. 2740).

w Załączniku nr 3 do wydanego przez siebie rozporządzenia w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, w tym badań oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane, określił szczegółowo zakres lekarskich badań prenatalnych (przedurodzeniowych) u kobiet o podwyższonym, w stosunku do populacyjnego, ryzyku wystąpienia choroby lub wady płodu wraz z okresami ich przeprowadzenia. W świetle cytowanego Załącznika, głównymi wskazaniem do wykonania badań prenatalnych są: wiek matki powyżej 40 lat, wystąpienie w poprzedniej ciąży wady płodu (aberracji chromosomowej) lub dziecka, stwierdzenie wystąpienia strukturalnych aberracji chromosomowych u ciężarnej lub u ojca dziecka, stwierdzenie znacznie większego ryzyka urodzenia dziecka dotkniętego chorobą uwarunkowaną monogenetycznie lub wieloczynnikową, jak również stwierdzenie w czasie ciąży nieprawidłowego wyniku badania USG i/lub badań biochemicznych wskazujących na zwiększone ryzyko aberracji chromosomowej lub wady płodu. Katalog wskazań przewidziany w Załączniku nr 3 pkt 3 nie jest zamknięty. Minister Zdrowia, posługując się określeniem „główne wskazania”, dopuszcza wystąpienie także innych, których ocenę pozostawia uznaniu lekarza. Ich wystąpienie i ocena w świetle wiedzy medycznej pozwala lekarzowi na skierowanie pacjentki ciężarnej na odpowiednie badania zawsze, gdy w jego opinii badania takie są wskazane. Ma to znaczenie, zwłaszcza gdy chodzi o pokrycie przez NFZ kosztów przeprowadzenia badań<sup>27</sup>. Wiedzy i doświadczeniu lekarza pozostawić należy także ocenę czy występujące *in casu* ryzyko urodzenia dziecka dotkniętego chorobą uwarunkowaną genetycznie jest ryzykiem „znacznie większym” niż ryzyko populacyjne czy tylko „większym”<sup>28</sup>.

Metody diagnostyki prenatalnej można podzielić – co do zasady – na dwie grupy obejmujące metody nieinwazyjne i inwazyjne. Badania nieinwazyjne niewiele różnią się od standardowych badań wykonywanych podczas ciąży. Nie wymagają szczególnego przygotowania i są całkowicie bezpieczne. W rozporządzeniu Ministra Zdrowia zalicza się do nich badania biochemiczne określane jako: osoczowe białko ciążowe A (PAPP-A), alfa fetoproteina (AFP), wolna gonadotropina kosmówkowa (wolne B-hCG), wolny estriol oraz USG<sup>29</sup>. Badania inwazyjne polegają na pobraniu materiału, który zawiera komórki płodu: płynu owodniowego, komórek trofoblastu lub krwi pępowinowej. Następnie poddaje się je szczegółowej analizie pozwalającej na oznaczenie i ocenę kariotypu płodu<sup>30</sup>. Ich zaletą jest możliwość dokładnego zdiagnozowania zaburzeń rozwojowych płodu. Inwazyjność tych badań niesie za sobą ryzyko powikłań, poronienia lub obumarcia płodu, które oceniane jest na 0,3-1%. Do badań o charakterze inwazyjnym zaliczyć należy także amiopunkcję, biopsję trofoblastu oraz kordocentezę<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Przedmiotowe rozporządzenie jest aktem wykonawczym do art. 27 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2004, Nr 210, poz. 2135).

<sup>28</sup> Ma to znaczenie także w kontekście art. 4a ust. 1 u.p.r., w świetle którego zabieg przerwania ciąży może przeprowadzić wyłącznie lekarz, w przypadku gdy: „1. [...], 2. Badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”.

<sup>29</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21 grudnia 2004 r., op. cit.

<sup>30</sup> Literatura medyczna szczegółowo omawia przeprowadzenie badań prenatalnych.

<sup>31</sup> Por. specjalistyczna literatura medyczna.

W ocenie zespołu ekspertów Polskiego Towarzystwa Medycyny Perinatalnej, którzy opracowali Zasady postępowania w przypadku podejrzenia wad płodu lub noworodka<sup>32</sup>, ryzyko populacyjne urodzenia dziecka z wadą wrodzoną przez młodą, zdrową kobietę wynosi 3-5%. Zgodnie z harmonogramem wizyt przedporodowych (Załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 21 grudnia 2004 r.) ciężarna z grupy tzw. niskiego ryzyka (młoda, zdrowa kobieta) powinna mieć wykonane pierwsze rutynowe przesiewowe badanie USG około 14 tygodnia ciąży<sup>33</sup>. Minister Zdrowia, biorąc pod uwagę zalecenie Konsultanta Krajowego ds. Położnictwa, określił terminy wizyt przedporodowych oraz badania, którym powinna się poddać ciężarna<sup>34</sup>. Harmonogram badań wykonywanych w okresie ciąży został włączony do Rekomendacji Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (PTG) z 20-21 maja 2005 r. w zakresie opieki przedporodowej w ciąży o prawidłowym przebiegu<sup>35</sup>. Zarząd Główny PTG, choć błędnie posługuje się nieobowiązującym rozporządzeniem<sup>36</sup>, określa pewne badania jako obowiązkowe, do których wykonania zobligowany jest lekarz ginekolog-położnik. W mojej opinii, badania określone w rozporządzeniu i w Rekomendacjach PTG jako „obowiązkowe” stanowią obowiązek, ale tylko jeśli chodzi o dołożenie należytej staranności ze strony lekarza. Należy pamiętać bowiem, że jakkolwiek badania określone zostały jako „obowiązkowe” i ich przeprowadzenie leży w interesie ciężarnej, to jednak ich wykonanie *de lege lata* uzależnione jest od woli i zgody kobiety ciężarnej. I w tym aspekcie badania określone przez Ministra Zdrowia i Zarząd PTG obowiązkowymi nie są. Obowiązkowe jest natomiast poinformowanie kobiety o możliwości przeprowadzenia tych badań. Oceniając staranność lekarza prowadzącego ciążę, należy również sprawdzić, czy zaproponował ciężarnej kobiecie w odpowiednim czasie wskazane w harmonogramie procedury medyczne<sup>37</sup>.

Wskazano wyżej, że metody diagnostyki prenatalnej cechuje różny stopień inwazyjności. Nie ulega wątpliwości nawet dla osób nieposiadających wykształcenia medycznego, że pierwszoplanową, a zarazem najmniej inwazyjną metodą obrazowo-diagnostyczną (nie tylko w perinatologii) jest ultrasonografia. Jest to badanie określone przez Ministra Zdrowia jako diagnostyczne i przewidziane do wykonania w 11-14 tygodniu ciąży (t.c.), 21-26 t.c. oraz 33-37 t.c.

<sup>32</sup> Zasady postępowania w przypadku podejrzenia wad płodu lub noworodka – dostępne na: [www.ptmp.pl](http://www.ptmp.pl) (28 marca 2006 r.).

<sup>33</sup> Zakres profilaktycznych świadczeń opieki zdrowotnej w okresie ciąży wraz z okresami ich przeprowadzania. Załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 21 grudnia 2004 r. w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, w tym badań przesiewowych oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Rekomendacje Zarządu Głównego PTG w zakresie opieki przedporodowej w ciąży o prawidłowym przebiegu – dostępne na: [www.ptg.pl](http://www.ptg.pl) (30 marca 2006 r.).

<sup>36</sup> Powoływane w Rekomendacjach rozporządzenie Ministra Zdrowia z 10 lipca 2003 r. zostało zastąpione przez rozporządzenie z 21 grudnia 2004 r.

<sup>37</sup> J. Haberko, R. Kocyłowski, *Gli aspetti medici e giuridici della cura dell'embrione (terapie prenatali)*, referat wygłoszony w czasie VI Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka „Deboli e indifesi nella societ? multicultural e europea”, Lecce, 29-30 maja 2006 r., wypowiedź niepublikowana (w druku).

Należy jednak pamiętać, że choć współczesna medycyna daje wiele możliwości w przypadku wykrycia nieprawidłowości po przeprowadzeniu u ciężarnej badania USG, lekarz może jedynie zalecić postępowanie obejmujące zweryfikowanie podejrzenia wady w ośrodku referencyjnym perinatologicznym III stopnia<sup>38</sup>. W tym miejscu trzeba wspomnieć o Zasadach postępowania w przypadku podejrzenia wad płodu lub noworodka<sup>39</sup>, w świetle których po ustaleniu rozpoznania wady płodu, poza opisem badania ciężarnej, lekarz powinien udzielić współmałżonkom informacji dotyczącej rozpoznanej wady, zapoznać ich z dalszymi możliwościami diagnostyczno-terapeutycznymi oraz rokowaniami dla płodu i noworodka. W opinii ekspertów PTMP, informacja ta powinna zostać udzielona przez doświadczonego lekarza perinatologa praktykującego minimum 5 lat w ośrodku perinatologicznym III stopnia, specjalistę ginekologa-położnika, posiadającego doświadczenie z zakresu prenatalnej ultrasonografii oraz stopień naukowy, specjalistę pediatrę (neonatologa) z doświadczeniem w dziedzinie prenatalnej ultrasonografii oraz stopniem naukowym lub innego specjalistę z zakresu chirurgii dziecięcej, kardiologii dziecięcej czy neurochirurgii dziecięcej, z doświadczeniem w dziedzinie ultrasonografii prenatalnej oraz stopniem naukowym<sup>40</sup>. Przyjęcie proponowanego przez PTMP stanowiska jest możliwe jedynie przy założeniu, że kobieta ciężarna udzieli lekarzowi upoważnienia do informowania małżonka o stanie zdrowia. W przeciwnym razie lekarz naraża się na zarzut naruszenia dóbr osobistych kobiety, informując małżonka bez jej zgody<sup>41</sup>. Wykładnia taka, jakkolwiek wydaje się sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i pozbawia ojca dziecka możliwości podejmowania decyzji na temat leczenia płodu, jest w świetle obowiązującego prawa poprawna<sup>42</sup>.

## 2. Terapia płodu

Oprócz powszechnego stosowania w położnictwie ultrasonografii oraz coraz bardziej docenianego w ostatnich latach rezonansu magnetycznego, postęp, jaki dokonuje się w medycynie perinatalnej, sprawia, że wciąż pojawiają się nowe metody terapeutyczne. Metody te pozwalają lekarzom na wcześniejsze i dokładniejsze wykrywanie wad rozwojowych płodu, takich jak: wady

<sup>38</sup> Zasady postępowania w przypadku podejrzenia wad płodu lub noworodka, op. cit.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Diagnostyka prenatalna w przypadku ciężarnej z wadą płodu w świetle zaleceń zespołu ekspertów obejmuje także konsultację ze strony lekarza genetyka. W ramach opieki perinatalnej ciężarna z wadą płodu powinna mieć zagwarantowaną możliwość skorzystania z amniopunkcji i (lub) kordocentezy oraz badań cytogenetycznych.

<sup>41</sup> J. Haberko, *Wybrane aspekty prawne perinatologii i ginekologii*, w: *Ciąża wysokiego ryzyka*, red. G. H. Bręborowicz, Poznań 2006, s. 1053 i n.

<sup>42</sup> Podobnie traktować należy obowiązki lekarza w zakresie propozycji diagnostycznych w sytuacji zwiększonego ryzyka urodzenia dziecka z wadą wrodzoną (np. z powodu urodzenia dziecka z wadą wrodzoną w poprzedniej ciąży lub w przebiegu choroby ciężarnej). Wyłącznie ciężarnej w takich sytuacjach należy zaproponować diagnostyczne badanie USG w ośrodku referencyjnym (między 10 a 13 t.c.), możliwość odbicia konsultacji genetycznej (12-16 t.c.) oraz przeprowadzenia diagnostycznego badania USG + ECHO (ok. 20 t.c.). Por. Zasady postępowania w przypadku podejrzenia wad płodu lub noworodka, op. cit.

ośrodkowego układu nerwowego, wady serca płodu czy wady w obrębie twarzy płodu. Nie ulega wątpliwości, nawet wśród osób nieposiadających wykształcenia w zakresie perinatologii, że ciężarna z wadą płodu wymaga opieki perinatalnej wysokospecjalistycznego ośrodka (ośrodka referencyjnego III rzędu), a także okresowych badań diagnostycznych, jak również zapewnienia możliwości hospitalizacji oraz porodu w ośrodku referencyjnym. Termin i rodzaj porodu oraz dalsza opieka perinatalna są każdorazowo indywidualizowane<sup>43</sup>.

Korzyści płynące z podjęcia leczenia już w okresie prenatalnym są olbrzymie<sup>44</sup>. Do metod terapeutycznych obejmujących leczenie wad płodu należą m.in. procedury polegające na zastosowaniu technik wewnątrzmacicznej chirurgii płodu<sup>45</sup>. Interwencje chirurgiczne *in utero* w pewnych sytuacjach zmniejszają ryzyko wewnątrzmacicznego bądź okołoporodowego zgonu płodu. Beneficjentem ewentualnych działań lekarza jest przede wszystkim płód. Nie ulega także wątpliwości, że płód nie ma możliwości faktycznych i prawnych na samodzielne wyrażenie zgody na leczenie, a leczenie *in utero* wymaga oczywiście, by lekarz perinatolog uzyskał stosowną zgodę na podjęcie czynności<sup>46</sup>. W takiej sytuacji pojawia się pytanie, kto jest podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody na podjęcie przez lekarza działań niejednokrotnie ratujących zdrowie lub życie płodu, jednak wiążących się ze znacznym ryzykiem dla kobiety ciężarnej. Zagadnienie leczenia płodu nie wydaje się przy obecnym rozwoju medycyny problemem wyłącznie teoretycznym z kilku powodów. Po pierwsze, o czym wyżej była już mowa, nowoczesna i wczesna diagnostyka prenatalna pozwala nie tylko wykryć istniejące wady, ale także określić ich rodzaj. Wczesne rozpoznanie wady umożliwia postawienie prawidłowej diagnozy i podjęcie decyzji co do dalszego postępowania jeszcze w czasie trwania ciąży bądź bezpośrednio po urodzeniu dziecka. Leczenie *in utero* niejednokrotnie ratuje życie płodu już w okresie prenatalnym, a czasem pozwala dziecku po prostu żywym przyjść na świat<sup>47</sup>. Niezwykle istotne znaczenie ma więc w przypadku diagnostyki i terapii prenatalnej prawidłowe dopełnienie obowiązku informacyjnego – po pierwsze co do możliwości samego podjęcia leczenia *in utero*, po drugie co do korzyści, a przede wszystkim ryzyka związanego z zastosowaniem chirurgii wewnątrzmacicznej. Terapia prenatalna, polegająca na wewnątrzmacicznych zabiegach chirurgicznych płodu, to – jak podkreślają w dyskusji przedstawiciele nauk medycznych – procedura skomplikowana i wymagająca ścisłej współpracy lekarzy wielu specjalności.

<sup>43</sup> Przykładowo zespół ekspertów podaje, że izolowana wada strukturalna może wymagać okresowych badań od 20. tygodnia ciąży co 4 tygodnie, ale ta sama wada strukturalna przy współistnieniu zmian czynnościowych w układzie krążenia może wymagać monitorowania co 2 tygodnie, co tydzień lub codziennie, w zależności od sytuacji. Potwierdza to tezę, że każdy przypadek musi być przez lekarza perinatologa oceniany w sposób indywidualny. Zob. Zasady postępowania w przypadku podejrzenia wad płodu lub noworodka, op. cit.

<sup>44</sup> Szczegółowo zagadnienie omawia specjalistyczna literatura medyczna. Zob. także przykłady wad płodu podane przez Z. Polską, *Wewnątrzmaciczna chirurgia płodu*, „Ogólnopolski Przegląd Medyczny” 2005 nr 12, s. 38 i n. i opisane przez autorkę sposoby leczenia *in utero*.

<sup>45</sup> Z. Polska, op. cit., s. 38.

<sup>46</sup> Szczegółowo na gruncie Europejskiej konwencji bioetycznej zagadnienie omawia O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba? Status nasciturusa na gruncie Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 14, s. 89.

<sup>47</sup> Z. Polska, op. cit., s. 39.

Sam natomiast zabieg korekty wad płodu to zabieg długotrwały i obarczony bardzo dużym ryzykiem, zwłaszcza w sytuacji wewnątrzmacicznej chirurgii otwartej polegającej na wykonaniu uterotomii, wyjęciu macicy z płodem na brzuch matki i przeprowadzeniu operacji na płodzie. Wiąże się on nie tylko z ryzykiem dla płodu, ale również, co ma znaczenie dla dalszych rozważań, dla ciężarnej kobiety. W zależności od rodzaju wady płodu, możliwe jest także dokonanie korekty wad poprzez przeprowadzenie operacji endoskopowej. Ten rodzaj operacji cechuje mniejsza inwazyjność objawiająca się jedynie koniecznością wykonania nacięć w macicy dla wprowadzenia kamery i mikronarzędzi, za pomocą których możliwe jest przeprowadzenie operacji obserwowanej przez lekarza na monitorze<sup>48</sup>. Niemniej jednak i ten rodzaj zabiegu obarczony jest dużym ryzykiem. Zabiegi polegające na korekcie wad płodu i leczeniu *in utero* wymagają ogromnej precyzji. Nie stanowią one obecnie zabiegów rutynowych, a w Polsce wykonywane są wyłącznie w ośrodkach o trzecim stopniu referencyjności. Należy jednak mieć na uwadze fakt, że wraz z rozwojem fetologii lista wad kwalifikujących do przeprowadzenia operacji *in utero* będzie stosunkowo powiększana, a i same operacje cechować będzie mniejsze ryzyko, co – w opinii wypowiedzających się w dyskusji lekarzy – pozwoli rodzicom na łatwiejsze podejmowanie decyzji odnośnie do leczenia ich nienarodzonego dziecka<sup>49</sup>. Z tym stanowiskiem *de lege lata* można zgodzić się, niestety, jedynie częściowo. W obecnym stanie prawnym i przy rygorystycznym posługiwaniu się przepisami u.z.l. w zakresie uzyskania zgody na leczenie, w tym także na leczenie płodu należy uznać, że podmiotem wyłącznie uprawnionym do wyrażenia zgody na leczenie płodu jest ciężarna kobieta, a sam płód (choć będący odrębnym podmiotem) traktowany jest przez ustawodawcę jak „część” ciała kobiety, pomimo że dziecko poczęte jest w dostatecznym stopniu zindywidualizowane, tak że można je odróżnić od innych osób jako podmiot praw i obowiązków<sup>50</sup>. Takie stanowisko, zwłaszcza dla osób niebędących prawnikami, może się wydawać sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a przede wszystkim ze stanowiskiem ustawodawcy wyrażonym w szeregu przepisów prawnych zapewniających człowiekowi ochronę prawa od chwili poczęcia. *De lege lata*, zwłaszcza po usunięciu z Kodeksu cywilnego w 1996 r. przepisu art. 8 § 2 stanowiącego, że „Zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”, kategoria warunkowej zdolności prawnej *nasciturusa* (dziecka poczętego) budowana jest w oparciu o szereg przepisów zamieszczonych w k.c. i k.r.o.<sup>51</sup> Mowa tu zarówno o stosunkach cywilnoprawnych w zakresie prawa materialnego, by podać dla przykładu możliwość bycia powołanym do dziedziczenia warunkowo jeszcze przed urodzeniem

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Z. Czarnik i J. Gajda zauważają, że wprawdzie indywidualizację człowieka poprzez podanie imienia i nazwiska uznać należy za normalny sposób określenia podmiotu stosunku prawnego, co jednak nie wyklucza w szczególnych sytuacjach innego jego określenia, do tych szczególnych sytuacji autorzy zaliczają sytuację *nasciturusa*; zob. Z. Czarnik, J. Gajda, op. cit.

<sup>51</sup> B. Pawelczyk, Głos w dyskusji w ramach cyklu „Prawnicy zapraszają Lekarzy” – „Zgoda na leczenie”, Poznań, 22 marca 2006 r. (wypowiedź niepublikowana).

(art. 927 § 2 k.c.), stosunkach o charakterze rodzinnoprawnym, gdy dziecko poczęte może zostać uznane przez ojca niebędącego mężem matki jeszcze przed urodzeniem (art. 75 k.r.o.), jak i o stosunkach cywilnych o charakterze procesowym. Powszechnie przyjmuje się bowiem w doktrynie, że dziecko poczęte może występować przed sądem, jakkolwiek nie posiada jeszcze imienia, mimo że art. 126 k.p.c. wymaga podania w piśmie procesowym imienia i nazwiska strony. Ścisła interpretacja tego przepisu, nieuwzględniająca specyfiki sytuacji dziecka poczętego, uniemożliwiałaby jednak kuratorowi *ventris* ochronę praw dziecka (art. 182 k.r.o.), która może wyrażać się także w wytoczeniu powództwa albo wszczęciu postępowania nieprocesowego w imieniu dziecka poczętego (w znaczeniu dokonywania czynności o charakterze zachowawczym). Wypada podzielić pogląd Z. Radwańskiego, że celowe jest przyjęcie, iż przypadki, które *expressis verbis* lub w drodze wykładni uznane zostały za uzasadniające warunkowe nabycie praw podmiotowych przez *nasciturusa*, nie stanowią wyjątków od reguły ogólnej, lecz są właśnie jej potwierdzeniem, a zarazem szczególną jej postacią<sup>52</sup>.

Jak wynika z wyżej przytoczonych przepisów, płód jest podmiotem interesu prawnie chronionego i – jak się wydaje – zasługuje na ochronę ustawodawcy także w zakresie uprawnienia do leczenia<sup>53</sup>. Niemniej jednak uprawnienie do wyrażenia zgody w przypadku działań obejmujących leczenie płodu przysługuje w obecnym stanie prawnym wyłącznie kobiecie. Takie stanowisko ustawodawcy zdaje się szanować autonomię kobiety w zakresie poddania się zabiegom medycznym. Ustawodawca – jak się wydaje – dostrzega konflikt dóbr, gdzie z jednej strony występuje uprawnienie kobiety do decydowania o wyrażeniu zgody na poddanie się leczeniu czy innym czynnościom o charakterze medycznym, a z drugiej możliwość podjęcia działań w stosunku do dziecka. Wprawdzie przepis art. 182 k.r.o. dotyczący kuratora *ventris* nie ogranicza „strzeżonych praw dziecka” wyłącznie do praw majątkowych, niemniej jednak zastosowanie tego przepisu również do prawa do wyrażania zgody na ingerencję medyczną w sytuacji braku zgody ciężarnej, nie wydaje się w mojej opinii celowe. Przyjmuje się wprawdzie, że *nasciturusowi* przysługuje prawo do leczenia, jednak brak zdolności do czynności prawnych powoduje, że prawo to nie może być skutecznie realizowane przez *nasciturusa*. Trudna do obrony w obliczu braku zgody ciężarnej wydaje się także teza, że *nasciturus* mógłby realizować swe prawo przez przyszłych przedstawicieli ustawowych (tzn. głównie ojca) czy kuratora *ventris*. Doktryna stoi na stanowisku, że przyszłych praw dziecka nie można do narodzin wykonywać i że są one jedynie zabezpieczone<sup>54</sup>.

Upewnienie do podjęcia decyzji o leczeniu nie przysługuje *de lege lata* ojcu dziecka. Powodem takiego stanowiska, oprócz poszanowania autonomii woli kobiety, jest także to, że mężczyzna (z wyjątkiem sytuacji uznania dziecka pozamałżeńskiego – art. 75 k.r.o. i technik wspomagananej prokreacji typu

<sup>52</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, s. 150.

<sup>53</sup> T. Sokołowski dostrzega pewną sprzeczność w uznaniu, iż *nasciturus* jest podmiotem interesu prawnie chronionego. Zdaniem autora, jeżeli czyjś interes jest prawnie chroniony, to w takim razie mamy do czynienia z podmiotem prawa. T. Sokołowski, *Cywilnoprawna...*, s. 108.

<sup>54</sup> Z. Radwański, *op. cit.*, s. 150.

homologicznego) staje się ojcem, a co za tym idzie – przedstawicielem ustawowym uprawnionym do wyrażenia zgody na leczenie dziecka na zasadach ogólnych dopiero po jego urodzeniu<sup>55</sup>. Podzielał stanowisko T. Sokołowskiego, iż dotychczasowa interpretacja początku przysługiwania rodzicom dziecka władzy rodzicielskiej dokonywana była w sytuacji mniejszego rozwoju medycyny prenatalnej i że interpretacja ta nie nadaża za wzmożonym rozwojem fetologii; konsekwentnie, trafny wydaje się postulat, że obojgu rodzicom powinna przysługiwać kompetencja do podejmowania decyzji o terapii i diagnostyce prenatalnej. W obecnym stanie prawnym decyzje dotyczące medycznego oddziaływania na płód podejmuje samodzielnie kobieta, mimo że działania lekarza dotyczą – o czym wspomniano – interesu aż trzech podmiotów<sup>56</sup>.

Nie można jednak zapominać, że nie ma w obecnej sytuacji prawnych instrumentów, które mogłyby zmusić kobietę do poddania się zabiegowi niezbędnemu dla ratowania zdrowia (życia) płodu w okresie jego życia prenatalnego wówczas, gdy kobieta nie wyraża zgody na interwencję medyczną w stosunku do jej ciała. Podnosi się w doktrynie, że kobieta ma prawo do podjęcia decyzji o terapii prenatalnej, a jednocześnie musi się liczyć ze skutkami swojej decyzji<sup>57</sup>. Pomimo wskazywanej przez niektórych przedstawicieli doktryny możliwości zastosowania w drodze analogii przepisu art. 32 ust. 8 u.z.l. w stosunku do płodu w obliczu stwierdzonej w oparciu o wiedzę medyczną konieczności jego leczenia, niemożliwe w mojej opinii wydaje się wyegzekwowanie postanowienia sądu wbrew woli kobiety. Wprawdzie pewnej możliwości działania lekarza perinatologa bez zgody można by dopatrywać się także w treści przepisu art. 34 ust. 7 u.z.l., który stanowi, że lekarz może wykonać czynności medyczne w stosunku do małoletniego bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy. Zastosowanie tego przepisu do leczenia płodu wbrew woli kobiety ciężarnej jest jednak – moim zdaniem – rozwiązaniem nietrafnym, gdyż zakłada daleko idącą konieczność stosowania wykładni rozszerzającej. Nawet jeżeli przyjąlibyśmy, że do leczenia nasciturusa stosować należy w drodze *analogia iuris* wspartej *argumentum a maiori ad minus* przepisy dotyczące leczenia małoletniego, to i tak trudno uznać, że płód jest w interesującej nas sytuacji

<sup>55</sup> Por. stanowisko A. Dydoniaka dotyczące stosunków majątkowych nasciturusa na gruncie obowiązywania art. 8 § 2 k.c., opowiada się on za przyznaniem władzy rodzicielskiej już w okresie prenatalnym dziecka. A. Dydoniak, op. cit., s. 57 i n.

<sup>56</sup> T. Sokołowski, *Cywilnoprawna...*, s. 113.

<sup>57</sup> T. Smyczyński, *Pojęcie i status dziecka prawny dziecka poczętego*, „Studia Prawnicze” 1989, z. 4, s. 15; J. Mazurkiewicz, *Przedstawiciel...*, s. 103; idem, *O ochronę praw i życia dziecka poczętego*, Acta Uniwersytetu Wrocławskiego – Przegląd Prawa i Administracji 1991, nr 7, s. 152 i n.; T. Sokołowski, *Cywilnoprawna...*, s. 113.

samodzielnym pacjentem, wobec którego niepodjęcie leczenia skutkuje niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia<sup>58</sup>.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że płód – niezależnie od stopnia inwazyjności zabiegów dokonywanych przez lekarza (poczynając od interwencji o znikomym bądź niskim stopniu inwazyjności, jak np. ultrasonografia czy rezonans magnetyczny, a na wewnątrzmacicznej chirurgii płodu kończąc) i niezależnie od celu tych zabiegów (by wskazać dla przykładu określenie prawidłowości rozwoju ciąży czy korektę wad *in utero*) – nie jest *de lege lata* samodzielnym podmiotem postępowania medycznego. Staje się nim dopiero wówczas, gdy pacjentem zostaje ciężarna kobieta.

Podsumowując prezentowane tu wywody, należy podzielić stanowisko reprezentowane w literaturze, iż w obecnym stanie prawnym kompetencja do wyrażenia zgody na leczenie prenatalne może budzić wątpliwości, zwłaszcza gdy chodzi o krąg podmiotów uprawnionych. Z pewnym zastrzeżeniem obejmującym konieczność wyrażenia zgody przez ciężarną na ingerencję w stosunku do jej ciała, o czym była mowa wyżej, wypada podzielić stanowisko, że celowe byłoby *de lege ferenda* określenie granicy wieku dziecka poczętego, powyżej której dziecko takie mogłoby uzyskać status odrębnego podmiotu w zakresie uprawnienia do leczenia przy jednoczesnym przyznaniu ojcu dziecka kompetencji do współdecydowania o leczeniu<sup>59</sup>.

*Dr Joanna Haberko jest adiunktem  
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.  
jhaberko@wp.pl*

## PREGNANT WOMAN'S CONSENT TO MEDICAL TREATMENT

### Summary

The paper focuses on situations in which a consent to medical treatment is given or refused with regards medical procedures of perinatologic nature, where the subject who has got the right to grant such a consent, is a pregnant woman, even if the medical treatment shall not only be applied to her body, but shall often serve to save the life of the unborn baby. In the light of the present legal regulations, a fetus is not an independent patient. It only becomes one when a pregnant woman registers as a patient. A fetus as a patient, regardless of how invasive the surgery is, and what purposes it serves, is not the subject of medical treatment.

<sup>58</sup> Nie podzielam w pełni stanowiska T. Sokołowskiego, w świetle którego dziecko poczęte, aczkolwiek nienarodzone jest odrębnym, „pełnoprawnym” pacjentem, dla którego zakłada się szpitalną kartotekę, w której lekarz odnotowuje udzielane świadczenia zdrowotne. Autor wyraża pogląd, iż w takiej kartotece umieścić można już podane przez jego matkę nazwisko, a nawet imię, jeżeli znana jest już płeć dziecka; por. T. Sokołowski, *Cywilnoprawna...*, s. 113.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 114.