

## Kompetencje przedstawiciela ustawowego do wyrażania zgody na interwencję medyczną wobec pacjenta małoletniego

### 1. Uwagi wstępne

Podstawą prawną udzielanego świadczenia medycznego jest przede wszystkim zgoda pacjenta<sup>1</sup>. Zgoda legalizuje naruszenie nietykalności cielesnej, integralności fizycznej czy intymności pacjenta<sup>2</sup>, z którymi to dobrami osobistymi nierozłącznie wiąże się interwencja lekarska<sup>3</sup>. Co więcej, udzielenie zgody przez pacjenta

---

<sup>1</sup> Pomimo braku proklamacji zasady *volenti non fit iniuria* w polskim prawie cywilnym. W literaturze podnosi się, że zgoda uprawnionego wywołuje skutki prawne, ponieważ w innym wypadku byłoby to sprzeczne ze względną swobodą w dysponowaniu swoimi dobrami.

<sup>2</sup> Dopuszczalność naruszenia dobra osobistego może również wynikać z faktu wykonywania prawa podmiotowego, z konieczności ochrony innego wyżej postawionego dobra czy z ogólnej klauzuli zasad współżycia społecznego. Szerzej: ibidem, s. 133. Zob. także: wyrok SN z dnia 19 października 1989 r., II CR 419/89, OSP 1990, z. 11-12, poz. 337.

<sup>3</sup> W doktrynie wskazuje się, że zgoda „jest aktem woli stanowiącym wyraz świadomości uprawnionego co do przysługującego mu prawa wypowiedzenia się oraz zamiaru zmanifestowania na zewnątrz skorzystania z tego prawa”. Tak: A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne*, Warszawa 2008, s. 121. Szerzej: K. Pietrzy-

skutkuje przejęciem na siebie niezawinionego ryzyka zabiegu<sup>4</sup>. W ten sposób realizowane jest prawo do własnej autonomii, do samodzielnego i wyłącznego decydowania o swoim życiu, a więc do rozumianego szeroko prawa do prywatności<sup>5</sup>.

Mając na uwadze wiedzę czytelnika w zakresie przesłanek niewadliwości zgody<sup>6</sup>, jej charakteru prawnego<sup>7</sup>, zakresu przedmiotowego<sup>8</sup> i wymaganej formy<sup>9</sup>, w tym miejscu należy zaznaczyć, że zgoda na świadczenie medyczne wobec osoby małoletniej musi być wyrażona przez określone w ustawie szczególne podmioty<sup>10</sup>. W przypadku osoby, która ukończyła 16 lat, lecz nie osiągnęła jeszcze pełnoletności, uprawniony do wyrażenia tzw. zgody równoległej (zwanej także podwójną<sup>11</sup> lub kumulatywną<sup>12</sup>) jest łącznie pacjent wraz z przedstawicielem ustawowym (art. 32 i 34 u.z.l.). Natomiast decyzję dotyczącą świadczeń medycznych realizowa-

---

kowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449*<sup>10</sup>, t. I, Warszawa 2011, s. 158 i n.

<sup>4</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 152.

<sup>5</sup> Zob. J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, *passim*. Także: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 294 i n.

<sup>6</sup> Zob. M. Kapko, *Komentarz do art. 32 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, [w:] E. Zielińska (red.), E. Barcikowska-Szydło, M. Kapko, K. Majcher, W. Preiss, K. Sakowski, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, ABC 2008. Autorka wymienia, iż po pierwsze zgoda musi być udzielona przez osobę do tego uprawnioną, po drugie przedmiotem zgody nie może być działanie sprzeczne z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, po trzecie zgoda musi mieć charakter zgody objaśnionej (*informed consent*), bowiem musi być rezultatem integralnej i swobodnej decyzji osoby ją składającej, a po czwarte musi być wyrażona w formie przewidzianej prawem (a więc dowolnej lub pisemnej).

<sup>7</sup> Zob. J. Przybylska, *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 16, s. 741.

<sup>8</sup> Zob. wyrok SN z dnia 19 października 1971 r., II CR 421/71, LEX nr 7000. Także: M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 153.

<sup>9</sup> Zob. wyrok SN z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, „NP” 1975, Nr 4, s. 585. Także: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 156.

<sup>10</sup> Jedynie pacjent pełnoletni, który posiada pełną przytomność i świadomość, jest uprawniony do wyrażenia tzw. zgody własnej.

<sup>11</sup> J. Skrzypczak, *Podstawowe zagadnienia prawa medycznego*, „Zdrowie: problem medyczny, prawny, polityczny? Tom I”, Warszawa-Poznań 2012, s. 159.

<sup>12</sup> M. Kapko, *Komentarz...*

nych wobec małoletniego, który nie ukończył wieku lat 16, podejmuje przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny<sup>13</sup> w postaci zgody zastępczej lub sąd opiekuńczy w formie zezwolenia.

Nawiązując do powyższego, sytuacja, w której w podejmowaniu decyzji na wykonanie badań lub zastosowanie leczenia uczestniczą różne podmioty, w praktyce powoduje komplikacje utrudniające działanie lekarzowi. Po pierwsze, może się okazać, że zachodzi rozbieżność zdań pomiędzy rodzicami, którym przysługuje wspólnie władza rodzicielska nad małoletnim pacjentem. Po drugie, należy wziąć pod uwagę przypadek, w którym zachodzi kolizja woli pomiędzy pacjentem uprawnionym do wyrażenia zgody kumulatywnej a jego przedstawicielem ustawowym. Wskazane obszary konfliktu uniemożliwiają wyrażenie jednoznacznej zgody, która uprawnia lekarza do zabiegu. Po trzecie, pojawić się może sytuacja odmowy ze strony rodzica udzielenia zgody zastępczej na świadczenia medyczne, których zastosowanie uzasadnia poważny stan zdrowia małoletniego pacjenta. W konsekwencji powstanie konflikt pomiędzy zasadą autonomii a dobrem dziecka. Poszukując rozwiązania dla wymienionych powyżej trudnych stanów faktycznych, należy uwzględnić, wymagający omówienia, niejasny status prawny samego pacjenta małoletniego oraz problematykę zakresu kompetencji innych niż rodzice przedstawicieli ustawowych dziecka: przysposabiającego, opiekuna i kuratora.

## 2. Status prawny pacjenta małoletniego

Przepis art. 15 k.c. przypisuje osobie małoletniej, powyżej 13. roku życia, ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Jedno-

---

<sup>13</sup> Opiekun faktyczny udziela zgody na wykonanie badań wobec pacjentów, którzy nie ukończyli 16 lat albo są niezdolni do świadomego wyrażenia zgody (art. 32 ust. 3 u.z.l.), przy czym chodzi tu o rutynowe, niestwarzające ryzyka świadczenia zdrowotne. Definicja legalna opiekuna faktycznego sformułowana została w art. 3 ust. 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2009 Nr 52, poz. 417 z późn. zm.), dalej: u.p.p. Jest nim osoba sprawująca, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga.

częście osoba taka nie posiada żadnych uprawnień do wyrażenia zgody na interwencję medyczną przed ukończeniem wieku 16 lat. W przepisach Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta zachodzi więc wyraźne odstępstwo od zasad przyjętych w Kodeksie cywilnym. Trybunał Konstytucyjny przyjął, iż sytuacja taka objęta została wyłączną kompetencją przedstawiciela ustawowego i nie jest sprzeczna z Konstytucją<sup>14</sup>. W uznaniu Trybunału Konstytucyjnego szczególnie silne emocje, jakie towarzyszą podejmowaniu decyzji zdrowotnych, oraz skłonność do ryzykownych zachowań osób niedojrzałych uzasadniają zróżnicowanie sytuacji osoby małoletniej w ustawach medycznych i Kodeksie cywilnym. Z tego powodu określanie swobody decyzyjnej małoletnich pacjentów wymaga większej rozwagi aniżeli unormowanie skuteczności umów zawartych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego.

Polemizując z tym stanowiskiem, należy wskazać, że granica wieku 16 lat ustalona jest zbyt wysoko. Wynika to z następujących faktów. Po pierwsze, zgodnie z art. 426 k.c. osoba małoletnia powyżej 13 lat może ponosić odpowiedzialność deliktową. Po drugie, w świetle art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>15</sup> jest uprawniona do wyrażenia równoległej zgody na pobranie szpiku<sup>16</sup>. Warto zauważyć, że *lex specialis*, jakim jest art. 12 ust. 3 u.t., przyznaje szersze uprawnienia w stosunku do przepisów o zgodzie zawartych w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty i Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, mimo że nie zawiera klasycznego celu leczniczego. Takie unormowanie wydaje się nielogiczne i niesłuszne. Należy bowiem wskazać fakt, iż skoro pacjent w wieku 13 lat jest uprawniony do podejmowania decyzji w ramach zgody kumulatywnej dotyczącej zabiegu pobra-

<sup>14</sup> Orzeczenie TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10 (Dz.U. 2011 Nr 1436, poz. 240).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. 2005 Nr 169, poz. 1411 z późn. zm.). Dalej: u.t.

<sup>16</sup> Zob. też art. 25 ust. 2 oraz 31 ust. 7 u.t.

nia szpiku, który w określonym zakresie osłabia jego organizm czy pogarsza jego stan, a jednocześnie nie przyświeca mu cel wyleczenia lub poprawy zdrowia tej osoby małoletniej, to tym bardziej powinna mieć ona zagwarantowane prawo do wyrażenia zgody na takie świadczenia medyczne, które wymagają podobnej ingerencji, obarczone są podobnym ryzykiem, lecz dokonywane są bezpośrednio na korzyść uprawnionego. Analogicznie należy przyjąć, że skoro osoba małoletnia może być zobowiązana do naprawy szkody, którą w sposób zawiniony wyrządziła (art. 426 k.c. w zw. z art. 415 k.c.), to tym bardziej powinna posiadać w tym samym wieku prawo do uczestniczenia we współdecydowaniu w sprawie swojego leczenia. Wobec powyższego, *de lege ferenda*, należałoby postulować obniżenie granicy wieku do lat 13 w zakresie prawa do podejmowania równoległej zgody w przepisach Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry i Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Takie rozwiązanie, ustanawiające *lex generalis*, nie wyklucza modyfikacji granicy wieku w przepisach szczególnych, odnoszących się do konkretnych świadczeń medycznych.

Na marginesie powyższych rozważań należałoby aprobująco opowiedzieć się za takim rozwiązaniem, które przede wszystkim jako podstawowe kryterium traktować będzie faktyczną zdolność do świadomego wyrażenia opinii o zamierzonej interwencji medycznej, a formalną granicę wieku będzie uznawać jedynie subsydiarnie. W takim wypadku przekroczenie wskazanej w ustawie granicy wieku tworzyłoby domniemanie na rzecz zdolności do wyrażenia zgody<sup>17</sup>. Powyższa koncepcja wpisywałaby się w tendencję obecną we współczesnych systemach prawnych, znajdującą wyraz konwencjach międzynarodowych, tj. w art. 6 ust. 2 Konwencji Bioetycznej<sup>18</sup>, który nakazuje uwzględniać stanowisko małoletniego

<sup>17</sup> Tak: M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 56.

<sup>18</sup> A właściwie Konwencji z 4 kwietnia 1992 r. o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowania biologii i medycyny, zwanej powszechnie „Konwencją Bioetyczną”. Konwencja ta została podpisana przez Polskę, lecz do tej pory nie została ratyfikowana. Jej tłumaczenie w języku polskim dostępne jest na stronie: <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts\\_and\\_documents/ETS164Polish.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf)>.

w stopniu zależnym od jego wieku i dojrzałości psychicznej, oraz art. 12 Konwencji Praw Dziecka z 1989 r.<sup>19</sup>

Pacjentowi, który nie ukończył lat 16, lekarz udziela informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu diagnostycznego lub terapeutycznego i wysłuchuje jego zdania (art. 31 ust. 7 u.z.l.). Natomiast prawa do wypowiedzenia własnego zdania przez pacjenta poniżej 16. roku życia nie przyznaje art. 9 ust. 7 u.p.p. Co więcej, analizując art. 9 ust. 5 u.p.p. w zw. z ust. 4 i ust. 2, należy przyjąć, iż jedynie pacjent, który ukończył lat 16, ma prawo przedstawić lekarzowi swoje zdanie, po uzyskaniu informacji. Nieśpójność wymienionych przepisów Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z art. 31 ust. 7 u.z.l. świadczy o niestanności ustawodawcy. Budzi też wątpliwości, bowiem to właśnie ustawa o prawach pacjenta ma (w swym założeniu) wzmocnić pozycję pacjenta i podkreślić jego uprawnienia, a niestety w tym przypadku reguluje jego status mniej korzystnie niż Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Problem ten jest o tyle istotny, iż pacjent swoich uprawnień będzie szukał w Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, przyjmując, że Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty zawiera głównie obowiązki ciężące na lekarzu i normuje standardy wykonywania zawodu. Wyżej opisana nieśpójność przepisów może prowadzić do sytuacji, w której pacjent nie będzie *de facto* świadomy posiadanego prawa do wyrażenia zdania, a więc przysługującej mu szerszej autonomii. *De lege ferenda* przepis art. 31 ust. 7 u.z.l. powinien być zawarty w ustawie o prawach pacjenta.

### **3. Kompetencje rodziców dziecka do wyrażania zgody na interwencję medyczną wobec małoletniego pacjenta**

Rodzice są przedstawicielami ustawowymi małoletniego pacjenta, pozostającego pod ich władzą rodzicielską (art. 98 § 1 k.r.o.). Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, to, w na-

<sup>19</sup> Konwencja Praw Dziecka z 1989 r. (Dz.U. 1991 r. Nr 120, poz. 526).

wiązaniu do art. 97 § 1 k.r.o., każde z nich może podejmować decyzje w sprawach dziecka. Sąd opiekuńczy wkracza dopiero wtedy, kiedy dobro dziecka jest co najmniej zagrożone (art. 109 § 1 k.r.o.), stosując odpowiednie do sytuacji formy ingerencji. W doktrynie trafnie rozstrzygnięto, że zasada samodzielności działania rodziców nie obejmuje decyzji dotyczących leczenia dziecka<sup>20</sup>. Wskazana materia zaliczana jest do istotnych spraw dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o., w przedmiocie których rodzice rozstrzygają wspólnie<sup>21</sup>. Konieczność podjęcia przez rodziców wspólnej decyzji zachodzi zwłaszcza wtedy, gdy pojawia się potrzeba przeprowadzenia metody diagnostycznej lub zabiegu stwarzającego ryzyko<sup>22</sup>. Jednakże przyjmuje się również, że w sytuacjach nagłych władzę rodzicielską w sprawach zdrowotnych dziecka może wykonywać jeden z rodziców<sup>23</sup>. Natomiast na mocy art. 98 § 1 k.r.o. rodzice w sposób władczy reprezentują dziecko i załatwiają jego sprawy z osobami trzecimi, co sprowadza się do składania w imieniu dziecka oświadczeń woli i dokonywania za nie czynności. Każde z rodziców może samodzielnie reprezentować dziecko, aczkolwiek cele i sposób tego działania rodzice ustalają wspólnie (art. 97 § 2 k.r.o.). Reprezentacja obejmuje sprawy majątkowe i osobiste dziecka.

Z uwagi na powyższe może budzić wątpliwości, czy wyrażenie zgody na udzielenie świadczenia medycznego będzie stanowić element wykonywanej pieczy nad dzieckiem (art. 97 k.r.o.), czy przejaw jego reprezentacji (art. 98 k.r.o.). Warto zauważyć, że „reprezentacja ma charakter instrumentalny w stosunku do pieczy nad dzieckiem”<sup>24</sup>. Dotyczy więc konkretnego, węższego zakresu spraw

<sup>20</sup> Tak: A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 216.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z dnia 14 października 1970 r., III CRN 181/70, OSN 1971, nr 6, poz. 107. Szerzej: T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 236-239.

<sup>22</sup> Tak: M. Kapko, *Komentarz...*

<sup>23</sup> G. Jędrejek, *Komentarz do art. 97 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61(7)-144(1)*, LEX 2014.

<sup>24</sup> T. Sokołowski, *Komentarz do art. 98 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki (red.), J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejnik,

i służy wykonywaniu pieczy, a zwłaszcza do występowania w imieniu dziecka przed sądami lub organami administracji. W konsekwencji nie można przyjąć, iż podejmowanie przez rodzica poważnej decyzji dotyczącej leczenia dziecka jest jedynie reprezentacją jego interesów w stosunkach z lekarzami czy podmiotem leczniczym. *De lege lata* z całą pewnością należy przyjąć, że wyrażanie zgody bądź jej odmowa na świadczenia medyczne wynika bezpośrednio z wykonywanej władzy rodzicielskiej.

W przypadku, kiedy rodzice nie mogą się porozumieć, rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 zd. 2 k.r.o.). W piśmiennictwie podnosi się, że lekarz „powinien zwrócić uwagę na stosunki panujące w rodzinie i sytuację faktyczną”<sup>25</sup>. W szczególności należałoby uwzględnić okoliczności takie, jak separacja i brak kontaktu rodziców, wyjazd za granicę jednego z nich czy trwanie procedury rozwodowej. Jednakże ze względów praktycznych lekarz musi wystąpić do sądu tylko w skrajnych okolicznościach<sup>26</sup>. *De lege lata* nie sposób zgodzić się w pełni z powyższym stanowiskiem. Błędne jest bowiem obciążanie lekarza obowiązkiem ingerencji w stosunki pomiędzy małżonkami podejmującymi decyzje w sprawie leczenia ich dziecka. Niezależnie od konfliktów małżeńskich, należy brać pod uwagę jedynie dobro małoletniego pacjenta, ustalone obiektywnie na podstawie kryteriów medycznych. W konsekwencji w razie braku możliwości uzyskania jednoznacznej zgody przedstawicieli ustawowych należy wystąpić o zezwolenie sądu opiekuńczego, a jeżeli zachodzą okoliczności sformułowane w art. 34 ust. 7 u.z.l., to lekarz jest uprawniony działać bez takiego zezwolenia<sup>27</sup>.

czak, T. Sokołowski (red.), A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2013.

<sup>25</sup> M. Kapko, *Komentarz...*

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Chodzi o niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta. 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.



W praktyce może się zdarzyć sytuacja, w której rodzic pacjenta małoletniego w ramach wykonywanej władzy rodzicielskiej nie udzieli zgody na wykonanie przez lekarza zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta (art. 34 ust. 1 u.z.l.), a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia. Lekarz może wówczas wykonać takie czynności tylko po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 6 u.z.l.), chyba że spełnione zostaną przesłanki określone w art. 34 ust. 7 u.z.l. Dotyczyć to będzie między innymi sytuacji, w której rodzice żądają wypisania dziecka ze szpitala, mimo że wymaga ono dalszej hospitalizacji, a po opuszczeniu placówki medycznej może nastąpić pogorszenie stanu zdrowia lub zgon, a także sytuacji, kiedy lekarz stwierdza potrzebę przeniesienia dziecka do innego szpitala. W takich okolicznościach „lekarz nie może ograniczyć się do zaniechania działania”<sup>28</sup>. Wypada nadmienić, że kolizja woli pacjenta niepełnoletniego w wieku powyżej 16 lat ze współdecydującym przedstawicielem ustawowym jest kolejną sytuacją, w której niezbędna jest interwencja sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 6 u.z.l.).

Klasycznym przykładem jest przypadek odmowy rodziców, świadków Jehowy, na operację dziecka połączoną z transfuzją krwi, czy odmowy poddania dziecka kuracji przeciwnowotworowej, ponieważ rodzice wierzą w medycynę naturalną<sup>29</sup>. Problem ten był szeroko dyskutowany w doktrynie i judykaturze<sup>30</sup>. W tym miejscu

<sup>28</sup> A. Dyszlewska-Tarnawska, [w:] B. Cygan, A. Dyszlewska-Tarnawska, L. Ogiełło (red.), G. Rączka, K. Zgryzek, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 301.

<sup>29</sup> Prezentować mogą stanowisko, zgodnie z którym poszanowanie podstawowych zasad wiary stanowi dobro wyższe niż zdrowie, bowiem wpływać będzie nie tylko na życie doczesne, lecz przede wszystkim na znacznie ważniejsze dla człowieka wiary życie pośmiertne. Argument ten podważa powszechnie przyjęte rozumienie dobra dziecka, które przecież uzasadnia działanie sądu opiekuńczego.

<sup>30</sup> Zob. K. Żukowska, *Lekarz wobec transfuzji krwi u świadków Jehowy*, <<http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=1047&PHPSESSID=>

należałoby wskazać jedynie na trafne rozstrzygnięcia tej kwestii przez orzecznictwo sądów amerykańskich: „prawo do swobody praktyk religijnych nie zawiera w sobie wolności wystawienia dziecka na śmierć”<sup>31</sup> oraz „rodzice niechcący się poddać leczeniu mogą stać się męczennikami, lecz nie mają takiego prawa wobec dzieci”<sup>32</sup>. Inną doniosłą sprawą była kwestia sióstr syjamskich Jodie i Mary, kiedy wbrew woli rodziców zdecydowano o dokonaniu operacji rozdzielenia. Dokonanie operacji służyło ratowaniu życia jednemu dziecku, lecz pociągało za sobą przyśpieszenie śmierci drugiego ze względu na jego niezdolność do samodzielnego życia. Jednakże brak interwencji groził śmiercią obu dziewczynek<sup>33</sup>. Sąd Apelacyjny w Londynie w orzeczeniu z dnia 22 września 2000 r. słusznie uznał, że „odmowa zgody rodziców, wynikająca z ich przekonań religijnych, nie spełnia kryterium dobra dziecka”<sup>34</sup>. Mając na uwadze polskie realia, nie sposób oczekiwać tak wyrażenie sformułowanych tez w orzecznictwie sądowym. W tym miejscu warto tylko wskazać, że Sąd Najwyższy rozważał przypadek świadka Jehowy, który utracił przytomność i wymagał natychmiastowego przetoczenia krwi. Jednocześnie osoba ta posiadała przy sobie oświadczenie, w którym sprzeciwiała się podaniu krwi oraz środków krwiopochodnych, zezwalając na udzielenie alternatywnych środków pomocy. Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że „oświadczenie pacjenta, wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla

be904c5a47d7de67d63373a4feeee0ec> i przywołaną tam literaturę. Zob. także postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05, przytoczone tamże.

<sup>31</sup> Tak: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 163. Chodziło o orzeczenie Sądu Najwyższego w Massachusetts w sprawie Prince v. Massachusetts z 1944 r.

<sup>32</sup> Tak: ibidem, s. 163. Chodziło o orzeczenie Sądu Federalnego w Illinois w sprawie Staelens v. Yoke z 1980 r.

<sup>33</sup> O problematyce prawnej rozdzielenia sióstr syjamskich szerzej: M. Boratyńska, [w:] Z. Banaszczyk, M. Boratyńska, W. Borysiak, L. Bosek, B. Janiszewska, M. Safjan (red.), P. Sobolewski, *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń wraz z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 436-445.

<sup>34</sup> Tak: ibidem, s. 163. Chodzi tutaj o orzeczenie o sygn. akt B1/2000/2969. Szerzej: tamże.

lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące”<sup>35</sup>.

Jak wynika z przytoczonych wyżej orzeczeń, w systemie *common law* z reguły respektuje się odmowę rodziców na zabiegi medyczne, lecz nie jest to prawo absolutne, sądy mają bowiem prawo kontroli i sprzeciwu rodziców w najlepszym interesie małoletniego pacjenta<sup>36</sup>. Na gruncie polskiego systemu prawnego odmowa przez rodziców udzielenia zgody na niezbędne świadczenia medyczne wobec pacjenta małoletniego nie będzie *de facto* wywoływać skutków prawnych, bowiem „czynność prawna dokonana w imieniu dziecka w jego istotnej sprawie, ale sprzeczna z istotą i celem władzy rodzicielskiej, a zwłaszcza z dobrem dziecka, będzie nieważna, jako niezgodna z prawem (art. 58 § 1 k.c.)”<sup>37</sup>. Co więcej, takie postępowanie rodziców będzie stanowić nadużycie władzy rodzicielskiej<sup>38</sup>. Na marginesie powyższych rozważań w tym miejscu należy wyjaśnić, że w cywilistyce dominuje stanowisko, zgodnie z którym zgoda na zabieg medyczny stanowi oświadczenie woli, lecz nie jest czynnością prawną *sensu stricto*, a czynnością podobną do czynności prawnej<sup>39</sup>. Czynność ta ma charakter jednostronny i odwoływalny. Stosuje się do niej odpowiednio przepisy 82-87 k.c., które dotyczą oświadczeń woli.

Wobec faktu zagrożenia dobra dziecka zastosowanie znajdzie art. 109 k.r.o. Sąd opiekuńczy może ingerować w dwojaki sposób. Po pierwsze, w przypadkach nagłych sąd z urzędu wydaje w trybie uproszczonym zarządzenie, bez przeprowadzenia rozprawy, nawet

<sup>35</sup> Postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05, „OSNC” 2006/7-8/137. W uzasadnieniu SN stwierdził również, że „brak zgody pacjenta na określony zabieg (rodzaj zabiegów) jest dla lekarza wiążący i znosi odpowiedzialność karną i cywilną, natomiast w wypadku wykonania zabiegu – delegalizuje go”.

<sup>36</sup> Tak: *ibidem*, s. 163 i wspomniane tamże sprawy In Re M.B., Medical Treatment, 1997 oraz Gillick v. West Norfolk A.H.A. 1986.

<sup>37</sup> T. Sokołowski, *Komentarz...*

<sup>38</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 162.

<sup>39</sup> Inne poglądy zaliczają zgodę do czynności prawnych *sensu stricto* czy też mają charakter pośredni. Szerzej: M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 26 i n. Zob. także: J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 277-284.

w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd miejscowo właściwy (art. 569 § 2 k.p.c.)<sup>40</sup>. Zarządzenia te dotyczyć mogą między innymi skierowania dziecka do szpitala, zezwolenia na operację, pobrania krwi czy transfuzji krwi<sup>41</sup>. Po drugie, sąd opiekuńczy wydaje postanowienie o ograniczeniu władzy rodzicielskiej (na przykład dotyczące leczenia dziecka, pobrania krwi, dokonania zabiegu operacyjnego, szczepienia, skierowania do szpitala lub sanatorium) po przeprowadzeniu rozprawy (art. 579 k.p.c.)<sup>42</sup>. Do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd opiekuńczy lekarz ma prawo zatrzymać dziecko w szpitalu na mocy art. 29 ust. 2 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>43</sup>.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż gdyby lekarz dokonał koniecznej interwencji bez zgody przedstawiciela ustawowego lub zezwolenia sądu, to naraziłby się na odpowiedzialność za ewentualną szkodę, także za naruszenie dóbr osobistych i autonomii pacjenta, nawet gdyby zabieg przeprowadzono prawidłowo i zgodnie z zasadami sztuki medycznej<sup>44</sup>. Wymaga podkreślenia fakt, że jeśli brak interwencji może spowodować niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia pacjenta, to znaczy istnieją medyczne wskazania do przyjęcia pacjenta w trybie pilnym, to lekarz jest uprawniony do przełamania woli rodziców i może sam podjąć decyzję w trybie art. 34 ust. 7 u.z.l. Na taką konieczność wskazuje także norma etyczna wyrażona w art. 15 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> A. Dyszlewska-Tarnawska, s. 302.

<sup>41</sup> Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSN 9/1976, poz. 184.

<sup>42</sup> Tak: A. Dyszlewska-Tarnawska, s. 302. Zob. także M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 162-163.

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2011 Nr 112, poz. 654 z późn. zm.).

<sup>44</sup> Tak: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 162.

<sup>45</sup> Kodeks Etyki Lekarskiej, t.j. z dnia 2 stycznia 2004 r., zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, Warszawa 2004.

#### 4. Kompetencje opiekuna i kuratora do wyrażania zgody na interwencję medyczną wobec małoletniego pacjenta

Przedstawicielami ustawowymi małoletniego pacjenta, poza rodzicami, mogą być przysposabiający<sup>46</sup>, opiekun<sup>47</sup> lub kurator<sup>48</sup>. Do czynności podejmowanych przez przysposabiającego stosuje się takie same zasady jak do czynności rodzica<sup>49</sup>. Na mocy art. 156 k.r.o. opiekun zobowiązany jest uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku małoletniego. W literaturze z jednej strony podnosi się, że wymogu uzyskania zgody sądu „nie stosuje się do zwykłych czynności lekarskich i zabiegów niestwarzających podwyższonego ryzyka”, a z drugiej strony uznaje się, że opiekun jest uprawniony do samodzielnego wyrażania zgody na dokonanie zabiegu bardziej skomplikowanego czy też podejmowanego w warunkach istotnego zagrożenia dla zdrowia lub życia osoby pozostającej pod opieką<sup>50</sup>. Z powyższego jasno wynika, że doktryna nie wypracowała jednolitego stanowiska co do tego, czy opiekun ma uprawnienie do udzielenia zgody na zabieg medyczny obciążony wysokim ryzykiem.

<sup>46</sup> W sytuacji, w której rodzice sami są osobami małoletnimi, ubezwłasnowolnionymi lub pozbawiono ich władzy rodzicielskiej, nie mogą być przedstawicielami ustawowymi dziecka. Zastosowanie znajduje wówczas art. 121 § 1 k.r.o., na mocy którego przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi.

<sup>47</sup> Opiekę dla dziecka ustanawia się m.in. w sytuacji, kiedy rodzice są nieznani (art. 94 § 3 k.r.o.), oboje nie żyją, pozbawiono ich lub zawieszono władzę rodzicielską, nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych. Opieka prawna powstaje jedynie na mocy orzeczenia sądu. O opiece szerzej: T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 315-337.

<sup>48</sup> Kurator ma przede wszystkim chronić całokształt interesów (majątkowych) osoby ułomnej, osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, dziecka poczętego. Pełni też funkcje doraźnej ochrony osoby w określonej sprawie dla dokonania czynności prawnej lub wystąpienia w postępowaniu prawnym. O kurateli szerzej: T. Smyczyński, *Prawo...*, s. 337-343.

<sup>49</sup> M. Kapko, *Komentarz...*

<sup>50</sup> A. Dyszlewska-Tarnawska, s. 470.

W razie doznania przez opiekuna przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki sąd opiekuńczy może ustanowić kuratora (art. 157 k.r.o.), którego zakres uprawnień określa sąd w postanowieniu (art. 181 § 1 k.r.o.)<sup>51</sup>. Przyjmuje się, że ma on jeszcze mniejsze uprawnienia od opiekuna, w sprawach dotyczących leczenia może się bowiem wypowiadać jedynie na mocy upoważnienia sądowego<sup>52</sup>. Funkcjonuje też pogląd negujący jakiegokolwiek kompetencje kuratora w omawianej materii<sup>53</sup>.

## 5. Uwagi końcowe

Wyżej poczynione rozważania dotyczące statusu pacjenta małoletniego oraz zakresu kompetencji rodziców, przysposabiającego, opiekuna prawnego i kuratora do wyrażenia zgody na interwencję medyczną dotyczącą dziecka wskazują w sposób jednoznaczny na fakt braku spójności przepisów Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta i Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz Kodeksu cywilnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Dowodzi to nie tylko niestaranności, czy niekonsekwencji po stronie ustawodawcy, lecz przede wszystkim braku wizji, jak kwestia ta powinna być *de facto* unormowana.

W sposób szczególny problem ten pojawia się wobec ustalenia granicy wieku 13 lat w Kodeksie cywilnym do posiadania ograniczonej zdolności do czynności prawnych, przy jednoczesnym braku możliwości wyrażenia zgody na interwencję medyczną przed ukończeniem 16 lat przez pacjenta. Jednocześnie ustawodawca uznał wiek 13 lat za wystarczający do wyrażenia zgody kumulatywnej na pobranie szpiku czy ponoszenie odpowiedzialności deliktowej.

<sup>51</sup> Kurator może być ustanowiony także m.in. dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej (art. 181 k.r.o.).

<sup>52</sup> Tak m.in. J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003, s. 55.

<sup>53</sup> Chodzi o stanowisko T. Smoczyńskiego. Zob. E. Zielińska (red.), *op. cit.*, s. 471.

Dodatkowo za bardzo delikatne i subiektywne należy uznać okoliczności, w których brak jest zgody małżonków, sprawujących wspólnie władzę rodzicielską, na interwencję medyczną wobec ich dziecka. Problem ten pojawiać się może zwłaszcza w momencie kryzysów małżeńskich czy wręcz w trakcie postępowania rozwodowego. W takiej sytuacji konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego, brak bowiem zgody przedstawicieli ustawowych i brak zgody zastępczej sądu naraża lekarza na poniesienie odpowiedzialności zawodowej, cywilnej i karnej (przestępstwo przeciwko wolności sformułowane w art. 192 k.k.), niezależnie od przeprowadzenia zabiegu z należytą starannością oraz w zgodzie z aktualną wiedzą medyczną (art. 4 u.z.l.). Jedynie kiedy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może dokonać czynności medycznych bez niczyjej zgody. Powinien jednak skonsultować się z drugim lekarzem, dokonać odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej i zawiadomić określony podmiot lub organ (art. 34 ust. 7 u.z.l. *in fine*).

Kolejne problemy tworzy brak wyraźnie uregulowanego zakresu kompetencji opiekuna i kuratora. Jednocześnie brak jednoznacznego stanowiska *de lege lata* wśród przedstawicieli nauki, bowiem część z nich uważa, iż podmioty te mogą decydować w przedmiocie każdej interwencji medycznej wobec dziecka, część podnosi, że dotyczy to jedynie zabiegów i badań niestwarzających podwyższonego ryzyka, a niektórzy wręcz nie przypisują kuratorowi jakichkolwiek kompetencji w tych sprawach.

Należałoby jeszcze zaznaczyć, że istotnym problemem, którego rozwiązanie powinno być szeroko dyskutowane, jest mianowicie określenie, czy sąd może ingerować, gdy kobieta ciężarna, pełnoletnia i nieubezwłasnowolniona, powołując się na względy religijne jako świadek Jehowy, odmawia zgody na dokonanie porodu poprzez cesarskie cięcie, które jest konieczne dla jej życia i urodzenia zdrowego dziecka. Wyrasta wyraźnie konflikt pomiędzy ochroną interesów poczętego dziecka a prawem matki do udzielenia zgo-

dy<sup>54</sup>. Niestety brak w polskim systemie prawnym szczególnych podstaw prawnych do zastosowania przymusowego zabiegu na kobiecie ciężarnej. W tej sytuacji niewystarczające będzie ustanowienie kuratora do strzeżenia przyszłych praw nasciturusa na mocy art. 182 k.r.o. Wobec tego przyjmuje się, że prawdopodobnie ewentualne rozstrzygnięcie sądu uznałoby prawo kobiety ciężarnej do odmowy leczenia za przeważające nad interesami poczętego dziecka<sup>55</sup>. Na marginesie wypada wspomnieć, że w taki właśnie sposób orzekł w USA Sąd Apelacyjny Dystryktu Columbia (Re Ac, 1990 r.). Natomiast odmiennie sprawę rozstrzygnął sąd w Wielkiej Brytanii (Re S, 1990 r.), bowiem udzielił szpitalowi zezwolenia na dokonanie zabiegu, kierując się ochroną dziecka i przełamując tym samym wolę matki<sup>56</sup>. Biorąc pod uwagę powyższe, *de lege ferenda* należy postulować, aby z prawa kobiety ciężarnej do odmowy zgody udzielenia świadczenia medycznego została wyłączona okoliczność, w której w świetle wiedzy medycznej i doświadczenia lekarza brak interwencji medycznej powoduje stan pogorszenia zdrowia lub utraty życia dziecka poczętego<sup>57</sup>. Co więcej, uzasadniony jest postulat *de lege ferenda*, aby wprowadzić „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>58</sup>.

### Streszczenie

W niniejszej pracy omówiona została problematyka udzielenia zgody na interwencję medyczną wobec małoletniego pacjenta. W pierwszej kolejności

<sup>54</sup> O interesie dziecka poczętego a stanem zdrowia matki szerzej: J. Haberko, *Cywilnoprawne...*, s. 363-443.

<sup>55</sup> Tak: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 164.

<sup>56</sup> Szerzej: ibidem. Orzeczenie sądu w Wielkiej Brytanii w opisanej sprawie zostało poddane szerokiej krytyce.

<sup>57</sup> Zob. J. Haberko, *Cywilnoprawne...*, s. 399-400.

<sup>58</sup> J. Haberko, *Prawne aspekty zgody ciężarnej kobiety na leczenie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 2, s. 107.



zauważono, iż w omawianym przypadku mamy do czynienia z dwoma rodzajami zgody: zgodą podwójną oraz zgodą zastępczą. Zgody podwójnej udziela pacjent powyżej 16. roku życia łącznie ze swoim przedstawicielem ustawowym. Natomiast zgoda zastępcza wyrażona zostaje bez uwzględnienia woli pacjenta przez jego przedstawiciela ustawowego lub w postaci zezwolenia sądu opiekuńczego. Dalej poruszono tematykę decydowania rodziców o ważnych sprawach dziecka w kontekście zabiegu medycznego oraz nadużycia władzy rodzicielskiej w przypadku niepoddania swojego dziecka niezbędnemu leczeniu ze względów religijnych. Wskazano także zakres kompetencji przysposabiającego, opiekuna prawnego i kuratora jako przedstawicieli ustawowych dziecka w zakresie poddania go postępowaniu medycznemu. Na sam koniec został opisany status prawny pacjenta małoletniego i występująca na tym tle niespójność co do granicy wieku pomiędzy uregulowaniem ograniczonej zdolności do czynności prawnych w Kodeksie cywilnym a przyznaniem kompetencji do wyrażenia zgody na interwencję medyczną. W podsumowaniu pracy autor wskazał obszary wywołujące największe dylematy, w których widoczny jest brak konsekwencji i wizji ustawodawcy, oraz podjął się próby sformułowania postulatu *de lege ferenda* dotyczącego niepoddania się leczeniu kobiety ciężarnej ze szkodą dla dziecka poczętego.

### **Powers of the legal representative to grant consent to medical intervention of a minor patient**

#### **Summary**

In this article the issue of consent for medical intervention to a minor patient was discussed. First of all, it was noted that in a discussed case we are dealing with two types of consent: double consent and surrogate consent. Double consent is given by the patient being over 16 years old together with his legal representative. However, surrogate consent is expressed by patient's legal representative or in a form of authorization of the guardianship court without taking into account the patient's will. Then, the author raised the issue of making decisions by parents regarding important matters of their child in the context of medical treatment and the abuse of parental authority in case of refusing medical treatment for their children based on their religious beliefs. The article also mentions about the competence of the adoptive parent, legal custodian and guardian, as the legal representatives of a child within the terms of undergoing medical procedures. At the end, the legal status of a minor patient was described, as well as – occurring on this ground – the inconsistency of

the age limit between the regulation on the limited legal capacity stipulated in the Civil Code and granting the authorization to consent to medical intervention. In the conclusion, the author pointed out the areas that cause the greatest dilemmas where there is a lack of consistency and vision of the legislator, as well as he attempted to formulate *de lege ferenda* postulate connected with resigning by a pregnant woman from treatment, that is to the detriment of the unborn child.