

Agnieszka WOJCIESZAK, Katarzyna ARCISZEWSKA

Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Sytuacja małoletniego na przykładzie ustawodawstwa polskiego i francuskiego

I. Wstęp

Niniejszy artykuł podejmuje zagadnienie sytuacji małoletniego pacjenta w kontekście zgody na zabieg medyczny. Choć jest to zagadnienie, które stanowi przedmiot licznych publikacji naukowych i monografii tworzonych przez ekspertów zarówno z dziedziny medycyny, jak i prawa polskiego, to autorki niniejszego artykułu w jego treści usiłują wskazać nie tylko na regulacje związane ze zgodą małoletniego pacjenta na zabieg medyczny w kształcie przewidzianym przez polskiego ustawodawcę, lecz także na regulacje obejmujące tożsamą tematykę, lecz zastosowane przez francuskiego ustawodawcę.

Prawnoporównawcze ujęcie sytuacji małoletniego pacjenta autorzy przedstawiają wskazując na pojęcie „małoletniego” według regulacji zawartych zarówno w polskim, jak i francuskim ustawodawstwie, prezentując jednocześnie zasady działania przedstawicieli ustawowych małoletniego, by następnie wskazać na przesłanki wyrażenia zgody, jak i możliwość odmowy takiej zgody w odniesieniu do zabiegów (interwencji) medycznych, którym poddany ma być małoletni.

II. Pacjent małoletni w procesie decydowania o zabiegu medycznym

Rozpoczynając rozważania na temat możliwości i warunków wyrażenia przez małoletniego zgody na zabieg medyczny według regulacji przyjętych przez polskiego i francuskiego ustawodawcę wskazać należy na kwestię podstawową, a mianowicie na fakt, iż zarówno ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), jak i francuski kodeks cywilny (*Code civil*) wskazują, iż małoletnim jest osoba, która nie ukończyła osiemnastu lat. Zarówno polski ustawodawca, jak i francuski legislator są zgodni co do konieczności zapewnienia szczególnej ochrony prawnej pacjentowi małoletniemu.

Wśród aktów prawnych, za pomocą których francuski ustawodawca reguluje zagadnienie zgody małoletniego na zabieg (czynności) medyczny wskazać należy przede wszystkim na powyżej wspomniany kodeks cywilny (*Code civil*), a także na kodeks zdrowia publicznego (*Code de la santé publique*). Ten pierwszy jest o tyle istotny, iż zawiera przepisy dotyczące zakresu władzy rodzicielskiej sprawowanej nad małoletnim, a w konsekwencji reguluje zakres odpowiedzialności rodziców podejmujących decyzje w przedmiocie stanu zdrowia ich małoletniego dziecka. Z kolei *Code de la santé publique* jest aktem prawnym, który w swojej treści *stricte* odnosi się do zagad-

nień formy, warunków i okoliczności wyrażania zgody na zabieg medyczny, któremu poddana ma być osoba przed ukończeniem pełnoletności. Jednakże w odniesieniu do zgody na zabieg medyczny, któremu ma być poddany małoletni, wskazać należy na konieczność stosowania przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (zwany dalej k.r.o.) dotyczących sprawowania władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem. Warto w tym miejscu wskazać, iż prawo francuskie nie zawiera aktu prawnego będącego odpowiednikiem k.r.o., lecz kwestie związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej uregulowane są w jednym z rozdziałów *Code civil*.

Odnosząc się zatem do regulacji dotyczących zakresu władzy rodzicielskiej sprawowanej nad małoletnim wskazanym we francuskim kodeksie cywilnym, nadmienić należy na wyrażoną *expresiss verbis* w art. 372 tego aktu zasadę, iż ojciec i matka sprawują władzę rodzicielską łącznie. Jednakże w przepisie art. 372-2 *Code civil* ustawodawca francuski zastrzega, iż wobec osób trzecich działających w dobrej wierze, każde z rodziców jest uprawnione do podejmowania czynności za zgodą drugiego w kwestiach dotyczących czynności zwyczajowych (*actes usuels*)¹. W świetle powyższego należy wskazać za francuskimi cywilistami, iż owe *actes usuels*, o których mowa w zdaniu poprzednim są czynnościami „życia codziennego” związanymi z wychowaniem i wykształceniem dziecka². Wskazać w tym miejscu należy na brzmienie art. 371-1 *Code civil*, zgodnie z treścią którego władza rodzicielska sprawowana jest przez obojga rodziców i obejmuje prawa i obowiązki służące dobru dziecka³. Władza ta jest sprawowana przez ojca i matkę aż do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności, a jej sprawowanie ma na celu ochronę zdrowia, bezpieczeństwa i moralności dziecka oraz zapewnienie opieki i dostępu do edukacji. Rodzice wypełniając władzę rodzicielską szanują decyzje dziecka jego dotyczące podjęte zgodnie ze stopniem dojrzałości i osiągniętym wiekiem. Z kolei art. 372 *Code civil* ustanawia ogólną regułę, zgodnie z którą ojciec i matka sprawują władzę rodzicielską łącznie⁴.

Powyższe pozwala przyjąć, iż zasadą sformułowaną przez francuskiego ustawodawcę jest konieczność wyrażenia zgody przez rodziców (opiekunów prawnych) na zabieg medyczny, któremu poddany ma być małoletni.

Zgodnie z regułami francuskiego prawa cywilnego, małoletni, który nie uzyskał odpowiedniego wieku nie posiada co do zasady zdolności do czynności prawnych. Podobnie, jak w przeważającej większości państw europejskich, także we Francji pełnoletnią jest osoba, która ukończyła 18 lat, a zatem małoletnią jest osoba, która nie ukończyła 18 lat⁵. Jednakże ustawodawca francuski dopuszcza swoiste wyjątki od reguły uzyskania pełnoletności dopiero po ukończeniu 18-go roku życia. Treść tych wyjątków wyrażona jest w przepisach art. 144–145 i 476–478 *Code civil*. Pierwszy z tych wyjątków jest tożsamy z wynikającą z polskiego Kodeksu cywilnego zasadą, iż pełnoletność można uzyskać przez zawarcie związku małżeńskiego przed osiągnięciem wskazanego wieku.

¹ A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.

² C. Cozian, *Droit civil*, Paris 2012, s. 34.

³ Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

⁴ Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale.

⁵ C. Cozian, *Droit civil*, Paris 2012, s. 43.

Druga z możliwości przewidzianych przez francuskiego ustawodawcę dotycząca możliwości uzyskania przez małoletniego pełnoletności wynika z art. 477 i 478 *Code civil*, w myśl których możliwe jest uzyskanie pełnoletności po ukończeniu 16 roku życia na wniosek obojga rodziców, jednego z nich, na mocy zezwolenia sądu rodzinnego. Możliwość, o której mowa w zdaniu poprzednim jest wyłączona z przypadku zaburzeń psychicznych osoby, która miałaby tę pełnoletność uzyskać. Warto w tym miejscu wskazać, iż zasadność złożenia ww. wniosku winna być zawsze rozpatrywana *in concreto*. W ocenie autorów sceptycznie należy oceniać ww. podstawę nabycia pełnoletności, gdyż ustawodawca francuski nie precyzuje bliżej przesłanek skorzystania z narzędzia prawnego wskazanego w art. 477 i 478 *Code civil*, a biorąc pod uwagę skutki, jakie w sferze prawa cywilnego rodzi pozytywne rozpatrzenie ww. wniosku, należy wskazać na konieczność modyfikacji tego przepisu, który będzie zawierał wyczerpujące przesłanki skutecznego wystąpienia z ww. wnioskiem.

Kluczowym elementem pojęcia małoletniego jest brak posiadania przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych, co skutkuje niezdolnością do samodzielnego kształtowania swojej sytuacji prawnej. Rodzi to poważne konsekwencje w zakresie wyrażania zgody na udzielenie jakiegokolwiek świadczenia zdrowotnego. Status prawny małoletniego wymaga zatem wprowadzenia specyficznych regulacji uwzględniających interesy i prawa tych podmiotów. Mechanizmy te powinny z jednej strony zapewnić małoletnim realizację autonomii woli, w zależności od stopnia ich rozwoju, a z drugiej zagwarantować efektywną ochronę podstawowych dóbr takich jak życie czy zdrowie ludzkie.

Ustawodawca francuski wyróżnia sytuacje konfliktu pomiędzy rodzicami małoletniego, osobą małoletnią a rodzicem czy też osobą małoletnią a lekarzem⁶.

Co się tyczy pierwszego z wymienionych powyżej przypadków, tj. sytuacji konfliktu pomiędzy rodzicami małoletniego, konflikt ten jest rozstrzygany na gruncie przepisów dotyczących zakresu władzy rodzicielskiej przysługującej rodzicom małoletniego i znajduje odzwierciedlenie w przepisach art. 373 i 374 *Code civil*. Zgodnie z treścią wskazanych w zdaniu poprzednim regulacji, kiedy rodzice wspólnie wykonują władzę rodzicielską nad małoletnim dzieckiem, każde z nich winno uzyskać zgodę drugiego na działania dotyczące ich dziecka, a w braku takiej zgodności, każdemu przysługuje droga sądowego ustalenia własnych racji. W takiej sytuacji rozstrzygnięcie sądu winno potwierdzać działania jednego bądź drugiego z rodziców. Zaś w art. 374 *Code civil* ustawodawca francuski normuje sytuację, gdy rodzice małoletniego nie „żyją razem”⁷, tj. nie łączy ich formalna więź, nie są zatem małżeństwem, choć regulacja dotycząca konfliktu pomiędzy rodzicami małoletniego jest tożsama jak w przypadku, gdy byłiby małżeństwem. *Ratio legis* omawianej regulacji nie powinno budzić wątpliwości, gdyż więź prawna istniejąca pomiędzy rodzicami małoletniego nie powinna determinować zakresu wykonywanej przez rodziców władzy rodzicielskiej.

Na marginesie niniejszych rozważań wyjaśnienia wymaga kwestia taka oto, iż regulacje dotyczące ewentualnego konfliktu zaistniałego pomiędzy rodzicami małoletniego dotyczą nie tylko kwestii związanych ze stanem zdrowia małoletniego, ale

⁶ J. Branlard P. Branlard, *L'essentiel du droit medical*, Lyon 2012, s. 143.

⁷ *La séparation* nie oznacza w tym przypadku separacji jako instytucji prawnej, lecz stan „rozłączenia” rodziców małoletniego dziecka.

także związane są ze sferą edukacji, kształtowaniem przekonań religijnych, szeroko pojętym rozwojem małoletniego, a nawet zapewnieniem temu ostatniemu sposobu spędzania czasu wolnego⁸.

Osobną zaś kwestią pozostaje prawo do wyrażenia zgody na dokonanie transplantacji od małoletniego dawcy, która to kwestia zasadniczo pozostaje poza zakresem niniejszego opracowania. Autorki ograniczą się jedynie do stwierdzenia, iż w odniesieniu do prawa polskiego i zgody na dokonanie transplantacji wskazać należy na treść art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jednolity: Dz. U. 2015, poz. 793; zwana dalej u.t.), w którym ustawodawca określił dwie grupy osób, które mogą wyrazić sprzeciw: osoby pełnoletnie, które składają go samodzielnie albo w przypadku małoletniego poniżej 16 lat lub osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych, sprzeciw taki może złożyć jej przedstawiciel ustawowy. Z art. 6 ust. 3 u.t. wynika, że sprzeciw może być wyrażony przez jednego tylko przedstawiciela ustawowego. Rodzi się zatem pytanie co w sytuacji, gdy małoletni posiada dwóch przedstawicieli ustawowych (ojca i matkę) o odmiennych stanowiskach w kwestii przeprowadzenia transplantacji? Biorąc pod uwagę dosłowne brzmienie art. 6 ust. 3 u.t. można dojść do wniosku, że nawet jeden spośród dwóch przedstawicieli ustawowych opowiada się za, a drugi przeciwko pobraniu komórek, tkanek i narządów od małoletniego, to i tak sprzeciw jednego przedstawiciela ustawowego jest skuteczny w stosunku do pozostałych. Jak słusznie zauważa R. Kubiak⁹, zgoda drugiego rodzica nie ma więc znaczenia prawnego. Wydaje się, że w sytuacji, gdy dochodzi do sprzecznych stanowisk pomiędzy przedstawicielami ustawowymi w sprawach istotnych dla dobra dziecka, należy skierować sprawę do sądu w celu jej rozstrzygnięcia (art. 97 § 2 k.r.o.).

W prawie francuskim co do zasady wyróżnić możemy sytuację udzielenia zgody przez małoletniego, który osiągnął wiek 14 lat jedynie na taki zabieg medyczny, który nie jest wymagany (konieczny) ze względu na jego stan zdrowia. Zgoda rodziców (prawnych opiekunów) jest obligatoryjna w przypadku zabiegów niosących za sobą poważne dla zdrowia ryzyko i mogących wywołać nieodwracalne i trwałe skutki. Najlepszym przykładem dla zobrazowania ww. regulacji jest sytuacja, w której małoletni, który ukończył 14 lat zobowiązany jest uzyskać zgodę rodziców na dokonanie chirurgicznej interwencji mającej za przedmiot operację nosa ze względów czysto estetycznych. Taka interwencja chirurgiczna zdaje się nie być konieczna z uwagi na stan zdrowia małoletniego, a niesie za sobą poważne dla tego zdrowia ryzyko i w efekcie może skutkować pozostawieniem trwałych i nieodwracalnych efektów. Warto w tym miejscu wspomnieć, iż rodzice (opiekunowie) małoletniego, który ukończył 14 lat winni podejmować decyzje dotyczące stanu jego zdrowia tak, by jak najpełniej wyrażały one najlepszy z możliwych w danej sytuacji interes tego małoletniego¹⁰. Winni oni także, w miarę możliwości każdorazowo brać pod uwagę wolę swojego małoletniego podopiecznego. Ustawodawca francuski stanowi ponadto, iż rodzice, opiekunowie bądź sąd są podmiotami, od których należy uzyskać zgodę w sytuacji, gdy małoletni miałby być dawcą organów. Taka donacja będzie uznawana za prawnie do-

⁸ F. Deboissy, *Les aspects medicales et psychologiques d'autorite parentales*, s. 65.

⁹ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 484.

¹⁰ Y. Guyon, *Droit des familiales*, w: *Droit prive*, Paris 2011, s. 56.

zwoloną jeśli dotyczy organu, który ma zdolność regeneracji (np. szpik kostny), oraz gdy w przedmiotowej sytuacji nie zachodzi poważne dla zdrowia dziecka ryzyko. Ponadto ustawodawstwo francuskie dopuszcza skorzystanie przez małoletniego z prawa do odmowy na dokonanie jakiegokolwiek zabiegu medycznego, zarówno tego, który z uwagi na stan zdrowia małoletniego nie jest wymagany, jak i takiego, którego wykonanie jest konieczne z uwagi na aktualny stan zdrowia małoletniego. W przedmiotowym przypadku rozważyć należy zatem sytuację konfliktu co do zgody na zabieg medyczny zaistniałego pomiędzy rodzicami a ich małoletnim podopiecznym. Sytuacje takie należy poddać pod rozstrzygnięcie sądu.

Wobec powyższego wskazania wymaga, jakie zabiegi traktować należy jako niewymagające konieczności ich dokonania z uwagi na stan zdrowia pacjenta (w tym przypadku pacjenta małoletniego), a które spośród zabiegów uznane być winny za wymagające konieczności ich dokonania w aktualnie analizowanym stanie faktycznym¹¹. Przykładem tych pierwszych (a zatem niewymagających konieczności ich dokonania z uwagi na stan zdrowia małoletniego) są: wykonanie tatuażu, zabiegi z zakresu chirurgii estetycznej z wyjątkiem tych, które dokonywane są w następstwie wcześniejszych zdarzeń, takich jak poparzenie czy zniekształcenie części (powierzchni) ciała. Zaś do zabiegów, których stan zdrowia małoletniego pacjenta wymaga ich dokonania można zaliczyć w szczególności: hospitalizację, pobranie krwi, zabieg przerwania ciąży, żywienie, przyjęcie do szpitala, pobyt w szpitalu. Ponadto należy wyraźnie rozróżnić kwestie wyrażenia przez małoletniego zgody na zabieg/interwencję medyczną w sytuacji zagrożenia zdrowia/życia i sytuacji, gdy takie zagrożenie nie występuje. Zgoda rodziców w przypadku zabiegów medycznych nazywanych przez doktrynę francuską zabiegami (interwencją medyczną) „niegroźnymi” (*benin*), tj. zwyczajnymi czynnościami medycznymi niepowodującymi konsekwencji i nieniosącymi ryzyka dla zdrowia, a tym bardziej życia, wystarczającą jest zgoda wyrażona przez jednego z rodziców. Co zaś tyczy się zabiegów zgoła odmiennych od tych, o których mowa w zdaniu poprzednim, czyli nazywanych w piśmiennictwie francuskim „wszystkimi pozostałymi” od „niegroźnych”, a więc wiążących się z koniecznością interwencji, która może doprowadzić do wystąpienia komplikacji zdrowotnych, należy obligatoryjnie poszukiwać zgody obojga rodziców. W sytuacji zaś, gdy nadal każde z rodziców ma odmienne zdanie (*desaccord partisan*), konflikt winien rozstrzygnąć sąd.

Odpowiednikiem świadczeń „niegroźnych” przewidzianych przez francuskiego ustawodawcę jest przewidziane w polskim prawie pojęcie „zwykłego świadczenia medycznego”¹². W odniesieniu do świadczeń, o których mowa w zdaniu poprzednim, w sytuacji, gdy rodzic lub opiekun odmawiają zgody na ich podjęcie w stosunku do osób pozostających pod ich opieką, wskazać należy na sytuację, gdy ustawa wymaga jedynie zgody rodzica/opiekuna, a także na sytuację, gdy wymagana jest zgoda zarówno tego ostatniego, jak i pacjenta. A zatem brak zgody jednego z podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody łącznej, to sytuacja, w której skuteczność zgody uzależniona jest od oświadczeń woli dwóch uprawnionych podmiotów i jeden z nich się im sprzeciwia. Wówczas zgodnie z regulacją zawartą w art. 32 ust. 6 ustawy o zawodach lekarza, do udzielenia świadczenia potrzebna jest zgoda sądu opiekuńczego.

¹¹ Y. Guyon, *Droit des familiales*, w: *Droit prive*, Paris 2002, s. 60.

¹² *Ibidem*, s. 65.

Istotny zdaje się być także fakt występowania zarówno w polskim i francuskim ustawodawstwie instytucji tzw. zgody zastępczej, kiedy przyjmuje się, że pacjent małoletni może jedynie wyrazić swój stan zdrowia, tj. określić jak się czuje. Jednak z uwagi na wiek lub/i stan świadomości nie może wyrazić zgody na zabieg medyczny jego dotyczący. Dlatego też zastępcza postać zgody jest przewidziana dla osób, które nie ukończyły wymaganego przez ustawę (ustawy) wieku oraz osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. W powyższych przypadkach świadczenia medyczne udzielane pacjentowi małoletniemu udzielane są na podstawie zgody legitymowanych przez ustawę podmiotów. Taka zgoda zastępuje zatem zgodę pacjenta małoletniego niezdolnego do jej wyrażenia, a podjętym na jej podstawie działaniom odjęta zostaje cecha bezprawności. Jednakże zanim taka zgoda zastępcza zostanie udzielona, należy – co oczywiste – zbadać występowanie przesłanek jej udzielenia¹³. Przyjmuje się, iż pacjent małoletni jest zdolny do wyrażenia zgody w sytuacji, gdy rozumie istotę (naturę) własnej choroby, z istnieniem której związana jest konieczność dokonania tego zabiegu medycznego, jest świadomy celu, jaki ten zabieg ma pozwolić osiągnąć, znana jest jemu postać (przebieg) zabiegu i zna ewentualne ryzyko związane z przeprowadzeniem tego zabiegu. Ilekroć wskazana w ustawie granica wieku nie zostanie przez pacjenta osiągnięta, zawsze pojawia się wymóg uzyskania zgody zastępczej. W odniesieniu do zgody zastępczej na działania medyczne podejmowane wobec osób ubezwłasnowolnionych, dopuszczalny zakres tych działań ulega znacznemu zawężeniu¹⁴.

Ustawodawstwo polskie generalnie przyjmuje zasadę, iż za osoby całkowicie ubezwłasnowolnione zgodę wyrażają ich ustawowi przedstawiciele, przy czym pewnym złagodzeniem są zawarte w ustawach medycznych zapisy przewidujące wymóg uzyskania zgody łącznej. W ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 2015, poz. 464; zwana dalej „ustawą o zawodzie lekarza”), art. 32 ust. 4 wskazuje, że „jeżeli osoba ubezwłasnowolniona jest w stanie z rezeźnaniem wypowiedzieć opinię”, wówczas konieczne jest uzyskanie obok zgody przedstawiciela ustawowego również zgody osoby ubezwłasnowolnionej. Ustawa o zawodzie lekarza ogranicza w stosunku do pozostałych ustaw, przedmiotowy zakres takiej zgody jedynie do badania¹⁵. Pojawia się więc pytanie, co z pozostałymi rodzajami działań medycznych? Badanie stanowi z reguły podstawę wszelkich innych działań, tak więc przyjęcie przez ustawodawcę art. 32 ust. 4 ustawy o zawodzie lekarza w obecnym kształcie wydaje się uzasadniać również uprawnienie tej grupy osób do odmowy udzielenia zgody na inne „ważniejsze” działania medyczne. Inaczej przedstawia się sytuacja na tle ustawy transplantacyjnej i ustawy o publicznej służbie krwi. Regulacje te całkowicie wyłączają grupę osób ubezwłasnowolnionych z kręgu potencjalnych dawców. Zgodnie z art. 9 ustawy transplantacyjnej, kandydat na dawcę musi dysponować pełną zdolnością do czynności prawnych, a jedyny wyjątek polega na dopuszczeniu do kręgu dawców osób małoletnich w ściśle w ustawie określonych sytuacjach. Natomiast art. 15 ust. 1 ustawy o publicznej służbie krwi wśród koniecznych warunków legalności pobrania krwi wymienia między innymi pełną zdolność do czynności prawnych.

¹³ N. Hector, *Droit medical*, Paris 2011, s. 65.

¹⁴ *Ibidem*, s. 68.

¹⁵ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 76.

Na marginesie podkreślić należy, iż w sytuacji hospitalizacji w szpitalu psychiatrycznym osoby małoletniej powyżej szesnastego roku życia lub osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie zdolnej do wyrażenia zgody, ale sprzeciwiającej się leczeniu wymagana będzie każdorazowo zgoda sądu opiekuńczego, o czym stanowi przepis art. 22 ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. W sytuacji braku zgody obu podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody łącznej, zgodnie z regulacją art. 32 ust. 6: „jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego”. Przepis ten dopuszcza sytuację podważenia przez sąd podwójnego sprzeciwu przedstawiciela ustawowego i osoby działającej z rozeznaniem¹⁶. Podkreślić należy, że ustawodawca, przyznając sądowi uprawnienie uchylecia sprzeciwu uprawnionych osób, nie określił podstawowych przesłanek merytorycznych takiej decyzji.

Z kolei w odniesieniu do świadczeń medycznych o podwyższonym ryzyku, w sytuacji braku zgody obojga rodziców na ich udzielenie, a do świadczeń tych będziemy zaliczać leczenie, diagnostykę lub zabiegi operacyjne na osobie małoletniej poniżej 16 roku życia, zgodnie z art. 34 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza, każdorazowo wymagana będzie zgoda udzielona przez sąd opiekuńczy. Podobnie jak przy „zwykłych czynnościach medycznych” sąd wyda stosowne postanowienie. W sytuacji natomiast, gdy rodzice (opiekunowie) odmawiają zgody na dokonanie zabiegu koniecznego dla ratowania życia czy zdrowia dziecka, sąd opiekuńczy bez przeprowadzania rozprawy wydaje z urzędu odpowiednie zarządzenie w trybie uproszczonym – art. 569 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (tekst jednolity: Dz. U. 2016, poz. 1822). Zdarza się również, że małoletni pozostający pod władzą obojga rodziców (opiekunów) nie może zostać poddany interwencji medycznej z uwagi na konflikt pomiędzy rodzicami (opiekunami)¹⁷. Z uwagi na fakt, że proponowane działania związane są z podwyższonym ryzykiem, do ich podjęcia wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych osób (np. obojga rodziców sprawujących władzę rodzicielską). W takiej sytuacji podstawą rozstrzygnięcia konfliktu będzie decyzja sądu opiekuńczego wydana w trybie art. 97 § 2 k.r.o. W sytuacji, gdy każda chwila zwłoki przy podjęciu zabiegu stanowi bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia bądź życia dziecka (małoletniego) podstawą działania lekarza będzie art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza. W sytuacji sprzeciwu przedstawiciela ustawowego małoletniego, powyżej wskazanego w ustawach medycznych wieku, na podjęcie działań medycznych o podwyższonym ryzyku, niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez niego życia, ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, zgodnie z art. 34 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza w każdej sytuacji wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego.

W sytuacji sprzeciwu małoletniego powyżej ustawowo określonego wieku (w większości sytuacji 13 lub 16 lat) bez względu na stanowisko przedstawiciela ustawowego podjęcie interwencji będzie możliwe po uzyskaniu zgody sądu opie-

¹⁶ K. Michałowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014, s. 54.

¹⁷ *Ibidem*, s. 89.

kuńczego, co pozostaje zgodne z przepisem art. 34 ust. 5 ustawy o zawodzie lekarza, a przepis art. 34 ust. 6 tej samej ustawy znajdzie wówczas zastosowanie. Należy przyjąć, iż podstawą merytorycznej decyzji sądu powinny być te same przesłanki, o których mowa w art. 34 ust. 6. W odniesieniu do zabiegów eksperymentalnych ustawodawca wymaga, aby małoletni powyżej szesnastego roku życia (a nawet małoletni, który nie ukończył 16 roku życia), który jest w stanie z rozeznaniem wyrazić swoją decyzję w sprawie uczestnictwa w eksperymencie medycznym, wyraził swoją zgodę. Podnosi się, że zgodę małoletniego należy uzyskiwać zawsze bez względu na formalny przymiot zdolności do czynności prawnych, o ile oczywiście dysponuje odpowiednim stopniem rozeznania i może ocenić sytuację, w której się znajduje. W sytuacji sprzeciwu przedstawiciela ustawowego decyzję o przeprowadzeniu eksperymentu leczniczego podejmuje sąd opiekuńczy (art. 26 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza). Ustawa nie wprowadza możliwości zastąpienia zgody uczestnika eksperymentu zgodą sądu. Kluczowe znaczenie ma tutaj sposób rozumienia pojęcia „stanu rozeznania” mianowicie, sprzeciw małoletniego wobec dobrze rokującego eksperymentu medycznego (przy jednoczesnej nieskuteczności metod tradycyjnych) jest pojmowany jako wyraz braku stanu rozeznania osoby małoletniej. Trudno oprzeć się wrażeniu, że chęć przeprowadzenia eksperymentu może niejednokrotnie przytłumić konieczność i spodziewane rezultaty jego przeprowadzenia, a tym samym wymóg uzyskania zgody sprowadzić do czystej fikcji. Należy uznać, że tak, jak w sytuacji sprzeciwu osoby małoletniej na podjęcie interwencji medycznej, tak w odniesieniu do eksperymentalnych zabiegów medycznych, gdzie ryzyko przez nią ponoszone jest znacznie większe, powinien zostać wprowadzony wymóg kontroli sprzeciwu ze strony sądu opiekuńczego¹⁸.

Wprowadzenie w polskim prawie granicy wieku na poziomie lat 16 jest niespójne również z postanowieniami Konwencji bioetycznej¹⁹. Norma wyrażona w art. 6 ust. 2 Konwencji nie określa sztywnej granicy wiekowej, ale nakazuje uwzględnić stanowisko małoletniego w zależności od wieku i stopnia dojrzałości. Podobne wątpliwości budzi także granica wieku określona w ustawie o planowaniu rodziny, która zostanie omówiona w dalszej części niniejszego opracowania.

W opinii auterek, umownie określona granica wieku powinna zostać zastąpiona kryterium dysponowania przez małoletniego dostatecznym rozeznaniem. Postulowana przez nas zmiana pozwoliłaby uniknąć wielu problemów natury praktycznej. Nie zawsze pacjent, który ukończył lat 16 jest w pełni dojrzały i świadomy konsekwencji swoich wyborów. Dlatego też, nie można zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez R. Kędziórę. Zdaniem auterek należy obniżyć granicę wieku i przyjąć obowiązek uzyskania zgody od pacjenta niepełnoletniego, gdy ukończy on 14 lat²⁰. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której dziecko potrafi decydować z rozeznaniem o przeprowadzanych wobec niego czynnościach medycznych. Zdaniem auterek nie należy

¹⁸ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010.

¹⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, Oviedo, 4 kwietnia 1997 r.

²⁰ T. Kędzióra, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, PiP 2003, nr 7–8, s. 49.

wprowadzać sztywnych granic wieku, bowiem każdy człowiek jest inny i inaczej się rozwija zarówno fizycznie, jak i psychicznie.

Ustawodawca francuski wyróżnia sytuację, gdy rodzice odmawiają zgody na dokonanie zabiegu medycznego u ich dziecka (podopiecznego), a zachodzi zagrożenie życia małoletniego pacjenta, wówczas decyzja podejmowana jest przez lekarza i następnie winna być zatwierdzona przez sąd. Poza sytuacją zgody/odmowy małoletniego na dokonanie zabiegu medycznego ustawodawca francuski normuje także sytuacje odmowy na hospitalizację, a także pozostawanie w zakładzie leczniczym. Ponadto ustawodawca stanowi, iż jedynie osoba sprawująca władzę rodzicielską może odmówić zgody jej małoletniego dziecka na hospitalizację, jednakże odmowa taka musi być poprzedzona konsultacjami z małoletnim, a ich wynik winien uwzględniać wiek, poziom rozwoju małoletniego i stopień „uczestnictwa” w podjęciu decyzji o braku hospitalizacji²¹. Te ostatnie, spośród wymienionych w zdaniu poprzednim kryteriów powinno ujmować jak najpełniej wolę samego małoletniego, albowiem w tym przypadku obawę budzić może wpływ rodziców na podjęcie decyzji, co stawia pod znakiem zapytania rzeczywistą wolę małoletniego. Także w odniesieniu do wyjścia (wypisu) małoletniego to jego opiekunowie prawni są informowani o przewidywanym terminie wyjścia małoletniego z zakładu leczniczego. Powyższe wiąże się także pośrednio z wydaniem dokumentacji medycznej dotyczącej małoletniego pacjenta zgromadzonej podczas pobytu tego ostatniego w placówce medycznej.

Niejako na marginesie niniejszych rozważań wskazać należy na kwestię zgody na zabieg medyczny małoletniego w fazie życia prenatalnego. Stąd też należy powtórzyć za J. Haberko, iż dziecko poczęte, jakkolwiek jest przez ustawodawcę postrzegane jako odrębny podmiot, to jednak w zakresie uprawnienia do ochrony zdrowia w sytuacji nieuzasadnionej stanem zdrowia matki odmowy jej zgody na poddanie się interwencji ratującej jego życie lub zdrowie zdaje się być przez tego samego ustawodawcę traktowane jako część ciała matki, nie zaś odrębny podmiot²². Jak dalej wskazuje autorka, u podstaw takiego założenia zdaje się leżeć dość idealistyczne założenie, w świetle którego kobieta ciężarna podejmuje zawsze i wyłącznie działania dla dobra dziecka poczętego w trosce o jego życie i zdrowie²³.

Wskazania w tym miejscu wymaga, iż zarówno polski, jak i francuski ustawodawca stoją na stanowisku, iż w odniesieniu do pacjenta małoletniego należy uwzględnić jego zdanie dotyczące zgody (bądź odmowy zgody) na zabieg medyczny. Tak, ustawodawca francuski w art. 111-7 *Code de la sante publique* wskazuje na konieczność podjęcia próby uzyskania od małoletniego pacjenta zgody na udzielenie świadczenia medycznego, a próba ta winna uwzględniać stopień rozwoju (dojrzałości) małoletniego (*degré de maturité*) i co istotne być „systematycznie poszukiwana” (*systematiquement recherchée*), co oznacza, iż sytuacja zdrowotna małoletniego winna być jemu na bieżąco i w klarowny sposób przedstawiana, tak by mógł (w miarę możliwości) wyrazić wolę dokonania (bądź sprzeciw) zabiegu medycznego (interwencji medycznej)²⁴. W myśl art. 15 ust. 2 Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL), w przypadku osoby niepełnoletniej lekarz powi-

²¹ N. Hector, *Droit medical*, Paris 2011, s. 88.

²² J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, Poznań 2010, s. 400.

²³ *Ibidem*, s. 401.

²⁴ Y. Guyon, *Droit des familiales*, w: *Droit prive*, Paris 2002, s. 45.

nien starać się uzyskać także zgodę tej osoby, o ile osoba ta jest zdolna do świadomego wyrażenia zgody. Ponadto zgodnie z treścią art. 16 ust. 3 KEL, który odnosi się do małoletniego i zarazem nieprzytomnego pacjenta, lekarz ma obowiązek informowania jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego o stanie zdrowia chorego.

Wspomniana kwestia informowania małoletniego pacjenta o jego sytuacji zdrowotnej niejako wymusza konieczność pochylenia się w tym miejscu nad prawem pacjenta do uzyskania informacji o stanie własnego zdrowia i skorelowanym z nim obowiązkiem lekarza do udzielenia takiej informacji. Zagadnienie to zadaje się być bardziej skomplikowane w odniesieniu do pacjenta małoletniego aniżeli osoby pełnoletniej. Biorąc pod uwagę powyżej przytoczone uwagi, z których wynika, iż to rodzice (opiekunowie prawni) jako decydujący o stanie zdrowia własnego potomstwa są uprawnieni do uzyskania takiej informacji. Jednakże francuski ustawodawca kładzie istotny nacisk na przekazanie informacji w sposób przystępny dla małoletniego pacjenta. W doktrynie francuskiej poza sztywną literą prawa podkreśla się zatem również swego rodzaju aspekt psychologiczno-socjologiczny udzielenia małoletniemu pacjentowi informacji o stanie jego zdrowia²⁵.

III. Wnioski

Na podstawie powyżej poczynionych rozważań wskazać należy, iż zarówno w polskim, jak i we francuskim ustawodawstwie niezwykle ważne jest zagadnienie sytuacji małoletniego pacjenta. Zasadą pozostaje zawsze zgoda rodziców (prawnych opiekunów) na dokonanie zabiegu medycznego, zawsze z uwzględnieniem zdania małoletniego pacjenta. Obostrzenia prawne skonstruowane przez obydwa spośród analizowanych ustawodawstw, związane z procesem uzyskiwania zgody na zabieg medyczny są w ocenie autorek niniejszego artykułu jak najbardziej uzasadnione koniecznością zapewnienia małoletniemu pacjentowi dostatecznej ochrony prawnej. Jednakże ustawodawca francuski zdaje się w większym stopniu przyznawać autonomię woli małoletniego pacjenta aniżeli ustawodawca polski. Co zaś odnosi się do kwestii zgody pacjenta (w tym także małoletniego) na zabieg medyczny, zarówno w polskim, jak i francuskim systemie prawnym występuje zasada dowolności formy. Zgoda pacjenta może być wyrażona w formie ustnej, pisemnej albo w sposób dorozumiany.

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi prawnoporównawczą analizę sytuacji pacjenta małoletniego z punktu widzenia przeprowadzanego wobec niego zabiegu medycznego. Rozważania autorów skupiają się w głównej mierze na zaprezentowaniu roli i pozycji przedstawicieli ustawowych małoletniego oraz na wskazaniu koniecznych przesłanek, jakie spełniać powinna zgoda, by mogła wywoływać skutki prawne. Ponadto, autorki zwróciły również uwagę na możliwość odmowy wyrażenia zgody w odniesieniu do zabiegów medycznych, którym poddany ma być małoletni.

Słowa kluczowe: małoletni, polskie i francuskie ustawodawstwo, zabieg medyczny, autonomia

²⁵ Y. Guyon, *Droit des familiales*, w: *Droit prive*, Paris 2002, s. 59.

Situation of a juvenile on the example of Polish and French legislation***Summary***

This article provides a comparative analysis of the situation of a juvenile 's patient from the point of view of his medical treatment. The authors' deliberations will focus primarily on the role and position of statutory representatives of the minor and on the indication of the necessary conditions to be met in order to have legal effects. In addition, the authors have also pointed out the possibility of refusing consent in respect of medical treatment for juvenile.

Key words: *juvenile, Polish and French legislation, medical treatment, autonomy*

