

Katarzyna ZALEWSKA

Doktorantka w Zakładzie Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Konstrukcja prawna zgody na zabieg medyczny (transplantację komórek, tkanek i narządów) u małoletniego nieposiadającego przedstawiciela ustawowego

Transplantacja komórek, tkanek i narządów jest tematem bardzo kontrowersyjnym. Wynika to z faktu, iż organy mogące uratować życie choremu człowiekowi pochodzą od innej żywej bądź zmarłej osoby, co wiąże się z jej okaleczeniem. Tym bardziej problematyczna jest kwestia zgody na taką procedurę medyczną, a zwłaszcza u osób małoletnich, które nie posiadają przedstawiciela ustawowego. Wspomniany wcześniej przedstawiciel ustawowy, którym najczęściej jest rodzic ma za zadanie reprezentować dziecko we wszystkich dotyczących go sprawach, a ponadto chronić jego dobro, którym jest również jego życie i zdrowie. W artykule autorka postara się wyjaśnić owe zagadnienie i zastanowić się czy, a jeśli tak to w jakim kierunku powinny zostać zmienione regulacje, aby jak najlepiej chroniły małoletnich.

Zanim rozważania skoncentrują się na zgodzie oraz związanych z nią kwestiach, należy przedstawić czym jest zabieg leczniczy, którym bez wątplenia jest transplantacja. Zabiegiem leczniczym jest działanie związane z naruszeniem integralności cielesnej i niosące ryzyko dla pacjenta. Czynność lekarską można określić za T. Dukiet-Nagórką jako wszelkie przewidziane w medycynie czynności, mogące chronić życie i zdrowie pacjenta, których przedmiotem jest organizm człowieka¹. Transplantacja jest szczególnym zabiegiem leczniczym, ponieważ polega na przeniesieniu przeszczepu (komórki, tkanki bądź organu) z jednego organizmu do drugiego, w celu zastąpienia niesprawnego narządu. Ponadto zakłada nie tylko naruszenie integralności cielesnej pacjenta, ale także dawcy. Zgodnie z art. 17 ustawy o *pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów* biorca, aby uzyskać możliwość transplantacji, musi zostać zakwalifikowany na listę osób oczekujących na przeszczep. Jest ona tworzona w oparciu o obiektywne kryteria medyczne, a przede wszystkim stan zdrowia oczekujących na przeszczep². Jednakże transplantacja nie może odbyć się bez wyrażenia na nią zgody przez pacjenta.

Pojęcie zgody na zabieg medyczny nie jest jednoznacznie interpretowane. Można przyjąć, że jest to swobodnie podjęty oraz wyrażony akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu przystępnej oraz rzetelnej informacji dotyczącej wszystkich możliwych etapów postępowania medycznego³. Zgodę taką wyraża pod-

¹ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2013, s. 68.

² J. Haberko, I. Tyszkiewicz-Uhrynowska, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 202.

³ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 19.

miot, któremu według art. 23 k.c. przysługują dobra osobiste. Zgoda również wyłącza bezprawność czynu, ponieważ przez dokonanie tej czynności pacjent akceptuje ryzyko i niejako bierze je na siebie. Aby można było mówić o zgodzie prawidłowej musi być ona wyrażona w sposób konkretny oraz szczegółowy. Ze względu na to, iż w założeniu zwalnia ona z odpowiedzialności lekarza dokonującego zabiegu, musi być ona poprzedzona udzieleniem pacjentowi rzetelnych informacji dotyczących danej procedury medycznej. Potwierdzenie takiego poglądu można znaleźć w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15.01.2015 r., I ACa 856/14, w którym stwierdzono, że zgoda udzielona na podstawie dokładnych informacji, przekazanych pacjentowi, zwalnia lekarza z odpowiedzialności za przeprowadzenie zabiegu obarczonego ryzykiem. W związku z wieloma płaszczyznami tego pojęcia, należy zauważyć iż wykształciły się tu dwa poglądy odnoszące się do prawnego charakteru tej czynności. Według pierwszego z nich zgoda stanowi oświadczenie woli, ponieważ tak jak wspomniano wcześniej uchyla bezprawność czynu, a pacjent bierze ryzyko zabiegu na siebie. Jest to również zgoda na naruszenie dobra osobistego⁴. Natomiast drugi pogląd, głoszony przez M. Sośniaka mówi, iż zgoda na zabieg medyczny jest jednostronnie odwołalnym działaniem prawnym zbliżonym do oświadczenia woli. Na poparcie tej tezy przytacza się argumenty, że należałoby odróżnić zgodę jako czynność prawną oraz jako podstawę legalizacji. Wątpliwości wzbudza też fakt, że w niektórych przypadkach potrzebna jest też zgoda nieletnich, umysłowo chorych czy ubezwłasnowolnionych⁵. Zdaniem M. Safjana, zgoda nie może być oświadczeniem woli, gdyż dotyczy dysponowania własnym dobrem osobistym poprzez podjęcie decyzji. Dlatego też według M. Safjana zgoda nie wywołuje skutków prawnych⁶. Jednak zwolennicy poglądu, iż zgoda jest oświadczeniem woli, dopuszczają stosowanie przez analogię regulacji odnoszących się do oświadczenia woli i jego wad, ponieważ powstanie nowego pojęcia i jego uregulowanie byłoby skomplikowane.

Zanim zostanie omówiony krąg osób, które mogą wyrazić zgodę na zabieg medyczny, należy odnieść się do przedmiotu zgody, czyli zabiegu medycznego i informacji na jego temat. W przeszłości lekarze reprezentowali podejście paternalistyczne, jeżeli chodzi o ich działania dotyczące pacjenta, a zgodę chorego traktowano jako czynność o charakterze formalnym. Lekarze uważali, że mają prawo oczekiwać od pacjenta akceptacji wszystkich działań, które są uważane przez nich za słuszne. Takie stanowisko można było odnaleźć w Zasadach Obowiązków i Praw Lekarzy przyjętych przez Warszawskie Towarzystwo Lekarskie w 1884 r. Jednak z biegiem czasu zaczęto odchodzić od tej koncepcji na rzecz udzielania informacji pacjentom, po to aby w sposób świadomy podejmowali decyzje dotyczące ich zdrowia⁷. Warto w tym kontekście zauważyć, iż w przepisie art. 41 Konstytucji RP zagwarantowano każdemu nietykalność osobistą oraz wolność osobistą. Również art. 47 polskiej ustawy zasadniczej stanowi o tym, że każdy ma prawo do ochrony prawnej swojego życia, a także o decydowaniu o nim. Ustawodawca konstruując w ten sposób omawiane regulacje przyjął, że każda jed-

⁴ Ibidem, s. 19–20.

⁵ Ibidem, s. 27.

⁶ M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 35.

⁷ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 202.

nostka posiada zdolność do racjonalnego oceniania własnych działań i podejmowania decyzji⁸. Obecnie obowiązujący Kodeks etyki lekarskiej w art. 15 nakazuje lekarzowi uzyskanie zgody pacjenta na zabieg medyczny. Ponadto konieczność uzyskania zgody zakłada także ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. 2015, poz. 464) w art. 32, wedle którego lekarz ma prawo wykonać zabieg po uzyskaniu zgody pacjenta. Natomiast przepis art. 31 przedmiotowej ustawy nakazuje lekarzowi przekazanie pacjentowi bądź jego przedstawicielowi ustawowemu informacji o jego stanie zdrowia, możliwych metodach diagnostycznych. Prawo pacjenta do informacji o stanie zdrowia zostało zagwarantowane również w art. 9 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* z 6 listopada 2008 r. (Dz. U. 2016, poz. 186). Podsumowując rozważania dotyczące przedmiotu zgody pacjenta na zabieg medyczny, można stwierdzić, iż informacja, na podstawie której pacjent podejmuje zgodę na działanie lekarza powinna obejmować przystępną wiadomość o rodzaju procedury, ryzyku związanym z jej przeprowadzeniem, jak również z jej zaniechaniem, a także możliwe niepożądane skutki związane z konkretnym działaniem leczniczym. Taką tezę można zauważyć w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12.06.2015 r., VI ACa 1404/14, w którym sąd podkreślił, że dopiero przekazanie przez lekarza wszystkich informacji potrzebnych do podjęcia decyzji o zabiegu medycznym, jest podstawą do jego przeprowadzenia i wyłącza bezprawność takiego działania.

Według art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p., pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. To właśnie pacjentowi przyznano prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Należy zauważyć, że to uprawnienie zostało również przyznane pacjentom małoletnim, którzy ukończyli 16 lat, przedstawicielom ustawowym, opiekunom faktycznym, sądowi opiekuńczemu, opiekunom prawnym. Osoby ubezwłasnowolnione mogą uczestniczyć w procesie dotyczącym podejmowania decyzji dotyczących ich zdrowia, jeżeli są w stanie z rozeznanieniem przyjmować informacje i wyrażać swoje opinie. Ustawodawca postanowił wprowadzić szeroki katalog osób uprawnionych do wyrażenia zgody, przyznając oczywiście autonomię pacjentowi. Pacjent pełnoletni, który posiada pełną zdolność do czynności prawnych samodzielnie może wyrazić zgodę. Odmienne sytuacja wygląda w przypadku pacjenta, który posiada pełną zdolność do czynności prawnych, ale ze względu na stan zdrowia nie jest zdolny do wyrażenia zgody. Jeżeli chodzi o pacjentów małoletnich bądź ubezwłasnowolnionych, decyzje dotycząca wyrażenia akceptacji na zabieg medyczny mogą podjąć za nich bądź wspólnie z nimi przedstawiciele ustawowi, opiekunowie prawni lub sąd opiekuńczy⁹. Z tego uregulowania wynikają różne konstrukcje zgody, które zostaną poniżej omówione.

Pierwszym modelem jest zgoda wyrażona przez samego pacjenta. Określa się ją jako zgodę właściwą. Jest to podstawowa odmiana zgody, jednak warto zwrócić uwagę na pewne jej elementy. Po pierwsze, może wyrazić ją osoba pełnoletnia, a po dru-

⁸ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, tom I: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 924 i n.

⁹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 234.

gie, musi podjąć ją świadomie. O ile wymóg pełnoletniości jest określony w art. 10 k.c. i nie budzi wątpliwości, o tyle pojawiają się one w aspekcie świadomej zgody¹⁰. Niejasności dotyczą osób, które ze względu na stan zdrowia nie są w stanie podjąć decyzji. Ponadto podobne problemy występują w przypadku osób ubezwłasnowolnionych częściowo, chorych psychicznie czy upośledzonych umysłowo.

Kolejnym typem zgody jest zgoda zastępcza, która będzie przedmiotem rozważań w dalszej części artykułu. Konstrukcja zgody zastępczej ma zastosowanie w przypadku małoletnich poniżej 16 roku życia i osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. Te podmioty, nie są zgodnie z regulacjami prawnymi zdolne do samodzielnego podejmowania decyzji. Należy zauważyć, iż w tym modelu osobami, które mają prawo wyrazić zgodę na zabieg medyczny są przedstawiciele ustawowi, opiekunowie prawni, opiekunowie faktyczni, a w ich braku sąd opiekuńczy właściwy dla miejsca wykonania świadczenia zdrowotnego¹¹.

Następnym rodzajem zgody jest zgoda kumulatywna. Występuje ona wówczas, gdy pacjentem jest osoba małoletnia, która ukończyła 16 lat. W takiej sytuacji zgodę na świadczenie zdrowotne wyraża sam pacjent, a także jego przedstawiciel ustawowy. Ustawodawca przyjął, iż granica ukończenia 16 roku życia pozwala pacjentowi na współdecydowanie o swoim leczeniu. Można się spierać czy granica wieku powinna być obniżona czy podwyższona, jednak nie ulega wątpliwości, że bez względu na wiek chorego, jego zdanie powinno być brane pod uwagę na każdym etapie leczenia¹².

Oprócz rodzajów zgody warto też podkreślić formę w jakiej jest wyrażona. Zgodnie z art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Przepisy w art. 32 ust. 1 i art. 34 ust. 1 u.z.l. nakładają obowiązek uzyskania w jednym przypadku zgody pacjenta, a w drugim pisemnej zgody pacjenta na zabiegi medyczne o podwyższonym ryzyku. Dlatego też należy omówić formy zgody na zabieg medyczny, aby zrozumieć różnicę wprowadzoną przez ustawodawcę. Można wyróżnić milczenie jako zgodę na zabieg, a także pisemną zgodę na zabieg medyczny, która dość często występuje w postaci formularzy¹³.

Milczenie będzie w tej sytuacji oznaczać bierne zachowanie podmiotu, który w ten sposób akceptuje czynności wobec niego podejmowane. Jednakże ta forma zgody może mieć zastosowanie do prostych czynności medycznych, jak np. pobranie krwi, zmierzenie ciśnienia. Milczenie może też wystąpić, wtedy gdy pacjent sam zgłasza się do lekarza, co można rozumieć jako zgodę na udzielenie świadczenia. Nie można jednak tej formy stosować do zabiegów medycznych lub badań związanych z podwyższonym ryzykiem dla pacjenta¹⁴.

Drugą formą zgody, której należy poświęcić więcej uwagi jest zgoda w formie pisemnej. Wiąże się z zabiegami o podwyższonym ryzyku. Nie istnieje jednolity wy-

¹⁰ K. Baron, *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, Katowice, s. 48.

¹¹ R. Kubiak, *Prawo...*, op. cit., s. 264–270.

¹² M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s. 62–63.

¹³ M. Świdarska, *Forma zgody pacjenta na zabieg medyczny*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2 (27), vol. 9, Warszawa, s. 51.

¹⁴ Ibidem, s. 52–55.

kaz procedur medycznych, które są obarczone zwiększonym ryzykiem, dlatego każdy przypadek należy oceniać indywidualnie. Do takiej oceny może służyć zarówno stan zdrowia pacjenta, rodzaj zabiegu lub badania, który ma być wykonany oraz potencjalny wpływ na stan chorego¹⁵. Można jednak przyjąć, że istnieją zabiegi medyczne, które bez wątplenia wiążą się z dużym ryzykiem. Są to np. zabiegi chirurgiczne (transplantacje), które bardzo mocno ingerują w stan zdrowia pacjenta. To właśnie dla nich przewidziano zgodę w formie pisemnej. Wiąże się z tym obowiązek właściwego poinformowania pacjenta o istocie zabiegu, skutkach, a także możliwych niepożądanych efektach¹⁶.

Jak wcześniej wspomniano, model zgody zastępczej występuje w przypadku pacjentów małoletnich. Decyzję tę podejmują zazwyczaj przedstawiciele ustawowi, którymi najczęściej są rodzice. Wyrażenie zgody na procedurę medyczną, jaką jest transplantacja, wiąże się z bardzo silnymi emocjami, ponieważ na przeciwstawnych biegunach znajduje się zarówno decyzja o okaleczeniu dziecka, jak również bardzo silna wola wyleczenia go przy użyciu wszelkich możliwych metod. Decydowanie o dziecku i sprawach go dotyczących znajduje się w granicach władzy rodzicielskiej. Zgodnie z przepisem art. 95 § 1 k.r.o. władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Regulacja ta nakłada na rodziców prawo i obowiązek dbania o zdrowie dziecka. Jeżeli dziecko posiada rodziców, którym przysługuje władza rodzicielska, to oni podejmują decyzję dotyczącą przeprowadzenia transplantacji u ich dziecka¹⁷. Jednak mogą zdarzać się sytuacje, w których rodzice nie będą zgadzać się ze sobą, na przykład co do sposobu leczenia dziecka. Gdy jedno z rodziców zgadza się na przeszczep, a drugie jest mu przeciwne, to sąd opiekuńczy rozstrzyga ten konflikt zgodnie z regulacją zawartą w art. 97 § 2 k.r.o. Zaistnienie takiej sytuacji przewiduje art. 34 ust. 6 u.z.l. Wówczas lekarz może skierować wniosek do sądu opiekuńczego o możliwość przeprowadzenia takiego zabiegu. Podstawą tego rozstrzygnięcia jest art. 109 k.r.o., który umożliwia wydanie przez sąd opiekuńczy zarządzenia wyrażającego lub nie zgodę na daną procedurę medyczną po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania. W przypadkach nagłych stosuje się postępowanie uproszczone¹⁸.

Jeżeli rodzice dziecka są nieznani, bądź nie przysługuje im władza rodzicielska, wówczas sąd opiekuńczy ustanawia dla dziecka opiekę zgodnie z art. 145 k.r.o., gdzie sąd działa z urzędu. Przesłanką warunkującą ustanowienie opieki przez sąd opiekuńczy jest fakt, iż małoletni nie pozostaje pod władzą rodzicielską. Ponadto takie postępowanie nakazuje główna zasada prawa rodzinnego, którą jest dobro dziecka. Nie chodzi tu o interesy majątkowe małoletniego, ale przede wszystkim o czuwanie nad sprawami, które dotyczą bezpośrednio jego osoby.

Postępowanie dotyczące ustanowienia opiekuna prawnego prowadzi sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania, a jeżeli go nie ma – miejsce pobytu. Sąd, wszczynając postępowanie, bierze pod uwagę, czy dobro danej osoby jest właściwie

¹⁵ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 139.

¹⁶ M. Świdorska, *Forma zgody pacjenta...*, op. cit., s. 55–59.

¹⁷ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 601.

¹⁸ Ibidem, s. 656.

chronione. Biorąc pod uwagę konstrukcję przepisu art. 570 k.p.c., który sformułowano w sposób dający sądowi możliwość, a nie obowiązek wszczęcia postępowania z urzędu, to właśnie dobro małoletniego będzie tu decydowało o podjęciu wyżej wymienionych czynności. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 572 § 1 k.p.c., nakładający obowiązek na każdego kto posiada informacje uzasadniające wszczęcie postępowania, do przekazania ich sądowi. Jest to powinność, którą powinien realizować każdy, aby jak najpełniej chronić dobro małoletnich dzieci. Z tego też względu wymogi stawiane potencjalnym opiekunom są dość wysokie¹⁹. Ustawodawca postanowił tak ukształtować regulacje prawne, aby przyznanie opieki było możliwe dla jednej osoby bądź małżonków. W założeniu opiekun powinien stworzyć podopiecznemu środowisko zbliżone do rodzinnego. Istnieją również przyjęte w k.r.o. cechy, które eliminują daną osobę z kręgu możliwych opiekunów prawnych. Można do nich zaliczyć brak pełnej zdolności do czynności prawnych, pozbawienie władzy rodzicielskiej czy praw publicznych, a także skazanie za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, za przestępstwo z użyciem przemocy, za przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego, zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich, bądź z opieką nad nimi itp. Jeżeli zaistnieje którakolwiek z wymienionych okoliczności, wówczas taka osoba nie może być opiekunem. Należy zwrócić również uwagę na krąg podmiotów, które mogłyby zostać opiekunami. Do takich osób można zaliczyć tych, którzy zostali wskazani przez rodziców niepozbawionych władzy rodzicielskiej, krewnych bądź inne osoby bliskie dla małoletniego, rodzinę zastępczą, o ile w niej przebywa. Jeśli dziecko zostało umieszczone w rodzinnej placówce opiekuńczo-wychowawczej lub rodzinnym domu dziecka, opiekę powierza się osobom je prowadzącym. W sytuacji umieszczenia małoletniego w innej placówce opiekuńczo-wychowawczej, opiekę powierza się osobom jej bliskim. Gdy nie ma wcześniej wymienionych podmiotów, sąd opiekuńczy prosi o wskazanie kandydata na opiekuna do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo do odpowiedniej organizacji społecznej²⁰. Ustanowienie tak szerokiego kręgu podmiotów, które mogą pełnić rolę opiekuna prawnego dla osoby małoletniej wydaje się być słuszne. Umożliwia skuteczne prowadzenie tej procedury, a jednocześnie pozwala na wybranie osoby, która w jak najlepszy sposób zabezpieczy interesy podopiecznego. Gdy sąd opiekuńczy wybierze opiekuna prawnego, ten obowiązany jest tę funkcję objąć. Przy czym ważne względy mogą usprawiedliwić fakt, zwolnienia się od tego obowiązku. Mowa tu o zdarzeniach, które pojawiły się po wyborze opiekuna, ponieważ ich wcześniejsze pojawienie się powinno być wzięte pod uwagę już na etapie wyboru opiekuna. Złożenie przyrzeczenia przez opiekuna prawnego ma formalny charakter i następuje bez zbędnej zwłoki²¹.

Po przedstawieniu podmiotów, które mogą pełnić funkcję przedstawiciela ustawowego dziecka po przyznaniu opieki przez sąd opiekuńczy, należy rozpatrzyć możliwość udzielenia przez nich zgody na zabieg medyczny. Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 155 § 2 sugeruje, że treść sprawowania opieki jest odpowiednia do wykonywania władzy rodzicielskiej, a opiekun powinien wykazywać należyłą staranność

¹⁹ A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1093 i n.

²⁰ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 327–329.

²¹ *Ibidem*, s. 330.

w dbaniu o swojego podopiecznego. Nie sposób jednak zgodzić się z tą regulacją, ponieważ, już w przepisie art. 156 k.r.o. postanowiono, iż opiekun prawny powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, dotyczących osoby bądź majątku małoletniego. Taka konstrukcja przepisów mówiących o opiece prowadzi do powstania wątpliwości interpretacyjnych. Skoro opiekun ma wykonywać władzę rodzicielską, to nie powinien on być podczas jej sprawowania weryfikowany. Z drugiej strony, osoba wybrana przez sąd opiekuńczy może być przezeń sprawdzana. Kolejna problematyczna kwestia wyłania się ze sformułowania „wszelkie ważniejsze sprawy”. W doktrynie przyjęto, iż do ważnych spraw dziecka należy również kwestia jego leczenia. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem jest brak więzi między opiekunem prawnym a podopiecznym. Ponadto zezwolenia sądu wymagają nie tylko skomplikowane i obciążone olbrzymim ryzykiem operacje, ale także sytuacje kiedy racje wysuwane przez lekarzy jednoznacznie sugerują takie rozwiązanie. Podkreślić należy, iż opiekun prawny nie powinien zwracać się o zezwolenie na przeprowadzenie badań bądź prostych zabiegów, ponieważ doprowadziłoby to do paraliżu decyzyjnego, gdzie strony wzajemnie przerzucałyby się odpowiedzialnością za podejmowanie decyzji²². W tym kontekście należy zastanowić się nad znaczeniem zezwolenia udzielanego przez sąd. Przedstawiciel ustawowy, czyli opiekun prawny jest władny podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg operacyjny. Jednak owe zezwolenie jest potrzebne, aby zgoda opiekuna prawnego była skuteczna. Warto podkreślić, że sąd opiekuńczy nie zastępuje opiekuna w sprawie, ale niejako odgrywa rolę podmiotu kontrolującego właściwość podejmowanych decyzji, aby maksymalnie chronić interesy małoletniego²³.

Postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na zabieg medyczny jest uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego. Tak jak wcześniej wspomniano, zainteresowany, którym w tym wypadku jest opiekun prawny, zwraca się do właściwego sądu opiekuńczego z przedmiotowym wnioskiem. Zgodnie z art. 125 k.p.c. w piśmie tym oprócz oznaczenia wnioskodawcy, pacjenta oraz jego przedstawicieli ustawowych powinno również znaleźć się uzasadnienie tej prośby w postaci opinii lekarskich, badań bądź innych dokumentów, które przemawiałyby za przychyleniem się do tego wniosku. W przypadku prośby o udzielenie zgody na transplantację, takimi dokumentami mogłyby być te, które służyły do umieszczenia małoletniego na liście osób oczekujących na przeszczep, czyli rozpoznanie lekarskie, rodzaj planowanego przeszczepienia, jego pilność itp.²⁴ Sąd opiekuńczy, zgodnie z art. 569 § 2 k.p.c. może wydać w sprawach nagłych wszelkie potrzebne zarządzenia wobec osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, ale zawiadamiając o tym właściwy sąd. Jest to dobre rozwiązanie, gdyż w przypadku, w którym potrzebne jest bardzo szybkie podjęcie decyzji, upraszcza ono znacząco postępowanie. Należy też pamiętać o tym, iż sąd opiekuńczy wydaje zezwolenie w formie postanowienia w myśl art. 516 k.p.c., dlatego też lekarz może natychmiast po uzyskaniu zezwolenia wykonać procedurę medyczną. Wspomnieć też

²² M. Świdowska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s. 45–46.

²³ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 520.

²⁴ J. Haberko, I. Tyszkiewicz-Uhrynowska, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 201.

trzeba o art. 576 § 2 k.p.c., który zakłada możliwość udziału pacjenta w tym postępowaniu. Wysłuchanie małoletniego jest możliwe, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia oraz stopień dojrzałości na to zezwala. Wydaje się, że w tak ważnej kwestii, jaką jest przeszczep narządów bądź tkanek należy, jeśli to możliwe, wysłuchać dziecka. Po pierwsze taki zabieg wywołuje nieodwracalne skutki w jego organizmie, a po drugie taka decyzja będzie rzutować na całe późniejsze życie małoletniego²⁵.

Powyżej zostały przedstawione sytuacje, w których bądź to rodzice samodzielnie, bądź to opiekunowie prawni pod nadzorem sądu opiekuńczego wyrażali zgodę na zabieg medyczny. Jednak zdarzają się również przypadki wymagające podjęcia szybkiej interwencji medycznej, a nie ma możliwości ustalenia rodziców, czyli przedstawicieli ustawowych ani opiekunów prawnych dziecka. Bez względu na przywołane okoliczności, lekarz musi się stosować do regulacji zawartej w art. 32 ust. 8 u.z.l., wedle którego pacjent (małoletni bądź niezdolny do świadomego wyrażania woli) nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie się z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, chyba że co innego wynika z przepisów ustawy. Takie sformułowanie przepisu nie pozwala na dowolność interpretacyjną. Jednak ustawodawca przewidział pewne wyjątki od tego rozwiązania. Znajdują się one w art. 34 ust. 7 wspomnianej wyżej ustawy, który zezwala lekarzowi na wykonanie czynności bez zgody sądu, jeśli zwłoka w ich udzieleniu groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia pacjenta. Zanim lekarz udzieli pacjentowi pomocy, powinien skonsultować się z innym lekarzem. Pomijając kwestie proceduralne, które są analogiczne do wcześniej przedstawionych, należy przywrzeć się różnicy między rezultatem działania sądu w przypadku wniosku opiekuna prawnego a wniosku lekarza²⁶. Dotyczy ono sformułowania „uzyskania zgody sądu opiekuńczego” wynikającego z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry a „opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach” z art. 156 k.r.o. Nie jest to jedynie różnica w konstrukcji przepisów, ponieważ niesie ze sobą zupełnie inne znaczenia dla sytuacji prawnej małoletniego pacjenta. W przypadku zezwolenia udzielanego na prośbę opiekuna prawnego ma ono na celu legitymizację jego działań, a także sprawdzenie czy w należyty sposób dba on o dobro małoletniego podopiecznego. Natomiast kwestia zgody na zabieg medyczny, o którą wnioskuje lekarz, ma zupełnie inny charakter. Już samo użycie sformułowania zgoda wskazuje, że podmiotem, który może jej udzielić jest sąd opiekuńczy. Przejmuje on kompetencje przedstawiciela ustawowego i nadaje sobie kompetencje do decydowania o sposobie leczenia małoletniego. Oznacza to, że ewentualna odpowiedzialność za leczenie będzie spoczywała na sądzie opiekuńczym, który wydał tę zgodę.

W przypadku pacjentów oczekujących na transplantację, ich stan zdrowia może ulec nagłemu pogorszeniu, a co za tym idzie, mogą wymagać szybszej interwencji medycznej. Może też tego wymagać znalezienie dawcy zgodnego z biorcą. Wtedy najważniejsza jest szybkość przeprowadzenia interwencji medycznej. Prawdopodobnie w takiej sytuacji lekarze podejmą wykonanie przeszczepu, mimo braku zgody sądu opiekuńczego, powołując się na stan wyższej konieczności. Prawną podstawę takiej

²⁵ A. Zieliński (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1093 i n.

²⁶ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie...*, op. cit., s. 524.

decyzji stanowi art. 34 ust. 7 u.z.l., który zezwala lekarzowi na przeprowadzenie zabiegu medycznego, jeśli zwłoka groziłaby poważnym niebezpieczeństwem dla życia bądź zdrowia pacjenta. Niemniej o takich okolicznościach należy powiadomić odpowiednio przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego czy sąd opiekuńczy. Tę regulację można interpretować dwojako. Po pierwsze, może stanowić dla lekarzy furtkę do przeprowadzania poważnych zabiegów bez uzyskiwania na nie zgody. Wtedy można użyć argumentacji, iż niepodjęcie interwencji groziłoby pacjentowi²⁷. W przypadku transplantacji jest to bardzo wątpliwe, ponieważ każda utracona możliwość przeszczepienia organu, tkanek bądź komórek zmniejsza szanse na wyleczenie chorego. Wartą zastanowienia jest też kwestia pozostawienia wyboru lekarzowi, czy zabieg medyczny rzeczywiście chroni chorego przed niebezpieczeństwem czy można podjąć inną, mniej ryzykowną metodę leczenia. Można sądzić, iż nie ma tu możliwości skłonienia się do wersji o uprawnieniu, ponieważ lekarz ma obowiązek udzielić pacjentowi pomocy w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia pacjenta. Jeżeli jednak zajdzie sytuacja, w której lekarz przeprowadza obarczony dużym ryzykiem zabieg, powinien zasięgnąć opinii drugiego lekarza, a także opisać okoliczności podjęcia takiej decyzji w dokumentacji chorego. Lekarz ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić sąd opiekuńczy. Spowoduje to sytuację, w której działanie lekarza pierwotnie bezprawne, będzie w późniejszym czasie zalegalizowane przez sąd opiekuńczy, tak jakby została na nie wyrażona zgoda przez pacjenta²⁸.

Po przeanalizowaniu okoliczności dotyczących wyrażenia zgody na zabieg medyczny (w szczególności na transplantację) można dostrzec nieścisłości wyłaniające się z wyżej przedstawionych rozwiązań. Po pierwsze, sąd opiekuńczy odgrywa w procesie wyrażania zgody podwójną rolę. Z jednej strony, pełni funkcję kontrolującego opiekuna prawnego, a w niektórych przypadkach rodzica, a z drugiej, ma możliwość samodzielnego podejmowania decyzji o przeprowadzeniu zabiegu, pomijając pacjenta czy jego przedstawicieli. Kolejnym negatywnym rozwiązaniem jest pozostawienie szerokiego pola interpretacyjnego lekarzom w przypadku kwalifikowania działań jako zagrażających zdrowiu lub życiu pacjentów. Powoływanie się na ten przepis może być wykorzystywane do obchodzenia sprzeciwów podmiotów uprawnionych do podejmowania tych decyzji. Należy w tej materii wprowadzić jednolite rozwiązania, które zminimalizowałyby tu dowolność interpretacyjną. Do pozytywnych aspektów zgody dotyczącej małoletnich należy zaliczyć szeroki krąg osób, które mogą podejmować decyzje o ich leczeniu, a także to, że sąd opiekuńczy jest zobligowany przez naczelną zasadę prawa rodzinnego do objęcia swoim zainteresowaniem małoletnich pozostających bez opieki. Takie rozwiązanie usprawnia proces decyzyjny w bardzo ważnej kwestii leczenia dzieci. Rozwiązania, które obecnie obowiązują w materii wyrażania zgody na zabieg medyczny u małoletnich nieposiadających przedstawiciela ustawowego nie są idealne i wymagają poprawy, ale można sądzić, że będą dobrze służyły małoletnim, jeżeli każdy sąd opiekuńczy będzie przestrzegał naczelnej zasady prawa rodzinnego i opiekuńczego – zasady dobra dziecka.

²⁷ M. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6/7, vol. 2, Warszawa, s. 87.

²⁸ M. Malczewska, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 648–649.

Bibliografia

- Baron K., *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, Katowice.
- Dukiet-Nagórska M., *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6/7, vol. 2, Warszawa.
- Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2013.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Haberko J., Tyszkiewicz-Uhrynowska I., *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014.
- Małczewska M., w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, tom I: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
- Świderska M., *Forma zgody pacjenta na zabieg medyczny*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2 (27), vol. 9, Warszawa 2007.
- Świderska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.

Streszczenie

W artykule omówiono problematykę konstrukcji zgody na zabieg medyczny (transplantację komórek, tkanek i narządów) w przypadku małoletniego pacjenta, który nie posiada przedstawiciela ustawowego. Przedmiotem rozważań była definicja zgody oraz jej interpretacje. Przedstawiono rodzaje zgody na zabieg medyczny oraz formy, w jakiej może być wyrażona. Istotą rozważań były podmioty, które mogą podjąć decyzję o interwencji chirurgicznej u małoletniego pacjenta. Są nimi przedstawiciele ustawowi i opiekunowie prawni. Instytucją działającą w szczególnych przypadkach jest sąd opiekuńczy, który kieruje się dobrem dziecka. Została przedstawiona procedura udzielania zgody zastępczej przez sąd opiekuńczy oraz sytuacje, w których z takim wnioskiem może wystąpić lekarz. Przeanalizowano obecnie istniejące rozwiązania prawne i zaproponowano doprecyzowanie niektórych przepisów w celu wyeliminowania dowolności interpretacyjnych. Podkreślić należy, że żadne rozwiązania prawne nie będą skuteczne, jeśli nie będzie przestrzegana podstawowa zasada prawa rodzinnego i opiekuńczego – dobra dziecka.

Słowa kluczowe: małoletni pacjent, sąd opiekuńczy, zgoda, zabieg medyczny, transplantacja, opiekun prawny

Legal construct of consent to a medical procedure (transplantation of cells, tissues and organs) in a minor who does not have a statutory representative**Summary**

This article describes the legal structure of the consent to surgery (transplantation of cells, tissues and organs) in a minor patient who doesn't have a legal guardianship. In this article the author presents fundamental information on patient's permission to surgery. Persons who take a decision on surgical intervention are either parents, legal representative or guardianship court. Therefore, we have different types of consent. There are: patient's own consent, vicarious consent and parallel consent. The Family and Guardianship Code defines situations in which a guardianship court reaches a decision that the patient can have a surgery. In some cases the doctor can take a decision on surgery him/herself, who does not have a statutory representative without the consent of legal representative or guardianship court, for example when health and life is at risk. Then, a doctor must send a proposal and all information about patient to such court in order to get a consent. In this article author analyses legal solutions which are in force in Poland and suggests that the regulations should be more precise than those currently binding. However, during the treatment of a child everybody must remember about the fundamental rule – child's welfare.

Key words: legal representative, guardianship court, transplantation, consent, child

