

Marcin Śliwka¹, Anita Gałęska-Śliwka²¹Katedra Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu²Zakład Podstaw Prawa Medycznego, *Collegium Medicum* im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika

Prawo do godnej śmierci pacjentów niezdolnych do podjęcia decyzji

Streszczenie

Zagadnienia związane z problematyką śmierci i umierania od kilkunastu lat wzbudzają poważne kontrowersje w środowiskach prawniczym oraz medycznym. Ze względu na politycznych oraz światopoglądowych ustawodawca polski do dnia dzisiejszego nie uregulował kompleksowo problematyki praw jednostki w stanach terminalnych. Szczątkowe rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta oraz Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm.) należy uznać za niewystarczające. Brak aktywności ustawodawcy nie oznacza oczywiście, że omawiane problemy nie istnieją. O ile problematyka prawa do godnej śmierci pacjentów zdolnych do samodzielnego decydowania o sobie (tzn. pełnoletnich oraz posiadających pełną zdolność do czynności prawnych) jest niekiedy przedmiotem debaty publicznej, o tyle sytuacja pacjentów zaliczanych do tzw. grup wrażliwych (tzn. małoletnich, ubezwłasnowolnionych częściowo oraz całkowicie, a także osób z przyczyn faktycznych niezdolnych do wyrażenia zgody lub sprzeciwu) pozostaje poza głównymi ramami dyskursu. Na gruncie aktualnego stanu prawnego mamy tu do czynienia z trudnym obszarem krzyżowania się różnych norm prawnych, zwłaszcza tych zawartych w kodeksie karnym, rodzinnym i opiekuńczym, a także prawie medycznym oraz tzw. normach deontologicznych.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zagadnienia prawa jednostki do godnej śmierci z uwzględnieniem szczególnej sytuacji pacjentów niezdolnych do podjęcia decyzji z przyczyn formalnych, tj. małoletnich oraz ubezwłasnowolnionych częściowo i całkowicie. Poza zakresem artykułu pozostaje natomiast kwestia osób, które z przyczyn faktycznych nie są w stanie wyrazić zgody lub sprzeciwu.

Medycyna Paliatywna w Praktyce 2012; 6, 1: 15–22

Słowa kluczowe: prawa pacjenta, prawo do godnej śmierci, osoby niezdolne do podjęcia decyzji

Pacjent niezdolny do podjęcia decyzji

Niezdolność do podjęcia decyzji może wynikać z przeszkód formalnych, tj. niedostatecznego wieku oraz ubezwłasnowolnienia. Zgodnie z art. 10 kodeksu cywilnego (k.c.) pełnoletnia jest osoba, która ukończyła 18 lat. Przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność. Nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa. Nie oznacza to jednak, że pacjent, który nie przekroczył progu pełnoletności, jest pozbawiony wszelkich praw indywidualnych. W szczególności dotyczy to prawa do informacji oraz wyrażenia zgody. Przykładowo, pacjent, w tym

małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo do uzyskania od lekarza przystępnej informacji o swoim stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia i rokowaniu. Osoby młodsze są informowane w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego. Należy podkreślić, że postanowienia ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta stosuje się (wprost lub odpowiednio) również do osób należących do grupy osób wrażliwych (tzn. małoletnich,

Adres do korespondencji: dr Marcin Śliwka

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika

ul. Gagarina 15, 87–100 Toruń

tel.: 607 822 270

e-mail: marcin.sliwka@gmail.com



Medycyna Paliatywna w Praktyce 2012; 6, 1, 15–22

Copyright © Via Medica, ISSN 1898–0678

ubezwłasnowolnionych częściowo oraz całkowicie, a także osób z przyczyn faktycznych niezdolnych do wyrażenia zgody lub sprzeciwu).

Ustawodawca polski zawęży również uprawnienia pacjentów ubezwłasnowolnionych całkowicie oraz częściowo. Osoba, która ukończyła 13 lat, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Dla osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje ona jeszcze pod władzą rodzicielską.

Osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli jej stan nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę.

W przeciwieństwie do przeszkód formalnych, ustawodawca nie zdecydował się na taksatywne wymienienie czynników faktycznych, które wyłączają kompetencję jednostki do podejmowania decyzji. Ustawy medyczne operują w tym miejscu pojęciem pacjenta niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, pozostawiając lekarzom oraz sądom opiekuńczym swobodę w określaniu tego stanu. Do najczęstszych przeszkód faktycznych należy zaliczyć występowanie chorób psychicznych, niedorozwojów oraz innych zaburzeń, które nie skutkowały ubezwłasnowolnieniem. Mogą się również pojawiać przeszkody przejściowe, jak brak przytomności, działanie pod wpływem szoku, stan nietrzeźwości itp. W tego typu przypadkach ocena, czy pacjent rzeczywiście jest niezdolny do podjęcia decyzji, zwykle należy do lekarza. Jeżeli jednak przeszkody mają charakter trwały, kompetencja ta zazwyczaj należy do sądu opiekuńczego.

Zdaniem autorów w przyszłości ustawodawca polski powinien stopniowo odchodzić od kryteriów formalnych na rzecz rzeczywistej zdolności do przyswojenia informacji oraz wyrażenia zgody lub sprzeciwu. Za takim stanowiskiem zdają się przemawiać liczne argumenty.

Stosowanie kryteriów indywidualnych pozwalałoby w szerszym stopniu uwzględniać czynniki jednostkowe, wpływające na sytuację danego pacjenta. Obecnie małoletni szybciej osiągają dojrzałość emocjonalną i intelektualną. Często sytuacja osoby u progu dojrzałości jest analogiczna do tej, w jakiej znajduje się osoba, która ukończyła 18. rok życia.

W realiach współczesnej, jakże skomplikowanej medycyny teza, że osoba pełnoletnia lepiej zrozumie istotę proponowanego jej świadczenia zdrowotnego, nie wydaje się dostatecznie uzasadniona. Jednocześnie pacjenci, którzy zostali ubezwłasnowolnieni całkowicie lub częściowo, często w konkretnej sytuacji zachowują kompetencję do przyswojenia przekazywanych informacji oraz wyrażenia zgody. Uwagi te w pewnym zakresie uwzględnił zresztą sam ustawodawca, wprowadzając na grunt prawa polskiego tzw. zgodę łączną. Zdaniem autorów niniejszej pracy był to jednak krok niewystarczający.

Jednocześnie z całą stanowczością należy podkreślić fakt, że spełnienie warunków formalnych nie zezwala lekarzowi na stosowanie swoistego automatyzmu. Pełnoletni, nieubezwłasnowolniony pacjent w konkretnej sytuacji faktycznej może okazać się niezdolny do świadomego podjęcia decyzji i wyrażenia woli. Na osobach wykonujących zawody medyczne spoczywa więc obowiązek każdorazowej weryfikacji indywidualnych zdolności pacjenta.

Można w tym miejscu postawić pytanie: skoro lekarz i tak jest zobowiązany do weryfikacji kompetencji poznawczych swoich pacjentów, to czemu nie dokonać w tym miejscu swoistej zmiany filozofii postępowania? Zamiast dokonywać kontroli pod kątem negatywnym (tj. badać, czy pacjent jest niezdolny do podjęcia decyzji), można przecież stosować lustrację pozytywną (tj. ustalać, czy pacjent jest zdolny do świadomego podjęcia i wyrażenia decyzji, bez względu na wiek oraz kwestię ubezwłasnowolnienia).

Aktualnie stosowany model postępowania wobec osób małoletnich i ubezwłasnowolnionych jest nieczytelny, wymaga od osób wykonujących zawody medyczne znajomości podstaw prawa cywilnego, rodzinnego oraz (co zrozumiałe) medycznego. Co ciekawe, problematyka ta wywołuje również pewne kontrowersje w środowisku sędziowskim, co wzbudza zaniepokojenie ze względu na szerokie kompetencje sądów opiekuńczych.

Przyjęcie kryterium faktycznej zdolności do podjęcia decyzji oraz wyrażenia woli w istotny sposób uprościłoby dotychczasowe procedury, odciążałoby sądy opiekuńcze oraz zwolniło lekarzy z obowiązku biegłego posługiwania się takimi instytucjami prawa cywilnego, jak zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych czy kompetencje przedstawicieli ustawowych. Do sądu opiekuńczego byłoby kierowane głównie sprawy wynikające ze sporów między przedstawicielami ustawowymi pacjentów rzeczywiście niezdolnych do podjęcia decyzji a świadczonych im świadczeniami (np. spory dotyczące transfuzji krwi u kilkuletniego dziecka) lub przypadki, gdy taka oso-

ba nie posiadałaby przedstawiciela ustawowego (np. pełnoletni pacjent, który ze względu na brak przytomności nie jest zdolny do podjęcia decyzji).

Proponowane rozwiązanie od lat stosuje się w krajach zachodniej Europy oraz w Stanach Zjednoczonych. Przykładowo, prawo angielskie przewiduje, że oświadczenie woli pacjenta, który ukończył co najmniej 16 lat, traktuje się tak samo jak zgodę pacjenta pełnoletniego. Artykuł 8 *Family Law Reform Act 1969* przewiduje taką możliwość co do świadczeń o charakterze leczniczym (nie wyłączając interwencji chirurgicznej i dentystrycznej). Regulacje ustawowe są rozwijane przez orzecznictwo angielskie. Pod pewnymi warunkami także małoletni poniżej 16. roku życia może samodzielnie wyrazić zgodę na interwencję medyczną. Sytuacja taka jest dopuszczalna, jeżeli jest on wystarczająco rozeznany i w pełni rozumie istotę oraz konsekwencje proponowanej interwencji [1]. W takim przypadku pacjenta traktuje się tak samo jak małoletniego, który ukończył 16. rok życia [2]. Rozwiązanie to nie znajduje oparcia w przepisach prawa stanowionego. Wynika to z intensywnego rozwoju angielskiego orzecznictwa, zapoczątkowanego werdyktem Izby Lordów w sprawie *Gillick v. W. Norfolk and Wisbech* [3]. Zgodnie z tezą orzeczenia pacjent, który osiągnął poziom rozwoju umożliwiający mu pełne zrozumienie istoty planowanego zabiegu, może skutecznie wyrazić zgodę zarówno na zabieg leczniczy, jak i nieterapeutyczny [4].

Postulowane rozwiązanie należy jednak przyjąć nie ze względu na ewentualne uproszczenie procedur czy potrzebę odciążenia sądów opiekuńczych. Tym bardziej nie należy dokonywać zmian pod presją obcych systemów prawnych [5]. Ewentualna reforma aktualnego systemu przede wszystkim doprowadziłaby do szerszej ochrony podstawowych dóbr osobistych przysługujących każdemu człowiekowi. Takie wartości jak autonomia, godność czy nietykalność cielesna powinny przysługiwać każdej jednostce, bez względu na wiek czy ewentualne ubezwłasnowolnienie. W sytuacji, gdy nie jest ona w stanie samodzielnie zadbać o przysługujące jej dobra osobiste, rzeczywiście należy poszukiwać instrumentów prawnych, które zapewnią jej należyłą ochronę. Nie ma jednak podstaw by przypuszczać, że niepełnoletność lub ubezwłasnowolnienie automatycznie i każdorazowo przesądzą tę kwestię.

Prawo do godnej śmierci w prawie polskim

Niestety do dnia dzisiejszego ustawodawca polski nie uregulował kompleksowo problematyki pra-

wa pacjenta do godnej śmierci. Prawa chorych w stanach terminalnych zostały zdawkowo uregulowane w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm., dalej jako: u.p.p.). Zgodnie z art. 20 ust. 1 pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Prawo do godności obejmuje także prawo do umierania w spokoju i godności. Chory znajdujący się w stanie terminalnym ma prawo do świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień. Lekarz oraz pozostały personel medyczny są zobowiązani szanować intymność i godność osobistą pacjenta również na podstawie art. 36 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., Nr 136, poz. 857; dalej jako: u.z.l.l.d.). Lekarz ma obowiązek dbać, aby inny personel medyczny przestrzegał w postępowaniu z pacjentem omawianej zasady. Lakoniczne sformułowanie ustawowe uzupełnia kodeks etyki lekarskiej oraz niewiążące akty prawa międzynarodowego.

Można przyjąć, że prawo do umierania w spokoju i godności obejmuje swoim zakresem kilka kluczowych zagadnień:

- prawo do wolności od uporczywej terapii;
- prawo do łagodzenia bólu i innych cierpień;
- prawo do wyrażenia zgody lub sprzeciwu wobec proponowanej terapii;
- ochrona tzw. autonomii informacyjnej.

Uporczywą terapię zazwyczaj utożsamia się ze stosowaniem przez osoby wykonujące zawody medyczne środków nieproporcjonalnych w stosunku do zakładanego rezultatu, jakim jest sztuczne wydłużenie procesu umierania, łączące się z nadmiernym cierpieniem oraz utratą godności przez pacjenta. Zagadnienie zaniechania uporczywej terapii, często niesłusznie łączone z problematyką eutanazji, wywołuje liczne kontrowersje natury moralnej i etycznej. W konsekwencji tematyka ta nie została do tej pory uregulowana w akcie prawnym rangi ustawowej.

W takim wypadku lekarz powinien stosować przepisy kodeksu etyki lekarskiej. Nie stanowi on wprawdzie źródła prawa w rozumieniu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jednak w tym przypadku prawidłowo uzupełnia lukę w krajowym ustawodawstwie. Co więcej, wiele obowiązujących norm prawnych nakłada na lekarza obowiązek postępowania zgodnie z zasadami deontologii zawodowej. Warto wskazać w szczególności art. 8 u.p.p., który zobowiązuje osoby wykonujące zawód medyczny, przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, do kierowania się zasadami etyki zawodowej określonymi

przez właściwe samorządy zawodów medycznych. Podobnie stanowi art. 4 u.z.l.l.d. przewidujący, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, stosując się do zasad etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Precyzowanie katalogu zasad etyki medycznej należy do samorządu lekarskiego. Zgodnie z treścią art. 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 219, poz. 1708) zadaniem samorządu lekarzy jest m.in. ustanawianie zasad etyki lekarskiej, dbanie o ich przestrzeganie oraz udzielanie zainteresowanym lekarzom informacji dotyczących ogólnych zasad wykonywania zawodu, zasad etyki lekarskiej, a także o przepisach dotyczących ochrony zdrowia. Zgodnie z art. 8 członkowie izby lekarskiej są obowiązani m.in. przestrzegać zasad etyki lekarskiej, a w myśl art. 53 podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie tych zasad oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza.

Zgodnie z art. 32 kodeksu etyki lekarskiej (k.e.l.) w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych. Decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i wiąże się z oceną szans leczniczych. Powstrzymując się od stosowania uporczywej terapii, świadczeniodawca nie powinien pozostawiać pacjenta samemu sobie. Zgodnie z art. 20 ust. 2 u.p.p. pacjent znajdujący się w stanie terminalnym ma prawo do świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień. Również na podstawie art. 30 k.e.l. lekarz powinien dołożyć wszelkich starań, aby zapewnić choremu humanitarną opiekę terminalną i godne warunki umierania. Lekarz powinien do końca łagodzić cierpienia chorych w stanach terminalnych i utrzymywać, w miarę możliwości, jakość kończącego się życia. Podobne zapisy znajdują się również w aktach prawa międzynarodowego. Przykładowo Deklaracja Wenecka w sprawie Chorób Śmiertelnych przewiduje, że personel medyczny jest zobowiązany nieść pomoc osobie umierającej oraz w razie potrzeby podawać jej środki łagodzące ostatnią fazę choroby. Lekarz w każdym wypadku powinien powstrzymać się od stosowania nadzwyczajnych działań, które nie mogą przynieść żadnej korzyści umierającemu (art. 3.1 i 2 Deklaracji). W Rekomendacji 1418 (1999) w sprawie ochrony praw człowieka i godności osób śmiertelnie chorych i umierających podkreślono, że prawo do godnej śmierci zagrażają m.in. niedostateczny dostęp do opieki paliatywnej i środków zwalczających

ból, brak wsparcia psychologicznego i ograniczenie możliwości rozwoju naukowego personelu sprawującego opiekę paliatywną oraz niedobór funduszy i środków przeznaczonych na opiekę nad osobami śmiertelnie chorymi i umierającymi.

Poza przypadkami, w których decyzja o zaniechaniu dalszego leczenia wiąże się z negatywną oceną medyczną, należy wyróżnić sytuacje, gdy świadomy pacjent wyraża sprzeciw wobec interwencji medycznej ratującej lub przedłużającej jego życie. O ile w pierwszym przypadku decyzja o zaniechaniu uporczywej terapii należała do lekarza, o tyle w tym przypadku uprawniony do decydowania jest sam pacjent. Trzeba przypomnieć, że zgodnie z art. 16 u.p.p. pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9 u.p.p. Ustawodawca nie wskazuje przy tym przesłanek, którymi powinien kierować się pacjent. Decyzja o rezygnacji z dalszej terapii może wynikać z powodów światopoglądowych, rodzinnych czy finansowych [6]. Taki sprzeciw lekarz powinien uszanować [7–9].

W przypadku chorych w stanach terminalnych od lekarza oczekuje się postępowania z należytym wyczuciem i delikatnością. Wskazywanie sposobów komunikacji z chorym wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Jest to umiejętność, którą każdy lekarz nabywa w ramach wieloletniej praktyki. Warto natomiast zwrócić uwagę na treść art. 31 ust. 4 u.z.l.l.d., który może okazać się przydatny w tego typu sytuacjach. Przewiduje on, iż w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomysłne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według jego oceny przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Na żądanie pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu wymaganej informacji.

Postępowanie wobec pacjentów niezdolnych do podjęcia decyzji

Problematyka prawa chorego do godnej śmierci wydaje się wyjątkowo kontrowersyjna nawet w przypadku osób pełnoletnich, posiadających pełną zdolność do czynności prawnych. Tymczasem sytuacja ulega drastycznej zmianie w przypadku, kiedy lekarz ma do czynienia z pacjentami o ograniczonej zdolności do podejmowania decyzji, o których mowa w pierwszej części niniejszego opracowania.

W tego typu przypadkach zasygnalizowane wcześniej problemy powracają ze zdwojoną wyrazistością.

Ze względu na dość rygorystyczne ujęcie problematyki eutanazji oraz innych przestępstw przeciwko życiu [10–13] postępowanie lekarskie powinna cechować nie tylko troska o dobro pacjenta, ale również unikanie sytuacji, w których rezultat wykładni niejasnych przepisów polskiego prawa może okazać się niebezpieczny dla osoby wykonującej zawód medyczny.

W przypadku pacjentów z grup wrażliwych, ze względu na normy prawne regulujące kompetencje przedstawicieli ustawowych oraz sądów opiekuńczych, autorzy niniejszej pracy odradzają podejmowania decyzji o zaniechaniu uporczywej terapii z pominięciem procedur, o których mowa w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Wprawdzie autorzy uważają, że czym innym jest zaniechanie terapii na skutek uznania jej za uporczywą (tu decyzja powinna należeć wyłącznie do lekarza i wynikać z negatywnej oceny szans leczniczych), a czym innym zaprzestanie jej z powodu sprzeciwu wyrażonego przez pacjenta lub przedstawiciela ustawowego (tu zaniechanie terapii wiąże się z potrzebą poszanowania autonomii oraz prawa do samostanowienia umierającej osoby) [14]. Niemniej jednak, ze względu na brak aktu prawnego kompleksowo regulującego postępowanie lekarskie w stanach terminalnych oraz potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa prawnego osobom wykonującym zawody medyczne, nieodzowne wydaje się poszukiwanie autoryzacji podmiotów uprawnionych do podejmowania decyzji w imieniu pacjenta. Tym samym ustawodawca, a przede wszystkim praktyka zdaje się w sposób nieuzasadniony łączyć pojęcie sprzeciwu na leczenie z instytucją zaniechania uporczywej terapii.

Zgodnie z art. 32 ust. 2 oraz 34 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jednolity Dz.U. z 2008 r., Nr 136, poz. 857, z późn. zm., dalej jako u.z.l.l.d.), jeżeli pacjent jest małoletni, zgody na interwencję medyczną udziela jego przedstawiciel ustawowy. Jeżeli nie ma on takiego przedstawiciela lub porozumienie się z nim jest niemożliwe, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Podobnie przewiduje art. 17 ust. 2 u.p.p. („Przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody ma prawo do wyrażenia zgody, o której mowa w ust. 1”). Zgodę zastępczą za małoletniego wydaje jego przedstawiciel ustawowy, którymi na mocy art. 9 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.) są rodzice dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską. Jeżeli małoletni pozostaje pod władzą obojga rodziców, każde z nich może działać samo-

dzielnie jako przedstawiciel ustawowy (art. 98 § 1 k.r.o.). Jednak o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w przypadku braku porozumienia między nimi decyzja należy do sądu opiekuńczego (art. 97 § 2 k.r.o.). Jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli oboje są nieznani, ustanawia się dla dziecka opiekę (art. 94 § 3 k.r.o.). Należy zauważyć, że w myśl art. 156 k.r.o. opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Oczywiście dotyczy to również ewentualnych decyzji w stanach terminalnych.

W praktyce mogą pojawiać się sytuacje, w których występują rozbieżności między lekarzem a przedstawicielem ustawowym pacjenta [15]. W takim wypadku zasadą ogólną powinien być obowiązek zwrócenia się przez lekarza do sądu opiekuńczego o wydanie stosownego zezwolenia [16–18]. Uwaga ta dotyczy również świadczeń udzielanych pacjentowi w stanach terminalnych.

Prawo polskie przewiduje sytuację, w której oprócz zgody zastępczej wymaga się także oświadczenia małoletniego pacjenta (zgoda kumulatywna), stosując w tym zakresie sztywny próg osiągnięcia przez chorego 16. roku życia. Jest to więc warunek obiektywny. Zgodnie z art. 32 ust. 5 u.z.l.l.d. „jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda”. Podobnej treści jest art. 17 ust. 1 u.p.p.: „Pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza”. Na uznanie zasługuje podkreślenie przez ustawodawcę w art. 17 ust. 3 u.p.p. prawa małoletniego nie tylko do wyrażenia zgody, ale również sprzeciwu („Pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanieniem, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego.”). Zasada kumulatywnej zgody wymaga złożenia zgodnych oświadczeń przez pacjenta oraz jego przedstawiciela ustawowego. Na tym tle może dochodzić do konfliktów między zainteresowanymi stronami [19]. Zaistniałe problemy w pewnym stopniu rozwiązuje art. 32 ust. 6 oraz 34 ust. 5 u.z.l.l.d.; jeżeli małoletni, który ukończył lat 16, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (w zakresie badania) wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego [20]. Podobny zapis znalazł się w art. 17 ust. 3 u.p.p. („Pacjent małoletni, który

ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanie, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.”). Interwencja ta jest także niezbędna w przypadku jednoczesnego niewyrażenia zgody zarówno przez małoletniego, jak i przedstawiciela ustawowego. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie reguluje sytuacji, w której zgodę wyraża małoletni pacjent przy jednoczesnym sprzeciwie przedstawiciela ustawowego. Jak słusznie zauważa Dukiet-Nagórska, w myśl *argumentum a maiori ad minus* trzeba dopuścić tu ingerencję sądu opiekuńczego, skoro czyni się tak przy podwójnym sprzeciwie [16, 17, 19]. Podobnego zdania jest też Filar [13].

Zarówno ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jak i ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta dość chaotycznie regulują zasady udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentom całkowicie i częściowo ubezwłasnowolnionym. Co do zasady prawo do wyrażenia zgody i sprzeciwu, przysługujące każdemu pacjentowi, zostało w tym wypadku scedowane na tzw. przedstawicieli ustawowych oraz opiekunów faktycznych. Zgodnie z art. 17 ust. 2 u.p.p. przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody ma prawo do wyrażenia zgody. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego prawo to, w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny

Zgodnie z treścią art. 13 § 2 k.c. dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje ona jeszcze pod władzą rodzicielską. Przedstawicielem ustawowym osoby ubezwłasnowolnionej częściowo może być kurator ustanowiony na podstawie art. 16 § 2 k.c. („Dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę”).

Zgodnie z art. 181 § 1 k.r.o. kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. Może więc się okazać, że kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo nie jest jej przedstawicielem ustawowym. W takim wypadku pacjent ubezwłasnowolniony nie posiada przedstawiciela ustawowego, a kurator nie posiada kompetencji do wyrażenia zgody lub sprzeciwu.

Również kompetencje opiekuna pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie nie są nieograniczone. Zgodnie z treścią art. 156 w związku z art. 175

k.r.o. opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku ubezwłasnowolnionego. Niewątpliwie do ważniejszych spraw dotyczących osoby ubezwłasnowolnionego należy zaliczyć kwestie dotyczące jego leczenia. Przyjmuje się natomiast, że w przypadku świadczeń o charakterze rutynowym nie jest konieczna zgoda sądu opiekuńczego.

Status prawny osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie został w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry uregulowany jednoznacznie. W przypadku interwencji medycznych, które nie niosą za sobą podwyższonego ryzyka dla pacjenta, zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy takiej osoby (art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d.).

Jeżeli ubezwłasnowolniony całkowicie pacjent jest w stanie z rozeznanie wyrazić opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie jego zgody. W takim wypadku jest on także uprawniony do wyrażenia sprzeciwu. Ewentualny spór zostanie rozstrzygnięty przez sąd opiekuńczy (art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.). Zgodnie z art. 17 ust. 2 u.p.p. przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody ma prawo do wyrażenia zgody. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego prawo to, w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny.

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie odpowiada wyraźnie na następujące pytania:

1. Jak ma się zachować lekarz wobec pacjenta całkowicie ubezwłasnowolnionego, który nie ma przedstawiciela ustawowego?
2. Jak powinien zareagować lekarz na sprzeciw wyrażony przez przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie?

Ad 1. W przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej co do zasady zgodę wyraża jej przedstawiciel ustawowy, którym jest opiekun lub rodzic (jeżeli osoba ubezwłasnowolniona pozostaje pod władzą rodzicielską). W obrocie prawnym w sposób analogiczny traktuje się osoby małoletnie oraz ubezwłasnowolnione całkowicie — obie kategorie osób wymagają bowiem pieczy i czci [21]. Na gruncie omawianych ustaw status osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie unormowano jednak inaczej. Zgodnie z art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d., jeżeli pacjent małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe — zezwolenie na interwencję medyczną wydaje sąd opiekuńczy. Analogicznego zapisu zabrakło w przypadku osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. Literalna wykładnia

przepisów prowadziłaby do wyłączenia kompetencji sądu opiekuńczego w zakresie zgody zastępczej sądu opiekuńczego. Wydaje się, że rozwiązaniem zaistniałego problemu jest potraktowanie osób ubezwłasnowolnionych jako pacjentów niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody i stosowanie do nich odpowiednio art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d. Podobne stanowisko zajął m.in. Safjan [20].

Ad 2. Przedstawiciel ustawowy osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej może sprzeciwić się planowanej interwencji lekarskiej. Sprzeciw taki skutkuje zazwyczaj usunięciem legalnej podstawy zabiegu medycznego. Trzeba podkreślić, że art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d. zezwala na jego podważenie w drodze ingerencji sądu opiekuńczego. Przepis ten mówi wprawdzie jedynie o przedstawicielu ustawowym osoby ubezwłasnowolnionej, która dysponuje dostatecznym rozeznaniem, ze względu na dobro pacjenta należałoby jednak zarezerwować sądowi opiekuńczemu możliwość rozstrzygnięcia sprawy także w pozostałych przypadkach, kiedy osoba ubezwłasnowolniona całkowicie działa bez rozeznania.

W przypadku planowanego zabiegu operacyjnego, metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta zasadą jest pisemna zgoda przedstawiciela ustawowego osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej (art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.). Jeżeli chory dysponuje dostatecznym rozeznaniem, wymagana jest także jego zgoda (art. 32 ust. 6 w zw. z art. 34 ust. 5 u.z.l.l.d. oraz art. 17 ust. 3 u.p.p.).

Także w przypadku zabiegów ryzykownych, gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim nie jest możliwe, zezwolenia udziela sąd opiekuńczy (art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d.). Jeżeli pacjent ubezwłasnowolniony całkowicie, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem sprzeciwia się czynnościom medycznym, wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 6 w zw. z art. 34 ust. 5 u.z.l.l.d. oraz art. 17 ust. 3 u.p.p.). Ingerencja sądu opiekuńczego nastąpi także w przypadku rozbieżności między chorym ubezwłasnowolnionym całkowicie, ale działającym z rozeznaniem, a jego przedstawicielem. Podobnie jak w przypadku pacjentów małoletnich, dopuszczalne jest podważenie kumulatywnej zgody poprzez orzeczenie sądu opiekuńczego.

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie regulują statusu pacjenta częściowo ubezwłasnowolnionego. Dość powszechnie przyjmuje się, że osoby te mogą samodzielnie wyrazić zgodę na interwencję medyczną niestwarzającą podwyższonego ryzyka. Warunkiem niezbędnym jest

faktyczna zdolność takiego pacjenta do świadomego wyrażenia zgody [13, 21, 22]. Kryterium rzeczowej kompetencji do podjęcia decyzji potwierdza zresztą art. 17 ust. 3 u.p.p., który pozwala pacjentowi choremu psychicznie lub upośledzonemu umysłowo, lecz dysponującemu dostatecznym rozeznaniem, wyrazić sprzeciw co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.

Możliwa do wyobrażenia jest sytuacja, w której osoba ubezwłasnowolniona częściowo jest równocześnie niezdolna do świadomego wyrażenia zgody. Takiego pacjenta należałoby traktować na równi z podmiotami z art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d. jako osobę niezdolną do świadomego wyrażenia zgody. Decyzję za nią podejmuje przedstawiciel ustawowy, czyli kurator, a gdy nie jest to możliwe — sąd opiekuńczy. Safjan zauważa, że: „w wypadku osoby ubezwłasnowolnionej częściowo przepis o przedstawicielu ustawowym może znaleźć wyłącznie zastosowanie w stosunku do kuratora, któremu sąd przyznał w tym zakresie odpowiednie uprawnienie” [20]. W pozostałych wypadkach niezbędna będzie ingerencja sądu opiekuńczego. Jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania takiej osoby, zgodę może wyrazić opiekun faktyczny.

Status prawny osób częściowo ubezwłasnowolnionych jest jaśniejszy w przypadku zabiegów operacyjnych oraz metod leczniczych lub diagnostycznych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta. Większość doktryny skłania się tu ku jednakowemu traktowaniu osób ubezwłasnowolnionych zarówno całkowicie, jak i częściowo [13, 20].

Piśmiennictwo

1. Montgomery J. *Healthcare Law*. Oxford University Press, Oxford 2003: 289.
2. Davies M. *Medical Law*. Oxford University Press, Oxford 1998: 142–152.
3. 3 All E.R. 402 (1985).
4. Department of Health. *Reference Guide to Consent for Examination or Treatment*; http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/DH_103643
5. Śliwka M. *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawno-porównawczym*. TNOiK, Toruń 2010.
6. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05, PiM 2006, nr 4, s. 125, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 137.
7. Gałęska-Śliwka A., Śliwka M. Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii. *Państwo i Prawo* 2009; 11: 17–31.
8. Śliwka M. *Wokół testamentu życia — podsumowanie debaty*. *Diametros* 2009; 22: 227–241.

9. Śliwka M. Testament życia oraz zaniechanie uporczywej terapii w projekcie ustawy bioetycznej (uwagi prawno-porównawcze). PiM 2009; 2: 21–36.
10. Kowalska D. Eutanazja w polskim prawie karnym a granice dopuszczalności interwencji lekarskiej. Prokuratura i Prawo 2002; 1: 86–96.
11. Szeroczyńska M. Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. Universitas, Kraków 2004: 50.
12. Marek A. Prawo karne. C.H. Beck, Warszawa 2003: 431.
13. Filar M. Lekarskie prawo karne. Zakamycze, Warszawa 2000: 321.
14. Śliwka M., Gałęska-Śliwka A. Regulating end of life decisions in Poland: legal dilemmas. Advances in Palliative Medicine 2011; 10: 49–55.
15. Wędrychowska L. Problemy prawne praktyki lekarskiej. PiM 2004; 2: 132–143.
16. Dukiet-Nagórska T. Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim. PiM 2000; 6–7: 92.
17. Dukiet-Nagórska T. Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej. PiM 2005; 2: 25.
18. Świdowska M. Zgoda pacjenta na zabieg medyczny. TNO-iK, Toruń 2007: 47–48.
19. Bujny J. Prawa pacjenta między autonomią a paternalizmem. C.H. Beck, Warszawa 2007: 242.
20. Safjan M. Prawo i Medycyna — Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny. Warszawa 1998: 55.
21. Winiarz J., Gajda J. Prawo rodzinne. Lexis-Nexis, Warszawa 2001: 267.
22. Kołodziej A. Stopień autonomii woli pacjenta na tle ustawy o zawodzie lekarza i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. PiM 2002; 11: 7–10.