

**Hanna Frąckowiak**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-0571-8372

hanafrackowiak@gmail.com

## **Dziecko jako podmiot usług medycznych z punktu widzenia zgody małoletniego na interwencję medyczną**

### **Wstęp**

Każde dziecko ma prawo do szczególnej opieki zdrowotnej – gwarantuje to art. 68 ust. 3 Konstytucji<sup>1</sup>, jak też art. 24 Konwencji o prawach dziecka<sup>2</sup> ratyfikowanej przez Polskę.

Pacjent małoletni ma zapewnione prawo do świadczeń zdrowotnych, leczenia w odpowiednich warunkach, otrzymywania informacji o swoim stanie zdrowia w sposób odpowiedni do jego wieku i możliwości pojmowania, tajemnicy lekarskiej, poszanowania godności, intymności, ochrony stanu psychicznego, kontaktu z rodzicami, niekontrolowanego kontaktu korespondencyjnego z rodziną. Prawa te zawarte są m. in. w Konstytucji<sup>3</sup>, ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>4</sup>, ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>5</sup> (dalej: u.z.l.l.d.), Konwencji o prawach dziecka, Europejskiej karcie praw dziecka w szpitalu<sup>6</sup> czy Karcie praw dziecka-pacjenta.

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483)

<sup>2</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

<sup>3</sup> Szerzej na temat konstytucyjnych aspektów prawa medycznego zob. R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 120–129.

<sup>4</sup> Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 849).

<sup>5</sup> Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 514).

<sup>6</sup> [https://www.dziecieczszpital.pl/system/files/294/euro\\_karta\\_praw\\_dziecka.pdf](https://www.dziecieczszpital.pl/system/files/294/euro_karta_praw_dziecka.pdf) (data dostępu: 25.05.2020).

Dziecko jako podmiot niesamodzielny, niemający dostatecznego rozeznania i doświadczenia winno być szczególnie chronione nie tylko przez rodziców, którzy z racji przyznanej im władzy rodzicielskiej sprawują nad nim prawną kontrolę, ale również przez organy władzy publicznej.

Niemniej, mając na uwadze konstytucyjnie zagwarantowaną każdemu, niezależnie od wieku ochronę wolności i nietykalności osobistej oraz prawo jednostki do dysponowania swoją osobą i prawo decydowania o własnym życiu osobistym, przez co należy rozumieć również decyzje, czy i w jakim zakresie poddać się opiece lekarskiej, należy przeanalizować i ocenić obowiązujące przepisy prawa medycznego w zakresie możliwości samodzielnego decydowania dzieci-pacjentów o poddaniu się procedurom medycznym.

## Usługi medyczne

Według definicji Ogólnopolskiego Systemu Ochrony Zdrowia<sup>7</sup> usługa medyczna jest dowolną usługą zdrowotną realizowaną w obszarze medycyny. Przykładem usługi medycznej może być np. badanie wzroku przy użyciu określonego urządzenia lub wykonanie iniekcji. Usługą zdrowotną zaś jest świadczenie zdrowotne złożone z określonej procedury zdrowotnej oraz zasobów niezbędnych do jego realizacji.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 10 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>8</sup> świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania<sup>9</sup>.

Udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywa się w ramach szeroko rozumianej ochrony zdrowia<sup>10</sup> jako fundamentalnej zasady zawartej w art. 68 Konstytucji RP, zgodnie z którą każdemu przysługuje prawo do ochrony zdrowia. Dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, szczegółowo opisanych w ustawie z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>11</sup> mają jednak tylko obywatele RP.

Aby można było mówić o usłudze medycznej, niezbędne jest istnienie podmiotów, które będą tę usługę świadczyć. Wykonawcami świadczeń medycznych, czyli świadczeniodawcami, są zakłady opieki zdrowotnej, osoby wykonujące

<sup>7</sup> <https://www.osoz.pl/osoz/web/osoz-cms/definicje> (data dostępu: 18.05.2020).

<sup>8</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 295.

<sup>9</sup> Zob. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego*, t. 1, Warszawa 2017, s. 1035–1077.

<sup>10</sup> M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2019, komentarz do art. 2, Nb. 10.1,

<sup>11</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1373.

zawód medyczny w ramach indywidualnej lub specjalistycznej praktyki, osoby uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej<sup>12</sup>.

Usługi medyczne są niematerialne, zaliczane do usług profesjonalnych, regulowanych, wykonywanych jedynie przez podmiot uprawniony i odznaczają się m.in. specjalistyczną wiedzą personelu medycznego i ich kwalifikacjami, ciągłym doskonaleniem i podnoszeniem tych kwalifikacji, równoczesnym świadczeniem usługi i jej konsumpcji, postępowaniem etycznym, trudnością w standaryzacji świadczenia usług medycznych<sup>13</sup>.

Dziecko, korzystając z usług medycznych, staje się pacjentem, któremu przysługują zagwarantowane ustawowo prawa bezpośrednio związane z realizacją świadczeń zdrowotnych, którym jest poddany.

## Pacjent

Omawiana wyżej ustawa o działalności leczniczej posługuje się również pojęciem pacjenta. Jednakże przepis art. 2 pkt 3 odwołuje się wprost do definicji zawartej w ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>14</sup> (dalej: u.p.p.).

Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 pkt 4 u.p.p. pacjentem jest osoba zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Ustawodawca wskazał co najmniej dwie sytuacje, w których dana osoba jest pacjentem: gdy udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest efektem jego inicjatywy („zwraca się”) oraz gdy taka inicjatywa nie jest wymagana („korzysta” np. będąc nieprzytomnym)<sup>15</sup>.

Definicja pacjenta<sup>16</sup> odnosi się więc jedynie do osoby fizycznej, która zwraca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych albo już z takich świadczeń korzysta. Bez znaczenia zatem pozostaje, czy osoba objęta powyższą definicją jest uprawniona do korzystania ze świadczeń zdrowotnych w rozumieniu przedstawionym powyżej, w każdym przypadku pozostaje bowiem pacjentem<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> K. Opolski, *Zarządzanie przez jakość w usługach zdrowotnych. Teoria i praktyka*, Warszawa 2003, s. 21.

<sup>13</sup> A. Waszkiewicz, B. Białecka, *Zeszyty Naukowe „Organizacja i Zarządzanie” Politechniki Śląskiej*, 2012, z. 63a (nr kol. 1891), s. 263

<sup>14</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 849.

<sup>15</sup> A. Górski (red.), *Leksykon prawa medycznego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012, s. 142.

<sup>16</sup> Szczegółowo na temat definicji pacjenta zob. W. Borysiak, *Pojęcie pacjenta*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), op. cit., s. 530–544; R. Kubiak, L. Kubicki (red.), op. cit., s. 146, J. Zajdel (red.), *Meritum. Prawo medyczne*, Warszawa 2016, s. 21 i nast.

<sup>17</sup> H.M. Fraćkowiak, *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa 2016, s. 107.

W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2011/24/UE z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej<sup>18</sup> przyjęto szeroką definicję pacjenta, zgodnie z którą chodzi o każdą osobę fizyczną, która chce otrzymać lub otrzymuje opiekę zdrowotną w państwie członkowskim (art. 3 lit. h).

Analiza ustawy o prawach pacjenta oraz ustawy o działalności leczniczej również wskazuje na szerokie ujęcie definicji pacjenta, której nie powinno się ograniczać jedynie do osób chorych, lecz odnosić się do każdej osoby korzystającej ze świadczeń zdrowotnych, tj. działań nakierowanych na zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia bądź też innych działań medycznych wynikających z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania<sup>19</sup>.

## Dziecko

Dziecko z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej<sup>20</sup> dlatego też już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>21</sup> Narody Zjednoczone proklamały, że dzieci mają prawo do szczególnej troski i pomocy.

W rozumieniu Konwencji o prawach dziecka<sup>22</sup> *dziecko* oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat<sup>23</sup>, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność.

Jednak na to, kim jest dziecko, patrzeć można różnorodnie ze względu na płaszczyzny, które akcentują inne aspekty charakterystyczne dla konkretnej dyscypliny naukowej. Kim innym będzie dziecko w powszechnym znaczeniu tego słowa, jeszcze inaczej będzie to pojęcie rozumiane na płaszczyźnie moralnej, wyznaniowej, bioetycznej czy biologicznej<sup>24</sup>. Przede wszystkim na gruncie tych ostatnich pojawia się problem dotyczący początku istnienia życia ludzkiego, a tym samym początku dzieciństwa i przysługujących dziecku praw<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> Dz. Urz. UE L 88, s. 45 ze zm.

<sup>19</sup> Por. L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. art. 3, nb. II, D.

<sup>20</sup> Zob. preambuła do Deklaracji praw dziecka uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1959 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1959.html> (data dostępu: 25.05.2020).

<sup>21</sup> <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (data dostępu: 25.05.2020).

<sup>22</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

<sup>23</sup> Tak również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK-A 2011/8/80.

<sup>24</sup> M. Szuba, *Definicja dziecka na gruncie art. 304<sup>5</sup> Kodeksu Pracy – na tle porównawczym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, nr XVIII(1), s. 379–390.

<sup>25</sup> M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno- płodowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, nr 1, s. 107.

Wciąż toczą się dyskusje i spory, również prawnicze, dotyczące m.in. określenia praw przysługujących dziecku poczętemu. Zakres tej dyskusji, liczba poglądów oraz bogactwo publikacji wykracza poza ramy niniejszego opracowania, zostanie więc rozmyślnie pominięte.

Termin *dziecko* jest kojarzony zarówno z pewnym okresem życia człowieka, jak i ze stanem niedojrzałości fizycznej i psychicznej<sup>26</sup>. W obu przypadkach chodzi o osobę, która z powodu wieku nie osiągnęła jeszcze samodzielności, a według preambuły do Konwencji o prawach dziecka – z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną i umysłową – wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej zarówno przed, jak i po urodzeniu. Do tej opieki zobowiązani są rodzice, osoby odpowiedzialne za dziecko, organy władzy publicznej, państwo, które w swoim ustawodawstwie ten stan rzeczy potwierdza. Jak słusznie zauważa B. Kmiecik termin *dziecko* najczęściej odnosi się do pojęć takich, jak wiek, dojrzałość, zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, umiejętność racjonalnej oceny sytuacji oraz umiejętność podejmowania dojrzałych decyzji<sup>27</sup>.

Definicji pojęcia dziecka nie zawarto w żadnym przepisie Konstytucji RP, jedyną legalną definicję dziecka w polskim porządku prawnym zawiera ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>28</sup> (dalej: u.r.p.d.). W jej rozumieniu dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności (art. 2 ust. 1 ustawy). Pamiętać jednak należy, że definicja zawarta w art. 2 u.r.p.d. zasadniczo sporządzona została na potrzeby tej ustawy, przy czym sama ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka stanowi wypełnienie dyspozycji zawartej w art. 72 ust. 4 Konstytucji<sup>29</sup>.

Kodeks cywilny<sup>30</sup> (dalej: k.c.) również nie posługuje się pojęciem dziecka, ale jednym z jego bliskoznacznych określeń – *pełnoletni* i *małoletni*. Ustawodawca wiąże granicę 18 lat z osiąganiem dojrzałości psychofizycznej, a więc końcem dzieciństwa<sup>31</sup> i nabyciem pełnej zdolności do czynności prawnych.

W Kodeksie postępowania cywilnego<sup>32</sup> (dalej: k.p.c.) ustawodawca zdecydował się na użycie pojęcia *dziecko*, ale w zestawieniu z wyrażeniem *małoletni*. Przepis art. 216<sup>1</sup> § 1 k.p.c. dotyczy bowiem wysłuchania małoletniego dziecka

<sup>26</sup> Na temat definicji pojęcia *dziecko* zob. również: A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo pacjenta-dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 4(76), s. 124–125.

<sup>27</sup> B. Kmiecik, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa, 2017, s. 10.

<sup>28</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 141.

<sup>29</sup> M. Derez, *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej ochrony prawnej*, Warszawa 2016, s. 36.

<sup>30</sup> Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145).

<sup>31</sup> Art. 10 k.c. zawiera definicję pełnoletności. Zgodnie z kodeksem pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście. Przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność. Nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa.

<sup>32</sup> Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460).

przez sąd pod warunkiem, że pozwala na to jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości. W postępowaniu nieprocesowym kodeks posługuje się pojęciami: *małoletni, osoba podlegająca władzy rodzicielskiej, dziecko*, bez zdefiniowania (nawet na potrzeby ustawy) powyższego pojęcia.

Zasadą w prawie cywilnym jest, że czynności prawnych za dziecko, małoletniego, który nie ukończył 18 roku życia<sup>33</sup> dokonuje jego przedstawiciel ustawowy, najczęściej rodzic<sup>34</sup>.

## Uprawnienia pacjenta małoletniego

Definicja pacjenta zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. nie daje jednoznacznej odpowiedzi, kiedy mamy do czynienia z pacjentem-dzieckiem, choć zgodnie z twierdzeniem D. Karkowskiej jej wykładnia bliska jest twierdzeniu, że dziecko nabywa status pacjenta od chwili urodzenia żywego i nie ma znaczenia, w której fazie życia płodowego nastąpiło urodzenie. Natomiast do chwili urodzenia, czyli w okresie połączenia dziecka z organizmem matki, mowa jest o dwóch w jednym, a status pacjenta ma matka<sup>35</sup>.

Przenosząc powyższe definicje i uwagi na grunt prawa medycznego, pozostaje jeszcze wyjaśnić używane przez ustawę o prawach pacjenta oraz ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty pojęcie pacjenta małoletniego<sup>36</sup>. Punktem wyjścia do rozważań na ten temat jest przyjęcie zasady, że status pacjenta przysługiwać może każdemu człowiekowi, bez względu na wiek, stan zdrowia i zdolność do czynności prawnych. Czym innym jednak jest sam fakt bycia pacjentem, czyli podmiotem świadczeń zdrowotnych, który „zwraca się o możliwość skorzystania”<sup>37</sup> ze świadczeń lub już z nich „korzysta”, czym innym zaś wykonywanie samodzielnie przez pacjenta uprawnień, jakie mu w związku z leczeniem przysługują, zwłaszcza w przedmiocie zgody na interwencję medyczną<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Ewentualnie, zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086), 16 roku życia w przypadku kobiety, której sąd opiekuńczy udzielił zgody na zawarcie małżeństwa.

<sup>34</sup> Co wynika wprost z treści przepisu art. 98 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).

<sup>35</sup> D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Lex 2016, Komentarz do art. 3, nb. 4.

<sup>36</sup> Por. J. Haberko, *Małoletni pacjent jako podmiot interesu prawnie chronionego w kontekście wybranych aspektów stosowania nowoczesnych technologii medycznych*, [w:] O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej – wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015, s. 43–55.

<sup>37</sup> D. Karkowska w kontekście „zwracania się o udzielenie świadczeń zdrowotnych” rozważa jednak sytuację matki proszącej o udzielenie pomocy medycznej jej choremu małoletniemu dziecku, przyznając jej a nie dziecku status pacjenta przynajmniej do czasu, kiedy dziecko nie zacznie korzystać samodzielnie ze świadczeń zdrowotnych, zob. D. Karkowska, op. cit.

<sup>38</sup> Por. M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 41 i nast.

Kryteria tego zróżnicowania nawiązują do zdolności do czynności prawnych, przy czym zaznaczyć należy, że się z nią nie pokrywają. Z punktu widzenia prawa medycznego, inaczej niż ma to miejsce w Kodeksie cywilnym, istotne znaczenie ma bowiem również faktyczna zdolność do stanowienia o sobie w zakresie korzystania ze świadczeń zdrowotnych<sup>39</sup>.

W prawie medycznym ustawodawca, posługując się terminem *małoletni*, podobnie jak w przepisach prawa cywilnego wyróżnia ze względu na wiek dwie grupy pacjentów małoletnich, inna jest jednak granica wieku, która w tym przypadku wynosi 16 lat, a nie 13 lat, jak to ma miejsce w przypadku przyznania małoletniemu ograniczonej zdolności do czynności prawnych<sup>40</sup>. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w przepisie art. 17 wyróżnia pacjentów małoletnich, którzy nie ukończyli 16 roku życia i tym samym nie mogą samodzielnie decydować o poddaniu się zabiegowi leczniczemu<sup>41</sup> oraz pacjentów małoletnich, którzy ukończyli 16 lat, a nie ukończyli 18 roku życia, którym ustawodawca przyznał ograniczoną zdolność do wyrażania zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie świadczenia zdrowotnego. Do legalnego przeprowadzenia zabiegu potrzebna jest łącznie zgoda pacjenta, który ukończył 16 rok życia oraz jego przedstawiciela ustawowego (z reguły rodzica), co wynika z zestawienia przepisu art. 17 u.p.p. z przepisem art. 32 u.z.l.l.d.

Ustawodawca przyznał również pacjentowi małoletniemu, który ukończył 16 rok życia, prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami (art. 9 ust. 2 u.p.p.). Natomiast pacjent małoletni, który nie ukończył 16 lat, ma prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny informacji, o której mowa powyżej, w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego (art. 9 ust. 7 u.p.p.).

Pacjent, który ukończył 16 rok życia, ma jednak prawo wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (art. 17 ust. 3 u.p.p.). W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego (por. art. 32 ust. 6 u.z.l.).

Pojęciem *osoba małoletnia* posługuje się również ustawa o ochronie zdrowia psychicznego<sup>42</sup>, która w przepisie art. 22 ustanawia ogólną zasadę ko-

<sup>39</sup> W. Borysiak, L. Bosek, M. Gałązka, *Status pacjenta*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), op. cit., s. 543.

<sup>40</sup> D. Karkowska, op. cit.

<sup>41</sup> Na temat zastępczej zgody na leczenie zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 275; J. Zajdel-Calkowska, *Prawo medyczne*, Warszawa 2019, s. 142–154; A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2019, s. 70–74; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 160 i nast.

<sup>42</sup> Ustawa z 19 sierpnia 1994 r., o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 685).

nieczności uzyskania zgody pacjenta na przyjęcie do szpitala psychiatrycznego. W przypadku pacjenta małoletniego wymagana jest pisemna zgoda jego przedstawiciela ustawowego. Jeżeli jednak przyjęcie do szpitala dotyczy osoby małoletniej powyżej 16 roku życia, poza zgodą przedstawiciela ustawowego wymagane jest również uzyskanie zgody tej osoby na przyjęcie. W przypadku sprzecznych oświadczeń w sprawie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego tej osoby i jej przedstawiciela ustawowego, zgodę na przyjęcie do szpitala wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby (art. 22 ust. 4 ww. ustawy).

Istotnym z punktu widzenia analizowanego zagadnienia jest fakt, że na tle różnych ustaw medycznych sytuacja małoletnich pacjentów regulowana jest niekiedy odmiennie. Istnieją bowiem liczne wyjątki od konwencji przyjętej we wskazanych wyżej regulacjach i zakreślonej tam cezurze wiekowej. Wyjątki te znajdują się w szczególności w następujących aktach prawa medycznego:

– art. 12 ust. 3 ustawy z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>43</sup>, który wymaga zgody małoletniego powyżej lat 13 na pobranie od niego szpiku,

– art. 4 a ust. 4 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>44</sup>, który uzależnia przerwanie ciąży u małoletniej powyżej 13 roku życia od jej pisemnej zgody (oprócz zgody przedstawiciela ustawowego), a małoletniej poniżej lat 13 przyznaje prawo wyrażenia własnej opinii wobec sądu opiekuńczego powołanego do wyrażenia zgody na zabieg,

– art. 306 k.p.c., który przewiduje możliwość pobrania krwi w celach dowodowych wyłącznie za zgodą dawcy, a jedynie u małoletnich poniżej 13 roku życia – za zgodą ich przedstawiciela ustawowego,

– art. 25 ust. 2 u.z.l., który dopuszcza udział małoletniego w eksperymencie medycznym pod warunkiem jego pisemnej zgody (oprócz zgody przedstawiciela ustawowego), jeśli małoletni ukończył lat 16 lub nie ukończył 16 lat, lecz jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie,

– art. 15 Kodeksu etyki lekarskiej, który nakazuje lekarzowi uzyskać zgodę na przeprowadzenie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego od każdego pacjenta niepełnoletniego, jeżeli jest zdolny do świadomego jej wyrażenia<sup>45</sup>.

Jak wynika z przytoczonych regulacji, ustawodawca niekiedy znacznie obniża wiek, w jakim pacjent uzyskuje prawne gwarancje wpływu na własne leczenie. W niektórych wypadkach proponuje kryteria ocenne bądź w ogóle je

<sup>43</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1405.

<sup>44</sup> Dz.U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78.

<sup>45</sup> [https://nil.org.pl/uploaded\\_images/1574857770\\_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf) (data dostępu: 25.05.2020).



pomija, przyznając każdemu pacjentowi prawo wyrażenia opinii w swojej sprawie bez względu na wiek i stan świadomości<sup>46</sup>.

Interesującym w odniesieniu do powyższych regulacji jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r.<sup>47</sup>, w którym Trybunał badał zgodność wskazanych powyżej art. 22 ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, art. 32 ust. 5, art. 32 ust. 6, art. 34 ust. 4 u.z.l., art. 17 ust. 1 oraz art. 17 ust. 3 u.p.p. w zakresie, w jakim przepisy te zawierają wyrażenie „małoletni, który ukończył 16 lat” z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

Zdaniem wnioskodawcy – Rzecznika Praw Obywatelskich – decyzja o poddaniu się czynności medycznej jest przejawem realizacji prawa podmiotowego jednostki do dysponowania swoją osobą, gwarantowanego konstytucyjnie. Wola pacjenta wyznacza dopuszczalność, zakres i warunki ingerencji leczniczych, stając się jedną z przesłanek ich legalności. Wobec tego prawo pacjenta do samostanowienia winno mieć pierwszeństwo przed nakazami sztuki lekarskiej. Uregulowane wskazanymi powyżej przepisami zasady wyrażania zgody na leczenie przez osoby małoletnie nie respektują, zdaniem Rzecznika, autonomii pacjenta, który nie ukończył jeszcze 16 lat, ignorując jego rzeczywiste rozeznanie co do swego stanu zdrowia i procesu leczenia. Rzecznik Praw Obywatelskich wyraził przekonanie, że dzieci powinny współdecydować – wcześniej i w stopniu odpowiednim do wieku – o realizacji przysługujących im (jako pacjentom) praw. W konkluzji Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował zastosowanie w dyspozycji zaskarżonych przepisów sztywnego kryterium wieku dla określenia granic autonomii woli małoletnich pacjentów, postulując uwzględnianie stopnia rozwoju dziecka i zdolności kształtowania przez nie własnych poglądów.

Po dogłębnym przeanalizowaniu stanowiska wnioskodawcy oraz uczestników postępowania, zaskarżonych przepisów, skonfrontowaniu ich ze wskazanymi jako podstawowe wzorcami kontroli tj. art. 41 ust. 1 i art. 47 ustawy zasadniczej, konstytuującymi jurydyczną podstawę prawa pacjenta do samostanowienia oraz w świetle pomocniczych wzorców kontroli – art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz art. 12 ust. 1 Konwencji Trybunał uznał, że zaskarżone przepisy są zgodne z Konstytucją RP.

Trybunał wyraził także pogląd, że wzorce związkowe zawarte w art. 48 ust. 1 zdanie drugie i art. 72 ust. 3 Konstytucji, a także art. 12 ust. 1 Konwencji uwzględniają co prawda potrzebę zagwarantowania dzieciom prawa do samostanowienia, niemniej z wyrażonym wprost lub dorozumianym zastrzeżeniem, że realizacja tego prawa następuje proporcjonalnie do stopnia rozwoju dziecka oraz pod nadzorem.

---

<sup>46</sup> Por. wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK-A 2011/8/80.

<sup>47</sup> Ibidem.

Wspólnym mianownikiem wskazanych powyżej regulacji jest zobowiązanie podmiotów, mających wpływ na losy dziecka, do poszanowania jego odrębności, indywidualności i przekonań. Z obowiązku tego wynika konieczność uznania podmiotowości dziecka i wysłuchania jego zdania. Adresatami norm są rodzice, opiekunowie, organy władzy publicznej, osoby odpowiedzialne za dziecko oraz państwa-strony. Grono to obejmuje zatem wszystkie podmioty uprawnione bezpośrednio i pośrednio do decydowania o przebiegu leczenia dziecka: oprócz rodziców i opiekunów prawnych lub faktycznych, także sądy opiekuńcze, lekarzy (mieszczących się w kategorii osób odpowiedzialnych *in concreto* za dziecko) oraz państwa, przyznające poszczególnym osobom i organom powyższe uprawnienia mocą swego prawodawstwa.

Trybunał podniósł, że nie bez znaczenia jest fakt, iż do art. 95 k.r.o., określającego zakres władzy rodzicielskiej, dodano § 4, zgodnie z którym rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Należy podkreślić, że art. 95 § 4 k.r.o. oczywiście wiąże rodziców również przy podejmowaniu decyzji w sprawie leczenia dziecka, uzupełniając treść normatywną zaskarżonych przez Rzecznika przepisów.

Mimo stwierdzenia konstytucyjności zaskarżonych regulacji Trybunał zauważył jednak rozbieżności w przyznawaniu określonych uprawnień małoletnim pacjentom, wskazał na istnienie pewnych wadliwości przepisów prawa medycznego, regulujących podmiotowe i przedmiotowe przesłanki m.in. odbierania przez lekarzy zgody na świadczenia zdrowotne, jak chociażby rozbudowana kazuistyka, jednakże uznał, że polskie uregulowania prawne zgodne są z Konstytucją i mieszczą się w granicach wyznaczonych przez art. 12 Konwencji o prawach dziecka<sup>48</sup>.

Brak zgody małoletniego pacjenta, który ukończył 16 rok życia bądź jego sprzeciw, obligują do uzyskania zgody sądu wyrażonej w drodze orzeczenia. Sądem właściwym do wydania postanowienia w sprawie zgody jest sąd opiekuńczy (sąd rodzinny), przy czym ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry w art. 32 ust. 10 wprowadza odmienną od ogólnej zasady wyrażonej w przepisie art. 569 k.p.c. właściwość miejscową sądu. Zgodnie z przepisami u.d.l. sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonane.

Zgodnie z art. 573 k.p.c. osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą, ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. Małoletni nieubezważniony całkowicie, który ukończył 13 rok życia, może

<sup>48</sup> Zob. uzasadnienie wyroku TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK-A 2011/8/80.

zatem dokonywać samodzielnie czynności procesowych, a więc np. uczestniczyć w rozprawie, składać oświadczenia czy zgłaszać wnioski. Oznacza to, że małoletni, któremu ustawodawca co do zasady nie przyznaje prawa do wyrażenia zgody na interwencję medyczną, może brać czynny udział w postępowaniu sądowym, w którym ta zgoda ma zostać zastąpiona zezwoleniem sądu opiekuńczego (np. w przypadku, gdy pacjent małoletni nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim nie jest możliwe).

Istotne jest, że sąd opiekuńczy w sprawach dotyczących osoby dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych (art. 576 k.p.c.).

## Zakończenie

Obecny stan prawny zapewnia dziecku prawo do wyrażenia zdania w sprawach dotyczących własnego zdrowia, zgodnie ze standardami ustanowionymi we wzorcach związkowych, które należy uznać za gwarancje o charakterze minimalnym. Jak zasygnalizowano powyżej, dzięki władzy rodzicielskiej powstaje swoisty trójstronny stosunek prawny: między rodzicami a dzieckiem z jednej strony oraz rodzicami a osobami trzecimi z drugiej strony<sup>49</sup>. Obowiązek wysłuchania dziecka i uwzględnienia w miarę możliwości jego zdania na temat własnego leczenia realizowany jest przede wszystkim w relacji rodzic – dziecko, a także odpowiednio opiekun – dziecko<sup>50</sup>.

Sąd opiekuńczy także jest obowiązany wysłuchać dziecko przed podjęciem decyzji w sprawach dotyczących jego osoby, jeżeli rozwój umysłowy dziecka, stan zdrowia i stopień jego dojrzałości na to pozwalają, a ponadto obowiązany jest w miarę możliwości uwzględnić jego rozsądne życzenia (art. 576 § 2 k.p.c.). Następnie przedstawiciel ustawowy bądź sąd opiekuńczy, znając opinię dziecka co do przebiegu leczenia, reprezentuje je w stosunkach z osobami trzecimi, do których należą podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych<sup>51</sup>.

Prawo medyczne przyznaje nadto małoletnim od ukończenia 16 lat (niekiedy wiek ten obniżony jest do 13 lat) ustawowe gwarancje realnego wpływu na proces leczenia.

Przyjęte rozwiązania co prawda uznane zostały za zgodne z Konstytucją i Konwencją o Prawach Dziecka, jednakże przez doktrynę oceniane są jako niesatysfakcjonujące<sup>52</sup>. W prawie polskim dostrzegamy bowiem niekonsekwen-

<sup>49</sup> Por. T. Sokołowski, [w:] *Komentarz do art. 95 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Lex 2010.

<sup>50</sup> Uzasadnienie wyroku TK z 11 października 2011 r., sygn. akt K 16/10, OTK-A 2011/8/80.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Krytycznie na temat przyjęcia przez ustawodawcę sztywnej granicy wieku pacjenta małoletniego na poziomie 16 roku życia również: M. Malczewska, *Komentarz do art. 32 ustawy*

cję systemową i nieracjonalność ustawodawcy, jeżeli chodzi o kształtowanie sytuacji osób małoletnich.

Niezasadne jest – zdaniem Autorki – różnicowanie granicy wieku, po ukończeniu którego małoletni uzyskuje ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz wieku, po którym małoletni pacjent może decydować o swoim zdrowiu.

Na niekorzyść małoletnich pacjentów jest również porównanie ich sytuacji z pozycją osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo, lecz dysponujących dostatecznym rozeznaniami. Sprzeciwowi tej drugiej grupy osób wobec zabiegu lekarskiego przypisano bowiem znaczenie prawne, odmówiono go natomiast sprzeciwowi pacjenta, który nie ukończył 16 lat, nawet jeśli jest on faktycznie zdolny do świadomego uczestnictwa w procesie leczenia.

Zdaniem Autorki zgoda dziecka na poddanie interwencji medycznej oceniana winna być nie na podstawie kryterium wieku (13 lub 16 lat, w zależności od charakteru interwencji), a stosownie do dojrzałości dziecka, uwzględniać jego przekonania, zdanie i poglądy, swobodnie wyrażane we wszystkich dotyczących go sprawach, mając na uwadze jego możliwości wypowiedzenia z rozeznaniami opinii w danej sprawie.

Konsekwentne posługiwanie się przez ustawodawcę przesłanką formalną określenia zdolności do udzielenia przez małoletniego pacjenta zgody na leczenie (zamiast dynamicznym kryterium faktycznej zdolności do świadomego wyrażenia wiążącej opinii) stoi również w sprzeczności z Kodeksem etyki lekarskiej, zgodnie z którym obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia<sup>53</sup>. Co prawda kodeks jest jedynie zbiorem zasad deontologii medycznej i ustępuje przepisom prawa, jednakże uwzględnia w tej regulacji konstytucyjną zasadę prawa pacjenta do samostanowienia.

## Wykaz literatury

Borysiak W., Bosek L., Gałązka M., *Status pacjenta*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Borysiak W., *Pojęcie pacjenta*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

---

o zawodach lekarza i lekarza dentystry, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 601–631; R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7/8, s. 50; A. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10, s. 65; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 63.

<sup>53</sup> [https://nil.org.pl/uploaded\\_images/1574857770\\_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf) (data dostępu: 25.05.2020).

- Bosek L. (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Dercz M., *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej ochrony prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, wyd. 3, WKP, Warszawa 2019.
- Filar M., *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.
- Fiutak A., *Prawo w medycynie*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Frąckowiak H., *Postępowanie przed Wojewódzką Komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Górski A. (red.), *Leksykon prawa medycznego. 100 podstawowych pojęć*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Haberko J., *Małoletni pacjent jako podmiot interesu prawnie chronionego w kontekście wybranych aspektów stosowania nowoczesnych technologii medycznych*, [w:] O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej – wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kędziora R., *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7/8.
- Kmieciak B., *Prawa dziecka jako pacjenta*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kubiak R., Kubicki L. (red.), *System prawa medycznego*, t. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, WKP, Warszawa 2018.
- Malczewska M., *Komentarz do art. 32 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Michalek-Janiczek A., *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Dom Organizatora, Toruń 2013.
- Opolski K., *Zarządzanie przez jakość w usługach zdrowotnych. Teoria i praktyka*, CeDeWu, Warszawa 2003.
- Szuba M., *Definicja dziecka na gruncie art. 304<sup>5</sup> Kodeksu Pracy – na tle porównawczym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, nr XVIII(1).
- Saffjan M., Bosek L. (red.), *Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Świdarska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Waszkiewicz A., Białecka B., *Zeszyty naukowe „Organizacja i Zarządzanie” Politechniki Śląskiej*, 2012, z. 63a (nr kol. 1891).
- Wołoszyn-Cichocka A., *Prawo pacjenta-dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 4(76).
- Zajdel J. (red.), *Meritum. Prawo medyczne*, WKP, Warszawa 2016.
- Zajdel-Całkowska J., *Prawo medyczne*, PZWL Wydawnictwo Lekarskie, Warszawa 2019.
- Żelichowski M., *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno- płodowe*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, nr 1.

## Summary

### **A child as an entity in medical services from the point of view of the minor's consent to medical intervention**

**Key words:** patient, minor patient, patient's age, consent to treatment, cumulative consent.

Every child has the right to special healthcare, which is guaranteed by art. 68 paragraph 3 of the Constitution, as well as art. 24 of the Convention on the Rights of the Child ratified by Poland.

The child, as a dependent subject, not having sufficient knowledge and experience, does not have all the statutory rights guaranteed in the course of treatment. The legislator established the age limit with the co-decision of a minor patient regarding subjecting him to medical intervention and using medical services.

The criterion of minor patient age adopted in medical law is rigid, established from above and as such often criticized by doctrine.

The purpose of this study is to systematize concepts such as medical service, patient, child and to familiarize the reader with the definition of a minor patient. The author also presents individual provisions of medical law pointing out the inconsistency of the legislator in the adopted criterion of age (16 or 13 years) depending on the casuistic cases indicated in individual acts.

The analyzed provisions indicate not only the inconsistency of Polish medical law but also the illogicality of certain solutions, such as granting the patient with mental disabilities but with sufficient insight, the right to express binding objection to planned medical procedures, denying this right to a minor patient under 16 years of age.

The *de lege ferenda* conclusion is that the legislator adopts the possibility of deciding about his life and health by the criterion of the actual ability of the minor patient to consciously express a binding opinion.