

Tomasz Pilikowski¹

Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie leczenia pacjenta małoletniego w wyniku braku zgody przedstawiciela ustawowego

Streszczenie

Do podstawowych zasad współczesnego prawa medycznego należy zasada poszanowania autonomii pacjenta. Jej wyrazem jest konieczność uzyskania zgody pacjenta na każde udzielane mu świadczenie zdrowotne. Co do zasady pacjent samodzielnie podejmuje decyzję w przedmiocie poddania się określonej interwencji lekarskiej. W pewnych sytuacjach – ze względu na wiek albo stan fizyczny lub psychiczny pacjenta, decyzja ta musi należeć do innego podmiotu. Jest tak między innymi w odniesieniu do pacjentów małoletnich. Skuteczne udzielenie zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego osobie małoletniej należy do jej przedstawiciela ustawowego. Jeżeli pacjent ukończył lat 16, wymagana jest także jego zgoda. Nie można jednak zaakceptować sytuacji, w której brak zgody przedstawiciela ustawowego narażałby podopiecznego na utratę życia lub poważny uszczerbek na zdrowiu. Dlatego w określonych sytuacjach ustawodawca pozwala lekarzowi przełamać jego sprzeciw i podjąć interwencję medyczną mimo braku stosownej zgody, względnie zwrócić się do sądu opiekuńczego o jej wyrażenie. Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, w jakich sytuacjach lekarz jest zobowiązany „przemyśleć” sprzeciw przedstawiciela ustawowego pacjenta małoletniego, czy to w drodze własnej decyzji, czy też poprzez zawiadomienie sądu opiekuńczego. Istotne jest też określenie czy i pod jakimi warunkami niewypełnienie przez lekarza tego obowiązku skutkować będzie jego odpowiedzialnością karną.

Słowa kluczowe: prawo medyczne, prawo ochrony zdrowia, zgoda pacjenta, pacjent małoletni

¹ Autor jest studentem III roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie.

1. Wprowadzenie

Podstawowym warunkiem udzielenia pacjentowi świadczenia zdrowotnego jest obowiązek uzyskania przez lekarza (względnie innego świadczeniodawcę) stosownej zgody². Podejście to – oparte na respektowaniu autonomii pacjenta i dążeniu do wytworzenia między lekarzem a pacjentem partnerskiej relacji współpracy – przeciwstawia się powszechnemu w przeszłości podejściu paternalistycznemu³. Poszanowanie autonomii pacjenta jest fundamentalną wartością etyczną i podstawą współczesnych regulacji bioetycznych⁴. Podejmowanie decyzji w przedmiocie poddania się opiece lekarskiej mieści się w sferze konstytucyjnie chronionego prawa do ochrony życia osobistego i prywatnego⁵, a w jeszcze szerszym kontekście – stanowi przejaw poszanowania godności człowieka. Normatywnym tego wyrazem jest art. 16 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶ oraz art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁷.

Obowiązek uzyskania zgody pacjenta na zabieg leczniczy ma więc mocne podstawy normatywne. Dostrzegając istotność tego obowiązku ustawodawca zabezpieczył jego wykonywanie sankcją karną⁸. Działanie takie może skutkować odpowiedzialnością cywilną, co podkreśla art. 4 ust. 1 u.p.p. rozumiany w związku z art. 16 tej ustawy. Obowiązek szanowania woli pacjenta w przedmiocie lub jego zaprzestania jest także etyczną powinnością lekarza⁹.

Co do zasady podmiotem legitymowanym do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego jest sam pacjent (zgoda własna). W pewnych sytuacjach pacjent nie będzie mógł jednak, z przyczyn natury faktycznej lub prawnej, samodzielnie podjąć świadomej decyzji w procesie leczenia i wyrazić skutecznej zgody¹⁰. W takim wypadku zgodę na zabieg wyrazi albo inny podmiot, np. przedstawiciel ustawowy¹¹ (zgoda zastępcza¹²) albo konieczne będzie współdziałanie pacjenta i innego podmiotu (zgoda

² A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Dopuszczalność prowadzenia postępowania diagnostyczno-terapeutycznego na podstawie upoważnienia ustawowego przy sprzeciwie osoby uprawnionej do wyrażenia zgody na świadczenie zdrowotne – analiza wybranych regulacji prawnych*, PiP 2014, nr 1, s. 47.

³ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 403-404.

⁴ P. Łuków, *Etyczne podstawy świadomej zgody na postępowanie medyczne w świetle Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, PiM 2007, nr 4, s. 18.

⁵ Wyr. TK z dnia 11 października 2011 r. sygn. akt K 16/10.

⁶ T.j. Dz.U. 2016 poz. 186 z późn. zm.; dalej u.p.p.

⁷ T.j. Dz.U. 2017 poz. 125 z późn. zm.; dalej u.z.l.

⁸ Zob. art. 192 k.k.

⁹ Zob. art. 15 Kodeksu etyki lekarskiej.

¹⁰ J. Zajdel, *Naruszenie prawa do informacji i wyrażenia świadomej zgody jako podstawa roszczeń majątkowych* [w:] *Praktyczne aspekty prawa medycznego*, red. M. Urbaniak, Poznań 2015, s. 97.

¹¹ Przedstawicielem ustawowym dziecka jest co do zasady rodzic (art. 93 § 1 w zw. z art. 98 § 1 k.r.o.). Przedstawicielem tym może być też przysposabiający, opiekun lub kurator. Zob. A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *op.cit.*, s. 49.

¹² M. Migalska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, *Roczniki Nauk Prawnych*, Tom XX Nr 1 (2010), s. 145.

kumulatywna¹³). W szczególnych sytuacjach ustawodawca pozwala wykonać czynności lecznicze na podstawie zgody innego podmiotu (sądu opiekuńczego) wbrew woli podmiotu zasadniczo uprawnionego (zgoda przełamująca¹⁴). Wyjątkowo także lekarz (lub inna osoba) będzie uprawniona, a nawet obowiązana, do udzielenia świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta lub osoby reprezentującej jego interesy¹⁵.

2. Zgoda na leczenie pacjenta małoletniego

Regulacje u.p.p. i u.z.l. nie są identyczne, a różnice dostrzegalne są przede wszystkim na płaszczyźnie terminologicznej. Jednak zastosowanie reguł wykładni systemowej, odwołanie się do zasady racjonalności prawodawcy oraz zrekonstruowanie wartości, jakie leżą o podstaw poszczególnych uregulowań, pozwala wyinterpretować z nich w miarę spójny system reguł określających zasady uzyskiwania przez lekarza zgody na leczenie pacjenta małoletniego oraz warunki podjęcia interwencji medycznej przy braku takiej zgody lub mimo sprzeciwu¹⁶ uprawnionego podmiotu.

Art. 17 ust. 1 u.p.p. określa, iż prawo do wyrażenia zgody ma „pacjent, w tym małoletni, który ukończył lat 16”. Podobnie art. 32 ust. 5 u.z.l. wymaga uzyskania zgody pacjenta, który ukończył 16 lat. Stanowisko pacjenta młodszego będzie więc – z punktu widzenia oceny legalności działań lekarza – irrelewantne¹⁷. Bardziej złożona jest sytuacja pacjenta, który ukończył lat 16, ale nie jest pełnoletni. Ustawodawca, biorąc pod uwagę wyższy stopień rozwoju takiego dziecka oraz okoliczność, że jest ono zasadniczo świadome własnej sytuacji oraz powagi podejmowanych wobec niego interwencji medycznych, włączył takich małoletnich do procesu decydowania o udzieleniu świadczenia zdrowotnego. Zgodnie z art. 17 ust. 2 u.p.p. oraz art. 32 ust. 2 u.z.l. wykonanie świadczenia zdrowotnego wobec takiego małoletniego wymaga uzyskania przez lekarza zgody kumulatywnej przedstawiciela ustawowego (w odniesieniu do badania może ją wyrazić także opiekun faktyczny) oraz samego małoletniego. Jeżeli między zdaniem

¹³ *Ibidem*, s. 147.

¹⁴ M. Garwol, *Prawnokarne aspekty przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody – rozważania na gruncie art. 192 Kodeksu karnego*, ZNTD UJ Nauki społeczne 2016, nr 4, s. 81.

¹⁵ Artykuł wprost odnosi się do problematyki wyrażania zgody na leczenie osób małoletnich. Przedstawione w nim uwagi można, z uwzględnieniem specyfiki poszczególnych rozwiązań, przenieść także na pozostałe przypadki, gdzie zgodę na leczenie wyraża podmiot inny niż sam pacjent, np. sytuację osób ubezwłasnowolnionych całkowicie czy niezdolnych do wyrażenia zgody.

¹⁶ Mimo pewnych wątpliwości w doktrynie i próby różnicowania tych instytucji stoję na stanowisku, że „sprzeciw” jest tym samym co odmowa wyrażenia zgody. Cel i znaczenie tych czynności są takie same, a więc ich odróżnianie byłoby zbędnym formalizmem i wyrazem interpretowania ustawy w oderwaniu od rzeczywistości społecznej. Także ze względu na okoliczności stosowania ustawy i to, że w praktyce musi być stosowana głównie przez osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego, często pod znaczną presją czasową uważam, że jej wykładnia powinna zmierzać do stworzenia spójnego, dającego się zastosować w praktyce zestawu reguł, a nie tworzyć sztuczne, akademickie koncepcje.

¹⁷ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 265. Tylko na rodzicach ciąży, z mocy art. 95 § 4 k.r.o., obowiązek wysłuchania, a w razie możliwości uwzględnienia rozsądnych życzeń dziecka, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala.

przedstawiciela ustawowego a małoletniego dojdzie do rozbieżności, rozstrzygnięcie należy do sądu opiekuńczego¹⁸.

Pacjent wyrażający zgodę własną może wedle własnego uznania poddać się zabiegom medycznym lub odmówić poddania się im, a jego decyzja jest dla lekarza wiążąca. Wiąże się to z założeniem, że uznanie zasady autonomii pacjenta jest najlepszą metodą stworzenia jednostkom warunków osiągnięcia dobra, choć decyzja pacjenta nie musi być optymalna ze *stricte* medycznego punktu widzenia¹⁹. Pacjent – korzystając z przyznanej mu autonomii decyzyjnej – może oprzeć się zarówno na przesłankach medycznych, jak i pozamedycznych. Decyzja pacjenta jest wyrazem jego samostanowienia i nie może być kwestionowana z uwagi na motywy, z których została podjęta²⁰.

Powyższe zasady stosuje się także w odniesieniu do zabiegów operacyjnych oraz zastosowania metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta²¹. Przedmiotowa regulacja jest spójna z uregulowaniem art. 29 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej²², zgodnie z którym żądanie pacjenta lub przedstawiciela ustawowego jest podstawą wypisania ze szpitala albo innego zakładu leczniczego.

3. Dopuszczalność leczenia pacjenta małoletniego bez zgody

3.1. Podstawy konstytucyjne i aksjologiczne leczenia pacjenta małoletniego bez zgody lub wbrew woli przedstawiciela ustawowego

Specyfika zawodu lekarza wymaga uwzględnienia sytuacji, w których pełna realizacja zasady autonomii woli będzie niemożliwa. Nie zawsze bowiem – ze względów faktycznych – możliwe jest uzyskanie zgody pacjenta lub jego przedstawiciela na udzielanie świadczeń zdrowotnych. W odniesieniu do osób małoletnich swoboda działania przedstawiciela ustawowego powinna być dodatkowo ograniczona. O ile brak zgody świadomej, dorosłej osoby usprawiedliwia zaniechanie leczenia, nawet za cenę życia pacjenta²³, to nie można takiego stanowiska zaakceptować gdy chodzi o dzieci. O ile „rodzice nie chcący poddać się leczeniu mogą stać się męczennikami, (to) nie mają takiego prawa wobec dzieci”²⁴. Rodzic nie jest dysponentem życia i zdrowia dziecka. Udzielona mu władza rodzicielska ma za zadanie służyć dobru dziecka²⁵ i nie obejmuje

¹⁸ Art. 32 ust. 6 u.z.l. oraz art. 17 ust. 3 u.p.p.

¹⁹ P. Łuków, *op.cit.*, s. 21.

²⁰ Post. SN z dn. 27 października 2005 r., III CK 155/05.

²¹ Art. 18 ust. 1 u.p.p. Ta kategoria świadczeń będzie w dalszej części artykułu nazywana – dla uproszczenia – świadczeniami podwyższonego ryzyka. Regulacja art. 34 u.z.l. dotycząca udzielania zgody na zabiegi operacyjne i stwarzające podwyższone ryzyko dla pacjenta nie jest kompletna, toteż konieczne jest odwoływanie się do regulacji ogólnej art. 32-33 u.z.l.

²² T.j. Dz.U. 2015 poz. 618 z późn. zm.; dalej u.d.l.

²³ A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *op.cit.*, s. 48.

²⁴ Stwierdzenie pochodzi z orzeczenia amerykańskiego Sądu Federalnego w Illinois w sprawie *Staelens vs. Yoke* (1980). Wydaje się jednak, że jest uniwersalne.

²⁵ Art. 95 § 3 k.r.o.

prawa działania na jego szkodę. Zachowanie rodzica prowadzące do narażenia dziecka na śmierć lub uszczerbek na zdrowiu jest nadużyciem władzy rodzicielskiej²⁶. Dlatego – w odniesieniu do sytuacji, w których zgoda na zabieg nie jest zgodą własną podmiotu – prawo do samostanowienia (choć w gruncie rzeczy nie jest ono samostanowieniem) nie zawsze zajdzie ochronę²⁷. Prawo przewiduje stosowne instrumenty przełamania sprzeciwu przedstawiciela ustawowego wobec udzielenia świadczeń zdrowotnych małoletniemu pacjentowi.

Ustawa o prawach pacjenta nie zawiera autonomicznej regulacji problemu udzielania świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta, odsyłając w tym zakresie do u.z.l. (art. 19 u.p.p.)²⁸. Ustawa ta, zależnie od sytuacji, przewiduje możliwość „przełamania” braku zgody właściwego podmiotu w „dwóch trybach” – na podstawie decyzji lekarza albo na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego. Zasada poddania kontroli sądowej dopuszczalności podjęcia czynności medycznych wbrew woli uprawnionego jest konsekwencją przyjęcia zasady autonomii woli i ścisłego limitowania odstępstw od niej. Ponadto pozwala dokonać bardziej kompleksowej oceny sytuacji – o ile lekarz z uwagi na posiadaną wiedzę i zakres obowiązków zapewne – podejmując ewentualną decyzję o wykonaniu zabiegu wbrew woli przedstawiciela ustawowego – kierowałby się przede wszystkim przesłankami medycznymi, sąd weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, w tym oceni, na ile podjęta przez przedstawiciela ustawowego (czy – w innym układzie sytuacyjnym – przez małoletniego) o odmowie wyrażenia zgody na proponowane leczenie mieści się w granicach przyznanych tym podmiotom autonomii, czy też poza nie wykacza.

W świetle tych argumentów rozsądna jest konstatacja, że rodzice – ewentualnie inne podmioty wyrażające zgodę zamiast pacjenta – nie mogą dysponować takim samym zakresem swobody jak dorosły, świadomy swojej sytuacji pacjent. Nie dysponują bowiem swoją wolnością, lecz ich zadanie sprowadza się do rozpoznania dobra osoby, nad którą sprawują pieczę oraz zabezpieczenia jej interesów²⁹. Osoby niezdolne do samodzielnego wyrażenia woli w przedmiocie leczenia zachowują własne prawo do ochrony życia i zdrowia zawarowane przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i nie można zaakceptować twierdzenia, że woła przedstawiciela ustawowego może ich tych dóbr pozbawić. Przedstawiciel ustawowy nie jest bowiem dysponentem życia i zdrowia osoby którą reprezentuje³⁰.

²⁶ M. Nesterowicz, *Działanie lekarza bez zgody pacjenta w świetle Konwencji Bioetycznej, prawa i etyki*, <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/serwis/?l=1&p=wyk55&m=45&kik=18&ij=1>, 14.01.2017.

²⁷ M. Garwol, *op.cit.*, s. 79.

²⁸ Przepis art. 19 u.p.p. odsyła do art. 33 i 34 ust. 7 u.z.l. z nieznanymi przyczyn pomijając art. 32 ust. 6 i 8 u.z.l.

²⁹ Odnośnie do władzy rodzicielskiej zob. art. 87, 95 i 96 k.r.o.

³⁰ B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 692. Zasadę tę można wyrazić przy pomocy popularnego stwierdzenia: „dziecko nie jest własnością rodziców”. W odniesieniu do problematyki omawianej w niniejszym artykule warto jeszcze przywołać art. 72 ust. 1 Konstytucji nakładający na władze publiczne obowiązek ochrony dziecka przed zachowaniami godzącymi w jego dobro.

3.2. Warunki leczenia pacjenta małoletniego bez zgody lub wbrew woli przedstawiciela ustawowego

Zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie uregulowaniami lekarz może udzielić świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta, gdy:

- 1) wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości skontaktowania się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym³¹,
- 2) gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody na leczenie groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia – zarówno w odniesieniu do zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta³², jak i w odniesieniu do innych świadczeń³³.

Pierwszy z wymienionych przypadków opiera się na założeniu domniemania zgody pacjenta³⁴ i odnosi się do wszystkich pacjentów, drugi zaś jest dedykowany właśnie małoletnim, jednocześnie pozwalając przełamać nawet wprost wyrażony sprzeciw przedstawiciela ustawowego³⁵. Aby zapewnić prawidłowość realizacji tych norm, ustawodawca nakazał, o ile jest to możliwe, skonsultować decyzję z innym lekarzem (w drugim z wymienionych przypadków – w miarę możliwości tej samej specjalności)³⁶, a nadto – dokonać odpowiednich wpisów w dokumentacji medycznej³⁷.

W pewnych, określonych sytuacjach lekarz może podejmować czynności lecznicze wobec małoletniego pacjenta na podstawie postanowienia sądu opiekuńczego. Będzie tak w przypadku:

- 1) gdy nie ma on przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim jest niemożliwe³⁸,
- 2) „konfliktu” między stanowiskiem podmiotów upoważnionych do udzielania zgody kumulatywnej³⁹,
- 3) nawet w razie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego, gdy podjęcie czynności jest niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez małoletniego pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia⁴⁰.

Wątpliwości w doktrynie budzi dopuszczalność wyrażenia zgody zastępczej na zabiegi inne niż wymienione w art. 34 ust. 1 u.z.l. Moim zdaniem podstawą takiej zgody jest art. 32 ust. 6 u.z.l., gdyż paradoksem byłoby zaakceptowanie sytuacji, że sąd może „przełamać” podwójny sprzeciw – pacjenta, który ukończył 16 lat oraz jego

³¹ Art. 33 ust. 1 u.z.l.

³² Art. 34 ust. 7 u.z.l.

³³ Art. 32 ust. 9 w zw. z art. 34 ust. 7 u. z. l.

³⁴ B. Janiszewska, *Uwagi o charakterze prawnym odmowy zgody na interwencję medyczną*, PiM 2007, nr 4, s. 29-30.

³⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 71-72.

³⁶ Art. 33 ust. 2 i art. 34 ust. 7 zd. 2 u.z.l.

³⁷ Art. 33 ust. 3 i art. 34 ust. 8 u.z.l.

³⁸ Art. 32 ust. 2 i 8 u.z.l. oraz art. 34 ust. 3 u.z.l.

³⁹ Art. 32 ust. 6 u.z.l.

⁴⁰ Art. 34 ust. 6 u.z.l.

przedstawiciela ustawowego⁴¹, a nie może przełamać braku zgody samego przedstawiciela⁴². Skoro sąd może przełamać brak dwóch zgód, to tym bardziej może przełamać brak jednej zgody. Ponadto przyjęcie, że możliwe jest przełamanie braku zgody na tzw. zabieg podwyższonego ryzyka – a więc wiążący się ze szczególnym niebezpieczeństwem negatywnych konsekwencji, w tym śmierci lub kalectwa – jest dopuszczalne podczas, gdy nie jest to dopuszczalne w wypadku innych, zasadniczo mniej ryzykownych czynności medycznych albo że w takich sytuacjach lekarz musi czekać, aż ziszczą się przesłanki uprawniające go do działania bez zgody sądu, na podstawie art. 32 ust. 9 u.z.l. prowadzi do niespójności rozwiązań ustawowych (a zatem jest sprzeczne z zasadą racjonalności ustawodawcy) oraz nie daje się pogodzić z ogólną aksjologią, na jakiej opierają się przepisy art. 32–34 u.z.l.⁴³ Proponowany sposób wykładni art. 32 ust. 6 u.z.l. – choć przepis ten jest niejasny – mieści się w granicach wykładni językowej. Dopuszczalność przełamania braku zgody przedstawiciela ustawowego na czynności medyczne inne niż wymienione w art. 34 ust. 1 u.z.l. jest aprobowana także w doktrynie, przynajmniej przez niektórych autorów⁴⁴.

3.3. Obowiązek „przełamania” sprzeciwu przedstawiciela ustawowego dotyczącego udzielenia małoletniemu pacjentowi świadczenia zdrowotnego

Z omawianą wyżej regulacją spójny jest art. 572 k.p.c. statuujący obowiązek zawiadomienia sądu opiekuńczego o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania z urzędu. Ustawa nie przewiduje odrębnej sankcji za niewykonanie tego obowiązku, lecz jego naruszenie może skutkować odpowiedzialnością deliktową lub karną⁴⁵. O ile *de facto* trudno wyobrazić sobie egzekwowanie wykonania tego obowiązku przez przeciętnego „zjadacza chleba” (w tym zakresie może on być rozumiany podobnie do społecznego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie określonego w art. 304 § 1 k.p.k.), to uzasadnionym jest pociągnięcie do odpowiedzialności osób za niewykonanie tego obowiązku w wypadkach określonych § 2 tej regulacji, a także w wypadkach, gdy taka powinność wynika z przepisów szczególnych. Przykładem takich przepisów może być omawiana regulacja ustawy lekarskiej.

Zgodnie z ogólnymi regułami prawa rodzinnego sąd opiekuńczy może dokonywać ingerencji w wykonywanie władzy rodzicielskiej we wszystkich przypadkach, gdy

⁴¹ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 328; M. Malczewska [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 609.

⁴² Tak samo argumentuje K. Gromek [w:] K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 656; zob. T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 70.

⁴³ Uznanie, że brak jest podstaw do sądowego wkroczenia w zakres wykonywania władzy rodzicielskiej w odniesieniu do zabiegów innych niż określone w art. 34 ust. 1 u.z.l. prowadziłoby bowiem – w skrajnej sytuacji – do nieudzielenia pomocy dziecku – ofercie przestępstwa popełnionego przez opiekuna. W sytuacji jednak gdy byłyby wskazania medyczne do tzw. zabiegu podwyższonego ryzyka, pomoc mogłaby być udzielona. Ponadto, z uwagi na treść art. 109 § 1 k.r.i.o. trudno uznać dlaczego ten jeden, jedyny aspekt wykonywania władzy rodzicielskiej miałby być wyłączony spod nadzoru i ingerencji sądu.

⁴⁴ M. Malczewska [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz...*, s. 647.

⁴⁵ P. Prus, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 147.

wymaga tego dobro dziecka⁴⁶. Nie wynika z tego jednak obowiązek sprawowania przez lekarza bieżącego nadzoru nad sposobem wykonywania władzy rodzicielskiej. Za dobro dziecka odpowiedzialni są w przede wszystkim jego przedstawiciele ustawowi. Toteż określenie zakresu obowiązku lekarza musi prowadzić do jego limitacji. Konieczne jest bowiem wyznaczenie cezury między zakresem decyzji i odpowiedzialności lekarza, a zakresem swobody i odpowiedzialności przedstawiciela ustawowego⁴⁷. Zarzucenie lekarzowi naruszenia prawa jest możliwe tylko wtedy, gdy naruszył on ciężący bezpośrednio na nim obowiązek. W związku z tym trzeba dokonać rekonstrukcji zakresu obowiązku „przełamania” przez lekarza sprzeciwu przedstawiciela ustawowego przez – zależnie od okoliczności – udzielenie świadczenia zdrowotnego wbrew jego woli lub zawiadomienie sądu opiekuńczego w celu uzyskania stosownej zgody na leczenie. Podstawą rekonstrukcji obowiązku lekarza winien być art. 30 u.z.l. formułujący lekarski obowiązek niesienia pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia⁴⁸ oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Przepis ten nie znosi jednak bardziej szczegółowych zasad wykonywania zawodu lekarza, a nade wszystko nie jest samoistną podstawą ograniczenia lub zniesienia wymogu uzyskania zgody pacjenta na zabieg⁴⁹. Toteż pełna rekonstrukcja warunków dopuszczalności „przełamania” sprzeciwu przedstawiciela ustawowego wymaga uzupełnienia tego obowiązku o regułę stwarzającą lekarzowi możliwość legalnego przełamania zasady autonomii woli. Możliwość taka wynika z przepisów u.z.l. określających przesłanki udzielenia świadczenia zdrowotnego bez zgody lub wbrew woli przedstawiciela ustawowego, przy czym „ominięcie” wymogu zgody przedstawiciela ustawowego może nastąpić dwuwariantowo.

W pierwszym z nich lekarz jest uprawniony, a w gruncie rzeczy zobowiązany, udzielić stosownego świadczenia zdrowotnego na podstawie decyzji własnej, bez zwracania się do sądu opiekuńczego. Obejmuje to sytuację wskazaną w art. 34 ust. 7 u.z.l., a więc gdy zwłoka w podjęciu czynności lekarskich „groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”. Choć literalnie przepis ten odnosi się do „czynności, o których mowa w ust. 1”, czyli czynności podwyższonego ryzyka, to z mocy art. 32 ust. 9 u.z.l. należy go stosować także do innych świadczeń. Tak więc w sytuacji rzeczywistego zagrożenia, że małoletni pacjent umrze lub poniesie ciężki uszczerbek na zdrowiu, a okoliczności wskazują że nie ma czasu na przeprowadzenie stosownego postępowania sądowego – lekarz

⁴⁶ Art. 109 § 1 k.r.o.

⁴⁷ Rozdzielenie zakresów desygnatów tych kategorii nie jest jednak ścisłe, gdyż nie jest wykluczone, że zaniechanie leczenia pacjenta będzie skutkiem zarówno niewykonania obowiązku przez lekarza, jak i naruszenia obowiązku przez przedstawiciela ustawowego. Niniejszy artykuł nie porusza też problematyki zakresu obowiązku lekarza w sytuacji, gdy skontaktowanie się z przedstawicielem ustawowym jest w ogóle niemożliwe.

⁴⁸ Pojęcia „ciężkiego uszkodzenia ciała” i „ciężkiego rozstroju zdrowia” użyte w u.z.l. można sumarycznie rozumieć jako „ciężki uszczerbek na zdrowiu” w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. Pojęcie to będzie – dla uproszczenia – używane w dalszej części artykułu.

⁴⁹ B. Janiszewska, *Uwagi...*, s. 28.

ma obowiązek udzielić pacjentowi świadczenia zdrowotnego nawet wbrew woli przedstawiciela ustawowego.

Druga z możliwych sytuacji związana jest z uprawnieniem lekarza do dokonania czynności na podstawie postanowienia sądu opiekuńczego. W takim przypadku obowiązek lekarza polega na wypełnieniu dyspozycji art. 572 k.p.c., a więc zawiadomienia sądu opiekuńczego⁵⁰, a dopiero wtórnie – w razie wyrażenia zgody przez sąd – na udzieleniu określonego świadczenia zdrowotnego. Zawiadomienie sądu o stanie zdrowia małoletniego pacjenta – skoro stanowi realizację ustawowego obowiązku lekarza – nie może prowadzić do jego odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy lekarskiej⁵¹.

Podstawy wyrażenia zgody przez sąd wynikają z art. 32 ust. 6 u.z.l. w odniesieniu do czynności „zwykłych”⁵² oraz z art. 34 ust. 6 u.z.l. w odniesieniu do czynności podwyższonego ryzyka. O ile art. 34 ust. 6 u.z.l. samoistnie wskazuje przesłanki stosowania określonej w nim procedury, to jest „niezbędność dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” to art. 32 ust. 6 u.z.l. na ten temat milczy. Wobec braku regulacji szczególnej należy przyjąć, że zakres obowiązku „dążenia do udzielenia świadczenia” małoletniemu jest konsekwencją zakresu obowiązku udzielania pomocy lekarskiej określonego w art. 30 u.z.l. W pozostałym zakresie formułowanie przedmiotowego obowiązku lekarza jest pozbawione podstawy prawnej. Podobnie art. 30 u.z.l. wyznacza zakres obowiązku proaktywnego działania lekarza na wypadek rozbieżności stanowisk podmiotów upoważnionych do wyrażenia zgody kumulatywnej oraz podmiotów upoważnionych do wyrażenia zgody zastępczej⁵³, gdy rozstrzygnięcie takiego konfliktu należy do sądu opiekuńczego⁵⁴.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że obowiązek zawiadomienia sądu opiekuńczego ograniczony jest do sytuacji, w których istnieją wynikające z przepisów prawa lekarskiego przesłanki uzasadniające podjęcie czynności medycznych wbrew woli przedstawiciela ustawowego, względnie przełamania przez sąd opiekuńczy jego sprzeciwu⁵⁵. Lekarz ma obowiązek podjąć taką inicjatywę zawsze, gdy zaniechanie

⁵⁰ Zauważyć należy, że lekarz lub zakład leczniczy ma obowiązek dokonać tylko czynności technicznej zawiadomienia, a postępowanie w tej sprawie prowadzone jest z urzędu. Z tej racji wystarczające jest np. powiadomienie faksem; niepotrzebne jest składanie prawidłowego z punktu widzenia uregulowań k.p.c. wniosku o wszczęcie postępowania (R. Kubiak, *Prawo...*, s. 172).

⁵¹ Art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. Z ostrożności można wskazać tu także na przepis art. 40 ust. 2 pkt. 3 u.z.l. który stanowi, że lekarz nie ma obowiązku zachowania informacji o pacjencie w tajemnicy także w wypadku, gdy „zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób”.

⁵² Podstawa wyrażania zgody przez sąd na udzielenie świadczeń innych niż określone w art. 34 ust. 1 jest przedmiotem dyskusji. Zob. B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 683-718.

⁵³ Zazwyczaj będą to rodzice. Należy zauważyć, że lekarz dysponujący zgodą jednego rodzica nie musi sam z siebie dowiadywać się, jakie jest stanowisko drugiego. Musi je uwzględnić tylko wtedy, gdy jest mu znane. Zob. A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *op.cit.*, s. 49-51.

⁵⁴ Art. 17 ust. 3 u.p.p. oraz art. 32 ust. 6 i art. 34 ust. 5 u.z.l. W odniesieniu do konfliktu między rodzicami wynika to z art. 97 § 2 k.r.o.

⁵⁵ Nie uchybia to obowiązkowi określonemu w art. 304 k.p.k.

udzielenia świadczenia zdrowotnego sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. „Inny wypadek niecierpiący zwłoki” należy – na gruncie związków z wspomnianymi przepisami regulującymi „wymuszanie” zgody na zabieg – rozumieć wąsko, ograniczając go do takich sytuacji, gdzie można przewidywać taki rozwój wypadków, który spowoduje wystąpienie niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta. Jest to rozumienie nieco węższe niż generalne rozumienie tego znamienia na gruncie art. 30 u.z.l.⁵⁶ Jednak nawet ze względów praktycznych trudno nakładać na lekarza obowiązek „wymuszania” zgody na dokonywanie czynności medycznych, których zaniechanie będzie odwracalne ani niegroźących poważnymi konsekwencjami zdrowotnymi. Ten zakres przypadków należy w mojej ocenie pozostawić ocenie i odpowiedzialności przedstawiciela ustawowego⁵⁷.

3.4. Analiza obowiązku „przełamania” przez lekarza sprzeciwu przedstawiciela ustawowego w kontekście art. 29 ustawy o działalności leczniczej

Art. 29 ust. 2 u.d.l. pozwala odmówić wypisu ze szpitala lub innego zakładu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju całodobowe i stacjonarne świadczenia zdrowotne pacjenta, na żądanie przedstawiciela ustawowego, jeżeli stan zdrowia wymaga dalszego udzielania świadczeń zdrowotnych do czasu wydania orzeczenia w tej sprawie przez właściwy sąd opiekuńczy. Choć przepis ten nie jest skierowany *expressis verbis* do lekarza, to jednak ze względu na treść jego hipotezy decydujący głos w przedmiocie wypisania pacjenta lub jej odmowy musi należeć właśnie do lekarza⁵⁸, który albo będzie podejmował decyzję osobiście albo posłuży radą osobie upoważnionej (np. kierownikowi zakładu leczniczego). Przepis nie definiuje co to znaczy, że „stan zdrowia wymaga dalszego udzielania świadczeń zdrowotnych” i z jak istotnym zagrożeniem zdrowotnym musi wiązać się zaprzestanie leczenia, aby obowiązek ten się aktualizował. Zakres tego znamienia można jednak zrekonstruować w oparciu o funkcję tego przepisu i dzięki odwołaniu do wykładni systemowej. Nie mam wątpliwości, iż przesłanka „zatrzymania” pacjenta małoletniego w zakładzie leczniczym aktualizuje się

⁵⁶ Ł. Caban i M. Urbańska zasadnie wskazują, że „sytuacje niecierpiące zwłoki nie zawsze muszą być związane z niebezpieczeństwem powstania konsekwencji zdrowotnych po stronie osoby, która potrzebuje pomocy lekarskiej (np. pilny wyjazd pacjenta, potrzeba wystawienia recepty) (...). Wydaje się, że mogą to być sytuacje, kiedy brak pomocy lekarskiej spowoduje negatywne trudno odwracalne konsekwencje dla zdrowia osoby potrzebującej pomocy, a przy tym nie tak niebezpieczne, że mogłyby być zakwalifikowane jako ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia” (Ł. Caban, M. Urbańska [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz...*, s. 69-660). E. Zielińska wskazuje (nieco upraszczając stanowisko autorki), że: „Z pewnością wchodzi tu w grę sytuacje, w których nieudzielenie pomocy spowoduje niebezpieczeństwo wystąpienia negatywnych skutków dla zdrowia, ale nie na tyle poważnych, żeby można było je zakwalifikować jako ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia. Chodzi o sprawy pilne, wymagające natychmiastowego załatwienia za względu na niebezpieczeństwo pogorszenia stanu zdrowia, utrudnienia procesu diagnozowania lub skomplikowania procesu terapeutycznego” (E. Zielińska, *op.cit.*, s. 562-563).

⁵⁷ Nie zwalnia to oczywiście lekarza z wykonania obowiązku informacyjnego, w tym szczegółowego poinformowania przedstawiciela ustawowego oraz pacjenta, który ukończył 16 lat o konsekwencjach odmowy zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego; zob. art. 31 ust. 1 u.z.l. oraz art. 9 ust. 2 u.p.p.

⁵⁸ A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *op.cit.*, s. 50.

w przypadkach zobowiązujących lekarza do udzielenia świadczeń zdrowotnych wbrew woli przedstawiciela ustawowego oraz uzasadniających zwrócenie się do sądu opiekuńczego o wyrażenie stosownej zgody⁵⁹. W ten sposób ustawodawca tworzy mechanizm umożliwiający lekarzowi wykonanie jego prawnego obowiązku.

Tak więc – w kontekście omawianego w artykule problemu – można postawić tezę, iż każdy przypadek uzasadniający leczenie małoletniego pacjenta bez zgody lub wbrew woli przedstawiciela ustawowego, uzasadnia odmowę jego wypisania z zakładu leczniczego. Użycie przez ustawodawcę sformułowania „może odmówić”, zamiast kategorycznego „odmawia”, jest związane tylko z przyjętą konwencją językową. Nie wyłącza odpowiedzialności zakładu (i jego pracowników) za negatywne konsekwencje wypisu⁶⁰. Formuła taka może być użyta w związku z uznaniowym charakterem decyzji w przedmiocie wypisu, jaki w kontekście nieprecyzyjności przesłanek art. 29 ust. 2 u.d.l. jest nieunikniony.

4. Odpowiedzialność karna za zaniechanie leczenia pacjenta małoletniego

W polskim systemie prawnym nie istnieją szczególne reguły określające odpowiedzialność lekarza za niepowodzenie w leczeniu. Opiera się ona na ogólnych regulacjach Kodeksu karnego, a przede wszystkim rozdziału XIX poświęconego przestępstwom przeciwko życiu i zdrowiu. Na lekarzu – z mocy obowiązujących przepisów prawa⁶¹ – spoczywa szczególny, prawny obowiązek zapobiegania skutkowi godzącemu w dobra prawne, jakimi są życie i zdrowie pacjentów. Jest on gwarantem w rozumieniu art. 2 k.k., a więc jego zaniechaniu można – w oparciu o kryteria normatywne – przypisywać skutki. Oznacza to, iż istnieje możliwość powiązania (choć wyłącznie na płaszczyźnie normatywnej⁶²) zaniechania lekarza ze skutkiem w postaci spowodowania śmierci lub uszczerbku na zdrowiu.

Powiązanie zaniechania ze skutkiem rozumianym jako oderwana od zachowania sprawcy zmiana w świecie zewnętrznym wymaga więc wykazania, iż dany podmiot

⁵⁹ Powstaje pytanie, dlaczego ustawodawca zrezygnował ze wskazania w art. 29 ust. 2 u.d.l. precyzyjnych przesłanek (analogicznych np. do wskazanych w art. 34 ust. 6 u.z.l.), ograniczając się do ogólnego sformułowania „pacjenta, którego stan zdrowia wymaga dalszego udzielania świadczeń zdrowotnych”. Wydaje się, że za takim rozwiązaniem może przemawiać kilka argumentów. Przede wszystkim aktualizacja przesłanki określonej w u.z.l., a w szczególności przesłanki niebezpieczeństwa śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ma charakter dynamiczny i zmieniający się wraz ze stanem zdrowia pacjenta. Znamiona te mają ponadto charakter nieostry, trudno bowiem ze stuprocentową pewnością stwierdzić, w którym momencie stan zdrowia pacjenta już jest wspomnianym niebezpieczeństwem, a w którym jeszcze nie. Nie można więc przerzucać na lekarza pełnego ryzyka skutków podjęcia nietrafnej decyzji. Ustawodawca pozwala więc tymczasowo zatrzymać pacjenta w zakładzie leczniczym, aż do czasu wydania stosownego rozstrzygnięcia przez sąd. Nadto warto zauważyć, że norma art. 29 ust. 2 dotyczy nie tylko przypadków leczenia w wyniku „przełamania” zgody przedstawiciela ustawowego opisywanego w niniejszym artykule. Może mieć zastosowanie chociażby w sytuacji sporu między rodzicami dziecka czy innych okoliczności, w których prawdopodobne jest wydanie przez sąd stosownego orzeczenia na podstawie art. 109 § 1 k.r.o.

⁶⁰ T. Rek [w:] T. Rek, M. Dercz, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 146.

⁶¹ Przede wszystkim z wielokrotnie już przywoływanego art. 30 u.z.l.

⁶² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 202-203.

nie wypełnił należycie obowiązków gwaranta. Dla określenia ich zakresu konieczne jest zrekonstruowanie – przynajmniej powinny – „umiejętności, uprawnień i kompetencji” (jak to trafnie określił T. Sroka) gwaranta gdyż czynności, które poza ten zakres wykraczają nie znajdują się w zakresie obowiązku wynikającego z art. 2 k.k.⁶³

Jako że udzielanie świadczeń zdrowotnych jest dopuszczalne pod warunkiem uzyskania zgody pacjenta, odmowa jej udzielenia legalizuje bierność lekarza niezależnie od tego, jakie skutki dla pacjenta przyniesie zaniechanie leczenia⁶⁴. W określonych okolicznościach przepisy prawa nakazują jednak lekarzowi „przełamać” sprzeciw przedstawiciela ustawowego małoletniego pacjenta i legalnie dokonać zabiegu leczniczego lub zwrócić się do sądu o udzielenie stosownej zgody. Jeżeli zachodzą uzasadniające to okoliczności to zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego byłoby nieusprawiedliwione, a brak zgody uprawnionego podmiotu nie legalizuje bezczynności lekarza. Na gruncie doktryny prawa karnego nie budzi wątpliwości, że brak możliwości zażegnania przez gwaranta niebezpieczeństwu grożącemu dobru prawnemu nie wyłącza przypisania odpowiedzialności za jego zniszczenie bądź narażenie, jeżeli to sam gwarant pozbawił się możliwości wykonania obowiązku⁶⁵. Lekarz jako gwarant życia i zdrowia swoich pacjentów powinien zadbać o stworzenie sobie takich warunków pracy, w których jego podstawowe powołanie wynikające z art. 30 u.z.l. może być realizowane. Trafnie wskazuje T. Sroka, iż warunki te mieszczą się w trzech kategoriach: „techniczno-organizacyjnych, medycznych i prawnych” oraz że dążenie do uzyskania wymaganej prawem zgody na leczenie mieści się w ostatniej z wymienionych kategorii⁶⁶. W świetle tych konstatacji należy przyjąć, że zachowanie lekarza polegające na zaniechaniu dążenia do uzyskania zgody na leczenie pacjenta małoletniego będzie można oceniać w kontekście niewykonania obowiązków gwaranta, a co za tym idzie – powiązać normatywnie ze skutkiem w postaci śmierci człowieka, uszczerbku na jego zdrowiu lub wystąpienia niebezpieczeństwa takiego skutku. Z przyczyn wskazywanych już przy okazji omawiania art. 572 k.p.c. stoję na stanowisku, iż w świetle art. 2 k.k. przedmiotowy obowiązek lekarza ma charakter prawny.

Kwalifikacja prawna zachowania lekarza polegającego na nieudzieleniu świadczenia zdrowotnego pacjentowi małoletniemu musi być z oczywistych względów ustalana *ad casum*. Potencjalnie najważniejszymi przepisami, które mogłyby mieć w takiej sytuacji zastosowanie, są typy penalizujące umyślne i nieumyślne pozbawienie życia⁶⁷, spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁶⁸ oraz sprowadzenie bezpośredniego

⁶³ T. Sroka, *Zaniechanie stworzenia warunków umożliwiających wykonanie obowiązku zapobieżenia skutkowi jako podstawa odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo materialne przeciwko życiu i zdrowiu* [w:] *Kiedy lekarz mówi nie czyli prawne aspekty odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego*, red. A. Białek, T. Sroka, Kraków 2015, s. 88.

⁶⁴ A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *op.cit.*, s. 48.

⁶⁵ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna. Tom I. Część I*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 98.

⁶⁶ T. Sroka, *op.cit.*, s. 92, 95-97.

⁶⁷ Art. 148 § 1 i art. 155 k.k.

⁶⁸ Art. 156 k.k.

niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁶⁹. Ze względu na zakres przypadków, w których lekarz ma obowiązek dążyć do „przełamania” braku zgody przedstawiciela ustawowego, raczej wykluczone będzie pociągnięcie go do odpowiedzialności na podstawie innych przepisów, w szczególności w związku z powstaniem średniego lub lekkiego uszczerbku na zdrowiu⁷⁰. Ograniczenie zakresu odpowiedzialności lekarza do takich, rzec można ekstremalnych przypadków, wiąże się z limitacją zakresu jego odpowiedzialności i powierzeniem zasadniczego obowiązku troski o małoletniego przedstawicielowi ustawowemu⁷¹. Trudno bowiem w sytuacjach zwyczajnych, gdy dziecku nie grozi niepowetowana szkoda (a w obrębie sfery życia i zdrowia przejawia się ona właśnie w utracie życia lub ryzyku ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) wymagać od lekarza wkraczania w sferę relacji rodzinnych i życia prywatnego pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego, które to dobra przecież także podlegają ochronie⁷². To rodzic (względnie inny przedstawiciel ustawowy) jest „pierwszym gwarantem” ochrony interesów dziecka, a jego autonomia rodziców podlega prawnej i to konstytucyjnej ochronie⁷³. Jeżeli zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego było wynikiem odmowy zgody, a nie zachodziły okoliczności nakazujące lekarzowi „przełamywanie” sprzeciwu przedstawiciela ustawowego, to nie będzie można zarzucić mu naruszenia reguł postępowania z dobrami prawnymi, które ma on obowiązek chronić. W związku z tym wykluczone będzie przypisanie mu odpowiedzialności za przestępstwo⁷⁴. Ewentualne naruszenie tych reguł będzie można przypisać przedstawicielowi ustawowemu. Wskazać też należy, iż naruszenie obowiązku „przełamania” sprzeciwu przedstawiciela ustawowego będzie skutkowało odpowiedzialnością karną lekarza tylko wtedy, gdy wypełni znamiona przestępstwa⁷⁵.

5. Podsumowanie

Niekwestionowaną, wywodzoną z konstytucyjnej zasady godności człowieka, zasadą prawa medycznego jest zasada autonomii pacjenta. Legalność udzielenia świadczenia zdrowotnego zależy od zgody pacjenta. Obiektywne okoliczności powodują jednak,

⁶⁹ Art. 160 § 2-3 k.k.

⁷⁰ Art. 157 k.k.

⁷¹ Słusznie bowiem zauważa się, że omawiany w niniejszym opracowaniu konflikt – między oceną zasadności interwencji medycznej dokonaną przez lekarza a stanowiskiem przedstawiciela ustawowego – jest w gruncie rzeczy konfliktem pomiędzy gwarantem „uniwersalnym” wszystkich dóbr prawnych małoletniego a gwarantem „specjalnym” życia i zdrowia pacjenta. Zob. T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 204-205.

⁷² Zob. art. 47 Konstytucji.

⁷³ Zob. art. 48 Konstytucji.

⁷⁴ E. Zielińska, *op.cit.*, s. 561; W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 174.

⁷⁵ Przykładowo niewykonanie takiego obowiązku „w innym przypadku niecierpiącym zwłoki” nie będzie przestępstwem, jeśli w wyniku zaniechania lekarza nie dojdzie do śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo co najmniej bezpośredniego niebezpieczeństwa powstania takiego skutku. Samo ryzyko jego powstania, jeżeli nie będzie „bezpośrednie” nie pozwala bowiem przypisać odpowiedzialności karnej ze względu na niewypełnienie znamion typu czynu zabronionego. Zob. art. 148, 155, 156 i 160 k.k.

że pacjenci małoletni nie będą zdolni do samodzielnego wypowiedzenia się w przedmiocie swojego leczenia – uczynią to za nich (lub obok nich) przedstawiciele ustawowi lub sąd opiekuńczy. W wypadkach niecierpiących zwłoki, określonych w art. 33 u.z.l., lekarz udzieli stosownych świadczeń zdrowotnych bez uzyskiwania stosownej zgody na takich samych zasadach, jak uczyniłby to wobec pacjenta dorosłego.

Zakres, w jakim przedstawiciel ustawowy dysponuje swobodą w zakresie wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi, musi być ograniczony. Nie jest on bowiem dysponentem jego dóbr, a jego rola ogranicza się do ich strzeżenia i poszukiwania dobra podopiecznego. Gdy postąpienie zgodnie z wolą przedstawiciela ustawowego spowodowałoby niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu małoletniego, lekarz ma obowiązek przejąć obowiązek troski nad tym pacjentem i udzielić mu stosownego świadczenia zdrowotnego. W przypadku, gdy ochrona małoletniego przed utratą życia lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu nie wymaga niezwłocznego działania, decyzja o przełamaniu stanowiska przedstawiciela ustawowego powinna leżeć w kompetencji niezależnego i niezawisłego sądu, który w najbardziej obiektywny i uwzględniając całe spektrum kryteriów – zarówno medycznych jak i pozamedycznych – może podjąć najbardziej stosowną decyzję co do dalszego postępowania⁷⁶.

Analiza przepisów u.z.l. prowadzi do wniosku, iż lekarz zobowiązany jest zwrócić się do sądu opiekuńczego, gdy przedstawiciel ustawowy odmawia wyrażenia zgody na świadczenie zdrowotne, jeżeli zaniechanie jego udzielenia mogłoby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu małoletniego pacjenta. Obowiązek ten rozciąga się także na sytuacje uzasadniające przewidywanie, że zaniechanie leczenia doprowadzi w konsekwencji do takiego niebezpieczeństwa. Jeżeli konieczność udzielenia świadczenia zdrowotnego jest na tyle pilna, że zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody sądu opiekuńczego groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, lekarz ma obowiązek udzielić tego świadczenia nawet bez uzyskiwania zgody sądu. W innych przypadkach trudno wymagać od lekarza, aby ingerował w sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, a nawet gdyby takie zaniechanie skutkowało jakąś szkodą czy uszczerbkiem po stronie pacjenta – to zachowanie lekarza trudno będzie uznać za zawinione.

Zaniechanie wskazanych powyżej czynności stanowi – we wskazanych powyżej przypadkach – naruszenie prawa i jest podstawą wyciągnięcia wobec lekarza konsekwencji prawnych. Jeżeli jego zachowanie będzie wyczerpywało znamiona przestępstwa, poniesie on odpowiedzialność karną. W kontekście obowiązku udzielenia świadczenia zdrowotnego i konsekwencji jego nieudzielenia odpowiedzialność ta będzie się opierała na odpowiednich przepisach Kodeksu karnego typizujących przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.

⁷⁶ T. Sroka, *op.cit.*, s. 98.

* * *

The Doctor's Criminal Responsibility of Abandoning of Juvenile Patient's Treatment in the Wake of Legal Guardian's Objection

One of the most important contemporary healthcare law rule is the respect for a patient's autonomy. Because of it each medical benefit requires a patient's consent. Actually, giving a consent for medical benefit is a patient's own decision. However, in certain situations – according to patient's age and physical or mental condition – this decision has to be undertaken by a different person, e.g. in case of juvenile patients. The consent for the medical benefit to a juvenile patient shall be undertaken by a legal guardian. If the patient is over sixteen, his own consent is also required. However, a situation when the lack of consent to give the medical benefit which is necessary to save patient's life or health would make it impossible, is – in a case of the juvenile patients – unacceptable. So, in the strictly certain circumstances the legal system gives the doctor possibility to ignore guardian's objection and give a medical benefit or inform the guardianship court about the situation. This article tries to show in which situations the doctor is obliged to breaching guardian's objection by ignoring their opinion or notifying the guardianship court. The next problem is, whether and when non-performing of this duty gives a reason to bring the doctor to the justice on the basis of the criminal law.

Key words: medical law, healthcare law, patient's consent, juvenile patient