

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Jerzy Słyk

Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi (art. 32 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty)

Warszawa 2016

Spis treści

1.	Uwagi wprowadzające	1
2.	Zezwolenie sądu opiekuńczego na interwencję medyczną wobec małoletniego pacjenta – obowiązujące unormowania prawne	2
3.	Badanie aktowe spraw dotyczących zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu	16
3.1.	Organizacja badania i dobór próby	16
3.2.	Informacje dotyczące małoletnich pacjentów i ich sytuacji rodzinnej	17
3.3.	Świadczenie zdrowotne będące przedmiotem postępowania	27
3.4.	Przebieg postępowania sądowego i rozstrzygnięcie sądu	34
3.5.	Opis wybranych spraw	50
4.	Podsumowanie	60

1. Uwagi wprowadzające

Normatywny wymóg uzyskania zgody pacjenta na interwencję medyczną stanowi jedną z gwarancji poszanowania jego autonomii, będącej fundamentalną wartością chronioną przez współczesne prawo medyczne i gwarantowaną nie tylko na poziomie ustaw zwykłych, lecz wywodzoną również z przepisów Konstytucji RP oraz umów międzynarodowych¹. Pominięcie zgody pacjenta na działania medyczne może decydować o bezprawności badania lub innego świadczenia zdrowotnego, a w konsekwencji prowadzić może do odpowiedzialności karnej i cywilnej. W tym kontekście przedmiotem szczególnej troski ustawodawcy winno być poszanowanie podmiotowości i praw pacjenta w sytuacjach, w których z różnych przyczyn, takich jak małoletność, ubezwłasnowolnienie czy stan braku świadomości, wyrażenie przez niego zgody nie jest możliwe. Cel ten realizowany jest przez unormowania prawa medycznego, wprowadzające konstrukcje tzw. zgody zastępczej, zgody podwójnej (kumulatywnej, łącznej) oraz zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego na badanie, inne świadczenie zdrowotne czy eksperyment medyczny². Prawo do wyrażenia zgody jest zatem przypisane innej osobie, która powinna dawać rękojmię ochrony praw pacjenta z racji sprawowanej funkcji (rodzica wykonującego władzę rodzicielską, opiekuna), a w wyjątkowych przypadkach – na sąd opiekuńczy, który również powinien być gwarantem ochrony praw pacjenta³.

Celem niniejszego opracowania jest empiryczna analiza przypadków orzekania przez sądy opiekuńcze o zezwoleniu na badanie lub inne świadczenie zdrowotne dotyczące małoletniego pacjenta. Zawężenie przedmiotu badań podyktowane

¹ W doktrynie wskazuje się m.in. na art. 41 Konstytucji RP, zapewniający każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą, art. 47 Konstytucji RP gwarantujący każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (przepisy te, jako konstytucyjne źródło prawa do wyrażenia zgody pacjenta, wymienia np. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 338, a także A. Dudzińska, *Zgoda na działanie medyczne*, PiP 2009 r., nr 11, s. 69). Wśród aktów prawa międzynarodowego wskazać należy przede wszystkim art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie, ogłoszonej przez Radę Europy w dniu 4 kwietnia 1997 r. (dotychczas nie ratyfikowanej przez Polskę), który wprowadza wymóg uzyskania swobodnej i świadomej zgody na interwencję medyczną.

² Na ten temat por. przede wszystkim obszerne rozważania zawarte w monografii B. Janiszewskiej, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzny-systemowe*, Warszawa 2013, s. 476 – 576; por. również R. Kubiak, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 345 – 356.

³ Na funkcję ochronną zgody zastępczej wskazuje np. B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 509.

zostało w szczególności prawno-rodzinnymi uwarunkowaniami sytuacji, w których znajdują się dzieci-pacjenci. Ponieważ unormowane w ustawie z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴ przypadki wydawania przez sąd opiekuńczy zezwolenia na interwencję medyczną określone zostały w sposób ogólny (brak przedstawiciela ustawowego lub niemożliwość porozumienia się z nim, sprzeciw małoletniego mającego ukończone 16 lat, niewyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego), konieczna jest analiza aktowa, pozwalająca na scharakteryzowanie sytuacji rodzinnej małoletnich pacjentów, w szczególności określenie sposobu wykonywania przez rodziców władzy rodzicielskiej, przyczyn braku przedstawicielstwa ustawowego rodziców lub nieustanowienia opieki prawnej, czy też przyczyn odmowy wyrażenia przez przedstawiciela ustawowego zgody na badanie lub inne świadczenie zdrowotne. Równie istotna jest charakterystyka prowadzonego przez sądy postępowania dowodowego oraz określenie rodzaju wydawanych rozstrzygnięć i sposobu formułowania ich sentencji. Diagnoza praktyki sądowej we wskazanych wyżej obszarach pozwoli sformułować ocenę instrumentu prawnego w postaci zezwolenia sądu opiekuńczego na badanie lub inne świadczenie zdrowotne w aspekcie adekwatności do sytuacji dziecka-pacjenta oraz jego ochrony przed niepotrzebną, pochopną lub szkodliwą interwencją medyczną.

2. Zezwolenie sądu opiekuńczego na interwencję medyczną wobec małoletniego pacjenta – obowiązujące unormowania prawne

Sytuacja prawna małoletniego pacjenta w zakresie wyrażenia zgody lub zezwolenia koniecznych do przeprowadzenia badania lub innego świadczenia zdrowotnego jest obecnie kształtowana przepisami dwóch ustaw⁵. Unormowanie bardziej ogólne, skoncentrowane na prawach pacjenta, zostało zawarte w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶. Z art. 17 tej ustawy, w odniesieniu do małoletnich pacjentów wynikają następujące zasady:

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 464 ze zm., dalej cyt. jako u.z.l.l.d.

⁵ Prezentowane w niniejszym opracowaniu badanie aktowe nie obejmowało sytuacji unormowanych w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1375 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 793 ze zm.). Dlatego też regulacje te nie będą szczegółowo omawiane.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 186, dalej cyt. jako u.p.p.

- małoletni pacjent, który ukończył 16 lat, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza (art. 17 ust. 1 u.p.p.),
- prawo takie przysługuje również przedstawicielowi ustawowemu małoletniego pacjenta (art. 17 ust 2 zd. 1 u.p.p.),
- prawo takie przysługuje również opiekunowi faktycznemu małoletniego pacjenta, jednakże tylko w odniesieniu do badania i o ile brak jest przedstawiciela ustawowego (art. 17 ust. 2 zd. 2 u.p.p.),
- pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo wyrazić sprzeciw co do udzielenia świadczenia zdrowotnego; w tej sytuacji stanie się ono możliwe, o ile wydane zostanie zezwolenie przez sąd opiekuńczy (art. 17 ust. 3 u.p.p.).

Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta określa zatem tylko jeden przypadek, w którym konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego (sprzeciw małoletniego pacjenta, mającego ukończone 16 lat), nie wskazując konsekwencji braku zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W zakresie zasad przeprowadzania badania lub udzielania innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza pomimo braku zgody albo wobec zgłoszenia sprzeciwu, przytoczona ustawa w art.19 odsyła do przepisów art. 33 i 34 ust. 6 u.z.l.l.d., w której zawarto bardziej rozbudowane unormowanie. W piśmiennictwie słusznie jednak wskazano, że odesłanie jedynie do wymienionych wyżej przepisów jest zbyt wąskie i nie wyczerpuje wszystkich prawnie unormowanych konsekwencji przypadków braku wymaganej zgody na interwencję medyczną⁷. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry normuje problematykę zgody na interwencję medyczną oraz ewentualnego zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego w ramach dwóch przepisów: art. 32 oraz art. 34⁸.

⁷ D. Karkowska, Komentarz do art. 19 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, system informacji prawnej Lex-Omega 2012. Por. również uwagi B. Janiszewskiej, *Zgoda...*, op. cit., s. 445-446, która jako całość normatywną wskazuje art. 17-19 u.p.p. oraz art. 32 i 34 u.z.l.l.d.

⁸ B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 447.

Pierwszy z nich określa zasady przeprowadzenia przez lekarza **badania** lub udzielania **innych świadczeń zdrowotnych**. Interwencja sądu opiekuńczego, dotycząca małoletniego pacjenta, mająca na celu umożliwienie tych czynności medycznych, przewidziana została w następujących sytuacjach:

- zezwolenie sądu opiekuńczego w przypadku braku przedstawiciela ustawowego lub braku możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym (art. 32 ust 2 u.z.l.l.d),
- zezwolenie sądu opiekuńczego w przypadku wyrażenia przez małoletniego pacjenta mającego ukończone 16 lat sprzeciwu wobec czynności medycznych (art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d),
- zezwolenie sądu opiekuńczego w przypadku niewyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego małoletniego pacjenta mającego ukończone 16 lat (literalnie odczytany art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.),
- zgoda sądu opiekuńczego w przypadku braku przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo braku możliwości porozumienia się z nimi, która warunkuje przystąpienie przez lekarza do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych po przeprowadzeniu badania (literalnie odczytany art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d.)⁹.

Należy w tym miejscu dodać, że opiekun faktyczny małoletniego pacjenta jest uprawniony do wyrażenia zgody na badanie, lecz nie na inne świadczenia zdrowotne (art. 32 ust 3 u.z.l.l.d. oraz art. 17 ust. 2 zd. 2 u.p.p.).

W art. 34 u.z.l.l.d. unormowane zostały zasady przeprowadzania interwencji medycznej przybierającej postać **zabiegu operacyjnego** albo **metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta**. Interwencja sądu opiekuńczego, dotycząca małoletniego pacjenta, mająca na celu umożliwienie tych czynności medycznych, przewidziana została w następujących sytuacjach:

⁹ Jak się wydaje, możliwa jest interpretacja, zgodnie z którą dwa ostatnie z wymienionych przypadków nie są równoznaczne z przyznaniem odrębnej kompetencji sądu opiekuńczego, lecz stanowią nawiązanie do wskazanych w ustawie możliwych sytuacji interwencji sądu opiekuńczego. Użyte w art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d. sformułowanie „niewyrażenie zgody” obejmuje przypadki braku przedstawiciela ustawowego lub niemożności porozumienia się z nim, z drugiej jednak strony może być interpretowane jako odpowiadające odmowie wyrażenia zgody.

- zezwolenie sądu opiekuńczego w przypadku braku przedstawiciela ustawowego lub braku możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym (art. 34 ust. 3 u.z.l.i.d.),
- zezwolenie sądu opiekuńczego w przypadku wyrażenia przez małoletniego pacjenta mającego ukończone 16 lat sprzeciwu wobec czynności medycznych (art. 34 ust. 5 w zw. z art. 32 ust. 6 u.z.l.i.d.),
- zgoda sądu opiekuńczego w przypadku, gdy przedstawiciel ustawowy małoletniego nie zgadza się na zabieg operacyjny albo metodę leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko, a są one niezbędne do usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 6 u.z.l.i.d.).

Przedstawione wyżej unormowania art. 32 i 34 u.z.i.i.d. i art. 17 u.p.p. tworzą całość normatywną o wysokim stopniu skomplikowania, nawet przy rozpatrywaniu jej jedynie w odniesieniu do sytuacji małoletniego pacjenta. Regulacje te rodzą szereg wątpliwości zarówno w aspekcie celowościowym, jak i w zakresie ich poprawnej interpretacji (wykładni językowej)¹⁰. Poglębiona analiza dogmatyczna w tym zakresie przekraczałaby ramy niniejszego opracowania, a ponadto była już przedmiotem obszernych opracowań¹¹. Z tych względów, w dalszej części wywodów, zostaną jedynie zasygnalizowane główne problemy, istotne z punktu widzenia przeprowadzonego badania empirycznego.

Przyjęta przez ustawodawcę cezura wieku, która różnicuje sytuację małoletniego pacjenta w zależności od tego, czy ukończył on 16. rok życia, jest źródłem sygnalizowanych w doktrynie wątpliwości. Wskazano m.in. na brak spójności tego rozwiązania prawnego z przepisami określającymi granicę uzyskania ograniczonej zdolności do czynności prawnych, którą jest ukończenie 13 lat, jak również z przepisami samej ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, określającymi zasady wyrażenia zgody na przeprowadzenie wobec małoletniego eksperymentu medycznego, a także unormowaniem ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu

¹⁰ Krytyczną opinię w tym zakresie sformułowała np. B. Janiszewska, *Zadania sądu opiekuńczego określone w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Rodzina i Prawo 2008, Nr 9-10, s. 65.

¹¹ Por. przede wszystkim wyczerpującą monografię B. Janiszewskiej, *Zgoda...*, op. cit., rozdział III, oraz powołane tam piśmiennictwo.

komórek, tkanek i narządów, dotyczącym zgody małoletniego na pobranie szpiku¹². Należy podkreślić, że 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 może zatem dokonywać samodzielnie czynności procesowych, a więc np. uczestniczyć w rozprawie czy zgłaszać wnioski¹³. Oznacza to, że małoletni, któremu ustawodawca 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. W piśmiennictwie wskazano, że bardziej optymalnym rozwiązaniem byłoby przyjęcie jako kryterium wymogu uzyskania od małoletniego zgody na interwencję medyczną, faktycznej zdolności do złożenia takiego oświadczenia¹⁴.

Wydaje się, że w praktyce stosowania omawianych przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, mogą pojawić się wątpliwości związane z rozróżnieniem świadczeń zdrowotnych, o których jest mowa w art. 32 tej ustawy, od zabiegów operacyjnych i metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko. Zastosowane kryterium ma bowiem charakter nieostry i wymaga odróżnienia podwyższonego ryzyka od ryzyka „zwykłego”. Skutki prawne kwalifikacji świadczenia zdrowotnego do jednej z tych grup są doniosłe i mogą np. dotyczyć dopuszczalności wyrażenia zgody przez opiekuna faktycznego małoletniego pacjenta, a co za tym idzie ewentualnej potrzeby uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego. Z kolei dokonanie oceny ryzyka przez sąd może wymagać odwołania się do wiedzy specjalistycznej – opinii biegłego lekarza – co może okazać się utrudnione w sprawach, w których postanowienie powinno zostać wydane jak najszybciej ze względu na dobro pacjenta.

¹² M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 56 i 57. Autor przywołuje przepis art. 9 ust 3 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 1995 r., Nr 138, poz. 682). Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 793) przewiduje w art. 12 ust. 3 analogiczne rozwiązanie, polegające na ustanowieniu wymogu uzyskania zgody od małoletniego dawcy, mającego ukończone 13 lat; por. również S. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, Państwo i Prawo, 2009, z. 10, s. 64.

¹³ A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s.99. Należy dodać, że autor zajmuje krytyczne stanowisko wobec unormowania art. 573 k.p.c., określając je jako „wadliwe”.

¹⁴ M. Safjan, *Prawo i...*, op. cit. s, 56.

W piśmiennictwie zwrócono również uwagę na inne potencjalne problemy wyłaniające się w związku z ustawowymi rozróżnieniami dotyczącymi rodzajów świadczeń zdrowotnych i wynikającymi z tych rozróżnień skutkami. Zarówno z art. 17 u.p.p. jak i z art. 32 u.z.l.l.d. wynika wyodrębnienie badania, jako kategorii świadczenia zdrowotnego, co do której możliwe jest wyrażenie zgody również przez opiekuna faktycznego pacjenta¹⁵. W odniesieniu do małoletnich oznacza to w praktyce znaczne rozszerzenie możliwości udzielenia takiego świadczenia zdrowotnego, ponieważ dziecko, ze względu na swoją nieporadność, z reguły posiada opiekuna faktycznego. Motywem tego zabiegu ustawodawcy było zapewne przyjęcie, że badanie stanowi bezpieczną i łatwą w przeprowadzeniu czynność leczniczą, ograniczającą się np. do osłuchania czy oględzin pacjenta¹⁶. Przyjęcie takiego rozumienia na gruncie wykładni logicznej i systemowej może jednak mijać się z jego znaczeniem przyjmowanym w praktyce przez lekarzy – adresatów omawianej normy prawnej – obejmującym wszelkie czynności medyczne o charakterze diagnostycznym¹⁷.

O ile przywołane wyżej unormowania ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw pacjenta oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry konsekwentnie wyodrębniają badanie, jako szczególny rodzaj świadczenia zdrowotnego, to nie są spójne w pozostałym zakresie regulacji, dotyczącym opiekuna faktycznego. Należy zwrócić uwagę, że art. 17 u.p.p. warunkuje wyrażenie zgody przez opiekuna faktycznego brakiem przedstawiciela ustawowego. W art. 32 ust. 3 u.z.l.l.d. taka zależność nie została ustanowiona¹⁸. Ponadto z art. 32 i 34 u.z.l.l.d. wynika, że zgoda opiekuna faktycznego jest możliwa tylko w przypadku badań nie stwarzających podwyższonego ryzyka, podczas gdy art. 17 i 18 u.p.p. podstawy do takiego rozróżnienia nie dają.

¹⁵ R. Kubiak wskazuje, że pojęcie świadczenia zdrowotnego ma najszersze znaczenie i obejmuje terapię, diagnostykę, profilaktykę i rehabilitację (R. Kubiak, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 341).

¹⁶ Tak, B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 448; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 341-342; M. Malczewska, Komentarz do art. 32 u.z.l.l.d., [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, LEX/el. 2014, teza 7.

¹⁷ Tak, T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Oficyna 2008, cyt. za LEX/el., Rozdział I.

¹⁸ B. Janiszewska dopuszcza zgodę opiekuna faktycznego w przypadkach, w których porozumienie z przedstawicielem ustawowym jest niemożliwe (B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 556). Wydaje się, że brzmienie art. 32 ust. 3 u.z.l.l.d. dopuszcza jeszcze szerszą wykładnię (trudną jednak do pogodzenia z art. 17 u.p.p.). Z przepisu tego nie wynika bowiem, że odnosi się on jedynie do przypadku braku przedstawiciela ustawowego bądź niemożności porozumienia z nim.

Istotny problem interpretacyjny, wyłaniający się na gruncie art. 32 i 34 u.z.I.I.d. dotyczy określenia niezbędnych warunków (zgód lub zezwoleń) udzielenia świadczenia zdrowotnego małoletnim, którzy ukończyli 16 lat, nie zostali ubezwłasnowolnieni całkowicie, a nie są zdolni do wyrażenia zgody (np. ze względu na upośledzenie umysłowe lub stan nieprzytomności). Oba wymienione przepisy nie określają wprost konsekwencji takiej sytuacji, ograniczając się do wskazania skutków sprzeciwu małoletniego wobec czynności medycznych. Ponieważ w tym ostatnim przypadku konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego, może się pojawić wątpliwość, czy w razie niezdolności do wyrażenia zgody małoletniego mającego ukończone 16 lat, konieczne jest również uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego obok zgody przedstawiciela ustawowego. Należy podzielić zapatrywanie wyrażone w piśmiennictwie, że wystarczająca jest w tej sytuacji zgoda przedstawiciela ustawowego¹⁹. Na rzecz takiej wykładni przemawiają względy natury językowej. W hipotezie normy zawartej w art. 32 ust. 2 u.z.I.I.d. ustawodawca posłużył się sformułowaniem: „Jeżeli pacjent jest małoletni **lub** niezdolny do świadomego wyrażenia zgody”, co oznaczać może alternatywę zwykłą, tj. dopuszczenie możliwości, że pacjent jest małoletni **i jednocześnie** niezdolny do świadomego wyrażenia zgody. Przepis art. 32 ust 2 u.z.I.I.d. wymaga jedynie zgody przedstawiciela ustawowego i takie też rozwiązanie należy przyjąć w odniesieniu do sytuacji mającego ukończone 16 lat małoletniego, który nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody.

Kolejny istotny problem w zakresie stosowania omawianej regulacji dotyczy dopuszczalności udzielenia świadczenia zdrowotnego na podstawie zgody sądu opiekuńczego wbrew woli przedstawiciela ustawowego w przypadkach innych niż określone w art. 34 ust. 6 u.z.I.I.d. Przepis ten przewiduje możliwość przełamania braku zgody (odmowy) przedstawiciela ustawowego w razie konieczności wykonania zabiegu operacyjnego lub zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających dla pacjenta podwyższone ryzyko, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez niego życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia. Może się zdarzyć, że usunięcie wymienionych zagrożeń będzie możliwe dzięki udzieleniu świadczeń zdrowotnych nie stwarzających

¹⁹ M. Safjan, *Prawo...*, op. cit., s. 55; tak również B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 484.

podwyższonego ryzyka²⁰. Co do takiego przypadku brak jest jednak wyraźnej regulacji prawnej. Jak słusznie wskazała B. Janiszewska, za dopuszczalnością interwencji sądu opiekuńczego w takiej sytuacji przemawiają względy systemowe – trudne do przyjęcia byłoby rozwiązanie, w którym ochrona życia lub zdrowia pacjenta wbrew woli przedstawiciela ustawowego mogłaby się dokonywać za zgodą sądu środkami ryzykownymi, a niemożliwe byłoby doprowadzenie do wykorzystania środków nie stwarzających ryzyka²¹.

Niezależnie od rozwiązań ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty należy zaznaczyć, że doprowadzenie do udzielenia świadczenia zdrowotnego dziecku może nastąpić dzięki zastosowaniu środków ingerencji we władzę rodzicielską lub opiekę przewidzianych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym²².

W analizowanych unormowaniach art. 32 i 34 u.z.l.l.d. ustawodawca określa interwencję sądu opiekuńczego w sposób niejednolity. W art. 32 ust. 2 i 6 oraz art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. mowa jest o „zezwoleniu sądu opiekuńczego”. Podobnie ocenić należy art. 34 ust. 5 u.z.l.l.d., który odsyła do posługującego się tym pojęciem art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d. Natomiast w art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d. oraz art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d. posłużono się terminem „zgoda sądu opiekuńczego”. Zasady prawidłowej wykładni językowej oraz założenie racjonalności ustawodawcy nakazywałyby przydać wskazanemu rozróżnieniu znaczenie prawne. Analiza skutków prawnych decyzji sądu wyrażonej bądź w formie „zgody”, bądź „zezwolenia” nie pozwala jednak na uchwycenie różnic między tymi sytuacjami. Do podobnych wniosków prowadzi analiza funkcjonalna przywołanych regulacji prawnych. Interwencja sądu opiekuńczego we wszystkich wymienionych przypadkach następuje w razie braku wymaganej prawem zgody pacjenta lub jego przedstawiciela (ewentualnie opiekuna faktycznego). Skutkiem orzeczenia sądowego (zezwolenia lub zgody) jest umożliwienie przeprowadzenia

²⁰ Problem ten sygnalizuje i omawia B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 535 i n.

²¹ Tamże, s. 536; w dalszych wywodach autorka podaje jednak szereg argumentów przeciwko dopuszczalności udzielenia zgody przez sąd opiekuńczy w omawianej sytuacji.

²² W tym kontekście warto zwrócić uwagę na orzecznictwo Sądu Najwyższego, który uznał za dopuszczalne wydanie przez sąd opiekuńczy zarządzeń na podstawie art. 109 k.r.o., prowadzących do pobrania od dziecka krwi w celu przeprowadzenia dowodów biologicznych w sprawach o prawa stanu. Stanowisko takie, motywowane dobrem dziecka wydaje się tym bardziej zasadne w sytuacjach, w których chodzi o ochronę jego zdrowia (por. np. wyrok SN z 18 czerwca 1969 r., I CR 128/69, LEX/el. nr 6518, postanowienie SN z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 869/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 205).

legalnej interwencji medycznej. W analizowanych przypadkach nie zachodzą zatem istotne różnice konstrukcyjne. Ponadto – jak słusznie wskazała B. Janiszewska – konsekwentne posługiwanie się ścisłym rozróżnieniem „zezwolenia” i „zgody” sądu prowadziłyby do znacznego zawężenia stosowania art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d., który przewiduje możliwość przeprowadzenia operacji lub zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko w sytuacjach nagłych, bez zgody sądu opiekuńczego²³. Względy funkcjonalne przemawiają na rzecz możliwości zastosowania tej regulacji np. wtedy, gdy małoletni pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego i co do zasady konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.). Założenie odrębności konstrukcyjnej zgody i zezwolenia sądu opiekuńczego nakazywałoby również równoległe uzyskanie obu rodzajów orzeczeń w sytuacji pacjenta małoletniego nieposiadającego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego oraz w razie niemożności porozumienia się z tymi osobami. W podobnych stanach faktycznych (brak przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego oraz niemożność porozumienia się z nimi) konieczność uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego wynika bowiem z art. 32 ust 2 u.z.l.l.d., a zgody sądu opiekuńczego – z art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d.²⁴

Przedstawicielami ustawowymi małoletniego są jego rodzice, o ile przysługuje im władza rodzicielska (art. 98 § 1 k.r.o.). W art. 97 § 1 k.r.o. ustanowiona została zasada samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej przez każdego z nich. Nie wyłącza jej przewidziany w art. 97 § 2 k.r.o. obowiązek współdecydowania przez rodziców o istotnych sprawach dziecka. Oznacza to, że w przypadku poważniejszych świadczeń zdrowotnych udzielanych dziecku, rodzice powinni podejmować wspólnie decyzję, ale wyrazić zgodę na to świadczenie może każdy z nich²⁵. Konsekwentnie

²³ B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 570.

²⁴ Na marginesie rozważań warto zaznaczyć, że ostatnio wymieniony przepis świadczy o nadmiernym skomplikowaniu i częściowej niespójności omawianych regulacji prawnych. Przewidziany w nim obowiązek uzyskania orzeczenia sądu opiekuńczego umożliwiającego dalsze świadczenia zdrowotne po wykonaniu badania wynika już z art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d. Jednocześnie, ze względu na brzemienne tego przepisu brak jest podstaw do wyłączenia obowiązku uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na badanie „wstępne”, o którym jest mowa w art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d. bez wskazania konieczności uzyskania takiego zezwolenia.

²⁵ W odniesieniu do reprezentowania dziecka w postępowaniu sądowym pogląd taki został wyrażony np. w postanowieniu SN z 3 czerwca 2011 r., III CSK 259/10, LEX nr 1129120; W odniesieniu do świadczeń zdrowotnych stanowiących istotne sprawy dziecka stanowisko takie prezentuje B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 514; por. też J. Ignaczewski, Spory między rodzicami dotyczące zgody na udzielenie dziecku świadczenia zdrowotnego, [w:] *Komentarz do spraw rodzinnych*, red. J. Ignaczewski, LEX/el; Przeciwny pogląd wyraził R. Kubiak (*Prawo medyczne*, op. cit., s. 346),

jednak, różnica zdań między rodzicami w przedmiocie świadczenia zdrowotnego i ujawniony wobec lekarza sprzeciw jednego z nich stanowią przeszkodę w udzieleniu świadczenia zdrowotnego. Jej usunięcie może nastąpić w drodze rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego przewidzianego w art. 97 § 2 k.r.o.²⁶. Wskazuje się, że orzeczenie sądu zastępuje w tym przypadku brak porozumienia rodziców, a więc tworzy taki stan prawny, jakby rodzice byli zgodni w istotnej sprawie dziecka²⁷. Nie zastępuje natomiast samego działania rodziców w istotnej sprawie dziecka²⁸. W przypadku zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego oznacza to – w zależności od rozstrzygnięcia sądu – uchylene skutków sprzeciwu jednego z rodziców i możliwość wyrażenia zgody przez drugiego z nich, bądź też pozbawienie skutków prawnych zgody rodzica i zaistnienie stanu prawnego, który powstaje w razie odmowy zgody przez przedstawiciela ustawowego²⁹.

Nie ulega wątpliwości, że troska o zapewnienie opieki zdrowotnej dziecku i wykonywanie czynności w tym zakresie, stanowią składnik elementu osobowego władzy rodzicielskiej (pieczy nad osobą dziecka)³⁰. Wymóg uzyskania zgody rodzica (przedstawiciela ustawowego) jest zatem zależny od sposobu ukształtowania jego władzy rodzicielskiej w konkretnym przypadku. Jakkolwiek unormowania ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry łączą prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego z samym statusem przedstawicielstwa ustawowego, nie sposób uznać, że rodzic, którego władza rodzicielska nie obejmuje czynności związanych z opieką

według którego w przypadku świadczeń zdrowotnych będących istotnymi sprawami dziecka lekarz powinien uzyskać zgodę obojga rodziców.

²⁶ Szerzej na temat tego rodzaju rozstrzygnięcia w ujęciu empirycznym por. J. Słyk, *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, Prawo w Działaniu 2013, t. 14, s. 77-120.

²⁷ A. Zieliński, *Sądownictwo...*, op. cit., s. 219.

²⁸ Tak słusznie w odniesieniu do zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 516.

²⁹ Teoretycznie mogłaby wtedy pojawić się ewentualność orzekania przez sąd opiekuńczy o zezwoleniu (zgodzie) na udzielenie świadczenia zdrowotnego na podstawie art. 32 ust. 6 (pod warunkiem kwalifikacji świadczenia zdrowotnego jako istotnej sprawy dziecka) lub art. 34 ust. 6 u.z.l.i.d. Wydaje się, że postępowanie takie nie mogłoby się jednak toczyć z uwagi na wcześniejsze merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie kwestii potrzeby przeprowadzania interwencji medycznej na podstawie art. 97 § 2 k.r.o.

³⁰ Por. w szczególności obszerną analizę przeprowadzoną przez T. Sokołowskiego, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 119 i n; por. również np. J. Słyk, *Władza rodzicielska*, [w:] *Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, Warszawa 2015, s. 597 i n; B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 512-514.

zdrowotną nad dzieckiem, mógłby wyrażać zgodę w tym zakresie. Do takiego ograniczenia władzy rodzicielskiej może dojść na podstawie art. 58 § 1a zd. 2. k.r.o. dotyczącego rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej rozwiedzionych rodziców oraz analogicznego rozwiązania prawnego przewidzianego w art. 107 § 2 zd. 2. k.r.o., określającego sposób ukształtowania władzy rodzicielskiej rodziców żyjących w rozłączeniu. Konstrukcja ukształtowania władzy rodzicielskiej przewidziana w tych przepisach polega na ograniczeniu jej w stosunku do jednego z rodziców do konkretnie wskazanych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka³¹. Niewskazanie przez sąd obowiązków i uprawnień z zakresu opieki medycznej nad dzieckiem wyłączy prawo tego rodzica do wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Pewne wątpliwości mogą pojawić się w przypadku spotykanego często w praktyce sposobu sformułowania sentencji wyroku rozwodowego, polegającego na ograniczeniu władzy rodzicielskiej jednego z rodziców do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka³². Wydaje się, że tak ukształtowany zakres władzy rodzicielskiej nie mieści w sobie prawa do wyrażania samodzielnej zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych dziecku, zarówno w zakresie drobnych badań czy zabiegów leczniczych, jak i poważniejszych, które mieszczą się w kategorii spraw istotnych.

Do zmodyfikowania zakresu władzy rodzicielskiej rodziców może dojść również na podstawie art. 109 k.r.o., który przewiduje szereg wariantów jej ograniczenia. Wśród nich wskazać należy poddanie rodziców takim ograniczeniom jakim podlega opiekun (art. 109 § 2 pkt 2 k.r.o.). W szczególności oznacza to stosowanie art. 156 k.r.o., który przewiduje obowiązek uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą podopiecznego. Za sprawę taką należy uznać wyrażenie zgody przez opiekuna (rodzica, któremu ograniczono władzę

³¹ Odnośnie wymienionych regulacji por. np. W. Stojanowska, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 11*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 742; B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2002, s. 380 – 391; Przywołane opracowania dotyczą poprzednio obowiązującego stanu prawnego, w którym przesłanki poszczególnych rodzajów rozstrzygnięć kształtowały się inaczej. Sama konstrukcja ukształtowania władzy rodzicielskiej pozostała jednak niezmienną.

³² Możliwość taka została zasygnalizowana w uchwale SN z dnia 18 marca 1968 r. – Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, III CZP 70/66, OSNC 1968, nr 5, poz. 77, w której dopuszczono ograniczenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców polegające na zastrzeżeniu, że jego zgoda konieczna będzie we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą dzieci,

rodzicielską) a nie samo udzielenie świadczenia zdrowotnego³³. Sąd opiekuńczy w tych przypadkach zezwala na udzielenie zgody przez opiekuna (rodzica), co należy odróżnić od zezwolenia sądu opiekuńczego przewidzianego w art. 32 i 34 u.z.l.i.d., które dotyczy bezpośrednio świadczenia zdrowotnego.

Istotne konsekwencje wynikają z zastosowania najdalej idącej postaci ograniczenia władzy rodzicielskiej, tj. umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej lub też w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym lub w zakładzie rehabilitacji leczniczej (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.). W przypadku tym w art. 112¹ k.r.o. przewidziany został rozdział pieczy między rodziców, a rodziców zastępczych, osoby prowadzące rodzinny dom dziecka i kierujących wymienionymi placówkami. Z zakresu obowiązków i praw rodziców zostało wyłączone sprawowanie bieżącej pieczy nad dzieckiem, wychowywanie go i reprezentowanie w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb. Jeżeli chodzi o konsekwencje przywołanej konstrukcji prawnej w obrębie unormowań dotyczących zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu, kluczowe jest pojęcie bieżącej pieczy, które nie zostało ustawowo zdefiniowane. W piśmiennictwie wskazano, że pod pojęciem tym należy rozumieć „wszystkie faktyczne starania o dziecko, konieczność podjęcia których wynika z typowych interakcji między dzieckiem a rodziną zastępczą (placówką)³⁴. Jako niemieszczące się w tym zakresie wskazano decyzje perspektywiczne dla dalszych losów dziecka³⁵. Zdaniem R. Zegadły, włączenie bieżących decyzji w sprawy leczenia dziecka w zakres pojęcia bieżącej pieczy jest konieczne z punktu widzenia umożliwienia realizacji celów pieczy zastępczej³⁶. Stanowisko to zasługuje na aprobatę również ze względów językowych: określenie spraw jako bieżące wcale nie przesądza o ich wadze, tzn. sprawy bieżące mogą należeć do istotnych. Decydujące znaczenie należy przydać kryterium funkcjonalnemu, które przemawia za zaliczeniem do zakresu bieżącej pieczy takich działań z zakresu opieki zdrowotnej

³³ Tak słusznie B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 520-521.

³⁴ J. Strzebińczyk, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 12*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 344

³⁵ Tamże.

³⁶ R. Zegadło, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 740.

nad dzieckiem, które warunkują właściwe wywiązywanie się z obowiązków przez osoby sprawujące pieczę zastępczą. Podsumowując, rodzice zastępczy lub inne wskazane wyżej osoby wykonujące pieczę zastępczą mogą być uprawnione do wyrażenia zgody na udzielenie małoletniemu świadczenia zdrowotnego w następujących sytuacjach:

- w zakresie świadczeń zdrowotnych mieszczących się w pojęciu bieżącej pieczy, a więc np. gdy chodzi o diagnozowanie i leczenie lżejszych chorób (przeziębien, gryp itp.), profilaktyki zdrowotnej, badań okresowych, rehabilitacji itp.,
- w zakresie innych świadczeń zdrowotnych, o ile sąd opiekuńczy, ograniczając władzę rodzicielską rozszerzy zakres obowiązków i praw tych osób (art. 112¹ § 2 k.r.o.).

Na zakończenie niniejszej części opracowania, należy zwrócić uwagę na niektóre zagadnienia związane z przebiegiem postępowania przed sądem opiekuńczym, istotne z punktu widzenia prezentowanych niżej wyników badań aktowych.

W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym postępowanie przed sądem opiekuńczym, w sprawie wydania postanowienia o zezwoleniu lub zgodzie unormowanych w art. 32 i 34 u.z.l.l.d. prowadzone jest z urzędu i wszczynane na skutek zawiadomienia o konieczności orzeczenia w tym przedmiocie³⁷. Statusu uczestnika postępowania nie posiada lekarz, mimo że jest on często podmiotem zawiadamiającym sąd opiekuńczy³⁸. Natomiast pacjent i jego przedstawiciel ustawowy mogą być uczestnikami postępowania³⁹.

Należy szczególnie podkreślić, że doktryna formułuje w omawianych przypadkach postulat wnikliwego badania sprawy i nieograniczania postępowania dowodowego do zbadania stanowiska lekarza zawiadamiającego o potrzebie udzielenia świadczenia zdrowotnego⁴⁰. Brak merytorycznej kontroli zamierzonych działań lekarskich stawiałby pod znakiem zapytania celowość omawianego instrumentu

³⁷ B. Janiszewska, *Zadania...*, op. cit., s. 86; teźże, *Zgoda...*, op. cit., s. 545.

³⁸ B. Janiszewska, *Zadania...*, op. cit., s. 90.

³⁹ Tamże.

⁴⁰ Tamże, s. 87-88.

prawnego. Czynnikiem utrudniającym sądowi zebranie materiału dowodowego może być konieczność szybkiego podjęcia decyzji, podyktowana stanem zdrowia pacjenta. Należy mieć jednak na względzie, że w przypadkach takich może znaleźć zastosowanie unormowanie zawarte w art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.

Co do samego zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego słusznie podnosi się, że orzeczenie powinno być sformułowane w sposób konkretny, możliwie szczegółowy⁴¹. Ponieważ rozstrzygnięcie sądowe zastępuje zgodę pacjenta lub zapada w związku z brakiem zgody przedstawiciela ustawowego, wymóg ten podyktowany jest podobnymi względami jak w przypadku postulatów konkretyzacji zakresu zgody pacjenta⁴². Oczywiście specjalistyczny oraz złożony charakter świadczeń zdrowotnych, a także nieprzewidywalność rozwoju stanu zdrowia pacjenta mogą w znacznym stopniu utrudniać dobranie odpowiedniej formuły sentencji orzeczenia. Nie powinna ona jednak mieć charakteru blankietowego, pozwalającego lekarzowi na pełną swobodę – nie można by bowiem mówić w takim przypadku o zezwoleniu na świadczenie zdrowotne.

⁴¹ B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 571;

⁴² Por. np. M. Safjan, *Prawo...*, op. cit., s. 42.

3. Badanie aktowe spraw dotyczących zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu

3.1. Organizacja badania i dobór próby

Z informacji statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w roku 2014 zakończonych zostało 240 spraw toczących się na podstawie przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w których orzeczenie dotyczyło stosowania procedur medycznych w stosunku do małoletnich (repertorium Nsm, symbol 235)⁴³. W tej kategorii mieszczą się nie tylko postępowania, których przedmiotem jest wydanie zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego, ale również udzielenie przez sąd zgody na przeprowadzenie eksperymentu medycznego.

Ponieważ deklarowana w przywołanej wyżej informacji statystycznej liczba spraw sądowych nie przekracza liczby sądów rodzinnych w Polsce, celowe było zwrócenie się o przesłanie akt do wszystkich z nich. Sądy poproszone zostały o przesłanie akt spraw zakończonych w 2014 r. Część przesłanych akt, których nie zakwalifikowano do badania, dotyczyła postępowań toczących się w stosunku do osób dorosłych. Nie przesłano ani jednych akt sprawy, która dotyczyłaby eksperymentu medycznego z udziałem małoletniego. Ostatecznie badaniem objęto 207 akt nadesłanych przez 66 sądów. Zapewne istotną przyczyną nienadesłania akt z większości sądów w Polsce było unormowanie art. 32 ust. 10 u.z.l.i.d., zgodnie z którym sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonane. Można przypuszczać, że o zezwoleniu i zgodzie na świadczenia zdrowotne orzekają najczęściej sądy, w których obszarze właściwości miejscowej znajdują się placówki opieki zdrowotnej udzielające tych świadczeń dzieciom (w szczególności szpitale dziecięce).

Analizę aktową przeprowadził autor niniejszego opracowania, wykorzystując opracowane przez siebie narzędzie badawcze – kwestionariusz do badania akt spraw sądowych.

⁴³ Sprawozdanie MS-16 w sprawach rodzinnych z zakresu spraw cywilnych z wyłączeniem spraw nieletnich.

3.2. Informacje dotyczące małoletnich pacjentów i ich sytuacji rodzinnej

Interwencja sądu opiekuńczego na podstawie art. 32 i 34 u.z.l.l.d. jest uwarunkowana brakiem zgody na świadczenie zdrowotne przedstawiciela ustawowego (brakiem przedstawiciela ustawowego, niemożnością porozumienia się z nim, jego sprzeciwem), lub też sprzeciwem małoletniego mającego ukończone 16 lat. Dlatego w pierwszej kolejności konieczne jest określenie sytuacji rodzinnej małoletnich, których dotyczyły badane postępowania sądowe. Jej zaburzenia mogą bowiem stanowić przyczynę zwrócenia się do sądu opiekuńczego o wydanie zezwolenia lub zgody. Celem badania w tej jego części było uzyskanie odpowiedzi na pytanie, dlaczego rodzice nie byli przedstawicielami ustawowymi dziecka lub dlaczego pełniąc tę funkcję nie wyrazili zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego.

Tabela 1. Małoletni pacjenci według płci i wieku w chwili zawiadomienia sądu o potrzebie wydania zezwolenia lub zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego

Wiek (ukończone lata)	Chłopcy		Dziewczynki		Ogółem	
	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent
Poniżej 1 roku	28	13,5	26	12,6	54	26,1
1 do 3 lat	16	7,7	15	7,2	31	15
4 do 6 lat	13	6,3	9	4,3	22	10,6
7 do 9 lat	6	2,9	3	1,4	9	4,3
10 do 12 lat	10	4,8	7	3,4	17	8,2
13 do 15 lat	10	4,8	19	9,2	29	14
16 do 17 lat	15	7,2	26	12,6	41	19,8
Brak informacji o wieku w aktach	1	0,5	3	1,4	4	1,9
Ogółem	99	47,8	108	52,2	207	100

W badanej próbie nie odnotowano dysproporcji między liczebnością chłopców i dziewczynek (odpowiednio 47,8% do 52,2%). Natomiast rozkład liczebności dzieci według ich wieku okazał się nierównomierny. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zdecydowanie największą grupę stanowiły dzieci, które nie ukończyły 1. roku życia (54 dzieci – 26,1%). Wśród przyczyn odnotowanej tendencji można wskazać częstsze występowanie nieuporządkowanego stanu prawnego w zakresie władzy rodzicielskiej i opieki u bardzo małych dzieci, porzuconych przez rodziców. Wydaje się ponadto, że w przypadkach patologicznych rodzin, w których rodzice dopuszczają się rażących zaniedbań w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej lub w ogóle nie chcą jej wykonywać, częstsze są przypadki występowania poważnych zaburzeń rozwoju i chorób, wymagających interwencji lekarskiej⁴⁴. Drugą co do liczebności grupą wiekową dzieci stanowili najstarsi małeletni, mający ukończone 16 lat, a więc ci, którzy są uprawnieni do wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Przyczyny wszczęcia postępowania dotyczącego zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego będą przedmiotem analizy w dalszej części. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że dysproporcja w zakresie liczebności grup wiekowych małeletnich pacjentów w przypadku najstarszych dzieci nie była podyktowana korzystaniem przez nich z prawa do sprzeciwu wobec świadczenia zdrowotnego. Była natomiast skutkiem wszczynania postępowania w przypadku dzieci niezdolnych do wyrażenia zgody, np. z powodu upośledzenia umysłowego. Jak już wcześniej wspomniano, w piśmiennictwie wskazuje się, że zezwolenie sądu opiekuńczego zastępujące zgodę małeletniego pacjenta nie jest w tych sytuacjach potrzebne i wystarczające jest wyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego.

Badane akta pozwoliły na określenie wieku matek jedynie w 40 przypadkach, a wieku ojców – w 26. Z tych względów, a także z uwagi na mniejsze znaczenie tej okoliczności dla głównego przedmiotu badań, pominięto jej prezentację.

⁴⁴ Może tu chodzić np. o wady powstałe w okresie prenatalnym wskutek nadużywania alkoholu, narkotyków itp.

Tabela 2. Żyjący i zmarli rodzice małoletniego pacjenta

Opis sytuacji	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Oboje rodzice żyli	126	60,9
Matka żyła, ojciec zmarł	9	4,3
Ojciec żył, matka zmarła	2	1
Matka żyła, ojcostwa nie ustalono	29	14
Matka żyła, brak informacji co do ojca	22	10,6
Brak informacji o rodzicach	19	9,2
Ogółem	207	100

Z tabeli 2. wynika, że w badanych postępowaniach nie odnotowano przypadków, w których brak przedstawiciela ustawowego małoletniego spowodowany byłby śmiercią obojga. W nielicznych sytuacjach zmarło jedno z rodziców. W zdecydowanej większości przypadków oboje rodzice żyli (126 spraw – 60,9%). Uwagę zwraca wysoki odsetek spraw, w których na podstawie akt sądowych nie można było ustalić podstawowych informacji dotyczących ojca (22 sprawy – 10,6%) lub obojga rodziców (19 spraw – 9,2%). W badanych sprawach postępowanie dowodowe prowadzone było w bardzo ograniczonym zakresie. Szczegółowe ustalenie relacji zachodzących w rodzinie nie było zapewne w wielu przypadkach konieczne, jednak zdziwienie może budzić brak ustaleń – a w każdym razie ich utrwalenia w aktach sprawy – pozwalających na określenie, czy istnieje przedstawiciel ustawy uprawniony do wyrażenia zgody, względnie dlaczego rodzic nie sprawuje tej funkcji.

Tabela 3. Pozostawanie rodziców małoletniego pacjenta w związku małżeńskim oraz ich wspólne zamieszkiwanie

Czy rodzice pozostawali w związku małżeńskim	Czy rodzice zamieszkiwali wspólnie				Ogółem
	Tak	Nie	Nie wynikało z akt	Nie dotyczy	
Tak	27 (13%)	8 (3,9%)	6 (2,9%)	0	41 (19,8%)
Nie, byli rozwiedzeni	0	3 (1,4%)	0	0	3 (1,4%)
Nie, ale byli małżeństwem przed śmiercią jednego z nich	0	0	0	1 (0,5%)	1 (0,5%)
Nie, nigdy nie byli małżeństwem	3 (1,4%)	4 (1,9%)	2 (1%)	0	9 (4,3%)
Ojcostwa nie ustalono	0	0	0	29 (14%)	29 (14%)
Nie wynikało z akt	6 (2,9%)	16 (7,7%)	92 (44,4%)	10 (4,8%)	124 (59,9%)
Ogółem	36 (17,4%)	31 (15%)	100 (48,3%)	40 (19,3%)	207 (100%)

W tabeli nr 3 zaprezentowane zostały informacje dotyczące wzajemnych relacji między rodzicami małoletniego pacjenta, tj. pozostawania przez nich w związku małżeńskim oraz wspólnego zamieszkiwania⁴⁵. Przede wszystkim należy ponownie zaznaczyć, że badane akta bardzo często nie zawierały informacji odnoszących się do relacji między członkami rodziny (około połowa zbadanych spraw). Wśród spraw, w których możliwe było dokonanie takich ustaleń, najczęściej rodzice pozostawali w związku małżeńskim (41 przypadków – 19,8%). Liczną grupę przypadków stanowiły rodziny, w których jedno z rodziców zmarło lub ojcostwo nie zostało ustalone (40 spraw, 19,3%). Z 36 akt spraw (17,4%) wynikało, że rodzice zamieszkiwali wspólnie. Jednak w podobnej liczbie postępowań (31 spraw – 15%) ustalono, że rodzice nie prowadzili wspólnego gospodarstwa domowego. Przytoczone wyżej wyniki badania świadczą o istotnym udziale procentowym stanów faktycznych, w których relacje faktyczne między rodzicami były z różnych przyczyn zaburzone.

⁴⁵ Z uwagi na brak możliwości poczynienia szczegółowych ustaleń na podstawie badanych akt, zrezygnowano z posługiwania się pojęciem wspólnego pożycia.

Dla identyfikacji przyczyn zaburzenia ustawowego modelu wyrażania zgody na świadczenie zdrowotne istotne jest określenie relacji prawnych i faktycznych między rodzicami a dziećmi. Przede wszystkim należało wskazać, jak wykonywana była władza rodzicielska nad dzieckiem.

Tabela 4. Stan prawny w zakresie władzy rodzicielskiej przysługującej rodzicom w chwili zawiadomienia sądu o potrzebie wydania zezwolenia lub zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego

Władza rodzicielska	Matki		Ojcowie	
	I.bezwzgl.	procenty	I.bezwzgl.	procenty
Pełna	46	22,2	35	16,9
Ograniczona przez nadzór kuratora	1	0,5	1	0,5
Ograniczona przez umieszczenie w rodzinie zastępczej	32	15,5	22	10,6
Ograniczona przez umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej	42	20,3	31	15
Ograniczona przez umieszczenie w zakładzie opiekuńczo-leczniczym	2	1	2	1
Ograniczona w wyroku rozwodowym (art. 58 k.r.o.)	0	0	1	0,5
Pozbawienie władzy rodzicielskiej	33	15,9	25	12,1
Zawieszenie władzy rodzicielskiej	1	0,5	1	0,5
Rodzin wyraził zgodę blankietową na przysposobienie	5	2,4	4	1,9
Nie ustalono pochodzenia dziecka	1	0,5	29	14
Rodzin małoletni	10	4,8	0	0
Rodzin zmarł	2	1	9	4,3
Brak władzy rodzicielskiej – przyczyna nie wynikała z akt	13	6,3	21	10,1
Nie przyznana w wyroku ustalającym pochodzenie	0	0	1	0,5
Nie wynikało z akt	19	9,2	25	12,1
Ogółem	207	100	207	100

Gdy chodzi o stan prawny w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej, wyniki badania okazały się jednoznaczne zarówno w odniesieniu do matek jak i do ojców. Jedynie w 46 sprawach (22,2%) matki posiadały pełną władzę rodzicielską. W przypadku ojców, liczba ta była jeszcze niższa i wynosiła 35 (16,9%). W pozostałych przypadkach, w których na podstawie akt można było uzyskać informacje w tym zakresie, wykonywanie władzy rodzicielskiej podlegało różnego rodzaju ograniczeniom, bądź było wyłączone. W badanej próbie postępowań najczęściej rodzice mieli ograniczoną władzę rodzicielską przez umieszczenie dziecka w różnych formach pieczy zastępczej, a więc zachowywali status przedstawicieli ustawowych. Orzeczenia o takiej treści, jeszcze przed wystąpieniem o zezwolenie (zgodę) na udzielenie świadczenia zdrowotnego, zostały przez sąd opiekuńczy wydane w stosunku do 76 matek (36,8% spraw) oraz 55 ojców (26,6% spraw). Z kolei brak władzy rodzicielskiej spowodowany różnymi przyczynami zachodził w stosunku do 65 matek (31,4%) oraz 90 ojców (43,4%). Z przytoczonych wyników badania wynika, że brak przedstawiciela ustawowego nie był najczęstszą przyczyną wystąpienia do sądu o wydanie zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Częściej miało to miejsce w przypadku rodziców zachowujących atrybut przedstawicielstwa ustawowego przy jednoczesnym ograniczeniu władzy rodzicielskiej. Wyjaśnieniem takiego stanu rzeczy mogą być w pewnym stopniu przedstawione w kolejnej tabeli ustalenia w zakresie faktycznego wykonywania obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej.

Tabela 5. Stan faktyczny w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej

Sposób wykonywania obowiązków	Matki		Ojcowie	
	I.bezwzgl.	procenty	I.bezwzgl	procenty
Zaniedbywanie obowiązków – porzucenie dziecka	52	25,1	31	15
Zaniedbywanie obowiązków – inne formy (sporadyczne zainteresowanie dzieckiem, zaniedbania wychowawcze i.t.p.)	25	12,1	22	10,7
Emigracja zarobkowa rodzica	7	3,4	4	1,9
Pobyt w szpitalu	3	1,4	0	0
Pobyt w zakładzie karnym	2	1	5	2,4
Choroba uniemożliwiająca wykonywanie obowiązków	3	1,4	0	0
Wykonywanie obowiązków odpowiadające stanowi prawnemu	26	12,6	23	11,1
Nie dotyczy lub nie wynikało z akt	89	43	122	58,8
Ogółem	207	100	207	100

Ze względu na różnorodność badanych sytuacji oraz ograniczoną ilość informacji zawartych w analizowanych aktach, posłużono się ogólnymi kategoriami określającymi sposób wywiązywania się przez rodziców ze swoich obowiązków. Badanie jednoznacznie wskazało, że najliczniej występowały wśród rodziców małoletnich pacjentów różne formy zaniedbywania swoich obowiązków, przy czym najcięższe z tych zaniedbań, które sklasyfikowano jako porzucenie dziecka, występowały najczęściej (52 matki – 25,1% oraz 31 ojców – 15%). Jedynie w przypadku 26 matek (12,6%) oraz 23 ojców (11,1%) na podstawie akt można było sformułować ocenę, że władza rodzicielska była wykonywana zgodnie z jej prawnym ukształtowaniem.

Tabela 6. Osoby lub podmioty uprawnione do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem w chwili zawiadomienia sądu o potrzebie wydania zezwolenia lub zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego

Osoba lub podmiot	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Matka i ojciec	35	16,9
Tylko matka	8	3,9
Tylko ojciec	1	0,5
Matka, brak informacji na temat ojca	5	2,4
Rodzina zastępcza	38	18,4
Placówka opiekuńczo-wychowawcza	73	35,3
Młodzieżowy ośrodek wychowawczy	6	2,9
Zakład opiekuńczo-leczniczy	11	5,3
Dom pomocy społecznej	2	1
Opiekun	1	0,5
Nie było takiej osoby ani podmiotu	17	8,2
Nie wynikało z akt	10	4,8
Ogółem	207	100

Kolejnym czynnikiem charakteryzującym sytuację rodzinną małoletnich pacjentów było wskazanie osób lub podmiotów uprawnionych do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem. Wyniki badania w tym zakresie potwierdziły wcześniej zarysowane tendencje. Tylko w 35 przypadkach (16,9%) stan prawny określał ustabilizowaną sytuację rodzinno-wychowawczą, tzn. dziecko powinno było przebywać z obojgiem rodziców. O wiele częściej uprawnione do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem były podmioty pieczy zastępczej, przy czym niemal dwukrotnie częściej dzieci umieszczone były w placówkach opiekuńczo-wychowawczych (73 sprawy – 35,3%) niż w rodzinach zastępczych (38 spraw – 18,4%). Warto odnotować, że w 11

sprawach (5,3%) dzieci przebywały na mocy postanowienia sądu opiekuńczego w zakładach opiekuńczo-leczniczych. Tylko w jednym przypadku jako osobę uprawnioną do wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem wskazano opiekuna⁴⁶. Wynika to z ustalonej praktyki, w której dziecko jest umieszczane w podmiocie pieczy zastępczej (placówce opiekuńczo-wychowawczej), która sprawuje nad nim bieżącą pieczę, a opiekunem zostaje ustanowiony np. jeden z wychowawców, który jednak nie zamieszkuje z dzieckiem na stałe. Prezentowane wyniki badania należy uzupełnić wskazując, gdzie faktycznie przebywały dzieci w chwili zawiadomienia sądu opiekuńczego o potrzebie wydania zezwolenia (zgody) na interwencję medyczną.

Tabela 7. Miejsce w którym dziecko przebywało w chwili zawiadomienia sądu o potrzebie wydania zezwolenia lub zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego

Osoba lub podmiot	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
W szpitalu	77	37,2
Z matką i ojcem	6	2,9
U matki	8	3,9
U ojca	1	0,5
W rodzinie zastępczej	25	12,1
W placówce opiekuńczo-wychowawczej	59	28,5
W młodzieżowym ośrodku wychowawczym	2	1
W zakładzie opiekuńczo-leczniczym	16	7,7
W domu pomocy społecznej	7	3,4
U babki lub dziadka	3	1,4
Nie wynikało z akt	3	1,4
Ogółem	207	100

⁴⁶ Chodziło o sprawę, w której członek rodziny dziecka, u którego ono przebywało, został ustanowiony opiekunem prawnym.

Małoletni pacjenci, których dotyczyły badane postępowania, w znaczącej liczbie przypadków w chwili zawiadomienia sądu opiekuńczego przebywali w szpitalu (77 spraw – 37,2%). W przypadkach tych zwykle istniała potrzeba jak najszybszego udzielenia świadczenia zdrowotnego. Spośród spraw, w których małoletni nie byli hospitalizowani w chwili zawiadamiania sądu, najczęściej miejscem ich faktycznego pobytu były placówki opiekuńczo-wychowawcze (59 spraw – 28,5%) oraz rodziny zastępcze (25 spraw – 12,1%). W sprawach tych zwykle przedmiotem postępowania było zezwolenie (zgoda) na zaplanowane w przyszłości świadczenie zdrowotne.

Dopełnieniem prezentowanych wyżej wyników badania w zakresie określenia sytuacji rodzinnej i wychowawczej małoletnich jest wskazanie, czy posiadali oni przedstawiciela ustawowego i kto pełnił tę funkcję.

Tabela 8. Osoby pełniące funkcję przedstawiciela ustawowego małoletniego pacjenta

Przedstawiciel ustawowy	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Rodzic lub rodzice	62	30
Rodzic(e) oraz rodzice zastępczy lub kierujący placówką opiekuńczo-wychowawczą	79	38,2
Rodzic(e) oraz kierujący zakładem leczniczym	2	1
Opiekun	24	11,6
Brak przedstawiciela ustawowego	36	17,4
Nie wynika z akt	4	1,9
Ogółem	207	100

W zdecydowanej większości przypadków objętych badaniem aktowym, małoletni posiadali przedstawiciela ustawowego w osobach rodziców lub opiekuna. W największej grupie spraw (81 przypadków – 39,2%) odnotowano istnienie tzw. pieczy podzielonej, tj. analizowanego wcześniej (por. pkt. 2) rozdziału obowiązków i uprawnień, w tym przedstawicielstwa ustawowego, między rodziców, a osoby

sprawujące pieczę zastępczą. Jak już wskazano, w sytuacjach tych nadanie określonego znaczenia pojęciu bieżącej pieczy nad osobą małoletniego determinuje przyznanie osobom sprawującym bieżącą pieczę prawa do wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, przynajmniej w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej. Zagadnienie to posiada istotne znaczenie dla oceny potrzeby wydawania przez sąd zezwolenia (zgody) w przypadku konkretnego świadczenia zdrowotnego.

W 36 przypadkach (17,4%) dzieci w ogóle nie posiadały przedstawiciela ustawowego. Należy podkreślić, że ustawodawca realizuje w polskim systemie prawnym zasadę powszechności opieki, co oznacza, że jest ona ustanawiana obligatoryjnie zawsze wtedy, gdy nad dzieckiem nie jest wykonywana władza rodzicielska (art. 94 § 2 k.r.o.)⁴⁷. Brak przedstawiciela ustawowego może zatem występować wyjątkowo i przejściowo, do czasu wydania postanowienia o ustanowieniu opieki prawnej.

Podsumowując tę część analizy należy podkreślić, że mimo ograniczonego zakresu informacji dotyczących sytuacji rodzinno-wychowawczej małoletnich, które udało się ustalić na podstawie badanych akt, dzieci najczęściej pochodziły z rodzin dotkniętych różnego rodzaju problemami, będącymi powodem ingerencji sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską. Potrzeba wystąpienia do sądu opiekuńczego o zezwolenie (zgode) na udzielenie świadczenia zdrowotnego była zatem najczęściej pochodną dysfunkcji lub wręcz patologii w funkcjonowaniu rodziny dziecka.

3.3. Świadczenie zdrowotne będące przedmiotem postępowania

Na wstępie należy zaznaczyć, że charakterystyka i kategoryzacja świadczeń zdrowotnych, które były przedmiotem postępowań sądowych poddanych badaniu, jest utrudniona ze względu na ich różnorodność oraz konieczność odwoływania się do wiedzy specjalistycznej z zakresu medycyny. Dlatego w dalszych rozważaniach zastosowano ogólne kryteria, odwołujące się do sformułowań ustawowych, a dokonane przez autora niniejszego badania oceny i przedstawione na tej podstawie wyniki, mają charakter przybliżony.

⁴⁷ Por. np. S. Kalus, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2002, s. 860.

Jak już wspomniano w ramach przeprowadzonej wyżej analizy dogmatycznej unormowań ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, konstrukcja prawna zgody pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego oraz korespondującego z nią zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego, zakłada rozróżnienie świadczeń zdrowotnych według kryterium ryzyka, jakie one stwarzają.

Tabela 9. Przedmiot zezwolenia (zgody) sądu według treści pisma zawiadamiającego sąd o potrzebie wydania postanowienia w tej sprawie

Rodzaj świadczenia zdrowotnego	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Badanie lub świadczenie zdrowotne nie stwarzające podwyższonego ryzyka	38	18,4
Zabieg operacyjny, metoda leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko	138	66,7
Trudno ocenić na podstawie akt	31	15
Ogółem	207	100

Przedmiotem zdecydowanej większości postępowań objętych badaniem było zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na świadczenie zdrowotne stwarzające podwyższone ryzyko (138 spraw – 66,7%). Liczbę świadczeń zdrowotnych nie stwarzających takiego ryzyka określono jako 38 (18,4%). Należy jednak zaznaczyć, że z uwagi na możliwe wątpliwości interpretacyjne kierowano się zasadą rozstrzygnięcia wątpliwości na rzecz kategorii związanej z podwyższonym ryzykiem. Takie rozwiązanie uzasadnione jest ochroną dobra pacjenta i wydaje się, że powinno być przyjmowane również w praktyce stosowania omawianych przepisów prawnych. Przykładowo, jako stwarzające podwyższone ryzyko kwalifikowano badania wymagające zastosowania znieczulenia ogólnego (najczęściej rezonans magnetyczny głowy). Wśród świadczeń zdrowotnych nie stwarzających podwyższonego ryzyka, które wystąpiły w badaniu, wskazać można przykładowo:

- zabieg stomatologiczny usunięcia zęba z zastosowaniem znieczulenia (miejscowego),
- badanie moczu i krwi na obecność alkoholu i środków psychoaktywnych,
- badanie diagnostyczne – konsultacja kardiologiczna i przewóz dziecka karetką,
- badanie słuchu we śnie (ABR),
- badanie USG stawów biodrowych i związany z tym transport do szpitala.

We wcześniejszych rozważaniach zwrócono również uwagę na wymóg konkretyzacji zakresu zgody pacjenta (przedstawiciela ustawowego) jak i zezwolenia sądu. W badanych sprawach, aż w 62 przypadkach (30%) odnotowano ogólny, a niekiedy wręcz blankietowy sposób formułowania przedmiotu zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego. Jako przykłady takiej praktyki wskazać można następujące sposoby sformułowania zawiadomienia sądu:

- „wyrażenie zgody na leczenie specjalistyczne”,
- „wyrażenie zgody na podpisywanie dokumentacji medycznej [...] skierowanej do szpitala celem przeprowadzenia badań z powodu silnych bólów głowy”,
- „zezwolenie na diagnostykę medyczną pod kątem syndromu FAS”,
- „zezwolenie na diagnostykę i leczenie w znieczuleniu ogólnym”,
- „wyrażenie zgody na hospitalizację”.

Warto zaznaczyć, że często występującym sposobem formułowania pisma zawiadamiającego sąd o potrzebie wydania zezwolenia (zgody) było określenie samej potrzeby hospitalizacji. W piśmiennictwie zwrócono uwagę na brak wyraźnej regulacji prawnej dotyczącej wyłącznie zgody na przyjęcie do szpitala⁴⁸. Należy zatem uznać, że hospitalizacja mieści się w pojęciu świadczenia zdrowotnego, o którym jest mowa w art. 32 u.z.l.i.d. Można jednak pod tym pojęciem rozumieć

⁴⁸ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 342.

standardowe czynności medyczne wykonywane w stosunku do osób przyjmowanych do szpitala. Na inne świadczenia, w szczególności operacje i leczenie stwarzające podwyższone ryzyko, konieczna jest osobna zgoda pacjenta, względnie zezwolenie lub zgoda sądu opiekuńczego.

Z drugiej strony wydaje się oczywiste, że zawarcie w treści zgody pacjenta lub zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego wszystkich elementów planowanego leczenia lub diagnostyki może okazać się niemożliwe. Świadczenie zdrowotne powinno być jednak określone w taki sposób, aby wszelkie składowe i konsekwencje planowanego sposobu leczenia były możliwe do określenia na podstawie aktualnej wiedzy medycznej i przyjmowanych, standardowych procedur. Przykładowo, zgoda na zabieg operacyjny w znieczuleniu ogólnym będzie obejmować konsultację anestezjologa oraz podanie odpowiednich leków (antybiotyków) po przeprowadzonym zabiegu. Należy przy tym pamiętać, że pacjent powinien zostać wyczerpująco i szczegółowo poinformowany o planowanym sposobie leczenia i jego konsekwencjach⁴⁹. Z tym zastrzeżeniem, jako wystarczające należy ocenić odnotowane w badaniu sposoby określenia świadczenia zdrowotnego, takie jak:

- „badanie głowy rezonansem magnetycznym w znieczuleniu ogólnym”,
- „artroskopia i plastyka więzadłowa lewego stawu skokowego w znieczuleniu ogólnym”,
- „operacyjne usunięcie trzeciego migdałka oraz migdałków podniebiennych w znieczuleniu ogólnym”,
- „wymiana przezskórnej endoskopowej gastrostomii (PEG) oraz czynności związane z opieką lekarską i pielęgniarską, wykonanie podstawowych badań”,

⁴⁹ Przykładowo, w wyroku SA w Warszawie z 13.2.2013 (VI ACa 1013/12) wskazano, że „Zgoda na określony rodzaj procedury nie oznacza automatycznej zgody na wszelkie (nawet uzasadnione medycznie) poczynania lekarza, które mogłyby nastąpić po odstąpieniu od pierwotnej objętej zgodą procedury lub w jej trakcie.” Z kolei w wyroku SA w Krakowie z 24.10.2012 (I ACa 962/12) stwierdzono, że „Zgoda pacjenta w rozumieniu art. 32 ust. 1 oraz art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.) musi być zgodą „objaśnioną”, „poinformowaną”, a więc świadomie akceptującą przez pacjenta zrozumiałe przezeń ryzyko dokonania zabiegu i przejęcie na siebie tego ryzyka.”

- „drenaż jam bębenkowych w znieczuleniu w trybie ambulatoryjnym oraz podstawowe badania diagnostyczne i stosowanie niezbędnych leków”.

Jako zbędne ocenić należy sformułowania, dodawane niekiedy do pism kierowanych do sądu, mówiące o zezwoleniu na przeprowadzenie „niezbędnych badań i leczenia w trybie nagłym, ratującym życie”. Możliwość taka wynika z unormowania zawartego w art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.

W zdecydowanej większości badanych spraw, świadczenie zdrowotne wiązało się z koniecznością pobytu małoletniego w szpitalu (170 przypadków – 82,1%). W tej liczbie, 89 małoletnich (43%) miało zostać poddanych zabiegowi operacyjnemu. W 24 sprawach (11,6%) potrzeba hospitalizacji nie zachodziła. W 3 przypadkach (1,4%) zachodziła potrzeba objęcia dziecka całodobowymi świadczeniami innymi niż szpitalne. W 1 sprawie dziecko w ogóle nie musiało brać udziału w badaniu – chodziło o przeprowadzenie badań genetycznych DNA z wykorzystaniem tkanek znajdujących się w posiadaniu placówki służby zdrowia. W 38 sprawach (18,4%) planowane świadczenie zdrowotne ograniczało się do przeprowadzenia badań.

Jednym z podstawowych celów badania było uzyskanie odpowiedzi na pytanie o najczęstsze przyczyny wystąpienia do sądu o zezwolenie (zgode) na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi. Ustalenia w tym zakresie przedstawiono w kolejnej tabeli.

Tabela 10. Przyczyny wystąpienia do sądu opiekuńczego o wydanie zezwolenia (zgody) na udzielenie małoletniemu pacjentowi świadczenia zdrowotnego

Przyczyna	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Brak przedstawiciela ustawowego	36	17,4
Porozumienie z przedstawicielem ustawowym było niemożliwe	91	44
Przedstawiciel ustawowy wyrażał zgodę ale odmawiał przyjazdu do szpitala	12	5,8
Istniała obawa, że przedstawiciel ustawowy nie przyjedzie do szpitala	12	5,8
Rodzice nie byli zgodni co do decyzji o udzieleniu świadczenia zdrowotnego	2	1
Przedstawiciel ustawowy odmówił zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego	12	5,8
Pacjent mający ukończony 16. rok życia sprzeciwił się udzieleniu świadczenia zdrowotnego	4	1,9
Pacjent mający ukończony 16. rok życia nie był zdolny do wyrażenia zgody	10	4,8
Matka pozostawiła dziecko w szpitalu pozostawiając oświadczenie o zrzeczeniu się praw w stosunku do niego	2	1
Szpital zażądał przedstawienia zezwolenia sądu od opiekuna prawnego	1	0,5
Nie określono przyczyny	25	12,1
Ogółem	207	100

Najczęściej występującą przyczyną wystąpienia o zezwolenie (zgode) sądu opiekuńczego był brak możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym (91 przypadków – 44%). Należy zwrócić uwagę na motywowanie wystąpień do sądu okolicznościami, które plasują się na granicy przesłanek określonych w art. 32 i 34 u.z.l.i.d., bądź też wykraczają poza nie. W 12 przypadkach (5,8%) z akt wynikało jednoznacznie, że przedstawiciel ustawowy wyrażał zgodę na udzielenie świadczenia zdrowotnego, ale odmawiał przyjazdu do szpitala. Również w 12 sprawach pismo kierowane do sądu (np. przez rodziców zastępczych) motywowane

było obawą, że rodzice nie stawią się w szpitalu celem wyrażenia zgody. Sytuacje te nie są objęte hipotezą art. 32 i 34 u.z.l.l.d. Natomiast w realiach stosunków rodzinnych w badanych sprawach (dysfunkcji i patologii postaw rodzicielskich) stanowiły realny problem, utrudniający lub uniemożliwiający uzyskanie zgody przedstawiciela ustawowego. Odnotowano przypadki, w których rodzice kilkakrotnie umawiali się na wizytę w szpitalu celem wyrażenia zgody i nie pojawiali się tam w wyznaczonym terminie. Można przypuszczać, że tego rodzaju sytuacje były częstsze i nie zostały odnotowane w badaniu z powodu braku jednoznacznych informacji na ten temat w aktach.

We wcześniejszych wywodach wskazano, że w przypadku pacjenta małoletniego, który ukończył 16. rok życia, a nie jest zdolny do wyrażenia zgody, nie jest potrzebne zezwolenie sądu opiekuńczego i należy uzyskać jedynie zgodę przedstawiciela ustawowego. Mimo to odnotowano 10 przypadków (4,8%) wszczęcia postępowania sądowego w takich sytuacjach.

Przyczyny braku przedstawiciela ustawowego małoletniego (36 spraw) kształtowały się następująco. W największej liczbie przypadków rodzice byli pozbawieni władzy rodzicielskiej (16 spraw – 7,7%). W 9. sprawach (4,3%) matka była małoletnia, a ojcostwa nie ustalono. W 5. sprawach (2,4%) utrata atrybutu przedstawicielstwa ustawowego była konsekwencją wyrażenia zgody blankietowej na przysposobienie. W 2 sprawach zmarł opiekun, a nie ustanowiono nowego. W jednym przypadku rodzicom zawieszono władzę rodzicielską i również w jednym rodzice byli nieznani. W dwóch sprawach nie udało się ustalić na podstawie akt przyczyn braku przedstawiciela ustawowego.

W nielicznych przypadkach odmowy zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego przez przedstawiciela ustawowego, najczęściej następowało to z pobudek religijnych (7 spraw – 3,4%). Sytuacje te związane były ze sprzeciwem Świadków Jehowy wobec przetaczania krwi i preparatów krwiopochodnych. Sprzeciw ten nie obejmował więc całego świadczenia zdrowotnego (zabiegu operacyjnego), ale jego część, zwykle przyjmowaną wariantowo w razie wystąpienia komplikacji, polegającą na transfuzji krwi. Osoby te przyjmowały do wiadomości, że w razie powikłań takie przetoczenie krwi może okazać się konieczne i zdawały sobie sprawę z treści art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d., nie chciały jednak uprzednio wyrazić zgody. W jednej sprawie

sprzeciw przedstawiciela ustawowego wynikał z braku zaufania do lekarza. Również w jednej sprawie przedstawiciel ustawowy (ojciec dziecka) odmawiał zgody na świadczenia zdrowotne, ponieważ nie chciał przedłużać cierpienia śmiertelnie chorego dziecka.

Zróznicowane przyczyny powodowały brak możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym (91 spraw – 44%). Najczęściej sytuacja polegała na braku zainteresowania dzieckiem, porzuceniem go i rozkładem więzi rodzinnych mimo utrzymanej formalnie władzy rodzicielskiej (42 sprawy – 20,3%). Statystycznie istotne były również przypadki wyjazdu przedstawicieli ustawowych za granicę – emigracji zarobowej (18 spraw – 8,7%) lub braku informacji o miejscu ich pobytu (10 spraw – 4,8%). Pozostałe sytuacje występowały jednostkowo i polegały na: pobycie przedstawiciela ustawowego w placówce leczenia uzależnień, szpitalu, zakładzie karnym, pozostawaniu w ciągu alkoholowym, niezdolności do wyrażenia zgody. W jednej ze spraw opiekun dziecka, którym był pracownik placówki opiekuńczo-wychowawczej przebywał na urlopie.

Wskazane wyżej przyczyny wystąpienia ustawowych przesłanek uzasadniających wszczęcie postępowania w sprawie zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego nie budzą wątpliwości. Jak już wspomniano, odnotowano jednak szereg pozaustawowych okoliczności, które stały się przyczyną prowadzenia takiego postępowania sądowego.

3.4. Przebieg postępowania sądowego i rozstrzygnięcie sądu

Postępowania objęte badaniem wszczynane były na podstawie pisma skierowanego do sądu, w którym określany był rodzaj świadczenia zdrowotnego oraz potrzeba jego przeprowadzenia. W kolejnej tabeli zestawiono wyniki badania dotyczące osób kierujących pismo (wniosek) do sądu oraz sposobu wszczęcia postępowania przez sąd.

Tabela 11. Osoby, które spowodowały wszczęcie postępowania oraz sposób wszczęcia postępowania

Osoba zawiadamiająca sąd	Sposób wszczęcia postępowania		Ogółem
	Z urzędu	Na wniosek	
Matka	1 (0,5%)	6 (2,9%)	7 (3,4%)
Ojciec	0	2 (1%)	2 (1%)
Oboje rodzice	0	6 (2,9%)	6 (2,9%)
Opiekun	0	14 (6,8%)	14 (6,8%)
Rodzic(e) zastępczy	1 (0,5%)	20 (9,7%)	21 (10,1%)
Przedstawiciel placówki opiekuńczo-wychowawczej	26 (12,6%)	21 (10,1%)	47 (22,7%)
Przedstawiciel młodzieżowego ośrodka wychowawczego	1 (0,5%)	2 (1%)	3 (1,4%)
Przedstawiciel domu pomocy społecznej	0	5 (2,4%)	5 (2,4%)
Przedstawiciel zakładu opiekuńczo-leczniczego	6 (2,9%)	10 (4,8%)	16 (7,7%)
Powiatowe centrum pomocy rodzinie	2 (1%)	1 (0,5%)	3 (1,4%)
Miejski ośrodek pomocy społecznej	1 (0,5%)	0	1 (0,5%)
Lekarz lub przedstawiciel placówki służby zdrowia	51 (24,6%)	31 (15%)	82 (39,6%)
Ogółem	89 (43%)	118 (57%)	207 (100%)

Badane sprawy cechowała różnorodność, gdy chodzi o osoby, od których pochodził wniosek lub pismo informujące o potrzebie wydania zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Najczęściej jednak informacja ta pochodziła od lekarza lub placówki opieki zdrowotnej (szpitala), w której przebywało dziecko (82 postępowania – 39,6%). W licznych przypadkach informacja pochodziła od osób odpowiedzialnych za sprawowanie pieczy zastępczej nad dzieckiem, tj. przedstawicieli placówek opiekuńczo wychowawczych (47 spraw – 22,7%) oraz rodziców zastępczych (21 spraw – 10,1%). W tym zakresie wyniki badania nie były

zaskakujące i odpowiadały sytuacji, w jakiej znalazł się mały pacjent. Jako zaskakujące można natomiast ocenić wyniki w zakresie sposobu wszczęcia postępowania. Jak wskazano wcześniej, w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, że w sprawach o zezwolenie (zgode) na udzielenie świadczenia zdrowotnego sądy wszczynają postępowania z urzędu. Tymczasem w badanych sprawach przeważały postępowania, które sądy w protokole rozprawy i kończącym je postanowieniu określały jako toczące się na wniosek (118 spraw – 57%). Co więcej, nie można w tym zakresie dostrzec prawidłowości, które wiązałyby sposób prowadzenia postępowania z podmiotem, który skierował do sądu pierwsze pismo. Jakkolwiek niemal wszystkie postępowania wszczęte z inicjatywy rodziców zastępczych sądy prowadziły jako toczące się na wniosek (tylko 1 sprawa na 21 została określona jako wszczęta z urzędu), to w przypadku placówek opiekuńczo-wychowawczych proporcje były zbliżone (26 spraw z urzędu i 21 na wniosek). Wydaje się również, że o ile w przypadkach inicjowania postępowania przez osoby pozostające z dzieckiem w relacjach rodzinnoprawnych i będące uczestnikami postępowania, prowadzenie sprawy z ich wniosku znajduje pewne uzasadnienie, to nie powinno tak być w przypadku innych podmiotów, które w myśl wyrażanych w doktrynie poglądów, uczestnikami postępowania nie są. Tymczasem aż 31 postępowań zainicjowanych przez lekarza (szpital) było prowadzonych jako toczące się na wniosek. Jedyne prawidłowości jakie można było dostrzec dotyczyły praktyki poszczególnych sądów, chociaż również i w nich zdarzały się odstępstwa od przyjmowanego sposobu wszczynania omawianych postępowań. Należy zatem uznać, że w tym zakresie brak jest utrwalonej w skali ogólnopolskiej praktyki, a przyjmowane rozwiązania mają charakter przypadkowy.

Tabela 12. Sposób wszczęcia postępowania oraz czynności sądu na początku postępowania

Rodzaj czynności	Sposób wszczęcia postępowania		Ogółem
	Z urzędu	Na wniosek	
Postanowienie o wszczęciu postępowania	21 (10,1%)	1 (0,5%)	22 (10,6%)
Zarządzenie o wszczęciu postępowania	6 (2,9%)	2 (1%)	8 (3,9%)
Tylko zarządzenie o wpisie do repertorium	58 (28%)	112 (54,1%)	170 (82,1%)
Brak jakiegokolwiek postanowienia lub zarządzenia	4 (1,9%)	3 (1,4%)	7 (3,4%)
Ogółem	89 (43%)	118 (57%)	207 (100%)

Również zestawienie sposobu wszczęcia postępowania i czynności podejmowanych przez sąd przy jego początku, świadczy o braku jednolitej praktyki w tym zakresie. O ile postanowienie o wszczęciu postępowania było wydawane niemal wyłącznie w przypadku postępowań wszczynanych z urzędu (21 spraw – 10,1%), o tyle odwrotna zależność nie zachodziła. W 62 sprawach (29,9%) wszczętych z urzędu brak było postanowienia lub zarządzenia o wszczęciu postępowania.

Tabela 13. Uczestnicy postępowania o zezwolenie (zgode) na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*

Uczestnicy	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Rodzic lub rodzice	100	48,3
Rodzic lub rodzice zastępczy	26	12,5
Opiekun	22	10,7
Opiekun faktyczny małoletniego	2	1
Małoletni	18	8,7
Przedstawiciel placówki opiekuńczo-wychowawczej	25	12,1
Przedstawiciel młodzieżowego ośrodka wychowawczego	1	0,5
Przedstawiciel zakładu opiekuńczo-leczniczego	14	6,8
Przedstawiciel domu pomocy społecznej	4	1,9
Przedstawiciel powiatowego centrum pomocy rodzinie	1	0,5
Lekarz lub przedstawiciel placówki opieki zdrowotnej	32	15,6
Opiekun matki	1	0,5
Nikt	28	13,5

* W jednej sprawie mogło być więcej uczestników, dlatego wyodrębnione kategorie nie sumują się do liczby 207 spraw.

Informacje zestawione w powyższej tabeli zostały opracowane przede wszystkim na podstawie protokołów rozpraw i postanowień sądów, w których wskazywano, z jakim udziałem toczyły się postępowania. Nie oznacza to aktywnego udziału wymienionych osób w postępowaniu sądowym – wręcz przeciwnie, najczęściej sprawy toczyły się przy biernej postawie ich uczestników.

Zdecydowanie najczęściej sądy traktowały jako uczestników postępowania rodziców dziecka (100 spraw – 48,3%). Wbrew wyrażanym w piśmiennictwie i sygnalizowanym wyżej poglądom, określającym wąsko katalog osób będących uczestnikami

postępowania w sprawie zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego, sądy w badanych postępowaniach traktowały jako jego uczestników również inne osoby. W 32 sprawach (15,6%) uczestnikiem postępowania był lekarz lub przedstawiciel placówki służby zdrowia. Z kolei w 28 sprawach (13,5%) w ogóle nie było uczestników postępowania.

W 18 postępowaniach (8,7%) małoletni miał status uczestnika postępowania. Nie przekładało się to jednak na jego aktywny udział w sprawie. W 17 przypadkach dziecko – uczestnik postępowania nie zajęło stanowiska w żaden sposób (ani osobiście ani przez reprezentującą je osobę), a w jednym – wyraziło zgodę na udzielenie świadczenia zdrowotnego. W ani jednym przypadku dziecko nie było w postępowaniu reprezentowane przez inną osobę (przedstawiciela ustawowego bądź ustanowionego w tym celu kuratora). Wysłuchanie dziecka zostało przeprowadzone tylko w 2 postępowaniach, przy czym nie odbyło się w sposób przewidziany w kodeksie postępowania cywilnego, a więc poza salą rozpraw w odformalizowany sposób (art. 576 § 2 k.p.c.), lecz w trakcie rozprawy. Powyższe ustalenia korespondują z utrwaloną linią orzeczniczą, zgodnie z którą dziecko nie ma statusu uczestnika postępowania opiekuńczego⁵⁰.

We wcześniejszych rozważaniach przywołano poglądy doktryny, zgodnie z którymi postępowanie powinno być prowadzone wnikliwie. W tym kontekście należy poddać ocenie prowadzone w badanych sprawach postępowanie dowodowe.

Osoby, które występowały do sądu z pismem (wnioskiem) dotyczącym zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego, nie we wszystkich przypadkach dołączały dokumentację medyczną (zaświadczenie o stanie zdrowia, dokumentację historii choroby itp.) Odnotowano 87 takich spraw (42% postępowań). W podobnej liczbie spraw (70 – 33,8%), w których pismo zostało sformułowane przez lekarza, w jego treści znajdowały się informacje na temat stanu zdrowia pacjenta i potrzeby udzielenia świadczenia zdrowotnego. W istotnej liczbie postępowań, z wniosku, ani dołączonych do niego pism, nie wynikały takie informacje (50 spraw – 24,4%).

⁵⁰ Por. uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej SN z 26 stycznia 1973 r., III CZP 101/71, OSNCP 1973 nr 7-8, poz. 118; uchwałę SN z 3 maja 1979 r., III CZP 14/79, OSNCP 1979 nr 12, poz. 230; postanowienie SN z 16 grudnia 1997 r., III CZP 63/97, OSNC 1998 nr 6, poz. 108; Orzeczenia te dotyczyły spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i jak się wydaje, rozstrzygnięcie, które w nich zapadło, nie powinno być stosowane w zakresie spraw o zezwolenie na udzielenie świadczenia zdrowotnego.

W tym kontekście, a także w świetle wcześniej poczynionych ustaleń w zakresie braku doprecyzowania pism skierowanych do sądu, można by oczekiwać, że sądy będą zmierzać do uzupełnienia braków wniosku. Przypadki takie nie były jednak częste.

Tabela 14. Zobowiązanie do uzupełnienia wniosku lub pisma zawiadamiającego o potrzebie wydania zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego*

Rodzaj zobowiązania	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Dołączenie dokumentacji medycznej	18	8,8
Wskazanie adresu innych uczestników postępowania	9	4,3
Wskazanie adresu placówki służby zdrowia	2	1
Sprecyzowanie zakresu zgody lub rodzaju świadczenia zdrowotnego	10	4,8
Uzasadnienie potrzeby świadczenia zdrowotnego	3	1,4
Dołączenie dodatkowej opinii lekarskiej	2	1
Dołączenie wniosku lekarza	1	0,5
Wskazanie nazwiska lekarza	1	0,5
Wskazanie, czy zabieg jest konieczny dla ratowania życia	1	0,5
Sąd nie zobowiązał do uzupełnienia wniosku	169	81,6

* W jednej sprawie mogło być więcej niż jedno żądanie sądu, dlatego wyodrębnione kategorie nie sumują się do ogólnej liczby zbadanych spraw (207).

Z powyższej tabeli wynika, że sądy rzadko reagowały na merytoryczne i formalne braki kierowanych do nich pism. Najczęściej zobowiązywały do uzupełnienia dokumentacji medycznej. Liczba 18 takich przypadków pozostaje jednak w dysproporcji do liczby 50 spraw, w których nie udokumentowano stanu zdrowia pacjenta i potrzeby udzielenia świadczenia zdrowotnego w żaden sposób. Jak wspomniano wcześniej, w 62 sprawach (30% postępowań) treść wniosku

oceniono jako zbyt ogólną lub wręcz blankietową. Jedynie w 10 sprawach sąd zażądał sprecyzowania wniosku.

Braki wniosku zostały uzupełnione zgodnie z żądaniem sądu w 29 przypadkach, a w 9 to nie nastąpiło. Żadne z tych 9 postępowań nie zakończyło się wydaniem zezwolenia (zgody) przez sąd opiekuńczy (8 umorzeń i 1 oddalenie wniosku).

Tabela 15. Dowody przeprowadzone w postępowaniu sądowym*

Rodzaj dowodu	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Odpis aktu urodzenia dziecka	22	10,6
Dokumenty zawarte w aktach innej sprawy	59	28,5
Dokumentacja medyczna dostarczona przez wnioskodawcę	100	48,3
Opinia biegłego lekarza	4	1,9
Wywiad środowiskowy	2	1
Przesłuchanie matki	9	4,3
Przesłuchanie ojca	9	4,3
Przesłuchanie rodziców zastępczych	4	1,9
Przesłuchanie opiekuna	3	1,4
Przesłuchanie lekarza	6	2,9
Przesłuchanie innych świadków	4	1,9
Notatki służbowe	30	14,5
Orzeczenie o stopniu niepełnosprawności dziecka	6	2,9
Pisemna zgoda przedstawiciela ustawowego	4	1,9
Pisma lekarza lub placówki służby zdrowia	12	5,8
Brak jakichkolwiek dowodów w aktach sprawy	56	27,1

* Liczba dowodów przeprowadzonych w jednym postępowaniu mogła przekraczać 1 – dlatego liczby w wyodrębnionych kategoriach nie sumują się do liczby postępowań objętych badaniem (207).

Odnosząc się do wyników badania zestawionych w powyższej tabeli, w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że precyzyjne określenie katalogu dowodów przeprowadzonych przez sąd napotykało na trudności. Przede wszystkim tylko nieliczne sądy w treści protokołów z rozprawy zawierały postanowienie o dopuszczeniu określonych dowodów. Dlatego uwzględniono wszelkie dowody zebrane w aktach sprawy, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania.

Najczęściej (100 spraw – 48,3%) w aktach sprawy znajdowała się dokumentacja medyczna dostarczona przez osobę, która skierowała do sądu wnioski, a więc takie dokumenty, jak zaświadczenia lekarskie, wyniki badań, diagnoza, historia choroby itp., przy czym z reguły dokumentacja ta nie miała charakteru kompleksowego i ograniczała się do zaświadczenia lekarskiego o potrzebie udzielenia świadczenia zdrowotnego. Liczba 100 spraw, w których został przeprowadzony taki dowód dotyczy przypadków złożenia dokumentów razem z wnioskiem, jak i dostarczenia ich później, przede wszystkim w wyniku wezwania sądu.

W 30 aktach spraw (14,5%) stwierdzono istnienie notatek służbowych, świadczących o podejmowaniu bezpośrednich kontaktów telefonicznych z lekarzem, placówkami opieki zdrowotnej i uczestnikami postępowania.

Pozostałe dowody były przeprowadzane znacznie rzadziej. Warto podkreślić, że dowód z opinii biegłego lekarza został przeprowadzony jedynie w 4 sprawach (1,9%). Zapewne konieczność podjęcia decyzji przez sąd w możliwie krótkim czasie była przyczyną rezygnacji z tego dowodu. Oznacza to jednak konieczność orzekania na podstawie subiektywnych stanowisk przedstawionych przez podmioty zaangażowane w postępowanie.

Biorąc pod uwagę wynikającą z art. 4 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego⁵¹ zasadę wyłącznej mocy dowodowej, należy stwierdzić, że sądy bardzo rzadko korzystały z dowodu w postaci odpisu aktu urodzenia dziecka przyjmując jego pochodzenie za oczywiste i niebudzące wątpliwości (22 postępowania – 10,6%).

⁵¹ Dz.U. z 2014 r., poz. 1741 ze zm.

W ponad ¼ spraw (56 przypadków – 27,1%) nie został przeprowadzony żaden dowód. W 48 spośród nich, sąd wydał orzeczenie zezwalające na udzielenie świadczenia zdrowotnego.

Charakter przeprowadzonych najczęściej dowodów, niewielka ich liczba oraz liczba spraw, w których postępowanie dowodowe nie było w ogóle prowadzone świadczą o pasywnej roli sądów w badanym typie spraw. Stwierdzenie to nie stanowi zarzutu wobec sędziów, ale świadczy o specyfice postępowań w sprawie zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego. W większości przypadków kompetentną decyzję w tej sprawie podejmuje lekarz i trudno jest oczekiwać od sędziego, że w każdym przypadku będzie tę decyzję podważał i weryfikował przy pomocy długotrwałego i kosztownego postępowania dowodowego, tym bardziej wtedy, gdy decyzja dotyczy takich świadczeń zdrowotnych, jak usunięcie zęba czy operacja wyrostka robaczkowego. To jednak może prowadzić do podważenia potrzeby istnienia w systemie prawnym oraz efektywności omawianego instrumentu prawnego, prowadząc do poszukiwań innych form sądowej kontroli interwencji medycznej podejmowanej wobec małoletniego pacjenta.

Istotnym czynnikiem decydującym o efektywności ochrony praw pacjenta jest czas postępowania sądowego i sprawność jego przebiegu. W 168 sprawach (81,2%) sądy nie wyznaczyły rozprawy, wydając od razu postanowienie. W 37 sprawach (17,9%) odbyła się jedna rozprawa, a w 2 (1%) – dwie.

Tabela 16. Czas trwania postępowania sądowego od wystąpienia z wnioskiem do wydania postanowienia w I instancji

Czas trwania postępowania	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Postanowienie wydano w dniu wniesienia wniosku	59	28,5
Postanowienie wydano następnego dnia po wniesieniu wniosku	29	14
2 do 7 dni	43	20,8
Powyżej 1 tygodnia do 2 tygodni	26	12,6
Powyżej 2 tygodni do 1 miesiąca	13	6,3
Powyżej 1 miesiąca do 2 miesięcy	16	7,7
Powyżej 2 miesięcy do pół roku	18	8,7
Powyżej pół roku do roku	2	1
402 dni	1	0,5
Ogółem	207	100

Postępowania sądowe dotyczące zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego trwały z reguły bardzo krótko. W 131 przypadkach zakończyły się przed upływem tygodnia, a 59 z nich (nieco ponad ¼ całej próby) zakończyło się w dniu wpłynięcia do sądu wniosku. Tylko jedna sprawa trwała nieco ponad rok. Odnotowana szybkość postępowania odpowiada specyfice spraw medycznych, które muszą być załatwione jak najszybciej z uwagi na dobro pacjenta. Z aprobatą należy odnieść się do praktyki tych sądów, które wyznaczały rozprawę natychmiast i odbywały ją np. w szpitalu. Z drugiej strony należy jednak zauważyć, że tak szybki przebieg postępowania praktycznie uniemożliwia fachową weryfikację celowości zaplanowanych świadczeń zdrowotnych. Postanowienie sądu służy w tych przypadkach nie tyle merytorycznej kontroli proponowanego sposobu leczenia, ale ma na celu usunięcie przeszkody formalnej (np. braku zgody przedstawiciela ustawowego) w jego przeprowadzeniu. Zapewne czynnikiem decydującym o wysokim odsetku spraw załatwianych natychmiast jest niechęć lekarzy do działania

samodzielnie. Można przypuszczać, że w sprawach, w których byliby uprawnieni do udzielenia świadczenia zdrowotnego bez zgody sądu opiekuńczego na podstawie art. 34 ust 7 u.z.l.l.d., skłonni są kierować wnioski do sądu w celu uniknięcia ryzyka ewentualnej odpowiedzialności.

Sądy orzekające w badanych sprawach poszukiwały niekiedy wariantów postępowania, które uwzględniałyby przywołane wyżej wątpliwości pozwalając na szybką reakcję i jednocześnie odsunięcie w czasie wydania ostatecznego postanowienia. W 10 przypadkach (4,8%), sądy wydały z urzędu postanowienie zabezpieczające, którego treścią było zezwolenie na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Rozwiązanie takie wydaje się jednak wątpliwe z uwagi na nieodwracalność skutków takiego postanowienia i przynajmniej teoretyczną możliwość upadku zabezpieczenia.

Tabela 17. Rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji

Sposób rozstrzygnięcia	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Zezwolenie na udzielenie świadczenia zdrowotnego	164	79,2
Oddalenie wniosku	9	4,3
Umorzenie postępowania	33	15,9
Zarządzenie o zwrocie wniosku	1	0,5
Ogółem	207	100

W zdecydowanej większości postępowań sądy zezwoliły za udzielenie świadczenia zdrowotnego (164 sprawy – 79,2%), a jedynie w 9 przypadkach (4,3%) wniosek został oddalony.

W 138 przypadkach orzeczeń zezwalających na udzielenie świadczenia zdrowotnego, odpowiadały one merytorycznie treści wskazanej we wniosku interwencji medycznej. W 12 sprawach (5,8%) sąd udzielając zezwolenia doprecyzował jego treść w porównaniu z wnioskiem. W 14 sprawach (6,8%) zakres zezwolenia został rozszerzony. Ponadto w 60 orzeczeniach (29% spraw) kończących

postępowanie sentencja postanowienia była identyczna również pod względem gramatycznym w porównaniu ze sformułowaniem wniosku lub pisma informującego o potrzebie zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego.

W 9 przypadkach oddalenia wniosku przez sąd opiekuńczy ustalono następujące przyczyny takiego orzeczenia.

W dwóch sprawach sąd stwierdził brak legitymacji czynnej po stronie wnioskodawcy. Jak już stwierdzono, omawiany rodzaj postępowania powinien toczyć się z urzędu, dlatego wskazanie tego typu okoliczności jako podstawy oddalenia wniosku wydaje się niewłaściwe (osobami zawiadamiającymi sąd opiekuńczy w obu tych sprawach byli przedstawiciele domu pomocy społecznej). Podobnie należy ocenić przypadek, w którym sąd oddalił wniosek wskazując, że lekarz, który wystąpił do sądu nie jest lekarzem mającym udzielić świadczenia zdrowotnego.

Wydaje się, że w niektórych przypadkach oddalenia wniosku powinno dojść do umorzenia postępowania, które stało się zbędne lub z innych przyczyn niedopuszczalne (art. 355 § 2 w za z art. 13 § 2 k.p.c.). Należałoby tak ocenić sprawę, w której przyczyną oddalenia wniosku było wyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego, podobnie jak sprawę, w której opiekun zeznał, że świadczenie zdrowotne nie jest już potrzebne oraz sprawę, w której dla małoletniego ustanowiono opiekę prawną w trakcie toczącego się postępowania o zezwolenie na udzielenie świadczenia zdrowotnego.

Jako przyczynę oddalenia wniosku sąd opiekuńczy wskazał również brak wymogu uzyskania zezwolenia, ze względu na możliwość wyrażenia zgody przez kierującą placówką opiekuńczo-wychowawczą, w której umieszczone było dziecko (art. 112¹ k.r.o.). Kolejną przyczyną oddalenia wniosku było niewykazanie przez wnioskodawcę braku zgody przedstawiciela ustawowego. Wreszcie w jednej ze spraw sąd oddalił wniosek uznając autonomię małoletniego sprzeciwiającego się udzieleniu świadczenia zdrowotnego. Małoletni ten miał ukończone 17 lat, a więc bliska perspektywa uppełnoletnienia zapewne zaważyła na decyzji sadu.

Analiza wymienionych wyżej 9 przypadków oddalenia wniosku prowadzi do konkluzji, że sąd ani razu nie poddał merytorycznej ocenie samej potrzeby udzielenia świadczenia zdrowotnego. Ponadto w większości przypadków wybór tego typu

rozstrzygnięcia był nieprawidłowy ze względów formalnych (należało postępowanie umorzyć bądź sprawę rozpoznać).

Tabela 18. Przyczyny umorzenia postępowania

Przyczyna	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Zgoda przedstawiciela ustawowego	11	5,3
Cofnięcie wniosku	7	3,4
Zezwolenie sądu w postępowaniu zabezpieczającym	6	2,9
Świadczenie zdrowotne zostało wykonane bez zezwolenia sądu	3	1,4
Świadczenie zdrowotne okazało się niepotrzebne	2	1
Świadczenie zdrowotne zostało wykonane na mocy postanowienia o dopuszczeniu dowodu	1	0,5
Małoletni przestał być pacjentem szpitala, który skierował wniosek do sądu	1	0,5
Małoletni osiągnął pełnoletność	1	0,5
Ustanowienie opiekuna w trakcie postępowania	1	0,5
Nie dotyczy	174	84,1
Ogółem	207	100

Przyczyny umorzenia postępowania nie budziły wątpliwości. Najczęściej orzeczenie takie zapadało w przypadku wyrażenia brakującej zgody przez przedstawiciela ustawowego. Wymaga wyjaśnienia, że wskazane w powyższej tabeli dwa przypadki, w których świadczenie zdrowotne okazało się niepotrzebne, nie oznaczają przeprowadzenia przez sąd postępowania dowodowego i merytorycznej weryfikacji planowanej interwencji medycznej, ale uzyskanie od lekarza informacji o zmianie stanu zdrowia pacjenta.

Podsumowując, należy podkreślić, że w żadnej ze zbadanych spraw sąd opiekuńczy nie doszedł na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego do wniosku, że decyzja lekarzy jest nieprawidłowa, sprzeczna z dobrem pacjenta. Ustalenie to powinno rzutować na ocenę analizowanej instytucji.

Kontrola instancyjna została przeprowadzona w trzech postępowaniach, na skutek wniesienia środka odwoławczego przez rodziców. W żadnej z tych spraw nie doszło do zmiany postanowienia sądu pierwszej instancji w wyniku odwołania.

W pierwszej części niniejszego opracowania zwrócono uwagę na skomplikowany i wielowariantowy charakter analizowanej regulacji zawartej w art. 32 i 34 u.z.l.l.d. Utrudnia to jej stosowanie, tym bardziej, że w pierwszej kolejności jest ona adresowana do lekarzy i pacjentów, a więc osób, które mogą nie posiadać pogłębionej wiedzy prawniczej. Należałoby oczekiwać, że sądy stosujące przywołane artykuły będą posługiwać się nimi prawidłowo, identyfikując poszczególne warianty i dobierając odpowiednie podstawy prawne w nich wskazane. Poniżej przedstawiono zestawienie przepisów wskazywanych jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w postanowieniach kończących analizowane postanowienia.

Tabela 19. Podstawy prawne rozstrzygnięć sądów opiekuńczych

Podstawa prawna	Sprawy	
	w liczbach bezwzgl.	w procentach
Art. 32 ust. 1 u.z.l.l.d.	35	16,9
Art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.	2	1
Art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.	39	18,8
Art. 34 ust. 5 u.z.l.l.d.	1	0,5
Art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d.	11	5,3
Art. 32 ust. 1 u.z.l.l.d.	1	0,5
Art. 32 u.z.l.l.d.	3	1,4
Art. 34 u.z.l.l.d.	1	0,5
Art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d.	1	0,5
Art. 34 ust. 3 i 4 u.z.l.l.d.	1	0,5
Art. 34 ust. 4 u.z.l.l.d.	4	1,9
Art. 34 ust. 1, 3 i 4 w zw. z art. 32 ust 6 u.z.l.l.d.	1	0,5
Art. 32 ust 2 u.z.l.l.d. i art. 109 k.r.o.	3	1,4
Art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. i art. 156 k.r.o.	8	3,9
Art. 32 ust. 8 w zw. z art. 756[1] k.p.c.	1	0,5
Art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. i art. 569 § 2 k.p.c.	2	1
Art. 569 § 2 k.p.c. w zw. z art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d.	3	1,4
Art. 109 § 1 k.r.o. w zw. z art. 32 ust 2 i 34 ust. 1 i 3 u.z.l.l.d. oraz art. 569 § 2 k.p.c.	1	0,5
Art. 109 § 1 k.r.o.	13	6,3
Art. 147 k.r.o.	2	1
Art. 112[1] § 1 k.r.o.	1	0,5
Art. 569 § 2 k.p.c.	5	2,4
Art. 512 § 1 i 2 k.p.c.	1	0,5
Art. 755 w zw. z art. 756 § 1 k.p.c.	1	0,5
Art. 355 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.	27	13
Nieistniejący przepis	1	0,5
Nie można określić na podstawie akt	38	18,4
Ogółem	207	100

Należy przypuszczać, że złożony charakter omawianych regulacji prawnych spowodował niekonsekwencję i niejednolitość w orzecznictwie sądów w zakresie przywoływania odpowiednich podstaw prawnych oraz – jak się wydaje – błędy w tym zakresie. Przykładowo przywołać można nieuprawnione łączenie problematyki art. 156 k.r.o., który przewiduje konieczność uzyskiwania przez opiekuna zezwolenia sądu we wszystkich ważniejszych sprawach podopiecznego, z art. 34 ust 3 u.z.l.l.d., który przewiduje konieczność uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego w razie braku przedstawiciela ustawowego. Z pewnością też sam art. 32 ust. 1 u.z.l.l.d. nie stanowi podstawy prawnej do orzekania przez sąd opiekuńczy.

3.5. Opis wybranych spraw

Badane akta spraw nie pozwalały na ustalenie pełnego zakresu informacji dotyczących sytuacji rodzinno-wychowawczej dziecka. W przedstawionych poniżej przykładach zasygnalizowano niektóre problemy, dostrzeżone w toku badania.

Przypadek 1

Świadczenie zdrowotne: przyjęcie do szpitala, leczenie i wykonanie niezbędnych badań diagnostycznych

Pacjent: dziewczynka w wieku 8 miesięcy

Matka dziecka posiadała pełną władzę rodzicielską, a ojcostwa prawdopodobnie nie ustalono. Dziewczynka zamieszkiwała jednak z babcią, która wykonywała nad nią bieżącą pieczę, ponieważ matka przebywała za granicą. Wniosek o wydanie zezwolenia przez sąd został złożony przez lekarza i uzasadniony niemożnością skontaktowania się z matką. W aktach brak było informacji na temat stanu zdrowia dziewczynki oraz uzasadnienia potrzeby podjęcia interwencji medycznej wobec niej. Wniosek został sformułowany w sposób bardzo ogólny i nie określał, jakie konkretnie świadczenia zdrowotne mają zostać udzielone. Sentencja postanowienia kończącego postępowanie była identyczna jak osnowa wniosku. Akta sprawy liczyły do momentu wydania postanowienia 3 karty (zarządzenie o wpisie do repertorium, wniosek oraz postanowienie). Małoletnia została w postanowieniu wymieniona jako

uczestnik postępowania, jednak nie przekładało się to np. na ustanowienie dla niej kuratora. W aktach brak było odpisu aktu urodzenia dziewczynki lub innych dokumentów potwierdzających sytuację rodzinno-wychowawczą, w jakiej się znajdowała.

Przywołany przykład stanowi ilustrację sygnalizowanych wcześniej problemów. Postępowanie sądowe zostało ograniczone do minimum. Trudno w tym przypadku mówić o spełnieniu przez sąd funkcji kontrolnej. Nie zostały zweryfikowane nie tylko fakty dotyczące leczenia dziecka, ale również jego stanu rodzinnego, w tym braku możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym.

Przypadek 2

Świadczenie zdrowotne: diagnostyka medyczna pod kątem syndromu FAS

Pacjent: chłopiec w wieku 11 lat

Władza rodzicielska obojga rodziców została ograniczona przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej. Konkretnie przyczyny tego ograniczenia nie wynikały z akt, jednak znajdowała się w nich wzmianka o alkoholizmie matki. Pismo do sądu w sprawie zezwolenia na udzielenie świadczeń zdrowotnych zostało skierowane przez powiatowe centrum pomocy rodzinie. Sąd, kierując się treścią tego pisma, w dniu jego wpłynięcia wydał postanowienie zezwalające na świadczenie zdrowotne. Sentencja orzeczenia była identyczna jak osnowa wniosku. Jedynymi dowodami w sprawie były załączone do wniosku dokumenty medyczne.

Potrzeba wydawania zezwolenia przez sąd opiekuńczy w przywołanej sprawie może budzić wątpliwości. Małoletni pozostawał pod bieżącą pieczę rodziców zastępczych. Wydaje się, że wynikający z art. 112¹ k.r.o. podział pieczy uprawniał ich do wyrażenia zgody na nieinwazyjne badania będące przedmiotem wniosku. Należy przyjąć, że skoro zgodnie z art. 32 ust. 3 u.z.l.l.d. zgodę na wykonanie badania nie stwarzającego podwyższonego ryzyka (a tak zakwalifikowane zostało świadczenie zdrowotne w uzasadnieniu postanowienia) może wyrazić opiekun faktyczny, to tym bardziej jest do tego uprawniony rodzic zastępczy, na którym ciążyą obowiązki ustawowe.

Przypadek 3

Świadczenie zdrowotne: nieinwazyjne badanie genetyczne – analiza DNA w kierunku mukowiscydozy

Pacjent: chłopiec w wieku 3 miesięcy

Chłopiec przebywał w placówce opiekuńczo-wychowawczej w wyniku ograniczenia władzy rodzicielskiej matki. Ojcostwa nie ustalono. Matka, która zaniedbywała swoje obowiązki i nie utrzymywała żadnych form kontaktu z dzieckiem, była uzależniona od środków psychoaktywnych. Z akt wynikało, że była również nosicielką wirusów HIV i HCV. Z wnioskiem do sądu wystąpił przedstawiciel placówki opiekuńczo-wychowawczej, wskazując na brak możliwości porozumienia z matką. Sąd ograniczył postępowanie dowodowe do załączonych z wnioskiem dokumentów medycznych. Z uzasadnienia postanowienia wynikało, że akta sprawy opiekuńczej małoletniego były sądowi znane. Sąd zezwolił na przeprowadzenie badań, podając jako podstawę swojego rozstrzygnięcia art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.

Podobnie jak w poprzednio omówionym przypadku, wydaje się, że zgodę na świadczenie zdrowotne mógł w świetle art. 112¹ k.r.o. wyrazić kierujący placówką opiekuńczo-wychowawczą. Jako nietrafne należy również ocenić zakwalifikowanie nieinwazyjnego badania DNA przeprowadzanego bez udziału dziecka na podstawie tkanek znajdujących się w dyspozycji placówki opieki zdrowotnej, jako metody diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta.

Przypadek 4.

Świadczenie zdrowotne: zezwolenie opiekunowi na wyrażenie zgody na przeprowadzenie diagnostyki – zabiegu medycznego w znieczuleniu ogólnym, polegającego na pobraniu wycinka tkanek ze zmian znajdujących się na udach małoletniego

Pacjent: chłopiec w wieku 10 lat

Dziecko przebywało w placówce opiekuńczo-wychowawczej i została dla niego ustanowiona opieka prawna. Opiekun złożył wniosek o zezwolenie na udzielenie

świadczenia zdrowotnego do sądu opiekuńczego, który prowadził postępowanie dotyczące opieki. Sąd ten zażądał uzupełnienia wniosku przez wskazanie placówki opieki zdrowotnej, w której ma zostać wykonane badanie. Po uzyskaniu tej informacji uznał swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do sądu właściwego według art. 32 ust 10 u.z.l.l.d, który wydał postanowienie zezwalające na przeprowadzenie badania, podając jako podstawę swojego rozstrzygnięcia art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. i art. 156 k.r.o. Oprócz problemu właściwości miejscowej, sądy nie prowadziły aktywnego postępowania dowodowego.

Wydaje się, że w przywołanej sprawie nieprawidłowo zinterpretowane i niesłusznie połączone zostały unormowania zawarte w art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. oraz art. 156 k.r.o. Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, unormowania te należy rozpatrywać osobno – przepisy art. 32 i 34 u.z.l.l.d. określają strukturę podmiotową zgody pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego, natomiast art. 156 k.r.o. posługuje się konstrukcją „zezwolenia na zgodę” opiekuna we wszelkich ważniejszych sprawach podopiecznego, a więc również związanych z opieką zdrowotną⁵². Sąd nie mógł powołać jako podstawy swojego rozstrzygnięcia art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d., ponieważ znalazłby on zastosowanie dopiero wtedy, gdyby nie została ustanowiona opieka dla małoletniego lub niemożliwe byłoby porozumienie z opiekunem. W przypadkach tych właściwość sądu należałoby określić według art. 32 ust. 10 u.z.l.l.d.

Tego rodzaju błędy odnotowano również w innych postępowaniach objętych badaniem, przy czym decyzja o zakwalifikowaniu akt do analizy była podejmowana wtedy, gdy sprawie nadano symbol wskazujący na rozpatrzenie jej według przepisów ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, a sąd jako podstawy swojego rozstrzygnięcia wskazał te unormowania. Zasadniczo bowiem, sprawy toczące się na podstawie art. 156 k.r.o. nie były objęte badaniem.

Przypadek 5

Świadczenie zdrowotne: hospitalizacja małoletniego celem diagnostyki i ewentualnie leczenia w kierunku gruźlicy

⁵² B. Janiszewska, *Zgoda...*, op. cit., s. 520.

Pacjent: chłopiec w wieku 1 roku

Dziecko przebywało w rodzinie zastępczej, przy czym władza rodzicielska matki była zawieszona z powodu jej pobytu w zakładzie karnym, a ojcostwa nie ustalono. Małoletni nie miał przedstawiciela ustawowego, ponieważ nie ustanowiono jeszcze dla niego opieki prawnej. W związku z podejrzeniem gruźlicy u dziecka pojawiła się potrzeba hospitalizacji i przeprowadzenia odpowiednich badań. Z wnioskiem o wydanie zezwolenia na udzielenie takich świadczeń zdrowotnych wystąpili rodzice zastępczy. Sąd bardzo szybko (po dwóch dniach) wydał postanowienie zabezpieczające, w którym zezwolił na interwencję medyczną. Rozszerzył przy tym zakres zezwolenia o podjęcie leczenia w przypadku wykrycia u dziecka gruźlicy. Wydanie postanowienia zabezpieczającego bez przeprowadzenia rozprawy zostało uzasadnione unormowaniem art. 756¹ k.p.c., który dopuszcza takie rozwiązanie w przypadkach niecierpiących zwłoki. Po wydaniu postanowienia zabezpieczającego została wyznaczona rozprawa, która odbyła się po dwóch miesiącach. Wezwano na nią rodziców zastępczych. W tym samym dniu sąd umorzył postępowanie powołując się na cofnięcie wniosku – rodzice zastępczy oświadczyli, że świadczenie zdrowotne zostało udzielone i nie istnieje potrzeba uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego.

Przedstawiony przebieg postępowania świadczy o poszukiwaniu przez sądy wariantów umożliwiających natychmiastową reakcję na potrzebę udzielenia świadczeń zdrowotnych oraz przeprowadzenie postępowania dowodowego pozwalającego na merytoryczne rozpoznanie sprawy. Wydaje się, że wariant taki miałby pewną funkcjonalność jedynie w przypadku metod terapii rozciągniętych w czasie. Weryfikacja decyzji wydanej w postępowaniu zabezpieczającym mogłaby wtedy następować w dalszym toku postępowania sądowego. Należy jednocześnie przypomnieć, że w przypadkach nagłych istnieje możliwość podjęcia działań przez lekarza bez zezwolenia sądu na podstawie art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.

Przypadek 6

Świadczenie zdrowotne: udzielenie świadczeń zdrowotnych małoletniej, w tym wykonanie niezbędnych zabiegów operacyjnych

Pacjent: dziewczynka w wieku 7 miesięcy

Dziewczynka przebywała w rodzinie zastępczej w wyniku ograniczenia władzy rodzicielskiej rodziców. Dziecko wymagało zabiegu operacyjnego prowadzącego do odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego. Powołując się na stan zdrowia dziecka oraz brak możliwości porozumienia z rodzicami, rodzice zastępczy wystąpili do sądu „o wydanie zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych lub umocowanie [ich] w tym zakresie”. Sąd bez przeprowadzenia rozprawy, następnego dnia po wpłygnięciu pisma, wydał postanowienie o następującej treści: „[...] zezwolić rodzicom zastępczym [...] na wyrażenie zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych małoletniej [...] w tym na wykonanie niezbędnych zabiegów operacyjnych.”. Nie powołał przy tym żadnej podstawy prawnej swojego rozstrzygnięcia.

Orzeczenie sądu może budzić istotne wątpliwości. Po pierwsze, zakres świadczeń zdrowotnych został określony bardzo szeroko. W istocie orzeczenie sądu przybrało postać „zgody blankietowej” na udzielane w przyszłości świadczenia zdrowotne. Po drugi, literalne odczytanie sentencji postanowienia może prowadzić do wniosku, że orzeczenie nie zapadło na podstawie przepisów ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, ale na podstawie art. 112¹ k.r.o. i prowadzi do przewidzianego w tym przepisie rozszerzenia zakresu pieczy rodziców zastępczych. W tym jednak przypadku mogłoby się okazać, że w sprawie orzekał sąd niewłaściwy miejscowo. Zarysowane wątpliwości nie powstałyby, gdyby sąd podał podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia.

Przypadek 7

Świadczenie zdrowotne: przyjęcie małoletniego do szpitala

Pacjent: chłopiec w wieku 15 lat

Małoletni przebywał w placówce opiekuńczo-wychowawczej w wyniku ograniczenia władzy rodzicielskiej rodziców. Matka i ojciec nie interesowali się synem i nie utrzymywali z nim kontaktów. Wniosek do sądu został złożony przez dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej, który wskazał, że konieczna jest hospitalizacja małoletniego związana z „zabiegiem chirurgicznym narządu moczowo-płciowego”.

Sąd bez przeprowadzania rozprawy po tygodniu wydał postanowienie, w którego sentencji zawarł zezwolenie „na przyjęcie małoletniego do szpitala”. W uzasadnieniu postanowienia znalazła się wzmianka o istnieniu skierowania lekarskiego „na oddział chirurgiczny z uwagi na konieczność przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego narządu moczowo-płciowego”.

W przytoczonym przypadku istotne wątpliwości budzi sposób sformułowania treści postanowienia, które ujmowało zezwolenie sądu w sposób nieprecyzyjny. Przyjęcie do szpitala nie jest równoznaczne z przeprowadzeniem określonego zabiegu. Wspomnienie o konieczności jego przeprowadzenia w uzasadnieniu postanowienia należy uznać za niewystarczające. Zakres zezwolenia i precyzyjne określenie świadczenia zdrowotnego powinny zostać zawarte w sentencji postanowienia.

Przypadek 8

Świadczenie zdrowotne: zabieg biopsji płuc wraz z procedurami medycznymi, w tym przetoczeniem preparatów krwi, o ile okażą się konieczne

Pacjent: chłopiec w wieku pięciu miesięcy

Oboje rodzice posiadali pełną władzę rodzicielską, a zatem byli przedstawicielami ustawowymi małoletniego. Do postępowania sądowego doszło na skutek motywowanego względami religijnymi sprzeciwu rodziców co do świadczenia zdrowotnego (rodzice byli Świadcami Jehowy). Rodzice nie zgadzali się na przetoczenie preparatów krwiopochodnych. Wniosek w sprawie wydania zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego został skierowany do sądu przez placówkę opieki zdrowotnej (szpital). Sąd w ciągu tygodnia przeprowadził postępowanie wyznaczając rozprawę i przeprowadzając m.in. dowód z opinii biegłego lekarza oraz zeznań rodziców i lekarza prowadzącego dziecko. Stanowisko rodziców sprowadzało się do sprzeciwu wobec części planowanego zabiegu, tj. przetoczenia preparatów krwiopochodnych, które mogło (choć nie musiało) okazać się niezbędne. Co do samego zabiegu biopsji rodzice nie zgłaszali zastrzeżeń. Należy nadmienić, że prezentując swoje stanowisko rodzice deklarowali, że wiedzą o unormowaniu art.34 ust. 7 u.z.l.i.d., który w ich przekonaniu stanowił gwarancję

bezpieczeństwa dziecka – transfuzja mogłaby się odbyć na podstawie tego unormowania bez uzyskiwania zgody rodziców oraz sądu.

Sąd stanął na stanowisku, zgodnie z którym zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego musi obejmować cały zabieg, wraz z możliwym ryzykiem jego niepowodzenia i podejmowanymi wtedy działaniami. Z tych względów zezwolił na wykonanie biopsji oraz procedur medycznych związanych z tym zabiegiem, w tym przetoczenia preparatów krwi.

Należy podkreślić, że w omawianej sprawie, jako jednej z nielicznych, sąd w krótkim czasie przeprowadził pełne postępowanie, wyznaczając rozprawę i wnikliwie badając stan faktyczny przy pomocy różnych dowodów, w tym przede wszystkim ekspertyzy biegłego sądowego.

Przypadek 9

Świadczenie zdrowotne: zabieg chirurgiczny usunięcia migdałka w narkozie

Pacjent: dziewczynka w wieku 7 lat

Matka małoletniej posiadała pełną władzę rodzicielską, natomiast władza rodzicielska ojca została ograniczona w postępowaniu rozwodowym do określonych obowiązków i praw, które obejmowały decydowanie w sprawach opieki zdrowotnej nad dzieckiem. Wniosek do sądu został skierowany przez matkę, która wskazała, że nie istnieje możliwość porozumienia się z ojcem, z którym nie ma żadnego kontaktu. Sąd w ciągu tygodnia wydał postanowienie na podstawie art. 569 § 2 k.p.c. zezwalające na wykonanie zabiegu usunięcia migdałka w narkozie „zastępując oświadczenie ojca”. Następnie jednak wyznaczył rozprawę, która odbyła się po miesiącu. W dniu rozprawy, na której stawili się oboje rodzice, doszło do umorzenia postępowania, ponieważ sąd powziął informację o wyrażeniu zgody przez ojca.

Opisana wyżej sprawa stanowi kolejny przykład poszukiwania wariantu proceduralnego pozwalającego na natychmiastowe wydanie zezwolenia przez sąd bez konieczności zakończenia postępowania. Wydaje się jednak, że w przypadku tym doszło do szeregu niekonsekwencji. Przede wszystkim, brak zgody jednego z rodziców, z którym nie można się było skontaktować, nie powinien blokować

udzielenia świadczenia zdrowotnego. Ponadto wyznaczanie rozprawy w sytuacji wydania zezwolenia na przeprowadzenie zabiegu wydaje się bezcelowe. Wreszcie postępowanie stało się bezprzedmiotowe w momencie wykonania zabiegu.

Przypadek 10

Świadczenie zdrowotne: hospitalizacja i przeprowadzenie zabiegów operacyjnych w znieczuleniu ogólnym

Pacjent: chłopiec w wieku 2 lat

Małoletni przebywał w placówce opiekuńczo-wychowawczej w wyniku ograniczenia władzy rodzicielskiej rodziców. Matka i ojciec utrzymywali sporadyczne kontakty z dzieckiem. Wiadomo było, gdzie przebywali i istniała możliwość porozumienia z nimi. Wniosek do sądu został skierowany przez przedstawiciela placówki opiekuńczo-wychowawczej w związku z koniecznością przeprowadzenia u dziecka zabiegu usunięcia migdałka. Jako uzasadnienie konieczności wydania zezwolenia zastępującego zgodę rodziców przez sąd wskazano obawę, że nie stawią się oni w szpitalu celem podpisania pisemnej zgody. Potwierdzeniem tej obawy były wcześniejsze przypadki nieobecności rodziców w placówce opieki zdrowotnej przy okazji świadczeń udzielanych dziecku. Jednocześnie rodzice sygnalizowali zgodę na świadczenia zdrowotne wobec dziecka. Sąd wyznaczył rozprawę, na którą wezwał rodziców. Oboje stawili się i zadeklarowali zgodę na świadczenie zdrowotne. Mimo to, sąd wydał postanowienie, w którym zezwolił na hospitalizację i przeprowadzenie zabiegów operacyjnych wobec dziecka, zastępując zgodę rodziców.

Opisany przypadek dotyczy sytuacji nieobjętej unormowaniem art. 32 i 34 u.z.l.i.d. Nie została bowiem spełniona przesłanka braku przedstawiciela ustawowego lub niemożności porozumienia się z nim. Praktycznym problemem, występującym również w innych postępowaniach, który spowodował skierowanie sprawy do sądu, była obawa niestawiennictwa rodziców w szpitalu. Powstanie takiej sytuacji wynika z praktyki odbierania zgody od przedstawicieli ustawowych osobiście, w placówce opieki zdrowotnej, przy okazji zapisu dziecka do szpitala lub wykonywania zabiegu. Taki sposób odbierania zgody podyktowany jest przeciwdziałaniem fałszowaniu podpisu. Wydaje się, że procedury te powinny być bardziej elastyczne i dopuszczać

wyrażenie zgody w innym czasie oraz miejscu przy jednoczesnym zagwarantowaniu autentyczności podpisu (np. notarialnym poświadczeniem, oświadczeniem złożonym wobec sędziego).

W omawianej sprawie doszło również po raz kolejny do sformułowania bardzo ogólnego, blankietowego zezwolenia sądu opiekuńczego, mimo precyzyjnego określenia charakteru świadczenia zdrowotnego we wniosku.

4. Podsumowanie

Na podstawie analizy dogmatycznej unormowań zawartych w ustawach o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw pacjenta oraz o zawodach lekarza i lekarza dentystry, a także wyników przeprowadzonego badania empirycznego można sformułować następujące, zasadnicze wnioski.

- Unormowania ustaw o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw pacjenta oraz o zawodach lekarza i lekarza dentystry dotyczące zgody pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego oraz zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego odznaczają się wysokim stopniem skomplikowania, który utrudnia ich stosowanie. Uwaga ta ma tym większe znaczenie, że omawiane regulacje prawne skierowane są do pacjentów i lekarzy, a decydować mogą o ponoszeniu przez tych ostatnich odpowiedzialności cywilnej i karnej. Z tych względów analizowane przepisy prawne powinny być sformułowane w sposób niebudzący zasadniczych wątpliwości interpretacyjnych
- Niejasny charakter mają unormowania art. 32 u.z.l.l.d. w zakresie określenia konsekwencji odmowy przez przedstawiciela ustawowego zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego.
- Jako niespójne należy ocenić unormowania art. 32 i 34 u.z.l.l.d. i art. 17 u.p.p., gdy chodzi o uprawnienia opiekuna faktycznego w zakresie wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego.
- Dyskusyjne pod względem celowościowym i niespójne z innymi regulacjami prawnymi jest unormowanie uzależniające zdolność małoletniego do wyrażenia zgody na udzielenie mu świadczenia zdrowotnego od ukończenia 16 roku życia.
- W ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie została w sposób nie budzący wątpliwości określona sytuacja małoletniego, który ukończył 16 rok życia, ale nie jest zdolny do wyrażenia zgody. Przeprowadzone badanie aktowe ujawniło przypadki zastępowania jego zgody zezwoleniem sądu.

W doktrynie prezentowane jest stanowisko odmienne, według którego wystarczająca jest w tym przypadku zgoda przedstawiciela ustawowego.

- Wątpliwości budzi również jednoczesne posługiwanie się przez ustawodawcę w art. 32 i 34 u.z.l.i.d. pojęciami zezwolenia sądu i zgody sądu na udzielenie świadczenia zdrowotnego.
- Ustalono, że w istotnej części zbadanych spraw, powody wydania zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego mają charakter pozaustawowy. Względy praktyczne decydują o wydaniu takiego postanowienia w przypadku obawy, że rodzice (przedstawiciele ustawowi), z którymi istnieje możliwość porozumienia, nie stawią się w szpitalu w wyznaczonym dniu, celem podpisania zgody.
- W zakresie diagnozy sytuacji rodzinno-wychowawczej małoletnich, mimo ograniczonego zakresu informacji tego typu, które udało się zebrać na podstawie badanych akt, ustalono, że dzieci najczęściej pochodziły z rodzin dotkniętych różnego rodzaju problemami, będącymi powodem ingerencji sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską. Potrzeba wystąpienia do sądu opiekuńczego o zezwolenie (zgode) na udzielenie świadczenia zdrowotnego była zatem najczęściej pochodną dysfunkcji lub patologii w funkcjonowaniu rodziny dziecka. Najczęściej w stosunku do rodziców zostało wydane orzeczenie ograniczające władzę rodzicielską. Wykonywanie przez nich tej władzy, nawet w ograniczonym zakresie, budziło poważne zastrzeżenia.
- Powyższe ustalenia wpływają na ocenę regulacji określającej właściwość sądu orzekającego o zezwoleniu na udzielenie świadczenia zdrowotnego, tj. sądu w którego okręgu mają być wykonane czynności medyczne. Tymczasem pełną informację na temat małoletnich i ich sytuacji rodzinnej i wychowawczej posiada często sąd, który prowadził sprawę opiekuńczą w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Rodzi to konieczność przesyłania akt i wydłuża postępowanie.
- Przeprowadzone badanie ujawniło brak jednolitości orzecznictwa w zakresie sposobu wszczynania postępowania w sprawie zezwolenia (zgody)

na świadczenie zdrowotne. Mimo jednoznacznych wypowiedzi doktryny na ten temat, postępowania wszczynane są zarówno na wniosek jak i z urzędu.

- Rozbieżność między doktryną a orzecznictwem istnieje także w zakresie dopuszczenia określonych osób do udziału w sprawie w charakterze uczestnika. Praktyka sądów jest w tym zakresie znacznie bardziej liberalna i dopuszcza udział osób, których praw bezpośrednio wynik postępowania nie dotyczy.
- Doktryna postuluje również wnikliwe prowadzenie postępowania dowodowego w omawianym rodzaju spraw sądowych. Poczynione w toku badania ustalenia pozwalają stwierdzić, że postulat ten bardzo często nie jest realizowany. Sądy ograniczają postępowanie dowodowe do minimum, dążąc do jak najszybszego rozpoznania sprawy. Postępowania nie służą merytorycznemu rozstrzygnięciu potrzeby udzielenia świadczenia zdrowotnego. Pośrednio świadczy o tym rodzaj rozstrzygnięć w badanych sprawach – jak ustalono, w żadnej z 207 zbadanych spraw nie doszło do zakwestionowania potrzeby planowanego sposobu leczenia lub diagnostyki.
- Odnotowano kontrowersyjne warianty procesowe badanych postępowań, polegające na natychmiastowym wydawaniu postanowienia zabezpieczającego, które stanowiło definitywne i nieodwracalne rozstrzygnięcie w przedmiocie udzielenia świadczenia zdrowotnego.
- Sądy często formułują sentencje postanowień w sposób bardzo ogólny, a niekiedy wręcz blankietowy, co należy uznać za niedopuszczalne w świetle art. 32 i 34 u.z.I.I.d. Praktyka ta koresponduje z ogólnym sposobem formułowania kierowanych do sądów wniosków. Odnotowano liczne orzeczenia, w których treść tak sformułowanego wniosku była dosłownie przenoszona do sentencji orzeczenia zezwalającego na udzielenie świadczenia.

Jak wspomniano na wstępie, jedną z zasadniczych funkcji omawianych regulacji prawnych jest kontrola decyzji dotyczących zdrowia małoletniego, w sytuacji zaburzeń w wykonywaniu swoich obowiązków przez przedstawiciela ustawowego.

Wskazane wyżej, najważniejsze ustalenia przeprowadzonego badania, mogą rodzić wątpliwości co do realizacji tego celu w praktyce oraz funkcjonalności unormowań prawnych zawartych w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Z pewnością, odnotowane wyżej niejasności i niespójności omawianych rozwiązań prawnych wymagają usunięcia w drodze nowelizacji ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.