

## Zgoda na badanie i świadczenia medyczne – pacjent 16-17 lat

### Ubezważnowolnienie

Zgodnie z art. 32 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (u.z.l.), wobec pacjentów między 16 a ukończonym 18 rokiem życia wymagana jest na badanie i świadczenia medyczne **zgoda podwójna** (inaczej – kumulatywna lub równoległa), tj. zarówno opiekunów, jak i samego pacjenta. Ustawa używa bowiem zwrotu „także” (art. 32 ust. 5 – jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda). Brak zgody powoduje bezprawność zabiegu nawet wówczas, gdy został wykonany zgodnie ze sztuką medyczną (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2006 r., I ACa 973/05 i wiele innych). Przepis art. 32 ust. 5 u.z.l. jest kompatybilny z przepisem art. 17 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.p.p.), który stanowi, że pacjent, w tym małoletni, który ukończył lat 16, ma prawo do wyrażenia zgody za badanie lub udzielenie innych świadczeń medycznych.

W razie rozbieżności zdania między pacjentem a opiekunami (lub pomiędzy opiekunami, jeżeli sprawa dotyczy istotnych spraw dziecka, a taką jest leczenie) rozstrzyga sąd opiekuńczy. W praktyce choć zgodę na podjęcie w stosunku do dziecka czynności leczniczej o podwyższonym ryzyku powinni wyrazić oboje rodzice, to lekarz jest zobowiązany do respektowania woli obojga rodziców jedynie wówczas, gdy są obecni w momencie pobierania zgody na wykonanie czynności leczniczej o podwyższonym ryzyku. Lekarz mający kontakt tylko z jednym rodzicem, który ma nieograniczoną władzę rodzicielską i wyraża zgodę na leczenie dziecka, **nie musi poszukiwać drugiego rodzica** po to, aby ten również wyraził zgodę. W przypadku, gdy nie ma kontaktu z jednym z nich, zgoda jednego rodzica posiadającego pełną władzę rodzicielską jest wystarczająca.

Do momentu uzyskania zgody na leczenie wyrażonej przez sąd lekarz nie może podjąć w stosunku do dziecka czynności leczniczej, której dotyczy spór między rodzicami. Jeżeli jednak rodzice nie występują do sądu opiekuńczego, a rozbieżność zdań między nimi może prowadzić do pogorszenia stanu zdrowia małoletniego pacjenta, **powinnością lekarza** jest wystąpienie o zezwolenie sądu opiekuńczego na podstawie art. 32 ust. 6 u.z.l.

Również, gdy pacjent nie ma opiekunów prawnych (np. sierota lub rodzice pozbawieni zostali władzy rodzicielskiej, a nie ustanowiono jeszcze innego opiekuna), albo gdy nie można porozumieć się z opiekunem, np. z powodu jego nieobecności, braku kontaktu itp., wówczas również należy uzyskać zgodę sądu opiekuńczego. Od obowiązku uzyskania takiej zgody czy to opiekunów, czy sądu, lekarz jest zwolniony tylko w razie **stanu zagrożenia życia i zdrowia** dziecka, gdy należy terapię lub badania wykonać niezwłocznie. Drugi wyjątek przewiduje art. 17 ust. 2 u.p.p., który mówi, że jeżeli brak jest przedstawiciela ustawowego, prawo do wyrażenia zgody na badanie może wyrazić **opiekun faktyczny**, który sprawuje stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek lub stan zdrowia opieki takiej wymaga. Mówiąc inaczej – w sprawach niecierpiących zwłoki zgodę (ale tylko na badanie o niepodwyższonym ryzyku!) może wyrazić babcia lub nawet stała niania. Jeśli nie ma takiej osoby, potrzebna jest zgoda sądu opiekuńczego,

chyba że pacjent wymaga natychmiastowego zabiegu. Takie okoliczności, jak np. nieudane próby dodzwonienia się do opiekunów, powinny być jak najszybciej odnotowane w dokumentacji medycznej, najlepiej w czasie rzeczywistym.

W ust. 7 artykułu 32 ustawa o zawodzie lekarza zezwala, aby zgoda małoletniego była wyrażona także ustnie lub w sposób dorozumiany, tj. zachowaniem zewnętrznym, z którego wynika zgoda. W takim jednak wypadku fakt udzielenia takiej zgody należy odnotować w dokumentacji medycznej, np. wpisem „**pacjent został poinformowany o zabiegu, jest w stanie umożliwiającym rozumienie i świadome wyrażenie zgody, zgodę wyraził ustnie**”. Przypomnieć bowiem należy, że pacjent w tym wieku ma prawo do uzyskania informacji potrzebnych do przebiegu diagnostyki i terapii, przy czym informacje powinny być przekazane w sposób dostosowany do wieku i zdolności rozumienia przez dziecko.

**Zgoda ustna lub dorozumiana nie wystarcza jednak w razie zabiegów operacyjnych lub innych leczniczych albo diagnostycznych o podwyższonym ryzyku, albo eksperymentu medycznego** – tu musi być zgoda pisemna (tak orzekł Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 25 marca 2014 r., IACa 142/14, na podstawie art. 34 ust. 1 u.z.l. oraz art. 18 ust. 1 u.p.p.).

Nieco inaczej sytuacja wygląda, gdy pacjent w wieku 16-18 lat nie może udzielić zgody ze względu na stan zdrowia lub niedorozwój umysłowy. W piśmiennictwie dominuje pogląd, że jeżeli pacjent małoletni powyżej 16 lat nie został ubezwłasnowolniony całkowicie, ale zgody takiej nie jest w stanie udzielić, wystarczy zgoda samych opiekunów, nie trzeba zwracać się do sądu opiekuńczego o zgodę. Ja jednak uważam, że stanowisko to, choć praktyczne, nie znajduje dostatecznego oparcia w cyt. przepisach, które nie rozstrzygają tego jednoznacznie i rekomendowałabym – w odniesieniu do **operacji i innych zabiegów o podwyższonym ryzyku oraz eksperymentów medycznych – występowanie do sądu o zgodę**, chyba że zachodzi stan nagły, wymagający natychmiastowej operacji albo diagnostyki inwazyjnej. Termin "podwyższone ryzyko" musi być jednak oceniany przez lekarza na tle stanu konkretnego pacjenta (zobacz niżej).

**Ubezwłasnowolnić częściowo można tylko osobę pełnoletnią**, która ze względu na chorobę psychiczną lub niedorozwój umysłowy albo pijaństwo czy narkomanię wymaga pomocy przy prowadzeniu swoich spraw (art. 16 § 1 Kodeksu cywilnego). Dla ubezwłasnowolnionego częściowo ustanawia się kuratelę. Mówiąc obrazowo, dorosłego ubezwłasnowolnionego częściowo "cofamy" do stanu prawnego, jaki mają dzieci w wieku 13-18 lat, a funkcję "rodzica wyrażającego zgodę" może pełnić kurator. Może – lecz nie musi. Kurator nie zyskuje bowiem automatycznie statusu przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Taki status przedstawiciela ustawowego musi wynikać wyraźnie z postanowienia sądu opiekuńczego o ustanowieniu kuratora. Jeśli sąd opiekuńczy nie przyznał kuratorowi prawa do reprezentowania podopiecznego, pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego. Stosowne uregulowania (art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3 u.z.l.) wprowadzają wówczas wymóg zgody zastępczej sądu opiekuńczego. Oczywiście, można osobę pełnoletnią ubezwłasnowolnić także całkowicie, jeśli jej stan tego wymaga. Wówczas ustanawia się opiekę.

Natomiast z tych samych przyczyn **można ubezwłasnowolnić całkowicie małoletniego już od lat 13**, jeśli nie jest w stanie **całkowicie** kierować swoim postępowaniem (art. 13 § 1 k.c.). Z tym, że opiekę ustanawia się tylko wówczas, jeśli małoletni z jakichś przyczyn nie pozostaje pod władzą rodzicielską. Przy czym nawet ciężka choroba fizyczna (tzw. przykucie do łóżka) nie uzasadniają ubezwłasnowolnienia, jeśli pacjent rozumie i jest w stanie komunikować się. Wtedy udziela bliskim pełnomocnictwa do załatwiania spraw urzędowych.

Małoletnich nie ubezwłasnowolnia się częściowo, ponieważ oni i tak są tak jakby "ubezwłasnowolnieni częściowo", a to dlatego, że mając ograniczoną zdolność do czynności prawnych w wieku 13-18 lat, nie mogą bez zgody rodziców (lub innych opiekunów) podejmować czynności polegających na zaciąganiu zobowiązań, rozporządzania swoim prawem ani dokonywać jednostronnych czynności prawnych, do których ustawa wymaga zgody przedstawiciela ustawowego (rodzica, opiekuna) – a tu właśnie u.z.l. wymaga takiej zgody odnośnie do badania i leczenia. Sama więc zgoda małoletniego, nawet powyżej 16 roku życia, jest nieważna (art. 19 k.c.). Dla wyjaśnienia – zgoda wymaga złożenia oświadczenia woli (w różnych sytuacjach w różnych formach: pisemnej, notarialnej, ustnej lub dorozumianej), które jest niezbędnym elementem każdej czynności prawnej, także jednostronnej.

Adwokat dr Monika Strus-Wołos

Opinia dla Fundacji Warszawskie Hospicjum dla Dzieci

10.10.2019