

dr nauk prawnych, lek. med. Iwona Wrześniewska-Wal

Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego

w Warszawie¹

Dobro dziecka - najważniejsza przesłanka legalności zabiegu medycznego

Wstęp

Dziecko, ze względu na niedojrzałość fizyczną i psychiczną wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu². Potrzeba ta dotyczy zarówno ochrony interesów dziecka w obrocie prawnym, jak też dbałości o jego rozwój fizyczny i duchowy. Ochrona prawna istotna jest podczas leczenia dzieci, gdzie pojawiają się problemy związane z wyrażeniem zgody na leczenie. Instytucją zgody na wykonanie zabiegu medycznego jest jedną z przesłanek legalności czynności lekarza. Dotyczy to zarówno zabiegów operacyjnych wysokiego ryzyka jak i badań rutynowych w warunkach ambulatoryjnych i szpitalnych. Za dziecko co do zasady zgodę wyrażają jego rodzice (przedstawiciele ustawowi). Jest to więc zgoda zastępcza. W pewnych sytuacjach może to być również inny opiekun prawny lub sąd opiekuńczy. W praktyce zdarza się, że małżonkowie nie są w stanie uzgodnić wspólnego stanowiska odnośnie przeprowadzenia zabiegu medycznego. W tych sytuacjach, kiedy rodzice nie potrafią się porozumieć odnośnie istotnych spraw dziecka - rozstrzyga sąd opiekuńczy. Nie budzi żadnych wątpliwości, że „istotną sprawą dziecka” jest zabieg medyczny. Sąd opiekuńczy zawsze kieruje się kodeksową zasadą³ dobra dziecka, która opiera się min. na założeniu, „że wykonywanie władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców będzie prawidłowe wówczas, jeżeli będzie realizowane harmonijnie i w interesie dziecka” (Walaszek, 1970, s. 281). Interpretacja pojęcia dobro dziecka zależy od światopoglądu, potencjału intelektualnego i emocjonalnego, koncepcji wychowawczych, osobistych doświadczeń itd. i ma to określone konsekwencje w orzecznictwie. Przesłanka jaką jest „dobro dziecka” w praktyce okazuje się kategorią bardzo subiektywną i relatywną. Wydaje się, że najsluszniejsze byłoby rozpatrywanie „dobra dziecka” w kategoriach przysługujących mu i zagwarantowanych praw i wolności (Czyż, 2002).

1. Pojęcie „dobro dziecka” w Konwencji o Prawach Dziecka

Koncepcja dobra dziecka pojawiła się po raz pierwszy w połowie lat dwudziestych ubiegłego wieku. Amerykański sędzia B.N. Cardoso w uzasadnieniu wyroku z 1925 r. powołał się na dobro dziecka, orzekając o władzy rodzicielskiej w sprawie *Finley v. Finley* (240 N.J. 429). Jednak dopiero w połowie XX wieku kryterium to stało się powszechnie stosowane w całym Stanach Zjednoczonych. Kryterium dobra

¹ Dr nauk prawnych, lek. med. Iwona Wrześniewska-Wal adiunkt, p.o. kierownik Zakładu Ekonomiki, Prawa i Zarządzania Szkoły Zdrowia Publicznego w Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie

² Genewskiej Deklaracji Praw Dziecka z 1924 r. oraz Deklaracji Praw Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne 20 listopada 1959 r. W Polsce konwencja obowiązuje od 7 lipca 1991 roku.

³ Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 788),

dziecka miało strzec: bezpieczeństwa, szczęścia, fizycznego, psychicznego i moralnego dobrobytu dziecka (Stojanowska, 2009). We współczesnym prawie międzynarodowym ochrona dobra dziecka przewidziana jest w Konwencji o Prawach Dziecka⁴ oraz w wielu aktach prawnych Rady Europy (Zegadło, 2009) zawierających postanowienia, które stanowią urzeczywistnienie ogólnych zasad Konwencji. Konwencja jest wielostronną umową międzynarodową z dziedziny praw człowieka o zasięgu uniwersalnym. Została przyjęta jednomyślnie w dniu 20 listopada 1989 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych. W dniu 26 stycznia 1990 r. Konwencja została wyłożona do podpisu w nowojorskiej siedzibie ONZ - Polska była jednym z pierwszych państw, które ją podpisały. Zawiera nowe prawa dziecka, daje wyraz nowym koncepcjom w pojmowaniu interesów i praw dziecka, obejmuje katalog praw dziecka jako istoty ludzkiej, uznanych wspólnie przez społeczność międzynarodową, przewiduje i ustanawia międzynarodową kontrolę przestrzegania praw dziecka⁵. Regulacja ta uświadomiła ludziom dorosłym, że dziecko ma prawa, jakie przysługują każdemu człowiekowi, chociaż ich zakres i sposób realizacji zależy od stopnia rozwoju dziecka. Konwencja o Prawach Dziecka stanowi zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana po ratyfikowaniu jej przez Sejm i ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw w 1991 roku. Ratyfikując Konwencję nasze państwo zobowiązało się do jej przestrzegania, do wcielenia w życie jej postanowień.

Konwencja o Prawach Dziecka traktuje dobro dziecka, jako wartość nadrzędną wymagającą preferencyjnego traktowania w porównaniu z innymi interesami osób fizycznych i prawnych. Pojęcie to stanowi jądro wszystkich przepisów, będąc przysłowiowym „duchem ustawy” (Stojanowska, 1999). Konwencja o Prawach Dziecka zawiera najszerszy katalog praw dzieci, który sformułowano kierując się następującymi zasadami: dobra dziecka, zasada równości, zasada poszanowania praw i odpowiedzialności obojga rodziców oraz zasada pomocy państwa (Czyż 2002).

W Konwencji o Prawach Dziecka nie ma jednak definicji dobra dziecka. Zakres tego pojęcia został określony w art. 3 ust. 2 Konwencji, gdzie wymienione są dwa elementy: ochrona dziecka i opieka nad nim. Wyjaśnienia tych pojęć należy szukać w preambule, w której jest pewien modelowy opis sytuacji, kiedy dobro dziecka jest zabezpieczone, przedstawiny w sposób następujący: „Uznając, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”. Zapewnienie dziecku takich warunków jest z całą pewnością „najlepszym zabezpieczeniem interesu dziecka”, o czym mówi art. 3 ust. 1 Konwencji (Stojanowska, 1999). Priorytet dobra dziecka jest podkreślany dodatkowymi terminami – najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka, najlepiej pojęte interesy dziecka, nadrzędny interes dziecka. W ten sposób zwrócono uwagę na specyficzny charakter praw dziecka, których realizacja zależy w dużej mierze od dorosłych.

⁴ Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.)

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 2 października 1991 r. sygn. akt III CZP 92/91, LEX 3705

2. Zasady ochrony dobra dziecka w prawie polskim

W Konstytucji RP⁶ ustawodawca chroni rodzinę w tym dobro dziecka w ogólnej zasadzie z art. 18 Konstytucji. Natomiast przepis Konstytucji art. 71 konkretyzującym tę zasadę stanowiąc, iż „Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny”. W kolejnym przepisie w art. 72 Konstytucji przewidziana jest ochrona praw dziecka. „Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. W ust. 2 tego przepisu ustawodawca przyjął, że dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. Poandto przepis ust. 3 nawiązuje wyraźnie do art. 12 Konwencji o Prawach Dziecka, który daje dziecku zdolnemu do wyrażania własnych poglądów prawo swobodnego ich wyrażania we wszystkich sprawach go dotyczących, przyjmując te poglądy z należytą uwagą, stosownie do wieku i dojrzałości dziecka. Zatem dziecko ma zapewnioną możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym jego osoby, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego bądź odpowiedniego organu. Konstytucja przewiduje również powołanie Rzecznika Praw dziecka. Rzecznik podejmuje działania na rzecz zapewnienia dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju, z poszanowaniem jego godności i podmiotowości (art. 3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka⁷).

Polskie prawo, podobnie jak Konwencja o Prawach Dziecka nie definiuje pojęcia „dobra dziecka”, jednak niejednokrotnie się nim posługuje. Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁸ zawiera przepisy regulujące ochronę dobra dziecka, które można podzielić na dwie kategorie. Pierwsza z nich zawiera termin dobro dziecka w odniesieniu do poszczególnych instytucji prawnych np.: dobro dziecka jako negatywna przesłanka rozwodu, władza rodzicielska zarówno jako obowiązek, jak i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka. Władza ta winna być wykonywana tak, jak tego w szczególności wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Druga grupa to przepisy nie zawierające tego terminu, ale służące urzeczywistnieniu ochrony tego dobra np.: przepisy dotyczące pochodzenia dziecka, obowiązek alimentacyjny opieka nad małoletnim i kuratela (Stojanowska, 1999). W kodeksie postępowania cywilnego (k.p.c.)⁹ są przepisy, które mówią o „dobru małoletniego”, o „dobru osoby, której postępowanie dotyczy” (chodzi tu o małoletnie dzieci) oraz art. 573 § 2 k.p.c. zawierający zwrot „względy wychowawcze”, króty jest odpowiednikiem dobra dziecka. Ten ostatni przepis stanowi, że w postępowaniu przed sądem opiekuńczym zdolność procesową (tj. m.in. występowanie przed sądem) rozszerzono na dziecko, które ukończyło 13 lat. Jednak w celu jego ochrony wprowadzono możliwość ograniczenia lub wyłączenia przez sąd osobistego udziału małoletniego w postępowaniu, ze względów wychowawczych.

Urzeczywistnieniem konstytucyjnej zasady wysłuchania dziecka jest art. 576 § 2 k.p.c. zgodnie z którym w postępowaniu nieprocesowym sąd ma obowiązek wysłuchania małoletniego w sprawach dotyczących jego osoby i majątku. Kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

⁷ Ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.).

⁸ Ustawa z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).

⁹ Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2014 poz. 101 z późn. zm.).

małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego, mając na względzie jego dobro (art. 12 Konwencji o Prawach Dziecka oraz art. 573, 574 i 576 § 2 k.p.c.)¹⁰. Obowiązek ten uzależniony jest jednak od rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości małoletniego. Spełnienie tych przesłanek musi być ocenione przez sąd w świetle okoliczności sprawy w odniesieniu do konkretnego małoletniego dziecka. Ze względu na to, że wysłuchanie dziecka stanowi czynność procesową, zarówno o jej przeprowadzeniu, jak i pominięciu decyduje sąd, a więc skład orzekający sądu, a nie jego przewodniczący¹¹.

3. Zgoda na zabieg leczniczy

Zgoda wyrażona przez pacjenta na zabieg medyczny ma mieć charakter zgody objaśnionej, czyli świadomej. Zdaniem Sądu Najwyższego jest to podstawa prawna działania lekarza¹². Zatem sama aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana, jako prawidłowo wyrażona zgoda w rozumieniu art. 32 i 34 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry¹³. Sąd Najwyższy stwierdził, że pacjent wyrażając zgodę na zabieg medyczny przenosi na siebie ryzyko tj. jego bezpośrednie, typowe i zwykle powikłania, o których możliwości wystąpienia powinien być pouczony¹⁴. W związku z tym na lekarzu spoczywa obowiązek udzielenia pacjentowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Obowiązek ten był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w związku z potrzebą wyrażenia zgody na poddanie się zabiegowi operacyjnemu¹⁵. Zdaniem Sądu obowiązek lekarza wyjaśnienia pacjentowi konsekwencji zabiegu operacyjnego ma na celu takie zapoznanie pacjenta ze stanem jego zdrowia i następstwami tego zabiegu, ażeby pacjent podejmował decyzje o wyrażeniu zgody na ten zabieg z pełną świadomością, na co się godzi i czego się może spodziewać. Istotne jest to, że zakres udzielanych pacjentowi informacji musi być uzależniony od rodzaju zabiegu, w szczególności od tego czy w danym wypadku za jego przeprowadzeniem przemawiają bezwzględne czy względne wskazania, (zabieg ratujący zdrowie czy życie), czy też chodzi jedynie o zabieg kosmetyczny.

W przypadku osób małoletnich osobą uprawnioną do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń medycznych jest przedstawiciel ustawowy - art. 32 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Zgodnie z tymi przepisami jest to zgoda zastępcza. Przedstawicielem ustawowym może być rodzic, przysposabiający, opiekun lub kurator. Co do zasady są to rodzice, pod warunkiem że nie pozbawiono ich władzy rodzicielskiej, nie są małoletnimi (chyba, że są małżeństwem) albo osobami ubezwłasnowolnionymi. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (k.r.o.)¹⁶ ustanawia rodziców przedstawicielami ustawowymi dziecka

¹⁰ Sąd Najwyższy z 15 grudnia 1998 r. sygn. akt I CKN 1122/98, OSNC 1999/6/119.

¹¹ Sąd Najwyższy z dnia 13 grudnia 2013 r., sygn. akt SNO 35/13, LEX nr 1409019.

¹² Konwencja przyjęta w Oviedo dnia 4 kwietnia 1997 r. Tekst Konwencji w j. angielskim dostępny na <http://www.conventions.coe.int/>; tłumaczenie polskie w: T. Jasudowicz, *Europejskie Standardy Bioetyczne*. Wybór materiałów, Toruń 1998, s. 3-16.

¹³ Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 z późn. zm.).

¹⁴ Sąd Najwyższy z 28 sierpnia 1972r., sygn. akt II CR 196/72, OSNCP 1973/5/86.

¹⁵ Sąd Najwyższy z 20 listopada 1979 r., sygn. akt IV CR 389/79, OSNCP 1980/4/ 81

¹⁶ Ustawa z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).

dlatego, aby mogli skutecznie występować za dziecko w jego interesie i dla jego dobra. Oznacza to, że czynność dokonana przez rodziców w imieniu dziecka pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla dziecka - art. 95 § 2 Kodeksu cywilnego (k.c.)¹⁷. Rodzice, którzy mają pełną władzę rodzicielską o istotnych sprawach dziecka rozstrzygają wspólnie - art. 97 § 2 k.r.o. Nie ma wątpliwości, że „istotną sprawą dziecka” są decyzje dotyczące leczenia (Ignatowicz, 2012, s. 883-885). Najczęściej są czynności lecznicze, których wykonanie wiąże się z podwyższonym ryzykiem dla zdrowia lub życia małoletniego pacjenta. Do takich czynności można zaliczyć np. zabieg chirurgiczny związany ze zwiększonym ryzykiem okołoperacyjnym, a także skomplikowany zabieg diagnostyczny o podwyższonym ryzyku. W takiej sytuacji zgodę na podjęcie w stosunku do dziecka czynności leczniczej o podwyższonym ryzyku powinni wyrazić oboje rodzice. Warto podkreślić, że lekarz jest zobowiązany do respektowania woli obojga rodziców jedynie wówczas, gdy oboje rodzice są w momencie pobierania zgody na wykonanie czynności leczniczej o podwyższonym ryzyku obecni. Zgodnie z art. 98 k.r.o. dotyczącym samodzielnej reprezentacji rodzica lekarz, który ma kontakt tylko z jednym rodzicem, który ma nieograniczoną władzę rodzicielską i wyraża zgodę na leczenie dziecka, nie musi zabiegać zgodę drugiego rodzica. Trochę inna jest sytuacja w przypadku, gdy pacjent małoletni, ukończył 16 rok życia dochodzi warunek dodatkowy. Taki pacjent ma także prawo do samodzielnego wyrażenia zgody na zabieg medyczny (art. 32 ust. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Zatem wymagana jest tu zgoda kumulatywna rodzica i małoletniego pacjenta. Istotne jest to, że zgoda małoletniego wymagana jest w zarówno przypadku zwykłych czynności medycznych jak i czynności stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta.

4. Rola sądu opiekuńczego

Przepisy przewidują również wyrażenie zgody poprzez rozstrzygnięcie sądowe w sytuacji, gdy brak jest podmiotu posiadającego kompetencje do wyrażenia zgody lub gdy podmiot jest, ale jego wola jest sprzeczna z interesem pacjenta. W praktyce możliwe są sytuacje, kiedy rodzice nie są w stanie wypracować wspólnego stanowiska (np. matka sprzeciwia się przeprowadzeniu ryzykownej operacji, podczas gdy ojciec wyraża zgodę). Warto podkreślić, że do braku porozumienia pomiędzy rodzicami może dojść zarówno w przypadku prowadzenia przez nich wspólnego gospodarstwa domowego, jak również wtedy, gdy posiadający pełną władzę rodzicielską rodzice nie zamieszkują razem (separacja faktyczna). W przypadku braku porozumienia między rodzicami rozstrzyga sąd opiekuńczy. Zgodnie z art. 32 ust. 10 ustawy o zawodzie lekarza, właściwym do wydania zezwolenia jest sąd opiekuńczy, w którego okręgu świadczenie medyczne ma być wykonane. Zgoda sądu opiekuńczego wydana na podstawie art. 97 § 2 k.r.o. „zastępuje zgodę drugiego rodzica na wystąpienie do sądu o rozstrzygnięcie istotnej sprawy dziecka”, a jej brak prowadzi do oddalenia wniosku (powództwa)¹⁸. Niewątpliwie jest to ingerencja sądu opiekuńczego w sferę władzy rodzicielskiej. Przepis art. 109 k.r.o. daje sądowi opiekuńczemu możliwość wydania odpowiedniego zarządzenia, nie tylko wtedy, kiedy dobro dziecka jest naruszone, ale już w momencie pojawienia się zagrożenia. Dobro dziecka jest wartością nadrzędną. Zgodnie z Konwencją o Prawach Dziecka (art. 3)¹⁹

¹⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

¹⁸ Sąd Najwyższy z 3 czerwca 2011 r., sygn. akt III CSK 259/10, LEX nr 1129120.

¹⁹ Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.).

dobro dziecka powinno być brane pod uwagę podczas stosowania każdego przepisu mającego związek z sytuacją prawną dziecka. Polski ustawodawca stawia je ponad interesem rodziców (Ignatowicz, 2012, s. 991-993). Sąd opiekuńczy może w zarządzeniu określić, jakie czynności nie mogą być przez rodziców dokonywane bez zezwolenia sądu, albo poddać rodziców innym ograniczeniom. Można sobie wyobrazić sytuację, że sąd, za względu na dobro dziecka, zarządzeniem ograniczy prawo rodziców lub jednego z nich odnośnie wyrażania zgody na leczenie (Augustynowicz, Wrześniewska-Wał, 2013). Wprawdzie przewidziana w nim ingerencja sądu w sferę władzy rodzicielskiej nie została nazwana przez ustawodawcę ograniczeniem tej władzy, w istocie jednak prowadzi ona do takiego skutku²⁰. O ograniczeniu władzy rodzicielskiej można mówić zawsze wtedy, gdy dochodzi do ingerencji sądu w jej wykonywanie i w wyniku tej ingerencji następuje zmiana władzy rodzicielskiej polegająca na zmniejszeniu jej zakresu w stosunku do zakresu przewidzianego w przepisach art. 95 § 1 k.r.o i art. 98 § 1 k.r.o²¹. Ograniczenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 k.r.o. może dotyczyć, zależnie od okoliczności, obojga rodziców, bądź tylko jednego z nich.

5. Analiza orzecznictwa w sprawach medycznych

Analiza orzecznictwa sądowego, którego przedmiotem jest dobro dziecka zostanie przedstawiona na przykładach spraw medycznych, głównie dotyczących udzielania świadczeń. W orzecznictwie można zaobserwować analogię do ustawodawstwa, ponieważ sądy albo wyraźnie odnoszą się do pojęcia „dobro dziecka” albo w sposób pośredni zmiierzają do ochrony tego dobra.

Jedno z najważniejszych orzeczeń w prawie medycznym dotyczy granicy wieku małoletniego, króty może razem z przedstawicielem ustawowym – rodzicem wyrazić zgodę na świadczenie medyczne. Szywane kryterium 16 roku życia, które jest podstawą zgody kumulatywnej było przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego²². Wnioskodawca zakwestionował przepisy ustaw regulujących udzielanie świadczeń zdrowotnych²³, które przyznają małoletnim pacjentom prawo do współdecydowania o procesie leczenia po ukończeniu przez nich szesnastego roku życia. To, że skarżone regulacje nie respektują zdania dziecka w stopniu adekwatnym do jego aktualnych kompetencji decyzyjnych, lecz ustanawiają identyczną dla wszystkich, sztywną granicę wieku, narusza - w opinii wnioskodawcy Rzecznika Praw Obywatelskich - normy wskazane w Konstytucji. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał m.in. na fakt, iż zgoda małoletniego poniżej 16 roku życia nie ma znaczenia prawnego z punktu widzenia procesu leczenia, zaś kodeks karny pozwala pociągnąć do odpowiedzialności (a więc uznać za świadomych w rozeznaniu powagi czynu) już 15-letnich sprawców. Kodeks cywilny idzie nawet dalej przepis art. 15 k.c. przypisuje osobie małoletniej, powyżej 13. roku życia, ograniczoną zdolność do czynności prawnych, natomiast art. 426 k.c. stanowi o odpowiedzialności deliktowej

²⁰ Sąd Najwyższy z 15 października 1970 r., sygn. akt III CRN 275/70, OSNC 1971/6/108.

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 2004 r., sygn. akt III CZP 113/03, OSNC 2005/5/75.

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r. sygn. akt K 16/10, (Dz. U. Nr 240, poz. 1436).

²³ Są to następujące ustawy: 1) art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego w części zawierającej zwrot „powyżej 16 roku życia”, 2) art. 32 ust. 5, art. 32 ust. 6 w części zawierającej zwrot „który ukończył 16 lat”, art. 34 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty 3) art. 17 ust. 1 w części zawierającej zwrot „w tym małoletni, który ukończył 16 lat” oraz art. 17 ust. 3 w części zawierającej zwrot „który ukończył 16 lat” ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

małoletniego powyżej 13 roku życia. Ponadto ustawa o pobieraniu, przeszczepianiu taknek i narządów²⁴ odnośnie pobrania szpiku respektuje zgodę kumulatywnie wyrażoną przez rodzica i 13 -latka. Oceniając powyższe przepisy prawa Trybunał Konstytucyjny odniósł się do pojęcia „dobra dziecka” w kontekście władzy rodzicielskiej. Nie ulega wątpliwości- zdaniem Trybunału, że „dobro dziecka”, jest uznawane za swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii Konstytucji i ogólnych założeń systemowych. Jednocześnie nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi. Pojęcie „praw dziecka” w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie²⁵. Rodzice winni mieć zatem prawo do reprezentowania dziecka względem osób trzecich, by móc efektywnie sprawować nad nim pieczę. Przysługuje im w tym względzie prawo podmiotowe o charakterze przyrodzonym i naturalnym, nie pochodzące z nadania państwowego, choć wykonywane pod kontrolą państwową i społeczną. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego główny zarzut wobec kwestionowanych regulacji dotyczy ich arbitralności i automatyzmu w działaniu, ignorujących indywidualną zdolność konkretnego dziecięcego pacjenta do świadomego i odpowiedzialnego stanowienia o sobie. Jednak szczególnie silne emocje, jakie towarzyszą podejmowaniu decyzji zdrowotnych, oraz skłonność do ryzykownych zachowań osób niedojrzałych uzasadniają zróżnicowanie sytuacji osoby małoletniej w ustawach medycznych i Kodeksie cywilnym. Z tego powodu określanie swobody decyzyjnej małoletnich pacjentów wymaga większej rozważności aniżeli unormowanie skuteczności umów zawartych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Trybunał orzekł, iż wspomniana granica umożliwiająca decydowanie o leczeniu jest zgodna z Konstytucją.

Dobro dziecka polski ustawodawca stawia ponad interesem rodziców (Ignatowicz, 2012, s. 928-942). Jeżeli w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa to z rodziców, które nie wytoczyło powództwa, odmawia zgody na pobranie od dziecka liczącego poniżej 13 lat krwi w celu przeprowadzenia odpowiedniego dowodu, sąd opiekuńczy może zarządzić pobranie krwi od dziecka tylko wtedy, gdy w okolicznościach sprawy dobro dziecka tego wymaga²⁶.

Ze względu na dobro dziecka, które wymaga leczenia sąd opiekuńczy może w zarządzeniu określić, jakie czynności nie mogą być przez rodziców dokonywane bez zezwolenia sądu, albo poddać rodziców innym ograniczeniom. W jednej ze spraw przy nasilonym konflikcie rodziców i lekceważącym podejściu matki do ojca dziecka jak i do leczenia dziecka, sąd uznał że jeden z rodziców winien odpowiadać za leczenie dziecka i załatwiać wszystkie kwestie z tym związane oraz ponosić jasną odpowiedzialność za to, jaki jest stan zdrowia dziecka²⁷. Jednak „powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, z określonym ograniczeniem tej władzy drugiego, nie wyłącza zgodnie z art. 109 k.r.o. o możliwości zobowiązania także tego z rodziców, któremu powierzono wykonanie władzy rodzicielskiej,

²⁴ Ustawa z 1 lipca 2005 o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U z 2009 r., Nr 141, poz. 1149).

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK ZU Nr 4/A, poz. 32.

²⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r., sygn. akt III CZP 124/68, OSNC 1969/10/169.

²⁷ Postanowienie Sądu Rejonowego z 24 maja 2014 r., sygn. akt VI Nsm 773/13,

[http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/154505250003012_VI_Nsm_000773_2013_Uz_2014-05-29_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/154505250003012_VI_Nsm_000773_2013_Uz_2014-05-29_001), dostęp 21 czerwca 2015 r.

do określonego postępowania i kontrolo wydawanych w tym zakresie zarządzeń, jeżeli takie zarządzenia okażą się ze względu na dobro dziecka niezbędne”²⁸.

Wnioski

Analiza orzecznictwa przeprowadzona w niniejszej pracy dotyczy regulacji prawnych dotyczących dobra dziecka w sytuacji wyrażania zgody na świadczenie medyczne. W tym szczególnym przypadku zgoda rodziców może zostać zastąpiona przez sąd opiekuńczy. Ta ingerencja sądu w sferę władzy rodzicielskiej jest możliwa ze względu na dobro dziecka. W piśmiennictwie niektórzy autorzy wskazują, że definicja dobra dziecka byłaby nieprzydatna i hamowałaby interpretację przepisów w drodze wykładni do potrzeb życia. Stwierdzono też, że pojęcie to należy do tzw. swoistych pojęć prawnych, nie nadających się do zdefiniowania (Czech, 2011). Z drugiej jednak strony niedookreśloność tego pojęcia ma swoje zalety. Pozwala to sędziom na wybranie najbrdziej optymalnego rozstrzygnięcia uwzględniając zarówno cechy indywidualne dziecka jak i jego konkretną sytuację w rodzinie. Sędziowie orzekający o zgodzie na świadczenie medyczne dzieci oprócz niezbędnego przygotowania merytorycznego powinni cechować się wrażliwością na potrzeby dziecka i znajomością tych potrzeb w różnych okresach rozwoju dziecka oraz gotowością do podejmowania działań w obronie jego interesu - osobistego i majątkowego (Skibińska-Adamowicz, 2012). Podejmując decyzje o zgodzie na udzielenie dziecku świadczeń medycznych sędziowie winni kierować się wskazaniami etycznymi i moralnymi.

Bibliografia:

- Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I. (2013): Praktyczne aspekty postępowania lekarza w razie braku zgody opiekunów prawnych na udzielenie świadczenia zdrowotnego, *Pediarza Polska*, wrzesień-październik, s. 485-490.
- Czech B. (2011): Tytuł I Małżeństwo. Dział IV Ustanie małżeństwa [w:] Piasecki K. (red): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa, LexisNexis, s. 291-386.
- Czyż E. (2002): *Prawa dziecka*, [W:] Szkoła Praw Człowieka. Teksty wykładów. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa, s. 5-61.
- Deklaracja Praw Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne 20 listopada 1959 r.
- Genevska Deklaracja Praw Dziecka z 1924 r.
- Ignatowicz J. (2012): Tytuł II Pokrewieństwo i powinowactwo [w:] Pietrzykowski K. (red): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
- Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.).
- Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.).

²⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego 12 września 1978, sygn. akt II CRP 158/78, LEX nr 8128

- Konwencja przyjęta w Oviedo dnia 4 kwietnia 1997 r. Tekst Konwencji w j. angielskim dostępny na <http://www.conventions.coe.int/>; tłumaczenie polskie w: T. Jasudowicz, *Europejskie Standardy Bioetyczne*. Wybór materiałów, Toruń 1998, s. 3-16.
- Postanowienie Sądu Najwyższego 12 września 1978, sygn. akt II CRP 158/78, LEX nr 8128.
- Postanowienie Sądu Rejonowego z 24 maja 2014 r., sygn. akt VI Nsm 773/13.
- Sąd Najwyższy z 15 grudnia 1998 r. sygn. akt I CKN 1122/98, OSNC 1999/6/119.
- Sąd Najwyższy z 15 października 1970 r., sygn. akt III CRN 275/70, OSNC 1971/6/108.
- Sąd Najwyższy z 20 listopada 1979 r., sygn. akt IV CR 389/79, OSNCP 1980/4/ 81.
- Sąd Najwyższy z 28 sierpnia 1972r., sygn. akt II CR 196/72, OSNCP 1973/5/86.
- Sąd Najwyższy z 3 czerwca 2011 r., sygn. akt III CSK 259/10, LEX nr 1129120.
- Sąd Najwyższy z dnia 13 grudnia 2013 r., sygn. akt SNO 35/13, LEX nr 1409019
- Skibińska-Adamowicz J. (2012): Komentarz do spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej [w:] Ignaczewski J. (red): Komentarz do spraw rodzinnych, Warszawa, LexisNexis, s. 227-229.
- Stojanowska W. (1999): Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania [w:] T. Smyczyński (red): Konwencja o prawach dziecka- analiza i wykładnia, Poznań, Ars boni et aequi, s. 81-147.
- Stojanowska W. (2009): Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców – plan wychowawczy wg. koncepcji stworzonej w USA i postulat przeniesienia jej na grunt polskiego prawa rodzinnego, Rodzina i Prawo nr 12, s. 36-61.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 2 października 1991 r. sygn. akt III CZP 92/91, LEX 3705.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 2004 r., sygn. akt III CZP 113/03, OSNC 2005/5/75.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r., sygn. akt III CZP 124/68, OSNC 1969/10/169
- Ustawa z 1 lipca 2005 o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U z 2009 r., Nr 141, poz. 1149).
- Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 poz. 101 z późn. zm.).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).
- Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 788).
- Ustawa z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).
- Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 z późn. zm.).
- Ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.)
- Walaszek B. (1970): Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL, *Studia Prawnicze*, zeszyt 26-27.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r. sygn. akt K 16/10, (Dz. U. Nr 240, poz. 1436).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK ZU Nr 4/A, poz. 32.
- Zegadło R. (2009): Międzynarodowe instrumenty prawne w sprawach rodzinnych, *Prawo i Rodzina* nr 2, s. 77-89.