

Wykorzystanie instytucji kurateli dla osoby niepełnosprawnej dla realizowania czynności właściwych pełnomocnictwu zdrowotnemu

Wprowadzenie

Potrzeby modyfikującego adaptowania istniejących instytucji prawnych są zazwyczaj podyktowane praktyką oraz legislacyjnymi niemożliwościami unormowania zagadnień stanowiących ewidentne luki w prawie – gdy w ustawodawstwie następuje pat i nie zanośi się na zmiany, a jednocześnie rzeczywistość wymaga pilnego i użytecznego praktycznie rozstrzygnięcia dylematów. Tworzy się wtedy rozwiązania prowizoryczne, będące właściwie protezami potrzebnych regulacji, które bywa, że trwają i przez półwiecze (czego dobitny i bolesny przykład stanowi urzędowa zmiana płci w uzgodnieniu z płcią odczuwaną), ale ułatwiają funkcjonowanie prawne.

Małgorzata Szeroczyńska podaje bardzo prozaiczny przykład takiej potrzeby: pacjenci w stanie trwałej niemocy i utraty kompetencji decyzyjnych, przebywający w szpitalach, zakładach opiekuńczo-leczniczych i hospicjach, a wymagający ciągłej opieki medycznej, na którą składają się setki drobnych czynności potrzebnych, celowych, ale niewiązanych się z poważnym zagrożeniem zdrowia i życia. *De lege lata* na każdą z tych czynności potrzebna jest osobna zgoda sądu opiekuńczego, chyba że pacjent jest niesamodzielny prawnie i ma ustanowionego przedstawiciela ustawowego¹.

¹ M. Szeroczyńska, *Dopuszczalność uprzednich oświadczeń pacjenta i pełnomocnictwa medycznego de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Dylematy medyczne i prawne. Intensywna terapia bezpieczna dla lekarza i pacjenta*, red. A. Kuller, I. Chęciński, Wrocławskie Wydawnictwo Naukowe Atla 2, 2013.

„Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co?” – brzmi tytuł opracowania zbiorowego, w którym m.in. została zakwestionowana sama instytucja ubezwłasnowolnienia całkowitego i padły propozycje zastąpienia jej systemem asystencyjnym². Propozycja jest kontrowersyjna, gdy chodzi o osoby w stanie trwałej utraty świadomości lub z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu ciężkim lub głębokim, wskutek której ich rozwój intelektualny odpowiada poziomowi dwuletniego dziecka – choć znajduje oparcie w coraz szerzej przyjmowanych stanowiskach, zgodnie z którymi ubezwłasnowolnienie stanowi naruszenie godności człowieka³. Ubezwłasnowolnienie wymaga przejścia przez żmudną i długotrwałą procedurę, a przy tym – znalezienia odpowiedniego kandydata na opiekuna albo kuratora. Tymczasem, jak pokazuje życie, w pewnych sytuacjach potrzebny jest także szybki i pewny sposób powołania godnego zaufania zastępcy, a przemyślana wola osoby zainteresowanej daje po temu najlepszą gwarancję.

Projekt zmiany ustawy o prawach pacjenta, zawierający instytucję pełnomocnictwa zdrowotnego, nie został przyjęty⁴, a analogia do pełnomocnictwa cywilnoprawnego jest nieuprawniona i niedopuszczalna. Wprawdzie Sąd Najwyższy zezwolił co do zasady na takie pełnomocnictwo udzielane przez rodzica w sprawie wykonywania fragmentu pieczy rodzicielskiej, ale rozstrzygnięcie jest jednostkowe, problematyczne systemowo i o raczej wąskim zakresie zastosowania⁵. Warto zwrócić również uwagę na projekt nowelizacji KRiO, przygotowany przez działającą

² K. Kędziora (red.), *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co?: prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, Warszawa 2012.

³ Np. M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne”, 2014, t. 17, s. 7–48; K.B. Glen, *Changing Paradigms: Mental Capacity, Legal Capacity Guardianship, and Beyond*, „Columbia Human Rights Law Review”, 2012, t. 44, nr 1, s. 93–170; R. Dinerstein, E.G. Grewal, J. Martinis, *Emerging International Trends and Practice in Guardianship Law for People with Disabilities*, „ILSA Journal of International and Comparative Law”, 2015, t. 22, nr 2, s. 435–460.

⁴ P. Andruszkiewicz et al., *Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw*, 2013, https://hospicjum.waw.pl/pliki/Artykul/1364_projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-prawach-pacjenta-i-rzeczniku-praw-pacjenta.pdf.

⁵ *Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13.V.2015 r. III CZP 19/15*, Legalis.

przy Krajowej Radzie Notarialnej Fundację na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego, wprowadzający instytucję przedstawicielstwa opiekuńczego⁶, a także projekt pełnomocnictwa opiekuńczego, opracowany przez zespół problemowy do sprawy zdolności do czynności prawnych osób niepełnosprawnych psychicznie przy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego⁷. Żaden z projektów nie otrzymał jednak dalszego biegu. Celowość i przydatność praktyczna podobnych pełnomocnictw jest przy tym niewątpliwa, ale z powodu wszystkich podnoszonych słusznym zastrzeżeń materia ta wymaga odrębnej, przemyślanej oraz jednoznacznej regulacji.

Z kolei projekty unormowania deklaracji antycypacyjnych upadły w atmosferze niezgody. Jedno słynne orzeczenie w tej sprawie wydał SN w 2005 r.⁸, ale pojawiły się też inne, sądów niższych instancji. Omówił je Robert Karcz, cytując fragmenty protokołów sądowych. Wynika z nich, że wątpliwości wcale nie zostały rozwiązane⁹. Co więcej, skoro osoby będące świadkami Jehowy, zachowujące świadomość, wciąż napotykały tak liczne trudności w egzekwowaniu poszanowania ich woli¹⁰, to problem wydaje się jeszcze poważniejszy w przypadku osób, które utraciły świadomość. W Polsce dyskusja bioetyczna na temat tego rodzaju wiążących prawnie oświadczeń co jakiś czas odżywa, ale nie przynosi żadnych miarodajnych rozwiązań¹¹.

⁶ Obecnie projekt można znaleźć tu: *Pismo Krajowej Rady Notarialnej do Rzecznika Praw Obywatelskich*, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BC%20Krajowej%20Rady%20Notarialnej%2012.03.2019.pdf> [dostęp: 12.03.2019].

⁷ P. Machnikowski, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, „Rejent” 5/2016.

⁸ *Postanowienie Sądu Najwyższego z 27.X.2005 r., III CK 155/05*, „OSNC” 7–8/2006, poz. 137.

⁹ R. Karcz, *Obrona pacjenta przed niechcianą transfuzją w praktyce sądowej*, „PiM” 4/2007; R. Karcz, *Zgoda pacjenta na zastosowanie metody leczenia; status procesowy zakładu opieki zdrowotnej w postępowaniu sądowym z urzędu. Glosa do postanowienia s.okreg. z dnia 23.I.2008 r., VI Ca 582/07*, „Państwo i Prawo” 11/2008.

¹⁰ Aktualnie: *Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 2.VII.2020 r. VII SA/Wa 692/20*, b.d. Lex.

¹¹ M. Boratyńska, J. Malczewski, *Deklaracje pro futuro*, [w:] *System Prawa Medycznego*, red. nac. E. Zielińska, t. II, cz. 2, Warszawa 2019 (Wolters Kluwer) i tam podany wykaz literatury.

Tymczasem w innych krajach obowiązują ustawy, na mocy których wolno nie tylko udzielać pełnomocnictw medycznych, sporządzać wiążące dyrektywy pro futuro, ale także powoływać *personne de confiance* dla strzeżenia własnych interesów zdrowotnych na wypadek utraty świadomości. Polscy pacjenci mają takie same potrzeby, ale brak im odpowiednich instrumentów prawnych.

Siedem lat temu Maria Boratyńska zarysowo zaproponowała posłużenie się w tym celu kuratelą dla osoby niepełnosprawnej, w połączeniu z pochodzącą od zainteresowanego wyprzedzającą prośbą do sądu w sprawie osoby kandydata¹². Równolegle, w tym samym roku Dagmara Olczak-Dąbrowska opublikowała rezultaty swoich badań aktowych, z których wynika, że sądy wykorzystują kuratelę z art. 183 k.r.o. w tym duchu, ale wbrew prawu materialnemu. Nadają one bowiem kuratorom pacjentów np. po udarze zdecydowanie nienależne kompetencje decyzyjne właściwe opiekunowi osoby ubezwłasnowolnionej¹³.

Inspiracją do napisania tego artykułu były: niewystarczająca regulacja prawa stanowionego, pojedyncze tylko i dyskusyjne orzeczenia w sprawach kluczowych – jak deklaracje antycypacyjne i pełnomocnictwo zdrowotne, a także odnotowana praktyka sądowa, wychodząca naprzeciw potrzebom, ale niezgodna z obowiązującym prawem. Stanowi on dopracowanie propozycji co do sposobu na umocowanie przez pacjenta osoby zaufanej do strzeżenia jego interesów zdrowotnych na wypadek utraty kompetencji decyzyjnej. Jest to wprawdzie sposób prowizoryczny i niedoskonały, ale daje szansę przyjęcia się w praktyce jako szanujący wolę pacjentów. Nie wymaga też dokonywania zmian legislacyjnych, które są wysoce pożądane, ale jak dotąd pozbawione widoków powodzenia. Jednocześnie sposób ten wydaje się możliwy do zaakceptowania przez wszystkich zainteresowanych uczestników obrotu prawnego: oprócz samego pacjenta także przez organy orzekające w trybie opiekuńczym oraz lekarzy i podmioty lecznicze.

¹² M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „PiM” 1/2014, s. 61–85.

¹³ D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne”, t. 17 (2014).

Charakter prawny i funkcje kurateli dla osoby niepełnosprawnej – obecny stan prawny

Kuratela dla osoby niepełnosprawnej, ustanawiana na podstawie art. 183 k.r.o., jest rozwiązaniem specyficznym. W przeciwieństwie do kurateli nad osobą częściowo ubezwłasnowolnioną, niezdolną do w pełni autonomicznych działań – czy do kurateli dla osoby niezdolnej do obrony swoich praw, jest ona ustanawiana dla osób, które z uwagi na ograniczoną sprawność fizyczną potrzebują pomocy faktycznej w realizacji swoich praw.

Zasadniczo kuratela dla osoby niepełnosprawnej jest ustanawiana nie tylko z powodu poważnego kalectwa, ale też z uwagi na wszelkie stany organizmu, które znacznie ograniczają możliwość zajmowania się własnymi sprawami, jak np. brak kończyn, paraliż czy obłożna choroba¹⁴.

Na marginesie pragnę zwrócić uwagę, że określenie „osoba niepełnosprawna” jest uważane za przestarzałe i może być odbierane jako obraźliwe, w związku z czym zaleca się unikanie go¹⁵. Stosowniejszym pojęciem jest określenie „osoba z niepełnosprawnością”, które jest też wykorzystywane w aktach prawnych – angielski tytuł Konwencji ONZ z 2006 r. to *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, a więc jest to Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami, a nie Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, jak obecnie brzmi jej polskie tłumaczenie. Pojęcie „osoba niepełnosprawna” będzie używane w poniższym tekście wyłącznie dlatego, że zostało wykorzystane w art. 183 k.r.o.

Samo pojęcie niepełnosprawności należy rozumieć szeroko, opierając się na Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych¹⁶, usta-

¹⁴ J. Gajda, *Art. 183*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, Warszawa 2020, teza 3.

¹⁵ *Appropriate Terms to Use | The National Disability Authority*, <http://nda.ie/Publications/Attitudes/Appropriate-Terms-to-Use-about-Disability/> [dostęp: 13.04.2021]; D. Galasiński, *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnością?*, „Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2013, t. 4, nr 9, s. 3–6; *Guidelines for Writing About People With Disabilities | ADA National Network*, <https://adata.org/factsheet/ADANN-writing> [dostęp: 13.04.2021].

¹⁶ *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r.* (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169).

wie o rehabilitacji zawodowej i społecznej¹⁷ oraz mającej charakter nie-normatywny *Karcie praw osób niepełnosprawnych*¹⁸ (KPON). Stosownie do KPON za osoby niepełnosprawne należy uważać osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na równych zasadach z innymi osobami¹⁹. Należy jednak przy tym podkreślić, że niepełnosprawność na gruncie art. 183 k.r.o. **nie obejmuje choroby psychicznej**²⁰, gdyż ta stanowi przesłankę ubezwłasnowolnienia, a nie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej²¹. Podstawą ustanowienia takiego kuratora osoby niepełnosprawnej może być natomiast niepełnosprawność psychiczna lub intelektualna, ale tylko jeśli jest tak nieznaczna, że nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia²². Ocenę niepełnosprawności trzeba również oderwać od „nieporadności życiowej”, rozumianej jako brak umiejętności radzenia sobie w życiu²³, niezależnie od obiektywnej i subiektywnej oceny przypadku.

Funkcjonowanie instytucji pełnomocnika zdrowotnego jest wręcz niezbędne w hospicjach, zakładach opiekuńczo-leczniczych (ZOL-ach) czy na oddziałach intensywnej terapii, gdzie konieczne jest udzielanie osobom niekompetentnym znacznej liczby drobnych świadczeń

¹⁷ *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*, (Dz.U. z 1997 r. Nr 123, poz. 776; t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 573).

¹⁸ G. Matusik, *Art. 183*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz: przepisy wprowadzające KRO*, Warszawa 2017, teza 3; Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej Karta Praw Osób Niepełnosprawnych z dnia 1 sierpnia 1997 r. (M.P. Nr 50, poz. 475).

¹⁹ J. Sadowski, *Art. 183*, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, Warszawa 2014, teza 1.

²⁰ Notabene pojęcie „choroba psychiczna” od dawna już uważane jest za anachroniczne, wciąż jednak figuruje w przepisach polskiego prawa, więc nie może być ignorowane. W nomenklaturze międzynarodowej (chodzi o Międzynarodową Klasyfikację Chorób ICD) zostało zastąpione terminem „zaburzenie”.

²¹ Postanowienie SN z 24.V.1995 r., III CRN 22/95, OSNC 9/1995, poz. 134.

²² K. Gromek, *Art. 183*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020, sekc. 14. G. Matusik, *Art. 183...*, teza 5.

²³ G. Matusik, *Art. 183...*, teza 7.

zdrowotnych. Na zasadach ogólnych w takiej sytuacji konieczne byłoby za każdym razem występowanie do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wyrażenie zezwolenia zastępczego, gdyż zgodnie z obowiązującym prawem i potwierdzającym go wyrokiem SN z 4 stycznia 2007 r.²⁴ świadczenia nawet ratujące życie, ale niebędące przypadkami niecierpiącymi zwłoki, nie są objęte zakresem zwolnienia z obowiązku uzyskania zgody. Zatem świadczenia konieczne, ale wykonywane regularnie, jak np. hemodializy, nie będą zaliczać się do takich przypadków. *De lege lata*, gdy niekompetentny pacjent nie został ubezwłasnowolniony i nie ma przedstawiciela ustawowego, w tego rodzaju decyzjach może zastąpić go tylko sąd, również w tej właściwości nazwany opiekuńczym.

Rygorystyczne egzekwowanie przepisów prowadziłyby do sytuacji, w których sądy byłyby dosłownie przysypane wnioskami o wyrażenie zgody na udzielenie świadczeń osobom nieprzytomnym lub w inny sposób niekompetentnym²⁵. Zważywszy, że napływ spraw nie jest aż tak wielki, wolno wnioskować, że codzienne funkcjonowanie podmiotów leczniczych i placówek opiekuńczo-leczniczych z konieczności lub nieświadomie odbywa się z naruszeniem przepisów.

Kolejnym istotnym w praktyce problemem jest kwestia pobierania przez ZOL należnych im części wynagrodzenia pacjentów, na co zwraca uwagę również B. Janiszewska²⁶. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, świadczeniobiorca przebywający w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, pielęgnacyjno-opiekuńczym lub w zakładzie rehabilitacji leczniczej, udzielającym świadczeń całodobowych, ponosi koszty wyżywienia i zakwaterowania, wynoszące 250% najniższej emerytury, ale nie wyższe niż 70% jego wynagrodzenia. Doręczana w gotówce emerytura lub renta musi być jednak odbierana za pokwitowaniem, co w przypadku osób nieprzytomnych lub niekompetentnych jest niemożliwe. ZOL-e rozwiązują

²⁴ *Wyrok Sądu Najwyższego z 4.I.2007 r. V CSK 396/06*, Biuletyn SN 4/2007.

²⁵ M. Szeroczyńska, *Dopuszczalność uprzednich oświadczeń pacjenta i pełnomocnictwa medycznego de lege lata i de lege ferenda...*, s. 11.

²⁶ B. Janiszewska, *Skutki ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej*, „Monitor Prawniczy” 11/2017, s. 3.

ten problem w sposób wręcz skandaliczny – znane są sytuacje, w których opiekunowie biorą pacjenta za bezwładną rękę i tak podpisują wszelkie potrzebne dokumenty²⁷.

Rozwiązaniem dla takiego stanu rzeczy może być zatem powszechniejsze korzystanie z art. 183 k.r.o., choć można mieć istotne zastrzeżenia co do sposobu funkcjonowania tej instytucji w obecnym stanie prawnym.

Ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej *ex lege* upoważnia go wyłącznie do podejmowania w imieniu kuranda czynności faktycznych. Umocowanie do dokonywania czynności prawnych musi wyraźnie wynikać albo z orzeczenia sądu opiekuńczego²⁸, albo z odrębnego pełnomocnictwa udzielonego przez kuranda²⁹.

Powstaje przede wszystkim pytanie, czy ustanowiony na podstawie art. 183 k.r.o. kurator dla osoby niepełnosprawnej jest jej przedstawicielem ustawowym. Wykładnia językowa nie daje tutaj satysfakcjonującej odpowiedzi, gdyż zarówno w art. 183 k.r.o., jak i art. 16 k.c. mowa jest o *potrzebie pomocy*. Należy však uznać, że celem kurateli dla osoby niepełnosprawnej jest konieczność udzielenia pomocy tylko ze względu na brak faktycznej możliwości wykonania pewnych czynności, a nie z uwagi na przeszkody natury psychicznej, niepozwalające na podejmowanie racjonalnych działań. Podążając tym tokiem rozumowania, można zatem stwierdzić, że taki kurator, umocowany również do podejmowania czynności prawnych, nie ma za zadanie zastąpienia osoby niepełnosprawnej i przejęcia jej zdolności do czynności prawnych, a wyłącznie udzielanie pomocy w obliczu przeszkód faktycznych³⁰, co powinno go stawiać w pozycji tylko przekaziciela woli osoby niepełnosprawnej. Uprawnienia kuratora są tutaj w pewnym stopniu zbieżne z kompetencjami pełnomocnika. Podobnie jak pełnomocnik, taki kurator jest powoływany z woli zain-

²⁷ B. Aksamit, *Z chorym na alzheimera można w Polsce zrobić wszystko*, „Duży Format – Gazeta Wyborcza”, https://wyborcza.pl/duzyformat/1,127290,17552996,Z_chorym_na_alzheimera_mozna_w_Polsce_zrobic_wszystko.html [dostęp: 11.03.2015].

²⁸ G. Matusik, *Art. 183...*, teza 21; J. Sadowski, *Art. 183...*, teza 3.

²⁹ J. Sadowski, *Art. 183...*, teza 3.

³⁰ D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej*, s. 99.

teresowanego (a także na wniosek organizacji pozarządowej, prokuratora lub z urzędu³¹), tyle że zakres jego czynności wyznacza postanowienie wydane przez sąd opiekuńczy po rozpatrzeniu sprawy. Podczas gdy pełnomocnictwo ustaje z chwilą skutecznego odwołania, kuratelę uchyla się na żądanie osoby niepełnosprawnej, dla której była ustanowiona. Jednak mimo jej trwania nie wyłącza ona – podobnie jak pełnomocnictwo – skuteczności osobistych działań osoby reprezentowanej.

Głównym argumentem przemawiającym za interpretacją, w myśl której kurator z art. 183 k.r.o. nie jest przedstawicielem ustawowym, powinno być wyłączenie możliwości ustanowienia kurateli dla osoby niepełnosprawnej w przypadku jej niepełnosprawności umysłowej³². Taki pogląd potwierdza również dotychczasowa linia orzecznicza³³ i doktryna³⁴. Nawet w razie umocowania kuratora przez sąd do dokonywania czynności prawnych nie staje się on przedstawicielem ustawowym kuranda. Niepełnosprawny zachowuje zatem pełną zdolność do czynności prawnych. W przeciwnym razie dochodziłoby do paradoksalnej sytuacji, w której osoba posiadająca pełną samodzielność prawną miałaby przedstawiciela ustawowego, zdolnego do działania nie w jej imieniu, a za nią i ponad jej głową.

Biorąc pod uwagę powyższe kwestie, należy zwrócić uwagę, że kurator z art. 183 k.r.o. może być zatem dwojako umocowany do działania – z jednej strony jako ustanowiony kurator (ale nie przedstawiciel ustawowy), z drugiej zaś jako pełnomocnik kuranda, w zakresie określonym przez sąd lub w pełnomocnictwie ustanowionym przez osobę, której udziela pomocy. Można zatem argumentować, że kurator osoby niepełnosprawnej będzie z jednej strony umocowany przez władzę sądowniczą

³¹ B. Janiszewska, *Skutki ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej...*, s. 1–2.

³² J. Sadowski, *Art. 183...*, teza 2.

³³ Postan. SN z 24.V.1995 r., III CRN 22/95.

³⁴ J. Gajda, *Art. 183...*, teza 9; K. Gromek, *Art. 183*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, Warszawa 2020, teza 10; H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Art. 183*, [w:] *Opieka i kuratela: komentarz do art. 145–184 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 516, 518, 520, 573–574, 590–598, 599–602, 604–605)*, Warszawa 2017, s. 4; G. Matusik, *Art. 183...*, teza 13; J. Sadowski, *Art. 183...*, teza 3.

i ten element umocowania jest obligatoryjny, gdyż z niego wynika samo istnienie i istota tej instytucji; natomiast fakultatywnie może też zostać umocowany przez samego kuranda. Zważywszy na brak cech przedstawicielstwa ustawowego, przy jednocześnie elastycznym, asystencyjnym modelu wspierania niepełnosprawnego, można stwierdzić, że kurator z art. 183 KRO stanowi specyficzny rodzaj pełnomocnika, z jednej strony ustanawianego i kontrolowanego przez władzę sądowniczą, z drugiej strony w ramach stosunku prywatnego.

Źródło umocowania wyznacza również zakres kontroli instytucjonalnej, której kurator podlega zgodnie z art. 165 k.r.o. w zw. z art. 175 k.r.o. – w sferze objętej zakresem umocowania przez sąd podlega on kontroli sądowej, natomiast działania wchodzące w zakres pełnomocnictwa są wyłącznie przedmiotem kontroli mocodawcy.

Warto jednak zauważyć, że zgodnie z wyrokowaniem SN stan osłabienia umysłowego spowodowany wiekiem nie jest uznawany za podstawę ubezwłasnowolnienia całkowitego ani częściowego, a właśnie za niepełnosprawność w rozumieniu art. 183 k.r.o.³⁵ Argumentacja, że osłabienie umysłowe w wyniku starości będzie adekwatną przesłanką ustanowienia kuratora z art. 183 k.r.o., wynika być może z nieporozumienia: przykładowo w opracowaniach z lat 70. stwierdzano, że przyczyną objęcia pomocą przez takiego kuratora może być „niedołęstwo wywołanie upadkiem sił lub starością”³⁶. Istotnie, wywołane starością niedołęstwo można by uznać za powód uzasadniający konieczność udzielenia takiej osobie pomocy faktycznej, ale przy jednoczesnym braku przesłanek do ubezwłasnowolnienia. Natomiast teza o osłabieniu umysłowym jako podstawie dopuszczalności ustanowienia kuratora z art. 183 k.r.o. jest moim zdaniem wysoce kontrowersyjna, gdyż prowadzi do swego rodzaju dwupodziału w pojmowaniu kompetencji, a nawet szerzej – zdolności do czynności prawnych w ogóle³⁷.

³⁵ Postan. SN z 8.XII.2016 r., III CZ 54/16, Legalis, s. 16.

³⁶ J. Ignatowicz, [w:] J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski i J. Winiarz, *Kodeks rodzinny...*, s. 724–725; A. Józefowicz, *Kuratela ustanawiana dla osób ułomnych*, „Nowe Prawo” 7–8 /1975, s. 982.

³⁷ Zgodnie z tym tokiem rozumowania osoby o ograniczonych zdolnościach poznawczych i w późniejszym wieku powinny zostać objęte kuratelą dla osoby niepełnosprawnej, natomiast osoby o takich

Przy kwalifikacji „osłabienia umysłowego” spowodowanego pode-
szłym wiekiem jako podstawy do przydzielenia kuratora w trybie art. 183
k.r.o., niektóre osoby o ograniczonej autonomii działania, niezdolne do
pełnego zrozumienia podejmowanych czynności, potrzebujące objęcia
kuratelą jak dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, zachowują pełną
zdolność do czynności prawnych. Ustanowiony zaś dla nich kurator nie
jest przedstawicielem ustawowym, więc nie może należycie chronić ich
interesów. Zatem zależnie od przyczyn ograniczenia zdolności intelek-
tualnych danej osoby, a w efekcie osłabienia jej kompetencji materialnej,
wolno byłoby uznawać, że osoba taka kwalifikuje się bądź do ubezwła-
snowolnienia częściowego, bądź – zachowując pełną zdolność do czyn-
ności prawnych – potrzebuje tylko zastępcy faktycznego. Wprawdzie
poziomy niepełnosprawności intelektualnej uzasadniające ubezwłasno-
wolnienie częściowe mogą być nasilone w różnym stopniu – od lekkiej po
głęboką – jednak jej stopień, uzasadniający przydzielenie kuratora tylko
pomocniczego powinien być na tyle niewielki, żeby wyraźnie wykluczał
ograniczenie zdolności do czynności prawnych.

Wyżej opisane nieporozumienia w judykaturze pokazują natomiast
potrzebę trzeciego rozwiązania: instytucjonalnego wspomaganie, aktyw-
nego wspierania autonomii decyzyjnej, ale można powiedzieć, że w łagod-
nej wersji, czyli bez ograniczania zdolności do czynności prawnych, a za
to z kompetencjami określonymi dokładniej i w sposób budzący mniejsze
wątpliwości niż na gruncie art. 183 k.r.o.

Uznanie wywiedzionego z obowiązującej regulacji oczywistego
wniosku, że kurator z art. 183 k.r.o. ma za zadanie wspomagać, nie zaś
zastępować niepełnosprawnego w podejmowanych decyzjach, pozwala
stwierdzić, że będzie on w pewnym sensie realizować model opieki
asystencyjnej, a nie substytucyjnej³⁸, i tak też instytucja ta powinna być
interpretowana. W związku z powyższym określanie mianem kuratora

samych zdolnościach, ale młodsze, powinny zostać objęte standardową kuratelą lub opieką. W efekcie
osoby o tak samo ograniczonych możliwościach kierowania swoim postępowaniem miałyby pełną lub
ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a decydującym kryterium byłby tu wiek.

³⁸ M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy...*, s. 11.

osoby mającej wyłącznie wspierać niepełnosprawnego czynnościami faktycznymi – a nie decyzyjnymi, wydaje się niefortunne, gdyż sugeruje (nieuzasadniony) wniosek o ograniczeniu w zdolności do czynności prawnych podopiecznego, które przecież nie zostało wprowadzone.

Asystencyjny model opieki, znajdujący oparcie w art. 12 KPON i rekomendowany przez Radę Europy³⁹, jest przeciwieństwem modelu substytucyjnego⁴⁰, zakładającego pozbawienie osoby zdolności decydowania o swojej sytuacji prawnej i prowadzącego w efekcie do stygmatyzacji. Rekomendacja CM/Rec(2009)11 Komitetu Ministrów RE postuluje promowanie samostanowienia kompetentnych dorosłych poprzez trwale pełnomocnictwo lub dyrektywy antycypowane na wypadek przyszłej utraty kompetencji oraz żeby takie rozwiązania miały pierwszeństwo przed uregulowaniami o charakterze ochronnym⁴¹. Takie rozwiązania były już proponowane przez doktrynę, ale nie weszły w życie⁴². Kurator z art. 183 k.r.o. mógłby pełnić funkcję szczególnego asystenta – pełnomocnika podlegającego nadzorowi sądowemu, i w tej roli stanowić o przynajmniej częściowym wprowadzeniu ww. rekomendacji. Biorąc pod uwagę potencjalny zamiar ustawodawcy w przyznaniu kuratorowi możliwie szerokiego zakresu kompetencji, nie należy się dziwić lakoniczności regulacji zawartej w przepisie art. 183 k.r.o.

Tymczasem przeprowadzone przez Dagmarę Olczak-Dąbrowską badania aktowe wykazały zupełnie niewłaściwe stosowanie art. 183 k.r.o. w praktyce sądowej. Niepełnosprawność fizyczna oraz osłabienie zdolności poznawczych wynikające z wieku, będące dopuszczalnymi przesłankami

³⁹ Council of Europe, *Recommendation R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults*, 23.02.1999 r.

⁴⁰ D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej...*, s. 102.

⁴¹ Council of Europe, *Recommendation CM/Rec(2009)11 and explanatory memorandum*, Council of Europe, 2009 r., <https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/powers-attorney-advance-directives-incapacity>, s. 2: *States should promote self-determination for capable adults in the event of their future incapacity, by means of continuing powers of attorney and advance directives.*

In accordance with the principles of self-determination and subsidiarity, states should consider giving those methods priority over other measures of protection.

⁴² P. Machnikowski, *Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cynwilnego w latach 2012–2015*, „Państwo i Prawo” 4/2019, s. 10.

zastosowania tego przepisu, występowały tylko w 67,75% spraw⁴³. Natomiast w pozostałych 32,25%, a więc 1/3 wszystkich badanych, podstawą orzekania była niepełnosprawność umysłowa (czy to wrodzona, czy to wynikająca z wieku bądź spowodowana chorobą Alzheimera) (!)⁴⁴. Okazuje się więc, że instytucja kurateli dla osoby niepełnosprawnej jest często stosowana niezgodnie z przepisami, zamiast zasadnego w takich okolicznościach ubezwłasnowolnienia całkowitego albo częściowego. Co więcej, także w przypadkach, w których jako podstawę orzekania podawano choroby związane ze starzeniem się, kurandzi byli osobami zupełnie niekompetentnymi: po udarach, w stanach otępiennych i często zupełnie pozbawionymi kontaktu z rzeczywistością. Tak więc odsetek spraw, w których nieprawidłowo zastosowano art. 183 k.r.o., jest jeszcze wyższy, choć na podstawie danych uzyskanych w badaniu niemożliwe jest jego dokładne określenie.

Reprezentacja interesów zdrowotnych pacjenta w sprawach medycznych: kuratela dla osoby niepełnosprawnej a pełnomocnictwo cywilnoprawne

Zgodnie art. 32 ust. 2 UZL, w przypadku konieczności zbadania lub udzielenia świadczeń zdrowotnych osobie niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego.

W tym miejscu warto przywołać wzmiankowaną wcześniej uchwałę SN z 13 maja 2015 r.⁴⁵ dotyczącą zgody na leczenie udzielanej przez pełnomocnika. Odnosiła się ona do specyficznego stanu faktycznego, w którym zgoda na inwazyjne badanie i ewentualne leczenie osoby

⁴³ D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej...*, s. 104 (2,08% – niepełnosprawność fizyczna + 12,5% – choroby somatyczne + 9,37% – urazy po wypadkach + 43,8% – choroby związane z wiekiem).

⁴⁴ *Ibid.*, s. 104.

⁴⁵ Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 13.V. 2015 r., III CZP 19/15, Legalis.

małoletniej została wyrażona przez pełnomocnika ustanowionego przez ojca. Ojciec udzielił ogólnie sformułowanego pełnomocnictwa swojemu szwagrowi, czyli wujowi dziewczynki, z zawodu radcy prawnemu. W ten sposób znaczną część rodzicielskich kompetencji decyzyjnych przekazał innej osobie. Z powodu niepełnosprawności umysłowej dziecko przebywało na stałe w zakładzie opiekuńczym, a potrzeba zdrowotna wymagała wykonania badań laboratoryjnych i gastroskopii w znieczuleniu ogólnym. Sąd Najwyższy uznał, że takie upoważnienie jest **w zasadzie zgodne z prawem, jednakże tylko wówczas, gdy nie dotyczy zabiegów o podwyższonym ryzyku**. Sąd zajął więc stanowisko, że niedopuszczalne jest udzielenie swego rodzaju pełnomocnictwa ogólnego i wyrażenie zgody na leczenie (małoletniego) na tej podstawie. Rodzic może upoważnić osobę trzecią, by zastąpiła go w decyzjach zdrowotnych dotyczących dziecka, ale te decyzje muszą być określone konkretnie. Zdaniem Sądu pełnomocnictwo szczególne jest więc w tym zakresie dopuszczalne. Orzeczenie spotkało się w doktrynie z szeroką krytyką⁴⁶.

Sąd Najwyższy dokonał w nim wykładni systemowej i uznał, że skoro zgoda na leczenie małoletniego jest wyrażana przez przedstawiciela ustawowego, to nie ma charakteru osobistego (który na podstawie art. 95 k.c. wylaczałby dokonanie czynności przez pełnomocnika) – a przez to wolno udzielić do niej pełnomocnictwa. Takie stwierdzenie jest jednak nietrafne przede wszystkim dlatego, że nie uwzględnia systemowej relacji między prawem medycznym a instytucjami prawa cywilnego. Prawo medyczne nie stanowi działu prawa cywilnego; jest gałęzią autonomiczną i ma autonomiczne unormowania. To oznacza zaś, że do

⁴⁶ M. Derek, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny małoletniego: glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13.V.2015 r., III CZP 19/15*, „Glosa” 1/2019 (178); B. Janiszewska, *O udzieleniu pełnomocnictwa medycznego – uwagi na tle uchwały III CZP 19/15*, „Monitor Prawniczy” 19/2015; B. Janiszewska, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Monitor Prawniczy” 15/2015; A. Kallaus, *Glosa do uchwały SN z 13.V.2015 r., III CZP 19/15*, „PiM” 4/2015; A. Pielak, L. Bosek, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „OSP” 6/2018, aprobująco: M. Szeroczyńska, *Orzeczenie: Uchwała Sądu Najwyższego z 13 maja 2015 r. pierwszym krokiem do akceptacji pełnomocnika medycznego w Polsce*, 29.12.2015, <http://www.prawaczlowieka.uw.edu.pl/index.php?orzeczenie=b124524c4b1ade45d1deecbdef614fad3ec205-b0> [dostęp: 18.07.2021].

zagadnień prawnych z pogranicza dziedzin, wśród których znajduje się kwestia pełnomocnictwa do decyzji zdrowotnych, nie ma podstaw, by stosować wprost przepisy k.c., które *notabene* w ogóle do tych relacji nie przystają. Jednocześnie trzeba przyznać, że rzeczywiście istnieją znaczne potrzeby praktyczne uzasadniające sens i cel pełnomocnictw zdrowotnych, jak choćby – co zauważył SN – pozostawienie dziecka na dłuższy czas pod faktyczną pieczęą osoby trzeciej: babci, ciotki, szkoły z internatem czy opiekunów w ramach wakacyjnej rekreacji. Jednakże podmiotami uprawnionymi do wyrażenia zgody na leczenie są tylko te enumeratywnie wymienione w art. 32 UZL, a więc sam pacjent, jego przedstawiciel ustawowy lub sąd opiekuńczy. Nawet jeśli by wyjściowo uznać, że w pewnym zakresie do udzielenia tej zgody może znaleźć zastosowanie k.c., to właściwe przepisy regulujące zgodę (zezwoenie) zastępczą na leczenie: art. 32 UZL i odpowiadający mu art. 17 UPP mają charakter *leges speciales*. Co więcej: art. 15 UPP stanowi, że przepisy rozdziału 5 tej ustawy stosuje się do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody, **jeżeli przepisy odrębnych ustaw nie stanowią inaczej**. Regulacji ogólnej, jaką dla stosunków o charakterze cywilnoprawnym stanowi k.c., nie da się jednak uznać za ustawę odrębną wobec unormowania praw pacjenta ani względem innych ustaw *stricte* medycznych. „Ustawa odrębna” znaczy w tym kontekście to samo co *lex specialis*. „Odrębne” dla ustawy o prawach pacjenta mogą być co najwyżej ustawy przewidujące leczenie przymusowe albo normujące zgodę szczególną: psychiatryczną bądź transplantacyjną.

Pogląd o nieosobistym charakterze zgody na leczenie również należy uznać za nietrafny. Decyzja o zgodzie wymaga dobrej znajomości sytuacji faktycznej osoby, której dotyczy: jej stanu zdrowia, zapatrywań wynikających z indywidualnej kondycji, stopnia rozwoju i rozeznania uwarunkowanego wiekiem (nie każde dziecko jest przecież niepełnosprawne intelektualnie), słowem – oceny dobra osoby niesamodzielnej, rozumianego jako najlepiej pojmowany interes wynikły z bilansu osobistych korzyści i obciążeń, szans na poprawę zdrowia, skutków ubocznych oraz innych czynników. Te zaś mogą okazać się trudno uchwytnie dla osoby nie tak blisko z dzieckiem związanej jak rodzic. Dlatego – jeżeli w ogóle – więcej

sensu miałyby dopuszczenie „ogólnego umocowania do decyzji w sprawie zachowania zdrowia” rozumianego jako badania nieinwazyjne i zwykle czynności zachowawcze (np. uzupełnienia ubytków w zębach, zwykła profilaktyka zdrowotna jak fluoryzacja uzębienia, antybiotykoterapia zapalenia ucha, nastawienie złamania) – ale tylko o ile byłoby połączone z czasowym przekazaniem całej opieki faktycznej⁴⁷.

Ponadto akceptacja takiego zapatrywania SN uzasadniałaby moim zdaniem stwierdzenie, że skoro dopuszczalne jest udzielenie pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na leczenie małoletniego, wymagającego wzmoczonej ochrony prawnej i prawnie niesamodzielnego, to *a maiori ad minus* dopuszczalne byłoby udzielenie takiego pełnomocnictwa dotyczącego zgody na leczenie przez osobę pełnoletnią, wyposażoną w pełną zdolność do czynności prawnych⁴⁸. Byłoby to jednak sprzeczne z dominującym i niewymagającym pogłębionego uzasadniania poglądem, że zgoda na czynności medyczne, jako dyspozycja dobrami osobistymi o podstawowym znaczeniu, ma również ściśle osobisty charakter⁴⁹.

Argumentacja SN pozwala rozróżnić odrębnie oceniane stany faktyczne: zgoda na leczenie małoletniego (albo innej osoby niesamodzielnej decyzyjnie) nie ma charakteru osobistego, ponieważ jest wyrażana przez przedstawiciela ustawowego, zaś zgoda na leczenie osoby pełnoletniej nadal ma ten osobisty charakter. SN zdaje się pomijać – co trafnie dostrzegła B. Janiszewska – że zgoda ma charakter osobisty w obu kategoriach sytuacji, tyle że kompetencja do jej wyrażenia przysługuje innym podmiotom⁵⁰.

Tak więc w świetle omówionej uchwały wprawdzie można scedować na inną osobę konkretne decyzje w sprawie zgody na leczenie własnego dziecka, nie oznacza to jednak automatycznie, że to samo wolno

⁴⁷ M. Boratyńska – niepublikowany przekaz ustny.

⁴⁸ Tak też B. Janiszewska, *O udzieleniu pełnomocnictwa medycznego – uwagi na tle uchwały III CZP 19/15...*, s. 2–3.

⁴⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Regulacja prawna czynności medycznych*, [w:] *System Prawa Medycznego*, red. nac. E. Zielińska, t. II cz. 1 (Wolters Kluwer), s. 188.

⁵⁰ B. Janiszewska, *O udzieleniu pełnomocnictwa medycznego...*, s. 6.

zrobić w sprawie własnej, bo ta druga decyzja z pewnością ma charakter osobisty.

Niezależnie od powyższego, w obecnym stanie prawnym nie istnieją podstawy dla uznania dopuszczalności pełnomocnictwa do udzielania zgody na leczenie w imieniu własnym, choć jak pokazują realia, konieczność taka istnieje i wolno ją uznać za palącą. Problem ilustrują następujące przykłady⁵¹.

Przykład 1

Pacjent wybiera się do szpitala na wysoce obciążające i inwazyjne leczenie kardiologiczne o niepewnym rokowaniu. Spodziewa się dotkliwych skutków ubocznych, w tym poważnej niepełnosprawności, która utrzymywać się będzie przez długi czas, a może nawet będzie trwała. Uprzedzony i szczegółowo poinformowany o możliwych skutkach powodzenia i niepowodzenia leczenia, uświadamia sobie potrzebę ustanowienia osoby, która przypilnuje jego interesów zdrowotnych, gdy on sam będzie długotrwale nieprzytomny albo wprowadzony w stan śpiączki farmakologicznej. Nie na wszystkie czynności medyczne możliwe jest udzielenie wyprzedzającej zgody zbiorczej, nawet z uwzględnieniem zgody wariantowej, bo konkretne potrzeby ich wykonania będą zależeć od rozwoju wydarzeń. Jednocześnie nie każdy z alternatywnych scenariuszy leczenia jest akceptowany przez pacjenta. Pacjent ma określone wyobrażenie swoich potrzeb i pożądanego stanu zdrowia na poszczególnych etapach leczenia oraz po jego ewentualnym pomyślnym zakończeniu i potrafi je sprecyzować. Nie chciałby na przykład być reoperowany i narażony na kolejne cierpienia, gdy szanse powodzenia leczenia będą niewielkie. Nie ma jednak pewności, że jego życzenia zostaną uszanowane. Bliskich krewnych nie ma, nie chce ich martwić albo nie ufa im wystarczająco i woli, by w ogóle nie byli informowani o jego stanie zdrowia.

⁵¹ Przykłady nr 1 i 2 zostały zrekonstruowane na podstawie relacji lekarskich; przykład nr 3 jest historią autentyczną znaną z prasy. Opisaniami takich przypadków lekarze często wymieniają się podczas sympozjów i konferencji, a uczestników interesuje również ich analiza prawna.

Jest to przykład sytuacji uzasadniającej potrzebę powołania zawczasu osoby upoważnionej do odbioru informacji o pacjencie, do stałego wglądu w dokumentację jego leczenia i do nadzorowania, czy przestrzegane są dyrektywy zawarte w sporządzonej deklaracji antycypacyjnej, w tym nieinformowanie niepowołanych osób formalnie bliskich, w sprawie których pacjent tak zdecydował.

Przykład 2

Pacjentka w wieku ponad 70 lat, ze zdiagnozowaną rzadką chorobą autoimmunologiczną, trafiła w trybie nagłym do szpitala w małej miejscowości z powodu niewydolności krążeniowej. Chora miała ze sobą dokumentację choroby i była wyposażona w przydzielony jej w ramach programu leczenia niewielki respirator z maską⁵² (zakładany bez intubowania). Jest to urządzenie nie większe niż żelazko, które dodatkowo prowadzi i rejestruje zapis istotnych dla pacjenta w tym stanie parametrów. W zakładaniu respiratora została wcześniej przeszkolona córka pacjentki, mieszkający razem z nią. Pacjentka trafiła jednak na oddział intensywnej terapii, gdzie osoby postronne nie są wpuszczane.

Przez pierwsze dwa dni chora regularnie telefonowała do rodziny, zdając relację ze swego stanu. Podczas jednej z rozmów córka zorientowała się, że matka opowiada niestworzone historie: pozornie logiczne, ale takie, które w rzeczywistości nie miały miejsca: o rzekomej wycieczce do Włoch, z której właśnie powróciła (podczas gdy od dawna nigdzie nie wyjeżdżała), i o spotkaniu z krewnym, który już od dawna nie żył. Najwyraźniej zatem rzeczywistość mieszała się jej z fikcją, co jest znamienne dla otępienia. Na podstawie uprzednich doświadczeń podobnego rodzaju córka nabrała przekonania, że jest to skutkiem niedotlenienia mózgu, które towarzyszy niewydolności krążeniowej. Po dwóch dniach rozmowy się urwały. Zaniepokojona córka parokrotnie telefonowała do szpitala, ale tam dowiedziała się tylko, że pacjentka śpi, więc personel odmówił podłączenia jej telefonu, żeby nie niepokoić odpoczywającej.

⁵² Przykładowo: https://www.hamilton-medical.com/en_US/Products/Accessories-and-Consumables/Patient-interfaces/NIV-masks.html.

Pewnego dnia rodzina przez ponad 24 godziny nie miała kontaktu z chorą. Córka udała się do szpitala, ale do matki jej nie wpuszczono. Zeszła jedynie salowa (!), od której udało się dowiedzieć, że w nocy „pacjentka szalała”, a teraz odsypia. Niepokój córki wzrósł, bo takie „szaleństwa” również mogą być wynikiem niedotlenienia. Nie wiedziała, czy aktualnie matka jest przytomna, czy może zapadła w śpiączkę. Raz zdarzyło się to w domu, śpiączka trwała cztery dni, a cała rodzina była przerażona. Respirator został przydzielony po to, żeby w razie potrzeby wywołanej zaburzeniami krążenia wyrównać dotlenienie organizmu. Córka podejrzewa, że w ogóle nie został podłączony.

Status pacjentki – czy jest ona świadoma i kompetentna faktycznie, czy wręcz przeciwnie – pozostaje niejasny. Sen może być zdrowy, ale może też być patologiczny. Personel utrzymuje, że to tylko odsypianie zarwanej nocy, co wcale nie jest oczywiste. Przydatne byłoby zbadanie pod tym kątem według skali Glasgow⁵³ w celu sprawdzenia, czy jest to sen czy śpiączka. Nie

⁵³ Skala śpiączki Glasgow (*Glasgow Coma Scale* – GCS) została po raz pierwszy zaprezentowana w 1974 r. w czasopiśmie „The Lancet”. Jej autorami byli Bryan Jennet i Graham Teasdale z Departamentu Neurochirurgii szkockiego Uniwersytetu w Glasgow. Skala Glasgow powstała jako narzędzie kliniczne do oceny stanu świadomości chorych po urazach mózgu. Została zaprojektowana przez dwóch neurochirurgów, którzy uznali opracowanie jej za potrzebne w codziennej pracy. Szybko okazała się bardzo funkcjonalna i przydatna w szeroko rozumianej praktyce klinicznej, a jej prostota sprawiła, że stała się jedną z najpowszechniej używanych skal medycznych na świecie. Piętnastopunktowa skala jest praktycznym i powszechnie używanym narzędziem do oceny stopnia zaburzeń; pozwala także na monitorowanie przebiegu klinicznego zaburzeń świadomości. Podkreśla się, że skala Glasgow nie powinna być używana w odosobnieniu i sama w sobie nigdy nie miała służyć za narzędzie „prognostyczne”. W sytuacji niemożności oceny danej komponenty nigdy nie należy dawać punktacji minimalnej. Kolejną wskazówką jest każdorazowe wyszczególnianie obok całkowitego wyniku punktacji w poszczególnych kategoriach. Ocenie podlega: otwieranie oczu: 4 punkty – spontaniczne, 3 punkty – na polecenie, 2 punkty – na bodźce bólowe; 1 punkt – pacjent nie otwiera oczu. Kontakt słowny: 5 punktów – odpowiedź logiczna, pacjent zorientowany co do miejsca, czasu i własnej osoby, 4 punkty – odpowiedź splątana, pacjent zdeorientowany, 3 punkty – odpowiedź nieadekwatna, nie na temat lub krzyk, 2 punkty – niezrozumiałe dźwięki, pojękiwanie, 1 punkt – bez reakcji. Reakcja ruchowa: 6 punktów – spełnianie ruchowych poleceń słownych, migowych, 5 punktów – ruchy celowe, pacjent lokalizuje bodziec bólowy, 4 punkty – reakcja obronna na ból, wycofanie, próba usunięcia bodźca bólowego, 3 punkty – patologiczna reakcja zgięciowa, odkorowanie (przywiedzenie ramion, zgięcie w stawach łokciowych i ręki, przeprost w stawach kończyn dolnych), 2 punkty – patologiczna reakcja wyprostna, odmóżdżenie (odwiedzenie i obrót ramion do wewnątrz, wyprost w stawach łokciowych, nawrócenie przedramion i zgięcie stawów ręki, przeprost w stawach kończyn dolnych,

wiadomo, czy respirator jest stosowany i czy w związku z tym prowadzony jest kluczowy dla leczenia zapis odpowiednich parametrów. Córka próbuje instruować personel, żeby matce przede wszystkim wykonano gazometrię krwi⁵⁴, zostaje jednak zbyt słowami: „pacjentka ma wszystko, czego jej potrzeba”. Dla córki, stale opiekującej się przewlekle chorą matką i znającej objawy pogorszenia się stanu, jest to wysoce wątpliwe. Matka nie telefonuje. Zaalarmowany lekarz prowadzący z programu leczenia choroby autoimmunologicznej próbował interweniować, ale też nic nie wskórał. Niewielu lekarzy ma wiedzę na temat tej choroby, gdyż jest ona wyjątkowo rzadka.

Jest to jeden z przykładów na zawodność istniejących regulacji prawnych. W prawie medycznym wciąż je napotykamy. Pacjentka jest samodzielna decyzyjnie, więc rodzina nie powinna być nawet informowana o jej stanie, dopóki pozostaje przytomna. Przyjęta w trybie pilnym, nie zdażyła udzielić córce upoważnienia do otrzymywania informacji. Zaburzenia kompetencji następują w sposób nieprzewidywany, zależny od poziomu dotlenienia mózgu: pojawiają się, ustępują, a potem znów się pojawiają. Nie wszystkie pozwalają stwierdzić całkowitą niezdolność rozeznania, zwłaszcza przez osoby obce. Tylko córka wiedziała, że nie było żadnego wyjazdu do Włoch ani spotkania z krewnym. W niewielkim szpitalu personel nie miał wiedzy na temat tej choroby, nie uznano więc za stosowne podłączyć respiratora ani wykonać kluczowych badań. Pacjentka śpi, lecz nie wiadomo kiedy i czy w ogóle się wybudzi. Sąd opiekuńczy władny jest tylko wydawać zezwolenia zastępcze na wykonanie czynności medycznych u pacjenta, który utracił zdolność decyzyjną, nie zaś – nakazywać medykom określone działania.

odwrócenie stopy), 1 punkt – bez reakcji. Wynik 3 oznacza chorego w głębokiej śpiączce, który 1) nie otwiera oczu; 2) nie wypowiada słów i 3) nie reaguje na bodźce. R. Larsen, *Anestezjologia* t. 2, red. nauk. wyd. polskiego A. Kübler, Wrocław 2019, s. 1235–1236; *Patofizjologia kliniczna. Podręcznik dla studentów medycyny*, red. B. Zahorska-Markiewicz, E. Malecka-Tendera, Wrocław 2009, s. 461–463; <https://neurologia-praktyczna.pl/a1631/Czterdziestci-lat-skali-Glasgow.html> [dostęp: 5.04.2021].

⁵⁴ Badanie pozwalające na ocenę parametrów określających efektywność wymiany gazowej oraz równowagę kwasowo-zasadową. Ocena taka jest bardzo istotna w chorobach płuc, układu krążenia, nerek i in.

Innymi słowy, nastąpił pat informacyjny i decyzyjny. *De lege lata* – i to stanowi pewne minimum – możliwe byłoby tylko, żeby matka przewidując i zawczasu upoważniła córkę do uzyskiwania informacji o jej stanie zdrowia i bieżącego wglądu w dokumentację medyczną, ale bez żadnych kompetencji decyzyjnych.

Wolno też – na zasadach ogólnych – upoważnić osobę trzecią do reprezentowania swoich interesów, w tym zdrowotnych. Z praktyki wiadomo, że niektóre pacjentki zgłaszają się do porodu w towarzystwie adwokata, bo tak bardzo obawiają się (stwierzonego jako nagminne) lamania ich autonomii. Adwokat pełni wówczas funkcję strażnika praw, a wytyczne działania może czerpać ze sporządzonego przez pacjentkę planu porodu: jest to *notabene* jedyny rodzaj deklaracji *pro futuro*, przewidziany *expressis verbis* w obowiązującym prawie (tj. w rozporządzeniu w sprawie standardów opieki porodowej)⁵⁵.

Praktyczna potrzeba przemawiałaby jednak za wyposażeniem owego „strażnika” także w pewien zakres kompetencji decyzyjnych. Ponadto zaś – a nawet przede wszystkim – żeby pochodzące od niego informacje o wcześniejszym stanie pacjenta i wymaganiach terapeutycznych właściwych jego przewlekłej chorobie były przez personel medyczny traktowane poważnie i w sposób wiążący.

Strażnik taki jest potrzebny, żeby mógł interweniować na bieżąco, a nie dopiero pośmiertnie. Córka boi się, że matka umrze, zanim ona zdola wymóc na szpitalu odpowiednią opiekę.

Przykład 3

Andrzej Grzela (personalia autentyczne)⁵⁶, lat 50, doznał rozległego udaru. Po zakończeniu leczenia ratunkowego odbywał rehabilitację, która powoli

⁵⁵ M. Boratyńska, *Opieka okołoporodowa*, [w:] *System Prawa Medycznego*, red. nac. E. Zielińska, t. 2, cz. 2 (Wolters Kluwer), s. 448; Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1756).

⁵⁶ M. Smolak, *Dla twojego dobra. Sąd zbada, czy Andrzej Grzela naprawę rozmawia ze światem przez cyberoko*, „Gazeta Wyborcza” Duży Format z 18.03.2019, s. 4–5. Wszystkie przytaczane fakty zostały zaczerpnięte stamtąd.

przynosiła postępy. Najpierw odzyskał samodzielny oddech i zdolność przełykania, a po pewnym czasie zaczął skupiać wzrok i czytać. Stopniowo ustępowały też przykurcze mięśni. W placówce opiekuńczo-leczniczej, gdzie przebywał, do komunikowania się z pacjentami dotkniętymi problemami neurologicznymi wykorzystywano sprzężone z komputerem urządzenie elektro-niczne nazywane cyberokiem („C-Eye”)⁵⁷, które rejestruje skupianie wzroku pacjenta na literach i słowach wyświetlanych na ekranie.

O podejmowanych wobec pacjenta czynnościach leczniczych decydowała żona, umocowana do tego przez sąd. Z kontekstu wynika, że źródłem umocowania musiała być kuratela dla osoby niepełnosprawnej, ponieważ według stanu na dzień publikacji artykułu prasowego Andrzej Grzela nie został formalnie ubezwłasnowolniony. Żona nie przyjęła do wiadomości odzyskania przez męża kontaktu mentalnego i logicznego, ponieważ osobiście nie wierzyła w skuteczność cyberoka dla osób po udarach i z uszkodzeniami mózgu. Bez zgody lekarzy podawała pacjentowi chińskie mieszanki ziołowe i sprowadziła siostrę, z zawodu lekarkę, która aplikowała mu *nie-autoryzowane* zastrzyki z nieznanymi substancjami. Ponadto, wbrew zastrzeżeniom lekarza prowadzącego, wywiozła męża na prywatny zabieg w komorze hiperbarycznej (lekarz uważał go za przeciwwskazany w stanach poudarowych). Po powrocie oznajmiła, że skoro lekarz prowadzący nie zgadza się na kontynuowanie terapii w komorze hiperbarycznej, to ona rozwiąże umowę o prywatną opiekę medyczną i przeniesie męża gdzie indziej, żeby stamtąd mógł jeździć na zabiegi. Wówczas lekarze wezwali psychiatrę dla ustalenia, czy pacjent jest świadomy i czy może o sobie decydować.

Psychiatra musiał skorzystać z pomocy biegłej, bo komunikacja z pacjentem odbywa się tylko poprzez cyberoko, ale w rezultacie orzekł jednoznacznie, że pacjent ma świadomość co do miejsca, czasu i własnej osoby oraz że jest w stanie decydować o sobie, a więc jest kompetentny. Na koniec uzyskał od pacjenta twierdzącą odpowiedź na pytanie, czy ten zgadza się na bieżący pobyt w ośrodku. Żona nie przyjęła do wiadomości

⁵⁷ Urządzenie rozpoznaje, w który punkt na monitorze pacjent patrzy. Skupienie wzroku w jednym miejscu dłuższą chwilę oznacza: „kliknij”. W ten sposób można zaznaczać gotowe hasła typu: „tak”, „nie”, „boli mnie”, „tęsknię”, „przewróć mnie na bok”, a nawet pisać na wirtualnej klawiaturze.

pozytywnej opinii psychiatry w sprawie odzyskanej kompetencji faktycznej męża ani wyrażonego wcześniej braku zgody na zabiegi w komorze hiperbarycznej. Była przekonana, że jako kurator może sama decydować o wszystkim. Wspólni znajomi i przyjaciele argumentowali, że powinna przede wszystkim liczyć się z własnym zdaniem pacjenta, obojętne jak wyrażonym. Ten zaś za pośrednictwem cyberoka deklarował, że chce o sobie decydować sam. Przyjaciele wezwali prawnika, który na zlecenie pacjenta przygotował projekty pełnomocnictwa procesowego w sprawie wniosku o zniesienie kurateli oraz umowy o usługi medyczne między ośrodkiem a pacjentem osobiście. W odpowiedzi żona wniosła o ubezwłasnowolnienie całkowite męża⁵⁸.

Ten z kolei przykład przedstawia, jak orzeczona w najlepszym interesie pacjenta, ale pozbawiona kontroli kuratela dla osoby niepełnosprawnej może przekształcić się w instrument przemocy. Kurator tego rodzaju, w przeciwieństwie do kurateli ustanawianej dla osób ubezwłasnowolnionych, nie podlega adekwatnej kontroli sądowej. W zwykłych warunkach powoływany jest bowiem na wniosek osoby niepełnosprawnej, która postuluje, jaki zakres kompetencji ma zostać nadany kuratorowi. Bywa jednak, że sąd wszczyna postępowanie z urzędu, a wnioski składane przez krewnych traktuje jako zawiadomienia o potrzebie ustanowienia kuratora⁵⁹. Literalnie rzecz biorąc, kuratela ta powinna zostać uchylona na wniosek pacjenta. Pacjent przez cały czas formalnie zachowuje pełną kompetencję decyzyjną. Dopóki jest rzeczywiście niesprawny, można uznać, że kuratela spełnia swoje zadanie. Gdy jednak odzyska władze umysłowe na tyle, by móc wyrazić własną opinię, wszelkie zamierzone przez kuratora czynności z nią sprzeczne powinny zostać udaremnione. Tyle tylko, że pacjent przykuty do łóżka i skazany na pomoc osób

⁵⁸ Na temat kontraktowego wymiaru opieki medycznej nad pacjentem niesamodzielnym: M. Bora-tyńska, *Kolizja obowiązków kontraktowych i opiekuńczych przyjmującego w umowie o leczenie osoby trzeciej z wyłączoną albo ograniczoną kompetencją decyzyjną*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu* (red. K. Bilewska, W. Kocot, D. Krekora-Zajac), Warszawa 2020.

⁵⁹ D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej*, s. 109.

trzech jedynie w niewielkim stopniu może przeciwdziałać aktywności nadopieczniemu kuratora, którym w dodatku jest przeważnie osoba najbliższa, więc wyposażona w samodzielne uprawnienia do uzyskania informacji o stanie pacjenta z wyłączoną świadomością.

Kurator osoby niepełnosprawnej w praktyce orzeczniczej

Badania Dagmary Olczak-Dąbrowskiej pokazują, że kuratela z art. 183 k.r.o. bywa orzekana jako alternatywa dla ubezwłasnowolnienia całkowitego ze względu na to, że postępowanie trwa krócej i jest mniej sformalizowane. Stwarza to jednak pole do nadużyć przez obchodzenie przepisów o ubezwłasnowolnieniu, bowiem odbywa się bez przestrzegania gwarancji procesowych właściwych procedurze o ubezwłasnowolnienie⁶⁰. Prowadzi to do nieuzasadnionej ingerencji w autonomię jednostki⁶¹, zwłaszcza że skuteczność sądowego nadzoru nad wykonywaniem kurateli została oceniona jako niska⁶². Badaczka krytycznie ocenia również przyznawanie kuratorom zbyt szerokiego zakresu uprawnień do prowadzenia spraw podopiecznych. W praktyce kuratela ta nie odpowiada więc założonemu przez ustawodawcę rozwiązaniu opartemu na koncepcji wspieranego podejmowania decyzji⁶³.

Jak wskazano wyżej, kurator z art. 183 k.r.o. w żadnym razie nie jest przedstawicielem ustawowym osoby niekompetentnej w rozumieniu prawa medycznego. Zatem nawet jeśli zostałby wyznaczony,

⁶⁰ Chodzi o obowiązek wysłuchania osoby, której dotyczy wniosek, w obecności biegłego psychologa i biegłego lekarza psychiatrii lub neurologa; świadectwo lekarskie wydane przez lekarza psychiatrę o stanie psychicznym tej osoby lub opinię psychologa o stopniu jej niepełnosprawności umysłowej, przedstawioną na wstępnym etapie postępowania oraz o obowiązku zbadania osoby, której dotyczy wniosek, przez biegłego lekarza psychiatrę lub neurologa oraz psychologa. Ponadto sąd ma nakazane z urzędu gromadzić materiał dowodowy co do sytuacji osobistej, zawodowej i majątkowej osoby, której dotyczy wniosek. Tymczasem w badanych sprawach o kuratelę dla osoby niepełnosprawnej sądy nie podejmowały żadnych prób zweryfikowania twierdzeń wnioskodawców. (D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej...*, s. 106).

⁶¹ D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej...*, s. 110.

⁶² Ibid., s. 104.

⁶³ Ibid., s. 116.

to świadczeniodawca i tak jest zobowiązany do uzyskania na czynności medyczne zastępczej zgody sądu opiekuńczego. Tymczasem praktyka pokazuje, że świadczeniodawcy wcale nie występują o sądowe zezwolenie na wykonanie każdej czynności zdrowotnej, a do decydowania w takich sprawach bywa wykorzystywany kurator. Sądy zresztą wprost upoważniają kuratorów do „wyrażenia zgody na leczenie”, „do prowadzenia wszelkich spraw związanych z leczeniem”, „do załatwiania spraw związanych z pobytem w zakładzie opiekuńczo-leczniczym”, „reprezentowania przed placówkami służby zdrowia”, „decydowania o leczeniu i zabiegach medycznych” czy „wyrażenia zgody do umieszczenia w zakładzie opiekuńczo-leczniczym”⁶⁴.

Niezależnie od tego, czy wyrażanie zgody na leczenie zostanie uznane za czynność prawną czy faktyczną (co jest przedmiotem sporu w doktrynie), to takie umocowanie należy uznać za działanie niezgodne z obowiązującymi przepisami, gdyż do wyrażenia takiej zgody upoważniony jest wyłącznie przedstawiciel ustawowy lub sąd opiekuńczy.

Judykatura zezwala wprawdzie kuratorom na decyzje umożliwiające efektywne sprawowanie opieki nad niepełnosprawnym pacjentem, ale bez różnicowania ich ciężaru gatunkowego, zwłaszcza stosownie do poprawy stanu zdrowia. Ułatwia to udzielanie potrzebnych świadczeń zdrowotnych, ale odbywa się ze szkodą dla poszanowania samostanowienia pacjentów. Dałoby się temu zaradzić, jeśliby urzędowy nadzór nad tą formą pieczy był sprawowany bardziej rzetelnie⁶⁵. Sposobem na przynajmniej częściową ochronę interesów zdrowotnych pacjenta powinno być obowiązkowe i systematyczne zasięganie przez sąd opinii fachowej o jego stanie zdrowia ze szczególnym uwzględnieniem oznak poprawy, a także nieupoważnianie kuratora do sprzecznego z przepisami prawa medycznego podejmowania decyzji zastępczych w sprawie leczenia. Wyjątek mogłyby stanowić tylko bieżące czynności wymagające utrzymania zdrowia w stanie nie pogorszonym.

⁶⁴ Ibid., s. 108.

⁶⁵ M. Boratyńska, *Kolizja obowiązków kontraktowych i opiekuńczych...*, s. 79.

Nie zmienia to faktu, że wykorzystywanie instytucji kuratora z art. 183 k.r.o. do realizacji funkcji zbieżnych z czynnościami pełnomocnika zdrowotnego jest zjawiskiem spotykanym w praktyce, podyktowanym życiową koniecznością, a wynikającym z nierealistycznej regulacji.

Sytuację, w której kurator wyraża zgodę na udzielanie świadczeń zdrowotnych osobie niepełnosprawnej fizycznie, ale w pełni kompetentnej, często z pominięciem lub wbrew woli samego zainteresowanego, należy jednak uznać za niedopuszczalną. Widoczne jest to szczególnie jaskrawo w przypadku osób po przebytych udarze lub całkowicie sparaliżowanych, a przez to zdolnych do komunikowania swojej woli w bardzo utrudniony sposób, często przy użyciu specjalistycznego sprzętu.

Naturalnie – pomijając sam brak umocowania do wyrażania zgody na leczenie – kurator jest zobowiązany do działania zgodnie z dobrem kuranda, co nie zmienia faktu, że w przypadku niepełnosprawnego zachowującego pełną zdolność do czynności prawnych i kompetencję faktyczną trudno byłoby uzasadnić tezę, jakoby kurator był osobą uprawnioną do decydowania o dobru pacjenta. W takiej sytuacji należy uznać, że zastosowanie mają regulacje ogólne, oparte na poszanowaniu autonomii pacjenta i wymagające wyrażenia zgody przez niego samego (art. 32 ust. 1 UZL i art. 16 UPP). Przy zachowaniu przecież przez pacjenta pełnej zdolności do czynności prawnych, tylko on będzie uprawniony do wyrażenia zgody na leczenie, a kurator nie będzie umocowany do decydowania zamiast niego.

Poważnym problemem dla pewności obrotu prawnego jest również kwestia oceny czynności dokonanych przez kuratora w przypadku braku jego umocowania do działania w imieniu niepełnosprawnego. Należy stwierdzić, że po odzyskaniu kompetencji (przytomności) czy przywróceniu możliwości swobodnego komunikowania się z otoczeniem bez pomocy kuratora, pacjent może – zgodnie z art. 103 i 104 k.c. – unieważnić czynności dokonane przez kuratora, będącego w tym przypadku rzekomym pełnomocnikiem. Umowy zawarte przez kuratora będą bezskutecznie zawieszane do momentu potwierdzenia ich przez mocodawcę, a w razie odmowy potwierdzenia przez osobę, w której imieniu dokonano

czynności, staną się definitywnie bezskuteczne⁶⁶ lub nieważne⁶⁷ (kwestia ta jest przedmiotem sporu w doktrynie⁶⁸). Na słuszność drugiej interpretacji wskazuje orzecznictwo sądowe⁶⁹. Skutek w postaci nieważności zaistnieje niezależnie od tego, czy czynność została dokonana w ogóle bez umocowania czy z przekroczeniem jego granic. W doktrynie zwraca się również uwagę, że tak samo powinno się oceniać działania przedstawicieli ustawowych, dokonane z przekroczeniem umocowania⁷⁰. Jakkolwiek należy stwierdzić, że kurator z art. 183 k.r.o. nie jest przedstawicielem ustawowym niepełnosprawnego, to zasadne wydaje się zastosowanie w tym miejscu rozumowania *a fortiori* i ocena podejmowanych przez niego działań według tej samej miary.

Z kolei czynności jednostronne dokonane przez kuratora jako rzekomego pełnomocnika zgodnie z art. 104 k.c. są *ex lege* nieważne. Poza zaistnieniem oczywistych negatywnych skutków w postaci powstania po stronie osoby, z którą zawarto umowę, roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia oraz o naprawienie szkody, należy również zadać pytanie o powstanie roszczenia po stronie rzekomego mocodawcy. Artykuły 103 i 104 k.c. mają na celu ochronę osób fizycznych i prawnych przed nieuprawnionymi działaniami na ich szkodę podejmowanymi przez osoby trzecie, dając im jednocześnie możliwość potwierdzenia czynności, jeśli te będą dla nich korzystne. Natomiast sytuacja, w której osoba nieprzytomna lub w inny sposób niezdolna do wyrażenia woli, jest np. leczona

⁶⁶ M. Pazdan, *Art. 103*, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020, t. 1, 10. wyd.

⁶⁷ P. Sobolewski, *Art. 103*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2020, 26. wyd.; R. Strugała, *Art. 103*, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, red. E. Gniewek i P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2019.

⁶⁸ Za nieważnością: R. Strugała, *Art. 103*, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, red. E. Gniewek i P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2019, 9. wyd.; P. Sobolewski, *Art. 103*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2021, 28. wyd.; za bezskutecznością: M. Pazdan, *Art. 103*, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020, t. 1, 10. wyd.

⁶⁹ Wyrok SA w Warszawie z 23 maja 2014 r., I ACa 1793/13, Legalis; wyrok SN z 7 listopada 1997 r., II CKN 431/97, OSN 6/1998, poz. 94.

⁷⁰ M. Pazdan, *Art. 103*, op. cit.; P. Sobolewski, *Art. 103*, op. cit.

niezgodnie z jej życzeniami, ma odmienny charakter i wykracza poza zakres zwykłych stosunków cywilnoprawnych (należy do sfery zdrowia i autonomii chronionej przez prawo medyczne). Należy zatem rozważyć, czy takie działania nie będą stanowiły naruszenia dóbr osobistych pacjenta i rodzić odpowiedzialności z tego tytułu. Moim zdaniem odpowiedź na to będzie twierdząca, choć ograniczam się wyłącznie do zaznaczenia tej kwestii.

Obecnie zatem kurator powołany w trybie art. 183 k.r.o. bywa umocowany do zastępowania osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych w wyrażaniu zgody na leczenie, co jest oczywiście niezgodne z istniejącą regulacją. Rozwiązaniem tego problemu i odpowiedzią na ewidentną potrzebę praktyczną byłoby takie stosowanie tego przepisu, by wyprzedzający wniosek pacjenta liczącego się z popadnięciem w niepełnosprawność w zakresie, w jakim wskazuje osobę kuratora⁷¹, był dla sądu wiążący (z uwzględnieniem wyłączeń z art. 148 k.r.o.), podobnie jak umocowanie do podejmowania decyzji w sprawie leczenia. Stanowiłoby to niewielką modyfikację istniejącej praktyki, co prawda przeciwnej prawu, ale w sposób odpowiadający potrzebom pacjenta i gwarantujący poszanowanie jego autonomii ze skutkiem na przyszłość. Byłoby to rozwiązaniem znacznie trafniejszym niż przyjmowane obecnie w judykaturze ustanawianie kurateli decyzyjnej z obejściem przepisów o ubezwłasnowolnieniu, a przy tym ponad głowę pacjenta, bo skutek zawiadomienia przez osoby trzecie i bez udokumentowanej oceny jego stanu zdrowia. Sąd dysponowałby przy tym pochodzącą od samego pacjenta wiarygodną informacją, iż kandydat jest osobą odpowiednią i godną zaufania, ponieważ jak pokazuje sprawa Andrzeja Grzeli, najbliższa osoba nie zawsze spełnia te kryteria.

Postulując takie stosowanie przepisu, należałoby zadać pytanie o zakres umocowania kuratora. Tę kwestię należy rozważyć wariantowo, w zależności od stanu pacjenta.

⁷¹ Choć jak zwracałem uwagę wcześniej, w celu uniknięcia błędnej interpretacji zasadniejsze byłoby nazywanie go asystentem lub pełnomocnikiem.

Regulacje obce

Źródłem cennych wskazówek w tej kwestii mogą być regulacje obce⁷², w szczególności zaś *Mental Capacity Act 2005*⁷³ (MCA), przepisy francuskiego kodeksu zdrowia publicznego wprowadzone przez ustawę *Clauys-Leonetti*⁷⁴ czy przepisy BGB⁷⁵.

Na gruncie MCA pacjenta może reprezentować albo osoba wyznaczona przez niego uprzednio przez trwale pełnomocnictwo (*lasting power of attorney*), albo kurator (*deputy*) wyznaczony przez sąd. Obie osoby są zobowiązane do działania zgodnie z szeroko opisanym najlepszym interesem pacjenta, tzn. muszą:

- uwzględnić, czy jest prawdopodobne, że pacjent będzie zdolny do samodzielnego podjęcia decyzji w danej kwestii, a jeśli tak, to kiedy,
- w najszerszym rozsądnym zakresie umożliwiać i zachęcać pacjenta do udziału we wszelkich działaniach i decyzjach, które go dotyczą,
- w kwestii podtrzymywania przy życiu nie kierować się wyłącznie chęcią zakończenia życia pacjenta,
- uwzględniać przeszłe i obecne życzenia, uczucia, przekonania, wartości i inne czynniki, które mogłyby mieć wpływ na decyzję pacjenta,
- konsultować się z osobami wskazanymi przez pacjenta, opiekującymi się nim, z innymi ewentualnymi pełnomocnikami lub kuratorem⁷⁶.

⁷² Zob. też M. Boratyńska, J. Malczewski, *Prawo wobec medycyny końca życia*, [w:] *System Prawa Medycznego*, red. nacz. E. Zielińska, t. II. Część 2, (Wolters Kluwer), s. 727–736.

⁷³ *Mental Capacity Act 2005*, R. Heywood, *Revisiting advance decision making under the mental capacity act 2005: a tale of mixed messages*, „Medical Law Review”, 2015, t. 23, nr 1, s. 81–102; A.R. Maclean, *Advance directives and the rocky waters of anticipatory decision-making*, „Medical Law Review”, 2008, t. 16, nr 1, s. 1–22.

⁷⁴ *LOI n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie (1)*, [w:] *2016-87*, 2016, M. Świdarska, *Prawo do godnej śmierci w świetle nowej regulacji prawnej we Francji*, „Prawo i Medycyna” 3/2006, s. 111–118.

⁷⁵ C. Spruzina, *Vorsorgevollmacht*, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber et al., Springer, Vienna 2010, Springers Handbücher der Rechtswissenschaft, s. 680–694, https://doi.org/10.1007/978-3-211-99330-9_23; W. Putz, B. Steldinger, T. Unger, *Patientenrechte am Ende des Lebens: Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung, Selbstbestimmtes Sterben*, C.H.Beck 2020.

⁷⁶ Art. 4 *Mental Capacity Act 2005*.

Przed podjęciem decyzji medycznych osoba działająca w zastępstwie musi upewnić się co do braku kompetencji pacjenta, a podejmując decyzję, mieć uzasadnione przekonanie co do braku kompetencji oraz że podejmowane działanie będzie w najlepszym interesie pacjenta⁷⁷. Pełnomocnik nie jest zatem umocowany do działania, gdy mocodawca jest kompetentny. Pełnomocnictwo upoważnia do podejmowania decyzji w sprawie wyrażenia lub odmowy zgody na leczenie⁷⁸, ale nie daje automatycznie kompetencji do podejmowania decyzji w sprawie leczenia podtrzymującego życie, chyba że dokument ten zawiera takie postanowienie⁷⁹. Należy również zwrócić uwagę na stosunki zakresowe między deklaracją *pro futuro* pacjenta, nazywaną tu uprzednią decyzją (*advance decision*), a trwałym pełnomocnictwem. Jeśli pełnomocnictwo zostało udzielone z datą późniejszą niż decyzja i odnosi się do leczenia objętego zakresem decyzji, to decyzja traci moc⁸⁰. Samo pełnomocnictwo może zostać sporządzone przez Internet lub w formie pisemnej oraz musi zostać zarejestrowane w Biurze Opiekuna Publicznego (Office of the Public Guardian).

W prawie francuskim zgodnie z L.1111-6 kodeksu zdrowia publicznego⁸¹ każdy pełnoletni obywatel ma prawo wyznaczyć tzw. zaufaną osobę (*personne de confiance*), którą może być rodzic, krewny lub lekarz prowadzący. Osoby udzielające świadczeń zdrowotnych mają się z nią konsultować co do życzeń pacjenta, a uzyskane od niej informacje mają pierwszeństwo przed informacjami z jakichkolwiek innych źródeł. Informacje muszą również zostać uzyskane od zaufanej osoby w przypadku braku deklaracji *pro futuro* (tu: dyrektywy antycypacyjnej, *directive anticipée*)⁸².

Regulacja niemiecka jest zbliżona do angielskiej. Pełnomocnik zdrowotny uznawany jest za zwykłego pełnomocnika, podlegającego

⁷⁷ Art. 5 *ibid.*

⁷⁸ Art. 11(7)(c) *ibid.*

⁷⁹ Art. 11(8)(a) *ibid.*

⁸⁰ Art. 25(2)(b) *ibid.*

⁸¹ Article L1111-6 *Code de la santé publique.*

⁸² Article L1111-12 *ibid.*

przepisom §§ 164 i n. BGB⁸³. Sąd może wyznaczyć opiekuna dla osoby niepełnosprawnej fizycznie lub psychicznie, ale tylko jeśli nie wyznaczyła ona wcześniej pełnomocnika. Zarówno opiekun, jak i pełnomocnik są zobowiązani wystąpić o zezwolenie sądu na wyrażenie zgody na świadczenia podwyższonego ryzyka⁸⁴. Obaj muszą również ocenić możliwość zastosowania złożonej przez pacjenta deklaracji *pro futuro*, a w razie jej adekwatności do stanu pacjenta zapewnić jej realizację⁸⁵. W razie braku deklaracji są zobowiązani do ustalenia możliwych życzeń pacjenta na podstawie ustnych lub pisemnych informacji oraz przekonań etycznych i religijnych, a następnie zgodnie z nimi wyrazić lub odmówić wyrażenia zgody na leczenie⁸⁶. Warto również zwrócić uwagę na przyjętą praktykę stosowania takich pełnomocnictw i tworzenia deklaracji *pro futuro* – w Niemczech pacjenci po osiągnięciu określonego wieku są zachęcani przez lekarza rodzinnego do sporządzenia takiego pełnomocnictwa i deklaracji, co zapewnia ich szerokie stosowanie i ograniczenie niepewności w leczeniu⁸⁷.

W kontekście samych dyrektyw warto na marginesie zwrócić uwagę na to, że w prawie francuskim lekarzom przysługuje również prawo niezastosowania ich, jeśli są niewłaściwe (choć jest to pojęcie wyraźnie nieostre) lub niezgodne z sytuacją medyczną pacjenta (np. pacjent sprzeciwia się użyciu respiratora, w domyśle w celu podtrzymywania przy życiu przez długi czas, a w rzeczywistości jest potrzebne zastosowanie go przez 3 dni, po których pacjent wróci do pełni zdrowia). Taka decyzja wymaga jednak zwołania konsylium, odnotowania w dokumentacji i poinformowania osoby zaufanej, a w przypadku jej braku – krewnych⁸⁸. Podobne rozwiązania, umożliwiające niezastosowanie się do dyrektywy, gdy jest ona

⁸³ §§ 164–181 BGB.

⁸⁴ § 1904 *ibid.*

⁸⁵ § 1901a ust. 1 *ibid.*

⁸⁶ § 1901a ust. 2 *ibid.*

⁸⁷ Informacja uzyskana od lekarza praktykującego w Niemczech.

⁸⁸ Article L1111-1 *Code de la santé publique*.

nieadekwatna do stanu pacjenta, przewiduje również regulacja angielska i niemiecka.

Kurator osoby niepełnosprawnej jako nosiciel woli pacjenta – propozycje zmian

Ze względu na stan polskich regulacji, niewystarczających wobec stwierdzonych potrzeb, warto sformułować kilka postulatów w kwestii reinterpretacji i stosowania będących do dyspozycji przepisów.

Podstawowe znaczenie dla poszanowania autonomii pacjenta ma ustanowienie osoby zaufanej na wypadek utraty kompetencji decyzyjnej. Kuratela dla osoby niepełnosprawnej, jak widać z badań aktowych, jest stosowana, ale nie na wniosek pacjenta, tylko w odpowiedzi na zawiadomienie pochodzące od osoby trzeciej, przeważnie z kręgu bliskich, a dokonane w intencji zostania kuratorem. Zmodyfikowanie tego mechanizmu na potrzeby poszanowania woli wyrażonej przez głównego zainteresowanego powinno polegać na dawaniu pierwszeństwa jego własnym dyrektywom na przyszłość. Ogólnikowa regulacja art. 183 k.r.o. pozwala na elastyczne ustalanie przyszłych kompetencji kuratora. Zakres tych kompetencji powinien być ustalany przez sąd w możliwie pełnym zakresie z udziałem kuranda. To samo powinno dotyczyć wskazywania kandydata na kuratora przez zainteresowanego, na wzór regulacji niemieckiej⁸⁹. Tak więc w przypadku wskazania kandydata na kuratora przez samego

⁸⁹ §1901c BGB *Wer ein Schriftstück besitzt, in dem jemand für den Fall seiner Betreuung Vorschläge zur Auswahl des Betreuers oder Wünsche zur Wahrnehmung der Betreuung geäußert hat, hat es unverzüglich an das Betreuungsgericht abzuliefern, nachdem er von der Einleitung eines Verfahrens über die Bestellung eines Betreuers Kenntnis erlangt hat. Ebenso hat der Besitzer das Betreuungsgericht über Schriftstücke, in denen der Betroffene eine andere Person mit der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt hat, zu unterrichten. Das Betreuungsgericht kann die Vorlage einer Abschrift verlangen.*

„Każda osoba, która jest w posiadaniu dokumentu, w którym ktoś wyraził propozycje dotyczące wyboru opiekuna lub życzenia dotyczące sprawowania opieki w przypadku jej opieki, musi dostarczyć go do sądu opiekuńczego niezwłocznie po uzyskaniu informacji o rozpoczęciu postępowania w sprawie wyznaczenia opiekuna. Podobnie, posiadacz powiadamia sąd opiekuńczy o każdym dokumencie, w którym dana osoba upoważniła inną osobę do prowadzenia jej spraw. Sąd opiekuńczy może zażądać przedstawienia kopii” (tłum. WR).

zainteresowanego, sąd powinien uwzględnić te życzenia, jeśli tylko nie zachodzą przesłanki wykluczające powołanie danej osoby, zgodnie z treścią art. 148 k.r.o. Jest to praktyka, która musi dopiero zostać przyjęta, ale skoro sądownictwo nie widzi przeszkód, by spełniać życzenia krewnych pacjenta po udarze czy dotkniętego zespołem otępiennym, tym bardziej życzliwie powinno podejść do przejawionej z wyprzedzeniem autonomii czystej⁹⁰, której stosowanie wynika np. z zagranicznych orzeczeń w sprawie Nancy Cruzan⁹¹ czy Eluany Englaro⁹².

Kurator z art. 183 k.r.o. może być – tak jak to już przyjęło się już w praktyce orzekania – umocowany do wyrażania decyzji w imieniu pacjenta, ale zastępczo, tj. tylko wtedy, gdy ten jest nieprzytomny albo w inny sposób niekompetentny materialnie (inaczej mówiąc – nie ma zdolności decyzyjnej) i tylko dopóki ten stan się utrzymuje. Umocowanie kuratora do działania powinno mieć zatem charakter warunkowy, tak jak ma to miejsce w regulacji angielskiej, tj. jest on uprawniony do podjęcia działań za kuranda wyłącznie, gdy ten jest niekompetentny. Należy to okresowo weryfikować zgodnie z art. 165 k.r.o., a sąd opiekuńczy

⁹⁰ Kryterium autonomii czystej jest coraz powszechniej stosowane na świecie w sprawach dotyczących pacjentów o trwale utraconej kompetencji decyzyjnej. Jest ono preferowane wobec ukształtowanego wcześniej testu osądu zastępczego (zob. T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, wyd. IV, tłum. W. Jacórzynski, Warszawa 1996 s. 183–191, oraz liczni następcy) i traktowane jako kluczowe kryterium najlepiej pojmowanego interesu osoby niewłasnowolnej (ostatnio w sprawie polskiego pacjenta R.S. w Wlk. Brytanii). Stosowanie go polega na odtworzeniu wszelkimi możliwymi środkami dowodowymi własnych zapatrywań osoby, o którą chodzi. Jeśli nie pozostawiła ona żadnych formalnych dyrektyw na taką okoliczność, poszukuje się świadków, by wysłuchać ich zaprzysiężonych zeznań na temat uprzednich wypowiedzi pacjenta, jego światopoglądu, usposobienia i postaw życiowych. Za przykład wszechstronnego rozpatrzenia okoliczności ustalających autonomię czystą może posłużyć włoska sprawa Eluany Englaro rozstrzygnięta ostatecznie w 2008 r. przez tamtejszy sąd najwyższy. Prawo do samostanowienia, również na wypadek utraty świadomości, sąd określił jako „arcyosobiste” – *personalissimo*: wywiedzione z cech osobowości, stylu życia i zapatrywań danej osoby, które zgadzają się z jej przekonaniem przed nastąpieniem stanu nieświadomości, dotyczącymi samej idei godności ludzkiej – i przyznał mu pierwszeństwo (zob. A. Tyimińska, „Prawo arcyosobiste.” *Oświadczenia pro futuro we Włoszech w kontekście sprawy Eluany Englaro*, „Prawo i Medycyna” 3/2017, s. 121).

⁹¹ *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health*, 497 U.S. 261 (1990).

⁹² *Decreto Corte d'Appello di Milano 9 luglio 2008*, 88/2008; zob. też A. Tyimińska, „Prawo arcyosobiste.” *Oświadczenia pro futuro we Włoszech w kontekście sprawy Eluany Englaro*, „Prawo i Medycyna” 3/2017.

nie powinien się opierać wyłącznie na twierdzeniach członków rodziny występujących w charakterze zawiadamiających.

Gdy zaś pacjent zachowuje przytomność umysłu przynajmniej w niewielkim stopniu lub jest tylko niepełnosprawny fizycznie, powołany kurator powinien być umocowany wyłącznie do asystowania: wspomagania pacjenta w wyrażaniu jego życzeń oraz wspierania faktycznego i ułatwiania przekazywanych przez pacjenta decyzji dotyczących leczenia. Komunikaty te wymagać jednak będą potwierdzonej autentyczności, czyli dowodu na to, że pochodzą od pacjenta, a nie od osób trzecich. Jeśli niewykonalne okaże się złożenie przezeń podpisu ani nawet tuszowego odcisku palca, warto w tym celu korzystać z formy dokumentowej według art. 77² k.c.

Jak zwrócono uwagę wyżej, różne źródła umocowania kuratora będą uprawniać różne podmioty do kontroli podejmowanych przez niego działań. W takim zakresie, w jakim kompetencja do działania kuratora wynika z umocowania przez sąd, podlegać on będzie kontroli sądowej; w zakresie, w którym umocowanie kuratora wynika z udzielonego mu pełnomocnictwa, podlegać będzie wyłącznie kontroli mocodawcy.

Można sobie również wyobrazić sytuację, w której potencjalny kurand nie jest w stanie samodzielnie ocenić potrzebnego zakresu pomocy z uwagi na postępujące osłabienie umysłowe. W takim przypadku zasadne byłoby dokonanie jego ustalenia wspólnie przez kuranda i sąd opiekuńczy.

Biorąc pod uwagę zachowanie przez kuranda pełnej zdolności do czynności prawnych i formalnej kompetencji decyzyjnej na gruncie prawa medycznego, wszelkie decyzje kuranda czy składane przez niego oświadczenia powinny wyprzedzać skuteczność działań kuratora – skoro kurator ma być wyłącznie asystentem, a nie substytutem, to trudno byłoby zgodzić się na sytuację, w której miałby on prawo decydować inaczej niż kurand. Ta okoliczność stanowi również istotę różnicy między kuratorem z art. 183 k.r.o. a opiekunem, doradcą tymczasowym czy kuratorem osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych: ww. kurator zawsze odgrywa rolę wtórną wobec kuranda, podczas gdy pozostałe wymienione instytucje prowadzą do pozbawienia danej osoby kompetencji decyzyjnych i przekazania ich osobie trzeciej.

Kurator taki mógłby również przekazywać odpowiednio udokumentowaną deklarację *pro futuro*. Skoro SN orzekł, że deklaracje *pro futuro* mają być honorowane⁹³, warto podążyć tym torem. Trzeba jednak, by zgodnie z tamtym postanowieniem SN były one stanowcze, jednoznaczne i autentyczne, a przy tym – by ustanawiały osobę zaufaną wykonawcą jej woli. Będzie w tym zakresie co prawda tylko wykonawcą i przekazicielem, ale może aktywnie pilnować, by wola ta była szanowana. Do jego funkcji będzie wówczas należeć konsekwentne egzekwowanie woli pacjenta: przedkładanie dokumentu lekarzom, domaganie się wprowadzenia odpowiednich adnotacji do dokumentacji medycznej (że np. pacjent nie wyraził zgody na całkowitą amputację nogi, na wyłonienie jelita – czyli stomię albo na operacyjne usunięcie glejaka) – słowem – wyrażanie zadeklarowanych przez pacjenta wiążących sprzeciwów oraz zgód. Nie będzie wtedy możliwe łatwe podanie ich w wątpliwość ani tym bardziej zignorowanie⁹⁴. Oprócz tego kurator byłby uprawniony do nadzorowania stosowania się lekarzy do decyzji pacjenta, a w razie zauważenia naruszeń – do interweniowania na bieżąco przez (niestety) grożenie odpowiedzialnością karną, cywilną za naruszenie praw pacjenta oraz dyscyplinarną i mobilizowanie właściwych organów kontrolnych, w tym korporacyjnych, przez zawiadamianie o popełnionych przewinieniach zawodowych. Jako ogólne źródło takiego umocowania można teoretycznie wskazać zlecenie⁹⁵, zakres przydzielonych zadań niesie natomiast odległe skojarzenia z wykonawcą testamentu, który ogranicza się do realizowania cudzej woli przy braku własnych kompetencji decyzyjnych, ale z uprawnieniami do dochodzenia praw i roszczeń⁹⁶. Powinno to zostać wyraźnie wyszczególnione w dokumencie, ale nie wydaje się, by sama koncepcja naruszała

⁹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05...

⁹⁴ Nieoficjalnie wiadomo, że takie dokumenty, o ile nie zostały poświadczane notarialnie, są przez personel medyczny od razu wyrzucane do śmieci.

⁹⁵ Na podstawie M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia...*, s. 84.

⁹⁶ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Art. 986*, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, red. E. Gniewek i P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2019; K. Osajda, *Art. 986*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2020, 26 wyd.; M. Pazdan, *Art. 986*, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020, t. 1, 10 wyd.

zasady systemowe. Skoro reprezentowanie cudzych interesów może być przedmiotem zlecenia, które domyślnie obejmuje też pełnomocnictwo, na zasadach ogólnych nie ma przeszkód, by osoba zaufana podejmowała czynności tylko wykonawcze, dopóki sąd nie przyzna jej odpowiednich kompetencji decyzyjnych.

Równolegle zalecane byłoby sporządzenie dokumentu na potrzeby okazywania lekarzom i w podmiotach leczniczych (który mógłby dodatkowo zostać poświadczony notarialnie), w zgodzie z przepisami prawa medycznego upoważniającego wskazaną w nim osobę do otrzymywania informacji o stanie zdrowia pacjenta, jak również do stałego wglądu w jego dokumentację medyczną. Lekarzom byłoby trudno zignorować osobę wyposażoną w takie upoważnienia.

W kwestii samego ustanowienia kuratora zgodnie z wolą pacjenta należy jednak zauważyć istotny problem z wszczęciem postępowania w tym przedmiocie. Osoba nieprzytomna lub niekompetentna faktycznie nie będzie przecież zdolna do zainicjowania postępowania sądowego, pozwalającego na ustanowienie potrzebnego kuratora. Zgodnie z art. 600 §§ 1 i 2 k.p.c. kurator taki może zostać ustanowiony na wniosek osoby niepełnosprawnej, organizacji pozarządowej, prokuratora lub z urzędu⁹⁷. W przypadkach, gdy jest szczególnie potrzebny, tj. dla realizacji woli osoby niekompetentnej, nie ma ona faktycznej możliwości wszczęcia postępowania, w związku z czym najczęściej jest on ustanawiany po uzyskaniu informacji od członków rodziny, a więc osób bez legitymacji czynnej (44,7% spraw⁹⁸). Jednocześnie postępowanie takie bywa traktowane nie jako działanie z urzędu, a na wniosek, mimo że wnioskodawcy nie mają takiej legitymacji (!). Wypracowana przez sądy praktyka wszczynania i prowadzenia postępowań na wniosek osób nieuprawnionych niewątpliwie wynika z woli uelastycznienia przepisów i umożliwienia rodzinie sprawniejszego sprawowania opieki nad osobą chorą, co nie zmienia faktu, że takie działanie, jakkolwiek podejmowane ze słusznych pobudek,

⁹⁷ B. Janiszewska, *Skutki ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej...*, s. 1–2.

⁹⁸ D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej...*, s. 103.

nie jest zgodne z obecnymi przepisami. Skoro zaś tego rodzaju praktyka i tak już funkcjonuje, warto by i do niej stosować wcześniejsze uwagi, dotyczące np. życzeń kuranda lub precyzowania zakresu kurateli.

Należy też rozważyć, w jaki sposób zainteresowany ustanowieniem kuratora – na wypadek niekompetencji – mógłby dochodzić swoich praw. Wydaje się, że jedynym możliwym rozwiązaniem w obecnym stanie prawnym byłoby sporządzenie przez tę osobę dokumentów przed popadnięciem w stan niekompetencji, tak by wskazana przez niego osoba mogła je w odpowiednim czasie złożyć w sądzie. Możliwe byłoby również uprzednie udzielenie pełnomocnictwa procesowego po to, by wyznaczony pełnomocnik mógł samodzielnie podjąć potrzebne działania. Należy również zaznaczyć, że jak stwierdza B. Janiszewska, udzielenie takiego pełnomocnictwa procesowego jest możliwe również w takim stanie pacjenta, który powodowałby nieważność pełnomocnictwa materialnoprawnego⁹⁹. Taka możliwość stanowiłaby zatem znaczne ułatwienie możliwości dochodzenia swoich praw przez pacjentów, choć oczywiście nie tych, którzy są nieprzytomni. Ostatnim możliwym rozwiązaniem pozostaje przekazanie zaufanej osobie trzeciej potrzebnych dokumentów, wskazujących ją jako pożądanego kuratora, wraz z poinstruowaniem o konieczności złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, gdy zaistnieją uzasadniające je przesłanki. Takie rozwiązanie byłoby zgodne z obecną praktyką, choć niezgodne z literalnym brzmieniem przepisów.

Opisane wyżej propozycje niestety tylko dobitniej pokazują prowizoryczność aktualnych rozwiązań, rodzących również istotne problemy natury faktycznej i prawnoprocesowej.

W braku pochodzącej od pacjenta wyraźnej deklaracji powiernik/kurator nie powinien być jednak w obecnym stanie prawnym upoważniony do podejmowania decyzji o zaniechaniu leczenia ratującego życie czy podtrzymującego przy życiu; stanowiłoby to bowiem zbyt szerokie pole do nadużyć. Wydaje się, że podobnie kurator nie powinien być umocowany do samodzielnego wyrażania zgody na tzw. świadczenia

⁹⁹ B. Janiszewska, *Skutki ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej...*, s. 2.

zwiększonego ryzyka. Takie kwestie wymagają rutynowej i rzeczywiście sprawowanej kontroli sądu, jako dotyczące kuranda ważniejsze sprawy w rozumieniu art. 156 k.r.o. w zw. z art. 178 § 2 k.r.o. Trzeba jednak w tym miejscu zaznaczyć, że nie obejmuje to zaprzestania terapii daremnej. Terapia daremna, rozumiana jako „podtrzymywanie czynności narządów nieprzynoszące korzyści dla pacjenta”¹⁰⁰, jest stanem pacjenta, którego stwierdzenie należy do lekarzy jako jedynych osób zdolnych do wyjściowego określenia celowości dalszych działań medycznych. Jeśli kontynuowanie leczenia (a właściwie podtrzymywania przy życiu) nie znajduje uzasadnienia w wiedzy medycznej, ustaje spoczywający na lekarzach obowiązek. Tym samym wyłączeniu ulega również wszelka odpowiedzialność z tego tytułu¹⁰¹. Nie zmienia to faktu, że we wszelkich pozostałych sytuacjach, a więc takich, w których terapia nie jest daremna, ocena dobra pacjenta, prowadząca do wyrażenia lub odmowy zgody na leczenie osoby niekompetentnej spoczywa na sędzie opiekuńczym lub przedstawicielu ustawowym. Taka sytuacja będzie oczywiście mieć miejsce, gdy nie będzie możliwe poznanie wcześniejszej woli pacjenta i wykorzystanie testu autonomii czystej, a jedynym rozwiązaniem będzie posłużenie się kryterium najlepszego interesu pacjenta

Wykorzystanie instytucji kuratora miałyby dla lekarzy tę zaletę, że mogliby konsultować bieżące działania medyczne z umocowaną żywą osobą, a nie wyłącznie z zapisanymi dyrektywami antycypacyjnymi, o ile takie w ogóle zostałyby stworzone. Świadczeniodawcy wiedzieliby wówczas, że mają do czynienia z właściwą osobą, i nie konsultowali się z „rodziną pacjenta” – co jest praktyką przeciwną prawu, ale wciąż jeszcze obecną¹⁰². Z kolei sądy byłyby uwolnione od konieczności wyrażania

¹⁰⁰ A. Kübler et al., *Wytyczne postępowania wobec braku skuteczności podtrzymywania funkcji narządów (terapii daremnej) u pacjentów pozbawionych możliwości świadomego składania oświadczeń woli na oddziałach intensywnej terapii*, „Anestezjologia Intensywna Terapia” 4/2014, t. 46, s. 229–234.

¹⁰¹ E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 5/2000, s. 90; A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, „Prawo i Medycyna” 5/2000, s. 32–33.

¹⁰² R. Grzejszczak i M. Szeroczyńska, *Praktyka wyrażania zgody zastępczej za pacjentów faktycznie niekompetentnych. Raport z badań*, „Człowiek-Niepelnosprawność-Społeczeństwo”, 2012, t. 4, s. 87–108.

zgody na niezliczone, a podstawowe i niezbędne świadczenia zdrowotne. Odciążyłoby to decyzyjnie w sprawach drobnych, przy utrzymaniu dotychczasowego wymagania zatwierdzenia decyzji ważniejszych. Jednocześnie rozwiewałoby wątpliwość, czy kuratorem została ustanowiona właściwa osoba: pacjent zdejmowałby ten ciężar z barków sądu. Również kontrowersyjne decyzje, jeśli poparte własnym zapatrywaniem pacjenta i dodatkowymi wyjaśnieniami kuratora – byłyby łatwiejsze do wykonania. W ten sposób kryterium autonomii czystej dawałoby się stosować funkcjonalnie, bez potrzeby przesłuchiwania tuzinów świadków oraz rywalizacji bliskich ponad głową nieprzytomnego pacjenta o większą wiarygodność kandydatury na kuratora¹⁰³.

Dodatkowo, poza samymi kwestiami umocowania kuratora do przekazywania woli pacjenta, zalecane jest podjęcie i promowanie działań faktycznych, pozwalających na prawidłowe interpretowanie woli chorego. W tym celu najlepsze rozwiązanie stanowiłyby dokumenty, w których pacjent określa swoje preferencje co do poszczególnych rodzajów świadczeń, opisujące je szerzej niż standardowe deklaracje antycypacyjne. Szeroko stosowanym nośnikiem takich preferencji są np. *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment* (POLST), wykorzystywane np. w USA¹⁰⁴. Stanowią one odpowiedź na niewystarczający zakres informacji umieszczanych w samych formularzach pełnomocnictwa zdrowotnego, które sprowadzają się wyłącznie do ustanowienia pełnomocnika i jego substytutów oraz ewentualnie skrótowego, nieustandaryzowanego opisu preferencji. Co więcej, POLST jest efektem i udokumentowaniem procesu

¹⁰³ W znanych sprawach Terri Schiavo, Vincenta Lamberta (*Lambert and Others v. France [GC]*, no. 46043/14, ECHR 2015) i – ostatnio – RS zaznaczyły się ostre konflikty między współmałżonkiem pacjenta a jego krewnymi. W dwóch pierwszych krewni podejmowali usilne próby uchylecia kurateli małżonka. W przypadku pacjenta RS sąd musiał ocenić wiarygodność świadectwa żony, z którym w diametralnej opozycji znajdowały się zeznania matki i siostr. (Zob. J. Kapelańska-Pręgowska, *European court of human rights (gc), case of lambert and others v. France, judgment of 5 june 2015, application NO. 46043/14*, „Comparative Law Review” 1/2016, t. 21, s. 157–174; M. Szeroczyńska, *Od Vincenta Lamberta do Vincenta Lamberta – ewolucja prawa francuskiego dotyczącego odstąpienia od terapii daremnej*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 1/2019, t. 22).

¹⁰⁴ Zob. np. W. Chańska, *Ewolucja dyrektyw na przyszłość w amerykańskiej praktyce medycznej*, „Prawo i Medycyna” 1/2015.

decyzyjnego przeprowadzonego przez pacjenta wspólnie z lekarzem, co zapewnia pełną świadomość po stronie pacjenta. POLST pozwalają na szersze zrozumienie woli i motywacji pacjenta oraz możliwie trafniejsze podejmowanie przyszłych decyzji co do leczenia, podejmowanych w jego zastępstwie. Przez to będą stanowić podstawę do decydowania w oparciu o kryterium „autonomii czystej”¹⁰⁵.

Można też zwrócić uwagę na opracowany przez American Bar Association *Tool Kit for Health Care Advance Planning*¹⁰⁶, który jest skierowanym do prawników dokumentem mającym ułatwić im konsultowanie z klientami przygotowywanych dyrektyw antycypacyjnych oraz ustalenie ich dokładnej treści. Dokument ten jest bardziej rozbudowany, ale moim zdaniem mniej czytelny niż dwustronicowy POLST, określający ogólne kategorie świadczeń, którym pacjent chce być poddawany albo którym się sprzeciwia.

Proponowane wyżej rozwiązania różnią się od proponowanych i niezrealizowanych projektów pełnomocnictwa medycznego¹⁰⁷, pełnomocnictwa opiekuńczego¹⁰⁸ czy przedstawicielstwa opiekuńczego¹⁰⁹. Oczywistą różnicą jest to, że wykorzystanie kuratora z art. 183 k.r.o. jako nosiciela woli pacjenta odbywałoby się w ramach obowiązujących przepisów i wypracowanej praktyki, natomiast pozostałe propozycje są nowymi rozwiązaniami, wymagającymi działania ustawodawcy. O ile pełnomocnictwo medyczne miało być udzielane w formie pisemnej i znajdować zastosowanie wyłącznie do kwestii świadczeń zdrowotnych, to pełnomocnictwo opiekuńcze było planowane jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa ogólnego, sporządzany w formie aktu notarialnego i podlegający rejestracji. Pełnomocnictwo medyczne miało być zatem prostsze w przygotowaniu, lecz ograniczone do kwestii leczenia, podczas gdy

¹⁰⁵ M. Boratyńska, J. Malczewski, *Prawo wobec medycyny końca życia...*, t. II, Część 2, s. 627–629.

¹⁰⁶ *Tool Kit for Health Care Advance Planning*, Commission on Law and Aging, American Bar Association, 2020 r., https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/law_aging/2020-tool-kit-hcap.pdf.

¹⁰⁷ P. Andruszkiewicz et al., „Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw”, op. cit.

¹⁰⁸ P. Machnikowski, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji...*, op. cit.

¹⁰⁹ „Pismo Krajowej Rady Notarialnej do Rzecznika Praw Obywatelskich”, op. cit.

pełnomocnictwo opiekuńcze miało obejmować pełen zakres działań, ale przy bardziej sformalizowanej procedurze.

Zakończenie

W obecnym polskim stanie prawnym nie istnieją podstawy do udzielenia pełnomocnictwa zdrowotnego przez osobę pełnoletnią. Obserwacja rzeczywistości medycznej pokazuje jednak, że z pewnością istnieją potrzeby ustanowienia osoby upoważnionej do wyrażania za pacjenta zgody na leczenie, zarówno gdy ten jest świadomy, jak i nieświadomy. Kwestia jest rozwiązywana w sposób zdecydowanie niezadowolający. Sądy orzekają o zakresie uprawnień kuratora dla osoby niepełnosprawnej, wykraczając poza treść przepisów prawa materialnego, natomiast podmioty lecznicze dziwnie rzadko występują do sądu opiekuńczego o zezwolenia zastępcze – inaczej spowodowany tym nawal spraw nie uszedłby uwadze badaczy. Pozostaje pytanie, jak stosować istniejące przepisy, by zapewnić prawidłowe i racjonalne funkcjonowanie systemu ochrony zdrowia. Biorąc pod uwagę dotychczasowe niepowodzenia legislacyjne, raczej trudno spodziewać się uregulowania tej kwestii w najbliższym czasie przez ustawodawcę. W świadomości osób niezaznajomionych z tą tematyką deklaracje *pro futuro* – przekazywane osobiście lub przez pełnomocnika – kojarzą się z „eutanzją”, a ta z kolei z eugeniką, podczas gdy potrzeby życia codziennego są prostsze, bardziej prozaiczne, a równie istotne. Instytucje pełnomocnictwa medycznego, *personne de confiance* albo wiążących prawnie deklaracji antycypacyjnych stanowią gwarancje poszanowania autonomii pacjenta, która w obecnych realiach kończy się z chwilą utraty przytomności. Taki stan rzeczy oznacza, że pacjenci z postępującą chorobą bądź przed trudną i ryzykowną operacją, a także poważnie niepełnosprawni fizycznie albo stający przed perspektywą utraty kompetencji faktycznej, zostają pozbawieni możliwości decydowania o tej *najosobistszej* sferze, jaką jest ich zdrowie. Warto, by kurator osoby niepełnosprawnej z instytucji używanej często w sposób niewłaściwy, naruszający autonomię pacjenta, stał się skutecznym narzędziem jej realizacji w obszarze, który od dawna wymaga zmian legislacyjnych, a które nie są podejmowane przez ustawodawcę.

Bibliografia

- B. Aksamit, *Z chorym na alzheimera można w Polsce zrobić wszystko*, „Duży Format – Gazeta Wyborcza”, 11.03.2015, https://wyborcza.pl/duzyformat/1,127290,17552996,Z_chorym_na_alzheimera_mozna_w_Polsce_zrobic_wszystko.html.
- P. Andruszkiewicz, T. Dangel, R. Grenda, A. Kurkiewicz, M. Rawicz, M. Strus-Wolos M. Szeroczyńska, J. Szymkiewicz-Dangel, *Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw*, 2013, https://hospicjum.waw.pl/pliki/Artykul/1364_projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-prawach-pacjenta-i-rzeczniku-praw-pacjenta.pdf.
- Appropriate Terms to Use | The National Disability Authority*, [na:] <http://nda.ie/Publications/Attitudes/Appropriate-Terms-to-Use-about-Disability/>, [dostęp: 13.04.2021].
- S.R. Bagenstos, *The Future of Disability Law*, „Yale Law Journal” 1/2004, t. 114.
- T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyski, Warszawa 1996.
- P.D. Blanck, E. Flynn, *Routledge handbook of disability law and human rights*, 2017, <http://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=4586232>.
- M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Regulacja prawna czynności medycznych*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. II, cz. 1, Wolters Kluwer Polska 2019.
- M. Boratyńska, J. Malczewski, *Deklaracje pro futuro*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. II, Część 2, Wolters Kluwer Polska 2019.
- M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „Prawo i Medycyna” 1/2014.
- M. Boratyńska, *Kolizja obowiązków kontraktowych i opiekuńczych przyjmującego w umowie o leczenie osoby trzeciej z wyłączoną albo ograniczoną kompetencją decyzyjną*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzoźowskiemu*, red. K. Bilewska, W. Kocot, D. Krekora-Zajac, Warszawa 2020.
- W. Borysiak, M. Manowska, J. Sadowski, E. Skowrońska-Bocian, B. Trębska, E. Trybulska-Skoczelas, R. Zegadło, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, red. J. Wierciński, LexisNexis Polska, Warszawa 2014.
- R. Cera, V. Della Fina, G. Palmisano, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Springer International Publishing: Imprint: Springer, Cham 2017, 1st ed. 2017.

- W. Chańska, *Ewolucja dyrektyw na przysusłość w amerykańskiej praktyce medycznej*, „Prawo i Medycyna” 1/2015.
- W. Chańska, *Rezygnacja z leczenia podtrzymującego życie*, [w:] *Bioetyka*, (red. J. Różyńska, W. Chańska), Warszawa 2013.
- Council of Europe, *Recommendation R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults*, 23.02.1999.
- Council of Europe i Committee of Ministers, *Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity: recommendation CM/Rec(2009)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 9 December 2009 and explanatory memorandum.*, Council of Europe, Strasbourg 2011.
- M. Derek, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny małoletniego: glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13.05.2015 r.*, III CZP 19/15, „Glosa” 1/2019 (178).
- R. Dinerstein, E.G. Grewal, J. Martinis, *Emerging International Trends and Practice in Guardianship Law for People with Disabilities*, „ILSA Journal of International and Comparative Law”, 2/2015, t. 22.
- M. Domański, M. Grochowski, L. Kociucki, G. Matusik, P. Mostowik, J. Pawliczak, M. Prucnal-Wójcik, J. Słyk, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz: przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- M. Domański, *Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego*, „Prawo w Działaniu”, t. 40 (2019).
- M. Domański, *Ubezpiecznienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne”, t. 17 (2014).
- J. Gajda, *Art. 183*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- D. Galasiński, *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnością?*, „Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 9/2013, t. 4.
- K.B. Glen, *Changing Paradigms: Mental Capacity, Legal Capacity Guardianship, and Beyond*, „Columbia Human Rights Law Review” 1/2012, t. 44.
- K. Gromek, *Art. 183*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

- R. Grzejszczak, M. Szeroczyńska, *Praktyka wyrażania zgody zastępczej za pacjentów faktycznie niekompetentnych. Raport z badań*, „Człowiek – Niepełnosprawność – Społeczeństwo”, 2012, t. 4.
- Guidelines for Writing About People With Disabilities | ADA National Network* [na:] <https://adata.org/factsheet/ADANN-writing> [dostęp: 13.04.2021].
- H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Art. 183*, [w:] *Opieka i kuratela: komentarz do art. 145–184 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 516, 518, 520, 573–574, 590–598, 599–602, 604–605)*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Opieka i kuratela: komentarz do art. 145–184 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 516, 518, 520, 573–574, 590–598, 599–602, 604–605)*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- J.A. Haegele, S. Hodge, *Disability Discourse: Overview and Critiques of the Medical and Social Models*, „Quest”, 2/2016, t. 68, s. 193–206.
- P. Harpur, *Embracing the new disability rights paradigm: the importance of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „Disability & Society” 1/2012, t. 27.
- R. Heywood, *Revisiting advance decision making under the mental capacity act 2005: a tale of mixed messages*, „Medical Law Review” 1/2015, t. 23.
- J.M. Jameson, T. Riesen, S. Polychronis, B. Trader, S. Mizner, J. Martinis, D. Hoyle, *Guardianship and the Potential of Supported Decision Making With Individuals With Disabilities*, „Research and Practice for Persons with Severe Disabilities” 1/2015, t. 40.
- B. Janiszewska, *O udzieleniu pełnomocnictwa medycznego—uwagi na tle uchwały III CZP 19/15*, „Monitor Prawniczy” 19/2015.
- B. Janiszewska, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Monitor Prawniczy” 15/2015.
- B. Janiszewska, *Skutki ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej*, „Monitor Prawniczy” 11/2017.
- G. Jędrejek, *Art. 183*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- A. Kallaus, *Glosa do uchwały SN z 13.5. 2015 r., III CZP 19/15*, „Prawo i Medycyna” 4/2015.
- J. Kapelańska-Pręgowska, *European court of human rights (gc), case of Lambert and others v. France, judgment of 5 june 2015, application NO. 46043/14*, „Comparative Law Review” 1/2016, t. 21.

- R. Karcz, *Obrona pacjenta przed niechcianą transfuzją w praktyce sądowej*, „Prawo i Medycyna” 4/2007.
- R. Karcz, *Zgoda pacjenta na zastosowanie metody leczenia; status procesowy zakładu opieki zdrowotnej w postępowaniu sądowym z urzędu. Glosa do postanowienia s. okręg. z dnia 23 stycznia 2008 r., VI Ca 582/07*, „Państwo i Prawo” 11/2008.
- K. Kędziora, *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co?: prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Warszawa 2012.
- A. Kirkendall, K. Linton, S. Farris, *Intellectual Disabilities and Decision Making at End of Life: A Literature Review*, „Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities” 6/2017, t. 30.
- N.A. Kohn, J.A. Blumenthal, *A critical assessment of supported decision-making for persons aging with intellectual disabilities*, „Disability and Health Journal” 1/2014, t. 7 Supplement, *Aging with Disability: Demographic, Social, and Policy Considerations*.
- A. Kübler, I. Chęciński, *Dylematy medyczne i prawne. Intensywna terapia bezpieczna dla lekarza i pacjenta*, Wrocławskie Wydawnictwo Naukowe Atla 2 2013, <https://ppm.umed.wroc.pl/info/book/UMW568ded51730a4812b4c1a7aebbe25134/Publikacja%2B%25E2%2580%2593%2BDylematy%2Bmedyczne%2Bi%2Bprawne.%2BIntensywna%2Bterapia%2Bbezpieczna%2Bdla%2Blekarza%2Bi%2Bpacjenta%2B%25E2%2580%2593%2BUniwersytet%2BMedyczny%2Bim.%2BPiast%25C3%25B3w%2B%25C5%259A1%25C4%2585skich%2Bwe%2BWroc%25C5%2582awiu+title?ps=20&lang=pl&pn=1>.
- A. Kübler, J. Siewiera, G. Durek, K. Kusza, M. Piechota, Z. Szkulmowski, *Wytuczne postępowania wobec braku skuteczności podtrzymywania funkcji narządów (terapii daremnej) u pacjentów pozbawionych możliwości świadomego składania oświadczeń woli na oddziałach intensywnej terapii*, „Anestezjologia Intensywna Terapia” 4/2014, t. 46.
- J. Kuźmicka-Sulikowska, *Art. 986, [w:] Kodeks cywilny: komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- R. Larsen, *Anestezjologia*, red. A. Kübler, Edra Urban & Partner, Wrocław 2019.
- A. Lawson, A.E. Beckett, *The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis*, „The International Journal of Human Rights” 2/2021, t. 25.
- A. Lawson, M. Priestley, *The social model of disability*, [w:] *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*, Routledge, London 2017.
- A. Lawson, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn Symposium: The United Nations Convention on the Rights*

- of Persons with Disabilities*, „Syracuse Journal of International Law and Commerce”, 2/2006, t. 34.
- P.K. Longmore, *Medical Decision Making and People with Disabilities: A Clash of Cultures*, „The Journal of Law, Medicine & Ethics” 11/1995, t. 23.
- P. Machnikowski, *Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, „Państwo i Prawo” 4/2019.
- P. Machnikowski, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, „Rejent” 5/2016.
- A.R. Maclean, *Advance directives and the rocky waters of anticipatory decision-making*, „Medical Law Review” 1/2008, t. 16.
- G. Matusik, *Art. 183*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz: przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- F. Mégret, *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, „Human Rights Quarterly” 2/2008, t. 30.
- E. Nowicka, S. Łodziński, *Odcienie obcości. Wyniki sondażu „Polacy i inni 30 lat później” – analiza porównawcza (1988, 1998, 2018)*, „Kultura i Społeczeństwo”, 2020, t. 64.
- D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” t. 17 (2014).
- M. Oliver, *The social model of disability: thirty years on*, „Disability & Society”, 7/2013, t. 28.
- K. Osajda, *Art. 986*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2021, 28 wyd.
- M. Pazdan, *Art. 103*, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020, t. 1, 10 wyd.
- M. Pazdan, *Art. 986*, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020, t. 1, 10 wyd.
- A. Pielak, L. Bosek, *Głosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, „OSP” 6/2018.
- Pismo Krajowej Rady Notarialnej do Rzecznika Praw Obywatelskich*, 12.03.2019, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BC%20Krajowej%20Rady%20Notarialnej%2012.03.2019.pdf>.
- W. Putz, B. Steldinger, T. Unger, *Patientenrechte am Ende des Lebens: Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung, Selbstbestimmtes Sterben*, C.H. Beck 2020.

- G. Richardson, *Mental Disabilities and the Law: From Substitute to Supported Decision-Making?*, „Current Legal Problems” 1/2012, t. 65.
- C.P. Sabatino., N. Karp., *Improving advanced illness care: The evolution of state POLST programs*, AARP Public Policy Institute Washington, DC 2011.
- J. Sadowski, *Art. 183*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy: komentarz*, red. J. Wierciński, LexisNexis Polska, Warszawa 2014.
- L. Series, A. Arstein-Kerslake, E. Kamundia, *Legal capacity: a global analysis of reform trends*, [w:] *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*, red. P. Blanck, E. Flynn, Routledge, London 2017.
- J. Słyk, *Orzekanie w sprawach dotyczących umieszczenia pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym*, „Prawo w Działaniu”, t. 40 (2019).
- M. Smolak, *Mówię do was przez cyberoko: Chcę żyć*, „Gazeta Wyborcza”, 18.03.2019, <https://wyborcza.pl/duzyformat/7,127290,24552061,mowie-do-was-przez-cyberoko-chce-zyc.html>.
- P. Sobolewski, *Art. 103*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2021, 28 wyd.
- C. Spruzina, *Vorsorgevollmacht*, [w:] *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, red. M. Gruber, S. Kalss, K. Müller, i M. Schauer, Springer, Vienna 2010, *Springers Handbücher der Rechtswissenschaft*, https://doi.org/10.1007/978-3-211-99330-9_23.
- R. Strugała, *Art. 103*, [w:] *Kodeks cywilny: komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2019, 9. wyd.
- M. Szeroczyńska, M. Czarkowski, M. Krajnik, R. Krajewski, L. Pawłowski, A. Adamczyk, A. Barczak-Oplustil, et al., *Institution of the health care agent in Polish legislation: position of the Polish Working Group on End-of-Life Ethics*, „Polskie Archiwum Medycyny Wewnętrznej” 5/2016, t. 126.
- M. Szeroczyńska, *Dopuszczalność uprzednich oświadczeń pacjenta i pełnomocnictwa medycznego de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Dylematy medyczne i prawne. Intensywna terapia bezpieczna dla lekarza i pacjenta*, red. A. Kübler, I. Chęciński, Wrocławskie Wydawnictwo Naukowe Atla 2 2013.
- M. Szeroczyńska, *Od Vincenta Humberta do Vincenta Lamberta – ewolucja prawa francuskiego dotyczącego odstąpienia od terapii daremnej*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 1/2019, t. 22.
- M. Szeroczyńska, *Orzeczenie: Uchwała Sądu Najwyższego z 13 maja 2015 r. pierwszym krokiem do akceptacji pełnomocnika medycznego w Polsce* [na:] „Prawa człowieka w orzecznictwie sądów polskich”, <http://www.prawaczlowieka.uw.edu.pl/>

index.php?orzeczenie=b124524c4b1ade45d1deecbcdef614fadb3ec205-b0, [dostęp: 29.12.2015].

- M. Świdarska, *Prawo do godnej śmierci w świetle nowej regulacji prawnej we Francji*, „Prawo i Medycyna” 3/2006.
- Tool Kit for Health Care Advance Planning*, Commission on Law and Aging, American Bar Association 2020, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/law_aging/2020-tool-kit-hcap.pdf.
- A. Tymińska, „Prawo arcyosobiste”. *Oświadczenia pro futuro we Włoszech w kontekście sprawy Eluany Englaro*, „Prawo i Medycyna” 3/2017.
- B. Zahorska-Markiewicz, E. Malecka-Tendera, M. Olszanecka-Glinianowicz, J. Chudek., *Patofizjologia kliniczna: podręcznik dla studentów medycyny*, Wrocław 2020.
- K. Zaradkiewicz, *Ubezpieczeniowość – perspektywa konstytucyjna a instytucja prawa cywilnego*, [w:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. D. Pudzianowska, Warszawa 2014.
- E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 5/2000.
- W. Ziętek, *Kurator dla osoby niepełnosprawnej*, „Przeгляд Sądowy” 4/2008.

Summary

Background

Current Polish law provides a possibility for a custodian to be appointed for a disabled person if they need assistance in their day-to-day matters. However, courts tend to enable them to consent to medical treatment, contrary to medical regulations, according to which only the patient, their legal representative or the court may consent to treatment. A custodian of a disabled person is not considered to be their legal representative, as the patients in cases allowing for such a custodian to be appointed possess full legal capacity, but are merely physically unable to carry out their activities. The matter is particularly important in intensive care units or situations in which the patient is unconscious, as they often require a wide range of treatments to be performed, to which the court should individually agree.

Conclusions

Current judicial and medical practice shows that the institution of a custodian of a disabled person is used contrary to current regulation, however, it seems to be a response to the needs of medical practitioners and patients. Present laws would allow the custodian to be endowed with a lasting power of attorney, which is currently unregulated in Poland – but to achieve that, the current judicial practice should be adjusted. The custodian could act as a carrier of the patient's wishes, especially regarding ordinary treatment. That would allow physicians to receive consent to necessary actions, without the court's engagement.