

DR HAB. MARLA BORATYŃSKA, PROF. UCZ.

UNIWERSYTET WARSZAWSKI

ORCID: 0000-0002-2062-0499

***Periculum in mora*. Samodzielna realizacja prawa do ochrony zdrowia przez małoletniego pacjenta w wieku poniżej 16 lat¹**

DOI: 10.70537/PPM/219065

S t r e s z c z e n i e

Realne poszanowanie praw dziecka w wieku poniżej 16 lat w sprawach zdrowotnych, zgodne z udowodnioną badaniami kształtującą się zdolnością autonomii i stosownie do trudności podejmowanych zadań decyzyjnych, wymaga przemyślanego wykorzystania i zastosowania przepisów o pomocy medycznej w przypadkach niecierpiących zwłoki, przy uważnym wsluchaniu się w głos dziecka zgłaszającego problem zdrowotny lub niepokojące je objawy. Głównymi błędami w ocenie wymagającym skorygowania są: bagatelizowanie zgłaszanych przez dziecko dolegliwości, odsyłanie go po asystę rodziców oraz zdawanie się w całości na ich opinię. Elastyczna wykładnia przepisów przewidzianych na okoliczności nadzwyczajne pozwala wypełnić lukę decyzyjną między intencjonalnymi zaniechaniami rodzicielskimi wbrew uzasadnionym potrzebom zdrowotnym dziecka a prawną niezdolnością decyzyjną młodego pacjenta obdarzonego jednak faktyczną dojrzałością do sprostania zadaniu. Wymaga tylko umiejscowienia w kontekście konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, mechanizmu ochrony faktycznej dóbr osobistych, uznania zaniechania rodziców za nadużycie prawa do decydowania zastępczego

¹ Artykuł stanowi studium przyczynkarskie dla większego opracowania monograficznego *Prawa dziecka pacjenta w kryzysowych sytuacjach zdrowotnych* przygotowywanego do druku.

i władzy rodzicielskiej oraz bioetycznego konceptu roli faktycznego przyzwolenia przez pacjenta obdarzonego zdolnością autonomii. Brak wsparcia ze strony rodzica dla dziecka w oczywistej potrzebie zdrowotnej stanowi sam w sobie okoliczność nadzwyczajną wymagającą interwencji. Proponowana interpretacja idzie pod prąd dotychczasowej wykładni doktrynalnej.

Słowa kluczowe: zabieg medyczny, dziecięcy pacjent, autonomia faktyczna, uświadomione przyzwolenie, zgoda dziecka, zdolność decyzyjna

Wstęp

W nauce prawa medycznego przyjęło się uważać ustawowo określony próg wieku ograniczonej zdolności decyzyjnej wynoszący 16 lat za niewzruszalny, gdy chodzi o leczenie rutynowe. Polskie prawo medyczne zdecydowanie nie docenia zdolności umysłowych dzieci i młodzieży. Na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego człowiek nabywa ograniczoną zdolność do czynności prawnych z chwilą ukończenia 13 lat. Samodzielne zawieranie umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego może być prawnie skuteczne nawet w wykonaniu dzieci przed ukończeniem tego wieku. Decyzje zdrowotne stanowią jednak sposób decydowania o własnym ciele, zdrowiu, a nawet życiu. Dlatego zdecydowanie bliżej niż do rozporządzania majątkiem jest im do zezwoleń w sferze dóbr osobistych. Żadne z tych zadań decyzyjnych nie przedstawia się jako kategoria istotnie trudniejsza od drugiej, aczkolwiek w każdej z nich trudność konkretnych decyzji jest zróżnicowana i istnieją zadania łatwe do zrozumienia i przetworzenia także dla siedmiolatka. Zdanie to może wydawać się obrazoburcze na potrzeby ochrony zdrowia, ale wszak kluczem do oceny wkroczenia innej osoby w sferę dóbr osobistych są szanowane przez otoczenie nie tylko deklarowane wartości, ale także emocje – na czele ze wstydem, ale też ze strachem przed zachorowaniem, które odczuwają już dzieci kilkuletnie. Polski prawodawca arbitralnie uznał jednak, że w każdej sprawie własnego zdrowia potrzebny jest wyższy pulap

wieku decyzyjnego i tej linii trzyma się od prawie trzydziestu lat: ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty (u.z.l.) weszła w życie w 1997 r.² Poprzednia ustawa lekarska, uchwalona w 1950 r., stanowiła tylko tyle, że wobec małoletniego, czyli u osoby, która nie ukończyła 18 lat, wyłączna zgoda przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego była wymagana na zabieg operacyjny.

Podczas niedawnej pandemii COVID-19 młodzież nie mogła zaszczepić się bez zgody rodziców, mimo że zagrożenie zachorowaniem z realnym skutkiem śmiertelnym albo ciężkich powikłań pojawiało się przy każdym kroku za próg mieszkania i niektórzy słusznie bali się pójść do szkoły, zaś inni przynosili stamtąd infekcję. W niesławnej sprawie rozpoznanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka jako *P i S przeciwko Polsce*³ zgwałcona i poturbowana czternastolatka, która zgłosiła się do szpitala w towarzystwie przyjaciółki, została odprawiona z niczym i poinstruowana, że ma przyjść z matką.

Modelowy charakter ma sytuacja, gdy dziecko w potrzebie zdrowotnej zgłasza się po pomoc medyczną w towarzystwie jednego z rodziców, ewentualnie z opiekunem faktycznym. Jeśli zaś przychodzi samo, deklarując potrzebę otrzymania pomocy, stanowi to fakt sam w sobie niepokojący, ponieważ powinnością rodzica jest stać przy dziecku: organizować pomoc lekarską, torować drogę przez formalności, udzielać lekarzom informacji według swej najlepszej wiedzy i wspierać dziecięcego pacjenta kojącą obecnością. Z prawnego punktu widzenia głównym zadaniem rodzica jest natomiast udzielać formalnej zgody na leczenie dziecka poniżej lat 16, ilekroć zachodzi taka potrzeba. Od razu więc pojawia się pytanie, dlaczego rodzic jest nieobecny i tego nie robi.

W polskim prawie medycznym głównym źródłem nieporozumień co do zakresu kompetencji rodzicielskich w reprezentowaniu interesów zdrowotnych dziecka jest „prawo” rodzica do decydowania o leczeniu dziecka, niefortunnie tak nazwane w art. 17 Ustawy o prawach pacjenta

² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 1997 r., nr 28, poz. 152 ze zm.).

³ Wyrok ETPC z dnia 30.10.2012 r., *P. i S. przeciwko Polsce*, skarga nr 57375/08, HUDOC.

i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.p.p.).⁴ W u.p.p. zwrot „mieć prawo” jest używany na takich samych zasadach w odniesieniu do pacjenta, jak i do niektórych innych osób. Według art. 17 u.p.p. wyrazić zgodę na świadczenie zdrowotne „ma prawo” zarówno pacjent, jak i przedstawiciel ustawyowy pacjenta niesamodzielnego prawnie, a identyczne sformułowania w obu przepisach stwarzają ryzyko jednakowej oceny sytuacji zgody własnej i zgody zastępczej. Grozi to zatarciem różnicy między właściwym prawem pacjenta, stanowiącym uprawnienie moralne poddane ochronie prawnej, wykonywanym swobodnie i samodzielnie, a czysto techniczną kompetencją osoby trzeciej. Tymczasem nie ma tutaj żadnej symetrii. W zetknięciu z ogólnymi regulacjami prawa rodzinnego jest to tylko niezręczność stylistyczna, która nie może w oderwaniu od całego systemu prawnego kreować swobodnego uprawnienia własnego po stronie jakiegokolwiek przedstawiciela ustawowego, nie tylko rodzica. Zgoda własna jest suwerennym prawem pacjenta, natomiast zgoda zastępcza przedstawiciela ustawowego stanowi przyznaną ustawowo kompetencję, której wykonawca jest na podstawie art. 95 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.) ściśle związany kryterium dobra podopiecznego. Z uwagi na charakter prawny zastępczej tylko zgody na opiekę medyczną, która wkracza w integralność ciała należącego do podopiecznego, „prawo” przedstawiciela ustawowego nie może być traktowane jako samodzielne i niezależne, podobnie jak prawa rodzicielskie nie upoważniają do traktowania dziecka niczym przedmiotu własności prywatnej. Władza rodzicielska nie daje pola do swobodnego ani „autonomicznego” wyboru. Przedstawiciel ustawyowy, w szczególności rodzic, nie może w sprawach podopiecznego decydować autonomicznie i zgodnie z własnymi przekonaniami, bo nie reprezentuje żadnych interesów własnych, tylko cudze i to zgodnie z ustawowymi wytycznymi. Ma więc przyznaną jedynie kompetencję do reprezentowania interesów osoby niesamodzielnej prawnie stosownie do dyrektyw ustawowych.

⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 581 ze zm.).

Prawa i wolności są stanowione dla ochrony interesów własnych. Realizacja norm prawa rodzinnego w sprawie opieki nad dzieckiem polega na podążaniu za usprawiedliwionymi potrzebami i własnym zdaniem dziecka (przy uwzględnieniu jego faktycznej kompetencji umysłowej), wspieraniu w ich podejmowaniu i podsuwaniu możliwych rozwiązań. Samodzielne decydowanie przez rodzica ponad głowę i bez porozumienia z dzieckiem znajduje uzasadnienie tylko w razie, gdy ono samo okaże się do tego niezdolne. Problem jednak w tym, że w naszym prawie dziecko poniżej lat 16 nie dysponuje na zasadach ogólnych formalną zdolnością decydowania w sprawach ochrony zdrowia. Rodzicom można w konkretnym przypadku skutecznie zarzucić nadużycie władzy przez działanie lub zaniechanie, które wolno traktować jako niekorzystające z ochrony bezprawie. W sensie formalnoprawnym nie da się jednak zastąpić rodzicielskiego braku decyzji niczym operatywnym.

Wprawdzie wobec zaniedbań i nadużyć rodzicielskiej pieczy przysługuje sądowa droga ochrony, praktyka przedstawia się jednak inaczej, gdy brakuje efektywnych sposobów kontroli oraz mechanizmów pozwalających wyminąć niezrozumiały opór rodziców w sprawach tak oczywistych, jak codzienna ochrona zdrowia dziecka. Legalne sposoby przełamania bezczynności lub nieuzasadnionego sprzeciwu rodziców wobec leczenia istnieją, ale funkcjonują zbyt ospale jak na praktyczne potrzeby efektywności działań medycznych, a przede wszystkim dostęp do nich przedstawia się jako w rzeczywistości nieosiągalny dla samego dziecka bez poparcia innych dorosłych.

Przez czas obowiązywania nowej ustawy lekarskiej i spójnych z nią pod względem progu wieku decyzyjnego aktów – jak ustawa o ochronie zdrowia psychicznego⁵ – wśród lekarzy utrwalilo się przekonanie, że bez zgody rodzica nie wolno wykonać u dziecka żadnych czynności medycznych, o ile nie mają na celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa zdrowotnego. To kreuje obraz sytuacji dziecka w opiece medycznej jako zależności praktycznie własnościowej. Ochrona sądowa jest uruchamiana tylko w okolicznościach dramatycznych, a nawet wtedy zawodzi – o czym przekonuje niedawna głośna sprawa śmierci ośmioletniego Kamilka z Czę-

⁵ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 917).

stochowy. Zaniedbania w zapewnieniu opieki lekarskiej nie prowadzą zwykle do następstw równie wstrząsających (choć można podać i takie przykłady), naruszają jednak konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia, które służy dziecku, a przez jego rodziców ma być tylko reprezentowane i wykonywane w jego imieniu zgodnie z jego najlepiej pojętym interesem.

Przy takim kształcie polskich unormowań prawnych, realne poszanowanie praw dziecka w sprawach zdrowotnych wymaga przemyślanego wykorzystania i zastosowania przede wszystkim przepisów o pomocy medycznej w przypadkach niecierpiących zwłoki, przy uważnym wsłuchaniu się w głos dziecka zgłaszającego problem zdrowotny lub niepokojące je objawy. Głównymi błędami w ocenie wymagającym wypunktowania i skorygowania są: bagatelizowanie zgłaszanych przez dziecko dolegliwości, odsyłanie go po asystę rodziców oraz zdawanie się w całości na ich opinię. Elastyczna wykładnia przepisów przewidzianych na okoliczności nadzwyczajne pozwala moim zdaniem wypełnić lukę decyzyjną między intencjonalnymi zaniechaniami rodzicielskimi wbrew uzasadnionym potrzebom zdrowotnym dziecka a prawną niezdolnością decyzyjną młodego pacjenta obdarzonego przy tym faktyczną dojrzałością do sprostania zadaniu. Trzeba tylko umiejscowić ją w odpowiednim kontekście normatywnym i aksjologicznym: konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, mechanizmu ochrony dóbr osobistych, skutku uznania danego zamysłu rodziców za nadużycie władzy rodzicielskiej oraz bioetycznego konceptu roli faktycznego przyzwolenia przez pacjenta obdarzonego zdolnością autonomii na interwencję medyczną w swój organizm. W tym miejscu warto ponownie podkreślić, że brak wsparcia przez rodzica dla dziecka w oczywistej potrzebie zdrowotnej stanowi sam w sobie okoliczność nadzwyczajną wymagającą interwencji. Proponowana tutaj interpretacja idzie pod prąd dotychczasowej wykładni doktrynalnej.

1. Faktyczna autonomia dzieci i młodzieży

W rozważaniach etycznych autonomia oznacza tyle, co samostanowienie jednostki w sensie decydowania o własnej drodze życiowej albo prawo do takiego samostanowienia. W idei autonomii jako wolności jednostki łączą

się wątki zdolności faktycznej oraz nadanych uprawnień. Autonomia jako zdolność polega na zdolności jednostki do decydowania o sobie. Wymaga to spełnienia warunków pozwalających stwierdzić, że dana osoba może i potrafi podejmować decyzje o własnym losie. Jako zdolność autonomia jest stopniowalna. Autonomia jako uprawnienie przekłada się zaś na prawną swobodę decydowania we własnych sprawach⁶. W etyce medycznej oraz w prawie autonomię pacjenta wiąże się zwykle z uzyskiwaniem uświadomionej zgody na leczenie.

Ten rodzaj decyzji ma rzeczywiście znaczenie podstawowe, ale realizowanie autonomii w sferze ochrony własnego zdrowia nie ogranicza się do decydowania o leczeniu, tylko rozciąga na wykonywanie również pozostałych praw pacjenta oraz na dysponowanie dobrami osobistymi powiązanych z leczeniem, jak przykładowo prywatność podczas pobytu w szpitalu. Autonomia oznacza niezależność od przymusu ze strony innych, ale też od wewnętrznych ograniczeń uniemożliwiających rzeczywisty wybór – takich jak brak należytej zdolności pojmowania. Decyzja zasługuje na miano autonomicznej przy spełnieniu dwóch warunków. Pierwszym jest wolność, tzn. niezależność od czynników kontrolujących, zarówno przymusu ze strony innych, jak i ograniczeń wewnętrznych uniemożliwiających rzeczywisty wybór. Drugi, określany jako spontaniczność, polega na zdolności do działania intencjonalnego⁷. Aby więc działanie uważać za autonomiczne, wystarczy, by pacjent postępował intencjonalnie, z dostatecznym zrozumieniem i bez wpływu czynników zewnętrznych, determinujących jego decyzje⁸.

Kryteria autonomiczności trzeba odnosić do poszczególnych decyzji i ich kontekstu sytuacyjnego, nie zaś do samych abstrakcyjnych władz umysłowych osoby. Pacjent zdolny do działania autonomicznego może nie działać autonomicznie, np. gdy udziela zgody na określone działanie medyczne bez zrozumienia. Może też *in concreto* dokonać autonomiczne-

⁶ Tak P. Łuków, *Świadoma zgoda pacjenta* [w:] P. Łuków, T. Pasierski, *Etyka medyczna z elementami filozofii*, Warszawa 2019, s. 146.

⁷ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996, s. 132.

⁸ Ibidem, s. 134.

go wyboru, gdy co prawda nie rozumie objaśnień lekarza, ale decyduje na podstawie własnych wcześniejszych doświadczeń z podobnymi problemami zdrowotnymi. Kryteria te są stopniowalne. Dla ich spełnienia nie jest konieczne całkowite zrozumienie ani brak jakichkolwiek bodźców z zewnątrz: liczy się zrozumienie dostateczne i nieuleganie zewnętrznej presji. Autonomiczności decyzji nie wyklucza samo w sobie hołdowanie tradycjom, autorytetom czy normom religijnym, jeśli ma charakter intencjonalny.

Dla uznania decyzji za autonomiczną nie wystarczy, żeby była wolna od przymusu, lecz by ponadto została podjęta przy dostatecznej orientacji we własnym położeniu. Warunek ten nie jest spełniony, gdy pacjent działa w istotnym błędzie co do okoliczności faktycznych, który gdyby nie miał miejsca, to ta sama osoba, z jej subiektywnymi preferencjami życiowymi, postąpiłaby inaczej. Logika szacunku dla autonomii polega na tym, że decyzje, których skutki dotknąć mogą wyłącznie daną osobę, pozostawia się jej samej, po upewnieniu się, że dostatecznie rozumie własną sytuację na poziomie faktów.

W decyzje osób dorosłych i samodzielnych prawnie demokratyczny system prawny co do zasady nie ingeruje i tym samym pozwala im ponosić konsekwencje swoich własnych błędów. Gdy jednak chodzi o osobę małoletnią i znajdującą się pod pieczęcią, przynajmniej niektóre kryteria, które w niedopuszczalny sposób ograniczałyby autonomię dorosłego, mogą znaleźć zastosowanie dla celów weryfikacji decyzji dziecka z punktu widzenia dostatecznej dojrzałości osądu. Dorosły i sprawny umysłowo pacjent ma prawo nie chcieć leczenia pod wpływem kaprysu, irracjonalnych obaw, subiektywnych niechęci, a nawet bez podawania przyczyn, natomiast wybory dokonywane przez dziecko mogą i powinny być weryfikowane, by uchronić je przed negatywnymi skutkami niektórych decyzji i poważnymi szkodami. Autonomia dziecka nie polega więc na tym samym, co autonomia osoby dorosłej. W ocenę włączony jest czynnik kontrolujący: czy młoda osoba na pewno wie, co robi, czy obejmuje umysłem konsekwencje swoich decyzji, czy zdaje sobie sprawę z ryzyka i czy naprawdę chce sama dla siebie tego, co deklaruje. Zasadnicza różnica między autonomicznym dorosłym a autonomicznym dzieckiem polega na tym, że

dorosłego traktuje się z zasady jako ukształtowaną osobowość, podczas gdy tego samego nie można powiedzieć o dziecku, nawet jeśli jest ponad wiek rozwinięte psychicznie, obdarzone nieprzeciętną inteligencją oraz samodzielnie myślące i rezolutne. Wprawdzie wiadomo z doświadczenia, że również nie wszyscy dorośli są wystarczająco dojrzały i z ukształtowaną psychiką, a przełom nie następuje magicznie z chwilą ukończenia 18 lat. Przez to jednak, że prawo nadaje im pełną kompetencję decyzyjną, można mówić w odniesieniu do nich o swego rodzaju fikcji na potrzeby prawa do decydowania, polegającej na przyjęciu założenia, iż dorośli potrafią o siebie zadbać. Gdy zaś chodzi o dziecko, to domyślnie wymaga ono troski i wsparcia ze względu na swoją niesamodzielność życiową, więc można i trzeba za każdym razem zastanawiać się nad słuszością dokonywanych przez nie wyborów. W praktyce kompetencja dziecka może być ograniczona, a te ograniczenia są zróżnicowane i zależą od dużo większej liczby czynników niż u dorosłego. Trzeba więc poddawać rewizji w szczególności decyzje zdrowotne dziecka, czy aby na pewno są dostatecznie dojrzałymi. Nie znaczy to jednak, że wolno je w ogóle ignorować, lekceważyć albo z zasady podważać. Dziecko tak samo jak dorosły należy samo do siebie i to o jego ciało chodzi, tylko nie zawsze potrafi dobrze zatroszczyć się o własne dobro. Nie równa się to wszakże uznaniu, że ktoś inny może i powinien odgórnie sterować jego decyzjami – tylko że w podejmowaniu trudniejszych decyzji dziecko potrzebuje wspierania. Jeśli respektujemy wartość moralną autonomii, to konsekwentnie musimy też uznać, że decyzja w sprawie poddania się leczeniu nie jest decyzją o naturze czysto medycznej, lecz także rodzajem wyboru moralnego⁹. Wobec tego powinno się pozwolić ją podjąć każdej jednostce, która wykazuje zdolność do moralnej refleksji nad sprawami własnego zdrowia.

Rozstrzyganie o opiece medycznej całkowicie ponad głowę świadomego i odpowiednio dojrzałego umysłowo dziecka stanowi pogwałcenie jego godności jako osoby obdarzonej rozumem, bo lekceważy rozwinięty już intelekt i odbiera poczucie sprawczości. Wolność decydowania we własnych sprawach należy do sfery godności osobistej – chodzi o god-

⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 217.

ność rozumianą jako poczucie własnej wartości. Samostanowienie daje świadomość panowania nad własnym życiem, czym utwierdza jednostkę w tym indywidualnym poczuciu. Pozbawienie lub ograniczenie dorosłego, sprawnego umysłowo człowieka kontroli nad własnymi sprawami na ogół uwłacza jego osobistej niezależności i wynikającemu stąd poczuciu wartości. Jest to zachowanie właściwe tylko wobec osób, które same zdecydować nie są w stanie.

Osobną kwestię stanowi natomiast właściwa ocena faktycznej zdolności decyzyjnej dzieci i młodzieży, która rozważana jest od dawna. W badaniach nad kompetencją dzieci i młodzieży w sprawach zdrowotnych zapoczątkowanych w latach 90. XX wieku zwraca się uwagę, że sztywno określone przez prawo przedziały wiekowe stanowią raczej przeszkodę niż pomoc, ponieważ największą przydatność wykazuje doraźna ocena empiryczna¹⁰. Badania prowadzone były głównie u dzieci w wieku 7-18 lat, co pokazuje, że bardzo poważnie traktuje się tam autonomię osób co najmniej siedmioletnich. Wyniki sugerują, że dzieci powyżej 9 roku życia mogą zrozumieć nawet dość złożone procesy metaboliczne¹¹. Podkreśla się przy tym znaną konstatację, że kompetencja nie powinna być oceniana generalnie, lecz w odniesieniu do konkretnego zadania decyzyjnego, a w przypadku dziecka zależy od wielu czynników dodatkowych. Nowsze badania nad strukturą i funkcjonowaniem mózgu dają rezultaty mniej jednoznaczne niż przyjęta swego czasu przez sąd w USA tzw. reguła siedmiu. Chodziło w niej o to, że zdolność decyzyjna nie istnieje w przypadku dzieci poniżej wieku 7 lat, brak tej zdolności jest domniemany, ale może być obalony za pomocą odpowiednich dowodów dla wieku 7-14 lat, a zdolność jest domniemana, ale może zostać obalona w wieku 14 lat i starszym¹². Obecnie wyróżnia się kategorię dorastających małoletnich

¹⁰ B.M. Dickens, R.J. Cook, *Adolescents and Consent to Treatment*, „International Journal of Gynecology and Obstetrics” 2005, t. 89(2), s. 182; I.M. Hein, P.W. Troost, A. Broersma, M.C. de Vries, J.G. Daams, R.J.L. Lindauer, *Why Is It Hard to Make Progress in Assessing Children's Decision-Making Competence?*, „BMC Medical Ethics” 2015, t. 16, s. 2.

¹¹ M. De Lourdes Levy, V. Larcher, R. Kurz, *Informed Consent/Assent in Children: Statement of the Ethics Working Group of the Confederation of European Specialists in Paediatrics (CESP)*, „European Journal of Pediatrics” 2003, s. 162, 633.

¹² *Cardwell v Bechtol*, 724 SW 2d 739, 745 (Tenn 1987).

(od 10, 12 lub 14 lat – w zależności od grupy etnicznej). Z kontekstu wynika, że chodzi przede wszystkim o dojrzałość płciową i zdrowie seksualne. Osobno wymienia się małoletnich dojrzałych – *mature minors* (14-18 lat). Pojęcie dojrzałego małoletniego zostało wprowadzone, aby objąć nim grupy dzieci, których wiek w większości krajów Unii Europejskiej wynosi od 14 do 18 lat i które są często uznawane za wystarczająco dojrzałe, aby samodzielnie wyrazić zgodę na leczenie. Kompetencja, czyli zdolność do wykonania konkretnego zadania, jest często kojarzona z możliwościami poznawczymi, racjonalnością i wiekiem. Bardzo małe dzieci mogą mieć już jasne pojęcie o śmierci, chociaż zwykle brakuje im zrozumienia prawdopodobnego wpływu ich śmierci na rodzinę. W każdym przypadku lekarze powinni zawsze zadać sobie pytanie, czy dziecko jest wystarczająco dojrzałe, aby prawidłowo udzielić zgody. Zgodnie z prawem poszczególnych państw młodsze dzieci mogą skutecznie wyrazić zgodę na leczenie, zwłaszcza jeśli mają wystarczającą zdolność do zrozumienia korzyści i ryzyka związanego z proponowanym leczeniem oraz jego alternatywy¹³.

Znane są teorie, że odnotowana u nastolatków w okresie dojrzewania skłonność do ryzykownych posunięć jest wynikiem tego, że w ich mózgu obwody zachowań związanych z nagrodami rozwijają się wcześniej niż regiony związane z kontrolą. Przy podejmowaniu decyzji w niewątpliwie stresującym środowisku opieki zdrowotnej nastolatki mogą bardziej polegać na swoim dojrzałym układzie limbicznym (społeczno-emocjonalnym) niż na kontrolującym impulsy mniej rozwiniętym przedczołowym systemie poznawczym. Na rzecz pozytywnej oceny dojrzałości działa jednak ustalenie, że późne dorastanie to także okres, w którym młodzież rozwija spójne poczucie tożsamości, z większym zrozumieniem swoich indywidualnych przekonań, wartości i priorytetów. Droga do autonomii jest związana zarówno z dojrzałością intelektualną, jak i z funkcjonowaniem moralnym. Klinicyści powinni więc szukać w osobowości młodego pacjenta dowodów na stabilne, zinternalizowane wartości, odzwierciedlające poznawcze dojrzewanie i kluczowe dla procesu podejmowania decyzji w trudnych sytuacjach¹⁴.

¹³ M. De Lourdes Levy, V. Larcher, R. Kurz, *Informed Consent/ Assent...*, s. 631.

¹⁴ A.L. Katz, S.A. Webb, *Informed Consent in Decision-Making in Pediatric Practice*, „Pediatrics” 2016, t. 138 (2), s. 67.

Zgoda dzieci nawet w wieku 7 lat na interwencje medyczne może pomóc im bardziej zaangażować się w opiekę medyczną oraz sprzyjać ich rozwojowi moralnemu i kształtowaniu się autonomii¹⁵. To, czy dziecko jest w stanie podjąć takim decyzjom, zależy od jego poziomu rozwojowego i samodzielności myślenia. Jak podaje Priscilla Alderson, dziecko musi wykazać, że potrafi: zrozumieć przekazywane mu informacje; pojmować, że to jego te informacje dotyczą; wykorzystać je do dokonania wolnego wyboru; i wreszcie dokonać takiego wyboru. W spektrum sprawności decydujących o kompetencji można więc wyróżnić cztery wyraźne cezuury. Osiągnięcie pierwszego poziomu uprawnia do uzyskania informacji, drugiego – do wyrażenia swojej opinii w sprawie leczenia, trzeciego – do współdecydowania o leczeniu, a dopiero osiągnięcie czwartego czyni pacjenta głównym decydentem¹⁶. Tylko ten najwyższy poziom obejmuje więc samodzielne podjęcie decyzji i wzięcie odpowiedzialności za jej konsekwencje i właśnie on jest utożsamiany z kompetencją decyzyjną będącą warunkiem wstępnym pozwalającym mówić o autonomicznym charakterze decyzji terapeutycznej. Wcale nierzadko zdarza się, że pacjent jest w stanie zrozumieć treść przekazanych informacji, więc powinien zdołać je przetworzyć, jednak jego zdolności okazują się niewystarczające, by dokonane przez niego dyspozycje można było określić mianem uświadomionej zgody. Kompetencje zmieniają się również w czasie i w zależności od etapu choroby. Na przykład dziecko, które odczuwa silny ból, może nie być zdolne do decyzji, które w innym przypadku byłoby w stanie podjąć. To samo dotyczy zresztą dorosłych, ale różnica w tym, że u nich prawo medyczne odróżnia tylko całkowitą niezdolność decydowania od pełnej zdolności¹⁷. Ocena autonomii dziecka wymaga natomiast bieżą-

¹⁵ Ibidem, s. 68.

¹⁶ P. Alderson, *Competent children? Minors' consent to health care treatment and research*, „Social Science & Medicine” t. 65, nr 11, 2007, s. 10.

¹⁷ Kategorię pacjenta niezdolnego do świadomego wyrażenia woli wyróżnia ustawa lekarska (u.z.l.) w art. 32 ust. 2 i jest to jedyna podstawa materialna do pominięcia wymagania, by uzyskać jego zgodę na czynność medyczną.

cej weryfikacji i w gruncie rzeczy każde jej zakłócenie może być traktowane jako uszczuplenie autonomii, której nie wystarcza dla konkretnego zadania. Stanowi to konsekwencję postrzegania dziecięcej autonomii w kategoriach spektrum. Ogólnie rzecz biorąc, dzieci muszą wykazać się zrozumieniem natury swojej choroby – dlaczego leczenie jest konieczne, zrozumieniem leczenia, które jest proponowane, i jakie ryzyko się z tym wiąże oraz pojmować implikacje leczenia bądź jego zaniechania dla nich samych lub dla rodziny. Im większy będzie wpływ leczenia na dalsze życie, tym większego zrozumienia wolno wymagać, zwłaszcza jeśli pacjent zamierza odmówić.

Zrozumienie kompetencji dzieci wymaga odejścia od myślenia skoncentrowanego na dorosłych i przejścia na postrzeganie sensu rzeczy z perspektywy dziecka, która jest jakby niższa i bardziej ziemską¹⁸, co znaczy, że mająca na względzie prostsze korzyści i przyjemności, a bez odwołania do dalekosiężnych wartości i ideałów. Priscilla Alderson przywołuje przykład leczenia dwóch małych dziewczynek. Siedmioletnia Helen cierpiała na poważną wadę serca i wymagała przeszczepu. Uświadamiała sobie, że zarówno operacja, jak i późniejsze leczenie będą bardzo dolegliwe, mogą okazać się nieskuteczne i spowodować jej śmierć. Zdaniem starszej siostry Helen była tak chora, że zdawała sobie sprawę, co to znaczy zetknąć się ze śmiercią oraz z wartości życia bardziej jasno niż mogłoby się wydawać dorosłym sprawującym nad nią opiekę. Usłyszawszy jednak, że mogłoby poprawić się jej na tyle, żeby wystąpiła w przedstawieniu i jeździła na kucyku, oświadczyła, że się zgadza. Miarą kompetencji dziecka może też być uświadomiona determinacja. Ośmioletnia Amy dobrowolnie znosiła lata bolesnych operacji wydłużania kończyn. Mając z powodu wady genetycznej tylko metr wzrostu, rozumiała i akceptowała potrzebę znoszenia unieruchomienia. Kompetencja zawiera w sobie też plany życiowe, w tym zdolność wyobrażenia sobie, jak możliwa poprawa odmieni życie. W przypadku Helen nadzieja jazdy na kucyku przeważyła nad obawą przed ryzykiem operacji. Amy zaś przez całe miesiące znosiła wydłużanie

¹⁸ P. Alderson, *Competent children?*..., s. 121.

kończyn, myśląc, jaka będzie, gdy stanie się wyższa¹⁹. Wprawdzie perspektywa spełnienia wielkich marzeń może odwracać uwagę od możliwych niekorzystnych skutków decyzji, tutaj jednak chodziło o unaocznienie sensu planowanych zabiegów, wywierające wpływ na zdolność ich zrozumienia.

W piśmiennictwie podkreśla się przy tym, że nad zdolnością decyzyjną dzieci brakuje systematycznych badań, ale stopień tej zdolności zależy od wielu czynników, w tym społecznych i rodzinnych²⁰, którym nie przydaje się takiego znaczenia w stosunku do dorosłych. W szczególności kompetencja dziecka zależy od kontekstu społecznego i sytuacyjnego, na który składa się otoczenie fizyczne i rodzinne, a także od relacji między dzieckiem, rodzicami i pracownikami służby zdrowia oraz musi być postrzegana na tle doświadczeń dziecka związanych z chorobą. Dzieci, które mają takie osobiste doświadczenia, mogą wykazać się większą wnikliwością i zrozumieniem niż dzieci w porównywalnym wieku, wolne od takich doświadczeń²¹. Wprawdzie z badań empirycznych nad kompetencją małoletnich nie wynika to wprost²², jednak literatura pedagogiczna podaje, że w praktyce ten czynnik może mieć większe znaczenie niż wiek dziecka²³. Dzieci przewlekłe chore, cierpiące dolegliwości utrzymujące się długo-trwale, gdy leczenie trwa długo i wiąże się z koniecznością przestrzegania licznych i skomplikowanych zaleceń medycznych, zostają w nieunikniony sposób włączone w proces terapeutyczny²⁴. To siłą rzeczy podwyższa ich świadomość sytuacji i daje większe rozeznanie niż zdrowym rówieśnikom,

¹⁹ P. Alderson, *In the Genes or in the Stars? Children's competence to consent*, „Journal of Medical Ethics” 1992, nr 18 (3), s. 120.

²⁰ Zob. m.in. V. Miller, D. Drotar, E. Kodish, *Children's Competence for Assent and Consent: A Review of Empirical Findings*, „Ethics and Behavior” 2004, t. 14(3), s. 257 i przywołana tam literatura.

²¹ P. Alderson, *In the Genes or in the Stars?...*, s. 120; M. Bluebond-Langner, J.B. Belasco, M. DeMesquita Wander, *“I Want to Live, Until I Don't Want to Live Anymore”: Involving Children with Life-Threatening and Life-Shortening Illnesses in Decision Making about Care and Treatment*, „Nursing Clinics of North America” 2010, t. 45 (3), s. 329-343; V. Larcher, A. Hutchinson, *How Should Paediatricians Assess Gillick Competence?*, „Archives of Disease in Childhood” 2010, t. 95, s. 307-311, za: I.M. Hein, P.W. Troost, A. Broersma, M.C. de Vries, J.G. Daams, R.J.L. Lindauer, *Why Is It Hard to Make Progress...*, s. 3.

²² I. Hein i in., *Why is it hard...*, s. 5.

²³ P. Alderson, *Competent children?*..., s. 8.

²⁴ Ibidem, s. 15-16.

k którzy zwykle z opieką zdrowotną mają styczność incydentalnie. Carol Kendrick wykazała w swoich badaniach, że już dziewięcioletnie dzieci cierpiące na choroby nowotworowe rozumieją na przykład, że dany rodzaj terapii może wywoływać u nich określone skutki uboczne, jak wypadanie włosów czy obrzęk policzków i są w stanie to zaakceptować ze względu na uświadomienie sobie celu leczenia²⁵. Potrafią też pojąć, jakie zmiany wywołuje w ich organizmie choroba i dostrzegają zachodzące w tej sferze związki przyczynowe²⁶. Szybko też podchwytyją fachową terminologię medyczną i zaczynają posługiwać się nią rozumnie. W gruncie rzeczy nie ma w tym nic szczególnego, bo jak we wszystkich innych dziedzinach życia zachodzi proces uczenia, tutaj ukierunkowany na kwestie medyczne dotyczące własnej choroby, znanej sobie na podstawie objawów i odczuwanych dolegliwości. Z tego względu istnieje duże prawdopodobieństwo, że dzieci doświadczone przewlekłą chorobą i pobytami w szpitalu lepiej uświadamiają sobie ograniczenia życiowe i niepowodzenia postępowania terapeutycznego²⁷. Trudne przeżycia wpływają na ich konstrukcję psychiczną, umożliwiając bardziej realistyczną ocenę sytuacji. Dlatego ich kompetencję decyzyjną wolno uznać za wyższą niż u rówieśników nieposiadających takich doświadczeń²⁸.

Z drugiej jednak strony badacze sygnalizują też ryzyko, jakie niesie ze sobą zbyt wczesny rozwój tych obszarów mózgu wywołany silnym stresem doświadczonym we wczesnym dzieciństwie – np. rozwinięcia się zaburzeń psychicznych lub zachowań antyspołecznych, na których obecność trzeba będzie brać poprawkę przy ocenie autonomiczności. Wolno jednak zaryzykować twierdzenie, że akurat zachowania antyspołeczne nie przeszkadzają, a nawet mogą pomagać w osiągnięciu autonomii decydowania o sprawach własnego zdrowia. W tej sferze nie ma bowiem żadnego powodu, by jednostka miała oglądać się na innych.

²⁵ C. Kendrick i in., *Childhood Cancer: The Patient's Understanding of Disease and Treatment*, „Bristol Medico-Chirurgical Journal Special Supplement” 1988, nr 102 (1a), s. 57.

²⁶ Ibidem.

²⁷ P. Alderson, *Competent children?*..., s. 15-16.

²⁸ W polskim piśmiennictwie podnosiła tę kwestię A. Michalek-Janiczek w artykule *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 1, s. 57-69.

Postulowane tutaj kryteria oceny autonomiczności dziecka mogą wydawać się zbiorem nieuporządkowanym. Warto jednak zauważyć, że w przypadku osób niedorosłych istnieje wiele czynników zarówno rozpraszających skupienie na problemie, jak i zwiększających koncentrację na podjęciu decyzji, a także takich, które stwarzają klimat sprzyjający rozumnemu namysłowi i do których należą również zmienne środowiskowe. Przy takich uwarunkowaniach może być trudno stworzyć logiczną i spójną koncepcję autonomiczności. Można jednak – podobnie jak w wielu innych skomplikowanych sferach działania – sporządzić rodzaj listy kontrolnej czynników wymagających uwzględnienia i posługiwać się nią w celu prawidłowej i wszechstronnej oceny indywidualnej kompetencji decyzyjnej. Tą drogą podążają najnowsze Wytyczne Rady Europy (2024) *Guide to Children's Participation in Decisions about their Health*²⁹, które wolno potraktować z jednej strony jako uszczegółowione kryteria należytej staranności lekarskiej w sprawowaniu opieki medycznej nad dziećmi, a z drugiej – jako wskazówki dla rodziców co do właściwego wykonywania pieczy rodzicielskiej oraz dla sądów rozstrzygających możliwe konflikty.

W części zatytułowanej „Assessing Child's Competency” *Wytyczne* odwołują się do dwóch dokumentów. Pierwszy to brytyjskie *Guidance Notes on Young People and Consent – Cheshire West & Chester Council*³⁰, które odwołując się wprost do precedensowego testu kompetencji Gillick³¹, syntetycznie ujmują następujące kryteria:

– zdolność do zrozumienia, że istnieje wybór i że wybory mają swoje konsekwencje;

²⁹ Wypracowane przez Steering Committee for Human Rights in the fields of Biomedicine and Health (CDBIO) and Steering Committee for the Rights of the Child (CDENF); Rada Europy, kwiecień 2024, <https://www.coe.int/en/web/human-rights-and-biomedicine/guide-to-good-practice-concerning-the-participation-of-children>, [dostęp: 02.08.2025 r.].

³⁰ <https://www.cheshirewestandchester.gov.uk/documents/social-care-and-health/children/team-around-the-family/young-people-and-consent-guidance-notes-130219.pdf>.

³¹ Według orzekającego w sprawie *Gillick* Lorda Scarmana, z prawnego punktu widzenia prawo rodziców do ustalenia, czy ich małoletnie dziecko w wieku poniżej 16 lat zostanie poddane leczeniu, wygasa, jeżeli i kiedy dziecko osiągnie wystarczające zrozumienie i inteligencję, aby umożliwiło mu to pełne zrozumienie tego, co jest proponowane. Test faktycznej zdolności decyzyjnej Lorda Scarmana jest powszechnie uważany za test „kompetencji Gillick”.

- zdolność do rozważenia informacji i podjęcia decyzji;
- zdolność do zakomunikowania tej decyzji;
- gotowość do dokonania wyboru (w tym do powierzenia tej decyzji komuś innemu);
- zrozumienie charakteru i celu proponowanej interwencji;
- zrozumienie ryzyka i skutków ubocznych proponowanej interwencji;
- zrozumienie alternatyw dla proponowanej interwencji i związanego z nimi ryzyka;
- wolność od nieuzasadnionej presji;
- zdolność do zapamiętania informacji³².

Drugi to dużo bardziej zwięzłe *WHO guidance on assessing the competence of children*³³, odnoszące się do dorastającej młodzieży, i które polegają na ocenie zdolności dziecka:

- do zrozumienia różnych aspektów danej sytuacji;
- do dokonania wyboru pomiędzy różnymi opcjami i oceny różnic między nimi;
- do zrozumienia skutków wynikających z różnych decyzji³⁴.

Tak przedstawia się zatem aktualny stan badań nad zagadnieniem.

³² - the ability to understand that there is a choice and that choices have consequences;

- the ability to weigh the information and arrive at a decision

- the ability to communicate that decision;

- a willingness to make a choice (including the choice that someone else should make the decision);

- an understanding of the nature and purpose of the proposed intervention;

- an understanding of the proposed intervention's risks and side effects;

- an understanding of the alternatives to the proposed intervention and the risks attached to them;

- freedom from undue pressure;

- the ability to retain the information.

³³ <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/352485/9789289057622-eng.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.

³⁴ - to understand different aspects of the given situation;

- to choose between different options, and appreciate their differences;

- to understand the outcomes resulting from different decision(s).

W świetle ich przywołanych wcześniej wyników należy traktować *Wytyczne* jako dobry punkt wyjścia i nie uchylać się od sporządzania bardziej szczegółowego wykazu, z uwzględnieniem również czynników środowiska rodzinnego dziecka.

W warunkach idealnych na pierwszym miejscu powinny znajdować się opinie i decyzja odpowiednio dojrzałego umysłowo dziecięcego pacjenta. Przy leczeniu nie chodzi o taką samą skłonność do ryzyka jak zjazd ze stromizny czy skok do wody. Zadanie decyzyjne jest przede wszystkim uwarunkowane wskazaniem zdrowotnymi i potrzebą leczenia, a możliwe opcje powinny zostać przystępnie przedstawione przez lekarzy. Istnieją zadania łatwiejsze i trudniejsze. Do łatwiejszych należą krwawiące skaleczenia, ukąszenia gadów i owadów czy pogryzienia przez zwierzęta. Nawet małe dziecko czuje instynktownie, że trzeba zwrócić się o pomoc, a odczuwany ból ma znaczenie ostrzegawcze. Do tych łatwiejszych nie potrzeba podpowiedzi ani tym bardziej decydowania ponad głową pacjenta. Liczy się każdorazowa ocena czy pacjent radzi sobie z trudnością. W większości przypadków codziennej opieki zdrowotnej odpowiedź będzie twierdząca. Przykładowo – dobrodziejstwo szczepień ochronnych rozumieją bez problemu już dzieci w wieku wczesnoszkolnym. Przerazić może co najwyżej perspektywa „serii bolesnych zastrzyków w brzuch” – jak podawano kiedyś w komunikatach radiowych o ofiarach pogryzienia przez psy bez świadectwa szczepienia. Niemniej sugestywny opis objawów wścieklizny nie będzie trudny do zrozumienia. Przerażająca dla dziecka może być też wizja zszywania rany lub pobierania krwi, ale zapewnienie, że „nie będzie bolało” dzięki użyciu znieczulenia powierzchniowego powinno załatwić sprawę. Na potrzeby oceny faktycznej zdolności decydowania w bioetyce od dawna postuluje się stosowanie strategii zwanej ruchomą skalą, co oznacza, że kompetencja zwana materialną (czyli faktyczną) nie jest określona jednorodnie, a zależy od indywidualnych zdolności umysłowych odnoszonych do konkretnego zadania³⁵.

Przy decyzjach trudniejszych należy zacząć od aktywnego wspierania własnej autonomii dziecka i dopiero stwierdzona niezdolność mental-

³⁵ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki...*, s. 150-154.

nego czy emocjonalnego uporania się z problemem decyzyjnym powinna uruchamiać środki zastępcze. Warto przy tym zauważyć, że na użycie przymusu fizycznego nie ma podstawy prawnej, więc choćby z tego względu pożądane są negocjacje z dzieckiem. Podejmowanie przez młodych pacjentów decyzji o leczeniu odbywa się w warunkach chronionych: w otoczeniu lekarzy i pielęgniarek i zwykle przy asyście przynajmniej jednego rodzica. Dzięki temu wątpliwe zamysły spotykają się z natychmiastową reakcją informacyjną i perswazyjną. Można więc mówić o ryzyku kontrolowanym: jeśli przedstawia się jako nadmierne, to lekarz nie zarekomenduje określonej terapii, a i osoby towarzyszące nie omieszkają wyrazić własnej opinii. Z niekorzystną dla siebie decyzją młody pacjent nigdy nie będzie zostawiony sam. Dlatego nieporozumieniem byłoby kwestionowanie autonomii nastolatków przez przywoływanie argumentu o ich skłonności do ryzyka.

2. Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia a dobra osobiste dziecka

Dziecko, podobnie jak każdy obywatel, ma konstytucyjnie zagwarantowane prawo do ochrony zdrowia, a zdrowie jest jednocześnie dobrem osobistym objętym ochroną Kodeksu cywilnego. W praktyce jednak małoletni obywatel nie może swobodnie korzystać z ochrony zdrowia bez udziału rodziców. Gdyby wszyscy rodzice byli godni zaufania i bez zarzutu wypełniali swoje obowiązki co do ochrony zdrowia dzieci, nie byłoby przypadków śmiertelnych po specjalnie organizowanych „ospa party” ani wypadków „leczenia” niemowląt z alergiami pokarmowymi głodówką za podszeptami szarlatanów. Mechanizmy prawnego przymusu pośredniego wobec rodzicielskich zaniechań zawodzą na całej linii, o czym świadczy długa lista wyroków sądów administracyjnych w sprawie niezrealizowanych szczepień obowiązkowych.

W przypadku rodzicielskiej bezczynności w sprawach zdrowotnych dziecka dochodzi do naruszenia jego dóbr osobistych, wśród których jest nie tylko to najważniejsze, czyli zdrowie. Jeśli dziecko postrzega potrzebę zdrowotną w sposób świadomy, to odmowę jej zaspokojenia odczuwa jako co najmniej psychiczny dyskomfort, a trwające dolegliwości są dla

niego źródłem stresu. Dla przykładu – krzywda dziecka jest niewątpliwa, jeśli nie ma ono potrzebnych mu okularów, więc nie widzi dobrze tego, co potrzebuje zobaczyć i co widzą wszyscy inni, zaś dłuższe czytanie powoduje ból zmęczonych oczu. Tymczasem na badanie okulistyczne i dopasowanie soczewek korekcyjnych u pacjenta poniżej 16 lat może wyrazić skuteczną prawnie zgodę tylko przedstawiciel ustawowy. Istnieją rodzice, których zdyscyplinowanie jest bardzo trudne, wymaga zaangażowania pracowników socjalnych i nauczycieli, a i tak nie gwarantuje powodzenia. Jednocześnie nie daje wystarczającej podstawy do ograniczenia władzy rodzicielskiej, zaś nad wykonaniem doraźnych zarządzeń sądu opiekuńczego w pojedynczych sprawach zdrowotnych nie ma realnej kontroli, bo sędziowie musieliby zajmować się tylko tym. Najprostszym rozwiązaniem byłoby udzielanie dziecku konsultacji medycznych na uświadomione zgłoszenie, gdy jego przedmiot jest słuszny i oczywisty.

Dobra osobiste dziecka, które w tego rodzaju okolicznościach zostają naruszone, to: utrzymujące się dolegliwości stanowiące mniejszy lub większy uszczerbek na zdrowiu; stres wynikający z niezaspokojenia podstawowej potrzeby zdrowotnej, uzasadniona obawa o własne zdrowie, uczucie osamotnienia w potrzebie i zakłócenie poczucia bezpieczeństwa. Można do tego jeszcze dodać frustrację na tle niemożności uzyskania wsparcia ze strony najbliższych osób.

Na przeszkodzie poszanowania dla dóbr osobistych dziecka stoją zaś zaniechania powinności rodzicielskich, które same nie mają nic wspólnego z dobrami osobistymi. Nie jest to bowiem ani wolność własna, ani prywatność, bo te kończą się tam, gdzie zaczyna się naruszenie praw dziecka. Pod szyldem wolności i prywatności ukrywają się zaś zwykle urażona ambicja albo zakłócona błogość bezruchu, czyli tak zwany święty spokój. Kolidującym dobrem prawnym nie są więc nawet „prawa rodzicielskie”, bo nawet jeśli formalnie przysługują – jak „prawo” do wyrażania zgody na czynności opieki zdrowotnej – to jest z nich czyniony użytek wypaczający społeczne przeznaczenie takiego prawa i naruszający zasady współżycia społecznego.

W kolizji może znaleźć się co najwyżej szeroko rozumiany porządek publiczny: poszanowanie nakazów wynikających z obowiązującego pra-

wa i przeciwdziałanie samowoli polegającej na leczeniu dzieci z zupełnym pominięciem zdania rodziców. Prawo medyczne nie zna kategorii stanu wyższej konieczności (jest to prawnokarna okoliczność wyłączająca popełnienie przestępstwa), jednak określone w art. 26 Kodeksu karnego przesłanki jego zastosowania, czyli kryteria ważenia dóbr, mogą być pomocne w rozstrzyganiu kolizji nieusuwalnych w inny sposób. Z taką właśnie kolizją mamy do czynienia, gdy uzasadniona potrzeba zdrowotna dziecka zderza się z nieracjonalną bezczynnością rodziców i owej kolizji nie da się usunąć inaczej. Jeśli leczenie bądź inna pomoc medyczna są w niebudzący wątpliwości sposób podyktowane dobrem zdrowotnym dziecka i to takim, które jest łatwe do pozytywnej oceny przez każdego rozsądnie myślącego człowieka, a przy tym dziecko wyraża na tę pomoc uświadomione przyzwolenie – to taka kolizja powinna być rozstrzygnięta na korzyść udzielenia pomocy zgodnie z najlepiej pojętym (lub nadrzędnym) interesem dziecka, czyli według kryterium przyjętego z oryginalnym brzmieniem Konwencji o prawach dziecka (1989)³⁶.

Skoro sprawcami naruszenia dóbr osobistych dzieci w sferze ochrony zdrowia są ich przedstawiciele ustawowi, to powstaje pytanie, jaki powinien być najbardziej efektywny i operatywny sposób interwencji oraz jaka w tym rola samodzielnie myślącego dziecka. W brytyjskiej sprawie Gillick (1985) Izba Lordów zauważyła bardzo pragmatycznie, że droga sądowa na niewiele się przyda, bo wynikające z tego opóźnienie decyzji i koszt uzyskania nakazu sądowego sprawiają, że częste korzystanie z takiej procedury jest niewykonalne (Lord Fraser)³⁷. Prawa rodzicielskie do kontrolowania dziecka nie istnieją na korzyść rodzica. Istnieją one z korzyścią

³⁶ *In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration* (art. 3.1) Francuska wersja językowa Konwencji brzmi zaś w tej części: *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>, [dostęp: 08.09.2025 r.].

³⁷ *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and another*, [1985] 3 All ER 402, 17 Oct. 1985. W sprawie chodziło o udzielanie antykoncepcji. Precedens objął jednak również inne kompetencje decyzyjne małoletnich.

dla dziecka i są uzasadnione jedynie w zakresie, w jakim umożliwiają rodzicowi wykonywanie jego obowiązków wobec dziecka i wobec innych dzieci w rodzinie. W praktyce większość mądrych rodziców stopniowo rozluźnia swoją kontrolę w miarę rozwoju dziecka i zachęca go do coraz większej niezależności. Ponadto stopień kontroli rodzicielskiej faktycznie sprawowanej nad danym dzieckiem w praktyce znacznie różni się w zależności od jego rozumienia i inteligencji i zdaniem Lorda byłoby nierealistyczne, gdyby sądy nie uznawały tych faktów. Zmieniają się obyczaje społeczne, a prawo powinno i faktycznie uwzględnia takie zmiany, gdy mają one duże znaczenie. Nie można obecnie przyjąć poglądu, że zdolność intelektualna dziecka jest nieistotna. Prawo rodzica do opieki nad dzieckiem wygasa w dniu osiemnastych urodzin; i nawet do tego czasu jest to prawo malejące, które sądy zawahają się egzekwować wbrew życzeniom dziecka, im jest starsze. Zaczyna się od prawa do kontroli, a kończy na niczym więcej niż na doradztwie³⁸. Jeśli skarżąca w sprawie matka chce uzyskać żadaną ochronę, to musi pójść dalej: uzasadnić absolutne prawo weta po stronie rodzica. Mogą wszak zaistnieć okoliczności, w których lekarz dokona lepszej niż rodzice oceny czy porada medyczna i leczenie przyczynią się do dobra osoby małoletniej³⁹. Prawa rodzicielskie wynikają z obowiązku rodzicielskiego i istnieją tylko tak długo, jak są potrzebne do ochrony osoby i majątku dziecka. Prawo rodzicielskie musi być wykonywane zgodnie z zasadą dobra dziecka i może zostać zakwestionowane, a nawet uchylone, jeśli tak nie jest. Prawo rodzicielskie ustępuje prawu dziecka do podejmowania własnych decyzji, gdy osiągnie ono wystarczające zrozumienie i inteligencję, aby móc podjąć własną decyzję w sprawie tego wymagającej. Nagle rodzicielskie zaniedbanie, porzucenie dziecka lub niezdolność do znalezienia rodzica to przykłady wyjątkowych sytuacji uzasadniających postępowanie lekarza w celu leczenia dziecka bez wiedzy i zgody rodziców; ale bez wątpienia pojawiają się inne wyjątkowe sytuacje, w których lekarz będzie mógł postępować bez zgody rodzica. W ramach krytyki tego poglądu na prawo można powiedzieć, że spowoduje to nie-

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

pewność i pozostawi prawo w rękach lekarzy. Niepewność jest jednak ceną, którą należy zapłacić, aby prawo było zgodne z doświadczeniem społecznym. Wielkie obowiązki będą spoczywać na zawodzie lekarza. Jest to jednak zawód wyuczony i wysoko wyszkolony, regulowany ustawą i przez ścisły kodeks etyczny, który jest energicznie egzekwowany. Prawdą może być, że prawa rodziców i dzieci w tej delikatnej dziedzinie są lepiej chronione przez standardy zawodowe zawodów medycznych niż przez aprioryczne prawne linie podziału między zdolnością a brakiem zdolności do wyrażenia zgody, ponieważ każda taka ogólna linia podziału z pewnością spowoduje w niektórych przypadkach niesprawiedliwość, trudności i uszczerbek na zdrowiu (Lord Scarman). Lekarz może zgodnie z prawem przeprowadzić niektóre formy leczenia za zgodą dziecka i wbrew sprzeciwowi rodzica podyktowanemu względami religijnymi lub innymi. Efekt zgody udzielonej przez dziecko zależy od charakteru leczenia oraz wieku i zrozumienia przez dziecko. Na przykład lekarz za zgodą inteligentnego chłopca lub dziewczyny w wieku 15 lat mógłby bezpiecznie usunąć migdałki lub kłopotliwy wyrostek robaczkowy (Lord Templeman). Stanowiska Lordów Sędziów podkreślały, że chodzi o okoliczności wyjątkowe i orzekający zadali sobie trud, by je ramowo określić. Lista tych wyjątków pokazuje, że są sytuacje ewidentnie kolizyjne – gdy opieka rodzicielska jest zaniedbywana, sprawowana niezgodnie z dobrem dziecka, a władza rodzicielska – nadużywana. Katalog tych okoliczności jest sam w sobie wart upowszechnienia, a przy okazji padło wiele cennych uwag na temat granic władzy rodzicielskiej nad dorastającym dzieckiem. Dziecko, wobec którego została nadużyta władza rodzicielska, należy traktować w sferze objętej nadużyciem jako pozbawione opieki prawnej. Nadużycie władzy rodzicielskiej równa się brakowi „prawa” do decydowania w obszarze nadużycia. Lordowie w sprawie Gillick byli, wszakże zgodni, że nadużywane prawo rodzicielskie nie korzysta z ochrony.

3. Mizeria prawnej ochrony autonomii faktycznej

W ustawodawstwie prawnomedycznym oraz w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym formalnie istnieją rozwiązania prawne nastawione na po-

szanowanie rozwijającej się autonomii dziecka. Nie przyznają one jednak młodemu pacjentowi realnych uprawnień ani nie są opatrzone sankcjami za ich nieprzestrzeganie. Chodzi o obowiązek wysłuchania zdania małoletniego przed udzieleniem mu świadczenia zdrowotnego. Zrealizowane wysłuchanie do niczego nie zobowiązuje, zaś pominięcie wysłuchania nie rodzi żadnych negatywnych konsekwencji, choć może być moim zdaniem zakwalifikowane jako nadużycie władzy rodzicielskiej.

Zgodnie z ustawą przed podjęciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby dziecka rodzice powinni go wysłuchać, jeżeli pozwala na to *rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości* dziecka, oraz uwzględnić *w miarę możliwości jego rozsądne życzenia*. Powinno to mieć miejsce w szczególności, zanim zapadnie planowa decyzja o zgłoszeniu się po pomoc medyczną. Zamyka się to jednak w stosunkach wewnątrzrodzinnych, w które wgląd osób trzecich jest nie tylko bardzo ograniczony, ale i właściwość czynności wymaga zwykle szybszego reagowania niż w innych sprawach życia codziennego. W gruncie rzeczy więc wszystko stanowi kwestię dobrej woli – począwszy od samodzielnej oceny stopnia rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka – czy są wystarczające, by opinia zasługiwała na wysłuchanie. Już na tym etapie zdanie dziecka może zostać pominięte, zwłaszcza jeśli w rodzinie przyjęty jest sposób wychowania narzucający bezwzględne posłuszeństwo. Prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami jest nawet zagwarantowane przez Konstytucję. Wprawdzie zaspokajanie potrzeb zdrowotnych nie należy do sfery wychowania, tylko stanowi część pieczy nad osobą, jednak nie istnieją instrumenty prawne, które nakazałyby rodzicom na tym etapie uczciwie wsłuchać się w zdanie dziecka i rozliczałyby ich z tej powinności. Uwzględnienie rozsądnych życzeń dziecka, zwłaszcza w sprawach zdrowotnych, może stanowić jedno z kryteriów należytego wykonywania pieczy, jednak przełamanie oporu rodziców i wyegzekwowanie od nich odpowiedniej aktywności będzie praktycznie niemożliwe. Bulwersujących przykładów dostarczył, chociażby okres pandemii, przy czym chodziło zarówno o szczepienia, jak i o zaniedbywaną konieczność psychoterapii. W każdym razie możliwa jest sytuacja, gdy potrzebujące opieki medycznej dziecko jest od niej odcięte przez rodziców, którzy uwa-

zają, że wiedzą lepiej, iż nie jest ona potrzebna. Szczególnie dramatyczny obrót mogą przybrać wydarzenia, gdy tą potrzebą zdrowotną jest kryzys zdrowia psychicznego.

Wysłuchanie zdania osoby małoletniej należy do obowiązków również lekarskich: „Pacjentowi, który nie ukończył 16 lat, lekarz udziela informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego i wysłuchuje jego zdania.” (art. 31 ust. 7 u.z.l. oraz odpowiedni do niego art. 9 ust. 7 u.p.p.). Podobnie jak dla rodziców, opinia dziecka nie jest jednak w żaden sposób dla lekarzy wiążąca. Jednocześnie Kodeks Etyki Lekarskiej zawiera normę etyczną, że w przypadku osoby niepełnoletniej lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę odpowiednio do jej wieku i dojrzałości (art. 16.3). Nie jest to mocny nakaz, ale wymaga przynajmniej podjęcia starań, więc stawia go to wyżej od mało dyrektywnego wymagania ustawowego.

Instytucjonalne wysłuchanie małoletniego stanowi część procedury przed sądem opiekuńczym i to jest jedyny rodzaj wysłuchania, z którym da się wiązać realne nadzieje uszanowania woli dziecka. Zgodnie z § 2 art. 576 k.p.c. sąd opiekuńczy ma obowiązek wysłuchania dziecka, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Jest to mechanizm prawny rzeczywiście realizowany w praktyce, przynajmniej gdy chodzi o dzieci w wieku co najmniej lat trzynastu⁴⁰, choć i w jego przebiegu poszanowanie autonomii decyzyjnej dziecka nie jest obligatoryjne. Przede wszystkim jednak, jak było już wspomniane, droga sądowa przedstawia się jako praktycznie zamknięta przed małoletnim pacjentem działającym samodzielnie, bez wsparcia dorosłych. Sprawa musiałaby najpierw zawiśnąć przed sądem, a w przedmiocie opieki zdrowotnej są to przypadki raczej rzadkie⁴¹. Ktoś musiałby zawiadomić sąd o zagrożeniu dobra

⁴⁰ Zob. M. Cieśliński, *Stanowisko sędziów na temat wysłuchiwania małoletnich w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2017, t. 29, s. 142-49.

⁴¹ W sporządzonym na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości raporcie z 2016 r. w ogóle nie zostały odnotowane sprawy sądowe ze świadomym udziałem dziecka poniżej lat 16. Na 240 badanych spraw nadesłanych przez sądy w odpowiedzi na apel IWS (czyli tyle, ile jest w Polsce sądów rejonowych), znaczna większość dotyczyła niemowląt w wieku poniżej roku i z rodzin w jakimś sensie

zdrowotnego dziecka, by uruchomiło to procedurę wydania stosownego zarządzenia w trybie art. 109 k.r.o., który stanowi w § 1, że jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. Postępowanie wszczyna się z urzędu⁴², więc zawiadamiającym może być każdy, komu zdarzenie jest znane – w tym również nauczycielka, sąsiadka albo zatroskana matka koleżanki. Teoretycznie jest to możliwe, ale w praktyce raczej nie występuje. Przede wszystkim jednak nie przechodzi pomysłnie testu, jaki rzeczywisty wpływ może mieć na nie zainteresowane dziecko. W praktyce wszczęcie postępowania zależy nie od niego, tylko od przychylności dorosłych.

4. Zaniechania w pieczy i nadużycie władzy rodzicielskiej oraz ich bezpośrednie skutki prawne

Z formalnoprawnego punktu widzenia udzielenie niepilnego świadczenia zdrowotnego samodzielnie zgłaszającemu się dziecku wydaje się niedozwolone, skoro nikt oprócz przedstawiciela ustawowego i sądu opiekuńczego nie ma kompetencji do udzielenia zgody zastępczej. Nie wystarczy samo stwierdzenie potrzeby, nawet na poziomie podstawowej opieki zdrowotnej. Jednocześnie zaniechanie towarzyszenia dziecku potrzebującemu pomocy lekarskiej wolno bez wątpliwości potraktować jako zaniedbanie, chyba że rodzic doznaje w tym względzie realnej przeszkody: jest w pracy, na wyjeździe, w szpitalu albo przebywa w zakładzie karnym. Jednocześnie chodzi tylko (i aż) o takie decyzje zdrowotne, które każdy sąd opiekuń-

patologicznych (z powodu ograniczeń władzy rodzicielskiej, pobytu dzieci w placówkach opiekuńczych bądź w rodzinach zastępczych). Były tylko 4 sprawy o przełamanie sprzeciwu pacjenta, który ukończył 16 lat, a 10 – o zezwolenie na zabieg u takiego pacjenta dotkniętego niepełnosprawnością intelektualną. Na podstawie J. Słyk, *Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi (art. 32 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty)*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2016, t. 25, s. 149-190.

⁴² Art. 572 § 1. Każdy, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu, obowiązany jest zawiadomić o nim sąd opiekuńczy. § 2. Obowiązek wymieniony w § 1 ciąży przede wszystkim na urzędach stanu cywilnego, sądach, prokuratorach, notariuszach, komornikach, organach samorządu i administracji rządowej, organach Policji, placówkach oświatowych, opiekunach społecznych oraz organizacjach i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi.

czy zatwierdziłby bez wahania. Można je roboczo określić jako bieżącą i podstawową opiekę medyczną przy zastosowaniu małoinwazyjnej diagnostyki (w tym np. badań z użyciem ultrasonografu, prześwietlenia bez podania kontrastu, pobranie krwi do analiz). W tej kategorii mieszczą się m.in. stomatologia zachowawcza ze zwykłymi wypełnieniami, ortodoncja, badanie wzroku i konsultacje okulistyczne z dopasowaniem soczewek korekcyjnych, opieka internistyczna i laryngologiczna, pomoc medyczna w niezabiegowych dolegliwościach układu moczowo-płciowego, jak również szczepienia ochronne. Potrzeba wprawdzie nie zawsze kwalifikuje się jako pilna i wymagająca niezwłocznej reakcji, ale jest jasne, że powinna szybko zostać zaspokojona. Jest uzasadniona stanem zdrowia, tylko rodzice z niezrozumiałych i nieusprawiedliwionych niczym powodów nie robią w tej sprawie nic: nie reagują na prośby o zaprowadzenie do dentysty; jest im obojętne, że dziecko zgłasza, że źle widzi albo że niedosłyszy.

Prawo cywilne przewiduje mechanizm prawny, który w takich okolicznościach może okazać się użyteczny. Chodzi o konstrukcję nadużycia prawa. Jedyne, co budzi wątpliwości, to cywilnoprawny charakter uprawnień nadanych przez ustawy prawa medycznego. Prawo medyczne jest osobną gałęzią prawa, w obrębie której dokonuje się stopniowa autonomizacja. Wiele spośród nadanych tam uprawnień ma jednak ewidentnie charakter prawnoosobowy i tak można zakwalifikować korzystanie z praw pacjenta. Jednocześnie prerogatywy rodzicielskie wobec dzieci mają swoje umocowanie w prawie rodzinnym, które jest częścią prawa cywilnego. W rezultacie moim zdaniem nadużycie praw rodzicielskich w ochronie zdrowia dziecka można ujmować w kategoriach prawa cywilnego. Zgodnie z art. 5 Kodeksu cywilnego nie można czynić ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Nadużycie władzy rodzicielskiej, w tym nadużycie prawa do wyrażania zgody zastępczej na czynność medyczną u dziecka, może moim zdaniem zostać tak zakwalifikowane. Przeznaczeniem decydowania zastępczego w ochronie zdrowia dziecka jest realizowanie jego najlepiej pojętego interesu zdrowotnego. „Prawo” przedstawiciela ustawowego,

w istocie stanowi kompetencję do reprezentowania interesów drugiej osoby w ramach wykonywania władzy rodzicielskiej i stosownie do kryteriów z k.r.o. Dlatego sprzeczność decyzji z zasadami współżycia społecznego jest możliwa. Jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego kwalifikuje się odmawianie innej osobie zaspokojenia jej uzasadnionych potrzeb zdrowotnych w warunkach, gdy jest się w tej sprawie praktycznie jedynym decydentem.

Nadużycie przez zaniechanie będzie polegać na porzuceniu dziecka w potrzebie zdrowotnej – czyli na ignorowaniu zgłaszanych dolegliwości lub innego zapotrzebowania albo na całościowym niewywiązywaniu się ze sprawowania pieczy (przyczyną mogą być własne zaburzenia psychiczne rodzica, alkoholizm czy nawet wypędzenie z domu „zbuntowanego” nastolatka). Nadużyciem czynnym będzie odmawianie wydania zgody na potrzebne czynności medyczne, wyrażne sprzeciwianie się konkretnym czynnościom (np. szczepieniom) bądź celowe narażanie dziecka na zakażenie (jak podczas niesławnych „ospa party”). Sankcją za nadużycie prawa jest uznanie takiego zachowania za bezprawne z wszystkimi konsekwencjami, czyli wyjęcie go spod ochrony prawnej.

Spory cywilne na tle nadużycia prawa dotychczas zwykle znajdowały finał w sądzie, choćby tylko po to, by pozwalało to uzyskać orzeczenie o nadużyciu prawa i zyskać legitymację prawną do efektywnego przeciwdziałania. Niemniej spełnienie przesłanek materialnoprawnych nadużycia prawa pozwala też działać bez czekania na wyrok sądu i w razie potrzeby użyć argumentu nadużycia prawa pod postacią zarzutu prawnomaterialnego. Skoro nadużycie prawa nie jest uznane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony, to drugiej stronie wolno zachować się tak, jakby nadużywającemu to prawo nie przysługiwało. Zgodnie z tym rozumowaniem rodzic powinien tracić prawa rodzicielskie w tej części i w tym obszarze działania, gdzie ich nadużywa, przy czym nie traci ich trwale, tylko jednorazowo na konkretną sytuację nadużycia. Nie może więc skutecznie oponować i dochodzić ochrony w razie, gdy lekarz udzielił bez jego zgody pomocy medycznej dziecku w zakresie, w jakim oczywista i niewątpliwą powinnością było wyrażenie tej zgody przez rodzica. Podkreślam tę oczywistość i brak wątpliwości dlatego, że w przypadkach nie-

jednoznacznych rodzicom wolno zdecydować również negatywnie i tej prerogatywy nie zamierzam im odmawiać. Cały czas podkreślam więc, że chodzi mi tylko o czynności codziennej, bieżącej i podstawowej opieki zdrowotnej, na jakie inny rodzic, rozsądny i empatyczny, wyraziłby zgodę bez oporów. Katalog tych czynności może być dyskusyjny, dlatego na potrzeby rozstrzygnięcia kolizji zgodnie z uświadomionym przyzwoleniem potrzebującego pomocy medycznej dziecka należy stosować kryterium oczywistego dobra zdrowotnego. Wynika stąd, że lekarz, który udzieli takiej pomocy dziecku występującemu o nią samodzielnie i bez asysty rodzica (albo w towarzystwie innej osoby – np. starszego rodzeństwa, babci czy nauczyciela), nie narusza prawa, jeśli wiadomo mu skądś, że rodzic dopuszcza się zaniechania swoich powinności i tym zaniechaniem nadużywa praw rodzicielskich. Zarzut nadużycia prawa może być podniesiony nie tylko przez dziecko, ale również przez lekarza, który udzielił mu pomocy i wtedy lekarz ma interes prawny w ustaleniu, że jego działanie nie było bezprawne. Skądinąd ma też społeczny obowiązek zawiadomienia sądu o zagrożeniu dobra dziecka (art. 572 k.p.c.). To rozumowanie może wydawać się karkołomne, ale etapy wnioskowania przedstawiają się następująco.

1. Istnieje uzasadniona i oczywista potrzeba zdrowotna opieki medycznej po stronie dziecka, która wymaga rychłego zaspokojenia.
2. Dziecko zgłasza się w tej sprawie samodzielnie i deklaruje, że od rodzica nie może uzyskać zgody, bo albo jest on przeciwny tego rodzaju opiece medycznej, albo tę potrzebę lekceważy.
3. Wobec tego brak zgody rodzica spełnia kryteria nadużycia praw rodzicielskich. Prawa te nie korzystają więc z ochrony w zakresie objętym nadużyciem, co jest równoznaczne z tym, jak gdyby nie przysługiwały w ogóle.
4. Kolizja między dobrami prawnymi dziecka w postaci prawa do ochrony zdrowia oraz stresem i obawami o swój stan a nieuzasadnioną odmową zgody ze strony rodzica zostaje rozstrzygnięta na korzyść uszanowania potrzeby zdrowotnej i uświadomionego przyzwolenia dziecka w celu ochrony jego dóbr osobistych naruszonych przez odmowę zgody.
5. Uświadomione przyzwolenie dziecka stanowi o jego zgodzie na wkroczenie w sferę chronionych dóbr osobistych.

Warto zwrócić uwagę, że w tego rodzaju okolicznościach brak jest również dobra chronionego przez art. 192 Kodeksu karnego. Określony tam czyn – umyślne wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta – należy do kategorii przestępstw przeciwko wolności – więc ani przeciwko życiu i zdrowiu, ani przeciwko rodzinie. Nie została naruszona wolność podmiotu chronionego, czyli pacjenta. Wolność jako przedmiot ochrony stanowi więc kryterium wykładni zawężającej⁴³. Dla dobra prawnego, które jest przedmiotem ochrony danego przepisu, nie ma żadnego negatywnego znaczenia czyn polegający na wykonaniu zabiegu leczniczego (i tylko zabiegu – inne działania medyczne nie są objęte ustawowymi znamionami czynu) u dziecka za jego dobrowolnym przyzwoleniem, a bez zgody przedstawiciela ustawowego. Wolność przedstawiciela ustawowego jest indyferentna, bo to nie on jest pacjentem, a w sprawach pieczy nad osobą dziecka nie ma przyznanej wolności. Ściganie przestępstwa z art. 192 k.k. następuje na wniosek pokrzywdzonego, a rodzic nie będąc pacjentem nie może mieć takiego statusu. Jeśli wolność dziecka nie została w żaden sposób naruszona, to i ono nie doznało pokrzywdzenia, więc nie ma podstawy, by występować o ochronę w jego imieniu. Wątpliwość może budzić tylko, w jakim znaczeniu zostało użyte słowo „zgoda”: czy chodzi o prawnie relewantną zgodę na czynność medyczną według kryteriów przewidzianych w u.z.l. i u.p.p., czy o faktyczne przyzwolenie wymagające tylko udzielenia z dostatecznym rozeznaniem na tej samej zasadzie jak zgoda na naruszenie dobra osobistego. Skłaniam się ku tej drugiej koncepcji, ponieważ ocena prawidłowości zgody pacjenta na potrzeby zgodności z przepisami prawnomedycznymi jest zniuansowana i zgodnie z orzecnictwem nie każde uchybienie pociąga za sobą skutki takie, jak gdyby nie została udzielona w ogóle. Przenoszenie tych rozważań na grunt potencjalnej odpowiedzialności karnej wymagałoby bardzo żmudnych dociekań i w efekcie medyk niemal nigdy nie miałby pewności, czy nie popełnia czynu zabronionego. Z drugiej jednak strony przestępstwo z art. 192 k.k. ma charakter umyślny, więc nie wystarczy stwierdzenie po stronie sprawcy niedbalstwa. Co do zasady trafnie wywiódł natomiast Sąd

⁴³ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 94.

Najwyższy w wyroku z 10 kwietnia 2015 r., że „nieliczenie się przez lekarza z brakiem (możliwego) ujawnienia przez pacjenta woli poddania się określonej zabiegowi (wycofania się, wyrażenia sprzeciwu) lub z nie dość jasnym wyrażeniem tego aktu woli, albo też pominięcie, iż do jego wyrażenia doszło wprawdzie w niezbity sposób, ale bez zachowania przez pacjenta swobody lub bez dostatecznej świadomości tego, jakie jest jego położenie, na co konkretnie się godzi i czego może się spodziewać, świadczy o zignorowaniu prawnego wymogu zgody (woli) pacjenta, a co za tym idzie, o samowolnym (bez zgody) wykonaniu tego zabiegu przez lekarza”⁴⁴. Innymi słowy – naruszenie któregoś (każdego) z kryteriów uświadomionej zgody musi stanowić (w kontekście 192 k.k.) umyślny zamach na wolność, więc nie będzie to każda postać naruszenia.

Z tego samego powodu nie ma także miejsca zawinione naruszenie praw dziecięcego pacjenta, bo dziecko nie ma „praw” do tego, żeby decydował za nie przedstawiciel ustawowy, zaś „prawo” przedstawiciela ustawowego do wyrażania zgody zastępczej zostało nadużyte, więc nie korzysta z ochrony. Wprawdzie więc leczenie odbyło się bez wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego, ale skoro ten nadużył prawa, a małoletni pacjent udzielił dobrowolnego przyzwolenia na wkroczenie w sferę swoich dóbr osobistych, to taka ingerencja lekarska, podyktowana celem leczniczym i zgodna z prawidłami wiedzy medycznej, nie jest moim zdaniem bezprawnym naruszeniem. Faktyczne dysponowanie dobrami osobistymi lub według innego ujęcia – skuteczne zezwolenie na wkroczenie w sferę dobra osobistego stanowiące jego naruszenie – nie jest co do zasady obwarowane wymogami formalnymi⁴⁵.

Do rozważenia pozostaje odpowiedzialność za przewinienie zawodowe polegające na zachowaniu sprzecznym z przepisami o wykonywaniu zawodu, które nakazują uzyskiwać zgodę przedstawiciela ustawowego dziecka. Wolno jednak twierdzić, że działanie na uświadomione życzenie potrzebującego dziecka, a przeciwko nadużyciu władzy rodzicielskiej, sta-

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 10.04.2015 r., sygn. III KK 14/15.

⁴⁵ Jednym z ustawowych wyjątków jest zgoda na pożywanie seksualne: uprawianie seksu z osobą poniżej lat 15 stanowi czyn zabroniony przez kodeks karny, przez co za „wiek przyzwolenia” uważane jest ukończenie 15 lat.

nowi okoliczność wyłączającą winę. W grę wchodzi jednak bezdyskusyjnie tylko czynności w oczywisty sposób celowe medycznie i podyktowane dobrem zdrowotnym: takie, na które sąd opiekuńczy bez oporów wydałby zezwolenie przełamujące wolę rodziców. Inne, o skutkach trudniejszych do jednoznacznej oceny, będą wymagać każdorazowego namysłu przez pryzmat najlepiej pojętego interesu pacjenta i stopnia jego rozeznania odpowiedniego do trudności zadania decyzyjnego.

Dotychczasowe rozważania można podsumować następująco. Dobra osobiste dziecka związane z ochroną zdrowia zostają naruszone, ono samo nie dysponuje instrumentami prawnymi dochodzenia ochrony, sąd jest daleki i niedosiężny, a rodzice w najlepszym razie zaniedbują swoje obowiązki. Jedynymi osobami realnie zdolnymi do zaradzenia nieprawidłowościom pozostają lekarze i inne osoby wykonujące zawody medyczne: profesjonaliści wyposażeni w odpowiednią wiedzę i zdolność oceny, czy i w jaki sposób ta wiedza powinna zostać zastosowana. Medycy jako jedyni mają przy tym realną, praktyczną i bieżącą, a nie teoretyczną i potencjalną tylko możliwość ochrony zdrowotnych dóbr osobistych dziecięcego pacjenta. Dlatego podjęte przez nich interwencje medyczne należy moim zdaniem uznawać za usprawiedliwione okolicznościami rozstrzygnięcia kolizji dóbr na rzecz ochrony zdrowia potrzebującego i świadomie ubiegającego się o to dziecka.

Dziecko powinno zostać zbadane zawsze, ilekroć się zgłosi. Wymaga uwzględnienia i uszanowania sam niepokój o zdrowie własne (lub rodzicielstwa), który konsultacja medyczna może rozwiązać i uspokoić nerwy. Jeśli dziecko samo, bez pośrednictwa rodziców zgłasza się do medyka⁴⁶, to już ten fakt świadczy o jego wewnętrznej autonomiczności. Potrzebę zdrowotną zaspokaja nie tylko diagnoza i efektywna pomoc medyczna, ale także poinformowanie, że obawy nie potwierdziły się albo wytłumaczenie możliwego źródła problemu i wystawienie skierowania do specjalisty. Dziecko może co prawda nie rozpoznawać dobrze objawów, ale zwracać się o pomoc pod wpływem instynktu samozachowawczego, a w sferze ochrony własnego zdrowia zachowania instynktowne nie są w niczym gorsze od wyrozumowanych.

⁴⁶ W tym użyciu jest to pojęcie zbiorcze oznaczające osobę wykonującą zawód medyczny.

5. Okoliczności usprawiedliwiające interwencję medyczną bez zgody przedstawiciela ustawowego

Polskie przepisy prawa medycznego są sformułowane na tyle elastycznie, że większość możliwości działania da się z nich wywieść bez zmian w ustawodawstwie. Potrzeba udzielenia pomocy zwykle spełnia kryteria niezwłoczności. Ból brzucha lub mdłości najpewniej świadczą o rozstroju żołądka. Bóle menstruacyjne wymagają uśmierzania. Stłuczone kolano trzeba zdezynfekować i opatrzyć. Może okazać się potrzebny zastrzyk przeciwężcowy. Ukąszenie przez owada wymaga zaopatrzenia i obserwacji, czy nie wywołuje się reakcja alergiczna. Objawy zgłaszane przez dziecko wymagają przynajmniej wykonania badania ogólnego, które może nie potwierdzić potrzeby niezwłocznej pomocy, ale najpierw musi zostać wykonane za faktycznym przyzwoleniem pacjentki lub pacjenta. Niektóre urazy – jak np. pęknięcie łuku brwiowego – mimo że w sumie niegroźne, wymagają niezwłocznej pomocy fachowej. Najważniejsze jest szybkie zapewnienie dziecku pomocy, a zawiadomienie rodziców – dopiero w następnej kolejności.

Lekarz ma obowiązek udzielić pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 30 u.z.l.) i wolno mu to zrobić wobec pacjenta małoletniego, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym ani z opiekunem faktycznym (art. 33 ust. 1 u.z.l.). *Wymaganie niezwłocznej pomocy lekarskiej* to nic innego jak bilans pozytywnych wskazań medycznych przemawiający za podjęciem interwencji już teraz w obawie przed pogorszeniem stanu.

Przywołany przepis nie ogranicza upoważnienia do sytuacji ekstremalnych, zatem stan wymagający niezwłocznej pomocy nie powinien być utożsamiany z bezpośrednim zagrożeniem utratą życia lub ciężkim rozstrojem zdrowia. Sformułowania użyte w przepisach prawa: „gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszko-

dzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia” (art. 30 u.z.l.); „jeżeli [pacjent] wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej” (art. 33 ust. 1 u.z.l.); „gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia” (art. 34 ust. 7 u.z.l.) czy w Kodeksie Etyki Lekarskiej: „gdy zwłoka w jej [pomocy] udzieleniu mogłaby zagrażać życiu lub spowodować znaczne pogorszenie stanu zdrowia pacjenta w krótkim czasie” (art. 7); „lekarzowi nie wolno odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki” (art. 76) – brzmia podobnie. Nie znaczą jednak, co oczywiste, tego samego.

Teresa Dukiet-Nagórska podsumowała syntetycznie, że wymaganie niezwłocznej pomocy lekarskiej obejmuje stany poprzedzające powstanie poważnego zagrożenia dla zdrowia, które uzasadniają interwencję lekarską w krótkim czasie, gdy opóźnienie może spowodować utrudnienia w diagnozowaniu lub w leczeniu⁴⁷. Autorka nie ma jednak moim zdaniem całkowitej racji, ograniczając dopuszczalność interwencji do perspektywy zagrożenia *poważnego*, bo wymaganie niezwłocznej pomocy lekarskiej o tym nie przesądza. Ujęcie ustawowe jest bardzo szerokie i sprowadza kwestię do oceny celowości leczenia⁴⁸ w momencie, o który chodzi, bo inaczej dolegliwość samoistnie nie ustąpi łatwo ani szybko, a mogą nastąpić komplikacje. Podjęte działanie ma na celu ochronę najlepiej pojętego interesu małoletniego, gdy on sam nie dysponuje prawną zdolnością do podjęcia decyzji (ale niezdolność prawna nie przeszkadza mu udzielić przyzwolenia faktycznego). Ustawa nie rozróżnia, o jakie czynności chodzi, dlatego wolno uznać, że chodzi o czynności niezbędne dla ustabilizowania stanu klinicznego, a więc również zażegnania niebezpieczeństwa, jeśli takie zaistniało. Przesłanka niezwłoczności jest spełniona, gdy niewykonanie czynności od razu przyniesie efekt szkodliwy i nieodwracalny: pacjent dozna uszczerbku na zdrowiu bądź stanie się

⁴⁷ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 91.

⁴⁸ M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 46-47.

niemożliwe usunięcie szkody już powstałej⁴⁹. „Wymaganie niezwłocznej pomocy lekarskiej” to sytuacje, gdy zwłoka może prowadzić do szkody zdrowotnej albo cierpienia: uraz ręki, którego niezaopatrzenie grozi utratą palca; dotkliwy ból zęba, nawet jeśli nie jest objawem próchnicy czy zapalenia miazgi (tj. stanów grożących utratą zęba), a tylko dokuczliwym podrażnieniem; migrena; zranienie wymagające zaopatrzenia rany, w tym połączone z jej zeszyciem, niewyjaśniony silny ból w jakiejś części ciała. Innymi słowy: potrzeba zdrowotna jest ewidentna, sprawa nie może czekać, bo grozi pogorszenie lub powikłania, tyle że nie ma jeszcze zagrożenia ciężkim uszczerbkiem zdrowotnym.

Pojęcie „pomoc lekarska” jest bardzo pojemne znaczeniowo: chodzi o każdą pomoc, do której udzielenia potrzebny jest lekarz ze swoimi kwalifikacjami fachowymi. Wykonywanie zawodu lekarza w stosunku do pacjenta polega według u.z.l. „na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich” (Art. 2 ust. 1). Ustawowe wyliczenie nie jest, jak widać wyczerpujące i można do niego dodać również: podawanie leków i wystawianie na nie recept; zakładanie wyrobów medycznych (np. usztywnianie złamań); wystawianie skierowań do lekarzy specjalistów lub na badania dodatkowe; pobranie materiału do diagnostyki; samodzielne wykonywanie diagnostyki laboratoryjnej; lekarские czynności profilaktyki zdrowotnej; działania paliatywne, czyli nastawione na poprawę komfortu życia pacjenta czy oględziny obrażeń ciała na potrzeby zabezpieczenia dowodów przeciwko sprawcom przemocy.

Przez to, że „nie ma możliwości porozumienia z przedstawicielem ustawowym” należy rozumieć niemożność wynikającą z braku czasu lub z braku sposobu. Dziecięcy pacjent nie musi pamiętać numeru telefonu do rodzica ani mieć przy sobie działającego aparatu, na którym da się ten

⁴⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Ratowanie pacjentów niekompetentnych* [w:] *System Prawa Medycznego. Tom II. Część 1. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. E. Zielińska, M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 616.

numer wyszukać. Może też jasno zapowiedzieć, że nie będzie współpracować, i to nie powód, by odmówić mu pomocy lekarskiej w pilnej potrzebie zdrowotnej. Małe dziecko może nie umieć podać nawet nazwiska, adresu zamieszkania ani numeru telefonu, ale potrzebować pomocy. Niezależnie od wieku może być przerażone, zdezorientowane lub splątane, ale instynkt samozachowawczy podpowiada mu, żeby szukać lekarza w związku z odczuwanymi objawami lub niepokojącym samopoczuciem. Dziecko, które na ulicy spadło z roweru, może potluczone i podrapane trafić do ambulatorium, przyprowadzone przez przechodnia. Ofiara napaści mogła zgłosić się na SOR prosto z miejsca zdarzenia. Nastolatkowi z depresją lub padaczką mogły skończyć się stale zażywane leki i zauważył to dopiero, sięgnąwszy do pustego już opakowania. Potrzeba niezwłocznej pomocy lekarskiej przekłada się również na zachowanie ciągłości rozpoczętej terapii.

Tak więc prawne możliwości legalnego udzielenia pomocy istnieją, tylko wśród personelu medycznego ugruntowało się poparte smutnymi doświadczeniami przeświadczenie, że jeśli dziecku zostanie udzielona pomoc bez pytania o zgodę rodzica, to następnego dnia przyjdzie on z awanturą. Interwencje powinny być jednak podejmowane zgodnie z zasadą minimalizacji: ograniczane do takich, których niewykonanie spowoduje szkodliwy i nieodwracalny skutek bądź których odłożenie na później pociągałoby za sobą następstwa niekorzystne dla zdrowia pacjenta. Za udzieleniem pomocy mają więc przemawiać względy celowości medycznej, ale jej zakres nie powinien przekraczać granic niezbędności dla opanowania sytuacji. To jednak zupełnie wystarczy, by zażegnać kryzys, a o to przecież chodzi. W tym trybie mogą być wykonywane wszelkie czynności lecznicze, włącznie z wymienionymi w następnym przepisie u.z.l. zabiegami operacyjnymi lub innymi metodami leczenia bądź diagnostyki, stwarzającymi podwyższone ryzyko – o ile okażą się niezbędne. W konkretnym przypadku niezbędne mogą okazać się także interwencje radykalne i obarczone ryzykiem – np. torakotomia przy ranie kłutej⁵⁰.

⁵⁰ Pojedyncze przypadki zaatakowania nożem jednego ucznia przez drugiego zdarzyły się na przestrzeni lat w polskich szkołach ponadpodstawowych. Zob. <https://www.polsatnews.pl/wiado->

Wprawdzie spotyka się koncepcje interpretacyjne ferujące zapatrywanie, iż na podstawie tego przepisu wolno wykonywać tylko czynności niepodwyższonego ryzyka, warto jednak zwrócić uwagę, że pilna potrzeba medyczna nie wybiera. Decydują wymagania chwili, dlatego wprowadzanie rozróżnienia na rodzaje czynności byłoby nieoperatywne: mogą to być wszelkie niezbędne czynności lecznicze związane zarówno z ryzykiem zwykłym, jak i z podwyższonym⁵¹. Istnieje osobny przepis pozwalający na wykonywanie zabiegów podwyższonego ryzyka bez zgody przedstawiciela ustawowego ani sądu opiekuńczego, gdy zwłoka w uzyskiwaniu zgody groziłaby pacjentowi poważnym niebezpieczeństwem zdrowotnym: utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7 u.z.l.), ale zakresy tych dwóch unormowań nie są rozłączne. Przepis art. 33 ust. 3 odwołuje się do braku zgody pacjenta nieposiadającego zdolności decyzyjnej, gdy nie ma możliwości porozumienia się z jego prawnym reprezentantem, natomiast art. 34 ust. 7 pozwala podjąć interwencję przy braku zgody przedstawiciela ustawowego. Sens unormowania jest więc taki, że pilne czynności o podwyższonym ryzyku i w obliczu poważnego niebezpieczeństwa wolno przeprowadzić, nawet gdy obecny na miejscu przedstawiciel ustawowy nie wyraża zgody – tak jak zachowują się świadkowie Jehowy. Wymaganą zgodę przedstawiciela ustawowego lub sądu wolno jest pominąć również w odniesieniu do badań lub czynności niestwarzających ryzyka podwyższonego, o ile ich poniechanie groziłoby tym samym rodzajem niebezpieczeństwa – jeśli nie ma możliwości porozumienia się z nieobecnymi (art. 32 ust. 9 u.z.l.). Na gruncie pierwszego z przywołanych przepisów (art. 33 ust. 1) ustawowe upoważnienie do działania bez zgody uwarunkowane jest niemożnością jej uzyskania niezależnie od przyczyn. Natomiast art. 34 ust. 7 pozwala na wykonanie czynności medycznych u pacjenta formalnie niezdolnego

mosc/2019-05-10/warsawa-tragiczny-final-awantury-miedzy-uczniami-w-szkole-podstawowej/; <https://noweinfo.pl/tychy-uczen-nozownik-po-postawieniu-mu-zarzutu-uszkodzenia-ciala-zostal-przekazany-rodzicom/>; <https://wiadomosci.wp.pl/nozownik-w-szkole-w-warszawie-ranny-uczen-6970556322798144a>; <https://tvn24.pl/trojmiasto/tczew-uczen-raniony-nozem-w-tczewskim-technikum-st7805944>.

⁵¹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta...*, s. 28.

do decydowania pomimo braku zgody przedstawiciela ustawowego i bez czekania na zezwolenie przełamujące sądu⁵², o ile czynności są niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

Ogólny sens tych unormowań jest taki, że gdy chodzi o pacjentów niezdolnych decyzyjnie, w tym również małoletnich, to wolno udzielać im pomocy medycznej w sytuacjach nagłych, bez czekania na czyjąkolwiek zgodę zastępczą.

Wymaganie niezwłocznej pomocy lekarskiej daje rozległe pole do interpretacji na korzyść udzielenia dziecku niezbędnej pomocy medycznej w każdym miejscu i czasie. W ostatnim okresie powtarza się dający do myślenia scenariusz. Każda próba obniżenia ustawowego wieku decyzyjnego u dzieci i młodzieży napotyka gwałtowny opór konserwatystów, którzy najwyraźniej mają za nic zagrożenie zdrowia dzieci, a chodzi im tylko o sprawowanie nad nimi dyskrecyjnej władzy i tym doprowadzają do faska kolejnych przedsięwzięć⁵³. To sprawia, że należy szerzej wykorzystać istniejące rozwiązania prawne i nadać im interpretację zgodną z ich sensem aksjologicznym, a jednocześnie z rysującymi się potrzebami zastosowania. Usprawiedliwienie interwencji medycznej wymaganiami niezwłocznej pomocy lekarskiej, zarówno w ochronie zdrowia somatycznego, jak i psychicznego, daje lekarzowi stosunkowo szerokie możliwości działania bez konieczności zwracania się po zgodę do przedstawicieli ustawowych dziecka. Wydaje się, że ta możliwość jest niedoceniana, ponieważ lekarze, nieobznajomieni dostatecznie na co dzień z obowiązującą ich ustawą zawodową, mają tendencję do interpretowania wymogu niezwłocznej pomocy lekarskiej jako stanu bezpośredniego zagrożenia

⁵² T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta...*, s. 93; A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2 (19), s. 13; K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002, nr 11-12, s. 37; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 331.

⁵³ Chodzi o inicjatywy legislacyjne obniżenia wieku decyzyjnego młodzieży w sprawie ochrony zdrowia intymnego oraz zdrowia psychicznego. Te dwie sfery ochrony zdrowia przedstawiają się jako najbardziej drażliwe i napotykające największe trudności w uzyskaniu dostępu przez młode osoby do opieki zdrowotnej. W obu kategoriach spraw przeszkodę stanowią nieuzasadnione opory rodziców.

przynajmniej ciężkim uszczerbkiem zdrowotnym. Jak jednak zostało wyjaśnione, przesłanka niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia upoważnia nawet do wykonania zabiegu operacyjnego, lub innej czynności stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta wbrew woli przedstawiciela ustawowego i jest unormowana odrębnie. W tej kategorii przypadków można rzeczywiście wywodzić z tego zagrożenie bezpośrednie, skoro z przepisu wynika, że wolno działać, gdy takim niebezpieczeństwem grozi strata cennego czasu na wystaranie się o potrzebną zgodę zastępczą. Jednak koncept *periculum in mora* przewidziany jest na każdy wypadek, gdy pacjent „wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej”. To zaś obejmuje również stany dopiero poprzedzające powstanie poważniejszego zagrożenia dla zdrowia, które uzasadniają interwencję lekarską w krótkim czasie, by temu zapobiec – gdy opóźnienie może spowodować utrudnienia w diagnozowaniu lub leczeniu. Nie trzeba więc zaraz, żeby pacjent broczył krwią z otwartej rany. Wystarczy uzasadniona wątpliwość, którą może rozwiązać dopiero badanie stanu zdrowia. Przykładowo, jedna z najbardziej niebezpiecznych dolegliwości – zapalenie wyrostka robaczkowego – bywa w początkowej fazie trudna do rozpoznania dlatego, że pierwsze symptomy należą do tzw. nieswoistych. Ryzyko ich zbagatelizowania dotyczy tym bardziej dziecka, które może mieć większą niż osoba dorosła trudność w trafnym opisie objawów. Takie ryzyko aktualizuje się we wszystkich sytuacjach, gdy obserwowane oznaki nie świadczą jednoznacznie, że choroba należy do banalnych i ustępujących samoistnie. Wolno więc twierdzić, że alarmujące jest samo zgłoszenie się przez dziecko po pomoc medyczną i pierwszym zadaniem lekarza lub pielęgniarki jest miarodajne rozwiązanie wątpliwości, czy młody pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a dopiero potem rozglądanie się za jego opiekunem. To samo dotyczy sytuacji, gdy dziecko zostanie przyprowadzone do lekarza przez kogokolwiek, komu wydaje się, choćby i błędnie, że zachodzi potrzeba niezwłocznej pomocy. Powinnością lekarza jest wówczas rzetelnie ocenić, czy rzeczywiście tak jest, a przecież bez zbadania pacjenta przedstawia się to jako niemożliwe. Niepokojące objawy mogą zaś dotyczyć także zdrowia psychicznego, przy czym dokonanie oceny będzie potrzebować znacznie bardziej wni-

kliwego badania, bo taka jest szczególna właściwość opieki psychiatrycznej. Wynika stąd, że lekarz może i powinien przeprowadzić co najmniej podstawowe badanie ogólne celem wykluczenia niezwłocznej potrzeby lekarskiej. W sprawach dzieci należy do tego podchodzić z większą skrupulatnością, niż gdy chodzi o dorosłych, a to ze względu na zwiększone ryzyko błędu w ocenie stanu zdrowia na podstawie zebranego wywiadu. Gdy zaś taka potrzeba niezwłoczności zostanie rozpoznana, lekarzowi wolno jest – choć tylko za faktycznym przyzwoleniem pacjenta wykazującego zdolność autonomii – wykonać wszystkie czynności medycznie celowe dla opanowania sytuacji.

Moim zdaniem wymaganie niezwłocznej pomocy zaktualizowało się przykładowo w okresie niedawnej pandemii, a pomoc ta polegała na podaniu szczepionki. Decydujące znaczenie miało bowiem wszechobecne zagrożenie zakażeniem. To samo odnosi się do szczepień poekspozycyjnych, zastrzyków przeciwtężcowych czy profilaktyki przeciwzакrzepowej. Wymaganiem niezwłocznej pomocy objęta jest również antykoncepcja postkoitalna niezależnie od wieku metrykalnego dojrzałej płciowo pacjentki, chodzi bowiem o szybkie i bardzo ograniczone w czasie co do swej skuteczności zapobieżenie ciąży po ryzykownym zachowaniu seksualnym. Młodociana ciąża stanowi przede wszystkim zagrożenie dla zdrowia, co niedwuznacznie wynika z opublikowanych w 2023 r. wytycznych fachowych⁵⁴. Im młodsza dziewczynka, tym zagrożenie większe. Dziecko deklarujące kryzys zdrowia psychicznego również powinno zostać jak najszybciej przyjęte przez terapeutę, bo nie sposób przewidzieć, czym w przeciwnym razie może samemu sobie zagrozić: będzie „tylko” się samokaleczyć, czy od razu podetnie sobie żyły. Tym bardziej że w początkowej fazie kryzysu psychoterapia może wystarczyć i zapobiec potrzebie farmakoterapii, jest to więc klasyczny przykład *periculum in mora*. Warto przy tym zwrócić uwagę, że jeśli młody człowiek z własnej inicjatywy i własnym sumptem poszukuje pomocy psychiatrycznej, to sytuacja musi

⁵⁴ Zob. *The Polish Society of Gynecologists and Obstetricians's Expert Group Recommendations regarding adolescent pregnancy*, red. A. Drosdzol-Cop, J. Staniczek i in., „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2023, t. 94, nr 3, s. 258-267.

być naprawdę poważna i dlatego nie może czekać na łaskawą i udzielną zgodę rodzica⁵⁵. Ważne jest, żeby dzieci i młodzież otrzymywały od dorosłych czytelny przekaz, że gdy zgłoszą się po pomoc samodzielnie, to nie zostaną z miejsca odesłane po zgodę rodziców.

6. Uświadomione przyzwolenie dziecięcego pacjenta

Przyzwolenie na medyczną interwencję w organizm jest czynnością faktyczną stanowiącą finalny element prawidłowego udzielenia uświadomionej zgody na tę czynność według kanonu bioetycznego opracowanego przez klasyków gatunku, Beauchampa i Childressa. Według nich „ktoś udziela świadomej zgody na interwencję wtedy (a może wtedy i tylko wtedy), gdy jest kompetentny w działaniu, otrzymuje pełną informację, rozumie ją, działa dobrowolnie i przyzwala na interwencję”⁵⁶. Według polskiego ustawodawstwa zgoda może być zakomunikowana co do zasady w dowolny sposób, byle ujawniała wolę poddania się proponowanej wcześniej konkretnej czynności w sposób niebudzący wątpliwości (art. 32 ust. 7 u.z.l. i art. 17 ust. 4 u.p.p.). Ujawnienie woli poddania się, uwzględnia również czynnik przyzwolenia. Te same reguły interpretacyjne można zastosować do dziecka, z tym że zamiast pojęcia „zgoda” w sensie prawnie doniosłej akceptacji należy posłużyć się innym: „przyzwolenie” lub „akceptacja” (*assent*) w tych przypadkach, w których osoba małoletnia nie ma przyznanego prawa do samodzielnego decydowania ze skutkiem w sferze prawa. Przyzwolenie przez dziecko występuje tu jako substytut zgody prawnie doniosłej u osoby samodzielnej pod względem prawnym. Polskie prawo nie reguluje kwestii przyzwolenia pacjenta pediatrycznego na czynność medyczną, choć jest ona obecna w systemach prawnych wielu krajów anglosaskich i w tworzonych tam rekomendacjach etycznych. Akceptacja przez pacjenta pediatrycznego jest tam rozumiana jako przystanie na

⁵⁵ Sarkazm jest o tyle uzasadniony, że odnotowanym zjawiskiem społecznym jest uchylanie się przez sporą grupę rodziców od umożliwienia swoim dzieciom skorzystania z opieki psychologicznej i psychiatrycznej, co często podyktowane jest źle rozumianym wstydem przed reakcją otoczenia.

⁵⁶ T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki...*, s. 157.

działanie medyczne lub przynajmniej brak sprzeciwu⁵⁷, choć to drugie rozumienie akceptacji przedstawia się jako wysoce wątpliwe pójście na skróty. Różnica między uświadomioną zgodą a faktycznym przyzwoleniem tkwi nie tylko w prawnej doniosłości tej pierwszej jako okoliczności legalizującej podjęte działania. W przypadku dziecka niezdolnego decyzyjnie pod względem prawnym przyzwolenie spełnia funkcję niebagatelną z punktu widzenia poszanowania godności. Wyjednanie przyzwolenia ma ten walor moralny, że daje dziecku poczucie sprawczości we własnych sprawach. Ponadto dzięki temu dziecko wewnętrznym pogodzi się z sytuacją i nie będzie aktywnie protestować. Uzyskanie faktycznej akceptacji jest nieodzowne również z tego powodu, że prawo nie przewiduje możliwości zastosowania przymusu bezpośredniego. Przywołane wcześniej Wytyczne Rady Europy (2024) *Guide to Children's Participation in Decisions about their Health* wyjaśniają:

„Dzieci mogą również, zgodnie z przepisami krajowymi, wyrazić zgodę lub sprzeciw. Terminy „zgodę” i „sprzeciw” zazwyczaj opisują sytuację, gdy dzieci wyrażają zgodę lub sprzeciw wobec leczenia w sytuacjach, gdy nie mają jeszcze prawnego prawa do wyrażenia zgody. Jeśli dzieci są uznawane za zdolne do wyrażenia zgody, należy uzyskać ich zgodę, oprócz zgody rodziców”⁵⁸.

Aby zapewnić dzieciom możliwość korzystania z prawa do wyrażenia formalnej zgody (*consent*) albo faktycznego przyzwolenia (*assent*), szpitale i inne placówki opieki zdrowotnej powinny wdrożyć różne środki, w tym:

- przyjęcie przez szpital lub służbę zdrowia polityki zgody, odzwierciedlającej przepisy krajowe;
- zapewnienie, żeby pracownicy służby zdrowia byli świadomi tej polityki;
- promowanie budowania potencjału profesjonalistów medycznych, aby zapewnić, że posiadają oni wiedzę i kompetencje, aby angażować dzieci

⁵⁷ P. Łuków, *Etyka lekarska w pediatrii...*, s. 186.

⁵⁸ *Children can also, according to national legislation, provide their assent or express their dissent. The terms assent and dissent generally describe when children give their agreement or disagreement to a treatment, in situations where they do not yet have a legal right to give their consent. If children are considered capable of assent, their assent should be sought in addition to parental authorisation.*

w proces decyzyjny w sposób znaczący oraz aby prosili o zgodę na leczenie zawsze, gdy jest to wymagane;

– regularne angażowanie dzieci w ocenę istniejących polityk i praktyk, jako sposobu na ich ulepszenie, a także na poprawę doświadczeń dzieci związanych z opieką⁵⁹.

Zgodnie z *Wytycznymi*, przy uwzględnieniu krajowych ram prawnych, dążenie do porozumienia z dzieckiem powinno uwzględniać równowagę między rosnącą zdolnością nastolatka do samodzielnego podejmowania decyzji a potrzebą ciągłej szczególnej ochrony zapewnianej przez przedstawicieli prawnych (rodziców). Gdy chodzi o dzieci młodsze lub niemowlęta, które nie są w stanie wyrazić sprzeciwu ani wyartykułować go werbalnie, wszelkie oznaki oporu lub protestu należy zidentyfikować i omówić z rodzicami, aby ocenić i ustalić, czy dane zachowanie stanowi jedynie wyraz akceptowalnego obciążenia, czy też może być uznane za powód do obaw o kontynuację interwencji. Należy również pamiętać, że w przypadku wielu dzieci rodzice będą najlepiej w stanie zrozumieć lub zinterpretować sygnały niewerbalne. W każdych zaś okolicznościach, niezależnie od wyniku lub kierunku decyzji, wnioski z wszelkich podjętych decyzji należy starannie i życzliwie wyjaśnić dziecku⁶⁰.

Prawa pacjenta są w większości instrumentami ochrony dóbr osobistych szczególnego rodzaju, bo uwarunkowanych interesem zdrowotnym albo tak ukierunkowanego aspektu dóbr osobistych o charakterze powszechnym. Wyewoluowały normatywnie z ochrony dóbr osobistych, ale niektóre utrzymują z nimi wyraźny związek przez zachowanie wycinkowej tożsamości dóbr chronionych. Ze względu na to, że znaczna większość praw pacjenta ma swe źródło w ochronie dóbr osobistych, podstaw

⁵⁹ - *adoptating a hospital or health service consent policy, reflecting national legislation;*

- *ensuring that health professionals are aware of this policy;*

- *promoting capacity building of professionals to ensure they have the knowledge and competencies to engage and involve children in the decision-making process in a meaningful way and that they ask for their consent to treatment whenever it is required;*

- *engaging with children regularly to assess existing policies and practices, as a way to improve these and also children's experiences of care.*

⁶⁰ Ibidem, s. 42.

do samodzielnego korzystania z nich przez dzieci i młodzież można poszukiwać w systemie ochrony dóbr osobistych. Brak podstawy prawnej do użycia przymusu, etyczna powinność starania się przez lekarza o uzyskanie zgody pacjenta małoletniego oraz dobro osobiste w postaci nietykalności cielesnej składają się moim zdaniem na powinność uzyskania faktycznego przyzwolenia na interwencję medyczną od każdego pacjenta dysponującego rozeznaniem. Niezależnie, jaki podmiot lub organ jest w danych okolicznościach upoważniony do wydania formalnej zgody prawnie doniosłej, dopiero własne przyzwolenie uchyla bezprawność ingerencji w nietykalność cielesną.

Cywilnoprawna zgoda uprawnionego na naruszenie dobra osobistego nie jest przy tym obwarowana żadnymi specyficznymi rygorami, w przeciwieństwie do zgody na poddanie się czynności medycznej. Ochrona praw pacjenta realizuje się na płaszczyźnie opieki zdrowotnej, ale ta płaszczyzna może przenikać się z płaszczyzną ochrony dóbr osobistych – przykładowo, gdy do szpitala wkradnie się reporter i filmuje pacjentów. Dzieciom tak samo wolno nie życzyć sobie naruszenia ich dóbr osobistych: filmowania, dotyku nie lubianych osób czy nakłaniania do pocałowania na przywitanie. Ponadto ochrona przewidziana dla ich dóbr jako praw pacjenta może okazać się niewystarczająca. Unormowana *expressis verbis* w u.p.p. jest tylko odpowiedzialność odszkodowawcza za zawinione naruszenia, a oprócz tego zostały ustalone pewne reguły ostrożności wymagające przestrzegania, np. by przy udzielaniu pacjentowi świadczeń zdrowotnych obecny był tylko niezbędny personel oraz że powinność dopilnowania tego spoczywa na lekarzu. Natomiast dla dóbr osobistych przewidziana jest ponadto ochrona niemajątkowa, opierająca się na zasadzie wyjściowej bezprawności każdego naruszenia i pozwalająca żądać zaniechania już w sytuacji zagrożenia dobra, zaś w razie naruszenia dokonanego – usunięcia jego skutków. Nadrzędnym celem ochrony praw pacjenta jest przede wszystkim, żeby te prawa nie były naruszane, a nie, żeby naruszenia były kompensowane. Niemajątkowa ochrona prewencyjna dobra osobistego powinna więc wyprzedzać majątkowe zadośćuczynienie za dokonane naruszenia.

Nawet małe dzieci mogą okazywać, że doszło do naruszenia ich dóbr osobistych, czyli są zdolne mentalnie, by to odczuć i zmanifestować; potrafią też przejawiać niewerbalną akceptację świadczącą o przyzwoleniu – np. same chcą się przytulić. W ten prosty sposób umieją więc zadysponować swoją nietykalnością cielesną i nawet we wczesnym wieku wykazać odpowiednie rozeznanie. Czynność prawna i oświadczenie woli wymagają racjonalnej oceny skutków prawnych – czyli uświadomienia, co z danego działania wyniknie w sferze prawa. Dla świadomości naruszenia dobra osobistego wystarczy poczucie krzywdy bądź dyskomfortu. Przesłanka ochrony – fakt naruszenia – odbierana jest przez osobę dotkniętą naruszeniem także na innym poziomie niż racjonalny. W dużej mierze jest to poziom emocji, który również wyznacza granicę bezprawności naruszenia. Przemawia to za przyjęciem innych kryteriów oceny kompetencji niż zdolność do czynności prawnych. Ochrona dobra osobistego realizuje się w roszczeniach o zaprzestanie naruszeń, usunięcie ich skutków oraz o rekompensatę pieniężną. Spośród tych trzech żądanie zaprzestania z pewnością nie musi przybierać kształtu formalnej deklaracji i jest najprostsze do faktycznego zrealizowania. Wobec tego prawnie doniosłe żądanie zaprzestania naruszania dobra osobistego służy każdemu – w tym małemu nawet dziecku – kto jest w stanie odczuć naruszenie określonego dobra osobistego – i może być wyrażone przez każde zachowanie, które ujawnia to w sposób dostateczny. Nie chodzi bowiem o wywołanie skutków prawnych, tylko o skutek faktyczny – żeby naruszenie ustało. Nie potrzeba zdolności do czynności prawnych, żeby zastosować skuteczną samoobronę. Wystarczy dostateczne rozeznanie w naruszeniu swojego dobra i chęć odpowiedniego zareagowania. To samo dotyczy niektórych sposobów usunięcia skutków naruszenia – np. zażądania przeprosin, oddania zabranych rzeczy osobistych czy przywrócenia innego stanu sprzed naruszenia.

Jeśli zaś chodzi o skuteczne zezwolenie na uchylające bezprawność wkroczenie w sferę dobra osobistego, to dyspozycja polegająca na czynności faktycznej możliwa jest bez angażowania środków ochrony prawnej, wymaga jednak wyższego poziomu kompetencji niż uzmysłowienie

sobie naruszenia. Do zadysponowania przez dzieci dobrami osobistymi, a w tym także niektórymi prawami pacjenta, potrzeba już odpowiedniego rozeznania. Zdolność do dyspozycji dobrem osobistym powinna być rozpatrywana w kategoriach faktycznej zdolności do oceny praktycznych skutków decyzji. Taką ocenę powinno się stosować w szczególności do przyzwolenia przez dziecko na medyczne naruszenie nietykności i integralności cielesnej, a uświadomione i dobrowolne przyzwolenie uchyli bezprawność naruszenia.

Powyższe uwagi uzupełniają zestaw kryteriów usprawiedliwiających moim zdaniem interwencję medyczną przeprowadzoną u dziecka samodzielnie zgłaszającego się po pomoc w nadzwyczajnych okolicznościach, zaś w okolicznościach nienagłych przejawiają za wyłączeniem winy.

Zakończenie

Koncept *periculum in mora* pozwala na dostarczenie podstawy ustawowej dla szerokiego zakresu interwencji medycznych u dziecka bez konieczności uzyskiwania zgody przedstawiciela ustawowego, nie daje jednak możliwości udzielenia pomocy medycznej w każdym przypadku uzasadnionej potrzeby zdrowotnej zgłaszanej samodzielnie przez małoletniego. Umożliwia w większym stopniu pomoc doraźną niż roztoczenie opieki prewencyjnej o charakterze ciągłym lub powtarzalnym, chyba że chodzi o utrzymujący się kryzys zdrowotny wymagający zażegnania. Najtrudniejsze do uzyskania przez dzieci i młodzież są te rodzaje świadczeń, którym rodzice apriorycznie odmawiają poparcia. Należy do nich w szczególności bieżąca opieka ginekologiczna, której potrzeba jest niewątpliwa i potwierdzona rekomendacjami fachowymi, ale nie zawsze pilna, trudno więc co do zasady uzasadniać ją obawą przed pogorszeniem. Pilną potrzebą nie są także podyktowane szczepienia ochronne (choć część z nich ma charakter obowiązkowy i ten status daje moim zdaniem możliwość samodzielnego zgłoszenia się przez dziecko).

Gdy małoletni pacjent chce wziąć sprawy w swoje ręce, natknie się przede wszystkim na obawy lekarza przed „bezprawnością” podejmowanych wobec niego działań. Tymczasem „prawa rodziców”, o których

w tym kontekście tyle rozprawiają konserwatyści, mają funkcję służebną wobec najlepiej pojętego interesu *vel* dobra dziecka. Nie przysługuje wykonywanie bądź niewykonywanie ich w sposób swobodny, nie służą też ochronie żadnych interesów własnych rodzica zasługujących na poszanowanie. Prawo rodzica do prywatności nie może godzić w prawo do prywatności dziecka, a dzieje się tak, gdy dziecko ma niezaspokojone usprawiedliwione potrzeby zdrowotne.

Nawet jednak stwierdzenie wyjętego spod prawa nadużycia władzy rodzicielskiej pozostawia po sobie próżnię normatywną w sprawie wydania zgody zastępczej. Zapelnienie jej przez nakaz sądowy jest możliwe w teorii, ale mało realne w praktyce. Wprawdzie dobra osobiste dziecka są naruszone przez rodzicielskie zaniechania, ale medycy nie mają formalnej legitymacji do podejmowania ich ochrony. Wolno tylko twierdzić, że mają takie usprawiedliwienie moralne, w szczególności, gdy dziecko samo szuka u nich pomocy. Jeśli pomoc spełnia kryteria zaspokojenia uzasadnionej potrzeby, jej legalność opiera się na leczniczym celu interwencji zgodnie z pozytywnymi wskazaniem i prawidłami wiedzy medycznej oraz na uświadomionym i dobrowolnym przyzwoleniu dziecięcego pacjenta. Awanturowanie się przez rodzica *post factum* na różne sposoby – składanie skarg, zawiadamianie o popełnieniu przewinienia zawodowego etc., stanowi takie samo nadużycie prawa jak uprzednie zaniechanie. Swoim działaniem na rzecz dobra zdrowotnego przyzwalającego dziecka lekarz nie wypełnia znamion przestępstwa leczenia bez zgody, a co najwyżej dopuszcza się uchybienia prawnemu wymaganiu uzyskania zgody od przedstawiciela ustawowego. Nie narusza jednak chronionych dóbr osobistych tamtego, bo nadużycie prawa przez rodzica znosi należną mu ochronę – o ile w ogóle da się takie naruszone dobro osobiste wskazać. Z tego względu dobroczyniące zachowanie lekarza wobec zgłaszającego się dziecka nie może być też moim zdaniem uznawane za przewinienie zawodowe: wymienione okoliczności wyłączają winę, ponieważ działanie w tych warunkach zmierza do słusznego moralnie rozstrzygnięcia nieusuwalnej w inny sposób kolizji między potrzebą zdrowotną u dziecięcego pacjenta posiadającego faktyczną autonomię a samowolą zaniechania przez jego rodzica.

Bibliografia:

- Alderson P., *Competent children? Minors' consent to health care treatment and research*, „Social Science & Medicine” 2007, t. 65, nr 11.
- Alderson P., *In the Genes or in the Stars? Children's competence to consent*, „Journal of Medical Ethics” 1992, nr 18 (3).
- Beauchamp T.L., Childress J.F., *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996.
- Bluebond-Langner M., Belasco J.B., DeMesquita Wander M., *“I Want to Live, Until I Don't Want to Live Anymore”: Involving Children with Life-Threatening and Life-Shortening Illnesses in Decision Making about Care and Treatment*, „Nursing Clinics of North America” 2010, t. 45 (3).
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
- Boratyńska M., Konieczniak P., *Ratowanie pacjentów niekompetentnych [w:] System Prawa Medycznego. Tom II. Część 1. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. E. Zielińska, M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
- Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
- Cieśliński M., *Stanowisko sędziów na temat wysłuchiwania małoletnich w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2017, t. 29.
- Daszkiewicz K., *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002, nr 11–12.
- Dickens B.M., Cook R.J., *Adolescents and Consent to Treatment*, „International Journal of Gynecology and Obstetrics” 2005, t. 89 (2).
- Dukiet-Nagórska T., *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Guidance Notes on Young People and Consent - Cheshire West & Chester Council*, <https://www.cheshirewestandchester.gov.uk/documents/social-care-and-health/children/team-around-the-family/young-people-and-consent-guidance-notes-130219.pdf>.

- Guide to Children's Participation in Decisions about their Health* (2024), Steering Committee for Human Rights in the fields of Biomedicine and Health (CDBIO) and Steering Committee for the Rights of the Child (CDENF); Rada Europy, kwiecień 2024, <https://www.coe.int/en/web/human-rights-and-bio-medicine/guide-to-good-practice-concerning-the-participation-of-children>.
- Hein I.M., Troost P.W., Broersma A., de Vries M.C., Daams J.G., Lindauer R.J.L., *Why Is It Hard to Make Progress in Assessing Children's Decision-Making Competence?*, „BMC Medical Ethics” 2015, t. 16.
- Katz A.L., Webb S.A., *Informed Consent in Decision-Making in Pediatric Practice*, „Pediatrics” 2016, t. 138 (2).
- Kendrick C. i in., *Childhood Cancer: The Patient's Understanding of Disease and Treatment*, „Bristol Medico-Chirurgical Journal Special Supplement”, 1988, nr 102 (1a).
- Larcher V., Hutchinson A., *How Should Paediatricians Assess Gillick Competence?*, „Archives of Disease in Childhood” 2010, vol. 95.
- De Lourdes Levy M., Larcher V., Kurz R., *Informed Consent/ Assent in Children: Statement of the Ethics Working Group of the Confederation of European Specialists in Paediatrics (CESP)*, „European Journal of Pediatrics” 2003.
- Łuków P., *Świadoma zgoda pacjenta* [w:] P. Łuków, T. Pasierski, *Etyka medyczna z elementami filozofii*, Warszawa 2019.
- Michalek-Janiczek A., *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 1.
- Miller V., Drotar D., Kodish E., *Children's Competence for Assent and Consent: A Review of Empirical Findings*, „Ethics and Behavior” 2004, t. 14 (3).
- The Polish Society of Gynecologists and Obstetricians' Expert Group Recommendations regarding adolescent pregnancy*, red. A. Drosdzol-Cop, J. Staniczek i in., „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2023, t. 94, nr 3.
- Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998.

Slyk J., *Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi (art. 32 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty)*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2016, t. 25.

WHO guidance on assessing the competence of children (2022), <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/352485/9789289057622-eng.pdf?sequence=2&is-Allowed=y>.

Zoll A., *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępnosć czynu w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2 (19).

Orzecznictwo:

Cardwell v Bechtol, 724 SW 2d 739, 745 (Tenn 1987).

Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and another, [1985] 3 All ER 402, 17 Oct. 1985.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30.10.2012 r., *P. i S. przeciwko Polsce*, skarga nr 57375/08, HUDOC.

S u m m a r y

Periculum in mora. Independent execution of the right to health care by a minor patient under the age of 16

Real respect for the rights of children under the age of 16 in health matters, in line with research-proven developing autonomy and in accordance with the difficulty of the decisions to be made, requires careful consideration and application of the rules on emergency medical assistance, while listening carefully to the child reporting a health problem or symptoms that concern them. The main errors in assessment that need to be corrected are: downplaying the child's complaints, sending them back for parental assistance, and relying entirely on their opinion. A flexible interpretation of the provisions for extraordinary circumstances allows us to fill the

decision-making gap between intentional parental neglect contrary to the child's legitimate health needs and the legal incapacity of a young patient who is, in fact, mature enough to cope with the task. It only requires placing it in the context of the constitutional right to health protection, the mechanism for the actual protection of personal rights, the recognition of parental neglect as an abuse of the right to substitute decision-making and parental authority, and the bioethical concept of the role of actual consent by a patient with the capacity for autonomy. A parent's failure to support a child in obvious need of healthcare constitutes an extraordinary circumstance requiring intervention. The proposed interpretation goes against the grain of the existing doctrinal interpretation.

Key words: informed consent, paediatric patient, medical procedure, fact autonomy, child's assent, decision-making capacity