

Jerzy Słyk

Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego dorosłemu pacjentowi

*Permit (consent) of the guardianship court to provide
a health service to an adult patient*

Abstract

The aim of the article is to analyze the court practice in adjudicating on the authorization to provide health services to an adult patient. In the first part, interpretation problems regarding the legal regulations of this consent, reported in the doctrine of medical law, were signaled. In the second part, these problems are juxtaposed with the results of an empirical (file) study covering court proceedings for authorization to provide health services. In conclusion, detailed comments on judicial practice were formulated, including, inter alia, specifying the circle of participants in the proceedings, the manner of taking evidence and formulating the operative part of the judgment, and the desirability of maintaining the current model of the discussed court proceedings was questioned. It seems that in many cases it would be more functional for doctors themselves to make decisions on medical consent.

Keywords: *medical consent, patient's rights, health service, court permission, incapacitated person*

Streszczenie

Artykuł ma na celu analizę praktyki sądowej w zakresie orzekania o zezwoleniu na udzielenie świadczenia zdrowotnego dorosłemu pacjentowi. W pierwszej części zasygnalizowane zostały problemy interpretacyjne dotyczące prawnych unormowań tej zgody, zgłaszane w doktrynie prawa medycznego. Problemy te zestawiono w drugiej części z wynikami badania empirycznego (aktowego)

Dr Jerzy Słyk, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-3067-1986, e-mail: j.slyk@uksw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 24.02.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 31.03.2023 r.

obejmującego postępowania sądowe o zezwolenie na udzielenie świadczenia zdrowotnego. W konkluzji sformułowano uwagi szczegółowe dotyczące praktyki sądowej, obejmujące m.in. określenie kręgu uczestników postępowania, sposób prowadzenia postępowania dowodowego i formułowania sentencji orzeczenia, oraz podano w wątpliwość celowość utrzymania obowiązującego modelu omawianych postępowań sądowych. Jak się wydaje, w wielu przypadkach bardziej funkcjonalne byłoby podejmowanie decyzji w przedmiocie zgody medycznej przez samych lekarzy.

Słowa kluczowe: *zgoda medyczna, prawa pacjenta, świadczenie zdrowotne, zezwolenie sądu, osoba ubezwłasnowolniona*

1. Wstęp

Unormowania prawa medycznego dotyczące zgody na interwencję medyczną stanowią wyraz realizacji praw człowieka, w tym praw pacjenta. W piśmiennictwie wskazuje się, że zgoda pacjenta ściśle wiąże się z realizacją norm konstytucyjnych określających katalog praw i wolności. Wśród nich wymienić należy art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ gwarantujący poszanowanie przyrodzonej i nienaruszalnej godności człowieka, art. 31 Konstytucji RP ustanawiający ochronę wolności człowieka i art. 47 Konstytucji RP gwarantujący ochronę prawną życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o życiu osobistym². Nie bez znaczenia dla stosowania unormowań prawnych dotyczących zgody medycznej pozostaje konstytucyjna zasada ochrony wolności sumienia i religii (art. 53 Konstytucji RP)³. W świetle przywołanych praw i wolności szczególne znaczenie uzyskuje dyrektywa poszanowania autonomii pacjenta, będąca jedną z podstawowych zasad prawa medycznego⁴.

W tym kontekście ustawowe regulacje określające wymóg zgody pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego, zasady odstąpienia od wyrażania tej zgody oraz jej substytuowania można określić jako centralne i jedno z najistotniejszych wśród unormowań prawa medycznego. Założenie to powinno kształtować przyjęte konstrukcje normatywne jako spójne i zrozumiałe dla adresatów norm prawnych. Tymczasem przepisy dotyczące zgody medycznej pacjenta stanowią przedmiot kontrowersji od początku ich obowiązywania⁵. Po pierwsze, wątpliwości interpretacyjne wiążą się z określeniem struktury podmiotowej zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego oraz przesłanek orzekania przez sąd opiekuńczy o udzieleniu świadczenia zdrowotnego⁶. Po drugie, sygnały płynące od praktyków wskazują na istotne trudności dotyczące strony procesowej orzekania o zezwoleniu (zgodzie) na udzielenie świadczenia zdrowotnego pacjentowi⁷.

Zasygnalizowane względy przemawiały za podjęciem kolejnego badania praktyki wymiaru sprawiedliwości w omawianych rodzajach spraw⁸, tym razem dotyczącego zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego pełnoletniemu pacjentowi. Celem badania było ustalenie, na ile zgłaszane w piśmiennictwie wątpliwości mają odbicie w praktyce orzeczniczej sądów oraz na jakie

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

² Por. P. Sobolewski, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 389–392.

³ P. Sobolewski, [w:] *System...*, t. 1, *Instytucje...*, s. 392.

⁴ P. Sobolewski, [w:] *System...*, t. 1, *Instytucje...*, s. 370–371.

⁵ Por. np. M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 40 i n.

⁶ Por. np. B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 445–645. Jest znamienne, że omówieniu tej problematyki zostało poświęcone aż 200 stron monografii.

⁷ Autor niniejszego opracowania miał okazję zapoznać się ze skalą wątpliwości zgłaszanych przez sędziów w ramach szkoleń prowadzonych w 2018 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

⁸ Dotychczas w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości przeprowadzono badania aktowe odnośnie do stosowania ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.; dalej u.z.l.l.d. lub ustawa lekarska) dotyczące zezwolenia sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu oraz orzekania w przedmiocie umieszczenia

problemy napotykają sądy opiekuńcze i jak je rozwiązują. Niniejsze opracowanie głównie poświęcone jest uzyskanym wynikom. Ich prezentacja zostanie poprzedzona omówieniem materialno-prawnych podstaw orzekania w przedmiocie zezwolenia na udzielenie pacjentowi świadczenia zdrowotnego.

2. Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego pełnoletniemu pacjentowi w świetle unormowań ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry – problemy interpretacyjne

2.1. Uwagi wprowadzające

Przedmiotem rozważań oraz analizy aktowej będą regulacje prawne dotyczące zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego pacjentowi, w szczególności art. 32 i 34 u.z.l.l.d. oraz art. 17 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁹. Poza zakresem niniejszego opracowania pozostawiono unormowania dotyczące zadań sądu w razie przeprowadzenia eksperymentu medycznego (art. 25 u.z.l.l.d.). W badaniu nie natrafiono na postępowania sądowe toczące się na tej podstawie prawnej, co wynika być może z tego, że bardzo rzadko dochodzi do angażowania sądu w przypadkach ryzykownych procedur medycznych, na które nie można uzyskać zgody samego pacjenta.

Problematyka zgody pacjenta i orzekania przez sąd opiekuńczy o udzieleniu świadczenia zdrowotnego była już przedmiotem wielu opracowań prawniczych¹⁰. Szczegółowa analiza wszystkich pojawiających się problemów interpretacyjnych wykracza poza ramy niniejszego opracowania. W dalszej jego części problemy te zostaną jedynie zasygnalizowane i zestawione. Nakreślony w ten sposób obszar dogmatycznych wątpliwości związanych z orzekaniem przez sąd w sprawie zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego pacjentowi zostanie następnie skonfrontowany z wynikami badania empirycznego (aktowego).

2.2. Kwestie terminologiczne

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na niektóre kwestie terminologiczne, które stanowią istotny problem ustawodawstwa medycznego. W art. 32 i 34 u.z.l.l.d.

pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym. Zob. J. Słyk, *Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi (art. 32 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry)*, „Prawo w Działaniu” 2016/25, s. 149–190; J. Słyk, *Orzekanie w sprawach dotyczących umieszczenia pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym*, „Prawo w Działaniu” 2019/40, s. 79–122, <https://doi.org/10.32041/pwd.4003>. Problematyka zezwolenia (zgody) sądu opiekuńczego na udzielenie świadczenia zdrowotnego pacjentowi pełnoletniemu, niepozostającemu pod władzą rodzicielską, nie była natomiast przedmiotem analiz aktowych.

⁹ Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1876 ze zm.) – dalej u.p.p.r.p.

¹⁰ Por. np. M. Safjan, *Prawo...*; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010; B. Janiszewska, *Zgoda...*; A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2021.

ustawodawca posłużył się pojęciami opisującymi zdarzenia i zjawiska z zakresu medycyny, takimi jak: „świadczenie zdrowotne”, „czynność medyczna”, „operacja”, „metoda leczenia lub diagnostyki stwarzająca podwyższone ryzyko”, „choroba psychiczna”, „niedorozwój umysłowy”. Przyjęcie określonych zakresów znaczeniowych tych terminów ma fundamentalne znaczenie dla wykładni omawianych przepisów prawnych, tymczasem ustawodawca w zasadzie nie sformułował w tym zakresie definicji legalnych.

Szczególną wagę z punktu widzenia określenia zakresu stosowania art. 32 i 34 u.z.l.l.d. przypisać należy pojęciu „świadczenia zdrowotnego”. Przyjęcie określonego znaczenia tego terminu decyduje bowiem o kognicji sądu orzekającego w sprawie zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Sąd nie powinien orzekać w przedmiocie zezwolenia, gdyby okazało się, że sprawa nie dotyczy świadczenia zdrowotnego. Sama ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry w art. 2 wymienia jedynie przykładowo różne rodzaje świadczeń zdrowotnych, takie jak: badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitacja chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. Nie rozwiązuje to wszystkich wątpliwości, dlatego konieczne jest ujęcie systemowe i odwołanie do innych aktów prawnych z zakresu prawa medycznego¹¹. W art. 3 ust. 1 pkt 6 u.p.p.r.p. sformułowana została definicja legalna pojęcia „świadczenia zdrowotnego”, polegająca na odesłaniu do unormowania art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej¹². W tym z kolei przepisie określono świadczenia zdrowotne jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹³ posługuje się kategorią pojęciową świadczeń opieki zdrowotnej, które mają na celu zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnację oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie. W piśmiennictwie słusznie podkreśla się, że z tak sformułowanych definicji wynika, że aby działanie lekarza miało charakter świadczenia zdrowotnego musi być nakierowane na realizację celu leczniczego, tj. służyć zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia¹⁴. Takie ujęcie wymaga z kolei przyjęcia określonej koncepcji pojęcia „zdrowia”, które nie jest definiowane w aktach prawnych i wymaga dokonania odniesień pozaprawnych – nie tylko ściśle medycznych, ale również społecznych i kulturowych. O ile dawniej zdrowie rozumiane było jako przeciwieństwo choroby, to obecnie jest ono łączone nie tylko z czynnikami natury

¹¹ W piśmiennictwie dopuszcza się poszukiwanie uniwersalnego znaczenia pojęcia „świadczenia zdrowotnego”, zaczerpniętego z innych ustaw. Por. B. Janiszewska, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 1046.

¹² Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 633 ze zm.).

¹³ Ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2561 ze zm.).

¹⁴ B. Janiszewska, [w:] *System...*, t. 1, *Instytucje...*, s. 1053, 1064 i 1070.

biologicznej, ale również psychicznej i społecznej¹⁵. W najszerszym, socjologicznym ujęciu zdrowie określono jako zdolność do zaspokojenia przez jednostkę potrzeb związanych z jej funkcjonowaniem w społeczeństwie (pełnieniem ról społecznych)¹⁶. W Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia¹⁷ przyjęto, że zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności. Przywołane definicje mogą jednak prowadzić do daleko idącej subiektywizacji kategorii zdrowia i przez to odznaczają się ograniczoną użytecznością na gruncie prawnym¹⁸. W piśmiennictwie prawniczym również jednak formułowane są definicje o szerokim zakresie. Zdaniem Beaty Janiszewskiej zdrowie nie może być utożsamiane wyłącznie z brakiem choroby lub ułomności i powinno być ujmowane wieloaspektowo, z uwzględnieniem fizycznej, psychicznej i społecznej sfery funkcjonowania człowieka¹⁹. Nie kwestionując co do zasady takiego podejścia, należy jednak zaznaczyć, że z punktu widzenia praktyki stosowania art. 32 i 34 u.z.l.l.d. kluczowe jest odróżnienie świadczeń zdrowotnych od czynności nielecniczych podejmowanych przez lekarza, których przedmiotem nie jest zdrowie człowieka. Z tego punktu widzenia zdrowie pacjenta należy postrzegać w kategoriach możliwie zobiektywizowanych, a więc uwzględniających powszechnie akceptowane normy społeczne, a nie jedynie subiektywne przekonanie o potrzebach mających zapewnić komfort psychiczny²⁰. Takie podejście pozwalałoby np. odróżnić uzasadnione ochroną zdrowia psychicznego pacjenta korekty wyglądu zewnętrznego w przypadkach oszpeceń lub wad rozwojowych od subiektywnie motywowanych decyzji o podjęciu zabiegów z zakresu chirurgii plastycznej.

W art. 32 u.z.l.l.d., wśród ogółu świadczeń zdrowotnych, została wyodrębniona kategoria „badania”. Zgodę na jego przeprowadzenie może wyrazić również opiekun faktyczny pacjenta małoletniego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody (art. 32 ust. 3 u.z.l.l.d.). Ponadto z art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d. zdaje się wynikać, że lekarz bez zezwolenia sądu jest uprawniony do przeprowadzenia badania u pacjenta niemającego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, względnie gdy porozumienie z tymi osobami jest niemożliwe²¹. W świetle tych unormowań określenie znaczenia pojęcia „badanie” może mieć istotny wpływ na ocenę możliwości

¹⁵ Por. np. E. Korzeniowska, *O zdrowiu i jego definicjach*, „Zdrowie Publiczne” 1988/99(9); J. Domaradzki, *O definicjach zdrowia i choroby*, „Folia Medica Lodziensia” 2013/40(1), s. 11-12.

¹⁶ T. Parsons, *The Social System*, London 1991, s. 289, <https://doi.org/10.4324/9780203992951>.

¹⁷ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku 22.07.1946 r. (Dz.U. z 1948 r. Nr 61, poz. 477 ze zm.).

¹⁸ Marian Filar słusznie zwraca uwagę, że w istocie definicja przyjęta przez Światową Organizację Zdrowia łączy kategorię zdrowia z „dobrym samopoczuciem” – M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” 2000/5(2), s. 61-62.

¹⁹ B. Janiszewska, [w:] *System...*, t. 1, *Instytucje...*, s. 1066.

²⁰ Warto zaznaczyć, że w piśmiennictwie prezentowane są również dalej idące poglądy zmierzające do sprecyzowania znaczenia analizowanego pojęcia. Zdaniem M. Filara czynnością leczniczą jest jedynie czynność mająca na celu zapobieżenie, rozpoznanie, terapię lub rehabilitację w odniesieniu do skategoryzowanych na podstawie obiektywnych kryteriów biologiczno-medycznych chorób i ułomności – M. Filar, *Odpowiedzialność...*, s. 62.

²¹ B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 557-558.

orzekania przez sąd opiekuńczy w przedmiocie zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego, np. wtedy gdy w toku postępowania okaże się, że została już wyrażona zgoda przez opiekuna faktycznego.

W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że pojęcie „badania” może być rozumiane niejednolicie. Wątpliwości dotyczą tego, czy badanie oznacza dokonywanie najprostszycz czynności leczniczych mających na celu diagnostykę (obejrzenie pacjenta, osłuchanie go itp.), czy też obejmuje wszelkie czynności diagnostyczne²². W doktrynie zdaje się przeważać opinia, zgodnie z którą pojęcie „badania” powinno być rozumiane możliwie wąsko (w takim zakresie nie mieszczą się zwłaszcza zabiegi operacyjne i inne świadczenia stwarzające podwyższone ryzyko, o których stanowi art. 34 u.z.l.l.d.)²³.

Istotnym problemem związanym z orzekaniem w przedmiocie zezwolenia (zgody) na udzielenie świadczenia zdrowotnego może być dokonanie kwalifikacji prawnej związanej z odróżnieniem świadczenia zdrowotnego określonego w art. 32 u.z.l.l.d. od przewidzianych w art. 34 u.z.l.l.d. zabiegu operacyjnego oraz metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. W przypadku tym ustawodawca zastosował określenie, które w części ma charakter obiektywny („zabieg operacyjny”), a w części odwołuje się do konkretnej sytuacji zdrowotnej pacjenta. Odróżnienie ryzyka „zwykłego” od „podwyższonego” musi być dokonywane w kontekście zagrożenia, jakie świadczenie zdrowotne będzie stwarzać dla konkretnego pacjenta²⁴. W piśmiennictwie słusznie wskazano na wiele czynników, które pozwalają dokonać tej oceny. Należą do nich: stopień skomplikowania technicznego i medycznego danego zabiegu; fizyczny i psychiczny stan pacjenta; jego indywidualne cechy, jak np. wiek, przebyte choroby, wcześniejsze doświadczenia medyczne; stopień wykształcenia i doświadczenia zespołu podejmującego czynność medyczną; warunki kliniczne jednostki, w której zabieg się wykonuje; prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku lub rozstroju zdrowia pacjenta i stopień możliwego uszczerbku²⁵. Oznacza to, że samo określenie podstaw prawnych orzekania przez sąd opiekuńczy może w praktyce wymagać zaangażowania opinii biegłego. Wbrew pozorom nie jest również oczywista kategoria pojęciowa „zabiegu operacyjnego”. Może bowiem pojawić się problem z kwalifikacją mniej poważnych interwencji chirurgicznych, polegających jednak na przerwaniu ciągłości powłok ciała, jako takiego zabiegu. Kryterium ryzyka dla pacjenta nie jest w tym przypadku wystarczające, ponieważ wykładnia gramatyczna art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d. prowadzi do wniosku, że przepis ten obejmuje zabiegi operacyjne, niebędące metodą (leczenia lub diagnostyki) stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta.

²² Por. na ten temat np. J. Kubiak, *Prawo...*, s. 342; B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 448 oraz przywołana tam literatura.

²³ Tak: M. Safjan, *Prawo...*, s. 45.

²⁴ Por. Ł. Caban, M. Urbańska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. M. Kopeć, LEX/el. 2016, komentarz do art. 34, teza 1.

²⁵ S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materiałnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2005/19, s. 51–52.

2.3. Przesłanki rozstrzygnięcia sądu

Doktryna prawa medycznego koncentruje się na analizie struktury podmiotowej normatywnej konstrukcji zgody pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Wynika to ze znacznego skomplikowania omawianych tu regulacji prawnych oraz związanych z tym wątpliwości interpretacyjnych. Jednocześnie pomija się często problem natury zasadniczej, tzn. określenie materialnoprawnej przesłanki rozstrzygnięcia sądu orzekającego w przedmiocie zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ustawodawca nie sformułował jej ani w art. 32 i 34 u.z.l.l.d., ani w art. 17 i 18 u.p.p.r.p.

Poszukując innych przypadków, w których ustawodawca posługuje się konstrukcją zezwolenia sądu opiekuńczego, wskazać można na sprawy z zakresu prawa rodzinnego. Na przykład zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez kobietę mającą ukończone 16 lat sąd udziela z ważnych powodów (art. 10 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁶). Bardziej zbliżone jurydycznie do sytuacji będącej przedmiotem niniejszego opracowania jest rozstrzygnięcie sądu w istotnych sprawach dziecka (art. 97 § 2 k.r.o.) oraz zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka (art. 101 § 3 k.r.o.). W obu tych przypadkach w treści przepisu nie została wskazana przesłanka rozstrzygnięcia, jednak w świetle ogólnych zasad prawa rodzinnego nie budzi wątpliwości, że czynnikiem warunkującym decyzję sądu jest przede wszystkim dobro dziecka²⁷.

Nie wydaje się, aby na gruncie prawa medycznego analogiczne rozwiązanie, odwołujące się do kategorii dobra pacjenta, dawało w pełni satysfakcjonujące rezultaty, przynajmniej w odniesieniu do pełnoletnich, nieubezwłasnowolnionych i niedotkniętych zaburzeniami psychicznymi pacjentów niezdolnych do wyrażenia zgody. W tych bowiem przypadkach pojawia się perspektywa rekonstrukcji przez sąd woli samego pacjenta, która nie musi być zgodna z jego obiektywnie pojmowanym interesem zdrowotnym. Warto w tym miejscu przywołać postanowienie Sądu Najwyższego (dalej SN) z 27.10.2005 r.²⁸, w którym wskazano, że „oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące”. Szczegółowe omówienie problematyki tzw. zgody/sprzeciwu *pro futuro* przekracza ramy niniejszego opracowania²⁹.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że przywołane orzeczenie, jak również poglądy wyrażone w doktrynie dotyczyły aspektu legalności udzielenia świadczenia zdrowotnego w kontekście zgody lub sprzeciwu *pro futuro*. Argumentem, który podnoszono

²⁶ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.) – dalej k.r.o.

²⁷ J. Słyk, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 5, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 1263.

²⁸ III CK 155/05, OSNC 2006/7-8, poz. 137.

²⁹ Na ten temat por. szczegółowo L. Bosek, P. Sobolewski, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 507-512.

na rzecz uznania skuteczności takiej zgody lub sprzeciwu, był wymóg poszanowania autonomii pacjenta, stanowiący podstawową zasadę prawa medycznego³⁰. Wydaje się zatem, że wartość ta, tak jak pozostałe prawa pacjenta, powinna być brana pod uwagę (stanowiąc przesłankę rozstrzygnięcia) w sprawach dotyczących zezwolenia/zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego.

Analizując przesłanki rozstrzygnięcia sądu, należy również odnieść się do problemu treści tego rozstrzygnięcia. Artykuły 32 i 34 u.z.l.l.d. posługują się pojęciami „świadczeń zdrowotnych”, „badania”, „zabiegu operacyjnego” oraz „metody leczenia lub diagnostyki”. Są to zatem pojęcia o różnym poziomie ogólności. W doktrynie wskazuje się, że zgoda pacjenta powinna obejmować skonkretyzowane świadczenia zdrowotne i nie może mieć postaci blankietowej³¹. Podobną zasadę należy odnosić do treści zezwolenia sądu (sformułowania sentencji postanowienia). Należy jednak zaznaczyć, że w praktyce pojawiać się będzie problem stopnia konkretyzacji świadczenia zdrowotnego. Na przykład przeprowadzenie zabiegu operacyjnego będzie obejmowało przygotowanie do tego zabiegu, badania anestezyjologiczne i samo znieczulenie, zabieg chirurgiczny, terapię pooperacyjną zapobiegającą zakażeniom. Wydaje się, że nadmierna kazuistyka w formułowaniu sentencji orzeczenia sądu byłaby jednak niewskazana, ponieważ z pewnością w praktyce prowadziłyby do przeoczenia niektórych koniecznych świadczeń zdrowotnych.

2.4. Zagadnienia podmiotowe (sygnalizacja problematyki)

Problematyka podmiotowej struktury zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego należy do najszerszej omawianych w piśmiennictwie odnoszącym się do zagadnienia zgody pacjenta. W niniejszym opracowaniu zostaną jedynie zasygnalizowane problemy związane z orzekaniem w przedmiocie zezwolenia/zgody sądu. Wyłączając przypadki dotyczące pacjenta małoletniego, na podstawie art. 32, 34 i 35 u.z.l.l.d. można wskazać następujące sytuacje, które angażują sąd opiekuńczy:

- 1) w przypadku badania lub innych świadczeń zdrowotnych niebędących zabiegami operacyjnymi lub metodami leczenia lub diagnostyki stwarzającymi podwyższone ryzyko dla pacjenta: a) gdy pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia zgody nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z przedstawicielem ustawowym jest niemożliwe (zezwolenie sądu – art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d.); b) gdy pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia zgody nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego lub porozumienie z tymi osobami jest niemożliwe, a zostało przeprowadzone badanie (zgoda sądu – art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d.); c) gdy osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanieniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, a przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny wyraża zgodę lub nie wyraża zgody (zezwolenie sądu – art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.);

³⁰ L. Bosek, P. Sobolewski, [w:] *System...*, t. 1, *Instytucje...*, s. 511.

³¹ S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne...*, s. 55.

- 2) w przypadku zabiegu operacyjnego lub stosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko: a) gdy pacjent ubezwłasnowolniony lub niezdolny do świadomego wyrażenia pisemnej zgody nie ma przedstawiciela ustawowego lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe (zezwoenie sądu – art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d.); b) gdy osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanieniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, a przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny wyraża zgodę lub nie wyraża zgody (zezwoenie sądu – art. 34 ust. 5 w zw. z art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.); c) gdy przedstawiciel ustawowy pacjenta ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na udzielenie świadczeń zdrowotnych, a są one niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia (zgoda sądu – art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d.).
- 3) na lekarzu ciąży ponadto obowiązek poinformowania sądu: a) o udzieleniu świadczenia zdrowotnego bez zezwolenia sądu w sytuacji niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta (art. 32 ust. 9 w zw. z art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d. oraz art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.); b) „O okolicznościach, o których mowa w ust. 3–7” art. 34 u.z.l.l.d. (art. 34 ust. 8 u.z.l.l.d.); c) o zmianie zakresu zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w trakcie ich wykonywania w razie wystąpienia okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego (art. 35 ust. 2 u.z.l.l.d.).

Samo wyodrębnienie powyższych przypadków może stwarzać trudności. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że przepisy sformułowane są w sposób chaotyczny i niekonsekwentny. Tak oto ustawodawca posługuje się zarówno terminem „zezwoenie”, jak i „zgoda” sądu, co – w świetle reguł wykładni językowej – mogłoby sugerować odrębne znaczenia tych pojęć. Na gruncie omawianych regulacji prawnych nie sposób jednak zrekonstruować zamysłu ustawodawcy stojącego za posłużeniem się odmiennymi terminami ani odmiennych konsekwencji tego zabiegu. W piśmiennictwie słusznie wskazano, że założenie rozłączności znaczeniowej pojęć „zezwoenie” i „zgody” prowadziłoby do wniosków trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia celowości i funkcji omawianych przepisów: udzielenie świadczeń zdrowotnych przez lekarza w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia pacjenta bez wymaganej co do zasady zgody sądu (art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.) byłoby ograniczone wyłącznie do przypadków odmowy zgody przedstawiciela ustawowego (art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d.)³². Należy w związku z tym uznać, że posłużenie się przez ustawodawcę odmiennymi pojęciami jest pozbawione konsekwencji interpretacyjnych, a skutki „zezwoenie” i „zgody” są tożsame i polegają na umożliwieniu legalnego udzielenia świadczenia

³² W piśmiennictwie słusznie wskazano, że założenie rozłączności znaczeniowej pojęć „zezwoenie” i „zgody” prowadziłoby do trudnych do przyjęcia wniosków: udzielenie świadczeń zdrowotnych przez lekarza w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia pacjenta bez wymaganej co do zasady zgody sądu (art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.) byłoby ograniczone wyłącznie do przypadków sprzeciwu pacjenta.

zdrowotnego pacjentowi. Ponadto wydaje się, że sądy powinny jednak zachowywać terminologię ustawową i w ten sposób różnicować formułowane sentencje.

W konstrukcji art. 32 u.z.l.l.d. uwagę zwraca zestawienie ust. 1, 2, 3 i 8 tego przepisu. Otóż z art. 32 ust. 1 i 2 wynika, że zezwolenie sądu jest wymagane zarówno w przypadku przeprowadzenia badania, jak i udzielenia innych świadczeń zdrowotnych pacjentowi niezdolnemu do wyrażenia zgody, który nie ma przedstawiciela ustawowego, względnie gdy porozumienie z przedstawicielem ustawowym jest niemożliwe, przy czym w odniesieniu do badania zgodę może wyrazić opiekun faktyczny. Natomiast w ust. 8 omawianego artykułu ustawodawca odróżnił „badanie” od „dalszych świadczeń zdrowotnych” i jedynie te ostatnie uwarunkował zgodą sądu w przypadku, gdy pacjent niezdolny do wyrażenia świadomej zgody nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna bądź porozumienie z tymi osobami jest niemożliwe. Zdaniem B. Janiszewskiej oznacza to, że lekarz jest uprawniony do przeprowadzenia badania w takiej sytuacji bez zgody pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego i – jak się wydaje – sądu³³. Podobne stanowisko zajmuje Mirosława Malczewska, wskazując, że lekarz ma obowiązek wystąpić do sądu o zgodę, gdy świadczenie „nie jest tylko zwykłym badaniem”³⁴. W doktrynie sformułowane zostało jednak również stanowisko odmienne. Małgorzata Świdarska określa art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d. jako *superfluum* ustawowe³⁵. Pogląd wyłączający konieczność uzyskania zezwolenia/zgody sądu na przeprowadzenie badania wobec pacjenta, o którym jest mowa w art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d., wydaje się uzasadniony celowościowo: w praktyce w przypadku badań niestwarzających podwyższonego ryzyka dla pacjenta angażowanie sądu wydaje się zbędne. Sposób sformułowania tej normy przez ustawodawcę jest jednak nader skomplikowany i powodujący wątpliwości. Na przykład trudno ustalić, dlaczego w art. 32 ust. 8 u.z.l.l.d. wskazuje się na brak opiekuna faktycznego, skoro nie jest on uprawniony do wyrażania zgody na inne niż badanie świadczenia zdrowotne, a także jakie byłyby konsekwencje w przypadku, gdyby pacjent miał opiekuna faktycznego (literalnie hipoteza tej normy nie byłaby spełniona, a więc i jej dyspozycja nie mogłaby znaleźć zastosowania).

W doktrynie od początku obowiązywania ustawy lekarskiej wskazywano na jej uchybienia, prowadzące do powstania wątpliwości interpretacyjnych dotyczących zgody osób ubezwłasnowolnionych i zezwolenia sądu na udzielenie świadczenia zdrowotnego takim osobom³⁶. Określenie struktury podmiotowej zgody pacjenta ubezwłasnowolnionego wymaga uwzględnienia kilku czynników (zmiennych), które mogą występować w wielu konfiguracjach. Są to: rodzaj ubezwłasnowolnienia (całkowite, częściowe), faktyczna zdolność do wyrażenia świadomej zgody (zdolność, brak

³³ Por. B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 557–558. Autorka zwraca tu uwagę na niejasność omawianych przepisów, a w innej publikacji wskazuje jednak, że rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego następuje w przypadku potrzeby przeprowadzenia badania. Por. B. Janiszewska, *Zadania sądu opiekuńczego określone w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, „Rodzina i Prawo” 2008/9–10, s. 66.

³⁴ M. Malczewska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, LEX/el. 2022, komentarz do art. 32, teza 13.

³⁵ M. Świdarska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 54.

³⁶ M. Safjan, *Prawo...*, s. 52.

zdolności), rodzaj świadczeń zdrowotnych („zwykle” badanie, „zwykle świadczenie zdrowotne inne niż badanie”, zabieg operacyjny lub inne świadczenie stwarzające podwyższone ryzyko). Dodatkowe komplikacje interpretacyjne mogą wynikać z uwzględnienia treści art. 17 u.p.p.r.p., który sytuację osób ubezwłasnowolnionych określa odmiennie, a przede wszystkim ustanawia w sposób generalny prawo pacjenta mającego ukończone 16 lat do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie świadczeń zdrowotnych.

Wyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie przewidziane zostało w art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d. Przepis ten jednak nie wspomina o zezwoleniu sądu w razie braku przedstawiciela ustawowego. Powstaje w związku z tym konieczność oceny sytuacji osób ubezwłasnowolnionych, które nie są niezdolne do jej wyrażenia. Literalne odczytanie przywołanego wyżej przepisu prowadzi do wniosku, że zgoda osoby ubezwłasnowolnionej częściowo zdolnej do wyrażenia tej zgody jest wymagana³⁷. Taka wykładnia wydaje się uzasadniona ze względów celowościowych, gdyż zapewnia poszanowanie autonomii pacjenta. Nie jest jednak jednolicie przyjmowana w doktrynie³⁸. Warto dodać, że w omawianym przypadku dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo może zostać ustanowiony kurator wyposażony w możliwość jej reprezentowania (przedstawiciel ustawowy) lub niemający takiego uprawnienia. Kurator może wyrazić zgodę za pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody tylko w pierwszym przypadku (gdy jest przedstawicielem ustawowym).

Brak wzmianki w art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d. o zezwoleniu sądu w przypadku braku przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, a zdolnej do wyrażenia zgody, został w piśmiennictwie oceniony jako luka w prawie, która powinna zostać wypełniona w drodze analogii *legis* przez zastosowanie art. 32 ust. 2 *in fine* u.z.l.l.d., co stwarza możliwość orzekania przez sąd w takich przypadkach³⁹. Ponadto zdaniem B. Janiszewskiej w świetle art. 17 ust. 1 u.p.p.r.p. również pacjent ubezwłasnowolniony całkowicie zachowuje prawo do wyrażenia zgody (a nie tylko zgody na badanie w razie dostatecznego rozeznania – por. art. 32 ust. 4 zd. 2 u.z.l.l.d.), o ile jest zdolny do jej świadomego wyrażenia, przy czym konieczne jest uzyskanie również zgody przedstawiciela ustawowego takiej osoby⁴⁰. W sytuacji tej występowałby zatem przypadek tzw. zgody podwójnej (kumulatywnej). To z kolei prowadzi do pytania, czy istnieje możliwość orzekania przez sąd opiekuńczy o zezwoleniu w razie braku zgody osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, ale zdolnej do wyrażenia zgody. Być może rozwiązaniem niektórych stanów faktycznych mogłoby być unormowanie przewidziane w art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d. pozwalające na wydanie przez sąd zezwolenia w razie sprzeciwu pacjenta ubezwłasnowolnionego.

Sytuacja jeszcze bardziej komplikuje się w przypadku oceny zasygnalizowanych problemów na gruncie art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d., który w zakresie zabiegów

³⁷ Por. B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 458–459 i 464.

³⁸ Por. P. Sobolewski, [w:] *System...*, t. 1, *Instytucje...*, s. 403.

³⁹ Por. B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 496.

⁴⁰ B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 492–493; B. Janiszewska, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, LEX/el. 2019, rozdział V, pkt 4.7.

operacyjnych lub metod leczenia i diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko posługuje się ogólną kategorią osób ubezwłasnowolnionych (bez wskazania, o jakie ubezwłasnowolnienie chodzi), stawiając je na równi z osobami małoletnimi i niezdolnymi do wyrażenia zgody, za które zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy, a w razie jego braku – orzeka sąd opiekuńczy. Literalne odczytanie tej regulacji prowadzi do pozbawienia osób ubezwłasnowolnionych prawa do wyrażania zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych określonych w tym przepisie, nawet gdy są faktycznie zdolne do jej wyrażenia. Ten sposób wykładni może jednak osłabiać uwzględnienie treści art. 17 ust. 1 u.p.p.r.p., ustanawiającego w sposób generalny prawo pacjenta mającego ukończone 16 lat do wyrażenia zgody medycznej, oraz art. 17 ust. 2 u.p.p.r.p., który przewiduje prawo do wyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie, nie wspominając o ubezwłasnowolnionym częściowo. Dlatego w piśmiennictwie wskazano, że również w przypadku świadczeń „poważniejszych” określonych w art. 34 u.z.l.l.d. wymagana jest zgoda pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo, o ile nie jest on niezdolny do świadomego wyrażenia tej zgody⁴¹. Jak się wydaje, traktowanie pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo tak jak nieubezwłasnowolnionego prowadzi do wniosku, że również na gruncie art. 34 u.z.l.l.d. nie jest możliwe orzekanie przez sąd o zezwoleniu na udzielenie świadczenia zdrowotnego w razie braku zgody pacjenta. Gdy chodzi o pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie, również prezentowany jest pogląd o konieczności uzyskania jego zgody na „poważniejsze” świadczenia zdrowotne, o ile jest zdolny do jej wyrażenia⁴². Podstawą interwencji sądu w razie braku tej zgody miałby być art. 34 ust. 5 w zw. z art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.⁴³ Stanowisko to nie jest jednak przyjmowane przez wszystkich autorów⁴⁴.

Możliwość orzekania przez sąd opiekuńczy – tym razem w przedmiocie zgody – przewidziana została w przypadku sprzeciwu pacjenta, przy czym unormowanie prawne zostało ukształtowane w sposób analogiczny dla „zwykłych” i „poważniejszych” świadczeń zdrowotnych (art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d. oraz art. 34 ust. 5 w zw. z art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d.). Przywołane przepisy posługują się kategorią pacjenta mającego ukończone 16 lat, osoby ubezwłasnowolnionej i pacjenta chorego psychicznie dysponującego dostatecznym rozeznaniem. Pomijając niedoskonałości gramatyczne tej regulacji⁴⁵, należy przyjąć, że prowadzi ona do wniosku, iż pacjent niezdolny do wyrażenia zgody

⁴¹ B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 458–459, 464; Por. też D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX/el. 2016, komentarz do art. 17. Jednakże zdaniem Przemysława Sobolewskiego art. 34 ust. 3 u.z.l.l.d. stanowi wystarczającą podstawę do samodzielnego decydowania o leczeniu pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo przez jego przedstawiciela ustawowego. Por. P. Sobolewski, [w:] *System...*, t. 1, *Instytucje...*, s. 403 i 406; P. Sobolewski, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Legalis 2020, komentarz do art. 17, teza 2.

⁴² B. Janiszewska, [w:] *System...*, t. 2, cz. 1, *Regulacja...*, rozdział V, pkt 4.7.

⁴³ B. Janiszewska, [w:] *System...*, t. 2, cz. 1, *Regulacja...*

⁴⁴ P. Sobolewski, [w:] *System...*, t. 1, *Instytucje...*, s. 401.

⁴⁵ Na przykład można zadać pytanie, dlaczego osoba ubezwłasnowolniona nie została określona jako pacjent oraz dlaczego okoliczność „dysponowania rozeznaniem” pod względem gramatycznym odnosi się tylko do pacjenta chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo. W doktrynie stan braku rozeznania przypisywany jest jednak wszystkim kategoriom pacjentów określonych w omawianym przepisie. Por. B. Janiszewska, [w:] *System...*, t. 2, cz. 1, *Regulacja...*, rozdział V, pkt 5.2.

medycznej może dysponować dostatecznym rozeznaniem do wyrażenia sprzeciwu. Rozwiązanie to, czysto konstrukcyjnie, wydaje się przekonujące, jednak powstaje wątpliwość, na ile w praktyce lekarskiej i sądowej możliwe będzie odróżnienie tych przypadków. Skalę wątpliwości powiększa uwzględnienie jednej z prezentowanych wyżej koncepcji dotyczących zgody wyrażanej przez osoby ubezwłasnowolnione. Na przykład założenie, że pacjent ubezwłasnowolniony częściowo, który nie jest niezdolny do wyrażenia zgody medycznej, sam, bez udziału przedstawiciela ustawowego wyraża tę zgodę, prowadzi do wniosku, iż przesłanki wydania przez sąd zezwolenia określone w art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d. (sprzeciw pacjenta i zgoda albo niewyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego) mogą się spełnić w przypadku pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo, który jest niezdolny do wyrażenia zgody, ale ma dostateczne rozeznanie do wyrażenia sprzeciwu. Zdaniem B. Janiszewskiej możliwość przełamania sprzeciwu pacjenta orzeczeniem sądu wydanym na podstawie art. 32 ust. 6 u.z.l.l.d. pojawia się również w przypadku pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo, który jest zdolny do wyrażenia świadomej zgody i nie ma przedstawiciela ustawowego (ustanowiono dla niego kuratora niewyposażonego w możliwość reprezentacji)⁴⁶.

Podobnie również podstawowe założenia określające podmiotową stronę zgody pacjenta mogą rzutować na stosowanie art. 34 ust. 6 u.z.l.l.d., który daje możliwość przełamania orzeczeniem sądu odmowy zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta. Wynika z tego w sposób oczywisty, że sąd może orzekać na tej podstawie tylko wtedy, gdy przedstawiciel ustawowy jest uprawniony do wyrażenia zgody (konsekwentnie – odmowy zgody) na udzielenie pacjentowi świadczenia zdrowotnego. W zależności od tego, czy przyjęta zostanie koncepcja zakładająca konieczność uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta ubezwłasnowolnionego częściowo, powstanie perspektywa stosowania tej regulacji prawnej.

Jak już wspomniano, problemy interpretacyjne dotyczące podmiotowej struktury zgody pacjenta zostały w niniejszym opracowaniu jedynie zasygnalizowane i wskazane przykładowo w celu określenia przestrzeni wątpliwości, które mogą powstać w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Omówienie wyników badań aktowych pozwoli ocenić, na ile te wątpliwości doktryny materializują się w rzeczywistości.

2.5. Zagadnienia procesowe

2.5.1. Sposób wszczęcia postępowania: na wniosek czy z urzędu?

W piśmiennictwie spotkać można rozbieżne wypowiedzi na temat tego, w jaki sposób powinny być wszczynane postępowania⁴⁷. Dokonanie oceny zasygnalizowanego problemu wymaga uwzględnienia poniższych okoliczności.

⁴⁶ Autorka zakłada, że konieczne jest uwzględnienie przy wykładni omawianego przepisu też regulacji art. 17 ust. 3 u.p.p.r.p., co prowadzić ma do wniosku, że sprzeciw pacjenta może być wyrażany także w sytuacji, gdy nie ma on przedstawiciela ustawowego uprawnionego do wyrażania zgody. B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 617 i 640.

⁴⁷ Zdaniem B. Janiszewskiej sąd wszczyna postępowanie z urzędu – B. Janiszewska, *Zgoda...*, s. 545 i 572; B. Janiszewska, *Zadania...*, s. 86. Z kolei Dorota Karkowska wskazuje, że postępowanie sądowe wszczynane jest wskutek złożenia wniosku przez lekarza – D. Karkowska, *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta, Komentarz*, LEX/el. 2021, komentarz do art. 17, pkt 2.

Unormowania ustawy lekarskiej w zakresie procesowym są lakoniczne. Ograniczają się do określenia właściwości miejscowej sądu (art. 32 ust. 10 u.z.l.l.d.), konsekwentnie stanowiąc, że sądem orzekającym w przedmiocie zezwolenia/zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego jest sąd opiekuńczy, ten zaś może wszcząć postępowanie z urzędu (art. 570 Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁸). Co istotne, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wskazuje się, że użyte przez ustawodawcę słowo „może” nie powinno być odczytywane literalnie. Charakter zadań i funkcja sądu opiekuńczego przemawiają za tym, aby sąd obligatoryjnie wszczął postępowanie zawsze, gdy dowie się o uzasadniających takie działanie okolicznościach⁴⁹. Nie wynika stąd jednak, że sprawy przed sądem opiekuńczym toczą się wyłącznie z urzędu⁵⁰. Jak wskazał SN w postanowieniu z 13.12.2013 r.⁵¹, mimo że w odniesieniu do postępowań o ograniczenie władzy rodzicielskiej żaden przepis nie określa podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, nie można przyjąć, iż postępowanie w tym przedmiocie może być wszczęte tylko z urzędu. Również w ustawie lekarskiej nie wskazano podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku. Pewna wskazówka interpretacyjna może wynikać z art. 34 ust. 8 u.z.l.l.d., który przewiduje obowiązek poinformowania sądu opiekuńczego przez lekarza o okolicznościach „o których mowa w ust. 3–7”, a więc przypadkach uzasadniających interwencję sądu. Mogłoby to zmierzać do konkluzji, że ustawodawca nie przewiduje możliwości składania wniosku przez lekarza, a jedynie wprowadza obowiązek poinformowania sądu opiekuńczego. Jednocześnie należy zauważyć, że analogiczne unormowanie nie zostało sformułowane w art. 32 u.z.l.l.d., który również przewiduje interwencję sądu opiekuńczego.

Wydaje się, że wybór sposobu wszczęcia postępowania przed sądem opiekuńczym wymaga uwzględnienia kwestii legitymacji do wystąpienia z wnioskiem oraz uzyskania statusu uczestnika postępowania nieprocesowego. W praktyce podmiotem dostarczającym sądowi informację o potrzebie wydania zezwolenia/zgody jest z reguły lekarz. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy może on być wnioskodawcą i uczestnikiem. W doktrynie wskazuje się na konstrukcyjną odrębność tych pojęć, jednakże uprawnienie do wszczęcia postępowania może decydować o dopuszczalności lub skuteczności postępowania nieprocesowego⁵². W uzasadnieniu przywołanego wyżej postanowienia SN z 13.12.2013 r.⁵³ wskazano, że określenie kręgu osób legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem w postępowaniu nieprocesowym jest dokonywane przez ustawodawcę w różny sposób i może polegać na ogół-

⁴⁸ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) – dalej k.p.c.

⁴⁹ Por. np. J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2016, komentarz do art. 570, pkt 1; por. też np. uchwałę SN z 22.11.1977 r., III CZP 91/77, OSNC 1978/7, poz. 106.

⁵⁰ Por. Rylski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017, rozdział 5, pkt 5.1.1.

⁵¹ Postanowienie SN z 13.12.2013 r., III CZP 89/13, OSNC-ZD 2015/2, poz. 21.

⁵² Tak P. Rylski, *Uczestnik...*, rozdział 5, pkt 5.3.1.

⁵³ III CZP 89/13, OSNC-ZD 2015/2, poz. 21.

nym odwołaniu do kryterium bycia zainteresowanym w sprawie lub posiadania interesu prawnego w jej rozstrzygnięciu bądź też na ograniczeniu katalogu tych osób przez wskazanie kryteriów szczegółowych. Wreszcie w niektórych przypadkach ustawodawca w ogóle nie określa tych kryteriów, a wskazanie kręgu osób legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem „wynika z analizy przepisów regulujących daną instytucję prawną, z której wynikają określone prawa bądź obowiązki, o których orzeka się w postępowaniu nieprocesowym”⁵⁴. Ta ostatnia sytuacja występuje w przypadku analizowanych w niniejszym opracowaniu przepisów ustawy lekarskiej, a zatem przedmiot ich ochrony powinien decydować o przyznaniu legitymacji do wystąpienia z wnioskiem. Bez wątplenia centralną wartością jest w tym przypadku interes pacjenta, którego w najbardziej bezpośredni sposób dotyczy interwencja medyczna. Mogłoby się również wydawać, że orzeczenie sądu opiekuńczego dotyczy bezpośrednio sfery interesów prawnych lekarza, gdyż rozstrzyga o legalności udzielanych przez niego świadczeń zdrowotnych, co mogłoby przemawiać za przyznaniem legitymacji do złożenia wniosku również jemu. Przyjęcie takiego rozwiązania oznaczałoby, że udzielenie świadczenia zdrowotnego mogłoby zostać dokonane jedynie przez konkretnego lekarza, będącego wnioskodawcą. Wydaje się, że byłoby to niewskazane w warunkach współczesnej medycyny. Udzielanie świadczeń zdrowotnych może angażować lekarzy różnych specjalności, a zaplanowanie (ustalenie z wyprzedzeniem), kto konkretnie będzie udzielał świadczenia zdrowotnego, może okazać się niemożliwe. Wykładnia gramatyczna unormowań art. 32 i 34 u.z.l.l.d. nie daje podstaw do twierdzenia, że zgoda pacjenta, przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego czy zezwolenie/zgoda sądu opiekuńczego muszą określać konkretną osobę lekarza. Z przepisów tych wynika jedynie, że zgoda lub zezwolenie dotyczą konkretnego świadczenia zdrowotnego.

Status uczestnika postępowania procesowego reguluje przede wszystkim art. 510 k.p.c., z którego wynika, że uzyskanie tego statusu zależy od dwóch czynników: bycia zainteresowanym w sprawie, tj. bycia podmiotem, którego praw dotyczy wynik postępowania, oraz dokonania aktu procesowego w postaci wzięcia udziału w sprawie bądź wezwania przez sąd⁵⁵. Wydaje się, że w przypadku tym posłużyć się można podobnymi argumentami jak w odniesieniu do poruszonego wyżej wątku legitymacji do złożenia wniosku. Warunkiem uznania lekarza za uczestnika postępowania (i to przy założeniu szerokiego rozumienia interesu prawnego) musiałyby być udzielenie świadczenia zdrowotnego tylko przez niego, czemu – co do zasady – przeciwstawiają się przede wszystkim podniesione wyżej względy praktyczne i konstrukcyjne. Możliwe jest jeszcze rozważanie legitymacji i uczestnictwa szpitala, w którym ma zostać udzielone świadczenie zdrowotne. Wydaje się jednak,

⁵⁴ Postanowienie SN z 13.12.2013 r., III CZP 89/13, OSNC-ZD 2015/2, poz. 21.

⁵⁵ Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania na marginesie należy pozostawić rozważania dotyczące statusu osoby, która wzięła udział w postępowaniu, nie będąc zainteresowaną. Nawet przy uznaniu, że posiada ona status uczestnika postępowania w sensie formalnym, sąd powinien odmówić jej dopuszczenia do wzięcia udziału w sprawie (art. 510 § 1 zd. 3 k.p.c.). Szeroko na ten temat: P. Ryłski, *Uczestnik...*, rozdział 3, pkt 3.5.

że byłoby to zbyt dalekie odejście od konstrukcji normatywnych ustawy lekarskiej, której zakres przedmiotowy, określony w art. 1 u.z.l.l.d., obejmuje zasady i warunki wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry. W art. 32 i 34 u.z.l.l.d. ustawodawca konsekwentnie określa warunki udzielenia świadczenia zdrowotnego przez lekarza, a nie inne podmioty. W omawianej kwestii podnieść można jeszcze jeden argument. Prowadzenie sprawy z wniosku determinowałoby wydanie orzeczenia o kosztach postępowania. W obecnym stanie prawnym brak jest regulacji, które zwalniałyby lekarza bądź szpital z ponoszenia takich kosztów.

Przywołane względy przemawiają za tym, aby postępowania prowadzone na podstawie art. 32 i 34 u.z.l.l.d. wszczynano z urzędu. Uczestnikiem takiego postępowania powinien być pacjent, natomiast co do zasady lekarz nie jest ani wnioskodawcą, ani uczestnikiem⁵⁶.

2.5.2. Zasady reprezentacji pacjenta

Obowiązujące przepisy ustawy lekarskiej nie przewidują żadnych unormowań zasad reprezentacji pacjenta w postępowaniu sądowym dotyczącym zezwolenia/zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Zagadnienie to może być rozważane z ogólnej perspektywy ochrony praw pacjenta (co oznacza zagwarantowanie mu reprezentacji procesowej), a także z czysto praktycznego punktu widzenia (w postępowaniach sądowych powstaje np. problem stosowania doręczeń wobec będącego uczestnikiem pacjenta, który ma pełną zdolność do czynności prawnych, ale jego stan fizyczny i psychiczny wyklucza dokonywanie jakichkolwiek czynności procesowych).

W piśmiennictwie trafnie zidentyfikowano dwa alternatywne kierunki interpretacyjne. Pierwszy z nich sprowadza się do uznania, że milczenie ustawodawcy jest zamierzone i wyklucza w ogóle ustanowienie reprezentacji. Rozwiązanie drugie zakłada natomiast konieczność zapewnienia udziału w postępowaniu pacjentowi, co w przypadku faktycznego braku możliwości podejmowania czynności procesowych przez samego pacjenta wymaga ustanowienia dla niego reprezentacji⁵⁷. Z uwagi na brak regulacji prawnej w doktrynie zaproponowano rozważenie stosowania w omawianym przypadku regulacji art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁵⁸ w drodze analogii i ustanowienie pełnomocnika z urzędu⁵⁹.

Warto w tym miejscu zwrócić również uwagę na wyrok SN z 6.04.2005 r.⁶⁰, w którym wskazano, że rozpoznanie apelacji strony chorej psychicznie i na skutek choroby niezdolnej do świadomego podejmowania decyzji, niemającej ustanowionego pełnomocnika procesowego – bez zawiadomienia o sprawie prokuratora – pozbawia stronę możliwości obrony swoich praw, co powoduje nieważność postępowania. Wskazuje

⁵⁶ Tak również B. Janiszewska, *Zadania...*, s. 90. Autorka wskazuje, że interes lekarza w udziale w postępowaniu ma charakter faktyczny, a nie prawny.

⁵⁷ Por. B. Janiszewska, *Zadania...*, s. 91.

⁵⁸ Ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2123).

⁵⁹ B. Janiszewska, *Zadania...*, s. 91; autorka wskazuje też na możliwość stosowania art. 547 k.p.c., choć – jak się wydaje – chodzi w tym przypadku o art. 548 k.p.c. przewidujący ustanowienie doradcy tymczasowego.

⁶⁰ Wyrok SN z 6.04.2005 r., III CK 319/04, LEX nr 175997.

się w związku z tym na konieczność, by sąd zawiadamiał prokuratora o postępowaniu, w którym występuje osoba faktycznie niezdolna do podejmowania czynności procesowych⁶¹. W świetle przywołanych wypowiedzi Sądu Najwyższego zabezpieczałoby to postępowanie sądowe przed zarzutem nieważności. Wśród wariantów możliwego postępowania zwrócono również uwagę na możliwość ustanowienia z urzędu kuratora dla osoby niepełnosprawnej na podstawie art. 183 k.r.o.⁶² Jak się wydaje, to ostatnie rozwiązanie przynosi najmniej korzyści, skoro nie umożliwia zastępowania pacjenta w postępowaniu sądowym.

3. Badanie aktowe spraw o zezwolenie/zgodę na udzielenie świadczenia zdrowotnego dorosłemu pacjentowi

3.1. Organizacja badania i dobór próby

Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości dotychczas nie dostarczały informacji na temat liczby spraw, których przedmiotem jest wydanie przez sąd opiekuńczy zezwolenia lub zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego pełnoletniemu pacjentowi. Wiązało się to z brakiem przypisania symbolu tego typu sprawom w repertorium RNs. Symbol taki miały natomiast sprawy toczące się na podstawie ustawy lekarskiej w repertorium Nms, a więc dotyczące małoletnich pacjentów. Zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 29.03.2021 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej⁶³ sprawom z ustawy lekarskiej w repertorium RNs od 1.04.2021 r. został nadany symbol (235p). W sprawozdaniu MS-S16/18 w sprawach rodzinnych i nieletnich za rok 2021 postępowania te nie były jeszcze uwzględnione. Informacji statystycznej za rok 2022 można się spodziewać w roku 2023.

Założeniem badania była analiza ok. 200 akt spraw. W tym celu zwrócono się do 46 sądów rejonowych z całej Polski, które przesłały 550 akt spraw. Liczba ta nie wyczerpuje postępowań z ustawy lekarskiej toczących się przed tymi sądami, ponieważ były one proszone o nadesłanie maksymalnie 20 akt i w większości przypadków tyle przesyłały. Ostatecznie do badania zakwalifikowano 204 losowo wybrane akta z 24 sądów.

Liczba spraw z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w skali całego kraju jest trudna do oszacowania, ponieważ w tych przypadkach właściwe miejscowo są sądy, w których okręgu mają być wykonane czynności medyczne (art. 32 ust. 10 u.z.l.l.d.). Liczba spraw zależy zatem od tego, czy w danym okręgu jest szpital, co sprawia, że obciążenie sądów omawianymi postępowaniami nie rozkłada się

⁶¹ Por. J. Misztal-Konecka, *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeszkód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, „Przegląd Sądowy” 2017/11-12, s. 131. Por. też uchwałę SN 7 sędziów z 12.12.1960 r., 1 CO 25/60, OSNCK 1961/2, poz. 32.

⁶² J. Misztal-Konecka, *O udziale...*, s. 134. Autorka słusznie zwraca jednak uwagę, że kurator ten nie jest przedstawicielem ustawowym osoby niepełnosprawnej.

⁶³ Dz.Urz. MS z 2021 r. poz. 86.

równomiernie w całym kraju. Mimo tych zastrzeżeń liczbę spraw toczących się na podstawie ustawy lekarskiej należy oszacować jako bardzo znaczącą, skoro z ok. 1/10 sądów z całej Polski, z zastrzeżeniem nieprzesyłania wszystkich spraw, uzyskano 550 akt. Należy przypuszczać, że ogólnopolska liczba spraw medycznych jest wielokrotnością liczby 5500. W tym miejscu należy również zaznaczyć, że pierwotnie dopuszczano objęcie badaniem spraw dotyczących przeprowadzenia eksperymentu medycznego. Postępowań tego rodzaju jednak w ogóle nie odnotowano.

3.2. Informacje dotyczące pacjentów

Analiza postępowań będących przedmiotem niniejszego opracowania wymaga przede wszystkim wskazania podstawowych informacji na temat pacjentów, którym miało zostać udzielone świadczenie zdrowotne.

Tabela 1. Pacjenci według wieku i płci

Wiek pacjenta	Płeć pacjenta				Ogółem	
	kobieta		mężczyzna			
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Do 20 lat	1	0,5	0	0,0	1	0,5
Od 21 do 40 lat	2	1,0	3	1,5	5	2,5
Od 41 do 60 lat	12	5,9	19	9,3	31	15,2
Od 61 do 80 lat	36	17,6	56	27,5	92	45,1
81 lat i więcej	55	27,0	20	9,8	75	36,8
Ogółem	106	52,0	98	48,0	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W badaniu nie odnotowano znaczącej statystycznie dysproporcji między grupą kobiet i mężczyzn. Natomiast w rozkładzie wieku pacjentów widoczna była wyraźna tendencja: sprawy rozstrzygane na podstawie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w zdecydowanej większości dotyczą osób w podeszłym wieku. Średnia wieku wyniosła 73 lata, a mediana – 75. Spraw pacjentów w wieku powyżej 60 lat było 167, co stanowiło aż 81,9% badanej próby. Jedynie w grupie najstarszych pacjentów (powyżej 80 lat) widoczna była dysproporcja płci – znacząco więcej spraw dotyczyło kobiet (55) niż mężczyzn (20). Różnicę tę zapewne można przypisać ogólnym wskaźnikom demograficznym.

W poprzedniej części niniejszego opracowania zwrócono uwagę na brak w konstrukcji art. 32 i 34 u.z.l.i.d. przesłanek decyzji sądu w sprawie udzielenia pacjentowi świadczenia zdrowotnego. Bez wątplenia jednak rozstrzygnięcie sądowe powinno uwzględniać dobro pacjenta. Z tego punktu widzenia, a także z uwagi na konieczność oceny przesłanek podmiotowych zgody medycznej (np. istnienia opiekuna faktycznego), istotne może być określenie sytuacji rodzinnej i osobistej pacjenta. Akta badanych spraw dostarczały jednak na ten temat niewiele informacji.

Tabela 2. Stan cywilny pacjentów

Stan cywilny	Liczba spraw	
	<i>n</i>	%
Żonaty/zamężna	21	10,3
Kawaler/panna	5	2,5
Rozwiedziony/rozwiedziona	1	0,5
Wdowiec/wdowa	12	5,9
Brak informacji w aktach	165	80,9
Ogółem	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z tabeli 2 badane akta spraw zazwyczaj nie zawierały informacji o stanie cywilnym pacjentów. Okoliczność ta była możliwa do ustalenia jedynie w 39 sprawach (19,1%). Nadmienić można, że z reguły informacja na ten temat znajdowała się w aktach wtedy, gdy sąd uzyskiwał zaświadczenie z systemu PESEL. Określenie stanu cywilnego pacjenta nie było zatem celem podjętych przez sąd czynności dowodowych.

Tabela 3. Pacjenci według miejsca zamieszkania oraz miejsca faktycznego pobytu w chwili wszczęcia postępowania sądowego⁶⁴

Gdzie (z kim) zamieszkiwał pacjent	Gdzie faktycznie przebywał pacjent							
	w miejscu zamieszkania		w szpitalu		nie wynikało z akt		ogółem	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Z małżonkiem	3	1,5	4	2	0	0,0	7	3,4
U dorosłych dzieci	1	0,5	2	1	0	0,0	3	1,5
Z innymi członkami rodziny	3	1,5	1	0,5	0	0,0	4	2,0
Samotnie	0	0,0	1	0,5	0	0,0	1	0,5
W DPS lub innej tego typu placówce	14	6,9	6	2,9	0	0,0	20	9,8
W ZOL lub ZPO	16	7,8	1	0,5	1	0,5	18	8,8
Był bezdomny	0	0,0	1	0,5	0	0,0	1	0,5
Nie wynikało z akt	–	–	148	72,5	2	1,0	150	73,5
Ogółem	37	18,1	164	80,4	3	1,5	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Również aspekt sytuacji osobistej pacjenta, jakim jest miejsce zamieszkania niezależne od miejsca aktualnego, faktycznego pobytu, z reguły nie stanowił przedmiotu zainteresowania sądu i informacje na ten temat nie zostały utrwalone w aktach.

⁶⁴ Wyjaśnienie skrótów: DPS – dom pomocy społecznej, ZOL – zakład opiekuńczo-leczniczy, ZPO – zakład pielęgnacyjno-opiekuńczy.

Na podstawie ok. 3/4 badanych akt (150 spraw, tj. 73,5%) nie można było ustalić, gdzie stale zamieszkiwał pacjent. Stosunkowo najczęściej w aktach znajdowała się informacja o zamieszkiwaniu w zakładzie opiekuńczo-leczniczym (18 spraw, tj. 8,8%) lub placówce świadczącej pomoc osobom starszym i nieporadnym (20 spraw, tj. 9,8%). Okoliczność ta była z reguły możliwa do ustalenia wtedy, gdy pismo informujące sąd o potrzebie udzielenia świadczenia zdrowotnego pochodziło z takiej placówki.

W przeciwieństwie do określenia miejsca zamieszkania pacjenta badane akta spraw z reguły pozwalały ustalić miejsce jego faktycznego pobytu w chwili wszczęcia postępowania sądowego. Okoliczność ta wynikała zwykle z pisma, które prowadziło do wszczęcia postępowania. Zdecydowanie najczęściej pacjenci przebywali w szpitalu, w którym miały być udzielone im świadczenia zdrowotne (164 sprawy, tj. 80,4%). Natomiast w przypadkach, w których miejscem zamieszkania pacjenta był DPS, ZOL lub ZPO, częściej w badanej próbie pozostawali oni w tych placówkach. Wynikało to zapewne z możliwości roztoczenia nad nimi opieki medycznej i udzielenia świadczeń zdrowotnych w tych podmiotach z uwagi na ich profil działalności.

Dla oceny sytuacji pacjenta, jego stosunku do leczenia czy istnienia opiekuna faktycznego może niekiedy mieć znaczenie to, czy są w jego otoczeniu osoby bliskie, które wykazują zainteresowanie stanem jego zdrowia. Również w tym zakresie akta spraw sądowych dostarczały niewiele informacji. Informacje na temat bliskich pacjenta zaangażowanych w jakikolwiek sposób w proces jego leczenia pojawiały się w aktach badanych spraw sporadycznie i przypadkowo. W zdecydowanej większości postępowań okoliczności te nie zostały ujawnione w aktach.

Tabela 4. Osoby bliskie pacjenta, wykazujące zainteresowanie jego stanem zdrowia

Osoba bliska	Liczba spraw*	
	<i>n</i>	%
Małżonek	13	6,4
Rodzice	2	1,0
Rodzeństwo	4	2,0
Dziecko	12	5,9
Inni członkowie rodziny	5	2,4
Brak osób bliskich	2	1,0
Nie wynikało z akt	168	82,3

* Liczby bezwzględne i procenty nie sumują się do wielkości próby, ponieważ w niektórych sprawach mogła występować więcej niż jedna kategoria osób bliskich.

Źródło: opracowanie własne.

Kluczową okolicznością z punktu widzenia rozstrzygnięcia sądu jest ocena stanu zdrowia pacjenta. Z reguły akta badanych spraw dostarczały informacji na ten temat, ponieważ były one zamieszczane w piśmie inicjującym postępowanie lub w dokumentach medycznych dołączanych do tego pisma. Informacje dotyczące

zdrowia pacjentów są jednak trudne do ujęcia w sposób statystyczny. Wynika to ze zróżnicowania dolegliwości zdrowotnych poszczególnych pacjentów i przede wszystkim różnych wariantów współwystępowania tych dolegliwości. Ponadto, jak wyżej wspomniano, informacja o zdrowiu pacjentów była przeważnie zależna od szczegółowości pisma inicjującego postępowania. Z uwagi na bierność sądów w zakresie pozyskiwania tych informacji ich kompletność mogła niekiedy budzić wątpliwości. Mimo tych zastrzeżeń w badaniu ujawniły się pewne charakterystyczne prawidłowości. Kategoryzacji stanu zdrowia pacjentów dokonano, podejmując próbę identyfikacji dominującego czynnika decydującego o skierowaniu sprawy na drogę postępowania sądowego – przypadki bardziej skonkretyzowanych dolegliwości mogły współwystępować z innymi chorobami.

Tabela 5. Stan zdrowia pacjentów

Rodzaj zaburzeń zdrowotnych	Liczba spraw	
	<i>n</i>	%
Stan po udarze / wylewie / nagłym zatrzymaniu krążenia	45	22,1
Wielochorobowość	37	18,1
COVID-19	32	15,7
Złamanie	22	10,8
Zaburzenia połykania	9	4,4
Niewydolność oddechowa	7	3,4
Choroba nowotworowa	6	2,9
Schorzenia kardiologiczne / zawał	6	2,9
Uraz czaszki	6	2,9
Martwica kończyny	3	1,5
Choroby dróg żółciowych	3	1,5
Stan po wypadku/urazie	3	1,5
Choroby układu pokarmowego	2	1,0
Choroba alkoholowa	1	0,5
Inne	7	3,4
Brak informacji	15	7,4
Ogółem	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W statystycznym obrazie dolegliwości pacjentów dominują schorzenia charakterystyczne dla osób w wieku starszym. Zdecydowanie najczęściej, bo w niemal 1/4 przypadków (45 spraw, tj. 22,1%), stan zdrowia pacjenta był konsekwencją przebytego udaru, wylewu lub nagłego zatrzymania krążenia. Współwystępowanie różnych chorób było charakterystyczne dla większości przypadków. Kategorię „wielochorobowość” (37 spraw, tj. 18,1%) oznaczano zatem wtedy, gdy trudna do

zidentyfikowania była jedna dominująca dolegliwość. Z uwagi na czas prowadzenia badania często występującą chorobą był ciężki przebieg COVID-19 (32 sprawy, tj. 15,7%). Odnotowano również dużą liczbę złamań wymagających hospitalizacji i skomplikowanych zabiegów ortopedycznych (22 pacjentów, tj. 10,8%). Były to zazwyczaj charakterystyczne dla wieku podeszłego złamania kości udowej i stawu biodrowego. Jako wysoką należy ocenić liczbę spraw, w których akta nie zawierały informacji o stanie zdrowia pacjenta (15 postępowań, tj. 7,4%). Przypadki takie zdarzały się niekiedy w odniesieniu do pacjentów, którym miało zostać udzielone świadczenie zdrowotne w postaci szczepienia przeciwko wirusowi SARS-CoV-2. Wydaje się, że nie usprawiedliwia to braku uzyskania informacji o stanie zdrowia pacjenta.

O ile ogólny stan zdrowia pacjenta dostarcza przesłanek merytorycznych do ostatecznego rozstrzygnięcia sądu, o tyle jego stan psychiczny określa zdolność do wyrażenia zgody medycznej i może decydować o samej możliwości wydania rozstrzygnięcia przez sąd. Dlatego szczególnie ważne jest ustalenie podmiotowych uwarunkowań zgody pacjenta w wymiarze faktycznym i prawnym.

Tabela 6. Stan psychiczny pacjenta

Rodzaj dolegliwości	Liczba spraw	
	<i>n</i>	%
Otępienie / choroba Alzheimera	71	34,8
Brak kontaktu słowno-logicznego	40	19,7
Choroba psychiczna / upośledzenie umysłowe	15	7,4
Stan nieprzytomności	54	26,5
Sama informacja o zaburzeniach świadomości	1	0,5
Sama informacja o niezdolności do wyrażenia zgody	4	2,0
Brak informacji w aktach	19	9,3
Ogółem	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Najczęściej występującym stanem psychicznym pacjentów było otępienie starcze lub choroba Alzheimera (71 pacjentów, tj. 34,8%). Tego rodzaju zaburzenia funkcji poznawczych związane są z wiekiem, a więc w kontekście przekroju wiekowego pacjentów w badanej próbie nie jest zaskakujące, że występowały najczęściej. Należy jednocześnie podkreślić, że zaburzenia te mogą pojawiać się z różną intensywnością i – jak się wydaje – nie wykluczają w każdym przypadku zdolności do wyrażenia przez pacjenta zgody. Inaczej ocenić można sytuację, w których z pacjentem brak było kontaktu słowno-logicznego (40 spraw, tj. 19,7%) oraz w których pacjent był nieprzytomny (54 sprawy, tj. 26,5%). Jako wysoką należy ocenić liczbę spraw, w których aktach nie znalazły się jakiegokolwiek informacje pozwalające na ustalenie stanu świadomości pacjenta (19 pacjentów, tj. 9,3%), do których w zasadzie należy dodać

sprawy, w których pojawiła się jedynie informacja o niezdolności do wyrażenia zgody bez skonkretyzowania jej przyczyny (5 spraw, tj. 2,5%). Niezależnie od zasygnalizowanych zastrzeżeń należy zaznaczyć, że w badanej próbie nie występowały przypadki pacjentów młodych z zaburzeniami psychicznymi, które mogłyby stwarzać trudności w ocenie zdolności pacjenta do świadomego wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Być może w przypadkach osób w podeszłym wieku, z typowymi dolegliwościami fizycznymi i psychicznymi, sądy nie zawsze widzą potrzebę bardzo wnikliwej oceny stanu pacjenta w kontekście zdolności do wyrażenia zgody medycznej.

Interesująco przedstawiają się wyniki badania w zakresie oceny jednego z najważniejszych uwarunkowań podmiotowych zgody pacjenta i zezwolenia/zgody sądu, którym jest istnienie ubezwłasnowolnienia pacjenta. Ustalono, że tylko w jednym przypadku pacjent był ubezwłasnowolniony całkowicie. Co jednak istotne, pozytywna informacja o braku ubezwłasnowolnienia, choćby w postaci wzmianki w piśmie inicjującym postępowanie, znajdowała się w 44 aktach spraw (21,6% badanej próby). Aż w 159 sprawach (77,9%) brak było informacji o ubezwłasnowolnieniu i sądy z góry zakładały jego brak. Wydaje się, że takie założenie nie powinno być zasadą w sprawach, w których z istoty rzeczy pacjenci dotknięci są dysfunkcjami psychicznymi mogącymi uzasadniać ubezwłasnowolnienie.

Przeprowadzone badanie wskazuje na to, że rozważane w doktrynie i sygnalizowane w pierwszej części niniejszego opracowania skomplikowane interpretacyjnie przypadki związane z ubezwłasnowolnieniem, w tym ze sprzeciwem pacjenta ubezwłasnowolnionego, w praktyce co do zasady nie występują, a orzeczenie sądu dotyczy z reguły pacjenta nieubezwłasnowolnionego, nieposiadającego przedstawiciela ustawowego i niezdolnego do wyrażenia zgody medycznej, który jednocześnie nie składa żadnego oświadczenia w tym przedmiocie. Było tak w niemal całej badanej próbie (202 sprawy, tj. 99%). Sygnalizowany wyżej jeden przypadek ubezwłasnowolnienia również ostatecznie nie odpowiadał przewidzianym w art. 32 i 34 u.z.l.l.d. sytuacjom związanym z interwencją sądu w razie ubezwłasnowolnienia pacjenta: w chwili wszczęcia postępowania pacjent nie miał opiekuna, jednak został on ustanowiony przed końcem postępowania – i wyraził zgodę. Oprócz tej sytuacji w jednym przypadku pacjent dotknięty schizofrenią paranoidalną sprzeciwiał się udzieleniu świadczenia zdrowotnego. Akta sprawy nie zawierały jednak informacji pozwalających stwierdzić, że sąd w ogóle ustalał zdolność pacjenta do wyrażenia zgody medycznej lub dysponowanie dostatecznym rozeznaniem do wyrażenia sprzeciwu.

W zdecydowanej większości badanych spraw na podstawie akt nie można było jednoznacznie stwierdzić, czy pacjent posiadał opiekuna faktycznego (147 spraw, tj. 72,1%). W około 1/4 przypadków (54 sprawy, tj. 26,5%) można było ocenić, że opiekun faktyczny istniał, a w 3 sprawach (1,5%), że z pewnością go nie było. Okoliczność ta pozostaje jednak bez istotnego znaczenia, ponieważ w badanej próbie nie występowały przypadki, w których rozstrzygnięcie sądu dotyczyłoby wyłącznie badania, na które może wyrazić zgodę opiekun faktyczny.

Tabela 7. Świadczenie zdrowotne według treści pisma inicjującego postępowanie*

Rodzaj świadczenia	Liczba spraw	
	n	%
Endoskopowa gastrostomia odżywcza (PEG)	77	37,7
Tracheotomia	45	22,0
Operacja złamanej kończyny	21	10,3
Szczepienie przeciwko SARS-CoV-2	24	11,8
Amputacja kończyny	11	5,4
Terapia farmakologiczna	19	9,3
Przetaczanie krwi i produktów krwiopochodnych	15	7,4
Diagnostyka	20	9,8
Inny zabieg operacyjny	27	13,2
Sformułowania ogólne, zmierzające do uzyskania zgody blankietowej	43	21,1

* Przedmiotem jednej sprawy mogło być więcej niż jedno świadczenie zdrowotne, dlatego ich liczba przekracza wielkość badanej próby i nie została zsumowana.

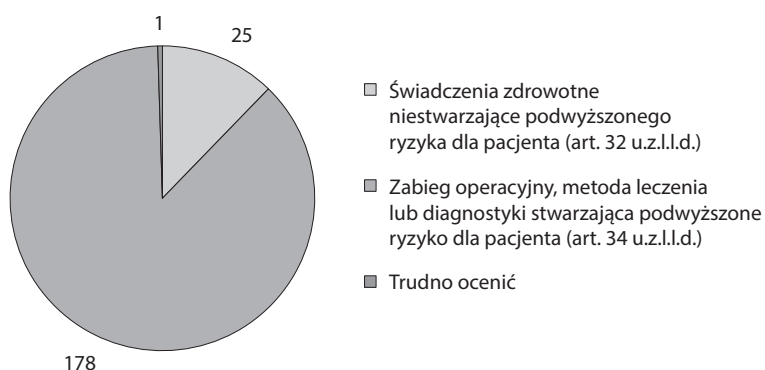
Źródło: opracowanie własne.

W tabeli 7 skategoryzowano i zestawiono rodzaje świadczeń zdrowotnych, które wskazane zostały w pismach inicjujących postępowania sądowe. Ich analiza prowadzi do następujących wniosków. Odnotowano wyraźną przewagę dwóch rodzajów świadczeń zdrowotnych, w porównaniu ze wszystkimi innymi, które występowały w badaniu. Zdecydowanie najczęściej, bo w ponad 1/3 spraw (77 postępowań, tj. 37,7%), przedmiotem postępowania było wykonanie przezskórnej endoskopowej gastrostomii odżywczej, a więc zabiegu charakterystycznego dla sytuacji pacjentów, którzy muszą być sztucznie odżywiani z uwagi na problemy z przyjmowaniem pokarmów związane z ogólnym stanem psycho-fizycznym. Bardzo często postępowanie dotyczyło wytworzenia tracheostomii (45 spraw, tj. 22%), wymaganej u pacjentów z niewydolnością oddechową. W badaniu dominowały zatem świadczenia zdrowotne udzielane osobom w końcowej fazie życia, mające charakter paliatywny. Liczbę przypadków, w których sąd orzekał o udzieleniu świadczeń zdrowotnych w postaci terapii farmakologicznej (19 spraw, tj. 9,3%) lub zastosowaniu różnych metod diagnostycznych (20 spraw, tj. 9,8%) ocenić należy jako bardzo niską. Tego rodzaju świadczenia są standardowo udzielane pacjentom wymagającym innych, dalej idących zabiegów medycznych. Tymczasem sądy w zdecydowanej większości badanych spraw nie orzekały o terapii farmakologicznej lub badaniach. Rodzi to podejrzenie, że motywem występowania do sądu o zezwolenie nie jest potrzeba legalizacji interwencji medycznej we wszystkich wymagających tego sytuacjach, ale obawa przed odpowiedzialnością w przypadku bardziej ryzykownych interwencji. Wreszcie jako bardzo znaczącą należy odnotować liczbę postępowań, w których podjęto próbę uzyskania od sądu zezwolenia o charakterze blankietowym (43 sprawy, tj. 21,1%), tzn. nieprecyzującego, o jakie konkretnie świadczenia zdrowotne chodzi. W skrajnych przypadkach pisma kierowane do sądu obejmowały prośbę o zezwolenie

„na leczenie i wykonanie wszystkich czynności medycznych”. Samo sformułowanie pisma skierowanego do sądu nie daje podstaw do oceny całego postępowania z punktu widzenia jego prawidłowości. Zagadnienie sposobu określenia świadczenia zdrowotnego zostanie omówione w dalszej części niniejszego opracowania, przy okazji analizy sformułowań sentencji orzeczeń sądu.

W badaniu podjęto również próbę kategoryzacji wskazanych wyżej świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem pojęć ustawowych, którymi ustawodawca posługuje się w art. 32 i 34 u.z.l.l.d., tj. określenia, czy postępowanie dotyczyło świadczeń stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta. W zdecydowanej większości przypadków (178 spraw, tj. 87,3%) postępowanie dotyczyło świadczeń zdrowotnych, które stwarzały podwyższone ryzyko dla pacjenta, określonych w art. 34 u.z.l.l.d. W 25 sprawach (12,3%) dokonano oceny, że świadczenie nie stwarzało podwyższonego ryzyka, przy czym w niemal wszystkich przypadkach za takie świadczenie uznano szczepienie przeciwko wirusowi SARS-CoV-2. Należy mieć na uwadze, że te świadczenia zdrowotne udzielane były w związku z pandemią COVID-19 i nie stanowią one stałego elementu praktyki medycznej i sądowej. Prowadzi to do wniosku, że w postępowaniach sądowych art. 32 u.z.l.l.d. nie jest praktycznie stosowany. Wydaje się wątpliwe, aby tego rodzaju przypadki nie występowały w praktyce medycznej. Jak już wspomniano wyżej, rodzi to podejrzenie, że świadczenia zdrowotne niestwarzające podwyższonego ryzyka są w wielu przypadkach udzielane bez zgody pacjenta i sądu opiekuńczego. Wniosek ten wzmacnia obserwacja dotycząca potrzeby objęcia pacjentów hospitalizacją. W badanych sprawach świadczenie zdrowotne nie wymagało pobytu w szpitalu jedynie w 25 sprawach, przy czym w niemal wszystkich tych przypadkach świadczenie zdrowotne polegało na szczepieniu przeciwko COVID-19.

Wykres 1. Świadczenia zdrowotne stwarzające i niestwarzające podwyższonego ryzyka dla pacjenta (art. 32 i 34 u.z.l.l.d.)



Źródło: opracowanie własne.

Omawiając sposób określenia świadczenia zdrowotnego w piśmie inicjującym postępowanie sądowe, warto jeszcze wspomnieć o wskazaniu terminu wykonania tego świadczenia. W badanej próbie w niemal wszystkich przypadkach (196 spraw, tj.

96,1%) nie było informacji o terminie wykonania zabiegu medycznego. W nielicznych przypadkach pismo zawierało wzmiankę o planowanej na określony dzień operacji lub szczepieniu. Przepisy ustawy lekarskiej nie zawierają wskazań dotyczących potrzeby skonkretyzowania terminu udzielenia świadczenia zdrowotnego. Wydaje się w związku z tym, że nie można formułować wymogu prawnego, aby w każdym przypadku termin ten był precyzyjnie określany. Byłoby to zapewne niemożliwe w wielu sytuacjach, ze względu na system planowania zabiegów medycznych. Z drugiej strony może powstać wątpliwość, jak długo orzeczenie sądowe zezwalające na udzielenie świadczenia zdrowotnego może pełnić swoją funkcję w przypadku, gdy termin tego świadczenia nie został oznaczony. Praktycznym rozwiązaniem mogłoby być określenie przedziału czasu, w którym świadczenie powinno zostać udzielone.

Istotnym czynnikiem warunkującym orzekanie przez sąd opiekuńczy w omawianym rodzaju spraw jest ocena, czy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Wystąpienie takiej sytuacji pozwala lekarzowi na udzielenie świadczenia zdrowotnego bez zezwolenia sądu (art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d.). Warto odnotować, że w 16 sprawach (7,8%) w piśmie inicjującym postępowanie znalazło się wprost wyrażone stwierdzenie o zagrożeniu życia lub zdrowia pacjenta, które powstanie przy braku interwencji medycznej. Jednocześnie liczba tego typu przypadków wydaje się znacznie większa, jeżeli weźmie się pod uwagę charakter świadczeń zdrowotnych będących przedmiotem postępowania, takich jak założenie gastrostomii odżywczej czy tracheostomii lub amputacja kończyny wynikająca z postępującej martwicy. Skutkuje to postawieniem pytania o potrzebę prowadzenia wielu z badanych postępowań. Od jednoznacznego jej podważenia powstrzymuje jedynie brak wiedzy specjalistycznej z zakresu medycyny autora niniejszego opracowania oraz bardzo ograniczony zakres materiału dowodowego w aktach badanych spraw (o czym szerzej w kolejnym punkcie).

3.3. Przebieg postępowania sądowego

Na wstępie tej części analizy wyników badań warto wskazać, jakie podmioty inicjowały postępowanie przez skierowanie zawiadomienia lub wniosku do sądu.

Tabela 8. Podmioty inicjujące postępowanie a sposób wszczęcia postępowania

Podmiot	Sposób wszczęcia postępowania				Ogółem	
	z urzędu		na wniosek			
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Lekarz, który leczył pacjenta	23	11,3	2	1,0	25	12,3
Szpital (pismo skierowane przez dyrektora lub inne osoby kierujące placówką)	60	29,4	88	43,1	148	72,5
DPS lub inna placówka tego typu	3	1,5	8	3,9	11	5,4

cd. tabeli 8

Podmiot	Sposób wszczęcia postępowania				Ogółem	
	z urzędu		na wniosek			
	n	%	n	%	n	%
ZOL lub ZPO	0	0,0	13	6,4	13	6,4
Miejski ośrodek pomocy społecznej (MOPS)	2	1,0	0	0,0	2	1,0
Członek rodziny	3	1,5	2	1,0	5	2,5
Ogółem	91	44,6	113	55,4	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Pod pojęciem „zainicjowania postępowania” należy tu rozumieć sytuacje, w których sąd potraktował skierowane do niego pismo jako zawiadomienie lub wniosek wszczynający postępowanie. W wynikach badania przedstawionych w tabeli 8 zwraca uwagę zdecydowana przewaga przypadków, w których podmiotem inicjującym postępowanie był szpital, który leczył danego pacjenta (143 sprawy, tj. 70,1%). Jedyne w 25 postępowaniach (12,3%) podmiotem zwracającym się do sądu był lekarz. Taki rozkład wyników wydaje się uzasadniony względami praktycznymi: w momencie kierowania sprawy do sądu z reguły nie wiadomo, który z lekarzy zatrudnionych w szpitalu będzie wykonywał zabieg. Pozostałe warianty inicjowania postępowania występowały sporadycznie i jawią się statystycznie nieistotnymi.

Bardziej zaskakiwać mogą wyniki badania w zakresie sposobu wszczęcia postępowania sądowego. W pierwszej części niniejszego opracowania zwrócono uwagę na to zagadnienie jako sporne. Kontrowersjom tym towarzyszy niejednorodność praktyki sądowej. Liczby postępowań wszczynanych na wniosek (91 spraw, tj. 44,6%) i z urzędu (113 spraw, tj. 55,4%) pozostawały zbliżone. Należy jednak zauważyć, że kryterium wyboru określonego modelu jest w praktyce raczej przypadkowe. W sprawach zainicjowanych przez szpital, a więc nie przez lekarza prowadzącego pacjenta, przewagę uzyskiwały postępowania prowadzone na wniosek. Z kolei w postępowaniach, w których pismo kierował lekarz prowadzący pacjenta, sądy niemal zawsze prowadziły postępowanie z urzędu. Na marginesie należy zaznaczyć, że w badaniu występowały przypadki postępowań prowadzonych na wniosek, w których pismo zostało przesłane mailem, faxem, a nawet nie było podpisane. Na przykład w jednym z sądów odnotowano praktykę przesyłania drogą mailową niepodpisanego pisma, niewskazującego podmiotu, który je sformułował. Identyfikacja podmiotu wystosowującego pismo możliwa była jedynie dzięki adresowi mailowemu nadawcy. W grupie 91 spraw, które wszczęte były z urzędu, w 34 przypadkach sąd wydał postanowienie o wszczęciu postępowania, a w 57 – takiego postanowienia nie było. Tylko w jednej sprawie w całej badanej próbie został złożony wniosek o zabezpieczenie w postaci zezwolenia na udzielenie świadczeń zdrowotnych. Do wydania postanowienia w tym przedmiocie nie doszło, ponieważ pacjent zmarł i sprawa została umorzona.

Tabela 9. Uczestnicy postępowania sądowego*

Uczestnik	Liczba spraw	
	<i>n</i>	%
Pacjent	184	90,2
Lekarz	10	4,9
Szpital	93	45,6
DPS	8	3,9
ZOL	4	2,0
Członek rodziny pacjenta	3	1,5
Kurator	1	0,5
Opiekun	1	0,5
Prokurator	3	1,5

* W jednej sprawie mógł występować więcej niż jeden uczestnik, dlatego wartości w kolumnach nie zostały zsumowane.

Źródło: opracowanie własne.

W badaniu ustalono również, kto był uczestnikiem postępowania (tabela 9). Należy zwrócić uwagę, że aż w 20 postępowaniach sąd nie potraktował pacjenta jako uczestnika – 19 postępowania zakończyło się wydaniem postanowienia merytorycznego w przedmiocie zezwolenia, a tylko jedno postępowanie zostało umorzone z powodu śmierci pacjenta (co mogłoby tłumaczyć jego brak udziału w sprawie). Należy również zaznaczyć, że w badaniu oznaczano status pacjenta jako uczestnika wtedy, gdy świadczyły o tym sformułowania sentencji postanowienia kończącego postępowanie (sąd używał np. słów „...przy uczestnictwie X”, „...z udziałem X”). Sądy, co do zasady, nie wzywały pacjenta do wzięcia udziału w sprawie i – co oczywiste z uwagi na charakter prowadzonych postępowania – w żadnej sprawie pacjent nie zgłosił swojego udziału. Jedynie w 17 postępowaniach (8,3%) podjęta została próba doręczenia pacjentowi jakiegokolwiek pisma sądowego przed wydaniem postanowienia kończącego postępowanie (doręczanie tych postanowień zostanie omówione w dalszej części analizy wyników badania). Zdecydowana większość tych przypadków (13 spraw) wiązała się z sytuacjami, gdy pacjent miał zapewnioną reprezentację w postępowaniu sądowym, co w pewien sposób wymuszało stosowanie doręczeń.

Jeżeli chodzi o innych uczestników postępowania, to najczęściej, w blisko połowie spraw, status ten przypisywany był szpitalom (93 postępowania, tj. 45,6%). Świadczy to o istotnych rozbieżnościach w praktyce orzeczniczej, bowiem w zdecydowanej większości badanych spraw świadczenie zdrowotne miało zostać udzielone w szpitalu. Natomiast liczba postępowania, w których status uczestnika został nadany lekarzowi, jest statystycznie mało istotna (10 spraw, tj. 4,9%), co może dziwić, skoro interes prawny lekarza związany z wydaniem przez sąd rozstrzygnięcia wydaje się możliwy do uchwycenia.

Szczególnie istotnym zagadnieniem w kontekście ochrony praw pacjenta – uczestnika postępowania jest zapewnienie mu reprezentacji procesowej. W badanej próbie

pacjent był reprezentowany jedynie w 28 sprawach. W 13 postępowaniach (6,4%) ustanowiony został pełnomocnik profesjonalny (adwokat lub radca prawny), a w 15 (7,4%) – kurator. Sądy ustanawiały kuratora w ramach postępowania o wyrażenie zezwolenia/zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego (10 spraw) lub przeprowadzania odrębne postępowanie (5 spraw). W sprawach, w których został ustanowiony kurator, osobą pełniącą tę funkcję był: w 10 sprawach – członek rodziny pacjenta, w jednej sprawie – dyrektor DPS, w jednej – adwokat. W 3 sprawach nie można było ustalić, kim był kurator. W żadnym przypadku akta nie pozwalały określić podstawy prawnej ustanowienia reprezentacji procesowej pacjenta. Uzyskane wyniki badania prowadzą do dwóch wniosków. Po pierwsze, w zdecydowanej większości postępowania toczących się na podstawie art. 32 i 34 u.z.l.l.d. pacjent nie jest reprezentowany w postępowaniu, a jego formalne uczestnictwo nie przekłada się na faktyczną możliwość obrony swoich praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Istnieje zatem ryzyko zajścia nieważności tych postępowania. Po drugie, również w sprawach, w których doszło do ustanowienia reprezentacji, nie można mówić o jednolitej praktyce – w braku rozwiązań normatywnych sądy poszukują optymalnego wyjścia, które jednak nie wynika z obowiązujących przepisów.

Szczególnie istotnym aspektem przebiegu postępowania jest sposób gromadzenia przez sąd informacji koniecznych do podjęcia decyzji w sprawie zezwolenia/zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Mimo braku regulacji ustawowych określających przesłanki rozstrzygnięcia należy uznać, że sąd powinien uzyskać kompleksową informację na temat stanu zdrowia pacjenta. Jak się okazało, podstawowym źródłem tych informacji było pismo inicjujące postępowanie.

Tabela 10. Informacja o zdrowiu pacjenta w piśmie inicjującym postępowanie

Źródło informacji	Liczba spraw	
	n	%
Dołączona dokumentacja medyczna	146	71,6
Opis stanu zdrowia w piśmie	46	22,5
Brak informacji	12	5,9
Ogółem	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W badanych sprawach najczęściej występowała sytuacja, w której do pisma inicjującego postępowanie dołączane były różnego rodzaju dokumenty medyczne (146 spraw, tj. 71,6%). Ich skategoryzowanie jest trudne, z uwagi na różnorodność tych dokumentów i ich liczby. Do pisma załączane były zarówno pojedyncze zaświadczenia lekarskie, jak i kopie całej dokumentacji leczenia szpitalnego. Należy jednocześnie zaznaczyć, że rozmiary dołączanej dokumentacji nie musiały świadczyć o jej przydatności dla postępowania. W niektórych sprawach udokumentowanie całej historii choroby pacjenta i poprzednich pobytów w szpitalu nie dawało wiedzy o jego aktualnym stanie zdrowia. W znacznej liczbie spraw informacja o zdrowiu pacjenta zawarta była jedynie w piśmie skierowanym do sądu i można było ją uznać

za miarodajną, ponieważ pochodziła od lekarzy. Wyjątkowo występowała sytuacja, w której w momencie wszczęcia postępowania brak było informacji o zdrowiu pacjenta. Warto jednak podkreślić, że odnotowano 12 takich przypadków.

Miarą dociekliwości sądu w zakresie zbierania informacji o zdrowiu pacjenta może być w pewnym stopniu stosowanie wezwań do uzupełnienia braków pisma czy udzielenia konkretnych informacji. Przypadki takie zdarzały się w badanej próbie sporadycznie, jednak zostaną przywołane jako przykłady właściwego działania sądu.

Tabela 11. Wezwanie do uzupełnienia braków pisma lub udzielenia informacji*

Rodzaj żądania sądu	Liczba spraw	
	n	%
Dołączenie dokumentacji medycznej	9	4,4
Dołączenie zaświadczenia psychiatry o niezdolności do wyrażenia zgody	8	3,9
Sprecyzowanie świadczenia zdrowotnego	3	1,5
Wskazanie placówki, w której ma być udzielone świadczenie zdrowotne	3	1,5
Podpisanie pisma	2	1,0
Wyjaśnienie terminologii pisma	1	0,5
Wskazanie, czy pacjent ma doradcę tymczasowego	1	0,5
Wskazanie przyczyny niezdolności do wyrażenia zgody	1	0,5
Podanie terminu udzielenia świadczenia zdrowotnego	1	0,5
Określenie innych możliwości leczenia	1	0,5
Przedstawienie odpisu skróconego aktu małżeństwa pacjenta	1	0,5
Sąd nie żądał uzupełnienia pisma	185	90,7

* W jednej sprawie mogło występować więcej niż jedno żądanie, dlatego wartości w kolumnach nie zostały zsumowane.

Źródło: opracowanie własne.

Przede wszystkim należy zauważyć, że w 185 sprawach (90,7%), a więc niemal w całej badanej próbie, sąd nie żądał uzupełnienia pisma. Można to uznać za zaskakujące, zwłaszcza w kontekście prezentowanej w tabeli 7 częstości blankietowo określonych świadczeń zdrowotnych. Należy zaznaczyć, że w grupie 43 takich spraw tylko w jednej sąd żądał uzupełnienia pisma inicjującego postępowanie. W całej badanej próbie sąd żądał uzupełnienia braków w 19 sprawach (9,3%). Jako statystycznie zauważalne określić można żądania zmierzające do uzupełnienia dokumentacji medycznej (9 postępowań, tj. 4,4%) oraz przesłania zaświadczenia psychiatry potwierdzającego niezdolność pacjenta do świadomego wyrażenia zgody medycznej (8 spraw, tj. 3,9%). Pozostałe żądania występowały sporadycznie. W większości przypadków, w których sąd zwracał się o uzupełnienie pisma inicjującego postępowanie, braki zostały uzupełnione (17 spraw). W jednej sprawie uzupełnienie miało charakter częściowy i w jednej w ogóle nie nastąpiło.

O sposobie prowadzenia postępowania dowodowego i uznaniu przez sąd za celowe roztrząsanie materiału dowodowego świadczyć może wyznaczenie

rozprawy. W badanych sprawach sytuacja taka jednak miała miejsce sporadycznie. W 186 postępowaniach (91,2%) rozprawa w ogóle nie została wyznaczona. W grupie 18 postępowań, w których to nastąpiło, w 15 przypadkach odbyło się jedno posiedzenie wyznaczone na rozprawę, w 2 – dwa posiedzenia i w 1 – cztery. Warto przywołać ten odosobniony ostatni przypadek jako przykład wskazujący na to, że wyznaczenie większej liczby rozpraw nie musi oznaczać dokładnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności. W sprawie tej sąd w pierwszej kolejności uprzedził szpital, że postępowanie wymaga przeprowadzenia rozprawy i zajmie dłuższy czas. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego na okoliczność potrzeby przeprowadzenia zabiegu medycznego, która nigdy nie wpłynęła do akt. O postępowaniu został zawiadomiony prokurator, który z kolei wniósł o ustanowienie pełnomocnika dla pacjenta, co sąd uczynił. Na trzeciej rozprawie sąd uzyskał informację o przeprowadzeniu zabiegu, jednak wyznaczył kolejną, ponieważ pełnomocnik nie skontaktował się z pacjentem. Dopiero na czwartej rozprawie sąd umorzył postępowanie. W przywołanym przykładzie sąd starał się przeprowadzić postępowanie z zachowaniem wymogów procesowych, z dbałością o uszanowanie praw uczestnika postępowania – pacjenta. Spowodowało to znaczne wydłużenie postępowania i nie doprowadziło do wyjaśnienia merytorycznych aspektów zgody medycznej. Tytułem uzupełnienia należy dodać, że w sprawach, w których przeprowadzono rozprawę, posiedzenia trwały bardzo krótko. Średnia czasu ich trwania wyniosła 11 minut. Ich celem było zwykle odebranie od osoby reprezentującej pacjenta (o ile została wyznaczona) oświadczenia o tym, że nie sprzeciwia się wykonaniu świadczenia zdrowotnego. Uczestnicy postępowania wykazywali minimalną aktywność zarówno na rozprawie, jak i poza nią.

Tabela 12. Dowody, którymi dysponował sąd*

Źródło informacji	Liczba spraw	
	n	%
Opis stanu zdrowia pacjenta w piśmie inicjującym postępowanie	46	22,5
Dokumentacja medyczna dołączona do pisma inicjującego postępowanie lub uzyskana w toku postępowania	157	76,9
Opinia psychiatryczna lub neurologiczna w dokumentacji medycznej	89	43,7
Opinia biegłego z zakresu medycyny	17	8,3
Przesłuchanie biegłego	1	0,5
Inne pisma szpitala lub lekarza	3	1,5
Dokumenty zawarte w aktach innej sprawy	4	2,0
Wysłuchanie lub przesłuchanie kuratora	5	2,4
Pismo pełnomocnika pacjenta	4	2,0
Notatka z rozmowy telefonicznej ze szpitalem	3	1,5
Zaświadczenie z systemu PESEL	24	11,8

* W jednej sprawie mógł występować więcej niż jeden dowód, dlatego wartości w kolumnach nie zostały zsumowane.

Źródło: opracowanie własne.

Analiza sposobu prowadzenia przez sądy postępowania dowodowego prowadzi do potwierdzenia sformułowanych już wcześniej spostrzeżeń. Sądy w zdecydowanej większości przypadków kierowały się materiałem dowodowym dostarczonym wraz z pismem wszczynającym postępowanie. Należy zaznaczyć, że w kategorii „dokumentacja medyczna” mieściły się jakiegokolwiek dokumenty dotyczące stanu zdrowia pacjenta. Jak już wspomniano, w aktach mogła znajdować się cała szpitalna dokumentacja leczenia pacjenta, jak również lakoniczne zaświadczenie lekarza.

Z punktu widzenia oceny przesłanek podmiotowych orzekania przez sąd opiekuńczy istotne jest dysponowanie opinią psychiatryczną bądź neurologiczną pozwalającą ocenić zdolność pacjenta do wyrażenia świadomej zgody. Tego rodzaju dokument znajdował się w 89 aktach spraw (43,7%), a więc w mniej niż połowie postępowań. Liczba ta wydaje się niska, nawet jeżeli weźmie się pod uwagę, że w 54 sprawach pacjent był nieprzytomny, a więc ocena jego stanu psychicznego wydawała się oczywista, niewymagająca wypowiedzi psychiatry (w aktach 10 spośród tych spraw opinia psychiatryczna lub neurologiczna była jednak zawarta). Prowadzi to do wniosku, że co najmniej w 71 sprawach (34,8%)⁶⁵, w których pacjent zachował przytomność, nie było dowodu potwierdzającego jego niezdolność do wyrażenia zgody medycznej. Taki sposób prowadzenia postępowania wynikał zapewne z tego, że badane sprawy, jak już wspomniano, dotyczyły z reguły osób w podeszłym wieku, z istotnymi deficytami w zakresie komunikacji. W wielu przypadkach sądy uznawały za wystarczające krótkie sformułowanie zawarte w dokumentacji medycznej, mówiące np. o „braku kontaktu słowno-logicznego” z pacjentem.

Jedynie w 17 sprawach (8,3%) sądy dopuściły dowód z opinii biegłego. Należy jednocześnie zauważyć, że tezy dowodowe dotyczyły w głównej mierze celowości udzielenia świadczenia zdrowotnego. Tylko w jednej sprawie biegły został przesłuchany. Trudno ocenić, na ile korzystanie w badanych postępowaniach z dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu medycyny należy uznać za potrzebne. Z jednej strony można zrozumieć, że sąd niedysponujący specjalistyczną wiedzą medyczną stara się zweryfikować celowość świadczeń zdrowotnych. Z drugiej strony należy pamiętać, że sam pacjent, który udziela zgody medycznej również nie dysponuje taką wiedzą. Ponadto, jak wyżej wskazano, świadczenia zdrowotne w badanej próbie nie miały charakteru niestandardowych, trudnych do oceny zabiegów. Wydaje się, że celowość świadczenia zdrowotnego może być uzasadniona samym pismem lekarza lub szpitala, natomiast bardziej złożoną kwestią, wymagającą niekiedy oceny biegłego, może być ocena stanu zdolności pacjenta do wyrażania świadomej zgody medycznej.

Powyższe omówienie sposobu prowadzenia postępowania dowodowego należy uzupełnić informacją o rozmiarach badanych akt. Otóż średnia ich wielkości wyniosła 9,37 karty, a mediana – zaledwie 5 kart. W dobitny sposób świadczy to o ilości zgromadzonego materiału dowodowego. Innym czynnikiem, który charakteryzuje stopień złożoności badanych postępowań sądowych jest czas ich trwania.

⁶⁵ Odnotowano przypadki przeprowadzania opinii psychiatrycznej w sprawach dotyczących pacjentów nieprzytomnych.

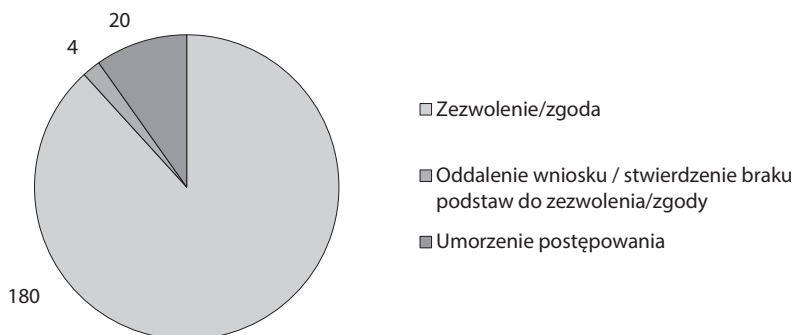
Tabela 13. Czas od wpłynięcia pisma inicjującego postępowanie do wydania postanowienia kończącego postępowanie

Czas trwania postępowania	Liczba spraw	
	n	%
Postanowienie wydano tego samego dnia, w którym wpłynęło pismo inicjujące postępowanie	75	36,8
Postanowienie wydano następnego dnia	41	20,1
Od 2 do 7 dni	40	19,6
Od 8 do 30 dni	31	15,2
Od 31 dni do 3 miesięcy	10	4,9
Powyżej 3 miesięcy	7	3,4
Ogółem	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Z danych prezentowanych w tabeli 13 wynika, że w badanej próbie zdecydowanie przeważały postępowania trwające bardzo krótko, kończące się w dniu skierowania pisma do sądu (75 spraw, tj. 36,8%) lub w dniu następnym (41 spraw, tj. 20,1%). Średnia czasu trwania postępowań wyniosła 12 dni. Wartość ta jednak jest zawyżona przez sporadycznie występujące postępowania trwające wiele dni – w badaniu wystąpił jeden przypadek postępowania trwającego rok i jeden miesiąc. Dlatego bardziej właściwe jest określenie mediany czasu trwania postępowań, która wyniosła zaledwie 1 dzień. Odnotowanie tak krótkiego czasu trwania postępowań, których przedmiotem jest wydanie zezwolenia/zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, prowadzi do wniosku, że jest to efektem nieprawidłowego rozumienia zadań sądu, który podejmuje działania w trybie nadzwyczajnym, działając szybko w odpowiedzi na oczekiwania i nacisk szpitala w sytuacji zagrożenia życia pacjenta. Jak już wspomniano, przypadki takie uprawniają do podjęcia samodzielnej interwencji medycznej przez lekarza na podstawie art. 34 ust. 7 u.z.l.i.d. Z tego punktu widzenia bardziej właściwa jest sygnalizowana wyżej praktyka sądów, polegająca na poinformowaniu szpitala lub lekarza o takiej możliwości i o tym, że postępowanie sądowe będzie trwało określony czas.

Wykres 2. Rozstrzygnięcie kończące postępowanie



Źródło: opracowanie własne.

Szczególnie istotnym aspektem oceny badanych postępowań sądowych jest sposób ich zakończenia (zestawienie pozyskanych danych przedstawia wykres 2). W badanej próbie zdecydowanie przeważały postępowania zakończone zezwoleniem/zgodą na udzielenie świadczenia zdrowotnego (180 spraw, tj. 88,2%). Statystycznie istotna była również grupa postępowań zakończonych umorzeniem (20 spraw, tj. 9,8%), które w 11 przypadkach nastąpiło z powodu śmierci pacjenta, w 7 – z powodu udzielenia świadczenia zdrowotnego, w 1 – z powodu takiego, że świadczenie stało się niepotrzebne, i w 1 – z powodu udzielenia brakującej zgody przez przedstawiciela ustawowego.

Dla oceny sposobu prowadzenia badanych postępowań sądowych znacznie bardziej istotne są przypadki odmowy udzielenia zezwolenia/zgody, a więc sytuacje, w których doszło do merytorycznej oceny świadczenia zdrowotnego. W całym badaniu odnotowano zaledwie 4 takie przypadki. W jednej z tych spraw oddalenie wniosku nastąpiło w związku z powołaniem się na brak legitymacji domu pomocy społecznej do wystąpienia z wnioskiem. W kolejnej sprawie, w której stwierdzono brak podstaw do wyrażenia zezwolenia, sąd ustanowił kuratora dla pacjenta „do reprezentowania w niniejszym postępowaniu” i upoważnił go do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego „w imieniu” pacjenta. W istocie zatem sąd udzielił zezwolenia, stosując konstrukcję niezgodną z przepisami ustawy lekarskiej. W pozostałych 2 sprawach na podstawie akt nie można było zidentyfikować przyczyn negatywnego orzeczenia. Na przykład w sprawie, w której chodziło o zezwolenie na szczepienie przeciwko wirusowi SARS-CoV-2, sąd odmówił zezwolenia, jednak w aktach nie było ani opinii psychiatrycznej, ani innych dowodów, które tę decyzję by uzasadniały. Należy przypuszczać, że sąd uzyskał jakieś informacje w sposób nieformalny i zakończył postępowanie. Powyższe obserwacje prowadzą do wniosku, że w praktyce sądowej zezwolenie na udzielenie świadczenia zdrowotnego jest zasadą i nie występują przypadki, w których sąd negatywnie ocenił zasadność udzielenia świadczenia zdrowotnego bądź dokonał oceny przesłanek podmiotowych zgody medycznej i zezwolenia/zgody sądu prowadzącej do odmowy wydania postanowienia zezwalającego. Sądy na ogół podzielają zdanie lekarzy inicjujących postępowanie. Potwierdzeniem takiej oceny mogą być wyniki badania w zakresie rodzaju świadczeń zdrowotnych, na które sądy udzieliły zezwolenia i sformułowały sentencję postanowienia.

Tabela 14. Świadczenie zdrowotne według treści sentencji postanowienia kończącego postępowanie*

Rodzaj świadczenia	Liczba spraw	
	<i>n</i>	%
Endoskopowa gastrostomia odżywcza (PEG)	74	36,2
Tracheotomia	42	20,6
Operacja złamanej kończyny	20	9,8
Szczepienie przeciwko SARS-CoV-2	23	11,3

cd. tabeli 14

Rodzaj świadczenia	Liczba spraw	
	<i>n</i>	%
Amputacja kończyny	3	1,5
Terapia farmakologiczna	13	6,4
Przetaczanie krwi i produktów krwiopochodnych	12	5,9
Diagnostyka	11	5,4
Inny zabieg operacyjny	20	9,8
Zezwolenie/zgoda blankietowa	40	19,6

* Przedmiotem jednej sprawy mogło być więcej niż jedno świadczenie zdrowotne, dlatego ich liczba przekracza wielkość badanej próby i nie została zsumowana.

Źródło: opracowanie własne.

Wyniki badań w zakresie przedmiotu zezwolenia/zgody sądu prezentują się podobnie jak omawiane wcześniej wyniki dotyczące sposobu sformułowania pisma inicjującego postępowanie (por. tabela 7). Niższe wartości w niektórych kategoriach zasadniczo nie wynikały ze zmiany zakresu zezwolenia/zgody przez sąd w stosunku do zgłoszonego żądania, ale z mniejszej liczby postępowań zakończonych rozstrzygnięciem pozytywnym, co z kolei wiązało się z liczbą postępowań zakończonych umorzeniem. Sąd w zdecydowanej większości spraw, w których wyraził zezwolenie/zgodę, wydawał rozstrzygnięcie ściśle odpowiadające treści skierowanego do niego pisma (166 spraw na 180 zakończonych zezwoleniem/zgodą). Jedynie w 10 przypadkach sąd ograniczył zezwolenie. Należy jednak zauważyć, że ograniczenie zezwolenia nie musiało być skutkiem merytorycznej oceny zasadności zakresu udzielanych świadczeń zdrowotnych. Na przykład w praktyce jednego z sądów kierowane do niego pisma (4 sprawy) zawierały wniosek o zezwolenie na szczepienie przeciwko wirusowi SARS-CoV-2 oraz poprzedzające je badania kwalifikacyjne, a sąd wydawał zezwolenie jedynie na szczepienie. Motywy takich rozstrzygnięć są trudne do zrozumienia – być może wynikają z przekonania, że zgody na badanie mógł udzielić opiekun faktyczny, z tym, że okoliczność istnienia takiego opiekuna nie była przedmiotem postępowania dowodowego. Jeszcze trudniej zidentyfikować powody rozszerzenia zakresu zgody: w jednym z postępowań szpital zgłosił konieczność założenia przeskórnej gastrostomii odżywczej, a sąd udzielił zezwolenia również na tracheotomię. Akta sprawy nie wyjaśniały przyczyn takiego rozstrzygnięcia, a zatem można brać pod uwagę pomyłkę w sformułowaniu sentencji postanowienia sądu bądź uzyskanie przez sąd nieformalnej informacji ze szpitala o potrzebie rozszerzenia zezwolenia.

Odnosząc się do konkretnych kategorii zezwoleń, ponownie należy zauważyć, że w badanych sprawach dominowały świadczenia zdrowotne w postaci założenia przeskórnej endoskopowej gastrostomii odżywczej (74 sprawy, tj. 36,2%) oraz tracheostomii (42 sprawy, tj. 20,6%). W tym zakresie wyniki nie zaskakują – odpowiadają treści pism kierowanych do sądu. Natomiast należy odnotować, że sądy bardzo często

wydają postanowienia o charakterze blankietowym, w których zawarte są stwierdzenia uprawniające do wykonywania jakichkolwiek świadczeń zdrowotnych. Liczba takich przypadków odpowiadała liczbie blankietowo sformułowanych wniosków. Przykładowe sentencje takich orzeczeń brzmiały następująco (wyróżnienia - J.S.):

- „na podstawie art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d. zezwolić na leczenie i wykonanie **wszystkich** czynności medycznych wobec X”;
- „zezwolić na wykonanie pacjentowi X zabiegów leczniczych ratujących życie, na zabiegi operacyjne, na przetaczanie produktów krwi i **wszystkie inne procedury** medyczne konieczne dla pacjenta”;
- „zezwolić na wykonanie zabiegów wentylacji zastępczej, prowadzenia śpiączki farmakologicznej, antybiotykoterapii, podawanie leków stymulujących krążenie, leczenie nerkozastępcze, podawanie preparatów krwi, leczenie chirurgiczne, założenie tracheotomii czasowej, zakładanie dostępow naczyniowych w celu podawania leków drogą dożylną, wykonanie badań RTG z użyciem kontrastu, zabiegów endoskopowych, założenia cewnika PEG oraz **stosowanie innych niezbędnych procedur medycznych** mających na celu ratowanie zdrowia i życia pacjenta”;
- „zezwolić wnioskodawcy X na wykonanie u pacjenta Y niezbędnych świadczeń zdrowotnych w postaci leczenia operacyjnego złamania przetrzętarzowego kości udowej lewej metodą DHS oraz diagnostyce obrazowej i laboratoryjnej, konsultacjach specjalistycznych, **kompleksowej opiece lekarskiej i pielęgnacji** w całym procesie leczniczym podczas pobytu w szpitalu – bez zgody pacjenta”.

W powyższych przykładach postanowień sądy bądź wprost zezwalały na udzielenie wszelkich świadczeń zdrowotnych, bądź „ukrywały” takie rozstrzygnięcie wśród skonkretyzowanych świadczeń zdrowotnych. W każdym przypadku praktykę taką należy ocenić jako niezgodną z przepisami ustawy lekarskiej. Z drugiej strony należy zaznaczyć, że praktyka ta ma pewne racjonalne uwarunkowania. Im bardziej precyzyjnie zostaje określone świadczenie zdrowotne, tym bardziej rośnie ryzyko nieobjęcia zezwoleniem innych koniecznych lub powiązanych ze stosowanym leczeniem świadczeń. We współczesnej medycynie wydaje się wręcz niemożliwe określenie jednej dokładnie określonej ścieżki leczenia. Zapewne mając to na względzie, lekarze i sądy poszukują formuł, w których mieścić się będą świadczenia niezbędne dla pacjenta. Wydaje się, że przywołane wyżej sformułowania są jednak zbyt ogólne. Jeżeli sąd decyduje się na użycie bardziej ogólnego sformułowania, to powinien je przynajmniej powiązać z problemem zdrowotnym pacjenta i udzielanym mu głównym świadczeniem zdrowotnym, pamiętając o tym, że w przypadkach nagłych, wymagających ratowania zdrowia i życia pacjenta, lekarz może podejmować działania samodzielnie.

Istotnym problemem związanym z orzekaniem w omawianych sprawach jest również określenie adresata zezwolenia/zgody sądu. W tym zakresie praktyka sądów była niejednolita. Najczęściej, w 116 sprawach (56,9%), sądy w ogóle nie wskazywały w sentencji, komu zezwalają na udzielenie świadczenia zdrowotnego. W 54 sprawach (26,4%) sąd wskazał jako adresatów zezwolenia lekarzy z określonego szpitala,

tnz. nie wymienił konkretnych lekarzy, ale jedynie wyszczególnił szpital, w którym miało zostać udzielone świadczenie zdrowotne. W 10 postępowaniach (4,9%) sąd użył sformułowania, w którym zezwolił na udzielenie świadczenia zdrowotnego pacjentowi przebywającemu w określonym szpitalu. W żadnej ze spraw zezwolenie lub zgoda sądu nie były adresowane do konkretnego, imiennie wskazanego lekarza lub lekarzy. Jak już nadmieniono, wydaje się, że taka praktyka mieści się w przepisach art. 32 i 34 u.z.l.l.d. W pierwszej części niniejszego opracowania zwracano również uwagę, że ustawa lekarska posługuje się zarówno pojęciem „zezwolenia”, jak i „zgody” sądu opiekuńczego. W badanych sprawach sąd używał w sentencji postanowienia obu tych słów, przy czym zdecydowanie częściej wydawał zezwolenie (154 sprawy, tj. 75,5%). W 26 sprawach (12,7%) sąd wydał zgodę. Z uwagi na jednolity rodzaj postępowań objętych badaniem użycie tego terminu wydaje się jednak przypadkowe.

Jak wcześniej wspomniano, powszechnym w badanej próbie był brak stosowania doręczeń pism pacjentowi w czasie postępowania. Inaczej zagadnienie to przedstawiało się w przypadku postanowienia kończącego postępowanie. W zdecydowanej większości spraw (163, tj. 79,9%) sąd doręczał postanowienie pacjentowi. W 41 przypadkach doręczenie nie nastąpiło. Odnosząc się do uzyskanych wyników badania, należy zaznaczyć, że sądy doręczały postanowienia pacjentom, o których było wiadomo, że są niezdolni do wyrażenia zgody medycznej, często nieprzytomni lub w stanie zaawansowanej demencji, a doręczenie następowało zazwyczaj na adres szpitala, w którym przebywał pacjent. Warto również podkreślić, że w części postępowań sądy doręczały odpis postanowienia szpitalowi, w którym przebywał pacjent, również w przypadkach, w których podmiot ten nie był uczestnikiem postępowania.

Tabela 15. Orzeczenie o kosztach a sposób wszczęcia postępowania

Czy w postanowieniu kończącym postępowanie było orzeczenie o kosztach	Sposób wszczęcia postępowania				Ogółem	
	z urzędu		na wniosek			
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Tak	40	19,6	25	12,3	65	31,9
Nie	51	25,0	88	43,1	139	68,1
Ogółem	91	44,6	113	55,4	204	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Istotny problem postępowań w przedmiocie zezwolenia/zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego stanowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. O ile z art. 96 ust. 1 pkt 9 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁶⁶ wynika zwolnienie z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych strony w sprawach związanych z ochroną zdrowia psychicznego, o tyle zwolnienie w sprawach toczących

⁶⁶ Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1125 ze zm.).

się na podstawie ustawy lekarskiej nie zostało przewidziane. Praktyka w badanych postępowaniach kształtowała się zatem niejednolicie. W 139 sprawach (68,1%) sądy w ogóle nie zamieszczały w postanowieniu kończącym postępowanie rozstrzygnięcia o kosztach, natomiast w 65 sprawach (31,9%) takie rozstrzygnięcie zostało sformułowane, przy czym nie sprowadzało się ono do obciążenia kosztami postępowania uczestników postępowania, ale do stwierdzenia, że koszty te ponosi Skarb Państwa. Co ciekawe, również w sprawach toczących się z urzędu sądy w wielu przypadkach (40 spraw, tj. 19,6%) wydawały rozstrzygnięcie o kosztach, a jednocześnie w jeszcze większej liczbie spraw prowadzonych na wnioski (88 postępowań, tj. 43,1%) rozstrzygnięcia takiego nie było.

W żadnej z badanych spraw nie doszło do kontroli instancyjnej postanowienia sądu. W żadnej sprawie nie zostało sporządzone pisemne uzasadnienie postanowienia, co w pewnym stopniu utrudniało analizę motywów rozstrzygnięcia sądu.

4. Podsumowanie

W świetle omówionych wyżej wyników badania aktowego sformułować można następujące wnioski.

1. Unormowania ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry dotyczące podmiotowej strony zgody pacjenta i zezwolenia/zgody sądu są zbyt skomplikowane, a przez to niezrozumiałe dla głównych adresatów tych norm: pacjenta i lekarza.
2. Unormowania ustawy lekarskiej nie rozwiązują istotnych problemów procesowych, w szczególności gdy chodzi o określenie kręgu wnioskodawców i uczestników postępowania, sposobu jego prowadzenia, stosowania doręczeń, reprezentacji procesowej pacjenta.
3. Sprawy rozpatrywane na podstawie art. 32 i 34 u.z.l.l.d. najczęściej dotyczą pacjentów w podeszłym wieku, w złym stanie zdrowia, po udarach i wylewach. Praktycznie nie odnotowano przypadków kontrowersyjnych, w których ocena celowości udzielenia świadczenia zdrowotnego rodziłaby wątpliwości.
4. Określone w art. 32 i 34 u.z.l.l.d. uwarunkowania podmiotowe zgody pacjenta i zezwolenia/zgody sądu co do zasady nie budzą zastrzeżeń w praktyce – sprawy sądowe dotyczą pacjentów w stanie zaawansowanego otępienia starczego lub nieprzytomnych. Sądy bardzo rzadko natrafiają na przypadki, w których ocena tych okoliczności mogłaby stwarzać trudności. Ewidentnie wpływa to na standardy prowadzonych postępowań w zakresie udowodnienia tych przesłanek.
5. Badane postępowania sądowe cechuje jednorodność w zakresie świadczeń zdrowotnych. Najczęściej sądy orzekają o założeniu przezskórnej gastrostomii odżywczej lub tracheostomii. Prowadzi to do wniosku, że częściej występujące świadczenia zdrowotne, polegające np. na standardowo stosowanej terapii farmakologicznej i diagnostyce, udzielane są bez wymaganego zezwolenia sądu opiekuńczego.
6. Do podobnego wniosku prowadzi obserwacja, że badane postępowania dotyczą w zdecydowanej większości świadczeń udzielanych na podstawie art. 34 u.z.l.l.d.

Wydaje się, że lekarze oczekują zezwolenia sądu w przypadkach obarczonych większym ryzykiem, a nie we wszystkich sytuacjach wymaganych prawem.

7. Praktyka sądowa jest niejednolita, gdy chodzi o sposób wszczęcia omawianych postępowań (z urzędu lub na wniosek). Nie uchwycono jasnych kryteriów wyboru przez sąd jednego z tych modeli procesowych.
8. W badanej próbie zdecydowanie przeważały postępowania sądowe wszczęte wskutek zawiadomienia lub wniosku szpitala. Jak się wydaje, trudno ocenić wszystkie te przypadki jako jednoznacznie sprzeczne z ustawą lekarską, jednak uwagę zwraca to, że główne założenia tej ustawy, określające relacje pacjent – lekarz, nie znajdują odzwierciedlenia w aspektach procesowych jej stosowania.
9. Szpital w wielu sprawach (ok. 1/2 próby) jest traktowany przez sąd jako uczestnik postępowania nieprocesowego. Tę praktykę sądową w aspekcie jej zgodności z przepisami procesowymi ocenić należy krytycznie.
10. W badanych sprawach widoczna była tendencja do odformalizowania postępowania sądowego, niekiedy zbyt daleko idąca, np. gdy sądy prowadziły postępowanie na wniosek mimo braku wniosku.
11. W zdecydowanej większości postępowań pacjent niezdolny do wyrażenia zgody i nieposiadający przedstawiciela ustawowego pozbawiony był reprezentacji procesowej, co może narażać na zarzut nieważności postępowania. Nie oznacza to ewidentnego błędu procesowego sądu, ponieważ kwestia ta nie została w sposób przejrzysty uregulowana.
12. Postępowanie dowodowe było prowadzone w bardzo ograniczonym zakresie. Sądy zwykle uznawały za wystarczające dokumenty lekarskie przesłane przez podmiot inicjujący postępowanie lub informacje zawarte w pierwszym piśmie skierowanym do sądu, niezależnie od ich zakresu. Przeprowadzenie rozprawy, wezwanie do uzupełnienia braków pisma, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego należały w badanej próbie do rzadkości i nie wynikały ze stopnia skomplikowania sprawy, lecz z góry założonego przez sąd modelu prowadzenia postępowania.
13. Czas trwania postępowań jest bardzo krótki (mediana wynosząca 1 dzień), co prowadzi do postawienia pytania o ich sens i możliwość stosowania przez lekarzy przepisów pozwalających na udzielenie pacjentowi świadczenia zdrowotnego w przypadku niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.
14. Wątpliwość dotycząca celowości analizowanych postępowań sądowych powstaje również w świetle wyników badania w zakresie sposobu rozstrzygnięcia sądu, które niemal zawsze sprowadza się do zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego.
15. Wątpliwości te pogłębia odnotowanie daleko idącej zbieżności sformułowania sentencji orzeczenia sądu i pisma inicjującego postępowanie. Przeprowadzenie postępowania sądowego nie prowadzi do weryfikacji potrzeby udzielenia świadczenia zdrowotnego w postaci odmowy lub zmiany zakresu świadczenia zdrowotnego określonego w sentencji postanowienia. Nieliczne przypadki takich korekt miały w badanej próbie charakter przypadkowy i niezrozumiały.

16. Szczególną uwagę zwraca doniosła statystycznie praktyka blankietowego formułowania pism inicjujących postępowanie i sentencji postanowień sądów. Jak się wydaje, nie mieści się ona w formule art. 32 i 34 u.z.l.l.d.
17. Interwencji ustawodawcy wymaga problem kosztów sądowych – zasadne jest wprowadzenie zwolnienia dotyczącego spraw toczących się na podstawie ustawy lekarskiej.

Analiza uzyskanych wyników badania wymaga uzupełnienia o wnioski bardziej ogólne, które nie wynikają z samego rozkładu liczbowego prezentowanych wyżej danych. Należy podkreślić, że sposób prowadzenia postępowań w przedmiocie zezwolenia/zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego wydaje się zdeterminowany przede wszystkim modelem prowadzenia sprawy sądowej przyjętym w danym sądzie, w mniejszym zaś stopniu indywidualnymi uwarunkowaniami przypadków konkretnych pacjentów. Badane sprawy wykazywały daleko idące podobieństwo w ramach jednego sądu. Uwaga ta dotyczy nie tylko rozwiązań procesowych stosowanych przez sądy, lecz także sposobu informowania przez szpitale o potrzebie udzielenia świadczenia zdrowotnego. Najczęściej wykorzystuje się formularz, w którym wpisywane jest nazwisko pacjenta i rodzaj świadczenia zdrowotnego. Zakres informacji przekazanych do sądu zależy od formy tego formularza. Jak wskazano wyżej, zdarzały się postępowania, w których nawet rodzaj świadczeń zdrowotnych został zestandaryzowany.

Najważniejsze obserwacje i wnioski wynikające z przeprowadzonego badania świadczą o tym, że praktyka wymiaru sprawiedliwości w istotnej części mija się z podstawowymi założeniami regulacji prawnych dotyczących zgody medycznej. Przyczyn takiego stanu rzeczy nie należy jednak upatrywać w podejściu lekarzy lub sądów, ale raczej w nieprecyzyjnym i niepełnym sposobie uregulowania tych zagadnień w obowiązujących ustawach. W związku z tym zakres wniosków *de lege lata* wydaje się nader ograniczony. Postulować można np. ujednoczenie praktyki w zakresie sposobu wszczęcia postępowania, które powinno być co do zasady prowadzone z urzędu. Niezasadne jest również traktowanie jako uczestników postępowania szpitali. Sprzeciw budzi blankietowy sposób formułowania postanowień sądu.

Dalej idącym wnioskiem jest to, że prowadzenie gruntownego i szczegółowego postępowania dowodowego (przeprowadzenie rozprawy, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego) może nieść za sobą znaczne zwiększenie kosztów tych postępowań i obciążenie pracą sądów, przy wątpliwej korzyści dla samych pacjentów. Obserwacja praktyki prowadzi do wniosku, że postępowania takie z reguły kończą się umorzeniem z powodu udzielenia świadczenia zdrowotnego pacjentowi na podstawie art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d. lub jego śmierci.

Analiza wyników badania prowadzi do wniosku, że w świetle obowiązujących przepisów trudno jest odnaleźć optymalny, godzący wymogi prawne i praktyczne, model postępowania w przedmiocie zezwolenia na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Jak już wspomniano, pacjenci w badanych sprawach bardzo często dotknięci byli wielochorobowością. Skrupulatne przestrzeganie założeń ustawowych mogłoby prowadzić do wszczynania postępowań sądowych co kilka dni.

Wnioski *de lege ferenda* sprowadzić można do dwóch zasadniczych obszarów. Po pierwsze, w wymiarze bardziej szczegółowym, doprecyzowania wymagają regulacje procesowe w omawianych postępowaniach dotyczące sposobu wszczęcia postępowania, kręgu jego uczestników, kosztów postępowania, a przede wszystkim reprezentacji procesowej pacjenta. Po drugie, postulować należy zasadniczą reformę regulacji dotyczących zgody medycznej zakładającą ich uproszczenie i ujednoczenie z przepisami ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Gdy chodzi o zadania sądu opiekuńczego, zasadna wydaje się rezygnacja z wymogu zezwolenia sądu opiekuńczego w przypadku pacjentów dorosłych nieubezwłasnowolnionych, nieposiadających przedstawiciela ustawowego i niezdolnych do wyrażenia zgody medycznej, w przypadku łącznego wystąpienia tych okoliczności. O udzieleniu świadczenia zdrowotnego mógłby w tych przypadkach decydować lekarz, przy czym jego decyzja powinna być związana z koniecznością konsultacji z innymi lekarzami oraz obowiązkiem informacyjnym (np. poinformowanie Rzecznika Praw Pacjenta oraz sądu opiekuńczego). W zakresie zadań sądu powinny natomiast pozostawać przypadki, które ze swej istoty mogą budzić wątpliwości, polegające na przełamaniu sprzeciwu pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Wydaje się również, że wszystkie sytuacje, w których małoletni nie posiada przedstawiciela ustawowego, powinny angażować sąd opiekuńczy.

Bibliografia

1. Bosek L., Sobolewski P., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.
2. Caban Ł., Urbańska M., [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. M. Kopeć, LEX/el. 2016.
3. Domaradzki J., *O definicjach zdrowia i choroby*, *Folia Medica Lodziensia* 2013, t. 40, nr 1.
4. Filar M., *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, *Prawo i Medycyna* 2000, vol. 2, nr 5.
5. Gudowski J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2016.
6. Janiszewska B., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.
7. Janiszewska B., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 1, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, LEX/el. 2019.
8. Janiszewska B., *Zadania sądu opiekuńczego określone w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, *Rodzina i Prawo* 2008, nr 9–10.
9. Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrznyssystemowe*, Warszawa 2013.
10. Karkowska D., *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta*, *Komentarz*, LEX/el. 2021.
11. Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX/el. 2016.

12. Korzeniowska E., *O zdrowiu i jego definicjach*, Zdrowie Publiczne 1988, t. 99, nr 9.
13. Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
14. Malczewska M., [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, LEX/el. 2022.
15. Misztal-Konecka J., *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeszkód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, Przegląd Sądowy 2017, nr 11-12.
16. Niemczyk S., Łazarska A., *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, Prawo i Medycyna 2005, nr 19.
17. Parsons T., *The Social System*, London 1991, <https://doi.org/10.4324/9780203992951>.
18. Ryłski P., *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017.
19. Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998.
20. Słyk J., [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego, t. 5, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
21. Słyk J., *Orzekanie w sprawach dotyczących umieszczenia pacjenta w zakładzie opiekuńczo-lecznicznym*, Prawo w Działaniu 2019, t. 40, <https://doi.org/10.32041/pwd.4003>.
22. Słyk 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 2016, t. 25.
23. Sobolewski P., [w:] *System Prawa Medycznego, t. 1, Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018.
24. Sobolewski P., [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. L. Bosek, Legalis 2020.
25. Świdarska M., *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
26. Wojcieszak A., *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2021.