

KAROLINA KOMARNICKA-BOBERSKA¹, MARIUSZ ULMAN²

Zastępcza zgoda sądu na wykonanie szczepienia przeciwko COVID-19³

Wpłynął: 6.08.2021. Akceptacja: 19.11.2021

Streszczenie

Opracowanie omawia tryb postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie wyrażenia tzw. zgody zastępczej na wykonanie świadczenia zdrowotnego, ze szczególnym uwzględnieniem szczepienia przeciwko COVID-19, wobec osób, które z przyczyn obiektywnych – stan zdrowia lub wiek – nie są w stanie podjąć w tym zakresie świadomej decyzji. Analizie poddano obecnie obowiązujące przepisy kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Z uwagi na brak jakiegokolwiek odrębnej regulacji procesowej dotyczącej postępowania w tym przedmiocie szczególną uwagę poświęcono kwestii prawidłowej reprezentacji procesowej osoby, której dotyczy zgoda, jak również problemowi gromadzenia i oceny dowodów. Celem autorów było dokonanie w szczególności oceny dostrzeżonych w praktyce luk prawnych oraz wskazanie możliwych rozwiązań praktycznych i proceduralnych, co ma istotne znaczenie zwłaszcza w obecnej sytuacji epidemiologicznej, jako że tego typu postępowania stanowią obecnie znaczny odsetek spraw rozpoznawanych przez sądy.

Słowa kluczowe: szczepienie, COVID-19, prawa pacjenta, zgoda sądu na szczepienie, ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

¹ Karolina Komarnicka-Boberska – sędzia Sądu Rejonowego w Nysie (Polska); e-mail: karolina.komarnicka-boberska@nysa.sr.gov.pl; ORCID: 0000-0001-6078-5127.

² Mariusz Ulman – sędzia Sądu Rejonowego w Nysie (Polska); e-mail: mariusz.ulman@nysa.sr.gov.pl; ORCID 0000-0002-0828-076X.

³ Badania wykorzystane w artykule nie zostały sfinansowane przez żadną instytucję.

KAROLINA KOMARNICKA-BOBERSKA, MARIUSZ ULMAN

The Court's Surrogate Approval of Vaccination Against COVID-19⁴

Abstract

The paper discusses the procedure before the guardianship court regarding granting so-called surrogate approval of providing a healthcare service, particularly vaccination against COVID-19, to persons who are unable to make a conscious decision in this regard for objective reasons – health or age. The currently applicable provisions of the Code of Civil Procedure and the Act on Doctors' and Dentists' Professions were analysed. Due to lack of any separate procedural regulation of procedure in this regard, special attention was paid to the right court representation of the person whom the approval concerns and to the issue of gathering and assessing evidence. The authors' goal was in particular to evaluate legal loopholes noticed in practice and to indicate possible practical and procedural solutions, which is specifically essential in the current epidemiological situation, as nowadays these types of proceedings constitute a significant percentage of cases examined by courts.

Keywords: vaccination, COVID-19, patient rights, court's approval of vaccination, Act on Doctors' and Dentists' Professions.

⁴ The research in this article has not been supported financially by any institution.

Wprowadzenie

Lata 2020–2021 przejdą do historii jako lata pandemii COVID-19. Na całym świecie zachorowały miliony ludzi, choroba nie ominęła też Polski. Koronawirus wymusił zmiany w sposobie życia, pracy, podróżowania, wywarł również wpływ na stan prawny i procedury sądowe.

Już pod koniec 2020 r. opracowano szczepionkę, a w kolejnym roku akcja szczepień przybrała charakter powszechny, w tym również w Polsce. Wkrótce jednak okazało się, że oprócz kłopotów związanych z zapewnieniem stałych dostaw szczepionki, opracowaniem harmonogramu szczepień, pojawiły się dylematy prawne, w szczególności odnoszące się do sytuacji osób przebywających w zakładach opieki leczniczej (ZOL) czy domach pomocy społecznej (DPS), których stan zdrowia nie pozwalał zazwyczaj na swobodne i świadome wyrażenie zgody na szczepienie, a jednocześnie których, z uwagi właśnie na stan zdrowia i wiek, szczepienie wydaje się być konieczne.

Niestety spodziewać się można, że w przyszłości sytuacja taka będzie się powtarzać. Konieczna jest zatem ocena rozwiązań prawnych regulujących wyrażenie zgody (tzw. zgody zastępczej) przez sąd na udzielenie świadczenia zdrowotnego w postaci szczepienia.

W obowiązującym stanie prawnym, w szczególności w świetle przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁵ oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶, sądom opiekuńczym zostały powierzone kompetencje do wyrażenia zgody na udzielenie zabiegów i świadczeń zdrowotnych względem osób, które samodzielnie tej zgody nie są w stanie wyrazić. Powołane akty prawne określają jedynie właściwość sądu orzekającego w przedmiocie zgody zastępczej oraz w sposób bardzo ogólny sytuację, w której sąd wydaje zgodę zastępczą, a która wynika z niezdolności pacjenta do decydowania o sobie.

Przepisy w żadnej mierze nie odnoszą się już natomiast do tego, na jakiej podstawie sąd opiekuńczy ma ocenić, czy w konkretnych uwarunkowaniach medycznych świadczenie zdrowotne lub zabieg medyczny są dla pacjenta konieczne, celowe oraz jakie niosą ryzyko. Przepisy te nie regulują nadto bardzo istotnej kwestii, jaką jest reprezentacja procesowa pacjenta, który w znakomitej większości

⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 790).

⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 849 ze zm.).

przypadków jest pacjentem nieprzytomnym albo z innych przyczyn całkowicie niezdolnym do podejmowania jakichkolwiek czynności procesowych. Należy podkreślić, że postanowienia sądu w przedmiocie zgody na leczenie czy wykonanie zabiegu medycznego zapadają zwykle na posiedzeniu niejawnym i wymagają doręczenia uczestnikowi postępowania, który ma prawo do wniesienia apelacji. Brak regulacji dotyczącej reprezentacji procesowej w tym zakresie skutkuje nieprawidłowościami w zakresie doręczenia orzeczeń, a tym samym rodzi wątpliwości co do rzeczywistego się ich uprawomocnienia.

Powoduje to poważne problemy orzecznicze sądów opiekuńczych, które obecnie zostały postawione przed koniecznością decydowania na szeroką skalę o możliwości wykonania szczepienia przeciwko Covid.

Świadoma zgoda pacjenta jako prawo do samostanowienia

Jednym z podstawowych praw człowieka, chronionych w Polsce konstytucyjnie, jest prawo do wolności w zakresie podejmowania decyzji dotyczących życia osobistego, jak również prawo do poszanowania jego wolnej woli i godności⁷. Zgodnie z art. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁸ każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej, zaś w dziedzinach medycyny i biologii musi być szanowane w szczególności swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę. Z kolei art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny ustanawia prymat ochrony istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki⁹.

Na gruncie prawa medycznego przyjmuje się, że zgoda jest jednostronnym aktem woli o charakterze upoważniającym i odwołałym, z kolei na gruncie Kodeksu Cywilnego wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta łączy się z naruszeniem jego dóbr osobistych, jako dóbr nierozzerwalnie z nią związanych¹⁰.

⁷ Art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Nadto zgodnie z art. 47 ustawy zasadniczej każdy ma prawo do decydowania o swoim życiu osobistym.

⁸ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C z 2007 r. Nr 303, s. 1 ze zm.).

⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z dnia 4 kwietnia 1997 roku. Konwencja ta została podpisana przez Polskę, ale nie przeszła dotąd pełnej procedury ratyfikacyjnej. Jej treść stanowi jednak pewną wskazówkę dla kierunku interpretacji polskich przepisów.

¹⁰ M. Gniadek, *Znaczenie zgody na leczenie w odniesieniu do prawa konstytucyjnego i karnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2018, 2, s. 41.

W świetle tych norm oczywistym jest brak możliwości dokonania interwencji medycznej, w tym szczepienia, wobec człowieka bez jego swobodnej i świadomej zgody. Zasady dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych muszą być zatem uregulowane ustawowo w sposób pełny i zapewniający ochronę wolności i godności człowieka, jak również na tyle precyzyjnie, by gwarantowały wykonywanie tych świadczeń bez jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych co do sposobu stosowania prawa i uniemożliwiały jego nadużywanie.

Generalną zasadą jest, że osoba udzielająca świadczenia medycznego może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych tylko po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Zgoda samego zainteresowanego czy też jego przedstawiciela ustawowego gwarantuje przeprowadzenie czynności medycznych zgodnie z ustawą i wyłącza bezprawność działania osoby wykonującej świadczenia medyczne¹¹. Zgoda na poddanie się badaniom bądź przeprowadzenie zabiegu medycznego jest zatem niezwykle ważnym elementem przebiegu procesu leczenia i musi być podjęta w sposób świadomy przez osobę mającą pełną zdolność do czynności prawnych. O świadomej zgodzie można mówić jedynie wówczas, gdy stan zdrowia pacjenta pozwala na przyjęcie ze zrozumieniem informacji udzielanych mu przez lekarza i tym samym podjęcie odpowiednio do tej informacji decyzji poddania się interwencji medycznej bądź odmowie poddania się takiej interwencji. Ponadto pacjent winien mieć możliwość wyboru metody leczenia, a ponadto musi mieć świadomość ryzyka, które się z nim wiąże¹².

Owa świadomość w zakresie podejmowania decyzji co do wyrażenia czy też odmowy wyrażenia zgody musi być przy tym poprzedzona udzieleniem pacjentowi rzetelnych informacji dotyczących jego stanu zdrowia, rozpoznania choroby, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstw ich zastosowania albo zaniechania, wyników leczenia oraz rokowania¹³. Zgoda pacjenta w rozumieniu przepisów ustawy o zawodach

¹¹ Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 31 marca 2006 r., I ACa 973/05, Apel.-W-wa 2007, nr 2, poz. 12 podkreślił, że zabieg medyczny wykonany bez zgody pacjenta jest czynnością bezprawną nawet wówczas, gdy wykonany jest zgodnie z zasadami wiedzy. W podobnym tonie wyrok tego samego sądu z 7 lutego 2014 r., I ACa 377/13, LEX nr 2012555. Podobnie wypowiada się doktryna. np. N. Karczewska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018 i A. Wołoszyn-Cichočka, *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, 4, s. 119–120.

¹² M. Kos, M. Furtak-Niczyporuk, *Świadoma zgoda pacjenta na leczenie szpitalne*, „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2018, 1, s. 173.

¹³ Wynika to z art. 34 ust. 2 w zw. z art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 16 w zw. z art. 9 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 9 grudnia 2015 r., I ACa 527/15, LEX nr 2026445, podkreślił, że realizacja obowiązku z art. 31 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza i dentysty bezwzględnie polegać musi na przedstawieniu wszelkich możliwych alternatywnych metod leczenia. Prawo do ochrony zdrowia, jako jedno z fundamentalnych

lekarza i lekarza dentystry musi być więc zgodą „objaśnioną” i „poinformowaną”, a więc świadomie akceptującą przez pacjenta zrozumiałe przezeń ryzyko dokonania zabiegu i przejęcie na siebie tego ryzyka. Dopiero taka zgoda pacjenta wyłącza bezprawność interwencji lekarza. Samo uzyskanie formalnej zgody pacjenta bez poinformowania go o dostępnych metodach, ryzyku i następstwach zabiegu powoduje, że jest to zgoda „nieobjaśniona” i jako taka jest wadliwa, wskutek czego lekarz działa bez zgody i naraża się na odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną pacjentowi, nawet gdy postępuje zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej¹⁴. Zakres obowiązku informacji zależy przy tym od tego, co rozsądna osoba będąca w sytuacji pacjenta obiektywnie powinna usłyszeć od lekarza, aby móc podjąć świadomą i roztropną decyzję o poddaniu się proponowanemu zabiegowi medycznemu¹⁵. Ponadto zgoda pacjenta na przeprowadzenie badań lub udzielenie świadczeń zdrowotnych musi być swobodna, pacjent nie może być traktowany jak przedmiot rozstrzygnięć innej osoby i nie może być pozbawiony swobody decyzji dotyczącej swojego zdrowia¹⁶.

Zgodnie z art. 32 ust. 2–5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego. W przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawy tej osoby. Jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznanieniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby. Z kolei jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda. Natomiast w myśl art. 34 ust. 3 i 4 tej ustawy lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego pisemna zgoda. Niemal tożsame rozwiązanie

uprawnień przydanych człowiekowi, realizowane być może wyłącznie, opierając się na uświadomionych decyzjach jednostki, której dotyczy, i nie może być zastępowane przez arbitralne decyzje osób, uczestniczących w procesie leczenia.

¹⁴ Tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 2 sierpnia 2012, I ACa 443/12, LEX nr 1237851, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2020 r., V ACa 89/20, LEX nr 3052839 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 stycznia 2015 r., I ACa 856/14, LEX nr 1649237.

¹⁵ Wyroki: Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, LEX nr 602677 i Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 listopada 2017 r., V ACa 153/17, LEX nr 2418168.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2004 r., II CK 134/03, LEX nr 355344.

ustawodawca przewidział w art. 17 ust. 1–3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Zgoda pacjenta na badanie czy udzielnie świadczeń zdrowotnych może być wyrażona pisemnie, ustnie, online poprzez Internetowe Konto Pacjenta¹⁷, a nadto w sposób konkludentny, a więc poprzez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym¹⁸. Inaczej rzecz się ma w przypadku zgody na wykonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta. W takim wypadku zgoda musi być wyrażona na piśmie¹⁹, przy czym uznać należy, że zastrzeżenie formy pisemnej bez wskazania rygoru jej niezachowania powoduje jedynie konsekwencje przewidziane w art. 74 k.c.²⁰.

Brak możliwości uzyskania zgody pacjenta na świadczenie zdrowotne

Reguły dotyczące pozyskania od pacjenta zgody wyrażonej w powołanych przepisach formie nie mają jednak zastosowania w wypadku, gdy pacjent jest niezdolny do jej wyrażenia albo nieświadomy co do podejmowanych przez siebie decyzji z uwagi na wiek czy stan zdrowia psychicznego i jednocześnie nie posiada przedstawiciela ustawowego, którego zgoda stanowi równoważne w swych skutkach prawnych oświadczenie. Nadto tracą one na znaczeniu w sytuacji, gdy przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego czy ubezwłasnowolnionego nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności medycznych o podwyższonym ryzyku, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia. W takich wypadkach lekarz może wykonać

¹⁷ Art. 7a ust 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 666 ze zm.).

¹⁸ Art. 32 ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz art. 17 ust. 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

¹⁹ Art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz 18 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

²⁰ Przyjąć należy, że niedochowanie formy pisemnej przy wyrażeniu zgody na zabieg medyczny powoduje ograniczenia o charakterze dowodowym, lecz nie pozbawia zgody, nawet wyrażonej bez zachowania wskazanej formy, skuteczności prawnej – tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, LEX nr 602677 oraz D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019, s. 134.

czynności medyczne dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego²¹ właściwego miejscowo ze względu na siedzibę podmiotu wykonującego te czynności²².

Jedynie w wyjątkowych sytuacjach, zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. Decyzję o podjęciu czynności medycznych w takich okolicznościach lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem. Ponadto po myśli art. 34 ust. 7 tej ustawy lekarz może wykonać czynności stwarzające podwyższone ryzyko dla pacjenta bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności, a o wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy.

Rozwiązanie to nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości – ochrona życia pacjenta bądź konieczność uniknięcia ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia jest wartością nadrzędną i nie może być uzależniona od jakichkolwiek czynności formalnych, utrudniających czy wpływających na działania zmierzające do ochrony tych wartości.

Wydaje się jednak, że taka wyjątkowa sytuacja nie będzie miała zastosowania do szczepień, choć nie można tego w przyszłości całkowicie wykluczyć.

²¹ Zgodnie z art. 32 ust. 6 i 8 jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniam, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Jeżeli pacjent, o którym mowa w ust. 2, nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie się z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, chyba że co innego wynika z przepisów ustawy. Ponadto stosownie do art. 34 ust. 6 ustawy jeżeli przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w ust. 1, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. Podobne rozwiązania zostały zawarte w art. 17 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

²² Art. 32 ust. 10 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

Postępowanie sądowe w przedmiocie wyrażenia zgody

O ile zatem ustawodawca w procesie medycznym zdaje się dostrzegać wagę swobodnej i świadomej zgody człowieka na podjęcie działań związanych z jego leczeniem, jak również szeroko reguluje zakres odpowiedzialności za wykonanie świadczenia bez zgody pacjenta, o tyle pomija konieczność wprowadzenia szczególnych rozwiązań normatywnych będących podstawą orzekania przez sądy opiekuńcze w tym zakresie. Poza określeniem właściwości sądów uprawnionych do wydania orzeczenia w przedmiocie zgody zastępczej ustawodawca nie uregulował jakkolwiek procedury wszczęcia postępowania w tym przedmiocie, nie określił zasad dalszego przebiegu tego postępowania, a co najistotniejsze – sposobu reprezentacji uczestnika postępowania (pacjenta), który jest przecież stroną niezdolną do podjęcia świadomych decyzji. Ponadto brak jest jakichkolwiek wskazówek w zakresie gromadzenia i oceny materiału dowodowego, na jakim sąd winien oprzeć swoje rozstrzygnięcie.

Postępowanie o wyrażenie zgody na wykonanie szeroko pojętych świadczeń zdrowotnych toczy się w trybie nieprocesowym. Wobec braku w kodeksie postępowania cywilnego odrębnych regulacji dotyczących postępowania przed sądem opiekuńczym w tym przedmiocie, w szczególności w zakresie podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, sądy opiekuńcze, otrzymując „wnioski” o wyrażenie zgody na takie świadczenie składane przez dyrektorów szpitali bądź ordynatorów oddziału (częstokroć drogą mailową lub faksem), niemających statusu zainteresowanego w rozumieniu 510 § 1 k.p.c., wszczynają postępowanie z urzędu w na podstawie art. 570 k.p.c. Przewidziane w tym przepisie rozwiązanie dopuszczające możliwość wszczęcia przez sąd opiekuńczy postępowania z urzędu, stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 506 k.p.c. i ze względu na doniosłość faktycznych i prawnych skutków takiego wszczęcia sąd nie powinien działać automatycznie, ale zobowiązany jest zbadać wnikliwie okoliczności sprawy oraz rozważyć rzetelność wiadomości mających uzasadniać działanie z urzędu²³. Takie rozumienie art. 570 k.p.c. w sytuacji konieczności niezwłocznego podjęcia decyzji w zakresie umożliwiającej wszczęcie procedury w przedmiocie wyrażenia zgody na zabieg medyczny jest w zasadzie fikcją, albowiem sąd, co oczywiste, nie ma wiedzy medycznej, a zatem i możliwości do dokonania oceny zasadności zastosowania wobec pacjenta ściśle określonego zabiegu czy świadczenia. Sam więc „wniosek” placówki medycznej zawierający dane pacjenta oraz określający

²³ J. Gudowski, *Komentarz do art. 570 k.p.c.*, [w:] T. Erciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016.

czynność medyczną, jaka ma być przeprowadzona bez jego zgody, stanowi obecnie podstawę wszczęcia postępowania sądowego.

Niezwykle istotny z punktu widzenia gwarancji procesowych uczestnika postępowania (pacjenta) i zachowania jego konstytucyjnych praw jest brak regulacji dotyczącej jego reprezentacji w postępowaniu sądowym. Nie sposób wszak przyjąć, że uczestnik postępowania, którego zgoda dotyczy, może samodzielnie występować przed sądem.

Sąd, wydając postanowienie w przedmiocie wyrażenia zgody na świadczenie lub zabieg medyczny, bardzo często na posiedzeniu bez udziału stron, doręcza je – zgodnie z art. 357 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. – pacjentowi nieprzytomnemu bądź z innych powodów niezdolnemu do samostanowienia o sobie, któremu otwiera to drogę do wniesienia apelacji. Nie powinno raczej budzić wątpliwości, że przyjęcie skuteczności doręczenia orzeczenia takiemu uczestnikowi postępowania jest fikcją niezajdującą żadnego usprawiedliwienia procesowego i godzącą w prawo do rzetelnego procesu²⁴.

Ani przepisy k.p.c., ani zażen z powoływanych wcześniej aktów prawnych nie przewidują możliwości ustanowienia dla uczestnika postępowania w sprawie o wyrażenie zgody na świadczenie zdrowotne z urzędu pełnomocnika procesowego. Takie rozwiązanie zawiera natomiast ustawa o ochronie zdrowia psychicznego²⁵, która ma jednak zastosowanie wyłącznie w wypadku zgody zastępczej w zakresie leczenia chorób psychicznych.

W istocie problem proceduralny związany z reprezentacją strony pojawia się już na etapie doręczenia uczestnikowi postanowienia o wszczęciu postępowania z urzędu (niezaskarżalnego), jak również wydanego przez sąd opiekuńczy orzeczenia kończącego. I o ile nawet postanowienie to zgodnie z art. 578 § 1 k.p.c. otrzymuje z chwilą ich podpisania walor skuteczności i wykonalności, o tyle wydaje się być absolutnie niedopuszczalnym uzyskanie przez nie waloru prawomocności w sytuacji, gdy pacjent jest nieprzytomny, bądź jego stan zdrowia wyłącza świadome działanie.

Jakkolwiek zgodnie z art. 59 k.p.c. sąd może zawiadomić o toczącym się postępowaniu prokuratora (co winno być raczej regułą niż wyjątkiem), to należy jednak

²⁴ Art. 45 ust 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

²⁵ Zgodnie z art. 48 tej ustawy sąd ustanawia dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, adwokata lub radcę prawnego z urzędu, nawet bez jej wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie za potrzebny. Sąd ustanawia adwokata lub radcę prawnego z urzędu, jeżeli postępowanie dotyczy bezpośrednio osoby przyjmowanej do szpitala psychiatrycznego albo do domu pomocy społecznej, albo przebywającej w danym podmiocie bez jej zgody.

mieć na uwadze, że nie jest on pełnomocnikiem strony w postępowaniu przed sądem i nie jest z żadną ze stron związany. Wydaje się być słuszna konstatacja, że w wypadku przystąpienia do sprawy prokuratora może on wystąpić z wnioskiem o wyznaczenie dla uczestnika postępowania, którego zgoda dotyczy, adwokata lub radcy prawnego z urzędu, uznając ich udział w sprawie za potrzebny (art. 117 § 5 k.p.c. w zw. z art. 60 § 1 k.p.c.). Niemniej zależy to już od stanowiska samego prokuratora, jak również powoduje dalsze przesunięcie w czasie wydania przez sąd opiekuńczy decyzji, związanej zwykle z koniecznością natychmiastowego podjęcia leczenia.

Rozwiązaniem problemu braku reprezentacji uczestnika postępowania poddawanemu czynnościom medycznym nie jest natomiast możliwość ustanowienia przez sąd *ex officio*²⁶ kuratora dla osoby niepełnosprawnej, o którym mowa w art. 183 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁷. Przede wszystkim dlatego, że kurator ustanowiony w tym trybie nie jest przedstawicielem ustawowym osoby niepełnosprawnej. Ustanowienie tego typu kurateli ma jedynie na celu niesienie pomocy osobie ułomnej (obecnie niepełnosprawnej) przy załatwianiu dotyczących jej spraw, przy czym nie chodzi tutaj o zastępstwo ustawowe w znaczeniu ustanowienia w osobie kuratora przedstawiciela ustawowego, lecz o ułatwienie osobie ułomnej załatwienia spraw ze względu na powstające z powodu ułomności trudności natury faktycznej. Osoba ułomna nadal zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych i może z własnej woli podejmować czynności, jakie uzna za właściwe²⁸.

Mając to na względzie, należy przyjąć, że rozwiązanie przewidujące ustanowienie z urzędu pełnomocnika dla osoby poddanej badaniu bądź zabiegowi i wydanie w tym przedmiocie z urzędu niezaskarżalnego postanowienia, byłoby ze wszech miar zasadne i należałoby, w ślad za rozwiązaniem przyjętym w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, takie rozwiązanie legislacyjne przewidzieć również dla omawianego postępowania.

Kolejną bardzo istotną, a w zasadzie nieuregulowaną kwestią jest problematyka dowodowa, a w szczególności to, na podstawie jakich dowodów sąd ma dokonać oceny stanu faktycznego i wydać orzeczenie merytoryczne.

²⁶ Na podstawie art. 600 § 2 zd. 1 k.p.c., w przypadku gdy stan osoby niepełnosprawnej wyłącza możliwość złożenia wniosku lub wyrażenia zgody, sąd może ustanowić kuratora z urzędu.

²⁷ Zgodnie z art. 183 § 1 k.r.i.o. dla osoby niepełnosprawnej ustanawia się kuratora, jeżeli osoba ta potrzebuje pomocy do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju lub do załatwienia poszczególnej sprawy. Zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy. Na podstawie art. 600 § 2 zd. 1 k.p.c., w przypadku gdy stan osoby niepełnosprawnej wyłącza możliwość złożenia wniosku lub wyrażenia zgody, sąd może ustanowić kuratora z urzędu.

²⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1995 r., III CRN 22/95, OSNC 1995/9/134 oraz P. Prus [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 478–1217, art. 600*, wyd. 4, Warszawa 2021.

Decyzja w przedmiocie wyrażenia zgody zastępczej winna być oparta na wiedzy i odpowiadać wskazaniom medycznym²⁹. Sędzia, co oczywiste, takiej wiedzy nie posiada, nie oceni również samodzielnie wskazań czy przeciwwskazań do udzielenia świadczenia zdrowotnego czy przeprowadzenia zabiegu, jak też potencjalnego ryzyka oraz wyboru metody leczenia. Podmiot leczniczy inicjujący postępowanie często nie przedstawia żadnych dowodów, choćby w postaci dokumentacji medycznej pacjenta, albo ogranicza się wyłącznie do przedłożenia zaświadczenia lekarskiego, z którego wynika, że pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody na dokonanie czynności medycznej. Z reguły nie są natomiast przedkładane opinie lekarskie bądź stanowiska lekarza uzasadniające konieczność przeprowadzenia czynności medycznej, jak również informacje dotyczące ryzyka jej przeprowadzenia czy ryzyka jej zaniechania. Tymczasem sąd orzekający w przedmiocie zgody, aby wydać decyzję, musi otrzymać odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku³⁰.

Orzeczenie sądu opiekuńczego w przedmiocie wyrażenia zgody na zabieg czy świadczenie zdrowotne jedynie umożliwia wykonanie zgodnie z prawem takiej czynności, jest jej warunkiem *sine qua non*, jednak ostatecznie o wykonaniu świadczenia czy zabiegu winien decydować lekarz, biorąc pod uwagę stan zdrowia pacjenta w chwili podjęcia tej czynności. Może się bowiem okazać, że wskutek zmian zachodzących w organizmie pacjenta lub rozwoju medycyny świadczenie, o którym mowa w orzeczeniu stanie się niepotrzebne czy wręcz szkodliwe. Nie oznacza to jednak, że sąd może bezrefleksyjnie czy blankietowo wyrażać zgody na świadczenia zdrowotne bądź zabieg medyczny wyłącznie na podstawie skierowania do sądu wniosku podmiotu leczniczego.

W kontekście wyrażenia zgody na szczepienie niewątpliwie pojawia się pytanie, na jakiej podstawie sąd ma ocenić ryzyko szczepienia, zwłaszcza że w większości wypadków sądowa zgoda na w tym zakresie dotyczy osób w podeszłym wieku, o obniżonej odporności, obciążonych poważnymi schorzeniami.

Nie powinno budzić bowiem wątpliwości, że pojęcie szczepienia mieści się w definicji świadczenia zdrowotnego, o jakiej mowa w art. 32 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Definicję tę należy odczytywać systemowo, albowiem nie znalazła się ona w omawianej ustawie. Pojęcie to zostało natomiast zdefiniowane w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zgodnie z tą regulacją świadczenie

²⁹ B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 571.

³⁰ Tak również wskazuje w art. 6 ust. 4 w zw. z art. 5 Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny.

zdrowotne to działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania³¹. Wykonywanie szczepień ochronnych należy więc do świadczeń na rzecz zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i wczesnego wykrywania chorób (art. 27 ust. 1 pkt. 7 ustawy). Potwierdza to niejako definicja wynikająca art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej³², zgodnie z którą świadczeniami zdrowotnymi są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania.

Kwestię szczepień reguluje ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³³, która jednak nie wprowadza odmiennej regulacji dotyczącej wyrażenia zgody zastępczej, aczkolwiek w specyficznych sytuacjach umożliwia wykonanie świadczeń medycznych nie tylko bez zgody pacjenta, ale nawet pod przymusem fizycznym³⁴, co jednak nie dotyczy szczepienia przeciwko COVID-19, które – jak na razie – jest szczepieniem dobrowolnym.

Zatem w wypadku braku możliwości uzyskania zgody na to szczepienie od osoby zainteresowanej niezbędna dla jego wykonania będzie wówczas uprzednia zgoda sądu³⁵. Szczepienie, jak chyba każda interwencja medyczna, wiąże się z ryzykiem, które wzrasta w wypadku istnienia u człowieka zaburzeń zdrowotnych. Powyższe implikuje zatem konieczność dokonania przez sąd oceny, która może być przeprowadzona wyłącznie przy udziale osób posiadających wiedzę specjalistyczną. Wydaje się, że minimum, jakie placówka medyczna zwracająca się o wyrażenie zgody na szczepienie winna zapewnić, to zaświadczenie lekarskie o aktualnym stanie zdrowia pacjenta, jak również informacja o związanym z tym stanem zdrowia ryzykiem podania szczepionki. Pojawia się natomiast pytanie, czy koniecznym jest powołanie przez sąd biegłego specjalności odpowiadającej schorzeniom

³¹ Art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1285 ze zm.

³² Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 711 ze zm.

³³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1845 ze zm.

³⁴ Zgodnie z art. 36 tej ustawy wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia, badaniom sanitarno-epidemiologicznym, zabiegom sanitarnym, kwarantannie lub izolacji obowiązkowej hospitalizacji, a u której podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób, może być zastosowany środek przymusu bezpośredniego polegający na przytrzymywaniu, unieruchomieniu lub przymusowym podaniu leków.

³⁵ Wykonanie szczepienia bez zgody pacjenta lub uzyskania zastępczej zgody sądu naraża wykonującego na odpowiedzialność karną, cywilną i dyscyplinarną.

pacjenta na okoliczność, czy podanie pacjentowi szczepionki rodzi ryzyko powikłań czy też zagrożenia życia z punktu widzenia chorób, z jakim pacjent się zmagają.

Takiego rozwiązania wykluczyć nie można. Jak już wspomniano – sąd wyrażając zgodę na wykonanie świadczenia zdrowotnego nie jest uprawniony do bezrefleksyjnego wydania orzeczenia tylko z tego powodu, że zasadniczo pacjent przed podaniem mu szczepionki będzie jeszcze zbadany przez lekarza. Jak wskazano, sąd musi posiadać odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku.

Podsumowanie

Brak regulacji prawnych dotyczących postępowania przed sądem w sprawach o wyrażanie zgody na świadczenia zdrowotne jest poważnym problemem w świetle konieczności podejmowania przez sądy tzw. zgody zastępczej, która wiąże się z ingerencją w wolę człowieka, jego zdrowie i życie. W kontekście napływających do sądów opiekuńczych wniosków o wyrażenie zgody na szczepienie osób przeciwko COVID-19 będących najczęściej rezydentami ZOL czy DPS ta zgoda wiąże się z ryzykiem powikłań, co nie może zostać nie zauważone przez sąd orzekający.

Zgoda sądowa w powyższym zakresie winna być zatem poprzedzona analizą stanu zdrowia pacjenta, a co za tym idzie, sąd wydając orzeczenie w przedmiocie zgody zastępczej winien przeprowadzić postępowanie dowodowe na okoliczność konsekwencji podania szczepionki z uwagi na istniejące schorzenia danego uczestnika postępowania. Do decyzji sądu będzie należało, czy za wystarczające uzna przeprowadzenie dowodu wyłącznie na podstawie dokumentacji medycznej lekarza prowadzącego, czy też sięgnie po dowód z opinii biegłego danej specjalności odpowiadającej schorzeniom uczestnika postępowania czy też innego lekarza. W żadnej mierze natomiast nie jest dopuszczalne wydanie orzeczenia bez uprzedniej analizy stanu zdrowia oraz uzyskania informacji na temat ryzyka wykonania szczepienia.

Niezależnie od powyższego konieczne wydają się być zmiany proceduralne, które umożliwią sądom opiekuńczym wydawanie orzeczeń w przedmiocie zgody zastępczej w sposób dający uczestnikowi postępowania (pacjentowi) gwarancję prawidłowej reprezentacji w postępowaniu, zbliżone do wskazanych rozwiązań przewidzianych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego.

Bibliografia

- Gniadek M., *Znaczenie zgody na leczenie w odniesieniu do prawa konstytucyjnego i karnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2018, 2.
- Gudowski J., *Komentarz do art. 570 k.p.c.*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016.
- Hajdukiewicz D., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019.
- Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzsystemowe*, Warszawa 2013.
- Karczewska-Kamińska N., *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018.
- Kos M., Furtak-Niczyporuk M., *Świadoma zgoda pacjenta na leczenie szpitalne*, „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2018, 1.
- Pruś P., [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 478–1217, art. 600*, wyd. 4, Warszawa 2021.
- Wołoszyn-Cichocka A., *Prawo pacjenta – dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, 4.