



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Warszawa, dnia **29 lipca** 2021 r.

BSA I.021.12.2021

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. **DS. 195.531.2021**

Data wpływu **02.08.2021**

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 16 lipca 2021 r., SPS-WP.020.226.5.2021, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*.

Z poważaniem,

dr hab. Małgorzata Manowska

/pismo podpisane podpisem elektronicznym/

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L. dz. **SPS-WP.020.226.8.2021**

Data wpływu **02.08.2021**



**Uwagi Sądu Najwyższego
do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zawodzie lekarza
i lekarza dentysty**

Przedłożony do zaopiniowania projekt ma na celu zmianę art. 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie (powinno być: „zawodach”) lekarza i lekarza dentysty (według projektu Dz.U. z 2020 r. poz. 514, z późn. zm.; obecnie t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 790; dalej cyt. jako: „u.z.l.l.d.”). W projekcie proponuje się wprowadzenie przepisu (art. 32 ust. 2a u.z.l.l.d.), na podstawie którego „Lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych z zakresu dermatologii, ginekologii lub urologii, z wyłączeniem wykonywania inwazyjnych zabiegów i procedur medycznych oraz metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, pacjentowi małoletniemu, który ukończył 15 lat, po uzyskaniu jego zgody. W przypadkach wymienionych w zdaniu poprzedzającym zgoda pacjenta małoletniego, który ukończył 15 lat, jest wystarczająca i nie wymaga uzyskania zgody jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna prawnego”.

W świetle przepisów regulujących zgodę pacjenta „Lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta” (art. 32 ust. 1 u.z.l.l.d.). Proponowany w projekcie przepis ma stanowić wyjątek od zasady, że „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” (art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d.). Do przepisu tego ma zostać dodane sformułowanie: „z zastrzeżeniem ust. 2a”. Z zestawienia tak zmienionego art. 32 ust. 2 i 2a u.z.l.l.d. wynika, że projektodawcy zamierzają wykluczyć - w przypadku badań lub innych świadczeń zdrowotnych z zakresu dermatologii, ginekologii lub urologii, z wyłączeniem inwazyjnych zabiegów i procedur

medycznych oraz metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta - potrzebę wyrażenia przez przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej, która ukończyła lat 15, zgody (tzw. zgody zastępczej - zob. *M. Malczewska*, Komentarz do art. 23, pkt 8 (w:) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, red. *E. Zielińska*, Lex 2014] i zastąpić ją wyłączną zgodą małoletniego.

Projekt budzi zastrzeżenia pod względem logicznego powiązania proponowanej zmiany z pozostałą treścią art. 32 u.z.l.l.d. Nie przewiduje on bowiem zmian w art. 32 ust 5 i 6 u.z.l.l.d. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda. Zgodnie zaś z drugim, jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanie, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Wydaje się, że zamierzeniem projektodawców jest wprowadzenie w tym szczególnym zakresie wyłącznej zgody osoby, która ukończyła 15 lat. Tymczasem art. 32 ust. 2 i 6 u.z.l.l.d. skonstruowany jest na zasadzie zgody równoległej (kumulatywnej) - przedstawiciela ustawowego i osoby małoletniej, która ukończyła lat 16 (zob. *M. Malczewska*, Komentarz do art. 23, pkt 8 i 11, op.cit.).

Należy ponadto zwrócić uwagę, że w obecnym art. 32 u.z.l.l.d. używa się pojęć „przedstawiciel ustawowy” (art. 32 ust. 2, 4, 6, 8) i „opiekun faktyczny” (art. 32 ust. 3, 6, 8). Nie występuje w nim natomiast pojęcie „opiekuna prawnego”, które zawiera proponowany art. 32 ust 2a u.z.l.l.d. Może to prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych. W polskim prawie cywilnym przyjmuje się bowiem, że przedstawicielami ustawowymi małoletniego są rodzice (rodzic) sprawujący władzę rodzicielską (art. 98 k.r.o.) lub opiekun (art. 155 § 2 i n. k.r.o.), ubezwłasnowolnionego całkowicie (niepozostającego pod władzą rodzicielską) - opiekun (art. 14 § 2 k.c.), ubezwłasnowolnionego częściowo - kurator (art. 16 § 2 k.c.), osoby, której dotyczy postępowanie o ubezwłasnowolnienie- doradca tymczasowy, jeżeli został ustanowiony (art. 549 § 2 k.p.c.) [zob. np. *M. Pazdan* (w:) System Prawa Prywatnego, t. 2 ,Prawo cywilne - część ogólna, red. *Z. Radwański, J. Olejniczak*, Warszawa 2019, s. 596]. Na równi z rodzicami traktowany jest przysposabiający (art. 121

k.r.o.). Opiekun, któremu powierzono sprawowanie opieki na zasadach określonych w przepisach, jest więc „opiekunem prawnym”, a zatem przedstawicielem ustawowym małoletniego. Jeżeli więc w projekcie używa się w art. 32 ust. 2a u.z.l.l.d. pojęcia „opiekuna prawnego” w powyższym rozumieniu, to zbyteczne jest wprowadzenie go w tym przepisie obok pojęcia „przedstawiciela ustawowego”. Natomiast „opiekun faktyczny” to osoba sprawująca, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2020 r. poz. 849). Nie można wykluczyć, iż wobec tego, że pojęcie to występuje w obecnie obowiązującym art. 32 u.z.l.l.d., projektodawcy użyli określenia „opiekun prawny” pomyłkowo, zamiast określenia „opiekun faktyczny”. W takim jednak wypadku art. 32 ust. 2a u.z.l.l.d. powinien zostać skoordynowany z ust. 3 tego artykułu, zgodnie z którym „Jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania osoby, o której mowa w ust. 2, zgodę na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny”.

Wątpliwości budzi także to, że w świetle proponowanego art. 32 ust. 2a u.z.l.l.d. wystarczającą przesłanką podmiotową do uznania, że zbyteczna jest zgoda przedstawiciela ustawowego, ma być wiek pacjenta powyżej 15 lat. Nie będzie natomiast mieć znaczenia, czy pacjent ten jest osobą zdolną do świadomego wyrażenia zgody (por. art. 32 ust. 2 u.z.l.l.d.).

Wyjaśnienia wymaga wobec tego relacja proponowanego przepisu art. 32 ust. 2a do art. 32 ust. 4 u.z.l.l.d., zgodnie z którym „W przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. Jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby”. Ubezwłasnowolnienie całkowite jest bowiem możliwe w stosunku do osoby, która ukończyła 13 lat, „jeżeli skutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem. Dla ubezwłasnowolnionej całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską” (art. 13 § 1 i 2 k.c.). Osoba, która ukończyła lat 13, ma jedynie ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 15 k.c.), a do

ważności czynności prawnych, przez które zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest - z zastrzeżeniem wyjątków ustawowych - zgoda jej przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.). Ważność umowy, która została zawarta przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych bez wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego, zależy od potwierdzenia umowy przez tego przedstawiciela (art. 18 § 1 k.c.). Osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego zawierać umowy należące do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego (art. 20 k.c.), rozporządzać swoim zarobkiem, chyba że sąd opiekuńczy z ważnych powodów postanowi inaczej (art. 21 k.c.) oraz dysponować przedmiotami majątkowymi oddanymi jej do użytku przez przedstawiciela ustawowego w granicach określonych przez art. 22 k.c.

W doktrynie prawa szeroko dyskutowany jest charakter prawny zgody pacjenta (zob. m.in. *B. Janiszewska, Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2014 i cyt. tam literatura). Zgłaszane są m.in. propozycje uznania jej za oświadczenie woli czy też za przejaw woli zbliżony do oświadczenia woli. W uzasadnieniu projektu, którego istotą jest wprowadzenie wyłącznej zgody małoletniego pacjenta, kwestia natury jurydycznej zgody nie jest w ogóle poruszona.

W kwestii uzasadnienia dopuszczenia zgody małoletniego nie może być relewantny art. 426 k.c., zgodnie z którym małoletni, który nie ukończył lat 13, nie ponosi odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę, gdyż przepis ten reguluje obowiązki cywilnoprawne, a nie prawa podmiotowe osoby małoletniej, a ponadto nie może on być przydatny do oceny dopuszczalności złożenia przez osobę oświadczenia w postaci wyrażenia zgody. Tym bardziej nie jest więc zasadne powoływanie się przez projektodawców w celu uzasadnienia kryterium wieku 15 lat, od którego nie byłaby wymagana zgoda przedstawiciela ustawowego, na przepisy prawa karnego i prawa pracy, z których wynika, że osoba taka może odpowiadać za popełnienie określonych przestępstw na zasadach określonych w kodeksie karnym oraz że osoby w tym wieku mogą być zatrudniane. Odnosząc się do tej argumentacji, należy zwrócić uwagę, że w świetle art. 10 k.k. na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia

czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, a nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się enumeratywnie wyliczonych w art. 10 § 2 k.k. czynów zabronionych, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie tylko, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne. Regulacja ta ma więc charakter zupełnie wyjątkowy. Jeśli chodzi o stosowanie do osób młodocianych (tj. między 15 i 18 rokiem życia) przepisów kodeksu pracy, to warto zwrócić uwagę, że zawarcie z taką osobą umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego jest dopuszczalne tylko w przypadku wyrażenia na to zgody przez przedstawiciela ustawowego lub opiekuna prawnego tej osoby oraz uzyskania pozytywnej opinii poradni psychologiczno-pedagogicznej. Przytoczone przepisy nie stanowią więc adekwatnego uzasadnienia dla samodzielności zgody pacjenta małoletniego.

W uzasadnieniu wskazane są argumenty na rzecz rozszerzenia praw dziecka, brak natomiast analizy skutków proponowanej regulacji w sferze władzy rodzicielskiej, pod którą dziecko pozostaje aż do pełnoletności (art. 92 k.r.). Należy oczywiście wziąć pod uwagę, że nieuzasadnione jest przeciwstawianie praw dziecka instytucji władzy rodzicielskiej, gdyż mimo że stosunek rodziców do dzieci wykazuje cechy władcze, nadrzędnym celem istnienia władzy rodzicielskiej jest dobro dziecka (wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10). Władza rodzicielska obejmuje jednak w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo, a w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra. Władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia (art. 95 k.r.o.). Rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim.

Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Rodzice, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych, uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej (art. 96 k.r.o.). Rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka (art. 98 § 1 k.r.o.). Warto zwrócić uwagę, że przepisy k.r.o. przewidują zgodę lub wysłuchanie dziecka, które ukończyło lat 13, w przypadku orzeczenia przysposobienia (art. 118 k.r.o.) czy zmiany nazwiska dziecka (art. 88 § 4, art. 89 § 2, art. 891, art. 90 § 1, 122 § 3 k.r.o.), nie pozostawiają jednak tych kwestii samodzielnej decyzji dziecka.

Budzi zastrzeżenia zakres proponowanych badań i świadczeń zdrowotnych, które mają być objęte wyłączną zgodą małoletniego: dermatologia, ginekologia i urologia. Projektodawcy wskazują te dziedziny jako mające związek ze zmianami hormonalnymi w okresie dojrzewania. Pomijając, że okres dojrzewania zaczyna się z reguły wcześniej niż w 15 roku życia, wydaje się, że w tym zakresie medycznym udział rodziców (opiekunów) przy podejmowaniu decyzji o poddaniu się badaniu czy innym świadczeniom zdrowotnym jest jednak wskazany, przynajmniej na zasadzie zgody równoległej. Paradoks stanowiłaby poza tym sytuacja, gdy zgoda rodzica byłaby wymagana np. w przypadku przeglądu stomatologicznego dziecka, a zbyteczna w przypadku badania ginekologicznego lub urologicznego.

W uzasadnieniu projektu wyeksponowano argument, że proponowana regulacja zwiększy dostępność świadczeń dla nastolatków, spowoduje systematyczny wzrost ich świadomości w obszarze zdrowia i profilaktyki zdrowotnej oraz wzmocni kształtowanie i budowanie ich poczucia odpowiedzialności za swoje zdrowie i życie. Wydaje się, że cele te powinny być osiągane przez edukację prozdrowotną, podnoszenie świadomości i rozwój profilaktyki, a nie przez wprowadzanie przepisów znoszących wyrażanie przez przedstawiciela ustawowego dziecka zgody na badania medyczne i zastępowanie jej wyłączną zgodą małoletniego. Nie ma powodu sądzić, że większość rodziców działa

wbrew interesowi dziecka i nie wyraża zgody na potrzebne badania. W uzasadnieniu znalazły się stwierdzenia, że proponowana zmiana zwiększy wykrywalność i diagnostykę chorób, gdyż dziś jest to uzależnione od świadomości rodzica lub opiekuna prawnego, a ta w przypadku rodzin dysfunkcyjnych nie jest wysoka, i że nastolatki będą mogli „dawać rodzicom pozytywny przykład swoją postawą”. Odnosząc się do tych argumentów, należy zauważyć, że nie można założyć, iż dziecko, które nie osiągnęło jeszcze pełnoletności, ma - zwłaszcza w rodzinie dysfunkcyjnej - lepsze rozeznanie w kwestiach zdrowotnych niż jego rodzic. Proponowana regulacja wykracza poza uzasadnienie jej celu. Problem może dotyczyć tylko rodzin dysfunkcyjnych, w których może zachodzić potrzeba ingerencji w wykonywanie władzy rodzicielskiej, nie jest to natomiast powód, aby znieść wymaganie zgody przedstawicieli ustawowych w każdym przypadku badania lub innych świadczeń zdrowotnych z zakresu dermatologii, ginekologii lub urologii, z wyłączeniem inwazyjnych zabiegów i procedur medycznych oraz metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta małoletniego, który ukończył 15 lat.

Proponowane zmiany powinny więc zostać poddane analizie pod względem konstrukcji art. 32 u.z.l.i.d. oraz zakresu argumentacji zawartej w uzasadnieniu projektu.