



ALBERT PIELAK

a.pielak@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0001-7788-7031

**STANDARD RADY EUROPY
A PEŁNOMOCNICTWO MEDYCZNE
UDZIELANE NA WYPADEK NIEZDOLNOŚCI
DO PODJĘCIA DECYZJI^[1]**

**COUNCIL OF EUROPE STANDARD AND
HEALTH CARE PROXY GRANTED IN CASE
OF DECISION-MAKING INCAPACITY**

ABSTRACT

The aim of the article is to describe the Council of Europe's standard on medical (health care) proxy, which is granted in the event of decision-making incapacity. Examination of the legal norms, jurisprudence and values preferred by the Council of Europe will provide an opportunity to compare the Polish legal system with the standard of the Council of Europe, anticipating potential directions of the *de lege ferenda* solutions.

The paper uses the formal-dogmatic method. The analysis was based on: European Convention on Human Rights, European Convention on Bioethics, soft law documents, judicial decisions and literature findings.

The results of the conducted research embrace the specific guidelines derived from the Council of Europe's standard for maintaining the autonomy of decision-incapable individuals. The institution of health care proxy (medical power of attorney), when properly shaped, meets the requirements described.

The Council of Europe standard is in favour of diversifying the model of decision-making for an adult lacking capacity.

The member states should make efforts to create the possibility for the person anticipating lack of capacity to choose the decision-maker on his or her behalf. A strong emphasis is also placed on preventing decision-making exclusion by creating participating mechanisms, as well as respecting the previously expressed wishes and preferences of the incapable person.

The health proxy is an instrument that allows the preferences of the Council of Europe to be fulfilled, both in the context of making declarations in the event of incapacity and allowing the incapable person to be involved. A properly shaped regulation of this legal relationship ensures that the autonomy of the individual is respected and extended.

STRESZCZENIE

Artykuł ma na celu opisanie standardu Rady Europy dotyczącego pełnomocnictwa medycznego (zdrowotnego), które jest udzielane na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji. Analiza norm prawnych, orzecznictwa i wartości preferowanych przez Radę Europy stworzy możliwość zestawienia polskiego porządku prawnego z omówionym standardem, antycypując możliwe kierunki rozwiązań *de lege ferenda*.

W artykule została wykorzystana metoda formalno-dogmatyczna. Analizie poddano: Europejską Konwencję Praw Człowieka, Europejską Konwencję Bioetyczną, dokumenty typu *soft law*, orzecznictwo sądowe oraz ustalenia literatury przedmiotu.

Wyniki przeprowadzonych badań obejmują konkretne dyrektywy wpływające ze standardu Rady Europy w zakresie przedłużania autonomii osób niezdolnych do podjęcia decyzji. Prawidłowo ukształtowana instytucja pełnomocnictwa medycznego wypełnia opisane wymogi.

Standard Rady Europy odpowiada się za urozmaicenie modelu podejmowania decyzji za osobę dorosłą, niezdolną do jej podjęcia.

Państwa członkowskie powinny podjąć wysiłki w kierunku stworzenia osobie antycypującej brak zdolności w przyszłości możliwość wyboru osoby podejmującej decyzje w jej imieniu. Silnie akcentowane jest również przeciwdziałanie wykluczeniu decyzyjnemu poprzez stworzenie mechanizmów partycypacyjnych, a także poszanowanie wcześniej wyrażonych życzeń i preferencji osoby niezdolnej do podjęcia decyzji.

Pełnomocnictwo zdrowotne jest instrumentem, który pozwala na spełnienie wyżej wskazanych preferencji Rady Europy, zarówno w kontekście składania oświadczeń na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji, jak i umożliwienia partycypacji osobie niezdolnej do podjęcia decyzji. Odpowiednio ukształtowana regulacja tego stosunku gwarantuje poszanowanie i przedłużenie autonomii jednostki.

KEYWORDS: *health care proxy, mental capacity, medical consent, Council of Europe, guardianship*

SŁOWA KLUCZOWE: *pełnomocnictwo zdrowotne, zdolność do czynności prawnych, zgoda na zabieg medyczny, piecza nad osobą, Rada Europy*

Zaburzenia procesów poznawczych osoby fizycznej niejednokrotnie skutkują stanem niezdolności do podejmowania decyzji. Przyczyny takiego stanu są uwarunkowane polietiologicznie. Szczególny wpływ na niemożność decydowania o własnych sprawach mają współczesne zjawiska o globalnym charakterze, tj. wydłużanie się oczekiwanej średniej życia i związany z tym wzrost zapadalności na demencję, czy częstsze występowanie poważnych zaburzeń psychicznych. Takie uwarunkowania wymagają wprowadzania nowych norm prawnych celem zapewnienia ochrony autonomii osób, które nie są zdolne do podejmowania decyzji.

Mimo braku systemowej reakcji polskiego ustawodawcy to uniwersalne zagadnienie cieszy się zainteresowaniem lokalnych i ogólnoswiatowych systemów ochrony praw człowieka. Szczególnie rozwinięty i najdonioślejszy z perspektywy prawa polskiego jest europejski system ochrony praw człowieka, kreowany w głównej mierze przez Radę Europy (Sitek, 2016, 210). Uwzględnienie standardu prawnego wypracowanego w ramach wyżej wspomnianej organizacji powinno stanowić bazowy punkt odniesienia dla polskiego ustawodawcy. Pojęcie „standardu” rozumiane jest jako obowiązujące normy oraz wypełniające je orzecznictwo, a także akty typu *soft law* (Jasudowicz et al. 2010, s. 28). Akty typu *soft law*, mimo że nie zaliczają się do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, dostarczają istotnych argumentów dla dyskusji o możliwych do przyjęcia rozwiązaniach prawnych, zwłaszcza że są instrumentem szybkiego reagowania na dynamiczny postęp medyczny w kontekście wartości chronionych przez daną organizację międzynarodową (Zielińska 2018, s. 111).

W niniejszej pracy zostanie podjęta próba charakterystyki regulacji wydanych pod auspicjami Rady Europy, które odnoszą się do oświadczeń składanych na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji realizowanych za pomocą pełnomocnictwa medycznego, czy szerzej, opiekuńczego. Hipoteza artykułu sprowadza się do twierdzenia, że za pomocą pełnomocnictwa medycznego można wypełnić standardy i wartości chronione przez europejski system ochrony praw człowieka.

W artykule została wykorzystana metoda formalno-dogmatyczna, użyta w celu pełnej kompozycji standardu Rady Europy dotyczącego pełnomocnictw medycznych. Autor podda analizie przepisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Europejskiej Konwencji Bioetycznej, dokumenty typu *soft law*, wypełniające je orzecznictwo sądowe oraz ustalenia literatury przedmiotu. W ostatniej części pracy zrekonstruowany standard zostanie odniesiony do polskiego systemu prawnego, wraz z postulatami *de lege ferenda*.

W polskiej literaturze zagadnienie pełnomocnictwa medycznego jest podejmowane w odniesieniu do oświadczeń składanych na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji, często niezbyt przydatnie określanych mianem oświadczeń *pro futuro*. Należy się zgodzić z opinią, że każda zgoda na zabieg medyczny ma w istocie charakter *pro futuro* – dotyczy bowiem interwencji medycznej, która ma zostać dokonana w przyszłości (Sobolewski 2009, s. 186–188). Nie jest dopuszczalne wyrażenie zgody *ex post*. W związku z tym bardziej operatywne wydaje się ujęcie wypracowane w obcej literaturze, które wyróżnia cztery generacje oświadczeń na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji. Do pierwszej generacji należą testamenty życia (*living wills*), których przedmiotem jest odmowa kontynuowania terapii w stanach terminalnych. Drugi model opiera się na powołaniu osoby trzeciej, która jednak nie podejmuje wiążących decyzji, pełniąc rolę pomocnika w rekonstrukcji potencjalnej woli pacjenta. Trzecia generacja to dyrektywy antycypowane (*advance decisions*) stwarzające możliwość szerszego wypowiedzenia się osoby co do wszelkich zabiegów medycznych i preferowanych metod leczniczych stosowanych w przypadku niezdolności do podjęcia decyzji. Na ostatnią generację składają się pełnomocnictwa medyczne, które umocowują osobę trzecią do wiążącego podejmowania decyzji ze skutkiem prawnym dla osoby niezdolnej do jej podjęcia (Hong et al. 1996, s. 414).

Jednakże pełnomocnictwu medycznemu jako jednemu z możliwych modeli realizacji oświadczeń tego typu rodzima jurysprudencja nie poświęca należytej uwagi, traktując tę kwestię pobocznie, przy analizie innych generacji tych oświadczeń, w szczególności testamentu życia (*living will*) oraz dyrektyw antycypowanych (*advance decisions*) (Sporczyk 2015, s. 56–71; Pacian 2014, s. 171–181; Duszyńska 2014, s. 164–178; Syska 2013; Ołyńska 2011, s. 79–96; Syska 2010a, s. 55–74; Syska 2010b, s. 66–86; Urbańska 2010, s. 285–300;

Dudek 2009, s. 104–117; Janiszewska 2009, s. 46–60; Bosek, Sobolewski 2015, s. 5–17; Poklewski-Kozieł 2000, s. 4–14).

Pełnomocnictwo medyczne umożliwia umocowanie innej osoby do decydowania o leczeniu pacjenta w przypadku jego niezdolności do samodzielnego rozeznania sytuacji i podejmowania decyzji (Syska 2013, s. 33; Świdarska 2007, s. 209; Safjan 1998, s. 44). Udzielenie pełnomocnictwa powinno nastąpić wtedy, gdy osoba jest zdolna do podejmowania decyzji i antycypuje brak tej zdolności w przyszłości.

EUROPEJSKA KONWENCJA PRAW CZŁOWIEKA

Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPC) nie odnosi się wprost do oświadczeń składanych na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji. Pośrednie znaczenie dla omawianej kwestii ma ogłoszone w EKPC: prawo do życia, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, zakaz nieludzkiego traktowania oraz prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Przepisy te dają podstawę dla orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w zakresie praw pacjenta (Grzymkowska 2009, s. 162; Bujny 2007, s. 52). Krajowe regulacje dotyczące zgody pacjenta mogą być przedmiotem kontroli przez Trybunał w Strasburgu. Na podstawie wyroku z dnia 24 września 1992 r. w sprawie 10533/83 *Herczegfalvy vs. Austria*, wyroku z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie 24209/94 *Y.F. vs. Turcja*, wyroku z dnia 9 marca 2004 r. w sprawie 61827/00 *Glass vs. Wielka Brytania*, czy wyroku z dnia 5 kwietnia 2005 r. w sprawie 54825/00 *Nevmerzhitsky vs. Ukraina* należy stwierdzić, że orzecznictwo ETPC nakierowane jest na chronienie wartości, jaką jest autonomia pacjenta, przede wszystkim na gruncie art. 8 EKPC.

Artykuł 8 EKPC w ramach obowiązku pozytywnego obliguje państwa do podejmowania działań tworzących prawne przesłanki rzeczywistego korzystania z praw i wolności (Garlicki 2010, s. 482). Życie prywatne jest rozumiane jako samodzielność determinowania swej osobowości i autonomiczność w podejmowaniu decyzji (Garlicki 2010, s. 490; Nowicki 2017, s. 662; wyrok z dnia 29 kwietnia 2002 r. w sprawie 2346/02 *Pretty vs. Wielka Brytania*). Ta autonomia dotyczy jednak zasadniczo dorosłego i zdolnego

do podejmowania decyzji pacjenta (Garlicki 2010, s. 500, wyrok z dnia 29 kwietnia 2002 r. w sprawie 2346/02 *Pretty vs. Wielka Brytania*). Powinna ona także dotyczyć osoby, która – będąc dorosła i zdolna do podejmowania decyzji – ustanawia pewne dyrektywy na wypadek swojej niezdolności do decydowania o sobie. Jest to wyraz swobody w podejmowaniu kluczowych decyzji o charakterze osobistym. Tę autonomię decyzyjną osoby należy również odnieść do kontekstu medycznego, gdzie pełnomocnictwo zdrowotne jest wyrażeniem woli co do zabiegów medycznych udzielanych na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji. System zastępczego podejmowania decyzji nie powinien tej autonomii całkowicie wyłączać, lecz zapewniać instrumenty jej realizacji.

O ile kwestia zastępczego podejmowania decyzji przez rodziców w przypadku dzieci jest chroniona na gruncie art. 8 EKPC (wyrok z dnia 28 listopada 1998 r., sprawa nr 10929/84 *Nielsen vs. Dania*, 72–73; wyrok z dnia 9 marca 2004 r., sprawa nr 61827/00 *Glass vs. Wielka Brytania*), to podejmowanie decyzji w imieniu osób dorosłych wymaga odpowiedniego wyważenia między ochroną życia rodzinnego a prawem do poszanowania życia prywatnego. Zdaniem P. Bartletta, O. Lewisa i O. Thorolda z art. 8 EKPC można wywodzić prawo do oznaczenia osoby, która będzie w przyszłości podejmować decyzję w imieniu osoby niezdolnej do jej podjęcia (Bartlett et al. 2007, s. 169). Podobny wniosek został sformułowany przez ETPC w sprawie *J.T v. Wielka Brytania* (wyrok z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie 26494/95 *J.T vs. Wielka Brytania*, zob. także decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka 1997 23 EHRR CD81.). Skarżąca, którą umieszczono w szpitalu psychiatrycznym, miała trudne relacje ze swoją matką. Jednakże – zgodnie z prawem angielskim – uprawnienie do uzyskania informacji medycznej i wyrażenia zgody substytucyjnej zostało przyznane matce jako osobie najbliższej spokrewnionej. Sprawa zakończyła się zobowiązaniem brytyjskiego rządu do zapewnienia poszanowania dla autonomii informacyjnej pacjenta, a pośrednio również uelastycznienia systemu działania w imieniu osoby niezdolnej do podjęcia decyzji. Wprowadzanie pełnomocnictwa zdrowotnego do prawa krajowego pozwoli stronie EKPC na uniknięcie zarzutu w postaci braku zapewnienia pacjentowi wpływu na wybór osoby podejmującej decyzję zastępczą, który może być sformułowany na gruncie art. 8 EKPC.

EUROPEJSKA KONWENCJA BIOETYCZNA

Z perspektywy rozważanego tematu istotne znaczenie należy przypisać Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny przyjętej w Oviedo, otwartej do podpisu dnia 4 kwietnia 1997 r. (EKB). Odnosi się ona zarówno do klasycznej problematyki zgody pacjenta na świadczenie zdrowotne, jak i do pewnych specyficznych kategorii czynności medycznych, tj. transplantacji czy badań naukowych.

EKB jest pierwszym aktem prawa międzynarodowego na świecie, który nakazuje uwzględniać oświadczenia wyrażane na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji przy dokonywaniu świadczeń medycznych (Syska 2013, s. 68; Śliwka 2009). W art. 9 EKB postanowiono, że należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia pacjenta co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzania nie jest on w stanie wyrazić swojej woli (*The previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes shall be taken into account*). Życzenia pacjenta mogą obejmować zarówno zgodę, jak i sprzeciw na dokonanie konkretnej interwencji medycznej.

Warto zwrócić uwagę, że art. 9 EKB poprzez użycie zwrotu *shall be taken into account* (należy brać pod uwagę) jest sformułowany ostrożnie – nie rozstrzyga w sposób stanowczy o mocy związania reprezentanta wcześniej wyrażonymi życzeniami pacjenta. W polskiej doktrynie został wyrażony pogląd, według którego życzenia i preferencje nie są wiążące dla lekarza, jednak stanowią jeden z elementów rozstrzygających o celowości interwencji (Safjan, Zaradkiewicz 2001, s. 216; Bosek, Sobolewski 2015, s. 9). Z kolei L. Kubicki przyjmuje bardziej zdecydowane stanowisko i zaznacza, że lepszym tłumaczeniem angielskiego sformułowania „*shall be taken into account*” powinno być „będą uwzględnione” (Kubicki 1999, s. 10).

Należy stwierdzić, że art. 9 EKB jest sformułowany w sposób ogólny, nie preferuje wprost żadnej z istniejących w krajowych porządkach prawnych form (generacji) oświadczeń na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji (REZ 2012/1859, pkt 3). Test zgodności z prawem międzynarodowym może wypaść pozytywnie dla systemu francuskiego, wprowadzającego osobę zaufania (*personne de confiance*); porządku prawnego Anglii i Walii, w którym

obowiązuje instytucja trwałego pełnomocnictwa opiekuńczego (*lasting powers of attorney*) czy też prawa belgijskiego, które zawiera obszerną regulację na temat dyrektyw antycypowanych (*declarations anticipees*).

Trudno jednak uznać art. 9 EKB za normę blankietową, gdyż zawiera skonkretyzowany miernik – konieczny do wzięcia pod uwagę – dla decyzji reprezentanta w postaci wcześniej wyrażonych życzeń pacjenta. Pierwsza refleksja sprowadza się do twierdzenia, że państwa, które są stronami EKB, mają obowiązek stworzyć przestrzeń, w której będą werbalizowane życzenia pacjenta. Innymi słowy, musi zostać wprowadzony do systemu prawnego instrument ich wyrażania, tak aby mogły być wzięte pod uwagę.

W Raporcie Wyjaśniającym do EKB wyeksplikowano, że wcześniej wyrażone życzenia nie muszą być wiążące dla lekarzy we wszystkich przypadkach (RAPORT, pkt 62). Na przykład wskazano duży odstęp czasu między złożeniem oświadczenia a dokonaną interwencją (RAPORT, pkt 62). Należy wskazać, że jest to słuszne zapatrywanie ze względu na postęp nauk medycznych i wprowadzanie nowych metod leczniczych, których pacjent nie mógł być świadomy przy podejmowaniu decyzji. Za każdym razem lekarz powinien się upewnić, o ile tylko to możliwe, że życzenia pacjenta dotyczą sytuacji, w której się obecnie znajduje, i że są wciąż obowiązujące.

Zgodność krajowego systemu prawnego z art. 9 EKB powinna się opierać na wprowadzeniu instrumentu prawnego służącego agregacji życzeń pacjenta (środek do celu) oraz wzięciem wcześniej wyrażonych życzeń pacjenta pod uwagę jako istotnego czynnika wpływającego na udzielenie albo nieudzielenie skonkretyzowanego świadczenia zdrowotnego. Tylko w ten sposób zostanie stworzona możliwość zastosowania się do preferencji pacjenta. Wydaje się, że jest to wymóg progowy, oparty na wnioskowaniu z celu na środki. Wypełnieniem standardu z nadatkiem będzie przyznanie preponderancji wcześniej wyrażonym życzeniom pacjenta względem innych czynników (np. najlepszego interesu pacjenta odczytanego obiektywnie) decydujących o udzieleniu albo nieudzieleniu konkretnego świadczenia zdrowotnego. Pełnomocnictwo medyczne pozwala na znaczącą elastyczność w tej kwestii. Można bowiem wprowadzić kilka modeli rozwiązań na podstawie których oceniana jest poprawność działania pełnomocnika. Może to być np. model jak najdalej idącego uwzględniania życzeń i preferencji osoby niezdolnej do podjęcia decyzji albo

model ograniczonego korygowania obiektywnego interesu pacjenta odczytanego w ramach ważenia dóbr prawnie chronionych przez wcześniej wyrażone życzenia mocodawcy.

SOFT LAW

Należy poddać analizie także akty Rady Europy typu *soft law*, które nie mają mocy wiążącej. Nie można ich jednak bagatelizować, ponieważ często powoływane są w uzasadnieniach rozstrzygnięć ETPC (np. w kwestii zdolności do podejmowania decyzji: wyrok z dnia 8 listopada 2015 r. w sprawie nr 54797/00 H.F. vs. Słowacja; wyrok z dnia 27 marca 2008 r. w sprawie nr 44009/05 Shtukaturov vs. Rosja; wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie nr 11223/04 X. vs. Chorwacja), choć nie stanowią źródła prawa w klasycznym ujęciu.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na REK 2009/11, która opisuje zasady dotyczące udzielania pełnomocnictw na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji oraz dyrektyw antycypowanych. W dokumencie poleca się szersze wykorzystanie oświadczeń składanych na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji, jednakże szczegółowe kwestie pozostawia się regulacjom państwowym. Państwa są zobowiązane postanowić, w jakim zakresie oświadczenia tego typu powinny mieć moc wiążącą oraz stworzyć rozwiązania prawne na wypadek powstania istotnej zmiany okoliczności w okresie między wyrażaniem życzeń a zaktualizowaniem się wskazań do podjęcia interwencji medycznej. Według rekomendacji pełnomocnik medyczny obowiązany jest działać zgodnie z treścią pełnomocnictwa, biorąc pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia mocodawcy, a także kierować się interesem pacjenta. Zaproponowano również stworzenie mechanizmu kontroli nad działaniami pełnomocnika, np. przez wyznaczenie przez mocodawcę osoby nadzorującej albo przyznanie odpowiednich uprawnień państwu.

Uważam, że akcentowanie konieczności kontroli nad wykonywaniem umocowania przez pełnomocnika medycznego zasługuje na pełną aprobatę. W sytuacji niezdolności do podejmowania decyzji mocodawca traci bowiem możliwość kontroli działań pełnomocnika. W tym punkcie ujawnia się argument za koniecznością wprowadzenia nowej regulacji w opozycji

do pomysłu funkcjonowania pełnomocnictwa zdrowotnego na podstawie przepisów o pełnomocnictwie zawartym w części ogólnej Kodeksu cywilnego.

Ponadto należy wskazać na akty dotyczące urzeczywistniania partycypacji w podejmowaniu decyzji osób starszych (REK 2000/5; REK 1994/9; REK 1998). W dokumentach Rady Europy podkreśla się konieczność tworzenia przez państwo instytucji i procedur prawnych umożliwiających realizację modelu wspierania przy podejmowaniu decyzji (*supported decision making*), celem upodmiotowienia i poszanowania autonomii osób starszych. Pomoc nie może prowadzić do definitywnego wykluczenia tych osób oraz musi mieć na względzie maksymalną ochronę zdolności do czynności prawnych (Kociucki 2011, s. 179). Należy zauważyć, że model wspieranego podejmowania decyzji jest trudny do pogodzenia z instytucją ubezwłasnowolnienia całkowitego w przypadku pełnej samodzielności decyzyjnej opiekuna.

Pod auspicjami Rady Europy zostało poruszone również zagadnienie wpływu na wybór podmiotu, który będzie reprezentantem osoby niezdolnej do podjęcia decyzji. Figura prawna pełnomocnictwa daje pełną możliwość wpływania na wyznaczenie osoby działającej ze skutkiem prawnym dla mocodawcy. Udzielenie pełnomocnictwa jest bowiem jednostronną czynnością upoważniającą, która wypływa z inicjatywy mocodawcy. Kształtowanie tego stosunku obejmuje również aspekt podmiotowy, dla którego zaufanie stanowi podstawę faktyczną. Rekomendacja 1999 (4) wskazuje, że życzenia osoby dorosłej co do osoby przyszłego przedstawiciela powinny być uwzględniane i respektowane tak bardzo, jak tylko jest to możliwe (REK 1999/4, z. 9.1). Aspekt przedmiotowy, zawarty w omawianej rekomendacji, wyraża się w konieczności brania pod uwagę obecnych i wyrażonych w przeszłości życzeń i odczuć osoby reprezentowanej przy zastępczym podejmowaniu decyzji (REK 1999/4, z. 9.1).

PODSUMOWANIE

Normy europejskiego systemu ochrony praw człowieka wskazują na konieczność urozmaicenia modelu podejmowania decyzji za osobę dorosłą, niezdolną do jej podjęcia. Przede wszystkim państwa członkowskie powinny podjąć wysiłki w kierunku stworzenia osobie antycypującej brak zdolności do podjęcia decyzji w przyszłości możliwość wyboru osoby podejmującej decyzje w jej imieniu, w tym w szczególności udzielającej zgody na zabieg medyczny. Silnie akcentowane jest również przeciwdziałanie wykluczeniu decyzyjnemu poprzez stworzenie mechanizmów partycypacyjnych, a także poszanowanie wcześniej wyrażonych życzeń i preferencji osoby niezdolnej do podjęcia decyzji.

Ochrona autonomii decyzyjnej pacjenta pozwala derywować dyrektywę aprobującą takie przejawy autonomii jednostki, których realizacją jest także możliwość ustanowienia pełnomocnictwa zdrowotnego.

Pełnomocnictwo zdrowotne jest instrumentem, który pozwala na spełnienie wyżej wskazanych zaleceń wydanych przez Radę Europy zarówno w kontekście składania oświadczeń na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji, jak i umożliwienia partycypacji osobie niezdolnej do podjęcia decyzji. Odpowiednio ukształtowana regulacja tego stosunku gwarantuje poszanowanie i przedłużenie autonomii jednostki. Pełnomocnictwo zdrowotne wpisuje się w dążenia ETPC do nadania szerokiej swobody decyzyjnej człowiekowi w odniesieniu do decyzji o tak znaczącym ciężarze gatunkowym. Z tego względu mogą się pojawić obiekcje wobec ustawodawstwa krajowego, które nie gwarantuje wzięcia pod uwagę wcześniej wyrażonych życzeń pacjenta.

Wartością, którą da się odczytać z przytoczonych wyżej aktów Rady Europy, jest bez wątpienia silna ochrona dla rozmaitych przejawów autonomii jednostki. Należy tę wartość odnieść do polskiego systemu prawa i sprawdzić, w jakim zakresie jest realizowana. Ze standardu europejskiego wypływa poparcie dla autonomii decyzyjnej jednostki, także w kontekście preferencji składanych na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji. Instrumentem pozwalającym na realizację tak ukształtowanego standardu jest pełnomocnictwo zdrowotne lub opiekuńcze. W literaturze podkreśla się, że tego typu pełnomocnictwo jest elastycznym, odformalizowanym oraz niegenerującym wysokich kosztów

rozwiązaniem prawnym (Keys 2009, s. 69). Pełnomocnictwo medyczne opiera się na stosunku zaufania oraz stanowi instrument zapobiegający interwencji sądu opiekuńczego. Prowadzi w konsekwencji do przyznania prymatu autonomii jednostki nad rozstrzygnięciem publicznym (zob. Rada Europy, Draft Recommendation on Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, 16 maja 2008 r., CJ-FA-GT2 (2008) 7). Klasyczne dyrektywy antycypowane są znacznie mniej elastycznym instrumentem, choć mogą towarzyszyć pełnomocnictwu na wypadek niezdolności do podjęcia decyzji. W takim wypadku trzeba będzie się zdecydować na jeden z modeli usuwania kolizji między wskazaniem zawartym dla pełnomocnika a dyrektywami antycypowanymi, np. pierwszeństwo czasowe albo pierwszeństwo bardziej szczegółowego wskazania.

7 maja 1999 r. Polska podpisała EKB, lecz do tej pory jej nie ratyfikowała. EKB nie stanowi zatem źródła prawa powszechnie obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Jednakże fakt złożenia podpisu pod tekstem EKB zobowiązuje Polskę do powstrzymania się od podejmowania działań legislacyjnych, które „udaremniłyby przedmiot i cel tego traktatu” (Zielińska 2018, s. 108). Ostatecznie, w przypadku ratyfikacji, powstanie powinność pełnej inkorporacji tego standardu do krajowego porządku prawnego (Karski, Oręziak, s. 62).

Prawo polskie nie przewiduje możliwości udzielenia pełnomocnictwa medycznego, a jego dopuszczalność na gruncie ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego jest wątpliwa, gdyż zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego należy do czynności osobistych. (Pielak 2018, s. 53, Pielak 2017, s. 175–176). Ponadto w prawie polskim brak jest możliwości wpływu na wybór osoby opiekuna (Ustawa 1964, art. 175). Stanowi to naruszenie art. 8 EKPC. Prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego odejmujące projekt pełnomocnictwa opiekuńczego nie doczekały się szerszej debaty oraz wdrożenia (Machnikowski 2015, s. 50–59).

Jeżeli Polska zdecyduje się ratyfikować EKB, to powstanie obowiązek stworzenia instytucji agregującej życzenia pacjenta, który antycypuje swoją niezdolność do podjęcia decyzji. Konieczne będzie stworzenie mechanizmu w taki sposób, żeby życzenia te rzeczywiście mogły być rozważane i brane pod uwagę, niezależnie od przypisanego im stopnia wpływu na kierunek rozstrzygnięcia. Taka instytucja musi zostać wprowadzona ustawą. W tym kontekście

niewystarczająca jest teza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. III CK 155/05 (OSNIC 2006, nr 7–8, poz. 137, s. 150 i n.), gdyż rodzi zbyt wiele wątpliwości praktycznych co do kryteriów oceny skuteczności oświadczeń wyrażonych na wypadek utraty przytomności. Ponadto jej zakres jest zbyt wąski, gdyż utrata przytomności często nie obejmuje takich przypadków, jak demencja czy zaburzenia psychiczne, które są przyczyną niezdolności do podjęcia decyzji.

Postulowana regulacja powinna czynić zadość bezpieczeństwu obrotu i pewności prawa, wynikających z ogólnych zasad prawa. Najlepiej by było, gdyby pełnomocnictwa zdrowotnego udzielano w formie aktu notarialnego, który jest gwarantem tych wartości. Ponadto sporządzenie aktu przez profesjonalnego prawnika pozwoli na uniknięcie wątpliwości interpretacyjnych, a także powstania dyrektyw sprzecznych z prawem.

Wydaje się, że istnieje potrzeba wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji pełnomocnictwa medycznego lub opiekuńczego, która wynika z wymogów współczesnego społeczeństwa oraz standardu Rady Europy.

REFERENCES

- Barlet, P., Lewis, O., Thorold, O. (2007). *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*. Boston.
- Bosek, L., Sobolewski, P. (2015). Oświadczenia na wypadek utraty zdolności do wyrażania zgody na zabieg medyczny. „*Studia Prawa Prywatnego*”, z. 3 (38)–4(39).
- Bujny, J. (2007). *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*. Warszawa.
- Dudek, N. (2009). Oświadczenia pacjenta pro futuro w świetle rozwiązań austriackich. „*Prawo i Medycyna*”, No 3.
- EKPC, Europejska Konwencja Praw Człowieka, wersja polska: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf (dostęp: 11.12.2022), wersja angielska: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98> (dostęp: 11.12.2012).
- Garlicki, L. (2010). (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Warszawa.
- Grzymkowska, M. (2009). *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*. Warszawa.
- HONG CY, Goh LG, Lee HP, The advance directive – a review, „*Singapore Medical Journal*” 1996, Vol. 37.
- Jasudowicz, T. (2010). [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, Toruń.
- Janiszewska, B. (2009). Praktyczne problemy oświadczeń pro futuro (uwagi po rozstrzygnięciu sprawy). „*Prawo i Medycyna*”, No 4.
- Karski, K., Oręziak, B. (2021). Selected Considerations Regarding the Digitalisation of Criminal Proceedings in Light of the Standards of the Council of Europe: Analysis Taking into Account the Experience of the Current Pandemic. „*Białostockie Studia Prawnicze*” 2021, Vol. 26, No 6 (Special Issue).
- Keys, M. Legal Capacity Law Reform in Europe: An Urgent Challenge, in: *European Yearbook of Disability Law*, G. Quinn, L. Waddington (red.), Vol. 1.
- Kociucki, L. (2011). *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*. Warszawa.
- Kubicki, L. (1999). Sumienie lekarza jako kategoria prawna. „*Prawo i Medycyna*”, No 4.
- Machnikowski, P. Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015. „*Rejent*”, Rok 26, No 5(301), s. 50–59.
- Nowicki, M.A. (2017). *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa.
- Ołyńska, M. (2011). Oświadczenie pro futuro jako forma wyrażenia woli pacjenta wobec interwencji medycznej. „*Prawo i Medycyna*”, No 3.
- Pacian, J. (2014). Oświadczenia pro futuro – dylematy prawne. „*Zeszyty Prawnicze UKSW*”, No 14.4.

- Pielak, A. (2018). Osobiste czynności prawne. „Forum Prawnicze” 6/2018.
- Pielak, A. (2017). Permissibility of a Power of Attorney in the Event of a Lack of Capacity to Consent., „Studia Iuridica”, t. 71.
- Poklewski-Kozieł, K. (2000). Oświadczenia woli pro futuro pacjenta jako instytucja prawna. „Państwo i Prawo”, No 3.
- Raport. (2022). Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, <https://rm.coe.int/16800ccde5> (dostęp: 26.12.2022)
- REZ 2012/1859, Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1859 (2012) z dnia 25 stycznia 2012 r. Protecting Human Rights and Dignity by Taking Into Account Previously Expressed Wishes of Patients, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=18064&lang=en> (dostęp: 23.10.2022)
- REK 2009/11, Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (2009) 11 z dnia 9 grudnia 2009 r. Principles Concerning Continuing Powers of Attorney and Advance Directives for Incapacity, <https://rm.coe.int/168070965f> (dostęp: 24.10.22 r.)
- REK 2000/5, Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (2000) 5 z dnia 24 lutego 2000 r. on the Development of Structures for Citizen and Patient Participation in the Decision-making Proces Affecting Health Care, http://www.formazione.eu.com/_documents/governance/documenti/doc001.pdf (dostęp: 29.10.2022 r.)
- REK 1994/9, Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (1994) 9 z dnia 10 października 1994 r. Concerning Elderly People, <https://rm.coe.int/16804c49ec> (dostęp: 29.10.2022)
- REK 1998/11, Rekomendacja (1998) 11 z 18.9.1998 r. on the Organization of Health Care Services for the Chronically Ill, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=532282&SecMode=1&DocId=485452&Usage=2> (dostęp: 30.10.2022)
- Safjan, M., Zaradkiewicz, K. (2001). Zgoda na interwencję medyczną w świetle konwencji Rady Europy o prawach człowieka i biomedycynie, [w:] A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisław, Divina et humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin księdza profesora Henryka Misztala. Lublin.
- Safjan, M. (1998). Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, „Prawo i Medycyna” Warszawa
- Sitek, M (2016) The Impact of Globalization on the Content of Human Rights, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie, t. IX (2016), 205-217.
- Sobolewski, P. (2009). Zgoda na zabieg medyczny, (niepublikowana praca doktorska dostępna w Bibliotece Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego). Warszawa, s.186–188.

- Sporczyk, A. (2015). Oświadczenia woli pro futuro w prawie francuskim i anglosaskim. „Prawo i Medycyna”, No 1.
- Syska, M. (2013). Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawno-porównawczym. Warszawa.
- Syska, M. (2010a). O charakterze prawnym oraz dopuszczalności oświadczeń pro futuro. „Prawo i Medycyna”, No 1.
- Syska, M. (2010b). Próby regulacji oświadczeń pro futuro w prawie polskim. „Przegląd Legislacyjny”, No 4.
- Śliwka, M. (2022). Testament życia i inne oświadczenia pro futuro – przyczynek do dyskusji. Polskie Towarzystwo Bioetyczne: Debata: Wokół testamentu życia, http://www.ptb.org.pl/pdf/sliwka_testament_1.pdf (dostęp: 19.10.2022).
- Świdarska, M. (2007). Zgoda pacjenta na zabieg medyczny. Toruń.
- Ustawa 1964, z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964 nr 9, poz. 59 z późn. zm.).
- Urbańska, A. (2010). Refleksje o oświadczeniach pro futuro. *Voluntas aegroti suprema lex esto?* [w:] L. Bosek (red.), M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne. Warszawa.
- Zielińska E. (2018). Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego, [w:] System Prawa Medycznego, t. 1, red. naczelna: E. Zielińska, red. tomu: R. Kubiak, L. Kubicki. Warszawa.

ENDNOTES

- ^[1] Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę jako projekt badawczy w ramach programu Diamentowy Grant „Pełnomocnictwo w stosunkach niemajątkowych. Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu medycznego”, nr projektu DI 2015/017345.