

Katarzyna Maria Zoń¹

Sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów *post mortem* w przypadku osób małoletnich

1. Wprowadzenie

W świetle aktualnej wiedzy medycznej transplantacja stanowi uznaną i stosowaną metodę leczniczą, która nadal wywołuje pewne kontrowersje. Powyższe warunkuje konieczność istnienia szczegółowych regulacji prawnych w tym zakresie. Na gruncie prawa polskiego przedmiotowy postulat realizuje ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów z 1 lipca 2005 r.² Deontologiczne uzupełnienie postanowień ustawowych w zakresie transplantacji zawiera również Kodeks Etyki Lekarskiej³.

Rozważenie problematyki sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek lub narządów *post mortem* w przypadku osób małoletnich wymaga analizy dwóch aspektów: przedmiotowego i podmiotowego. Pierwsza płaszczyzna dotyczy w ogólności problematyki transplantacji *ex mortuo*, której przeprowadzenie jest dopuszczalne po stwierdzeniu śmierci potencjalnego dawcy oraz ustaleniu braku sprzeciwu na pobranie w celu przeszczepienia. Poza określeniem momentu śmierci dawcy kluczowe znaczenie ma wskazanie zakresu autonomii osoby w decydowaniu o swoim ciele po śmierci. Respektowanie prawa do samostanowienia potencjalnego dawcy *post mortem* na pobranie od niego materiału biologicznego służącego

¹ Mgr, Uniwersytet Wrocławski.

² Ustawa z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 793), dalej: u.p.p.p. E. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym. Studium porównawczoprawne*, Białystok 2008, s. 39–41.

³ Zob. http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf

przeszczepowi ma bezpośredni wpływ na regulacje prawne w zakresie ustalenia, czy na pobranie materiału od potencjalnego dawcy wymagana będzie jego wyraźna zgoda (system *opting in*), czy też wystarczy brak sprzeciwu warunkujący domniemanie zgody na pobranie (system *opting out*). Wyjątkowe znaczenie poruszanego zagadnienia wynika ponadto ze względów podmiotowych albowiem małoletni z uwagi na swoją sytuację prawną i brak możliwości samodzielnego jej kształtowania jest podmiotem podlegającym szczególnym regulacjom.

Już na początku zastrzec należy, że rozległość tytułowej problematyki powoduje konieczność zasygnalizowania wyłącznie najważniejszych regulacji oraz powstających na ich tle wątpliwości. Dla wyznaczenia ram przedmiotowych pracy, na początku wyjaśnione zostaną podstawowe pojęcia, a następnie omówiona będzie problematyka sprzeciwu na pobranie *post mortem* komórek, tkanek i narządów w ogólności, z zaakcentowaniem odmienności w przypadku podmiotu małoletniego. Regulacje krajowe w tym zakresie zostaną uzupełnione o postanowienia aktów prawa międzynarodowego.

Przed rozpoczęciem właściwej analizy wskazać należy, że problematyka sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek lub narządów *post mortem* w przypadku osób małoletnich poza walorem teoretycznym, ma również swoje znaczenie praktyczne. Jak wynika z danych Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnego ds. Transplantacji *Poltransplant*⁴, dotyczących wprawdzie wyłącznie jednego ze sposobów zgłoszenia sprzeciwu, w 2013 r. do Centralnego Rejestru Sprzeciwów wpłynęło 875 zgłoszeń sprzeciwu na pobranie po śmierci komórek, tkanek i narządów, w tym 166 sprzeciwów zgłoszonych przez przedstawiciela ustawowego. Natomiast 31 grudnia 2013 r. w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów zarejestrowanych było 27.276 sprzeciwów, z czego 4180 sprzeciwu zostały zgłoszone przez przedstawicieli ustawowych.

2. Podstawowe pojęcia

W niniejszym rozdziale podjęta zostanie próba określenia zakresu znaczeniowego pojęć mających istotne znaczenie do prowadzenia dalszych rozważań. Z uwagi na to, że samo pojęcie transplantacji nie zostało zdefiniowane w u.p.p.p., sięgnąć należy do języka specjalistycznego.

⁴ „Poltransplant. Biuletyn Informacyjny” 2014, nr 1, <http://www.poltransplant.pl/Download/Biuletyn2014/7.pdf>

Pochodzący z języka łacińskiego termin *transplantio* (przesadzam⁵) rozumiany jest jako operacyjnie dokonane przemieszczenie tkanki lub narządu w obrębie jednego organizmu, albo z jednego organizmu do drugiego, celem uzupełnienia ubytku i przywrócenia lub usprawnienia czynności organizmu⁶ czy wyrównywanie ubytku w ustroju przez operacyjne przeniesienie tkanek lub narządów⁷. Czynności transplantacyjne można klasyfikować przy uwzględnieniu różnych kryteriów⁸, natomiast z systematyki u.p.p.p. wynika podział na transplantację *ex mortuo* (od dawcy zmarłego – ze zwłok ludzkich) i transplantację *ex vivo* (od dawcy żywego), przeprowadzony w oparciu o źródło pochodzenia organu do transplantacji. Ustawodawca ukształtował odmienny katalog warunków umożliwiających przeprowadzenie każdego ze wskazanych rodzajów transplantacji.

Specyfika analizowanej problematyki dostrzegalna jest również na płaszczyźnie podmiotowej. Precyzyjne określenie znaczenia pojęcia małoletni w prawie polskim jako osoby, która nie ukończyła lat osiemnastu, umożliwia wykładnia *a contrario* art. 10 k.c. Dalsze brzmienie powyższego przepisu powoduje konieczność ustalenia poza wiekiem także stanu cywilnego podmiotu, gdyż pełnoletność uzyskać można również poprzez zawarcie związku małżeńskiego przed osiągnięciem wskazanego wieku. Sytuację tę reguluje art. 10 § 1 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁹, stanowiąc, że „nie może zawrzeć małżeństwa osoba nie mająca ukończonych lat osiemnastu. Jednakże z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny”. Z powołanego przepisu wynika, że już sam fakt zawarcia małżeństwa powoduje uzyskanie pełnoletności, której podmiot nie traci na skutek późniejszego jego unieważnienia. Kluczowym elementem składowym tego pojęcia jest brak posiadania przez niego pełnej zdolności do czynności

⁵ J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1971, s. 771.

⁶ R. Góral (red), *Zarys chirurgii. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1987, s. 154.

⁷ T. Roźniatowski (red.), *Mała encyklopedia medycyny*, t. III, Warszawa 1987, s. 1009.

⁸ Szerzej na temat klasyfikacji czynności transplantacyjnych w: E. Guzik-Makaruk, *Transplantacja...*, s. 30–33.

⁹ Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.), dalej: k.r.o.

prawnych, który skutkuje niezdolnością do samodzielnego kształtowania swojej sytuacji prawnej przez małoletniego i rodzi poważne konsekwencje w zakresie wyrażania m.in. sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów *post mortem*. Powyższe powoduje konieczność wprowadzenia specyficznych mechanizmów uwzględniających interesy i prawa tych podmiotów, których celem powinno być zapewnienie realizacji autonomii woli, w zależności od stopnia rozwoju małoletniego, a jednocześnie zagwarantowanie efektywnej ochrony podstawowych dóbr takich jak życie czy zdrowie.

3. Sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów *post mortem* w ogólności

Mając na względzie powyższe kwestie wprowadzające, poczynić należy kilka uwag ogólnych dotyczących modelu transplantacji *ex mortuo* w polskim systemie prawnym, której przeprowadzenie jest dopuszczalne po stwierdzeniu śmierci potencjalnego dawcy oraz ustaleniu braku sprzeciwu na pobranie w celu przeszczepienia.

Zgodnie z treścią art. 9 i art. 9a u.p.p.p. pobranie komórek, tkanek lub narządów w celu przeszczepienia jest dopuszczalne po stwierdzeniu trwałego i nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierć mózgu) albo po stwierdzeniu zgonu wskutek nieodwracalnego zatrzymania krążenia¹⁰. Za alternatywnością powyższych kryteriów przemawia treść § 10 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów stanowiąc, iż narządy od potencjalnych dawców, u których stwierdzono śmierć mózgu albo nieodwracalne zatrzymanie krążenia, mogą być pobierane w celu przeszczepienia w zakładach opieki zdrowotnej dysponujących oddziałem chirurgicznym i salą operacyjną oraz zespołem lekarzy o kwalifikacjach określonych w § 4. Wskazanie relacji między kryteriami z art. 9 i art. 9a u.p.p.p. ma istotne znaczenie albowiem lekarze stwierdzają zgon w oparciu

¹⁰ Uregulowanie przedmiotowej materii w formie obwieszczenia wzbudza kontrowersje z uwagi na konstytucyjny katalog źródeł prawa. Szerzej na temat kryteriów i sposobu stwierdzania trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu i nieodwracalnego zatrzymania krążenia por.: obwieszczenie Ministra Zdrowia z 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M. P. Nr 46, poz. 547) oraz obwieszczenie Ministra Zdrowia z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego zatrzymania krążenia (M. P. Nr 59, poz. 784).

o kryterium śmierci mózgowej w 15% przypadkach, w pozostałych sytuacjach oczekując na ustanie krążenia¹¹.

Przyjęta konstrukcja zgody domniemanej potencjalnego dawcy na pobranie narządów, tkanek i komórek *post mortem* w celu przeszczepienia¹² stanowi kontynuację rozwiązania zastosowanego w poprzednio obowiązującej ustawie z 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹³. Istotą tzw. systemu *opting out* jest uznanie braku sprzeciwu wyrażonego za życia za jednoznaczny ze zgodą na czynność pobrania. W literaturze wskazuje się, że rozwiązanie to z jednej strony pozwala chronić autonomię jednostki w zakresie dysponowania własnym ciałem po śmierci, a z drugiej stanowi szansę dla ratowania życia chorych¹⁴.

W przypadku funkcjonowania modelu sprzeciwu, występującego w trzech wariantach: ścisły sprzeciw, sprzeciw rozszerzony i rozwiązanie informacyjne, istotne jest przede wszystkim ustalenie, czy potencjalny dawca nie sprzeciwiał się pobraniu organów po śmierci. Pierwsze z tych rozwiązań zastosowane zostało poza polskim ustawodawstwem transplantacyjnym również w Austrii, Czechach, Hiszpanii czy Słowenii. Pozwala ono uznać, że osoba musi za życia sprzeciwić się czynności pobrania i istnieją konkretne dowody na wyrażone stanowisko¹⁵. W przeciwieństwie do wariantu sprzeciwu rozszerzonego (nie istnieje wyraźne stanowisko dawcy) i rozwiązania informacyjnego najbliższe osoby nie są uprawnione do wyrażania woli zmarłego. W polskim ustawodawstwie zatem dopuszczalność przeprowadzenia pobrania komórek, tkanek lub narządów w celu dokonania przeszczepu *ex mortuo* nie wymaga zgody rodziny zmarłego. Wola najbliższych w tym zakresie jest na gruncie obowiązującej ustawy prawnie irrelevantna.

Zgodnie z treścią art. 4 u.p.p.p. dopuszczalność transplantacji ze zwłok ludzkich została ograniczona czterema celami: diagnostycznym, leczniczym, naukowym i dydaktycznym. Natomiast art. 5 ust. 1 u.p.p.p. stanowi, iż pobranie komórek, tkanek lub narządów ze zwłok

¹¹ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 527.

¹² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 325–326.

¹³ Ustawa z 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 138, poz. 682 ze zm.).

¹⁴ D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, s. 327; M. Nesterowicz, *Cywilnoprawne aspekty transplantacji komórek, tkanek i narządów*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 65.

¹⁵ E. Guzik-Makaruk, *Transplantacja...*, s. 35.

ludzkich w celu ich przeszczepienia można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. Ustawodawca posługuje się w ramach jednego aktu prawnego dwoma pojęciami: pobieranie w celu przeszczepienia i pobieranie w celu leczniczym¹⁶. Mając na uwadze ogół przepisów transplantacyjnych uzasadnione jest twierdzenie, że pobranie w celu przeszczepienia stanowi dla dawcy szczególnie rodzaj pobrania w celu leczniczym, rozumianym jako podejmowanie czynności zmierzających do ratowania życia, zdrowia lub zmniejszenia cierpień fizycznych czy psychicznych osoby, względem której zostały podjęte¹⁷. Literalne brzmienie powyższego przepisu zakłada konstrukcję *opting out* na pobranie po śmierci wyłącznie w celu leczniczym. W doktrynie postuluje się zmianę jego brzmienia¹⁸ albowiem obecnie wyłączona jest możliwość pobrania w innych celach, o ile nie została w tym zakresie udzielona wyraźna zgoda. Także ewentualny sprzeciw wyrażony na pobranie w celu diagnostycznym, naukowym czy dydaktycznym pozostaje bezskuteczny¹⁹.

Przyjęty w polskim ustawodawstwie model zgody dorozumianej na pobranie w celu przeszczepienia wymaga przed dokonaniem czynności ustalenia rzeczywistej woli zmarłego pacjenta poprzez zasięgnięcie informacji co do wpisu w rejestrze i ustalenie sprzeciwu na podstawie dostępnych informacji i dokumentów (art. 10 u.p.p.p.). W literaturze wskazuje się, iż przeniesienie ciężaru uzyskania informacji o ewentualnym sprzeciwie na lekarza w pewnym stopniu równoważy przyjęty w polskim ustawodawstwie model²⁰. Sprawdzenie istnienia wpisu w rejestrze sprzeciwów nie stanowi dla lekarza utrudnienia albowiem występuje on

¹⁶ Por. art. 2 ust. 1 pkt 10 u.p.p.p.: pobieranie – czynności, w wyniku których komórki, tkanki lub narządy są pozyskiwane w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych lub dydaktycznych.

¹⁷ M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 59.

¹⁸ Postulaty *de lege ferenda* w tym zakresie zgłaszają M. Nesterowicz i K. Śliwka, proponując zmianę brzmienia art. 5 ust. 1 u.p.p.p. poprzez rozszerzenie zakresu zgody domniemanej potencjalnego dawcy (system *opting out*) także do celów diagnostycznych oraz naukowych, natomiast zgoda wprost (system *opting in*) dotyczyłaby tylko celów dydaktycznych. Por. M. Nesterowicz, K. Śliwka, *Pobieranie ze zwłok komórek, tkanek i narządów do celów naukowych – problem prawny i medyczny*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 7.

¹⁹ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 68.

²⁰ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 342.

w tym celu z pytaniem do Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnego do Spraw Transplantacji *Poltransplant*. Realne trudności powstają natomiast w odniesieniu do pozostałych form sprzeciwu z uwagi na zastosowany przez ustawodawcę zwrot: „ustalenie sprzeciwu na podstawie dostępnych informacji i dokumentów”. Tak sformułowany przepis oznacza, że lekarz nie ma obowiązku podejmowania działań o nadzwyczajnym czy szczególnym charakterze, ani weryfikowania autentyczności dokumentów i informacji przedstawianych przez rodzinę lub inne osoby²¹.

W świetle obowiązującej regulacji sprzeciw można złożyć w jednej z trzech form: wpis w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich, pisemne oświadczenie opatrzone własnoręcznym podpisem oraz oświadczenie ustne złożone w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzone. Każdy ze sposobów wymienionych w art. 6 ust. 1 u.p.p.p. ma względem siebie charakter alternatywny i posiada taką samą moc prawną. Złożony sprzeciw pozostaje wiążący, mimo że podmiot, który go wyraził poprzez śmierć utracił osobowość prawną, a tym samym przysługujące jej atrybuty: zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Uwzględniając sformalizowanie poszczególnych form złożenia sprzeciwu, przymiot taki przypisać można jedynie procedurze polegającej na wpisie do centralnego rejestru sprzeciwów, szczegółowo uregulowanej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze²². Sprzeciw w powyższej formie zgłasza się do Centralnego Rejestru Sprzeciwów, Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnego ds. Transplantacji *Poltransplant* na formularzu składanym osobiście lub za pośrednictwem poczty. Wpis (tj. zgłoszenie sprzeciwu oraz wycofanie sprzeciwu) dokonywany jest niezwłocznie, o czym zawiadamia się przesyłką poleconą osobę, której on dotyczy lub przedstawiciela ustawowego małoletniego. W przeciwieństwie do innych sposobów, formularz nie daje możliwości wyrażenia sprzeciwu ograniczonego przedmiotem pobrania (np. wyłącznie niektóre narządy) czy wskazaniem osób wobec których sprzeciw nie

²¹ J. Haberko, *Prywatność pacjenta a sprzeciw na pobranie komórek, tkanek i narządów post mortem*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 3, s. 64–65.

²² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze (Dz. U. Nr 228, poz. 1671).

obowiązywałyby (np. wobec osób najbliższych)²³, a jedynie umożliwia określenie, czy sprzeciw na pobranie po śmierci dotyczy komórek, tkanek czy narządów. Sprzeciw jest skuteczny od daty wpisu do rejestru, uwidocznionej na potwierdzeniu w formie wydruku komputerowego podpisanego przez dyrektora Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnego do Spraw Transplantacji *Poltransplant*.

Drugą możliwością złożenia sprzeciwu jest oświadczenie pisemne, zastrzeżone dla celów dowodowych²⁴. Ustawodawca nie wskazał jednoznacznie, czy można poprzestać na zwykłej formie pisemnej (złożenie podpisu pod dokumentem zawierającym oświadczenie, którego treść może być utrwalona w dowolny sposób) czy poza podpisem również oświadczenie powinno być sporządzone własnoręcznie. Wydaje się jednak, że pierwsze rozwiązanie będzie wystarczające²⁵. Złożenie sprzeciwu w analizowanej formie może przybrać postać oświadczenia złożonego do dokumentacji medycznej i opatrzonego podpisem, odrębnego oświadczenia podpisanego przez uprawniony podmiot i dołączonego do dokumentacji medycznej albo oświadczenia podpisanego przez uprawnionego, znajdującego się przy osobie zmarłej czy dostarczonego przez osobę trzecią²⁶. Ze względów dowodowych warto, by oświadczenie takie opatrzyć datą.

Dla skorzystania z budzącego największe kontrowersje z wymienionych przez ustawodawcę sposobów – oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego – nie jest wymagane wystąpienie szczególnych okoliczności. Obecnie ustawodawca nie przewidział jakichkolwiek wymogów podmiotowych dla świadka ustnego sprzeciwu i tym samym może nim być każdy podmiot niezależnie od osobistych cech oraz przymiotów pozwalających uznać jego wiarygodność czy zdolność do bycia świadkiem składanego oświadczenia (zakres zdolności do czynności prawnych, zdolność postrzegania rzeczywistości, znajomość języka²⁷). W u.p.p.p. nie został również określony termin potwierdzenia sprzeciwu przez świadków: czy ma to nastąpić niezwłocznie po jego wyrażeniu, czy dopiero po śmierci podmiotu składającego sprzeciw w tej formie. Przyjęcie

²³ J. Duda, *Cywilnoprawne problemy transplantacji medycznej*, Warszawa 2011, s. 88.

²⁴ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta...*, s. 341.

²⁵ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 78.

²⁶ J. Duda, *Cywilnoprawne problemy...*, s. 88.

²⁷ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 78.

drugiego z proponowanych rozwiązań może w efekcie prowadzić do zniekształcenia rzeczywistej woli zmarłego. W związku z powyższymi wątpliwościami oraz w celu ograniczenia ingerencji w wolę zmarłego proponuje się aby świadkowie sporządzili dokument potwierdzający złożenie oświadczenia z opatrzeniem go datą i podpisami już w chwili składania oświadczenia²⁸, a ponadto, by jednym ze świadków była osoba z personelu medycznego, niestanowiąca dla potencjalnego dawcy osoby bliskiej²⁹.

Sprzeciw jest oświadczeniem odwoalnym, a jego wycofanie może nastąpić w dowolnej spośród trzech form właściwych dla jego złożenia. Nie ma tu znaczenia sposób wyrażania samego sprzeciwu, a podmioty uprawnione do jego złożenia oraz wycofania są tożsame. Wskazuje się jednak, że sposób cofnięcia oświadczenia może budzić wątpliwości, zwłaszcza w sytuacji, gdy został on zgłoszony do rejestru, a jego cofnięcie nastąpiło w innej formie. W tym zakresie staranność polegająca na uwidocznieniu w rejestrze oświadczenia odpowiadającego rzeczywistej woli podmiotu spoczywałaby na podmiocie cofającym sprzeciw³⁰.

4. Sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów *post mortem* w przypadku osób małoletnich

Po rozważeniu zagadnień dotyczących w ogólności sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów *post mortem*, analizie należy poddać sytuację podmiotów małoletnich, z podkreśleniem występujących na tym tle różnic.

W świetle u.p.p.p. małoletni nie stanowią jednolitej grupy podmiotów pod względem przysługujących im uprawnień, albowiem ukończenie przez małoletniego szesnastu lat powoduje zwiększenie zakresu autonomii co do decydowania o istotnych dla siebie sprawach. W przypadku małoletnich, którzy nie przekroczyli tej granicy wieku, przewidziano instytucję sprzeciwu zastępczego (substytucyjnego) na pobranie *post mortem*. Dla swej skuteczności sprzeciw ten musi być wyrażony przez uprawniony podmiot – przedstawiciela ustawowego jeszcze za życia małoletniego (art. 5 ust. 2 u.p.p.p.). W tym kontekście wskazać również należy, że sprzeciw złożony w imieniu małoletniego przez przedstawiciela ustawowego, po osiągnięciu przez niego pełnoletności pozostaje

²⁸ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 79.

²⁹ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta...*, s. 342.

³⁰ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 80–81.

ważny i wywołuje przewidziane przez ustawę skutki prawne. Stanowi to konsekwencję instytucji przedstawicielstwa ustawowego, gdyż czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.). Dlatego też przedstawiciel ustawy musi zająć stanowisko jeszcze za życia małoletniego, kiedy sprawuje nad nim przedstawicielstwo ustawowe. W doktrynie wskazuje się, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie powoduje konieczność podejmowania przez przedstawicieli ustawowych bardzo trudnych decyzji co do losów ciała dziecka po jego śmierci i tym samym uzasadnione byłoby przyznanie uprawnienia do wyrażenia sprzeciwu na wykorzystanie tkanek, komórek czy narządów w celu przeszczepienia już po śmierci małoletniego³¹.

Zasadniczo przedstawicielami ustawowymi małoletniego są rodzice, jeśli pozostaje on pod ich władzą rodzicielską. Władza rodzicielska nie przysługuje jeżeli rodzice nie posiadają pełnej zdolności do czynności prawnych z powodu niepełnoletności lub ubezwłasnowolnienia, jeśli władzy tej ich pozbawiono lub ograniczono oraz jeżeli rodzice nie żyją. W przypadku, gdy powyższe przesłanki dotyczą jednego rodzica, władzę rodzicielską może wykonywać drugi z nich, natomiast jeśli odnoszą się one do obojga, konieczne jest ustanowienie dla małoletniego opiekuna (art. 145 § 1 k.r.o.). Z reguły władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom wobec czego każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania (art. 97 § 1 k.r.o.). Jednakże w przypadku istotnych spraw dziecka rodzice decydują wspólnie, a jeśli nie mogą podjąć zgodnej decyzji, orzeczenie w tym zakresie wyda sąd opiekuńczy. Mając na uwadze powyższe przywołać należy treść art. 6 ust. 3 u.p.p.p.: „sprzeciw jednego przedstawiciela ustawowego (...) jest skuteczny w stosunku do pozostałych”, z którego wynika, że wystarczający na uniemożliwienie dokonania pobrania *post mortem* jest sprzeciw jednego z rodziców. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie jednoznacznie przesądza o zasadzie samodzielnej reprezentacji każdego z przedstawicieli ustawowych oraz skuteczności związania decyzją jednego z nich. Zatem, nawet gdyby drugi przedstawiciel ustawy miał odmienne zdanie, ustawodawca nie przewidział możliwości rozstrzygnięcia ewentualnego konfliktu przez sąd opiekuńczy.

³¹ J. Haberko, *Prawne aspekty sekcji zwłok małoletniego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 10, s. 97–106.

Przedstawicielem ustawowym małoletniego może być także przysposabiający, albowiem zgodnie z art. 121 § 1 k.r.o. między nim a przysposobionym powstaje taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi. W związku z tym przedstawione powyżej regulacje dotyczące rodziców znajdują zastosowanie również wobec przysposabiającego. Rodzice oraz przysposabiający ze względu na powiązania rodzinne i więź emocjonalną podlegają mniejszemu nadzorowi, niż inne podmioty mogące być przedstawicielami ustawowymi małoletniego³². Uprawnienia opiekuna zostały ograniczone w taki sposób, że w zakresie decydowania we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego, powinien on uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 156 k.r.o.). Podstawowym obowiązkiem opiekuna jest uprzednie wysłuchanie małoletniego, jeśli pozwala na to jego rozwój umysłowy i stan zdrowia oraz uwzględnienie jego rozsądnych życzeń³³. W sytuacji, gdy opiekun doznaje przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki nad małoletnim, sąd opiekuńczy może ustanowić kuratora. Jego uprawnienia doznają kolejnych ograniczeń w porównaniu do przysługujących opiekunowi poprzez fakt, że ich zakres każdorazowo określa w postanowieniu sąd.

Drugą analizowaną podgrupę stanowią małoletni po ukończeniu szesnastu lat, którym został przyznany szerszy zakres autonomii w przedmiocie decydowania o istotnych dla siebie sprawach, wyraźnie przejawiający się w możliwości złożenia sprzeciwu na pobranie tkanek, komórek i narządów *post mortem* przez powyższy podmiot. W tym kontekście wskazać należy na sposób określenia przez polskiego ustawodawcę kryteriów stosowanych przy ocenie zdolności małoletniego do złożenia sprzeciwu wobec pobrania tkanek, komórek i narządów *post mortem*. Posłużono się tu kryterium formalnym i przyjęto sztywną granicę wieku tj. ukończenie przez małoletniego szesnastego roku życia. Problematyka wyboru sposobu, w jaki dokonywana będzie ocena zdolności małoletniego do współuczestniczenia w podejmowaniu decyzji i uzyskaniu tym samym większej autonomii w decydowaniu, stanowi jednakże zagadnienie o charakterze ogólnym, co przekracza ramy przedmiotowe niniejsze pracy.

³² M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, s. 47.

³³ E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 471.

Wracając do regulacji z art. 5 ust. 3 u.p.p.p., zastosowane sformułowanie: „w przypadku małoletniego powyżej lat szesnastu sprzeciw może wyrazić również ten małoletni”, budzi pewne wątpliwości. W świetle powyższego nie jest bowiem jasne, czy ustawodawca przewidział możliwość wyrażenia skutecznego sprzeciwu wyłącznego przez małoletniego, który ukończył szesnaście lat, czy też w tej sytuacji wymagany jest sprzeciw podwójny (przedstawiciela ustawowego i małoletniego). Ze względów funkcjonalnych należy przychylić się do pierwszej interpretacji, którą to M. Świdarska uzasadnia ściśle osobistym charakterem uprawnienia do wyrażenia sprzeciwu na dysponowanie ciałem po śmierci³⁴. Ponadto Autorka wskazuje na regulację art. 6 ust. 3 u.p.p.p.: „sprzeciw jednego przedstawiciela ustawowego lub małoletniego, który ukończył szesnaście lat jest skuteczny w stosunku do pozostałych uprawnionych”, z którego wynika, że do obalenia domniemania istnienia zgody wystarczy sprzeciw wyrażony przez jeden spośród uprawnionych podmiotów. Zatem w sytuacji wielości przedstawicieli ustawowych oraz gdy uprawnionymi do wyrażenia sprzeciwu są zarówno małoletni, jak i przedstawiciel ustawy, skuteczny *erga omnes* będzie sprzeciw jednego z tych podmiotów. Tym samym sprzeciw zgłoszony przez małoletniego powyżej szesnastu lat będzie skuteczny i uniemożliwi dokonanie pobrania tkanek, komórek lub narządów *post mortem*³⁵. Jednakże w literaturze podnosi się, że o ile można zaakceptować poszanowanie dla zasady autonomii małoletniego, o tyle pozostawienie decyzji wyłącznie temu podmiotowi nie wydaje się właściwym rozwiązaniem³⁶. W tym kontekście J. Haberko wskazuje, iż dziecko, nawet po osiągnięciu wskazanego w ustawie wieku, może nie mieć wiedzy co do znaczenia złożonego sprzeciwu oraz podkreśla, że w przypadku podejmowania decyzji o zabiegach medycznych brak zgodności decyzji między małoletnim a jego przedstawicielami ustawowymi podlega rozstrzygnięciu sądu. Przedmiotowe rozwiązanie nie zostało natomiast przewidziane w u.p.p.p.³⁷. Z drugiej strony, jeśli małoletni po ukończeniu szesnastego roku życia osiągnął wystarczający stopień dojrzałości dla podjęcia decyzji i świadomie nie wyraża sprzeciwu, przeciwnie stanowisko

³⁴ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta...*, s. 341.

³⁵ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 72.

³⁶ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 73.

³⁷ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 73.

przedstawiciela ustawowego nie powinno blokować możliwości pobrania tkanek, komórek i narządów w celu przeszczepienia³⁸.

Na podstawie art. 6 ust. 2 u.p.p.p. regulacje dotyczące sposobu złożenia sprzeciwu, które zostały omówione w poprzednim rozdziale, stosuje się również do sprzeciwu wyrażanego przez przedstawiciela ustawowego. Zatem przedstawiciel ustawowy może wyrazić sprzeciw w formie: wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich, pisemnego oświadczenia opatrzonego własnoręcznym podpisem przedstawiciela ustawowego lub oświadczenia ustnego przedstawiciela ustawowego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego. Zgłoszenie zawierające wniosek o wpis sprzeciwu czy skreślenie wpisu sprzeciwu w Centralnym Rejestrze Sprzeciwów przewiduje możliwość złożenia sprzeciwu przez przedstawiciela ustawowego. W takiej sytuacji w rubrykach A i B formularza wpisuje się dane małoletniego, a w rubrykach C i D dane przedstawiciela ustawowego, który pod zgłoszeniem składa swój podpis. Również w przypadku skorzystania z drugiej formy – oświadczenia złożonego na piśmie – powinno być ono podpisane przez przedstawiciela ustawowego jako składającego sprzeciw w imieniu małoletniego. Natomiast w ustawie brak jest jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych co do osoby świadka sprzeciwu składanego ustnie, co w konsekwencji powoduje, iż świadkiem tym może być sam małoletni³⁹.

Natomiast, gdy małoletni ukończył szesnaście lat, poza przedstawicielem ustawowym, również on sam może wyrazić sprzeciw w jednej z trzech form wskazanych przez ustawodawcę w art. 6 ust. 1 u.p.p.p. Jednakże żadna z nich nie daje faktycznych możliwości zbadania stanu rozeznania małoletniego składającego sprzeciw⁴⁰. Zgłoszenie sprzeciwu w formie wpisu do rejestru sprzeciwów odbywa się wyłącznie w postaci obiegu dokumentów, bez jakiegokolwiek osobistego kontaktu z małoletnim. Również pozostałe sposoby nie umożliwiają każdorazowego zweryfikowania stanu rozeznania małoletniego, albowiem oświadczenie na piśmie małoletni może sporządzić i podpisać sam, a świadkowie ustnego oświadczenia nie mają kompetencji do oceny stanu małoletniego.

³⁸ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 79–80.

³⁹ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 79.

⁴⁰ R. Kubiak, *Prawo medyczne...*, s. 541.

Jak już wskazano w niniejszej pracy, sprzeciw jest oświadczeniem odwołałym, a jego wycofanie może nastąpić w dowolnej spośród trzech form właściwych dla jego złożenia, bez względu na postać utrwalenia samego sprzeciwu. Tożsame będą także podmioty uprawnione do złożenia sprzeciwu oraz do jego wycofania – przedstawiciel ustawy oraz małoletni powyżej szesnastu lat. Możliwa jest sytuacja, gdy sprzeciw złożony przez przedstawiciela ustawy, który może nie wiedzieć o fakcie wpływu do rejestru sprzeciwu dotyczącego jego osoby. Wątpliwość tę, ale wyłącznie w odniesieniu do sprzeciwu złożonego w postaci wpisu do rejestru sprzeciwów, rozwiewa § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 1 grudnia 2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalania istnienia wpisu w tym rejestrze. Zgodnie z powyższym, o istnieniu wpisu sprzeciwu małoletniego zawiadamia się osobę, której wpis dotyczy, po osiągnięciu przez nią pełnoletności, informując jednocześnie o możliwości cofnięcia sprzeciwu w jednej z trzech form dopuszczonych przez ustawodawcę w art. 6 ust. 1 u.p.p.p. oraz o tym, iż brak odpowiedzi na zawiadomienie w terminie 30 dni stanowi potwierdzenie sprzeciwu zgłoszonego przez przedstawiciela ustawowego (§ 3 ust. 4 rozporządzenia). Ponadto zgodnie z treścią § 3 ust. 3 rozporządzenia, zawiadomienie o istnieniu wpisu sprzeciwu małoletniego przesyła się również do małoletniego, który ukończył szesnaście lat. W literaturze wskazuje się, że regulacja ta nie została precyzyjnie sformułowana. Podnosi się brak pewności w zakresie, że szesnastoletni małoletni poinformowany o sprzeciwie oraz możliwości jego cofnięcia będzie działał z dostatecznym rozeznaniem, a ponadto nie wskazano daty, od której liczony będzie upływ 30-dniowego terminu (za początek biegu terminu przyjmuje się doręczenie zawiadomienia)⁴¹. Zwrócić należy uwagę, że nawet jeśli małoletni po osiągnięciu szesnastu lat wycofa sprzeciw złożony uprzednio przez przedstawiciela ustawowego, oświadczenie to nadal będzie funkcjonowało z uwagi na treść art. 6 ust. 3 u.p.p.p. statuującego sprzeciw jednego podmiotu jako wiążący dla pozostałych. Wycofanie sprzeciwu będzie skuteczne dopiero, gdy po osiągnięciu pełnoletności osoba małoletnia cofnie sprzeciw złożony uprzednio przez inny podmiot tj. przedstawiciela ustawowego⁴². Natomiast w odniesieniu do pozostałych, niesformalizowanych form zgłoszenia sprzeciwu, małoletni może nie wiedzieć o złożonym przez

⁴¹ J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 87–88.

⁴² J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 81.

przedstawiciela ustawowego czy to pisemnie, czy ustnie sprzeciwie i tym samym rzeczywista wola podmiotu może nie być zrealizowana wobec braku świadomości istnienia oświadczenia o takiej treści.

5. Sprzeciw na pobranie *post mortem* w przypadku osób małoletnich w prawie międzynarodowym

Dla uzyskania pełniejszego obrazu rozważanego zagadnienia, po przeanalizowaniu regulacji krajowych, zasygnalizowania wymagają również rozwiązania przyjęte w aktach prawa międzynarodowego w zakresie sprzeciwu na pobranie *post mortem* w przypadku osób małoletnich.

Na wstępie wskazać należy na treść postanowień Konwencji o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r.⁴³ Wszelkie jej postanowienia dostosowane zostały do specyfiki przedmiotu regulacji, czyli praw dziecka, którym na gruncie Konwencji jest każda istota ludzka poniżej osiemnastu lat, chyba, że zgodnie z odnoszącym się do niego prawem uzyska wcześniej pełnoletność. Naczelnymi zasadami płynącymi z postanowień Konwencji są: kierowanie się dobrem dziecka i zabezpieczenie jego interesów. Wskazać należy, że zgodnie z art. 12 ust. 1 Konwencji dziecku zdolnemu do wyrażenia swoich poglądów należy zapewnić prawo do swobodnego wypowiedzenia się w sprawach jego dotyczących, a uzyskane opinie powinny być brane pod uwagę stosownie do wieku i osiągniętej dojrzałości. Powyższe postanowienia wyraźnie wskazują na konieczność dokonywania oceny w oparciu o kryterium faktyczne, a nie formalne, jak ma to zasadniczo miejsce w prawie polskim.

Natomiast wśród aktów prawa międzynarodowego szczegółowo odnoszących się do zagadnienia transplantacji należy wskazać Rezolucję (78) 29 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącą harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich związanego z pobieraniem i przeszczepianiem ludzkich tkanek i narządów z 11 maja 1978 r.⁴⁴ O znaczeniu tego aktu, mającego charakter niewiązący, przesądza przyjęcie zawartych w niej standardów przez większość państw europejskich, w tym także przez Polskę. W kontekście prowadzonych rozważań należy wskazać, że zakres przedmiotowy rezolucji obejmuje pobieranie

⁴³ Konwencja o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), dalej: Konwencja.

⁴⁴ Rezolucja (78) 29 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącą harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich związanego z pobieraniem i przeszczepianiem ludzkich tkanek i narządów z 11 maja 1978 r., w: T. Jasudowicz (red.), *Europejskie standardy bioetyczne: wybór materiałów*, Toruń 1998, s. 81–86, dalej: Rezolucja.

i przeszczepianie organów oraz substancji ludzkich w celach terapeutycznych, diagnostycznych albo badawczych, zaś kwestie transplantacji postmortalnej reguluje rozdział III Rezolucji. W art. 10 wskazano, iż pobranie nie może zostać dokonane, gdy istnieje wyraźny lub domniemany sprzeciw zmarłego, przy szczególnym uwzględnieniu jego przekonań religijnych lub filozoficznych. Natomiast państwu członkowskiemu pozostawiono możliwość wprowadzenia regulacji, które wymagałyby w przypadku nieistnienia wyraźnego bądź domniemanego sprzeciwu dawcy pytać o zgodę rodzinę zmarłego (przedstawiciela ustawowego w przypadku podmiotu nieposiadającego zdolności do czynności prawnych). Zgodnie z postanowieniami rezolucji, gdy nastąpiła śmierć stwierdzona przez lekarza nienależącego do zespołu dokonującego zabiegu pobrania lub przeszczepienia tkanek lub organów, zabiegu pobrania można dokonać nawet wtedy, gdy czynności narządów innych niż mózg są sztucznie podtrzymywane (art. 11 rezolucji).

Warto również przywołać postanowienia przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej, w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie z 4 kwietnia 1997 r. (dalej: Europejska Konwencja Biomedyczna lub EKB)⁴⁵, która weszła w życie 1 grudnia 1999 r. Mimo że obecnie Polska nie jest jej stroną, to ze względu na podpisanie tego aktu w 1999 r. zobowiązana została do powstrzymywania się od działań, które udaremniłyby przedmiot i cel traktatu⁴⁶. W związku z tym, że przedmiot regulacji dotyczy wolności, praw lub obowiązków określonych w Konstytucji RP⁴⁷, do wejścia EKB w życie konieczna jest jej ratyfikacja wymagająca uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Po zakończeniu procesu ratyfikacji normy Europejskiej Konwencji Biomedycznej będą miały pierwszeństwo przed ustawą, o ile nie uda się ich pogodzić z ustawą (art. 91 ust 2 Konstytucji RP) i stosować się je będzie bezpośrednio, jako część krajowego porządku prawnego. Ponadto podkreślić należy, że ratyfikacja Europejskiej Konwencji Biomedycznej jest warunkiem koniecznym przyjęcia protokołów dodatkowych, co wynika z postanowień art. 31 EKB statuującego

⁴⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej, w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie z 4 kwietnia 1997 r. w: T. Jasudowicz (red.), *Europejskie...*, s. 3–15.

⁴⁶ Por. art. 18 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

⁴⁷ Por. art. 89 Konstytucji RP.

protokoły jako środki służące rozwojowi zasad zawartych w Europejskiej Konwencji Biomedycznej, poprzez uzupełnianie i uszczegóławianie jej postanowień w określonych dziedzinach. Konkretyzacja postanowień ogólnych ma się przyczynić do osiągnięcia większej jedności regulacji prawnych w państwach będących stronami EKB.

W świetle postanowień konwencji małoletni należy do szerszego kręgu podmiotów tj. osób niezdolnych do wyrażenia zgody (art. 6 ust. 2 EKB). Jednocześnie analizowany akt nie determinuje kryteriów, na podstawie których ocenia się przynależność podmiotu do tej grupy, a wskazówek w przedmiotowym zakresie udziela dopiero Sprawozdanie Wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej, w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie⁴⁸, w którym przy interpretacji tego postanowienia odwołano się do regulacji prawa wewnętrznego. Konsekwencją powyższego jest odmienne odkodowanie w poszczególnych porządkach prawnych zakresu pojęcia małoletni, choć cechą wspólną pozostaje niezdolność do wyrażenia zgody skutkująca niemożnością samodzielnego kształtowania swojej sytuacji prawnej i powodująca po stronie ustawodawcy obowiązek zapewnienia takiemu podmiotowi szczególnej ochrony, poprzez dokładne wskazanie warunków dokonywania interwencji w stosunku do wskazanych osób⁴⁹.

W odniesieniu do transplantacji *ex mortuo* EKB pomija regulację w tym zakresie wskazując jedynie na jej prymat w stosunku do transplantacji *ex vivo*. Rozwiązanie powyższe niewątpliwie wynika z charakteru EKB, która ustanawia pewne minimalne standardy (art. 27 EKB), by stwarzać możliwość ratyfikacji jej przez jak największą liczbę Państw. Natomiast problematyka pobierania organów i tkanek od osób zmarłych objęta została zakresem przedmiotowym drugiego protokołu dodatkowego, otwartego do podpisu 24 stycznia 2002 r., który wszedł w życie 1 maja 2006 r. (dalej: II PD)⁵⁰. Protokół ten dotyczy wyłącznie transplantacji przeprowadzanych w celu leczniczym (art. 2 ust. 1 II PD), które to pojęcie zdefiniowane zostało jako „kompletny proces pobrania

⁴⁸ Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej, w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie, w: T. Jasudowicz (red.), *Europejskie...*, s. 17–50.

⁴⁹ Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji..., s. 25.

⁵⁰ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (ETS No. 186), Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/186.htm>

organu lub tkanki od jednej osoby oraz implantacji tego organu lub tkanki drugiej osobie, łącznie ze wszystkimi procedurami przygotowań, przechowywania i magazynowania” (art. 2 ust. 4 II PD)⁵¹. Rozdział 4 II PD reguluje warunki pobierania ze zwłok ludzkich oraz przeszczepiania komórek, tkanek i narządów pochodzenia ludzkiego. Podobnie jak w u.p.p.p., przed dokonaniem pobrania *post mortem* konieczne jest stwierdzenie śmierci danej osoby zgodnie z procedurą krajową (art. 16 II PD), co oznacza, że sposób uregulowania zasad stwierdzania zgonu pozostaje w zakresie właściwości ustawodawcy krajowego, który powinien określić prawnie specjalną procedurę, uwzględniając jednak ograniczenie podmiotowe dotyczące zespołu medycznego stwierdzającego zgon. W celu zapewnienia bezstronności i transparentności procedury nie powinien być on tożsamy z zespołem uczestniczącym bezpośrednio w jakimkolwiek innym etapie procesu transplantacyjnego: procedurze pobierania narządu lub tkanki, następczych czynnościach transplantacyjnych czy sprawowania opieki nad potencjalnymi biorcami organów czy tkanek⁵². Dla prowadzonych rozważań najistotniejsze znaczenie mają postanowienia art. 17 II PD, który stanowi o konieczności uzyskania wymaganych w prawie krajowym zgody czy upoważnienia na pobranie *post mortem* oraz o tym, iż zabiegu tego nie można dokonać jeśli osoba zmarła sprzeciwiała się temu. Tym samym model transplantacji *post mortem*, który przyjmie państwo należy do jego suwerennej decyzji. Jednakże równocześnie zastrzeżono, że jedynym sposobem sprawdzenia, czy osoba zgłosiła sprzeciw nie może być oficjalny rejestr, chyba, że zgłoszenie to ma zgodnie z ustawodawstwem krajowym obowiązkowy charakter⁵³.

6. Podsumowanie

Zagadnienie problematyki sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek lub narządów *post mortem* w przypadku osób małoletnich ma szczególne znaczenie. Przejawia się na płaszczyźnie przedmiotowej oraz w aspekcie podmiotowym, albowiem małoletni nie ma możliwości samodzielnego kształtowania swojej sytuacji prawnej. Zważyć należy,

⁵¹ T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, J. Czepek, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 61.

⁵² Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (ETS No. 186), Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/186.htm>

⁵³ Additional Protocol to the Convention on Human Rights...

że polskie przepisy prawa w tym zakresie, zarówno w swych założeniach aksjologicznych, jak i w przeważającej większości rozwiązań szczegółowych, odpowiadają standardom międzynarodowym.

Istotą przyjętej przez polskiego ustawodawcę konstrukcji zgody domniemanej potencjalnego dawcy na pobranie narządów, tkanek i komórek *post mortem* w celu przeszczepienia jest uznanie braku sprzeciwu wyrażonego za życia za jednoznaczny ze zgodą na czynność pobrania. W przypadku małoletnich podmiotem uprawnionym do wyrażenia sprzeciwu w jednej z form wskazanych przez ustawodawcę w art. 6 ust. 1 u.p.p.p., jest przedstawiciel ustawowy (sprzeciw zastępczy). Natomiast po ukończeniu przez małoletniego szesnastu lat podmiot ten uzyskuje pewien zakres autonomii w decydowaniu o istotnych dla siebie sprawach, przejawiający się w uprawnieniu do wyrażenia skutecznego *erga omnes* sprzeciwu na pobranie narządów, tkanek i komórek *post mortem* w celu przeszczepienia. Ustawodawca oparł się w tym zakresie na kryterium formalnym, utożsamiając osiągnięcie wieku szesnastu lat z posiadaniem przez każdy podmiot rozeznania i świadomości jako cech niezbędnych do podjęcia decyzji w przedmiocie przeznaczenia zwłok po śmierci. Natomiast rozwiązania międzynarodowe przyjmują kryterium faktyczne, uwzględniające wolę małoletniego w zależności od wieku i stopnia dojrzałości, co daje mu realny wpływ na podejmowane decyzje, stanowiąc przejaw szerszej realizacji autonomii jego woli. Natomiast przy obecnie obowiązujących regulacjach w zakresie form zgłaszania sprzeciwu brak jest możliwości wprowadzenia kryterium faktycznego, albowiem nie funkcjonują w tym zakresie narzędzia umożliwiające weryfikację stanu rozeznania małoletniego przy składaniu przez niego sprzeciwu. Problematiczna pozostaje również sytuacja, gdy przedstawiciel ustawowy wyrazi sprzeciw na pobranie tkanek, komórek i narządów *post mortem* w innej formie niż wpis do centralnego rejestru sprzeciwów. Wtedy złożony sprzeciw może pozostać nieujawniony wobec małoletniego, uniemożliwiając mu jego cofnięcie, w przypadku gdy złożone oświadczenie nie będzie odpowiadało rzeczywistej woli podmiotu. Zmiany wymaga również regulacja dotycząca sytuacji, w której małoletni po ukończeniu szesnastu lat, mimo powiadomienia go o istnieniu zgłoszonego przez przedstawiciela ustawowego sprzeciwu w centralnym rejestrze sprzeciwów, nie może go skutecznie cofnąć. Skoro małoletniemu po ukończeniu szesnastu lat przyznaje

się uprawnienie do złożenia sprzeciwu, brak jest podstaw do odmówienia mu możliwości jego wycofania.

Streszczenie

Celem niniejszej pracy jest rozważenie problematyki sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów *post mortem* w przypadku osób małoletnich. Analizie poddano regulacje krajowe oraz wybrane akty prawa międzynarodowego. Po wyjaśnieniu podstawowych pojęć, omówiono problematykę sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek i narządów *post mortem* w ogólności, a następnie zaakcentowano odmienności występujące przy wyrażaniu sprzeciwu w przypadku szczególnego podmiotu – małoletniego.

Słowa kluczowe: sprzeciw, transplantacja, małoletni, centralny rejestr sprzeciwów.

Abstract

The aim of this paper is to analyze domestic law and selected aspects within international legal regulations connected to the issue of objection to donation of cells, tissues, and organs *post mortem* in case of minors. After explaining the basic concepts related to this topic, the general overview of the issue of objection to donation of cells, tissues, and organs *post mortem* were discussed. In this context were underlined differences when analyzing the above issue in case of particular entity – minor.

Keywords: objection, transplantation, minor, objection's central register.