

Katarzyna Bagan-Kurluta
Uniwersytet w Białymstoku
kbbkurluta@wp.pl

O prawach dziecka uwag kilka na tle książki Błażeja Kmiecika „Prawa dziecka jako pacjenta”

Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, stron 292.

W trakcie lektury książki Błażeja Kmiecika pojawia się pytanie: po co dziecku są jego prawa? Odpowiedź na to pytanie może być dwojaka. Aby chronić je jako istotę tak samo wyjątkową jak każdy człowiek lub aby przy okazji chronić inne wartości jak dobro rodziny lub interes społeczny – sam autor stwierdza o pewnym rozdziwieniu między wartościami, pisząc, że prawa dziecka konkurują z interesami rodziny i państwa. W ten sposób docieramy do sedna problemu, mianowicie: dziecko jest z reguły członkiem rodziny opartej na stosunku podporządkowania dzieci rodzicom oraz elementem społeczeństwa – jego przyszłością, następnym pokoleniem. Stąd też biorą się dyskusje wokół wydziwieniu pojęcia władzy rodzicielskiej, wątpliwości związane z wprowadzeniem zmiany w nazewnictwie, wynikające z chęci podkreślenia wagi innego niż dotąd elementu stosunku łączącego dziecko i rodzica – zamiast władzy, piecza lub odpowiedzialność¹. Mimo zauważonych przez autora w książce tendencji ku zaakcentowaniu bardziej partnerskich relacji rodzinnych, podziela on zacytowany przez siebie pogląd J. Ignatowicza i M. Nazara², że „pojęcie władzy utrwała autorytet rodziców, co ma istotne znaczenie w sytuacji objęcia troską osoby o nie w pełni ukształtowanej osobowości. Sytuacja ta powoduje, iż szczególnym obowiązkiem rodziców staje się troska o bezpieczeństwo swoich podopiecznych”(s. 210-211). Co trzeba przyznać, nie jest to stanowisko odosobnione. W uzasadnieniu do zmian do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2007 r. czytamy: „Rodzice powinni dyspono-

1 Por. uzasadnienie zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 7 grudnia 2007 r., druk nr 629, s. 7, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/022/629.pdf> (data dostępu: 13.03.2017 r.).

2 J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, Warszawa 2006, s. 284.

wać „władczymi” kompetencjami wobec osoby i majątku dziecka, które ze względu na stan swojego rozwoju fizycznego, psychicznego i intelektualnego, brak (lub skromny zasób) doświadczenia życiowego nie jest w stanie podejmować samodzielnie decyzji w sposób odpowiedni dla jego dobra. Władza rodzicielska nie wyklucza uwzględniania opinii dziecka lub współdecydowania o sprawach dziecka. Wątpliwe więc jest, czy zastąpienie terminu „władza” terminem „piecza” miałyby istotny „wychowawczy” wydźwięk. Nie można abstrahować od społecznych i obyczajowych realiów (rozchwianie systemu ocen i wartości, upadek i brak autorytetów moralnych w okresie przyspieszonych przemian społecznych i obyczajowych).[...] Terminy „piecza”, „odpowiedzialność rodzicielska” eksponują nadmiernie tylko niektóre aspekty kompleksu praw i obowiązków składających się na sytuację prawną rodziców w relacji do dziecka i osób trzecich”.

Dla poparcia argumentów na rzecz zmiany terminologii można jednak powiedzieć – w międzynarodowych instrumentach powstałych od co najmniej ostatnich dwóch dekad XX w. z powodzeniem stosowane jest określenie odpowiedzialność rodzicielska³. Wydaje się, że to określenie w najlepszy sposób ilustruje powinności, jakie rodzice mają wobec dziecka – właśnie odpowiedzialność za nie, ponieważ to oni odpowiadają za jego działania, ale przede wszystkim, bo to na nich spoczywa odpowiedzialność za ukształtowanie małego, a potem młodego człowieka, tak aby powstał z niego pełnowartościowy (a więc nie skrzywdzony, sponiewierany emocjonalnie i fizycznie) dorosły. Pojęcie władzy kojarzy się z czymś realizowanym za pomocą siły, fizyczności, przemocy, a wszak przemoc w rodzinie jest niedozwolona, a rodzic jest zobowiązany realizować lub pomóc realizować dziecku jego prawa. Nie bez powodu rodzice są zwani, co zresztą autor wyraźnie podkreśla, strażnikami praw dziecka. Z kolei w związku z interesem państwa celowe jest zacytowanie poglądu L. Petrażyckiego, którym zresztą posłużył się w nieco innym kontekście autor rozprawy. „Prawo jest psychicznym czynnikiem życia społecznego i działa psychicznie. Jego działanie polega, po pierwsze, na wzbudzaniu lub tłumieniu pobudek do różnych działań i zaniechań (motywacyjne lub impulsyjne działanie prawa), po drugie, na wzmacnianiu i rozwijaniu jednych skłonności i cech charakteru ludzkiego, na osłabianiu i wylepieniu innych”⁴. Problematyka pracy B. Kmiecika odnosi się do sfery będącej często przedmiotem zaplanowanych działań państwa, dotyczących kwestii ograniczenia lub zwiększenia dzietności, a co za tym idzie penalizacji lub legalizacji aborcji, ograniczenia lub legalizacji surogacji etc. Autor o tym nie wspomina. Kwestia ta nie mieści się

3 Por. Rekomendacja RE nr R(84) z dnia 28 lutego 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy, tekst: M. Safjan (red.), Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom I – Prawo Rodzinne, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1994, s. 201 i nast. Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze dnia 19 października 1996 r., Dz.U. z 2010 r., Nr 172, poz. 1158.

4 L. Petrażycki, O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego, (w:) O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane, Warszawa 1985, s. 157.

w ramach przemyślanej przez niego i zrealizowanej koncepcji pracy, jednak niewątpliwie ma z tematyką pracy związek.

Błażej Kmiecik sam postawił przed sobą więcej niż jedno pytanie i z powodzeniem na nie odpowiedział, biorąc za perspektywę nie tylko prawo, ale także nauki społeczne, w tym zwłaszcza pedagogikę, psychologię oraz socjologię. Pytania te są następujące: 1) jakie prawa posiada dziecko, jako pacjent? 2) czy analizując rozwój dziecka jako człowieka dostrzec można różny zakres posiadanych przez nie uprawnień? 3) w jaki sposób aktualnie chronione są prawa dziecka, w trakcie udzielania mu świadczeń zdrowotnych? 4) w jakich obszarach dochodzi aktualnie najczęściej do naruszenia ww. praw osób małoletnich? 5) czy na początku XXI w. dostrzec można pojawienie się „nowych praw dziecka”? 6) w jaki sposób na kształtowanie kultury praw dziecka wpływa wychowawcza oraz informacyjna funkcja prawa?

Dziecko jako człowiek ma wszystkie prawa, które w racjonalny sposób da się wyodrębnić z całego katalogu praw człowieka jako przynależne niedojrzałemu człowiekowi. Generalizując i nie przeprowadzając zbędnej tu analizy tych praw, można powiedzieć, że ma prawa człowieka oraz dodatkowo te, które mają chronić jego odrębność od osób dorosłych i jego wyjątkową wrażliwość, zwane prawami sektorowymi. W dobie próby zdefiniowania praw człowieka element ich uniwersalnej konieczności budził pewne wątpliwości⁵. Jednak w kontekście wielokulturowości oznaczało to, że godność ludzka może być szanowana, a człowiekowi przypisane określone prawa nawet bez istnienia katalogu praw człowieka, praw człowieka jako takich i pod taką nazwą. Mimo to zarówno ONZ-owskie Pakty praw człowieka⁶, jak i Europejska konwencja praw człowieka i podstawowych wolności⁷ są popularne, a liczba państw ich sygnatariuszy znaczna. W niektórych państwach, jak w Wielkiej Brytanii, ustawodawstwo jest oceniane z punktu widzenia zgodności z prawami człowieka wywodzonymi z Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności, która to stanowi jedno z najważniejszych źródeł prawa w państwie, paradoksalnie systemu prawa niepisanego – *common law*⁸. Co więcej, Konwencja praw dziecka jest najpopularniejszą z istniejących na świecie konwencji międzynarodowych⁹.

5 Por. definicję praw człowieka: zespół sytuacyjnie rozwarstwionych, naturalnych czoności ludzkich, co do istoty indywidualnych, ale społecznie zdeteminowanych, równych, niezbywalnych, czasowo trwałych, podmiotowo uniwersalnych, przedmiotowo i terytorialnie (a do pewnego stopnia także kulturowo) koniecznych i zawsze wpływających z przyrodzonej każdemu człowiekowi godności osobowej. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe, Toruń 1996, s. 364.

6 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych – 169 państw-stron, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en (data dostępu: 13.03.2017 r.), Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych – 165 państw-stron, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en (data dostępu: 13.03.2017 r.).

7 45 ratyfikacji w ramach Rady Europy, 2 podpisy bez następującej ratyfikacji, http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009/signatures?p_auth=f2GPfawW (data dostępu: 13.03.2017 r.).

8 Na mocy *Human Rights Act* z 1988 r., którego art. 6(1) przewiduje, że jest bezprawnym każde działanie organu publicznego niezgodne z prawami wynikającymi z konwencji. Por. A. Gillespie, *The English Legal System*, Oxford 2009, s. 139-174, C. Elliott, F. Quinn, *English Legal System*, Harlow 2008, s. 253-275.

9 196 państw-stron, poza USA, które jak dotąd konwencji nie ratyfikowały, zob. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en (data dostępu: 13.03.2017 r.).

W opinii P. Aries'a, autora książki „*Centuries of Childhood*” (1962) koncepcja dzieciństwa jako stanu czy też okoliczności odmiennej od dorosłości pojawiła się w drugiej połowie XVII wieku¹⁰. Być może stało się tak głównie za sprawą zainteresowania się dzieciństwem przez jednego z filarów filozoficznej koncepcji praw człowieka Johna Locke'a¹¹. Natomiast potrzeba wyposażenia dzieci w prawa była akcentowana po raz pierwszy nie tak dawno temu, bo dopiero na początku XX w. przez Englantyne Jebb, założycielkę organizacji *Save the Children*¹². Kolejne deklaracje praw dziecka z lat 1923¹³ i 1959¹⁴ oraz Konwencja praw dziecka z 1980 r. wraz z protokołami wyznaczyły w miarę trwale zakres ochrony. Dziecko, oprócz tego, że jest małym człowiekiem, może być także pacjentem. Jeśli zatem akceptować szeroki zakres ochrony praw dziecka wynikający z konwencji, a taką intencję można wykonywać z bardzo dużego zainteresowania konwencją ze strony państw i największej w porównaniu z innymi instrumentami międzynarodowymi istniejącymi na świecie, liczby jej sygnatariuszy, to bezdyskusyjnie słuszny wydaje się pogląd wyrażony w książce Błażeja Kmiecika, że „dziecko, jako pacjent, podobnie jak osoba dorosła posiada pełne prawo do poszanowania godności, intymności, uzyskania świadczeń zdrowotnych odpowiadających aktualnemu stanowi wiedzy medycznej, doświadczenia śmierci w sposób jak najmniej uciążliwy i bezbolesny itd.” (s. 282).

Rozważania autora w największej mierze odnoszą się do polskiego porządku prawnego, jednak w niektórych kwestiach wykracza on poza ten obszar – choćby w odniesieniu do zgody dziecka na leczenie, przykładów wziętych z zagranicy odnoszących się do nowych wyzwań. Trochę szkoda, że w kontekście sięgania po obce rozwiązania prawne nie przedstawił różnic, jakie mogłyby wynikać z przeciwstawienia sobie dwóch koncepcji początku ochrony istoty ludzkiej: pierwszej, której trzyma się autor, a która opiera się na regulacji wynikającej z art. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka (od chwili poczęcia do osiągnięcia pełnoletności)¹⁵ i drugiej, opartej na definicji dziecka z art. 1 Konwencji praw dziecka (każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność)¹⁶. W takim kontekście rzeczywiście, jak powtarza autor za M. Andrzejewskim, zakaz aborcji stanowiłby kluczową podstawę, na bazie której należy analizować pojęcie „dziecka”¹⁷. Tym bardziej w braku konsekwencji ustawodawcy w kwestii granicy ochrony dziecka w prawie karnym, cywilnym, a także

10 Por. D. Archard, *Children: Rights and Childhood*, Nowy Jork 2015, s. 24.

11 *Ibidem*, s. 1-16.

12 J. Starczewski, Z historii opieki nad dzieckiem. Karta praw dziecka, „Dom Dziecka” 1958, nr 4, s. 194; K. Bagan-Kurluta, Przystosowanie międzynarodowe dzieci, Białystok 2009, s. 307.

13 J. Starczewski, Z historii..., *op. cit.*

14 Declaration of the Rights of the Child, G.A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 19, U.N. Doc. A/4354 (1959).

15 Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz.U. z 2015 r., poz. 2086 ze zm.

16 Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

17 M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999, s. 172.

w ustawie o leczeniu niepłodności (w świetle której zarodki będą żyły osobnym życiem wyabstrahowanym zarówno od dziecka, jak i od kobiety, o mężczyźnie nie wspominając)¹⁸ oraz stosowania w odniesieniu do okresu prenatalnego określeń „zarodek”, „embrion” lub „płód”.

Praca składa się z sześciu rozdziałów. Pierwsze dwa z nich mają charakter wprowadzający, a więc odnoszą się do dziecka jako istoty ludzkiej, beneficjenta praw człowieka oraz pacjenta. Pierwszy rozdział autor poświęcił ukazaniu praw dziecka na tle praw człowieka i jako kategorii tych praw oraz dziecka jako niedojrzałego człowieka. Dalsza część tego rozdziału zatytułowana *Prawa dziecka – wybrane ujęcia* (§ 4) w największej chyba mierze sprowadza się do ukazania praw w perspektywie teoretycznej (w różnych kontekstach i ujęciach – tutaj nieporozumieniem jest użycie takiego samego jak tytuł rozdziału nazewnictwa dla tytułu podrozdziału, który na dodatek, że stanowi powtórzenie (prawa dziecka – wybrane ujęcia), to nic czytelnikowi nie mówi – nie wskazuje tła, na którym autor chce umieścić analizowane przez siebie prawa). Drugi rozdział pod tytułem *Prawa dziecka a prawa pacjenta* kryje dwie części, pierwszą poświęconą prawom pacjenta, drugą – prawom małoletniego pacjenta, przy czym w tej ostatniej odniesiono się do źródeł ochrony praw i wybranych instytucjonalnych działań na rzecz ich ochrony. Podrozdział dotyczący przykładów działań odnosi się wyłącznie do aktywności Rzecznika Praw Dziecka oraz Rzecznika Praw Pacjenta, można to było określić w tytule, a przy okazji wskazać, czy innych instytucjonalnych działań po prostu nie ma, czy te wybrane działania są z jakiegoś powodu najistotniejsze. W tej części autor odnosi się do bardzo ciekawej kwestii, mianowicie powodów regulacji praw pacjenta dopiero pod koniec XX w. Słusznie, cytując A. Doroszewską, widzi je „w szerszych przeobrażeniach życia społecznego związanych z pojawieniem się ruchu konsumenckiego, wzrostem świadomości przysługujących im praw”¹⁹. Wydaje się, że podobnie jak w odniesieniu do wzrastającej świadomości dzieci, o której autor pisze w związku z nowymi wyzwaniem dla praw małego pacjenta, można z powodzeniem twierdzić, że za przyczyną rewolucji informatyczno-informacyjnej, dokonanej przez tradycyjne media i Internet zmieniła się relacja pacjent-lekarz z relacji: przedmiot zabiegów medycznych – decydent o roli magicznej, nieomalże boskiej w relacji: poinformowany roszczeniowy pacjent i człowiek bez wymiaru boskości stosujący metody terapeutyczne. Trzy dalsze rozdziały poświęcono, kolejno: prawu dziecka do świadczeń zdrowotnych, prawu dziecka – pacjenta do informacji i prawu dziecka do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych. Nie bardzo wiadomo w jakim celu po tytule trzeciego rozdziału (*Prawo dziecka do świadczeń zdrowotnych*) następuje podrozdział, który jest wprowadzeniem, a po nim kolejny, pod nazwą *Prawo dziecka do świadczeń zdrowotnych – wybrane aspekty*. Ponadto podroz-

18 Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, Dz.U. z 2015 r., poz. 1087.

19 A. Doroszevska, Socjologiczne aspekty praw pacjenta – analiza wybranych problemów, (w:) T. Mróz (red.), Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia, Białystok 2011, s. 122.

działy III i IV odnoszą się tylko do poruszonego w podrozdziale II prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych w sytuacji zagrożenia jego życia – a nie w ogólności do prawa do świadczeń zdrowotnych. Szkoda, że podrozdział III, poświęcony wyzwaniom i dylematom, nie odnosi się także do kwestii sterylizacji dziewczynek (zresztą nie tylko w związku z zagrożeniem życia dziecka). Temat ten, niezwykle bulwersujący, był przedmiotem dyskusji doktrynalnej, a także orzecznictwa w państwach systemu *common law* – Wielkiej Brytanii, USA, Kanadzie²⁰. Co ciekawe, a świadczące o wadze problemu, w dwóch sztandarowych orzeczeniach odnoszących się do sterylizacji wchodzącej w okres dojrzałości płciowej dziewczynki podniesiono w odmienny sposób kwestię tzw. podstawowego prawa człowieka do reprodukcji (*basic human right to reproduce*). W pierwszym przypadku w opinii sędziego Heilbrona, wyrażonej w orzeczeniu, procedura sterylizacji powinna być zakazana jako sprzeczna z interesem dziecka, prowadząca do nieodwracalnego i nieterapeutycznego pozbawienia dziecka prawa do rozmnażania się²¹. Z kolei w drugiej sprawie sędzia lord Hailsham uznał, że podstawowe prawo człowieka do reprodukcji nie ma zupełnie znaczenia w sytuacji, gdy osobie brakuje zdolności do podjęcia świadomej decyzji w odniesieniu do spraw dotyczących ciąży i urodzenia dziecka²². Kontrowersyjną kwestią pozostaje dopuszczalność pozbawienia dziecka przyszłej możliwości rozmnażania, nawet jeżeli jego stan psychiczny odbiega od normy. Pomijając nie najlepsze skojarzenia historyczne, jakie powstają w związku ze sterylizacją osób psychicznie chorych, pojawia się pytanie o to, czy interes jest chroniony poprzez sterylizację i czy rzeczywiście jest to interes dziecka? Ponadto chyba nie do końca uzasadnione jest umieszczenie w tym właśnie rozdziale legalnych aspektów (czy są jakieś nielegalne, o których autor nie pisze?) ochrony praw dziecka w fazie prenatalnej (§ 4) i prawnych aspektów zapłodnienia pozaustrojowego (§ 5). Są tam przykładowo rozważania dotyczące zarodka jako pacjenta – w tym miejscu może powstać wątpliwość co z innymi, poza prawem do świadczeń zdrowotnych, jego prawami (jeśli w ogóle jakieś ma). Natomiast w części dotyczącej prawa pacjenta do informacji zawarto bardzo interesujące uwagi na temat intymności i poufności, samodzielnych wizyt u lekarza, w szczególności z punktu widzenia dojrzewających dzieci na granicy dorosłości. Szczególnie interesująca i kontrowersyjna jest kwestia braku odnotowania w dokumentacji medycznej, a więc zatajenia faktu przepisania środków antykoncepcyjnych, poświadczenia nieprawdy i odpowiedzialności karnej lekarza z tego tytułu. W tym miejscu uzasadnione byłoby sięgnięcie do brytyjskiego orzecznictwa i przeanalizowanie orze-

20 Re D (Sterilisation) [1976] Fam 185, Re B (A Minor) (Wardship: Sterilisation) [1988] AC 199, Re P (A Minor) (Wardship: Sterilisation) [1989] 1 FLR 182, T v T [1988] Fam 52 i wiele innych późniejszych spraw.

21 Re D (Sterilisation) [1976] Fam 185. Sprawa dotyczyła 11-letniej dziewczynki cierpiącej na zespół Sotosa. Por. A. Bainham, S. Cretney, *Children. The Modern Law*, Bristol, 1993, s. 255-257.

22 Re B (A Minor) (Wardship: Sterilisation) [1988] AC 199, sprawa zwana Jeanette's case dotycząca 17-letniej dziewczynki o poziomie umysłowym pięcioletniego dziecka. Por. A. Bainham, S. Cretney, *op. cit.*, s. 257-259.

czenia w sprawie Gillick v. West Norfolk & Wisbech Area Health Authority²³ i jego wpływu na dalsze postępowanie w podobnych sprawach. Warte odnotowania są krytyczne refleksje autora na temat przyjętego w Polsce modelu zgody kumulatywnej. Jednak w kontekście wzrastającej w miarę upływu czasu dojrzałości dziecka wydaje się dyskusyjne, aby formułę zastosowaną w przypadku eksperymentu medycznego (pisemna zgoda przedstawiciela ustawowego dziecka oraz jeśli dziecko ukończyło 16 lat lub nie ukończyło 16 lat i jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie – także jego pisemna zgoda) stosować „jako standard działań dotyczących wszelkich zabiegów oraz innych interwencji medycznych podejmowanych wobec małoletniego. Dziecko z racji braku pełnej dojrzałości nie ma możliwości (i uznać należy, że nie powinno mieć) podejmowania samodzielnych decyzji” (s. 236-237). Rozdział szósty (*Prawa dziecka w medycynie, nowe pytania – nowe wyzwania*) odnosi się do trzech zidentyfikowanych przez autora wyzwań współczesności. Są nimi 1) dokonania zmiany płci u dziecka (podwójnej mastektomii u małoletniej pacjentki) – w Polsce; 2) odstąpienia od wszelkich działań medyczno-pielęgnacyjnych wobec niepełnosprawnych oraz nieuleczalnie chorych dzieci; 3) chirurgicznego zatrzymania rozwoju fizycznego dzieci głęboko upośledzonych fizycznie oraz intelektualnie – w obu przypadkach w związku ze sprawami, które miały miejsce za granicą (Ashley Treatment i sprawa Nancy Fitzmaurice). Wydaje się, że nowym wyzwaniem stojącym przed współczesnym światem jest stosowanie procedur sztucznego zapłodnienia, anonimowość dawców materiału genetycznego czy też wykorzystanie medycznych procedur do surogacji (macierzyństwa zastępczego). Teza ta, być może w Polsce przedwczesna, lub paradoksalnie – za późna (z racji na wprowadzenie ustawy o leczeniu niepłodności), odnosi się z powodzeniem do sytuacji w wielu państwach – a autor w tej części książki nie ogranicza swoich rozważań do Polski. Wskazując przykłady nowych wyzwań, dwukrotnie (na trzy przykłady) posługuje się sytuacjami, które miały miejsce za granicą. Faktem jest, że autor dostrzega i wskazuje we wnioskach nowość sytuacji wynikającej z rozwoju nauk medycznych. Pisze, że powoduje ona, „iż konieczne jest postawienie nowych pytań dotyczących praw dziecka jak pacjenta także w podobnej, biotechnologicznej sytuacji, która, jak wskazano ma wyraźny wpływ na przyszłość narodzonego już dziecka” (s. 285). Pisząc o perspektywie nowych praw dziecka jako pacjenta wskazuje na pewnego rodzaju wyjątkowość metody *in vitro*, „w trakcie której dziecko jest nie tylko „tworzone”, ale również diagnozowane. Jest ono następnie „częścią” działań, jakie podejmowane są w trakcie trwania procedury”.

Praca jest bogata we wnioski, które umieszczono nie tylko w jej końcowej części. Zdecydowanie godne zauważenia są te, które dotyczą decydowania dziecka o sobie – wyłączenia rodzica z procesu decyzyjnego, pozostawienia dziecka samego z leka-

23 [1985] UKHL 7 (17 October 1985). Por. K. Bagan-Kurluta, U. Drozdowska, Significance of minors' capacity assessment in the Polish and English law, *Progress in Health Sciences*. Dec2015, Vol. 5 Issue 2, s. 149-159.

rzem, bez „naturalnego „gwaranta” zobowiązanego do walki o jego prawa, ale także aborcji, adopcji prenatalnych, różnego zakresu ochrony w zależności od dyscypliny prawa i od rozwoju dziecka (fazy prenatalnej i postnatalnej), odróżnienia między brakiem lub ograniczoną zdolnością do czynności prawnych dziecka a możliwością skutecznego wyrażenia przez nie zgody na leczenie. Pole do dyskusji otwiera również postawione przez autora pytanie, w jakiej sytuacji prawnej będzie dziecko, jako pacjent w chwili, w której urodzi je obca biologicznie kobieta – w kwestii możliwości zabezpieczenia jego prawa do opieki zdrowotnej odpowiadającej aktualnemu stanowi wiedzy medycznej, ale także w kwestii prawa do tożsamości, do życia w rodzinie etc.

Reasumując, książka Błażeja Kmiecika stanowi bardzo interesujące ujęcie problemu praw dziecka – pacjenta. Wpisuje się ona w nieustające zainteresowanie prawami dziecka jako dyscypliną naukową, osiągnięciem legislacyjnym, jakim jest konwencja, ale także w dyskusję nad sposobami przeciwdziałania ich łamaniu. Prawa dziecka rozpatruje się pod kątem ich kompatybilności z prawami rodziców i interesami państwa. Z żadnego dotychczas przyjętego aktu prawnego ich dotyczącego nie wynika wyemancypowanie dziecka. Pozostaje ono elementem rodziny oraz jednostką składającą się na przyszłość społeczeństwa. Tak jak w przypadku przedstawionej w publikacji zgody dziecka na poddanie się leczeniu, której ramy prawne wyznaczył ustawodawca, tak decyduje on w kwestii określenia wieku minimalnego dla nabycia zdolności do zawarcia małżeństwa, uzyskania prawa jazdy, uprawiania seksu bez obawy stanięcia przed sądem, picia alkoholu, brania udziału w wyborach²⁴. Pewną wesołość budzić może refleksja nad niektórymi decyzjami ustawodawcy, np. dlaczego zdecydował on, że 18-letni Amerykanin ma prawo wstąpić w związek małżeński, a nie wolno mu (przez kolejne 3 lata) pić alkoholu? Te szczegółowe regulacje przynajmniej częściowo pozostają poza sferą konwencyjnie ustalonego katalogu praw, natomiast z całą pewnością w sferze imperium ustawodawczego państwa. W istocie to ustawodawca decyduje o zakresie swobód dziecka, o ile nie ogranicza go w tym konwencja. Pomimo że trudno jest mówić o emancypacji dziecka, prawa dziecka w swym katalogu konwencyjnym wyemancypowały się z praw człowieka. Ich emancypacja oznacza, że dziecku, mimo jego zależności od rodziców, przysługują prawa niezależnie od nich. Najlepszym dowodem na to są orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Menesson* i inni przeciwko Francji²⁵ oraz *Labbassee* przeciwko Francji²⁶, w których uznano, że brak możliwości rejestracji we Francji dziecka urodzonego w wyniku zawarcia umowy surogacji nie stanowi pogwałcenia prawa do życia rodzinnego osób dorosłych (socjologicznych rodziców) i jednocześnie stanowi takie pogwałcenie w odniesieniu do dzieci. Petycje rodziców

24 D. Archard, *Children...*, *op. cit.*, s. 23.

25 *Menesson v. France*, Application no. 65192/11, wyrok z 26 czerwca 2014 r., [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"full-text":\["Menesson"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-145389"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (data dostępu: 6.04.2017 r.).

26 *Case of Labassee v. France*, Application no. 65941/11, wyrok z 26 czerwca 2014 r., [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-145180"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (data dostępu: 6.04.2017 r.).

i dzieci z oczywistych przyczyn były ze sobą powiązane i były rozpatrywane razem – natomiast wyrokowanie trybunału świadczy o odrębności praw dziecka od praw osoby dorosłej (w tym wypadku rodzica socjologicznego) i samodzielności względem nich. Prawa dziecka powinny stanowić emanację dobra dziecka – ich realizacja powinna prowadzić do realizacji dobra dziecka. Nie zawsze jednak tak jest, nie zawsze objęcie dziecka ochroną oznacza działanie zgodne z jego dobrem. Tematyka książki Błażeja Kmiecika w dużym stopniu do tego się odnosi. Została ona napisana w realiach zmieniającej się obyczajowości, ale także w czasach niekwestionowanej akceptacji dobra dziecka jako przesłanki postępowania w jego sprawach. Temat można przedstawić w wielu kontekstach, argumentując za wprowadzeniem różnych, odmiennych rozwiązań prawnych. Autor zrealizował z powodzeniem swoją własną koncepcję.