

Dopuszczalność wydania z apteki środków antykoncepcyjnych małoletnim.

Postulaty *de lege ferenda*



Joanna Haberko

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. Autorka ponad 100 publikacji z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego oraz medycznego. Członek Komisji Bioetycznej przy Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej w Poznaniu.

Permissibility of Dispensing Contraceptives to Minors by Pharmacies. Arguments De Lege Ferenda

The text provides an analysis of the legal consequences of the use of modern medical technology in healthcare. Considerations are carried out in the context of the Regulation on pharmacy medicinal products and medical devices. This act allows a minor, above the age of 15 years, to purchase a hormonal contraceptive: "the morning after pill". Particular attention is devoted to the welfare of the child and the situation of its parents. The author analyses a situation in which a minor above 15 years of age may independently buy "the morning after pill", however a visit to the gynaecologist, in such circumstances where the person in question is under age, requires the presence of a parent, guardian or another legal representative. Whilst it is an important issue that necessitates legislative intervention, future regulations must take into account the principles which underlie family law. It is the author's contention that the present provisions do not respect these rules in the field of parental authority.

W dniu 2 kwietnia 2015 r. Minister Zdrowia wydał rozporządzenie zmieniające rozporządzenie w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych¹. Akt ten

z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 477); por. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 493); zob. także D. Wąsik, N. Wąsik, *Ustawa o wyrobach medycznych*.

¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 kwietnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wydawania

pozwała *de lege lata*, małoletniemu, po ukończeniu piętnastego roku życia, na samodzielne dokonanie zakupu produktu leczniczego z grupy ATC G03A będącego hormonalnym środkiem antykoncepcyjnym do stosowania wewnętrznego, posiadającego kategorię dostępności OTC; chodzi o „tabletkę po”². Jako granicę wieku dla samodzielnych działań ma-

której pozwala się małoletniemu dokonać zakupu „tabletki po”. Po drugie, umiejscowienia tej czynności w kategorii czynności prawnych dokonywanych przez małoletniego, któremu przysługuje ograniczony zakres zdolności do czynności prawnych. Po trzecie, z potrzebą przyjrzenia się pozycji rodziców (przedstawicieli ustawowych) sprawujących władzę



Rozporządzenie Ministra Zdrowia pozwala małoletniemu, po ukończeniu piętnastego roku życia, na samodzielne dokonanie zakupu produktu leczniczego z grupy ATC G03A będącego hormonalnym środkiem antykoncepcyjnym do stosowania wewnętrznego, posiadającego kategorię dostępności OTC; chodzi o „tabletkę po”.

łoletniego przyjęto wiek 15 lat. Problemy prawne, które się pojawiają w analizowanym zakresie, są związane z następującymi kwestiami. Po pierwsze, z próbą uzasadnienia dość arbitralnego rozstrzygnięcia przyjętej granicy wieku, po przekroczeniu

Komentarz, Warszawa 2015, s. 37–39; R. Blicharz, Ł. Chmielnik, L. Ogiegło, P. Ślęzak, M. Tarnawski, L. Wilk, *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 19–44. Zagadnienie w kontekście władzy rodzicielskiej i przedstawicielstwa ustawowego rodziców małoletniego dziecka analizuję szerzej w tekście: *Nabywanie produktu leczniczego z grupy ATC G03A będącego hormonalnym środkiem antykoncepcyjnym przez małoletniego. Uwagi na tle władzy rodzicielskiej i przedstawicielstwa ustawowego* (w:) J. Sobczak, M. Reshef (red.), *Nowe procedury medyczne a prawo*, w druku.

2 W toku prowadzonych rozważań dla jasności i przejrzystości wywodu „produkt leczniczy z grupy ATC G03A będący hormonalnym środkiem antykoncepcyjnym do stosowania wewnętrznego, posiadający kategorię dostępności OTC” powoływany będzie w tekście jako „tabletkę po stosunku” lub „tabletkę EllaOne”.

rodzicielską i odpowiedzialnych w zakresie pieczy nad osobą małoletniego. Na koniec, przedmiotem analizy pozostanie wzajemny stosunek przepisów z zakresu ochrony praw pacjenta i standardu wykonywania zawodu lekarza oraz przyjętej konstrukcji dopuszczalności stosowania środków leczniczych bez zgody i wiedzy lekarza, co więcej, bez konieczności korzystania z jego profesjonalnej wiedzy i doświadczenia.

Stosowanie techniki w medycynie jest dobrodziejstwem. Wykorzystanie nowoczesnych technologii zdaje się być coraz bardziej dostrzegalne także w zakresie powoływania człowieka do życia. Nikogo nie trzeba już przekonywać o doniosłości stosowania technik medycznie wspomaganą prokreacji. Techniki te nie są już traktowane jako techniki eksperymentalne³. Oddzielenie aktu seksualnego od poczę-

3 Por. ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2015 r., nr 1087); szeroko także J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, *passim*.

cia i zapłodnienia oraz dokonanie tego ostatniego poza organizmem człowieka daje szansę pomocy tym parom, które nie mogą spłodzić potomstwa i doczekać urodzenia zdrowego dziecka, stwarza jednak także liczne niebezpieczeństwa w posługiwaniu się zdobyczami medycyny i technologii w celach innych niż rodzicielskie. Co więcej, nawet wykorzystanie ich w celach rodzicielskich niesie za sobą pewne problemy dla powstałego w ten sposób dziecka i jego rodziny⁴. Technika stosowana w służbie zdrowia pozwala bowiem podejmować działania zmierzające do tego, by dziecko nie mieć w tym momencie czy też nie mieć go w ogóle.

W prezentowanym tekście przedstawiam zagadnienie zastosowania nowoczesnych technologii medycznych w ochronie zdrowia w zakresie prawnych skutków i konsekwencji nabycia „tabletki po stosunku”; zwłaszcza w kontekście dopuszczalności jej stosowania przez małoletnią. Niewątpliwie fakt występowania na rynku farmaceutycznym tego rodzaju produktu zaliczyć należy do zdobyczy medycyny. Występowanie i używanie tego rodzaju specyfików rodzi jednak pewne problemy. Problemy te mogą być postrzegane również jako dobrodziejstwo dla pacjenta, które zaspokaja życzenie nieposiadania dziecka. W późniejszej perspektywie mogą jednak powstawać problemy natury prawnej dla wszystkich członków rodziny. Sytuacje, o których mowa, wiążą się nie tylko z wątpliwościami natury etycznej, ale ze względu na dość nieprecyzyjny i zawily stan prawny kreują czy mogą kreować także wątpliwości natury prawnej.

Uzasadnienie dla wprowadzenia takiej granicy wieku sprowadzono do przyjęcia, że „średni wiek rozpoczęcia cyklu menstruacyjnego dla dziewcząt w Polsce wynosi 12,5 lat. Dopełnienie procesu dojrzewania biologicznego trwa jeszcze około 2 lat. Zakończenie wieku dojrzewania płciowego, czyli osiągnięcie wieku rozrodczego przez dziewczęta, osiągane jest średnio po ukończeniu piętnastego roku życia. Stosowanie leków antykoncepcyjnych

wskazane jest dla osób w wieku rozrodczym, a tym samym zasadne jest ograniczenie dostępności do tych leków dla populacji dzieci i młodzieży przed zakończeniem dojrzewania płciowego, które winno być uzasadniane wyłącznie względami medycznymi, pod nadzorem lekarza⁵.

Rozumowanie stanowiące uzasadnienie dla tego rodzaju zabiegu wydaje się dość lakoniczne, raczej pokrętne i chyba niezbyt trafne. W szczególności na uwagę zasługuje sposób, w jaki autor uzasadnienia wyjaśnia dopuszczalność stosowania tego rodzaju wyrobów przez małoletniego po ukończeniu piętnastego roku życia. Rozwiązanie to zdaje się odbiegać od zasad zdrowego rozsądku w szczególności przez stwierdzenie, że „stosowanie leków antykoncepcyjnych wskazane jest dla osób w wieku rozrodczym”, skoro bowiem przyjęto, że piętnastoletnia dziewczynka jest w tym właśnie wieku, to staje się jasne, że wskazane jest stosowanie przez nią leków antykoncepcyjnych. Powodów braku spójności uzasadnienia należy dopatrywać się w kilku ważkich kwestiach. Ich analiza pozostanie ograniczona do spraw wyłącznie jurydycznych. Autorka nie rości sobie uprawnień do stwierdzania, czy tego rodzaju produkty lecznicze są, czy też nie są środkami wczesnoporonnymi⁶. Przedmiotem analiz pozostanie wzajemna relacja przepisów rozporządzenia oraz przepisów kodeksu cywilnego, jak również kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie sprawowania pieczy i reprezentacji nad małoletnim po ukończeniu przez niego piętnastego roku życia. Założenie wstępne, które stanowić będzie podstawę do dalszych rozważań, jest takie, że stosowanie jakiegokolwiek leku nie pozostaje obojętne dla zdrowia i życia człowieka.

5 Uzasadnienie dostępne na <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//516/12268806/12274179/dokument157461.pdf>.

6 A. Jakimiuk, *Tabletki „po”: jak działają i ile kosztują*, artykuł dostępny na http://www.poradnikzdrowie.pl/seks/antykoncepcja/tabletka-po-jak-dzialaja-ile-kosztuja_41734.html; tenże, *Tabletka ellaOne – jak działa, czy jest skuteczna i kto nie powinien jej stosować. Odpowiedzi na najczęstsze pytania*; artykuł dostępny na http://www.poradnikzdrowie.pl/seks/antykoncepcja/tabletka-ellaone-jak-dziala-czy-jest-skuteczna-ikto-nie-powinien-jej-s_39566.html.

4 J. Haberko, J. Łuczak-Wawrzyniak, *Dobrodziejstwo nowoczesnych technik wspomaganą medycznie prokreacji czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy 3245)*, „Diametros”, czerwiec 2015.

Kwestie szczegółowe będą poniżej przedmiotem analizy. Po pierwsze, trzeba zauważyć, że rozumowanie autora uzasadnienia do zmiany rozporządzenia sprowadza się do przyjęcia, że antykoncepcyjne leki hormonalne są stosowane wraz z osiągnięciem

łoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12⁷. Ustawodawca przyjmuje pewną



Ustawodawca przyjmuje granicę wieku, poniżej której obcowanie z małoletnim lub poddanie go innym czynnościom seksualnym jest przedmiotem sankcji karnej.

dojrzałości płciowej, a skoro tę dziewczęta osiągają w Polsce około piętnastego roku życia, zaleca się im stosowanie antykoncepcji; co więcej, dopuszcza się z tego powodu samodzielność nabycia leku bez kontroli lekarskiej czy wiedzy rodziców. Jak należy sądzić, nic w tym zakresie się nie zmieniło i sam fakt osiągnięcia dojrzałości płciowej nie powoduje jeszcze konieczności stosowania środków antykoncepcyjnych. Przyjęta przez rozporządzenie granica wieku pozostaje aż nadto wymowna, jako zbieżna z przyjętą przez ustawodawcę karnego granicą niepociągania do odpowiedzialności karnej w przypadku obcowania z osobą, która ukończyła piętnasty rok życia. Przecież gdyby tak nie było, to statystyczne osiągnięcie przez dziewczynki dojrzałości płciowej w wieku np. 13 lat nie skłoniłoby zapewne autora rozporządzenia do przyjęcia, że fakt osiągnięcia dojrzałości płciowej uprawnia do zakupu interesujących nas produktów leczniczych. Innymi słowy, gdyby dojrzałość płciową osiągały dziewczynki w wieku 13, a nie 15 lat, zapewne nie skutkowałyby to decyzją o dopuszczalności samodzielnego nabycia tabletki, której stosowanie aż nadto czytelnie wiąże się z podejmowaniem współżycia płciowego.

Uzasadnienie, jak można sądzić, sprowadza się do przyjęcia trafności rozumowania opartego na „dopuszczalności” obcowania płciowego z osobą po ukończeniu przez nią piętnastego roku życia. W świetle art. 200 k.k. ten, kto obcuje płciowo z ma-

łoletniego, poniżej której obcowanie z małoletnim lub poddanie go innym czynnościom seksualnym jest przedmiotem sankcji karnej.

7 Przepis art. 200 k.k. w pełnym brzmieniu: § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 2. (uchylony). § 3. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 4. Karze określonej w § 3 podlega, kto w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej. § 5. Karze określonej w § 3 podlega, kto prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Zob. także M. Mozgawa, *Komentarz do art. 200 kodeksu karnego* (w:) tegoż (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 547–549; T. Sroka, *Kodeks karny. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2014, s. 349–350; N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 200 kodeksu karnego* (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 537–542; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 456–458.

Zapewne ustawodawca kierowany doświadczeniem życiowym zakłada pewien poziom dojrzałości płciowej małoletniego po ukończeniu przez niego – dalece umownego – piętnastego roku życia. Nie oznacza to jednak, by intencję ustawodawcy karnego można było sprowadzić do przyjęcia dopuszczalności niczym nieograniczonego podejmowania współżycia płciowego przez osobę, która ukończyła 15 lat. Intencja ustawodawcy karnego sprowadza się jedynie do wyłączenia karalności takiego postępowania⁸. Ustawodawca nie przyjmuje w tym zakresie jakiegos ogólnego przyzwolenia ani nie formułuje prawa, w szczególności prawa podmiotowego, co więcej, nie wyłącza kompetencji przedstawiciela ustawowego w zakresie pieczy i reprezentacji małoletniego. Fakt odstąpienia od karalności zachowań polegających na obcowaniu płciowym z osobą, która ukończyła piętnasty rok życia, nie zmienia ani zasad wykonywania władzy rodzicielskiej, ani nie wyłącza w tym zakresie zasad przedstawicielstwa ustawowego.

Założenie autora uzasadnienia, przyjmującego ograniczenie wiekowe, jest chyba następujące: skoro dziewczynki w Polsce osiągają dojrzałość płciową średnio w wieku 15 lat i skoro podejmując współżycie płciowe nie stwarzają podstaw do przyjęcia karalności sprawcy, to powinny w razie potrzeby i wobec odbicia „niezabezpieczonego” stosunku płciowego móc podjąć działania zmierzające do zapobieżenia niechcianej ciąży poprzez zastosowanie środka antykoncepcyjnego o właściwościach „tabletki po stosunku” (np. tabletki EllaOne). Pomijając oczywiście uproszczenia takiego rozumowania, należy zauważyć, że jednakowoż przepisy karne wyłączające karalność pewnych postępowań wobec małoletniego nie są jedynymi, które w interesującej nas sytuacji mogą znaleźć zastosowanie, a o tym zdaje się zapominać autor rozporządzenia.

8 Z bogatego orzecznictwa por. np. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 marca 2014 r., II AKa 27/14; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r.; II AKa 3/14, KZS 2014/4/45; Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 października 2012 r.; II AKa 276/12; OSAW 2014/2/313, Prok. i Pr.-wkł. 2014/11-12/19, KZS 2014/4/55.

Jak wzmiankowano na początku rozważań, przedmiotem prezentowanych analiz muszą pozostać także kwestie wzajemnej relacji przyznanego małoletniemu uprawnienia do samodzielnego zakupu tabletki oraz wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców będących przedstawicielami ustawowymi, jak również kwestie staranności osób wykonujących zawody medyczne. W orbicie analiz pozostanie w szczególności udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przepis rozporządzenia Ministra Zdrowia wyłącza ogólne zasady sprawowania władzy rodzicielskiej oraz wykonywania zadań z zakresu przedstawicielstwa ustawowego, w szczególności reprezentacji, czy też nie.

Podejmowanie współżycia płciowego należy do intymnych i delikatnych sfer życia każdego człowieka. Dotyczy to oczywiście także małoletniego. Fakt, że ustawodawca wyłącza karalność pewnych postępowań w stosunku do małoletniego, nie powoduje automatycznie, że rodzic, który sprawuje władzę rodzicielską, nie ma nic do powiedzenia w zakresie pieczy nad osobą jego dziecka. Najbardziej przejrzystym tego dowodem pozostaje to, że ustawodawca wymaga jednak zgody przedstawiciela ustawowego na dokonanie jakichkolwiek czynności o charakterze medycznym w stosunku do dziecka⁹. Istotne pozostaje także to, że w stosunku do dziecka, które nie ukończyło szesnastego roku życia, decyzja przedstawiciela ustawowego jest decyzją wyłączną i właściwie ostateczną. Dopiero ukończenie szesnastego roku życia pozwala małoletniemu współpodejmować decyzje w zakresie decydowania o swoim zdrowiu¹⁰. To rzecz jasna dotyczy sytuacji, w której dziecko korzysta ze świadectwa zdrowotnego udzielanego przez profesjonalny podmiot, czyli np.

9 Por. dla przykładu D. Karkowska, *Komentarz do art. 17 i 18 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (w:) *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016, s. 323–378; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 119 i n.; M. Świdwerska (w:) *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2009, s. 122 i n.

10 Szerzej R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 351 i n.

lekarza lub pielęgniarkę czy położną. Oznacza to dalej, że małaletnia planująca rozpocząć współżycie płciowe i stosowanie hormonalnych środków anty-

przez nią 16 lat jej zdanie wyrażone w postaci zgody będzie prawnie skuteczne i wiążące dla rodzica i lekarza. Jeżeli zdania rodzica i małaletniego po



Dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo, a w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra.

konceptyjnych, aby uzyskać stosowną receptę, powinna przyjść na wizytę lekarską z przedstawicielem ustawowym¹¹, co więcej, dopiero po ukończeniu

ukończeniu szesnastego roku życia nie będą zgodne, system prawny przewiduje instrumenty służące osiągnięciu w tym zakresie konsensu zwykle za pośrednictwem sądu opiekuńczego¹².

11 W literaturze pojawił się pogląd, by jako „przesłankę samodzielnej skutecznej zgody (w sprawach ginekologicznych) przyjmując kryterium fizjologiczne wespół z materialnym: pierwsza menstruacja oraz dostateczne rozeznanie”. O szczegółach patrz M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, zwłaszcza s. 559. Jak zauważono w literaturze, jest to rewolucyjna koncepcja. „Proponowane rozwiązanie można próbować usprawiedliwiać wrażliwością tego rodzaju, by chronić prywatność i intymność nastoletniej dziewczynki, która do lekarza ginekologa nie miałaby iść z mamą czy tatą. Stanowisko to jest oczywiście nietrafne i oderwane od jakichkolwiek zasad rządzących udzielaniem świadczeń zdrowotnych i wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Trudności rodzą się na gruncie potrzeby zrozumienia, dlaczego należałoby odebrać rodzicom (przedstawicielom ustawowym) atrybut sprawowania pieczy nad dzieckiem. Pojawia się także kilka dalszych ważkich pytań. Po pierwsze, dlaczego zgoda samodzielna miałaby być ograniczona do procedur ginekologicznych. Po wtóre, jak osądzić ten pomysł w kontekście prawa do prywatności małaletniej? I wreszcie, co wydaje się najważniejsze, czy należałoby zmienić dotychczasowy zakres władzy rodzicielskiej? Jeśli rozumieć intencję: miesiącująca jedenastoletnia dziewczynka działająca

Jednocześnie trzeba widzieć kontekst sytuacji prawnej, a niekiedy i faktycznej małaletniego. W świetle art. 95 § 2 k.r.o. dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo, a w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców for-

z rozeznaniami, w procedurach ginekologicznych zyskiwałyby pełną zdolność i samodzielność do wyrażenia zgody, w innych zaś procedurach medycznych decyzję podejmowałyby samodzielnie przedstawiciel ustawowy”. Szeroko także J. Haberko, *Trudny wybór pacjenta. Recenzja książki Marii Boratyńskiej „Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania”*, „Forum Prawnicze” 2013, kwiecień, s. 61–67; K. Mularski, *Recenzja: M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, ss. 733, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 3, s. 796–806; w tym kontekście również T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, *passim*.

12 Por. np. M. Malczewska (w:) E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2014, *passim*.

mułowanych dla jego dobra¹³. I niejako w interesie rozsądnego małoletniego został sformułowany przepis art. 95 § 4 k.r.o., iż rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Jak się wydaje, przepis ten będzie znajdował zastosowanie właśnie w sytuacji rozsądnej małoletniej, która po ukończeniu pewnego wieku przekona rodziców o zasadności własnych racji.

Wykładnia powołanych przepisów prowadzi do następujących wniosków: po pierwsze, dziecko powinno być rodzicom posłuszne¹⁴. Jest to zasada, która wypływa nie z chęci dokuczenia małoletniemu i ograniczenia jego praw, ale z faktu, że dziecko jest mniej dojrzałe, a rodzice działają wyłącznie dla jego dobra. Jeżeli zatem rodzice nie pozwalają dziecku przyjmować takich czy innych leków, kierują się właśnie jego dobrem i argumentami, których dziecko może na obecnym etapie swojego osobniczego rozwoju nie rozumieć¹⁵. Po drugie, zakres posłuszeństwa dziecka wobec rodziców może ulegać stopniowemu zmniejszeniu w miarę wzrostu dziecka i jego dojrzenia¹⁶. Oznacza to, że zgodnie z § 4 powołanego wyżej przepisu art. 95 k.r.o., jeżeli rodzice dojdą do przekonania¹⁷, że ich dziecko jest

na takim etapie rozwoju psychofizycznego, że potrafi dojrzałe podjąć decyzję o dokonywaniu pewnych czynności czy zachowań, mogą oni wyrazić zgodę na dokonanie przez dziecko pewnych czynności, nie narażając się na zarzut działania wbrew zasadom współżycia społecznego i zasadzie dobra dziecka¹⁸. Jeżeli zatem rodzice dojdą do przekonania, że mogą dziecku zaufać na tyle, iż może ono podejmować pewne decyzje w zakresie sfery intymnej i prywatnej, w tym prowadzące do bliskich kontaktów natury seksualnej, o ile nie będzie to naruszać przyjętych przez ustawodawcę karnego granic, można przyjąć, że zasada dobra dziecka jest w tym zakresie realizowana. Ważne jest jednak to, że rodzic będący przedstawicielem ustawowym jest świadomy faktów składających się na faktyczną i prawną sytuację małoletniego. Może on w razie konieczności podjąć działania, które nie narażą dziecka na negatywne konsekwencje. Tylko takie pojmowanie relacji między rodzicami a dziećmi, jak i między rodzicami sprawującymi pieczę i reprezentującymi dziecko a innymi osobami pozwala na realizację zasady dobra dziecka. To od rodzica zatem zależeć będzie to, czy wiedząc o przyjmowaniu środków antykoncepcyjnych, akceptuje ten fakt czy też nie. Trzeba tu widzieć jednak nie tylko to, że rodzic akceptuje fakt spożywania środków antykoncepcyjnych samych w sobie, ale również to, że akceptuje zachowania, którym środki antykoncepcyjne „służą”, czyli podejmowanie współżycia płciowego przez swoje dziecko.

Rozstrzygnięcie o dopuszczalności samodzielnego zakupu „tabletki po stosunku” (tabletki Ella-One) przyjęte przez Ministra Zdrowia zdaje się nie uwzględniać powołanych wyżej zasad. Przed podjęciem szczegółowej analizy art. 95 k.r.o. należy jed-

oczywiście zdarzyć sytuacja, że rodzice sami, poddając się lub nie poddając określonym zabiegom czy czynnościom, sami nie są w stanie ocenić rozsądnie życzeń dziecka. Obowiązek ten spadnie wówczas na sąd.

18 Wydaje się, że życzeniem nierozsądnym należałoby określić wyrażenie woli na poddawanie się zbyt częstym zabiegom czy spożywanie leków w sposób nieuzasadniony stanem zdrowia. O autonomii rodziców w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej por. np. S. Grobel (w:) J.M. Łukasiewicz (red.), *Institucje prawa rodzinnego*, Warszawa 2014, s. 195.

13 O zakresie powinności wysłuchania rodziców por. np. J. Ignatowicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 874.

14 Na ten temat także w kontekście zasad etycznych np. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 149.

15 Na temat posłuszeństwa i obowiązków dziecka por. szerzej A. Sylwestrzak, *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 3, s. 67 i n.

16 T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1986, *passim*; tenże (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 649; M. Śladkowski, *Uwzględnienie woli dziecka przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej*, „Jurysta” 2000, nr 6.

17 Poza zakresem rozważań pozostaje kwestia oceny racjonalnego oglądu sytuacji przez rodziców małoletniego. Może się

nak zauważyć, że obecny stan rzeczy prowadzi do konieczności przyjęcia, że oto mamy do czynienia z dość dziwną sytuacją. Można ją w dużym uproszczeniu zobrazować przykładem: gdyby hormonalne tabletki antykoncepcyjne miały być przyjmowane pod kontrolą i z przepisu lekarza, konieczna byłaby wizyta małaletniej u lekarza w towarzystwie rodzica będącego przedstawicielem ustawowym. Co więcej, konieczna byłaby jego zgoda wyłączna (gdy dziecko ma 15–16 lat) lub równoległa (gdy dziecko jest w wieku 16–18 lat) na stosowanie tego rodzaju środków. Tymczasem zaś, gdy „tabletki po stosunku” zostaje zakupiona w aptece bez recepty przez małaletnią (po ukończeniu przez nią 15 lat), nie ma mowy ani o kontroli stanu zdrowia dziecka ze strony lekarza, ani *prima facie* ze strony przedstawiciela ustawowego.

Nie bez znaczenia pozostaje jednak osadzenie analizowanej sytuacji w ramach klasycznych konstrukcji cywilistycznych. Interesujący pozostaje bowiem argument sformułowany przez ustawodawcę w przepisie art. 95 § 2 k.r.o. w słowach: „a w sprawach, w których [małaletnie dziecko] może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra”¹⁹. Chodzi tu niewątpliwie w pierwszej mierze o sytuacje, w których dziecko może w świetle przepisów art. 14–22 k.c. podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, które będą wpływać na jego sytuację prawną²⁰. Jeżeliby zatem małaletni chciał nabyć oznaczone prawo majątkowe czy zawrzeć umowę, przez którą zobowiązałby się do przeniesienia prawa, powinien wysłuchać rodziców. Co więcej, w sytuacjach, w których czynność prawna wymagałaby zgody ewentualnie potwierdzenia przez przedstawiciela ustawowego, samo wysłuchanie rodziców nie byłoby jedynym wymogiem ważnego dokonania czynności. Ustawodawca przyjmuje bowiem, że małaletni, podejmując pewne czynności prawne,

nie jest w zakresie ich dokonywania samodzielny²¹. Wyjątki w tym zakresie wprowadzają przepisy kodeksu cywilnego. Dotyczą one samodzielnego rozporządzania zarobkiem, samodzielności w zakresie podejmowania czynności prawnych co do przedmiotów, które przedstawiciel ustawowy oddał małaletniemu do swobodnego użytku, czy tzw. czynności bagatelnych²².

Drugą grupę czynności i oświadczeń mogą stanowić te, które nie obejmują wprawdzie obowiązku posłuszeństwa, i w przypadku których małaletni może działać samodzielnie na podstawie przepisów odrębnych. Mowa tu o takich czynnościach podobnych do czynności prawnych, jak zgoda na zmianę nazwiska (art. 89 § 1 *in fine*; art. 89 § 2 zd. 2; art. 90 § 1 *in fine* k.r.o.), zgoda na przysposobienie (art. 118 § 1–3 k.r.o.) czy szereg zgód lub sprzeciwów wyrażanych w procedurach medycznych²³.

W przedstawionych grupach sytuacji ustawodawca dopuszcza samodzielność działań małaletniego i podejmowanie przez niego nieskrępowanych wola przedstawiciela ustawowego decyzji, ale czyni to

21 Por. np. M. Gutowski (w:) tegoż, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, s. 90 i n.; J. Haberko, *Komentarz do art. 18 k.c. (w:) Komentarz fragmentaryczny do Kodeksu cywilnego napisany przez Przyjaciół dla Profesora Adama Olejniczaka*, Poznań 2015, s. 24.

22 Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 263 i zamieszczona tam literatura.

23 Zgoda na badanie (art. 32 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry; ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry – tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 464; dalej: u.z.l.), zgoda na zabieg operacyjny czy procedury o podwyższonym ryzyku (art. 34 u.z.l.), zgoda na przeszczep komórek, tkanek i narządów (art. 5, 6, 12 i 13 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów – ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów – Dz.U. z 2005 r., nr 169, poz. 1411 z późn. zm.), zgoda na eksperyment medyczny (art. 25 u.z.l.), zgoda na zabieg przerwania ciąży (art. 4a ust. 4 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – Dz.U. z 1993 r., nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

19 O zakresie powinności wysłuchania rodziców por. np. J. Ignatowicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, dz. cyt., s. 874.

20 Z najnowszej literatury M. Gutowski (w:) tegoż, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, s. 90 i n.

wyjątkowo w zakresie pewnych uznanych przez siebie grup czynności. Jak można sądzić, czyni to kierowany pewnymi wartościami, które w zestawieniu ze sprawowaniem pieczy i reprezentacją w ramach władzy rodzicielskiej zyskują większe uznanie. Co więcej, czynności te w zakresie regulowanym w kodeksie cywilnym nie należą zazwyczaj do istotnych spraw małoletniego dziecka, zaś w zakresie uregulowanym ustawami szczegółowymi zabezpieczają jego dobro wobec pewnych zdarzeń, które mają miejsce zazwyczaj bez woli małoletniego²⁴.

Podjmując próbę rozstrzygnięcia ostatniej ze wzmiankowanych na początku wywodu kwestii, należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy małoletni, dokonując zakupu „tabletki po stosunku”, realizuje któreś z uprawnień wskazanych przez ustawodawcę w zakresie dopuszczalnych dla niego czynności nieskrępowanych zgodą lub potwierdzeniem przedstawiciela ustawowego. Zgodnie z art. 17 k.c. z zastrzeżeniem przewidzianych w ustawie wyjątków, do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego²⁵. Odstępstwa od tej zasady przewidziane

24 Można w tym zakresie wskazać np. wzmiankowane wyżej wyrażenie zdania w zakresie zmiany nazwiska czy zgody na przysposobienie. O kształtowaniu sytuacji prawnej, rodzinnej i osobistej dziecka przez rodziców zob. np. J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 251.

25 Konstrukcja przewidziana przez ustawodawcę została oparta na założeniu lepszego rozeznania przedstawiciela ustawowego i ochrony najlepszego interesu osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych. Przedstawiciel ustawowy ma, w każdym razie powinien mieć, lepsze rozeznanie zawieranej umowy niż pozostająca pod jego władzą rodzicielską lub kuratelą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych. Jednocześnie, przedstawiciel ustawowy osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych powinien dostrzegać daleko idące skutki dokonywanej czynności i wynikającego z niej stosunku prawnego. To on sprawuje, co do zasady, stałą pieczę nad osobą ograniczoną w zdolności do czynności prawnych; ma przez to rozeznanie potrzeb małoletniego dziecka pozostającego pod jego władzą rodzicielską lub ubezwłasnowolnionego częściowo pozostającego pod kuratelą. Ustawodawca wychodzi tu z założenia, że

są w przepisach art. 20–22 k.c. Przyjmując trafność decyzji ustawodawcy w zakresie kontroli działań małoletniego ograniczonego w zdolności do czynności prawnych przez przedstawiciela ustawowego, należy – wobec dopuszczalności samodzielnego zakupu interesującej nas tabletki – rozstrzygnąć kilka kwestii. Po pierwsze, czy czynność zakupu tej tabletki mieści się w dyspozycji określonej w art. 17 k.c. Po drugie, jeżeli odpowiedź na postawione wyżej pytanie okazałaby się twierdząca, czy może mogłaby być zaliczona do którejś z grup czynności określonych w art. 20–22 k.c., stanowiąc wyjątek zastrzeżony w ustawie, o czym wspomina art. 17 k.c. Ewentualnie, gdyby okazało się, że nie jest możliwe zaliczenie tej czynności do żadnej z wymienionych grup czynności, to czy możliwość samodzielnego zakupu tabletki stanowiłaby wyjątek, ale na podstawie przepisu szczególnego rangi niższej niż ustawa.

Czynność zawarcia umowy przez małoletniego po ukończeniu piętnastego roku życia, której przedmiotem jest „tabletką po stosunku” (EllaOne), jest niewątpliwie czynnością prawną, o której mowa w art. 17 k.c. Małoletni, zawierając tego rodzaju umowę, zaciąga zobowiązanie i rozporządza swoim prawem. Umowa ta jest umową sprzedaży, której *essentialia negotii* zostały doprecyzowane w art. 535 k.c. Trzeba zatem przyjąć – w pierwszej intuicji – konieczność dokonywania tego rodzaju czynności za zgodą i wiedzą przedstawiciela ustawowego. Jest to bowiem umowa, przez którą małoletni zaciąga zobowiązanie (zobowiązuje się zapłacić sprzedawcy cenę), ale także rozporządza swoim prawem (nabywa prawo własności rzeczy). Fakt, że mamy do czynienia z tabletką o określonych cechach, nie ma z cywilnoprawnego punktu widzenia większego znaczenia dla określenia charakteru czynności. Będzie to jednak istotne dla uznania, czy skutki czynności, a zwłaszcza uczynienie pożytku z rzeczy, będą mogły być zaliczone do istotnych spraw dziecka. Małoletni oczywiście może dokonać takiej

system kontroli działań dziecka lub osoby pozostającej pod kuratelą jest inspirowany szeroko pojętym dobrem tej osoby, i że przedstawiciel ustawowy kierowany tą zasadą z jej istoty nie dopuści do niekorzystnego zachowania w zakresie dokonywanych rozrządzeń, w tym majątkowych.

czynności. Jak się wydaje jednak, w zakresie interesujących nas rozstrzygnięć kontrola przedstawiciela ustawowego sprowadza się nie tylko do akceptacji dokonanej przez małoletniego czynności prawnej, ale także akceptacji dla pewnych jego zachowań, dla których samo nabycie tabletki pozostaje wtórne.

Trzeba widzieć bowiem pewien kontekst sytuacji małoletniego. Rozstrzygnięcie, czy rodzic będący przedstawicielem ustawowym może, nie narażając się na zarzut działania sprzecznego z zasadą

cji zasady dobra małoletniego dziecka albo że akceptując współżycie płciowe dziecka, realizuje jego dobro. Uwzględniając aksjologię oraz system zasad wyznawany przez ustawodawcę, pogląd ten należy, jak się wydaje, stanowczo odrzucić.

Dalej, rozstrzygając możliwość uzasadnienia samodzielnego działania małoletniego w interesującym nas zakresie, należy się zastanowić, czy czynność prawna polegająca na samodzielnym i niekontrolowanym zakupie „tabletki po stosunku” mo-



Czynność zawarcia umowy przez małoletniego po ukończeniu piętnastego roku życia, której przedmiotem jest „tabletki po stosunku” (EllaOne), jest niewątpliwie czynnością prawną, o której mowa w art. 17 k.c.

dobra dziecka, wyrazić zgodę na zawarcie przez małoletniego umowy o sprzedaż tabletki EllaOne, wiąże się nie tylko z rozstrzygnięciem co do pewności losu czynności prawnej, ale także z decyzją co do akceptacji zażywania pewnych leków. Tu w szczególności znaczenie ma fakt, że tabletkę zażywa się po stosunku płciowym. Sytuacja odnosi się zatem w pewnym sensie do rozstrzygnięcia co do akceptacji pewnych zachowań spoza sfery skutków czynności prawnej. Dalej, trzeba zauważyć, że rodzic, będący przedstawicielem ustawowym, powinien dokonywać czynności i sprawować władzę rodzicielską oraz mieszczącą się w jej ramach pieczę nad osobą i reprezentację, kierując się dobrem dziecka. Pojawia się tu zatem pytanie, czy wyrażając lub odmawiając zgody na dokonanie analizowanej czynności prawnej, można by – tak czy inaczej – postawić rodzicowi zarzut naruszenia tego dobra. Od tego postulatu można odstąpić jedynie w sytuacji, w której uzasadniona okazałaby się teza, że system prawny nie wymaga od rodzica w tym zakresie – w drodze swoistego wyjątku – realiza-

głaby zostać zaliczona do grupy czynności, o których mowa w art. 20–22 k.c. Jak się wydaje, rozstrzygnięcie może uwzględniać wyłącznie (ewentualnie) argumenty z art. 20 i 21 k.c. Jeżeli by bowiem małoletni dysponował zarobkiem, można by, jak się wydaje, przyjąć, że na podstawie art. 21 k.c. jest on uprawniony do dokonania czynności prawnej bez zgody przedstawiciela ustawowego, o ile zechciałby rozporządzić zarobkiem w ten sposób, że zakupiłby „tabletkę po stosunku”. Sytuacja, choć teoretycznie możliwa, w świetle doświadczenia życiowego znajdować będzie zastosowanie w ograniczonym zakresie.

Ważna jest także odpowiedź na pytanie czy czynność, o której mowa, może być zaliczona do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Nie ma rzecz jasna katalogu tego rodzaju czynności bagatelnych²⁶, ale

26 J. Strzebinczyk (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 46, wskazuje przykłady w literaturze, w których podjęto próbę wskazania przykładowego czynności mieszczących się w grupie

przyjmuje się w literaturze, że chodzi o czynności typowe i powtarzalne, nieskomplikowane tak co do treści, jak i formy ich dokonania, mieszczące się w sferze działań osób małoletnich²⁷. Podkreśla się, że pojęcie drobnej umowy ma relatywny charakter: zakres tego pojęcia w odniesieniu do małego dziecka będzie inny niż w stosunku do nastoletniego młodzieńca²⁸. Na ocenę w tym zakresie wpływa także rodzaj środowiska społecznego (wieś, miasto – małe czy duże) oraz sytuacja materialna małoletniego i jego rodziców itp.²⁹

Pozostaje zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy umowa sprzedaży „tabletki po stosunku” może do takich czynności być zaliczona. Doświadczenie życiowe zdaje się tu przemawiać na rzecz odmowy uznania, że tego rodzaju czynność mogłaby zostać zaliczona do czynności bagatelnych. Z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że ze względu na cel jej dokonania nie jest zawierana powszechnie, ale raczej wyjątkowo³⁰. Nie chodzi rzecz jasna w ana-

lizowanej sytuacji o możliwość dokonania zakupu tabletki, gdyż można to zrobić właściwie bez ograniczeń. Chodzi, co oczywiste, o użycie leku w celu, do którego został przeznaczony. Warto w tym miejscu zauważyć, że producent leku w ulotce dołączonej do produktu informuje: „antykoncepcja w przypadkach nagłych jest zastępczą metodą zapobiegania ciąży i może być stosowana jedynie sporadycznie. Istnieje ograniczona liczba danych dotyczących bezpieczeństwa i skuteczności leku EllaOne stosowanego wielokrotnie, dlatego też nie zaleca się przyjmowania więcej niż jednej tabletki EllaOne w ciągu tego samego cyklu miesięczkowego. Lekarz lub pracownik służby zdrowia może udzielić informacji na temat właściwych długoterminowych metod antykoncepcji”³¹.

Po drugie dlatego, że nie należy do umów zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Przyjmuje się, że czynności bagatelne to czynności, których dokonuje się w sprawach powtarzalnych, właściwych dla życia codziennego, które nie wymagają szczególnego zastanowienia, są wykonywane automatycznie dla zaspokojenia bieżących spraw³². Chodzi tu o czynności, które także ze względu na cenę nie wymagają dokładnych analiz finansowych czy większego zastanowienia. Nie ma w tym zakresie oczywiście precyzyjnie określonych reguł, ale za bagatelny charakter czynności przemawiać może także cena, którą należy zapłacić w związku z nabyciem rzeczy. W przypadku „tabletki po stosunku” cena, którą należy uiścić, nie wydaje się uzasadniać trafności tezy, że czynność ta jest sprawą życia codziennego. Należy pamiętać, że o ile w przypadku osoby dorosłej można by (wprawdzie nieco „na siłę”) próbować bronić poglądu, że wydatek rzędu 120 złotych nie stanowi znacznego obciążenia finansowego i może być traktowany jako sprawa bieżąca. W przypadku małoletniego niedysponującego z reguły własnym zarobkiem suma ta wydaje się potwierdzać, że nie mamy do czynienia z powszechną i bieżącą sprawą.

„umów zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego”.

27 W literaturze podniesiono, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie ma niedookreślony charakter. Można podzielić poglądy, iż o kwalifikacji umowy jako czynności dokonanej w drobnych bieżących sprawach życia codziennego decydować będzie nie tylko wartość przedmiotu umowy, ale też typowość umowy, jak również nieskomplikowane procedury jej zawierania czy wykonywania. Przy dokonywaniu odpowiedniej oceny należy również wziąć pod uwagę powszechne zawieranie rozpatrywanych umów w celu zaspokojenia bieżących potrzeb konsumpcyjnych przeciętnej rodziny. Nie powinny być do nich zaliczane umowy niecodzienne, okazjonalne, w których doszło do rozporządzenia znacznymi wartościami, niezwiązane z zaspokajaniem zwykłych potrzeb uprawnionego (M. Serwach, *Komentarz do art. 14 kodeksu cywilnego* (w:) M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 215–220) ani umowy, do zawarcia których potrzeba szczególnego rozważania w zakresie szczególnych kwestii.

28 T. Sokołowski, *Władza...*, dz. cyt., *passim*.

29 Tenże, *Komentarz do art. 14 kodeksu cywilnego* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012, s. 83 i n.

30 Por. informacja o produkcie: http://www.doz.pl/apteka/p46522-Ellaone_30_mg_tabletki_1_szt.

31 Tamże.

32 T. Sokołowski, *Komentarz do art. 14 kodeksu cywilnego* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012, s. 83–86.

Pozostaje zatem konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wobec powyższych wątpliwości regulacja zawarta w rozporządzeniu wyłącza ogólną konstrukcję przewidzianą przez ustawodawcę w kodeksie cywilnym oraz kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Innymi słowy, czy w zakresie, w jakim

konywania zawodów medycznych, w szczególności zawodu lekarza. Wprowadza ono także swoisty dualizm w zakresie kontroli zachowań małoletniego. O ile można postulować zmianę w zakresie kontroli zachowań dziecka przez rodziców, w szczególności w sytuacji uwzględnienia prawa do poszanowania



Brak kontroli w zakresie pieczy nad osobą, ale i reprezentacji w sytuacji niepomernie bardziej ryzykownej niż wizyta u lekarza specjalisty – nie wydaje się rozwiązaniem trafnym.

małoletni dokonuje czynności prawnej polegającej na zawarciu umowy sprzedaży tabletki, nie podlega regulacji określonej w art. 17 i n. k.c. oraz art. 95 k.r.o. Przyjmując regułę kolizyjną w zakresie interpretacji aktów prawnych, w myśl której *lex posterior derogat legi priori* (akt późniejszy uchyla moc obowiązującą aktu wcześniejszego) oraz inne wyrażone w innych *łacińskich* paremiach odnoszących się do kwestii kolizji w interpretacji różnych aktów prawnych, należy zauważyć, że akt rangi rozporządzenia regulujący w dodatku inną materię nie może wprowadzać zmian w zakresie ogólnych konstrukcji cywilistycznych wyrażonych w aktach rangi ustawy³³.

Przechodząc do wniosków wypada zauważyć, że przyjęta w rozporządzeniu konstrukcja godzi w zasady rządzące wykonywaniem władzy rodzicielskiej oraz narusza uprawnienia rodziców do decydowania o zdrowotnych losach ich dzieci³⁴. Przyjęte rozwiązanie nie jest zgodne z ogólnymi zasadami wy-

intymności i prywatności małoletniej, gdy udziela się jej świadczeń zdrowotnych, o tyle brak kontroli nie tylko w zakresie pieczy nad osobą, ale i reprezentacji w sytuacji niepomernie bardziej ryzykownej niż wizyta u lekarza specjalisty – nie wydaje się być rozwiązaniem trafnym. Wprawdzie można powołać argument seksualnej autonomii małoletniej, która po ukończeniu przez nią piętnastego roku życia podejmuje współżycie seksualne, niemniej pogląd ten w kontekście przyjętych przez ustawodawcę zasad rządzących prawem rodzinnym wydaje się jednak trudny do obrony. Można, w tym kontekście oczywiście, spierać się, czy małoletnia na wizytę do lekarza ginekologa-położnika powinna udać się z rodzicem, jednak pozbawianie rodzica (przedstawiciela ustawowego) informacji o zdrowotnych losach małoletniego – i w ogóle realizacji prawa w zakresie wychowania i decydowania o przyjmowaniu takich czy innych leków – nie jest dobre. Rozwiązanie to nie wpisuje się bowiem w przyjęty i akceptowany przez ustawodawcę system wartości, godzi zaś w szczególności w realizację zasady dobra dziecka. Oczywiście można argumentować, że nikt nie zabrania małoletniemu informowania rodzica o swoich działaniach. To prawda, tyle tylko, że w razie braku takiej informacji, a nawet przy jej dostarczeniu, ewentualny sprzeciw przedstawiciela ustawowego nie będzie miał żadnego prawnego znaczenia.

33 O wykładni tekstów prawnych szeroko np. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, *passim*.

34 Rozporządzenie dopuszczające wydawanie *ellaOne bez recepty* narusza przepisy Konstytucji, opinia bez podania autora, dostępna na <http://www.ordoiuris.pl/rozporzadzenie-dopuszczajace-wydawanie-ellaone-bez-recepty-narusza-przepisy-konstytucji,3596,i.html>.

Na koniec warto zauważyć, że w nauce pojawił się pogląd, zgodnie z którym jeżeli przedstawiciel ustawy miał wiedzę o zawarciu umowy przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych i się temu nie sprzeciwił, to takie zachowanie można uznać za wyrażenie potwierdzenia dla zawartej umowy³⁵. Pogląd ten spotkał się z krytyką niemniej jednak, jak się wydaje, w interesującej nas sytuacji zdaje się ona być uzasadniona. O ile w przypadku innych czynności powodów krytyki powyższego stanowiska można upatrywać w tym, że przedstawiciel ustawy będący rodzicem zazwyczaj wie o składanych przez swoje dziecko oświadczeniach i podejmowanych przez nie czynnościach. Sytuacja nabycia „tabletki po stosunku” jest inna. Małoletniej będzie bowiem zwykle zależało na dyskrecji i na tym, by przedstawiciel ustawy nie dowiedział się o tym fakcie. W przeciwnym razie analizowany problem nie powstaje: dziecko dzieli się bowiem z rodzicem informacjami ze swojego życia. Tak więc trudno bezsprzecznie przyjąć założenie, że przedstawiciel ustawy ma wiedzę zarówno o bieżących, jak i istotnych sprawach swojego dziecka. Może się zatem zdarzyć, że przedstawiciel ustawy z jakichś powodów nie będzie miał możliwości wyrażenia zezwolenia albo zgody na złożenie oświadczenia woli, a nie mając wiedzy o sytuacji swojego dziecka, nie sprzeciwi się zawartej umowie³⁶. Jeżeliby zatem przyjąć, że przedstawiciel ustawy ma wiedzę o dokonywanych przez osobę pozostającą pod jego władzą rodzicielską albo kuratelą działaniach, że działania te akceptuje, nie ma przeszkód, by przyjąć, że wyraża on akceptację dla zawartej umowy w ten sposób, że nie sprzeciwi się złożonemu oświadcze-

niu woli. Trzeba mieć jednak na uwadze, że ciężar dowodu będzie w analizowanej sytuacji spoczywał na osobie (zazwyczaj drugiej stronie umowy), która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Bibliografia

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011.
- Augustynowicz A., Budziszewska-Makulska A., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Blicharz R., Chmielniak Ł., Ogiegiel L., Ślęzak P., Tarnawski M., Wilk L., *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Boratyńska M., *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
- Dolecki H., Sokołowski T. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016.
- Haberko J., Łuczak-Wawrzyniak J., *Dobrodzieństwo nowoczesnych technik wspomaganej medycznie prokreacji czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle projektu ustawy o leczeniu niepłodności (druk sejmowy 3245)*, „Diametros”, czerwiec 2015.
- Haberko J., *Komentarz do art. 18 k.c. (w:) Komentarz fragmentaryczny do Kodeksu cywilnego napisany przez Przystaję dla Profesora Adama Olejniczaka*, Poznań 2015.
- Haberko J., *Trudny wybór pacjenta. Recenzja książki Marrii Boratyńskiej „Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania”*, „Forum Prawnicze” kwiecień 2013.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jakimiuk A., *Odpowiedzi na najczęstsze pytania*; artykuł dostępny na http://www.poradnikzdrowie.pl/seks/antykoncepcja/tabletka-ellaone-jak-dziala-czy-jest-skuteczna-ikto-nie-powinien-jej-s_39566.html.
- Jakimiuk A., *Tabletki „po”: jak działają i ile kosztują*, artykuł dostępny na http://www.poradnikzdrowie.pl/seks/antykoncepcja/tabletka-po-jak-dzialaja-ile-kosztuja_41734.html.

35 K. Piasecki (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2003, s. 148. Pogląd ten, zwłaszcza w ocenie rozkładu ciężaru dowodu, spotkał się jednak z krytyką (M. Serwach w: tamże).

36 Pogląd ten będzie oczywiście wymagał koniecznych szczególnych zastrzeżeń w sytuacji, w której przedstawiciel ustawy reprezentuje pozostającego pod kuratelą. Z istoty tej instytucji wynika bowiem powołanie przedstawiciela ustawowego do pomocy w prowadzeniu spraw osoby, która z powodów określonych w przepisie art. 16 k.c. samodzielnie swoich spraw prowadzić nie jest w stanie.

- Jakimiuk A., *Tabletka ellaOne – jak działa, czy jest skuteczna i kto nie powinien jej stosować*, artykuł dostępny na http://www.poradnikzdrowie.pl/seks/antykoncepcja/tabletka-ellaone-jak-dziala-czy-jest-skuteczna-ikto-nie-powinien-jej-s_39566.html.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
- Łukasiewicz J.M. (red.), *Instytucje prawa rodzinnego*, Warszawa 2014.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Mularski K., *Recenzja: M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarrancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, ss. 733, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 3.
- Nesterowicz M. (red.) *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2009.
- Piasecki K. (red.), *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2003.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012.
- Pyziak-Szafnicka M., Książak P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011.
- Rozporządzenie dopuszczające wydawanie ellaOne bez recepty narusza przepisy Konstytucji*, opinia bez podania autora, <http://www.ordoiuris.pl/rozporzadzenie-dopuszczajace-wydawanie-ellaone-bez-recepty-narusza-przepisy-konstytucji,3596,i.html>.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.
- Sroka T., *Kodeks karny. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2014.
- Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010.
- Sylwestrzak A., *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 3.
- Śladkowski M., *Uwzględnienie woli dziecka przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej*, „Jurysta” 2000, nr 6.
- Wąsik D., Wąsik N., *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005.
- Zielińska E. (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014.