RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich
Irena LIPOWICZ

RPO-634333-X-09/ST

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, dnia 28 lipca 2010 r.

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
K A N C E L A R I A
wpł. dnia 29. 07. 2010
L.dz. ..... L. zał. .....

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności :

1) art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.) w części zawierającej zwrot „powyżej 16 roku życia" z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach

Dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.), a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka;

2) art. 32 ust. 5 , art. 32 ust. 6 w części zawierającej zwrot „który ukończył 16 lat,", art. 34 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 ze zm.) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka, a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka;

3) art. 17 ust. 1 w części zawierającej zwrot „w tym małoletni, który ukończył 16 lat," oraz art. 17 ust. 3 w części zawierającej zwrot „który ukończył 16 lat," ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka, a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka.

Uzasadnienie

W toku analizy przepisów prawa dotyczących autonomii pacjentów w zakresie leczenia ujawniły się istotne wątpliwości dotyczące wyrażania przez osoby małoletnie zgody na leczenie. Zgoda ta stanowi zewnętrzny przejaw prawa jednostki do dysponowania swoją osobą w procesie leczenia. Stanowi ona również realizację podstawowych praw podmiotowych o charakterze konstytucyjnym przysługujących jednostce.

W wyroku z dnia 23 listopada 2007 r. (sygn. akt IV CSK 240/07, OSP z 2010 r., z. 1, poz. 4) Sąd Najwyższy stwierdził, że „(...) w procesie leczenia wola pacjenta wyznacza zakres i warunki ingerencji medycznej, zgoda pacjenta na leczenie staje się zatem zasadniczym

elementem umocowującym aksjologicznie i prawnie działania lekarzy. W nauce prawa podkreśla się nawet, że zasada voluntas aegroti suprema lex staje się nadrzędna w stosunku do zasady salus aegroti suprema lex, prawo bowiem do samostanowienia pacjenta w procesie leczenia powinno być w pełni respektowane." Z kolei w postanowieniu z dnia 27 października 2005 r. (sygn. akt III CK 155/05, OSNC z 2006 r., Nr 7-8, poz. 137) Sąd Najwyższy stwierdził, iż jednym z przejawów autonomii jednostki i swobody dokonywania przez nią wyborów jest prawo do decydowania o sobie samym, w tym do wyboru metody leczenia. Refleksem tego prawa jest instytucja zgody na wykonanie zabiegu medycznego, stanowiąca jedną z przesłanek legalności czynności leczniczych. W tym też postanowieniu Sąd Najwyższy wskazał, że „(...) zasada poszanowania autonomii praw pacjenta nakazuje respektowanie jego woli, niezależnie od motywów (konfesyjnych, ideologicznych, zdrowotnych, itp.), toteż należy przyjąć, że brak zgody pacjenta na określony zabieg (rodzaj zabiegów) jest dla lekarza wiążący i znosi odpowiedzialność karną lub cywilną, natomiast w wypadku wykonania zabiegu – delegalizuje go."

Zabieg leczniczy wykonany bez zgody pacjenta stanowi występek ścigany na wniosek pokrzywdzonego (art. 192 k. k.). W literaturze wskazuje się, że dokonanie koniecznego, z punktu widzenia zasad sztuki, dla ratowania życia lub zdrowia, zabiegu leczniczego, bez zgody pacjenta, narusza jego wolność i to dobro prawne atakuje w takim przypadku lekarz (por. A. Barczak-Oplustil, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas,, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll „Kodeks karny. Część szczególna", t.II, Komentarz do art. 117-277 k. k., Zakamycze 2006). Art. 192 § 1 k. k. chroni w związku z tym prawo człowieka do samostanowienia o poddaniu się bądź też odmowie poddania się zabiegowi leczniczemu. Autonomia pacjenta obejmuje bowiem także prawo do odmowy poddania się czynnościom leczniczym. Potwierdzeniem tego jest art. 16 ustawy o

prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta stanowiący, iż pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody.

Nie budzi wątpliwości, że małe dzieci nie mają zdolności do podejmowania decyzji dotyczących ich leczenia. Jednakże w przypadku dzieci starszych zakres przysługujących im praw ulega zwiększeniu i część tych praw mogą one wykonywać samodzielnie bądź też mogą decydować o ich współrealizacji. Wyrazem tego jest choćby treść art. 15 k. c., zgodnie z którą ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat trzynaście. W rezultacie osoba niepełnoletnia powyżej lat trzynastu może dokonywać czynności prawnych, lecz ważność czynności, przez które zaciąga ona zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem uzależniona jest co do zasady od zgody jej przedstawiciela ustawowego (art. 17 k. c.).

Jednakże zgodę pacjenta należy traktować przede wszystkim jako akt woli poddania się zabiegowi lekarskiemu. Wyrażenie tego aktu woli różni się zasadniczo od oświadczenia woli w znaczeniu czynności prawnej, gdyż jest jedynie wyrazem autonomii jednostki w zakresie dysponowania dobrami osobistymi, a nie ma na celu zabezpieczenia interesów osób trzecich (por. M. Safjan, „Prawo i medycyna. Ochrona prawa jednostki a dylematy współczesnej medycyny", Warszawa 1998, s. 35). Stąd też, ponieważ zgoda pacjenta nie jest oświadczeniem woli w znaczeniu prawa cywilnego, to dla jej ważności nie jest konieczna zdolność do czynności prawnych. Przykładowo zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. Jeżeli jednak osoba taka jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby.

Generalnie obowiązujące przepisy prawa respektują autonomię osoby małoletniej, o ile osoba ta ukończyła 16 lat. W myśl art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 ze zm.) lekarz może

przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Jeżeli pacjent jest małoletni, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego – zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty). Zgodę na przeprowadzenie badania może także wyrazić opiekun faktyczny (art. 32 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty). Jeżeli natomiast pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda (art. 32 ust. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty). Jeżeli jednak małoletni, który ukończył lat 16, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 6 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty).

Z kolei w myśl art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. Lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa w ust. 1, wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty). Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, to zgodnie z art. 34 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wymagana jest także jego pisemna zgoda.

Także stosownie do art. 17 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza. Ma on również prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo

zgody przedstawiciela ustawowego lub faktycznego. W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 17 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta).

Z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.) wynika zaś, że przyjęcie osoby z zaburzeniami psychicznymi do szpitala psychiatrycznego następuje za jej pisemną zgodą na podstawie ważnego skierowania do szpitala, jeżeli lekarz wyznaczony do tej czynności, po osobistym zbadaniu tej osoby, stwierdzi wskazania do przyjęcia. Przyjęcie natomiast do szpitala psychiatrycznego osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej całkowicie następuje za pisemną zgodą jej przedstawiciela ustawowego (art. 22 ust. 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego). Jednak w myśl art. 22 ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, jeżeli przyjęcie do szpitala dotyczy osoby małoletniej powyżej 16 roku życia lub osoby pełnoletniej całkowicie ubezwłasnowolnionej, zdolnej do wyrażenia zgody, jest wymagane również uzyskanie zgody tej osoby na przyjęcie. W przypadku sprzecznych oświadczeń w sprawie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego tej osoby i jej przedstawiciela ustawowego, zgodę na przyjęcie do szpitala wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby.

W świetle powołanych powyżej przepisów, w przypadku leczenia pacjenta małoletniego, który ukończył 16 lat, wymagane jest uzyskanie zgody podwójnej, tj. zgody małoletniego pacjenta oraz zgody jego przedstawiciela ustawowego. Natomiast zdanie małoletniego, który nie ukończył jeszcze 16 lat nie ma żadnego znaczenia prawnego, chociaż zgodnie z obowiązującym prawem (art. 15 k. c.) – jak wskazano powyżej - osoby, które ukończyły lat 13 mają już ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Osoby małoletnie, które nie ukończyły 16 lat dysponują też z reguły dostatecznym rozeznaniem pozwalającym na świadome podejmowanie aktów woli poddania się zabiegowi lekarskiemu.

Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja respektowania w określonym zakresie jedynie woli osoby małoletniej, która ukończyła 16 lat budzi wątpliwości. Konstrukcja ta co prawda nie ma charakteru bezwzględnego, czego przejawem są istotne od niej odstępstwa. Otóż zgodnie z przepisami art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411 ze zm.) pobranie szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej od małoletniego, który nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, może być dokonane za zgodą przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. W przypadku zaś gdy dawcą szpiku jest małoletni powyżej lat trzynastu, wymagana jest także jego zgoda. Z kolei w myśl art. 25 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty udział małoletniego w eksperymencie medycznym jest dopuszczalny tylko za pisemną zgodą jego przedstawiciela ustawowego. Jeżeli małoletni ukończył 16 lat lub nie ukończył 16 lat i jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie, konieczna jest także jego pisemna zgoda.

Również art. 4a ust. 4 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.) przewiduje, iż do przerwania ciąży wymagana jest pisemna zgoda kobiety. W przypadku małoletniej wymagana jest również pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13 roku życia wymagana jest również pisemna zgoda tej osoby. W przypadku małoletniej poniżej 13 roku życia wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. Wreszcie art. 306 k. p. c. przewiduje, że pobranie krwi w celu jej badania może nastąpić tylko za zgodą osoby, której krew ma być pobrana, a jeżeli osoba ta nie ukończyła trzynastu lat, za zgodą jej przedstawiciela ustawowego.

Zgodę pacjenta na przeprowadzenie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego przewiduje również Kodeks etyki lekarskiej (art. 15 ust. 1). Jednakże w tym przypadku zgoda pacjenta jako czynnik sankcjonujący moralnie powyższe postępowania dotyczy także każdej osoby niepełnoletniej zdolnej do jej świadomego wyrażenia. Z art. 15 ust. 2 Kodeksu etyki lekarskiej wynika bowiem, że w przypadku osoby niepełnoletniej, lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody.

W związku z opisanym powyżej stanem prawnym słusznie wskazuje się w literaturze (por. A. Dudzińska, „Zgoda na działanie medyczne", PiP z 2009 r., z. 11, s. 71), iż „(...) krytyce należy poddać niekonsekwencję ustawodawcy przy posługiwaniu się kryterium wieku dla określenia uprawnienia do współdecydowania, skoro np. w obowiązującym stanie prawnym 13-latek jest decydentem w sprawie oddania szpiku, ale nie ma kompetencji nawet do współdecydowania w sprawie ekstrakcji zęba czy przebadania stetoskopem. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla takiego stanowiska. Wydaje się bowiem, że skoro osoba jest uprawniona do współdecydowania o działaniu medycznym o wysokim stopniu zagrożenia, to tym bardziej powinna mieć taką możliwość w odniesieniu do czynności, które takiego zagrożenia nie stwarzają. Ponadto, wątpliwa jest w ogóle sama idea zastosowania formalnego kryterium wieku, gdyż właściwsze zdaje się przyjęcie warunku dysponowania przez małoletniego dostatecznym rozeznaniem."

W tym miejscu warto też zwrócić uwagę na systemową niekonsekwencję ustawodawcy, który po pierwsze, przyjął, że na zasadach określonych w Kodeksie karnym odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat (art. 10 § 1 k. k.). Ustawodawca przyjął zatem ukończenie 17 lat jako granicę pozwalającą na traktowanie sprawcy czynu zabronionego jako podmiotu zdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Warunkiem tej odpowiedzialności jest zaś przecież osiągnięcie przez sprawcę takiego stopnia dojrzałości, iż

jest on w stanie rozpoznać społeczne znaczenie popełnionego przez siebie czynu. Po drugie, w art. 10 § 2 k. k. został wprowadzony wyjątek od reguły przyjmującej brak odpowiedzialności karnej nieletniego. Nieletni ponosi bowiem odpowiedzialność karną, jeśli w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego ma ukończone 15 lat, a ponadto zarzucany nieletniemu czyn zabroniony spełnia znamiona jednego z wymienionych w art. 10 § 2 k. k. przestępstw, zaś okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiają za pociągnięciem do odpowiedzialności karnej. Przesłanką ogólną odpowiedzialności karnej nieletniego, który ukończył 15 lat (warunkującą winę) jest więc występująca po jego stronie możliwość rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. W tym kontekście słusznie zwraca się uwagę (por. T. Dukiet-Nagórska „Autonomia pacjenta a polskie prawo karne", Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 78-79) na to, „(...) czy pozycja małoletniego w ustawach medycznych należycie koresponduje z wymaganiami, jakie się mu stawia w prawie karnym; w świetle prawa karnego 17-latek ponosi, w zasadzie pełną odpowiedzialność karną, a istnieje taka możliwość w odniesieniu do 15-letniego sprawcy określonych przestępstw (art. 10 k. k.). Zatem od tych małoletnich wymaga się by ponosili odpowiedzialność za swoje czyny, zaś nie uzyskują oni prawa do decydowania, a nawet do współdecydowania o sobie."

Niekonsekwencja ustawodawcy jest widoczna także w zakresie regulacji dotyczących sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego. W myśl art. 32 ust. 6 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, jeżeli jednak małoletni, który ukończył lat 16, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Z kolei stosownie do art. 17 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent małoletni, który ukończył

lat 16, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.

Z powołanych powyżej przepisów wynika, że znaczenie prawne ustawodawca przypisał wyłącznie sprzeciwowi złożonemu przez pacjenta, który ukończył lat 16, a także sprzeciwowi złożonemu przez osobę ubezwłasnowolnioną albo pacjenta chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo, lecz dysponującego dostatecznym rozeznaniem. W świetle tych przepisów znaczenie prawne ma zatem sprzeciw złożony przez osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie, a więc w sensie prawnym niezdolną do kierowania swoim postępowaniem (art. 13 § 1 k. c.), takiego znaczenia nie ma natomiast sprzeciw złożony przez pacjenta małoletniego, o ile nie ukończył on jeszcze 16 lat i to niezależnie od tego, czy dysponuje on już ograniczoną zdolnością do czynności prawnych oraz czy dysponuje on dostatecznym rozeznaniem. Również więc i w tym przypadku ustalenie formalnej granicy wieku prowadzi do tego, że osoba, która nie ukończyła 16 lat, pomimo że jest zdolna do świadomego uczestniczenia w procesie leczniczym, jest takiej możliwości pozbawiona.

W świetle powyższych uwag przepisy art. 32 ust. 5 i 6 oraz art. 34 ust. 4 ustawy o zwodach lekarza i lekarza dentysty, a także przepisy art. 17 ust. 1 i 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz art. 22 ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego powinny zostać skonfrontowane ze standardami konstytucyjnymi w zakresie autonomii woli jednostki.

Ponieważ na gruncie Konstytucji wolność jednostki jest chroniona w sposób szczególnie intensywny, w tym także wolność życia prywatnego oraz autonomia dokonywania wyborów (dysponowania swoją osobą), kwestionowane przepisy powinny przede wszystkim podlegać kontroli z punktu widzenia zgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Jak wskazuje P. Sarnecki (por. „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz" pod red. L. Garlickiego, t.III, komentarz do art. 41, s. 1-2) „(...) wolnością osobistą jest możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiekolwiek inne czynniki ludzkie. (...) W ścisłym związku z wolnością osobistą pozostaje <<nietykalność osobista>>, którą można określić jako zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiejkolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność. Nietykalność osobista posiada też szczególnie silny związek z przyrodzoną godnością ludzką i jako pewien aspekt egzystencji człowieka posiada wymiar absolutny i ustawy nie mogą jej ograniczać."

Nie ulega wątpliwości, że decydowanie przez pacjenta o sobie samym jest przejawem realizacji wolności osobistej i nietykalności osobistej. W związku z tym we wskazanym kontekście konstytucyjnym należy postrzegać zgodę pacjenta na przeprowadzenie jego badania lub udzielenie mu innych świadczeń zdrowotnych. Zgoda taka jest realizacją na gruncie ustawowym gwarancji wolności osobistej i nietykalności osobistej. Art. 41 ust. 1 Konstytucji RP stwarza powyższe gwarancje „każdemu", a więc także osobom małoletnim, niezależnie od ich wieku. Nie oznacza to oczywiście, że gwarancje te nie mogą podlegać ograniczeniu, zwłaszcza przez wzgląd na relacje rodzice – dziecko ujmowane w pojęciu „władzy rodzicielskiej".

Z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP wynika, iż rodzice mają prawo do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Należy stąd

wyprowadzić wniosek, że konstytucyjnie dopuszczalne jest ograniczenie wolności osobistej i nietykalności osobistej małoletniego przez wzgląd na przysługującą rodzicom władzę rodzicielską. Na treść władzy rodzicielskiej składa się w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 § 1 k. r. o.). Rodzice w ramach wykonywania władzy rodzicielskiej obowiązani są zaś troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka. Jednakże również w tym przypadku ograniczenia w korzystaniu przez małoletniego z wolności osobistej i nietykalności osobistej mają swoje granice i przede wszystkim w nawiązaniu do treści art. 48 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP ograniczenia te powinny uwzględniać stopień dojrzałości dziecka oraz jego przekonania.

Zakres gwarancji przysługujących małoletniemu z mocy art. 41 ust. 1 Konstytucji RP należy również postrzegać mając na uwadze treść art. 72 ust. 3 Konstytucji RP. Przewiduje on, iż w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Ten ostatni przepis konstytucyjny pozostaje w ścisłym związku z art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka, która związana jest Polska. Art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka stanowi, że Państwa-Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka.

W świetle powołanych przepisów art. 48 ust. 1 zd. 2 i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, a także art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka nie powinno budzić wątpliwości, że granicę autonomii woli małoletniego wyznacza przede wszystkim jego zdolność do kształtowania własnych poglądów oraz stopień dojrzałości, a nie wyłącznie sam wiek osoby małoletniej. Tymczasem kwestionowane przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, ustawy o

zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz przepisy ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta posługują się wbrew owej regule konstytucyjnej oraz regule zawartej w Konwencji o Prawach Dziecka sztywnym kryterium wieku dla określania prawa osób małoletnich do decydowania lub współdecydowania o przeprowadzeniu badania lub udzielenia innych świadczeń zdrowotnych. W rezultacie trzeba uznać, że ustawodawca posłużył się niewłaściwym kryterium wprowadzając ograniczenia w korzystaniu przez osoby małoletnie z wolności osobistej i nietykalności osobistej. Stąd też kwestionowane przepisy pozostają w kolizji z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka.

Art. 47 Konstytucji RP gwarantuje natomiast każdemu prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Prawo do decydowania o swoim życiu osobistym określone w art. 47 Konstytucji RP obejmuje również prawo do decydowania o tym, czy i w jakim zakresie jednostka pragnie poddać się opiece lekarskiej. W tym znaczeniu z pewnością materia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych mieści się w zakresie „decydowania o swoim życiu osobistym".

Również i w tym przypadku prawa określone art. 47 Konstytucji RP przysługują „każdemu", podmiotem tych praw jest więc także małoletni. Jak już jednak wskazano powyżej w odniesieniu do wolności osobistej i nietykalności osobistej, również prawo małoletniego do decydowania o swoim życiu osobistym może podlegać istotnym ograniczeniom, gdyż sama podmiotowość prawna nie jest równoznaczna ze zdolnością do działania. Jednakże zakres tej zdolności do działania, choćby z uwagi na to, że dzieckiem jest osoba do ukończenia 18 lat, musi ulegać ciągłym zmianom. Daje temu wyraz zarówno art. 48 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP poprzez odwołanie się do kryterium „stopnia dojrzałości dziecka", jak też art. 72 ust. 3 Konstytucji RP nakazujący w toku ustalania praw dziecka (co obejmuje także prawo do

decydowania o swoim życiu osobistym) obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Do kryterium „wieku i stopnia dojrzałości dziecka" odwołuje się także art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka.

Także więc w stosunku do realizacji prawa określonego w art. 47 Konstytucji RP ustawodawca posłużył się niewłaściwym kryterium określając granicę autonomii woli małoletniego. Wyznaczył bowiem tę granicę posługując się wyłącznie sztywnym kryterium wieku, podczas gdy postępując w zgodzie z Konstytucją powinien przede wszystkim określając ową granicę odwołać się do stopnia dojrzałości małoletniego oraz jego zdolności do kształtowania własnych poglądów. W rezultacie trzeba uznać, że kwestionowane przepisy są również niezgodne z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zd. 2, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, art. 12 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.