

## WYROK

z dnia 11 października 2011 r.

Sygn. akt K 16/10

### W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

#### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Mirosław Granat – przewodniczący

Adam Jamróz

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 11 października 2011 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 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 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji i 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 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji i 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 dentystry (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857, ze zm.) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji i art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji i 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 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji i art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji i art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka,

o r z e k a:

**1) art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego** (Dz. U. Nr 111, poz. 535, z 1997 r. Nr 88, poz. 554 i Nr 113, poz. 731, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 1999 r. Nr 11, poz. 95, z 2000 r. Nr 120, poz. 1268, z 2005 r. Nr 141, poz. 1183, Nr 167, poz. 1398 i Nr 175, poz. 1462, z 2007 r. Nr 112, poz. 766 i Nr

121, poz. 831, z 2008 r. Nr 180, poz. 1108, z 2009 r. Nr 76, poz. 641 i Nr 98, poz. 817, z 2010 r. Nr 107, poz. 679 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 6, poz. 19 i Nr 112, poz. 654) w części zawierającej zwrot „powyżej 16 roku życia”,

**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, z 2009 r. Nr 6, poz. 33, Nr 22, poz. 120, Nr 40, poz. 323, Nr 76, poz. 641 i Nr 219, poz. 1706 i 1708, z 2010 r. Nr 81, poz. 531, Nr 107, poz. 679 i Nr 238, poz. 1578 oraz z 2011 r. Nr 84, poz. 455, Nr 106, poz. 622, Nr 112, poz. 654 i Nr 113, poz. 658),**

**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 i Nr 76, poz. 641, z 2010 r. Nr 96, poz. 620 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654),**

– są zgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 oraz z 2000 r. Nr 2, poz. 11), a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji i art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

## UZASADNIENIE

### I

1. W dniu 29 lipca 2010 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Rzecznik, wnioskodawca) wniósł 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.; dalej: o.z.p.), w części zawierającej zwrot „powyżej 16 roku życia”, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji, art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm.; dalej: Konwencja), a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji, art. 12 ust. 1 Konwencji;

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.; dalej: u.z.l.) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji, art. 12 ust. 1 Konwencji, a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji, art. 12 ust. 1 Konwencji;

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.; dalej: u.p.p.) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji, art. 12 ust. 1 Konwencji, a także z art. 47 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji, art. 12 ust. 1 Konwencji.

Zdaniem wnioskodawcy, decyzja o poddaniu się czynności medycznej jest przejawem realizacji prawa podmiotowego jednostki do dysponowania swoją osobą,

gwarantowanego konstytucyjnie. Wola pacjenta wyznacza dopuszczalność, zakres i warunki ingerencji leczniczych, stając się jedną z przesłanek ich legalności. Wobec tego prawo pacjenta do samostanowienia winno mieć pierwszeństwo przed nakazami sztuki lekarskiej. Uregulowane zaskarżonymi przepisami zasady wyrażania zgody na leczenie przez osoby małoletnie nie respektują autonomii pacjenta, który nie ukończył jeszcze 16 lat, ignorując jego rzeczywiste rozeznanie co do swego stanu zdrowia i procesu leczenia. Rzecznik Praw Obywatelskich wyraził przekonanie, że dzieci powinny współdecydować – wcześniej i w stopniu odpowiednim do wieku – o realizacji przysługujących im, jako pacjentom, praw.

Na poparcie swej tezy Rzecznik odwołał się do przepisów prawa cywilnego, przyznających małoletnim powyżej lat trzynastu ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 15 i 17 k.c.). Jednocześnie jednak opowiedział się za koncepcją zgody pacjenta jako aktu woli odmiennego od klasycznego oświadczenia woli. Uznał, że zgoda na leczenie stanowi wyraz autonomii osoby fizycznej w zakresie dysponowania własnymi dobrami osobistymi i nie zagraża w żaden sposób interesom osób trzecich. Posiadanie zdolności do czynności prawnych w znaczeniu prawa cywilnego nie jest zatem i nie musi być warunkiem ważności tejże zgody.

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że w systemie prawa ustawodawca posługuje się kryterium wieku w odniesieniu do osób niepełnoletnich w sposób niekonsekwentny. Zaskarżone regulacje ustaw medycznych Rzecznik ocenił jako z wielu względów nieracjonalne. Zauważył, że rozwiązania dotyczące wyrażania zgody na świadczenia lekarskie przez małoletnich pacjentów nie korespondują ze stopniem ryzyka danego zabiegu. Porównał także sytuację takich pacjentów z pozycją osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo, lecz dysponujących dostatecznym rozeznanie, i wskazał, że sprzeciwowi tej drugiej grupy osób wobec zabiegu lekarskiego przypisano znaczenie prawne, odmówiono go natomiast sprzeciwowi pacjenta, który nie ukończył 16 lat, nawet jeśli jest on faktycznie zdolny do świadomego uczestnictwa w procesie leczenia.

Wobec powyższego Rzecznik stwierdził, że zaskarżone przepisy nie wytrzymują konfrontacji ze standardami konstytucyjnymi ochrony wolności oraz prawa jednostki do dysponowania swoją osobą, i wniósł o dokonanie kontroli z punktu widzenia zgodności z art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji. Odnosząc się do pierwszego ze wskazanych wzorców, wnioskodawca wyraził przekonanie, że stanowienie pacjenta o sobie samym jest przejawem realizacji wolności i nietykalności osobistej, gwarantowanych ustawą zasadniczą każdemu, niezależnie od wieku. Podobnie art. 47 Konstytucji przyznaje każdemu prawo decydowania o własnym życiu osobistym, przez co należy rozumieć również decyzje, czy i w jakim zakresie poddać się opiece lekarskiej.

Jednocześnie Rzecznik powołał art. 48 ust. 1 i art. 72 ust. 3 ustawy zasadniczej oraz art. 12 ust. 1 Konwencji jako wzorce związkowe. Przepisy te nakazują – odpowiednio – rodzicom wykonującym władzę rodzicielską, organom władzy publicznej w toku ustalania praw dziecka i osobom odpowiedzialnym za dziecko, wreszcie Państwu – Stronom Konwencji, w miarę możliwości, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka, uwzględniać jego przekonania, zdanie i poglądy, swobodnie wyrażane we wszystkich dotyczących go sprawach.

W konkluzji Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował zastosowanie w dyspozycji zaskarżonych przepisów sztywnego kryterium wieku dla określenia granic autonomii woli małoletnich pacjentów, postulując uwzględnianie stopnia rozwoju dziecka i zdolności kształtowania przez nie własnych poglądów.

2. Pismem z 3 grudnia 2010 roku Marszałek Sejmu wystąpił o stwierdzenie, że zaskarżone części przepisów są zgodne ze wskazanymi wzorcami kontroli konstytucyjnej oraz Konwencją.

Marszałek podkreślił, że zakwestionowane przepisy należy rozpatrywać łącznie jako jedną instytucję prawną z uwagi na ich wspólne cechy: tożsamy przedmiot ochrony (wolność decydowania o sobie), jednakowy charakter czynności, które można określić mianem interwencji medycznych oraz te same skutki (odesłanie do sądu opiekuńczego w razie braku zgody lub w razie sprzeciwu małoletniego pacjenta powyżej lat 16).

Analizując istotę zgody pacjenta, Marszałek przywołał poglądy przedstawicieli doktryny i orzecznictwo sądowe, że instytucja ta jest refleksem prawa wyboru metody leczenia, a w szerokim kontekście – przejawem legitymowanej konstytucyjnie zasady autonomii jednostki, jej wolności i swobody samostanowienia. Podzielił także zapatrywanie, że zgoda pacjenta umocowuje aksjologicznie i prawnie działania lekarzy, a zatem prawo pacjenta do decydowania o sobie samym powinno być w pełni respektowane. Marszałek nie opowiedział się za żadną z opisanych w stanowisku koncepcji charakteru prawnego zgody pacjenta (akt woli, oświadczenie woli o charakterze cywilistycznym). Swoją uwagę poświęcił analizie prawnych warunków jej ważności. Za konieczny i podstawowy warunek skutecznej zgody uznał świadomość pacjenta co do konsekwencji interwencji medycznej.

Następnie przedstawił klasyfikację rodzajów zgody na leczenie według kryterium podmiotu, który jej udziela, z podziałem na:

- zgodę samodzielną (art. 16 u.p.p., art. 32 ust. 1 u.z.l.), np. pacjenta pełnoletniego i nieubezważnowolnionego;

- zgodę zastępczą (art. 32 ust. 2 u.z.l. – przedstawiciela ustawowego, art. 32 ust. 8 u.z.l. – sądu opiekuńczego, art. 17 ust. 2 zdanie drugie u.p.p. – opiekuna faktycznego), składaną m.in. za pacjenta poniżej 16 roku życia;

- zgodę kumulatywną (inaczej podwójną, subsydiarną, równoległą – art. 17 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 2 u.p.p., art. 32 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 5 u.z.l.), wyrażaną łącznie m.in. przez osoby niepełnoletnie i ich przedstawicieli ustawowych.

Odnosząc się do przyjętej obecnie konstrukcji zgody samodzielnej, Marszałek dostrzegł trojaki rodzaj argumenty za przyjęciem formalnej granicy samodzielności na poziomie lat 18. Po pierwsze, taki właśnie wiek sam ustrojodawca uznaje za moment osiągnięcia dojrzałości psychicznej i intelektualnej (por. art. 70 ust. 1 i 62 ust. 1 Konstytucji). Po drugie, wiek uprawniający do samodzielnego wyrażania zgody koresponduje z ustaleniami naukowymi z zakresu psychologii społecznej dzieci i młodzieży. Po trzecie, granica ta jest skorelowana z konstytucyjnie legitymowaną instytucją władzy rodzicielskiej. Wyłączenie prawa dzieci do wyrażania zgody na leczenie jest uzasadnione, zdaniem Marszałka, niedostatkiem rozeznania i dojrzałości z ich strony oraz potrzebą stworzenia instytucjonalnych gwarancji w obszarze prawa medycznego dla władzy rodzicielskiej.

Poszukując uzasadnienia instytucji zgody kumulatywnej, Marszałek odnotował, że przepisy prawa medycznego – dla określenia warunków udzielenia prawnie skutecznej zgody na leczenie – operują bądź kryterium wieku (13 lub 16 lat w zależności od charakteru interwencji), bądź zdolności do wyrażenia zgody albo możliwości wypowiedzenia z rozeznaniem opinii w danej sprawie. W odniesieniu do małoletnich kryterium wieku jest stosowane konsekwentnie, pozostałe dwa kryteria stosowane są głównie do osób ubezważnowolnionych. Wyjątek stanowi reżim przewidziany dla eksperymentu medycznego, który – alternatywnie wobec kryterium wieku – odwołuje się do możliwości wypowiedzenia przez małoletniego, biorącego udział w eksperymencie, opinii z rozeznaniem. Konstrukcja zgody kumulatywnej stanowi, zdaniem Marszałka, etap

pośredni między całkowitym brakiem zdolności do wyrażenia zgody a pełną samodzielnością, pozwalający pogodzić podmiotowość pacjenta i sprawowanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem.

Prezentację przedmiotu kontroli konstytucyjnej Marszałek zakończył odnotowaniem pojawienia się w doktrynie głosów krytycznych wobec niekonsekwencji systemowej i nieracjonalności ustawodawcy, jeżeli chodzi o kształtowanie sytuacji osób małoletnich. Przywołał ponadto opinie kwestionujące posługiwanie się przesłanką formalną określenia zdolności do udzielenia przez małoletniego pacjenta zgody na leczenie zamiast dynamicznym kryterium faktycznej zdolności do świadomego wyrażenia wiążącej opinii.

Marszałek Sejmu zreferował następnie zarzuty wnioskodawcy, przybliżył wzorce kontroli oraz przeprowadził analizę zgodności przedmiotu zaskarżenia z Konstytucją. Istoty zarzutów Rzecznika Marszałek upatrywał we wspomnianej już systemowej niekonsekwencji ustawodawcy oraz wyborze niewłaściwego, sztywnego kryterium określenia praw osób małoletnich do decydowania o przebiegu leczenia – zamiast odesłania do stopnia dojrzałości pacjenta i zdolności kształtowania własnych poglądów. Za podstawowe wzorce kontroli konstytucyjnej w niniejszej sprawie Marszałek uznał art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji, pozostałe normy (art. 72 ust. 3, art. 48 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji oraz art. 12 ust. 1 Konwencji) zinterpretował jako wzorce związkowe, pomocnicze dla rekonstrukcji wzorców zasadniczych.

Marszałek zauważył, że zarzuty naruszenia obu głównych wzorców kontroli uargumentowane są w istocie w ten sam sposób. Przypisał to okoliczności, że każda z wolności wymienionych w Konstytucji, w tym zagwarantowane w jej art. 47 prawo decydowania o sobie, jest emanacją wolności osobistej opisanej w art. 41 ust. 1. Odwołując się do dorobku orzecznictwa i doktryny, Marszałek przybliżył użyte w powyższych przepisach pojęcia wolności osobistej i nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1), jak również „prawa do decydowania o swoim życiu osobistym” (art. 47). Przyjął następnie, że wartości te mogą podlegać uszczupleniu na warunkach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednak w przypadku wolności osobistej dodatkową przesłanką jest pełne poszanowanie nietykalności osobistej. Ograniczenia legitymizuje ponadto zgoda zainteresowanego.

Omawiając związkowe wzorce kontroli, Marszałek stwierdził, że z art. 48 ust. 1 Konstytucji wynikają dwie dyrektywy: nakaz respektowania prawa rodziców do wychowania swego potomstwa oraz zobowiązanie ich do uwzględnienia w procesie wychowawczym stopnia dojrzałości dziecka, niezawierające jednak wytycznych co do sposobu i kryteriów oceny owej dojrzałości. Z art. 72 ust. 3 Konstytucji wypływa z kolei nakaz wysłuchania małoletniego, który nie obliguje jednak adresatów normy – organów władzy publicznej i osób odpowiedzialnych za dziecko „w toku ustalania jego praw” – do postąpienia zgodnie z opinią dziecka. Podobnie art. 12 ust. 1 Konwencji gwarantuje dziecku możliwość swobodnego wyrażenia swoich poglądów we wszystkich dotyczących go sprawach, z odpowiadającym temu prawu obowiązkiem zapoznania się z jego stanowiskiem przez odpowiednie osoby i organy, jednak nie obwarowany zobowiązaniem Państw-Stron do wprowadzenia regulacji prawnych, które nadałyby woli dziecka wiążący charakter.

Przechodząc do analizy zgodności zakwestionowanych części przepisów z powołanymi wzorcami kontroli, Marszałek przywołał zasadę swobody legislacyjnej ustawodawcy, której przekroczenie, by zostać stwierdzone, musi być rażące. Zasada ta oznacza jednocześnie wyłączenie spod kognicji TK ocenę trafności rozwiązań ustawowych. Marszałek przywołał również utrwalone orzecznictwo Trybunału, w myśl którego kontrola konstytucyjności ustaw odbywa się przy założeniu ich zgodności z

ustawą zasadniczą. Domniemanie to przerzuca ciężar dowodu przeciwnego na podmiot kwestionujący. Zdaniem Marszałka, wnioskodawca nie wykazał istnienia konstytucyjnie zdeterminowanej konieczności przyjęcia „kryterium ocenego”, polegającego na zindywidualizowanym badaniu zdolności małoletniego pacjenta do wyrażenia zgody na leczenie. Tym samym Rzecznik nie dowiódł niezgodności z Konstytucją obowiązujących aktualnie rozwiązań.

W opinii Marszałka Sejmu, obecne przepisy regulujące pozyskiwanie zgody na leczenie od pacjentów małoletnich wykazują silne związki z instytucją władzy rodzicielskiej, która nie może być przeciwstawiana prawom dziecka, lecz winna być postrzegana jako służąca ochronie i urzeczywistnieniu tych praw. W tym świetle zgoda podwójna jest dopuszczalnym wyjątkiem od zasady autonomii woli pacjenta, zwłaszcza że podlega kontroli sądu opiekuńczego. Argumenty za ujednoczeniem regulacji prawnych dotyczących osób małoletnich Marszałek zaliczył do postulatów *de lege ferenda*, wkraczających w obszar zastrzeżony do wyłącznej kompetencji ustawodawcy, władnego dokonywać wyborów politycznych i ekonomicznych. O tym, że „systemowa niekonsekwencja ustawodawcy” nie podlega ocenie zgodności z Konstytucją świadczy, zdaniem Marszałka, również to, że Rzecznik nie wskazał wzorców, które zostały w ten sposób naruszone.

Wracając do swobody regulacyjnej ustawodawcy, Marszałek podkreślił ponownie, że jej granice wyznacza nie tylko treść art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji, lecz także art. 31 ust. 3. Wobec tego zastosował do zaskarżonych unormowań test proporcjonalności, konstruowany tradycyjnie na podstawie ostatniego z wymienionych przepisów. Wynik testu potwierdził zgodność przedmiotu kontroli z ustawą zasadniczą. Marszałek stwierdził po pierwsze, że ograniczenie wolności osobistej w zaskarżonych przepisach zostało dokonane w ustawie, a zatem spełnia wymóg formalny zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Za spełnione uznał również przesłanki materialne dopuszczalności ograniczeń. Za wprowadzeniem sztywnego progu 16 lat przyznania małoletnim pacjentom prawa do wyrażania zgody kumulatywnej przemawia bowiem, jego zdaniem, szereg argumentów: potrzeba pogodzenia podmiotowości dziecka i sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej, dostosowanie rozwiązania do stanu wiedzy o rozwoju psychologicznym człowieka, obiektywność i jednoznaczność takiego kryterium, łatwość, szybkość i pewność stosowania, ochrona przed arbitralną oceną zdolności do wyrażenia zgody dokonywaną *a casu ad casum* oraz przed nieuchronnymi konfliktami na tym tle, wydłużającymi czas od przyjęcia do szpitala do udzielenia pomocy. U podstaw przyjętego rozwiązania leży zatem troska ustawodawcy o zapewnienie małoletnim odpowiednich – zarówno pod względem rodzaju, jak i czasu – świadczeń zdrowotnych, a więc potrzeba „ochrony zdrowia” przewidziana w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na podstawie tych ustaleń, Marszałek stwierdził, że przyjęta regulacja nie nosi cech arbitralności, przypadkowości i nieracjonalności. Mieści się zatem w granicach swobody legislacyjnej ustawodawcy. Jest ona przydatna do realizacji celu w postaci ochrony zdrowia małoletnich (w odróżnieniu od rozwiązania odmiennego, które rodziłoby niepewność co do skuteczności wyrażonej zgody). Jest także niezbędna do zapewnienia przez ustawodawcę możliwie najszerzej ochrony życia i zdrowia jednostki – wartości o szczególnym znaczeniu. Jest ponadto możliwie najmniej uciążliwa i najbardziej efektywna, a zatem proporcjonalna (konieczna) w świetle powoływanego art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wprawdzie, jak przyznał Marszałek, sam ustawodawca stosuje niekiedy kryterium ocenę, postrzegane przez wnioskodawcę jako mniej uciążliwe, a realizujące ten sam cel, jednak czyni to wyłącznie w odniesieniu do eksperymentów medycznych lub osób ubezwłasnowolnionych. W ocenie Marszałka, nie można przenosić rozwiązań

wypracowanych na użytek sytuacji o specyficznym i wyjątkowym charakterze, jak eksperyment (odrębnie zresztą uregulowany w art. 39 Konstytucji), na sytuacje typowe.

Marszałek zwrócił uwagę, że sztywnym kryterium wieku posługuje się także obowiązująca Konstytucja, na przykład ustanawiając zakaz stałego zatrudniania dzieci do lat 16 czy obowiązek nauki do 18 roku życia. Formalna granica wieku jest zatem pewną konwencją, alternatywną wobec konstrukcji tzw. zindywidualizowanego badania zdolności danej osoby do dokonywania czynności doniosłych prawnie. Pogląd, że jedynym prawidłowym – z punktu widzenia Konstytucji – wyznacznikiem możliwości wyrażenia zgody przez dziecko na interwencje medyczne może być jego indywidualna zdolność do kształtowania własnych poglądów lub stopień dojrzałości, wyznaczałby nowy standard konstytucyjny i podważałby wszystkie inne wypadki stosowania formalnej cezurę wieku w systemie prawa.

Marszałek zakończył swe rozważania odwołaniem do badań prawnoporównawczych, z których wynika, że nie istnieje jeden powszechnie akceptowany międzynarodowy standard regulacji. Systemy prawne przyjęły różne modele rozwiązań. Sztywne kryterium wieku funkcjonuje poza Polską na przykład w prawie norweskim, duńskim i holenderskim.

3. W piśmie z 25 lutego 2011 r. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją i Konwencją przepisów wskazanych we wniosku Rzecznika. Jednocześnie na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji wniósł o orzeczenie utraty mocy obowiązującej powołanych wyżej przepisów w zaskarżonych częściach z upływem dwunastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie ograniczył zakresu zaskarżenia art. 34 ust. 4 u.z.l. do tego fragmentu normy, który przyznaje wyłącznie małoletnim powyżej 16 roku życia prawo do wyrażenia zgody na określone w tym przepisie świadczenia medyczne. Jednakże uzasadnienie wniosku nie pozostawia wątpliwości, że intencją jego autora było zaskarżenie tego przepisu tylko w zakresie wyrazów „ukończył 16 lat”, jak w pozostałych przypadkach.

Zdaniem Prokuratora, wnioskodawca za niekonstytucyjny uznał przede wszystkim formalny charakter przyjętego przez ustawodawcę kryterium wieku, rozstrzygającego o prawie małoletniego do decydowania o poddaniu się czynności medycznej. Nie przypisał natomiast znaczenia kierunkowi oświadczenia składanego przez pacjenta (zgoda czy sprzeciw) ani rodzajowi udzielanego świadczenia zdrowotnego.

Podobnie jak Rzecznik, Prokurator podkreślił, odwołując się do licznych przykładów, różnorodność uregulowań dotyczących praw małoletnich na gruncie poszczególnych ustaw medycznych oraz w całym systemie prawa. Aby ocenić zasadność wniosku, Prokurator uznał za niezbędne określenie charakteru prawnego zgody na świadczenie medyczne. Opowiedział się za poglądem, podzielanym także przez RPO, że nie jest ona oświadczeniem woli *sensu stricto*, lecz przejawem woli pacjenta. O ważności takiego oświadczenia nie decyduje zatem posiadanie zdolności do czynności prawnych. Prokurator podzielił również zapatrywanie Rzecznika, że opinii małoletniego należy przypisywać znaczenie rosnące wraz z wiekiem i stopniem dojrzałości. Podejście takie przyjęto w art. 12 ust. 1 Konwencji, jak również w innych tekstach prawa europejskiego (niemających w Polsce charakteru obowiązującego), regulujących odpowiedzialność rodzicielską i kwestie bioetyczne. Formalna dolna granica wieku winna być obniżona i traktowana jako kryterium zdolności do wyrażenia zgody jedynie posiłkowo w stosunku do stopnia rozwoju i świadomości małoletniego, by zapobiec uprzedmiotowieniu pacjenta w toku leczenia. Wymóg uzyskania zgody małoletniego powinien być przede wszystkim

funkcją faktycznej możliwości wyrażenia przezeń woli w sposób świadomy i swobodny - tylko takie oświadczenie może być bowiem uznane za prawnie skuteczne.

Prawna skuteczność zgody pacjenta zależy także od wypełnienia przez lekarza obowiązku informacyjnego. Prokurator wyraził opinię, że w aktualnym stanie prawnym obowiązek poinformowania pacjenta małoletniego poniżej 16 roku życia i wysłuchania jego niewiążącej opinii, nałożony na lekarza w art. 31 ust. 7 u.z.l. oraz w art. 9 ust. 7 u.p.p., został zakreślony zbyt wąsko na skutek arbitralnego założenia ustawodawcy, że taki pacjent jest niezdolny do wyrażenia świadomej zgody na czynności medyczne. Ewentualne poszerzenie praw małoletnich do współdecydowania w procesie leczenia, na skutek orzeczenia TK, zrodzi konieczność nowelizacji przepisów o prawie dostępu tych pacjentów do informacji medycznej. Wobec tego Prokurator wystąpił o odroczenie utraty mocy obowiązującej przepisów w zaskarżonych częściach.

Zaskarżone przepisy Prokurator skonfrontował ze wskazanymi jako podstawowe wzorcami kontroli: art. 41 ust. 1 i art. 47 ustawy zasadniczej, konstytuującymi jurystyczną podstawę prawa pacjenta do samostanowienia. Po przedstawieniu poglądów przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwa TK, Prokurator wyraził przekonanie, że każda czynność medyczna ingeruje w wolność i nietykalność osobistą poddanego tej czynności człowieka, jak również w sferę jego życia prywatnego (osobistego), którego częścią składową jest prawo decydowania o własnym zdrowiu. Dobra te są gwarantowane konstytucyjnie każdemu bez względu na wiek, a zakwestionowane przepisy nie respektują ich w odniesieniu do małoletnich poniżej lat 16.

Analizę zakwestionowanych przepisów w świetle pomocniczych wzorców kontroli - art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz art. 12 ust. 1 Konwencji, Prokurator podsumował stwierdzeniem, że w miarę zbliżania się do granicy lat osiemnastu powinna zwiększać się grupa wolności i praw podmiotowych, które dziecko może wykonywać samodzielnie. Korelatem tego uprawnienia winien być bezwzględny obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka przez osoby za nie odpowiedzialne. Wobec ustalenia sztywnego kryterium wieku na poziomie 16 lat Prokurator uznał badane przepisy w zaskarżonych częściach za sprzeczne również ze związkowymi wzorcami kontroli.

W przedłożonym stanowisku Prokurator zaprezentował pogląd, że ograniczenia praw małoletniego pacjenta nie są konieczne w demokratycznym państwie prawnym w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie zachodzi bowiem niebezpieczeństwo nadmiernej autonomii pacjenta, która narażałaby go na wyrządzenie sobie szkody. Zapobiega temu konstrukcja zgody kumulatywnej i rozstrzygający głos sądu opiekuńczego.

4. W myśl art. 10 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69, ze zm.) oraz art. 27 pkt 9 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), dodanych ustawą z dnia 24 września 2010 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 197, poz. 1307), Rzecznik Praw Dziecka może zgłosić udział w postępowaniu przed Trybunałem wszczętym na podstawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Należy zwrócić uwagę, że Rzecznik Praw Dziecka nie został poinformowany o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie w trybie art. 33 ustawy o TK. Powołany przepis, nakazujący przekazanie pozostałym uczestnikom odpisów wniosku wraz z pouczeniem o prawie złożenia pisemnych wyjaśnień, reguluje procedowanie przed Trybunałem w chwili wpływu pisma inicjującego postępowanie. Z uwagi na fakt, że aktualnie rozpatrywany wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich skierowany został do Trybunału 28 lipca 2010 r., a więc przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, które



nastąpiło 9 listopada 2010 r., przepis ten nie mógł mieć zastosowania. Jednakże Rzecznik Praw Dziecka także w terminie późniejszym, po wejściu w życie ustawy nowelizującej, nie skorzystał z przyznanego mu uprawnienia i nie zgłosił udziału w postępowaniu, mimo że, jak Trybunałowi wiadomo z okoliczności znanych mu urzędowo, o toczącym się postępowaniu wiedział.

## II

Na rozprawę 11 października 2011 r. stawili się umocowani przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego. Nie stawił się przedstawiciel Sejmu, prawidłowo zawiadomiony o terminie.

Mając na uwadze treść art. 60 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.), Trybunał uznał, że nieobecność przedstawiciela Sejmu nie stoi na przeszkodzie kontynuowaniu rozprawy i nie skorzystał z możliwości jej odroczenia.

W dalszej części rozprawy uczestnicy postępowania podtrzymali i rozwinęli argumentację zawartą w pismach procesowych. Po uzyskaniu odpowiedzi na postawione uczestnikom pytania Trybunał Konstytucyjny uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną do rozstrzygnięcia i zamknął rozprawę.

## III

### 1. Prezentacja zaskarżonych przepisów.

Rozważania w niniejszej sprawie należy poprzedzić przedstawieniem stanu prawnego poddanego kontroli konstytucyjnej. Rzecznik Praw Obywatelskich we wniosku do Trybunału zakwestionował art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535, ze zm.; dalej: o.z.p.), art. 32 ust. 5 i 6 oraz 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.; dalej: u.z.l.) oraz art. 17 ust. 1 i 3 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.; dalej: u.p.p.), a zatem wybrane jednostki redakcyjne przepisów trzech ustaw. Ograniczył ponadto zakres zaskarżenia do zawartych w nich zwrotów: „powyżej 16 roku życia” oraz „który ukończył 16 lat” z wyjątkiem art. 32 ust. 5 i art. 34 ust. 4 u.z.l., które zaskarżył w całości. Prezentacja przedmiotu kontroli nie może jednak zostać zawężona wyłącznie do zakresu zaskarżenia bez uszczerbku dla możliwości zrozumienia, a następnie oceny badanych regulacji. Poniższy opis uwzględni zatem w niezbędnym wymiarze również ich kontekst normatywny.

Pierwszy z zaskarżonych przepisów – art. 22 ust. 4 o.z.p. – wprowadza wyjątek od zasady ustanowionej w art. 22 ust. 3 o.z.p., w myśl której przyjęcie do szpitala psychiatrycznego osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej całkowicie następuje za pisemną zgodą jej przedstawiciela ustawowego. Ust. 4 wymaga uzyskania na przyjęcie do szpitala również zgody osoby małoletniej powyżej 16 roku życia lub osoby pełnoletniej całkowicie ubezwłasnowolnionej, zdolnej do wyrażenia takiej zgody. Przewiduje ponadto, że w przypadku sprzecznych oświadczeń tej osoby i jej przedstawiciela ustawowego, zgodę wyraża sąd opiekuńczy.

Kolejne zakwestionowane regulacje: art. 32 ust. 5, art. 32 ust. 6 oraz 34 ust. 4 u.z.l., podobnie jak wyżej cytowany przepis, stanowią część większej całości i regulują sytuacje szczególne ze względu na podmiot.

Stosownie do zasady wyrażonej w art. 32 ust. 1 u.z.l., lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy nie ma on przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego (ust. 2). W razie potrzeby przeprowadzenia badania osoby, o której mowa w ust. 2, zgodę może wyrazić także opiekun faktyczny (ust. 3). Zgoda sądu opiekuńczego niezbędna jest także po przeprowadzeniu badania, lecz przed przystąpieniem do udzielania przez lekarza dalszych świadczeń zdrowotnych, jeżeli pacjent, o którym mowa w ust. 2, nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie się z tymi osobami jest niemożliwe (ust. 8). Zgodnie z zaskarżonym ust. 5, jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda. Zaskarżony ust. 6 stanowi natomiast, że w razie sprzeciwu małoletniego, który ukończył 16 lat, osoby ubezwłasnowolnionej albo pacjenta chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo, lecz dysponującego dostatecznym rozeznaniem wobec czynności medycznych – poza zgodą przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w wypadku niewyrażenia przez nich zgody – wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.

Art. 34 u.z.l. reguluje wykonywanie zabiegów operacyjnych i stosowanie metod leczenia lub diagnostyki podwyższonego ryzyka. Przepis ten wymaga uprzedniej pisemnej zgody pacjenta. Wobec małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia takiej zgody lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa w ust. 1, po uzyskaniu zgody przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego (ust. 3). W myśl zakwestionowanego ust. 4, jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego pisemna zgoda. Wypada zauważyć, że wnioskodawca zakwestionował art. 32 ust. 5 i art. 34 ust. 4 u.z.l. w pełnym brzmieniu, nie ograniczając zakresu zaskarżenia do zawartych w nich zwrotów „ukończył 16 lat”. Z uwagi na redakcję obu tych przepisów („jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego [pisemna] zgoda”) usunięcie wskazanych fragmentów pozbawiłoby pozostałe części logicznej i normatywnej treści. Nie sposób zatem zgodzić się z Prokuratorem Generalnym, że brak ograniczenia zakresu zaskarżenia ma charakter omyłkowy. To prawda, że – jak wynika z uzasadnienia – wnioskodawca nie kontestuje przyznania małoletnim pacjentom prawa do decydowania o poddaniu się wymienionym w art. 32 i art. 34 u.z.l. świadczeniom zdrowotnym, lecz ograniczenie tego prawa wyłącznie do pacjentów powyżej 16 roku życia. Mimo to nie sposób kwestionować art. 32 ust. 5 i art. 34 ust. 4 u.z.l. tylko w części obejmującej słowa „ukończył 16 lat”, gdyż w razie ich usunięcia przepisy te straciłyby sens.

Zgodnie z ust. 5 art. 34 u.z.l. w sytuacji, o której mowa w ust. 1, stosuje się także odpowiednio zaskarżony art. 32 ust. 6. Jeżeli przedstawiciel ustawy pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w ust. 1, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego (ust. 6). Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1 oraz w art. 32 ust. 1, także bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim wypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności (ust. 7). O wykonywanych czynnościach lekarz

niezwłocznie zawiadamia ponadto przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy. O okolicznościach, o których mowa w ust. 3–7, lekarz informuje pacjenta oraz jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy, a także dokonuje odpowiedniej adnotacji wraz z uzasadnieniem w dokumentacji medycznej (ust. 8).

Zakresem zaskarżenia objęty jest także art. 17 ust. 1 u.p.p., statuujący prawo pacjenta, w tym małoletniego, który ukończył 16 lat, do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza. Ust. 2 tego przepisu przyznaje prawo do wyrażenia zgody, o której mowa w ust. 1, również przedstawicielowi ustawowemu pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, a w wypadku braku przedstawiciela ustawowego – w odniesieniu do badania – także opiekunowi faktycznemu. Zakwestionowany art. 17 ust. 3 u.p.p. zapewnia ponadto pacjentowi małoletniemu, który ukończył 16 lat, osobie ubezwłasnowolnionej albo pacjentowi choremu psychicznie lub upośledzonemu umysłowo, lecz dysponującemu dostatecznym rozeznaniem, prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim wypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.

## 2. Istota problemu konstytucyjnego.

We wniosku inicjującym niniejsze postępowanie Rzecznik zakwestionował przepisy ustaw regulujących udzielanie świadczeń zdrowotnych, które przyznają małoletnim pacjentom prawo do współdecydowania o procesie leczenia po ukończeniu przez nich szesnastego roku życia. W ocenie TK, choć wnioskodawca negatywnie ocenia przyjętą w ustawach dolną granicę wieku – jako zbyt wysoką, główny zarzut wobec kwestionowanych regulacji dotyczy ich arbitralności i automatyzmu w działaniu, ignorujących indywidualną zdolność konkretnego dziecięcego pacjenta do świadomego i odpowiedzialnego stanowienia o sobie. To, że skarżone regulacje nie respektują zdania dziecka w stopniu adekwatnym do jego aktualnych kompetencji decyzyjnych, lecz ustanawiają identyczną dla wszystkich, sztywną granicę wieku, narusza – w opinii wnioskodawcy – normy wskazane jako wzorce kontroli.

Rozstrzygnięcie sprawy wymaga zbadania, czy użyte przez ustawodawcę formalne kryterium rzeczywiście uszczupla wymienione we wniosku podstawowe prawa podmiotowe o charakterze konstytucyjnym małoletnich pacjentów (zob. pkt 3-5 tej części uzasadnienia), a jeśli tak – czy ograniczenie to ma charakter nieuprawniony (zob. pkt 6-8 tej części uzasadnienia). Odpowiedź na drugie pytanie, zależy od ustalenia, czy Konstytucja lub 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.; dalej: Konwencja), w przepisach zgłoszonych jako wzorce kontroli w niniejszej sprawie, wykluczają ograniczenia w wykonywaniu przez małoletniego praw podmiotowych, a w szczególności, czy wyłączają zastosowanie w tym celu odgórnie ustalonych cenzur wiekowych na rzecz kryteriów elastycznych i zindywidualizowanych. Jeśli cenzur takich nie wykluczają, należy zbadać, czy i ewentualnie jakie przewidują minima.

Rzecznik podniósł ponadto, że kwestionowane przepisy pogłębiają chaos panujący w ustawach regulujących sytuację prawną małoletnich. Nie korespondują bowiem z żadną z koncepcji przyjętych w innych aktach prawnych, wprowadzając odrębne przesłanki oceny uprawnień przysługujących małoletnim pacjentom. W ten sposób mnożą (i tak liczne) funkcjonujące rozwiązania. Trybunał winien zatem odnieść się także do zarzutu systemowej niekonsekwencji ustawodawcy, jeśli chodzi o ukształtowanie praw dzieci.

### 3. Zgoda pacjenta na leczenie.

#### 3.1. Znaczenie zgody i jej charakter prawny.

Jak odnotowano w części wstępnej uzasadnienia, prawo decydowania o samym sobie, w tym o wyborze metody leczenia, jest przejawem autonomii jednostki. Instytucja zgody na wykonanie zabiegu medycznego stanowi refleks tego prawa i jest jedną z przesłanek legalności czynności leczniczych. Uwaga ta dotyczy w równym stopniu zabiegów najwyższego ryzyka i badań rutynowych nieniosących żadnego zagrożenia dla zdrowia. Odnosi się ona do rozległego spektrum działań lekarskich – od diagnostyki i badań do leczenia zabiegowego i operacyjnego, w warunkach ambulatoryjnych i szpitalnych. Szeroko rozumiane czynności lecznicze, podjęte – wbrew przepisom – bez zgody pacjenta, są bezprawne i mogą stanowić podstawę odpowiedzialności cywilnej, karnej lub zawodowej lekarza. Brak zgody pacjenta na określony zabieg jest dla lekarza wiążący i delegalizuje jego działania (wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta stanowi występki z art. 192 k.k.). Natomiast zgoda uchyla bezprawność ingerencji medycznej i – w konsekwencji – znosi odpowiedzialność za przeprowadzenie zabiegu, choć oczywiście nie wyłącza odpowiedzialności za ewentualne błędy w sztuce lekarskiej (por. postanowienie SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05, OSNC 2006/7–8/137, Biuletyn SN 2006/2/9). Powyższe stwierdzenia są powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie.

Kontrowersje budzi natomiast ocena charakteru prawnego zgody pacjenta na leczenie. Poglądy przedstawicieli nauki w tej materii zostały obszernie omówione w przedłożonych Trybunałowi stanowiskach. Oś sporu doktrynalnego stanowi pytanie, czy zgoda ta jest cywilnoprawnym oświadczeniem woli i kategorią zależną od zdolności do czynności prawnych, czy też ma naturę odmienną. Trybunał nie neguje wagi tego zagadnienia, niemniej – wyprzedzając dalszy tok rozważań – stwierdza, że kwestia ta jest obojętna z punktu widzenia kontroli zgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. Opowiedzenie się po którejś ze stron debaty miałyby znaczenie jedynie dla oceny zgodności zakwestionowanych rozwiązań prawnych z przepisami innych ustaw, w tym zwłaszcza kodeksu cywilnego. Kontrola aktów hierarchicznie równorzędnych nie należy do kognicji TK, o czym będzie jeszcze mowa poniżej (zob. pkt 7.2.).

#### 3.2. Przesłanki skuteczności zgody.

Trybunał podziela stanowisko Marszałka Sejmu, że istotne znaczenie należy przypisać przesłankom prawnej skuteczności zgody pacjenta. Ważnej zgody na leczenie może udzielić jedynie osoba uprawniona – dysponent prawem chronionych dóbr; czynność lecznicza nie może sprzeciwiać się ustawie lub zasadom współżycia społecznego; oświadczenie o zgodzie musi być wynikiem swobodnej decyzji, a zatem – dysponent dobra musi posiadać zdolność do jej wyrażenia w momencie składania oświadczenia; decyzja musi być powzięta na podstawie należytego rozpoznania okoliczności faktycznych (tzw. zgoda oświecona) i wyrażona we właściwej formie (por. M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenia zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” Nr 13/2003, s. 41; M. Safjan, *Autonomia jednostki wobec interwencji medycznej* [w:] *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 62).

Pierwsza z wymienionych przesłanek ma znaczenie kluczowe. Rozstrzygnięcie, czy ustawodawca w zaskarżonych przepisach określił krąg podmiotów uprawnionych do dysponowania dobrami osobistymi małoletniego pacjenta w zgodzie z Konstytucją, należy

wszak do istoty sprawy. Udzielając odpowiedzi na postawione pytanie, należy mieć jednak na uwadze również te warunki ważności zgody, które – ogólnie ujmując – wymagają zdolności pacjenta do przyswojenia i przetworzenia informacji o planowanym leczeniu. Konieczność posiadania takiej zdolności potwierdza niemal wprost art. 3 pkt 4 o.z.p., który stanowi, że o zgodzie na przyjęcie do szpitala psychiatrycznego można mówić wyłącznie wówczas, gdy jest ona swobodnie wyrażona choćby przez osobę z zaburzeniami psychicznymi, lecz która – niezależnie od stanu jej zdrowia psychicznego – jest rzeczywiście zdolna do zrozumienia przekazywanej w dostępny sposób informacji o celu przyjęcia do szpitala, jej stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania.

### 3.3. Obowiązki informacyjne lekarza.

Z powyższym wymogiem, adresowanym do pacjenta, skorelowane są obowiązki informacyjne lekarza. W myśl art. 31 ust. 1 u.z.l. lekarz winien udzielić pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (tzw. objaśnienie w celu samostanowienia). Obowiązek ten – w okrojonej postaci – dotyczy także pacjentów małoletnich, którzy ukończyli 16 lat. Lekarz przekazuje im informacje w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego i wysłuchuje ich zdania (tzw. objaśnienie terapeutyczne). Jeżeli pacjent nie ukończył 16 lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, lekarz udziela informacji osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. Rozwiązanie to przyjmuje i co do zasady powiela również art. 9 u.p.p., który rozszerza ponadto obowiązek informacyjny względem pacjenta na pielęgniarke i położną.

Jak wynika z przytoczonych uregulowań, informacja warunkująca skuteczną zgodę na działanie medyczne, musi nie tylko spełniać określone wymagania co do treści, lecz również co do formy. Winna zostać przekazana w sposób przystępny i zrozumiały dla pacjenta, umożliwiając mu – po jej przeanalizowaniu – dokonanie świadomych wyborów dotyczących leczenia (por. A. Dudzińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, Państwo i Prawo Nr 8/2008, poz. 90, na temat zakresu informacji lekarskiej wypowiedział się niejednokrotnie SN – zob. np. wyrok z 28 września 1999 r., sygn. II CKN 511/96, Lex nr 453701, oraz z 17 grudnia 2004 r., sygn. II CK 303/04, OSP Nr 11/2005, poz. 131).

### 3.4. Podmioty uprawnione do wyrażenia zgody na leczenie.

Zasadniczo dysponentem dóbr osobistych pacjenta jest on sam. Regułą jest nieskrępowana możność oceny przez każdą osobę samodzielnie zarówno potrzeby, jak i metod postępowania leczniczego. Jeżeli pacjent jest wyłącznym dysponentem prawa do wyrażenia zgody, to w sytuacji gdy odmawia jej wydania, lekarz powinien uszanować jego wolę, udzielić mu informacji o skutkach niepodjęcia lub opóźnienia leczenia i zaniechać działania (por. postanowienia SN z 16 kwietnia 2009 r., sygn. I CSK 402/08, Lex nr 560512 oraz z 12 lutego 1997 r., sygn. II CKU 72/96, OSNC Nr 6-7/1997, poz. 84). Analiza przedstawionych przepisów (zaskarżonych regulacji i ich kontekstu normatywnego) wskazuje jednoznacznie, że zasada ta odnosi się wyłącznie do pacjentów pełnoletnich, posiadających pełną zdolność do czynności prawnych oraz zdolnych do świadomego wyrażenia zgody. W kazuistycznie opisanych wypadkach wymagana jest zgoda kumulatywna (zwana też równoległą) pacjenta i innego uprawnionego podmiotu. Prawu znane są też wypadki tzw. zgody zastępczej (substytucyjnej) wyłącznie innego podmiotu. Sytuacje te dotyczą w szczególności osób małoletnich, całkowicie lub

częściowo ubezwłasnowolnionych, chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo – dysponujących dostatecznym rozeznaniem lub go pozbawionych, zdolnych do świadomego wyrażenia zgody lub faktycznie do tego niezdolnych.

Za małoletniego co do zasady zgodę wyraża jego przedstawiciel ustawowy (jest to więc zgoda zastępcza). Dopiero po ukończeniu przez pacjenta szesnastu lat lekarz winien uzyskać także jego zgodę (kumulatywnie). Pacjent, który ukończył lat 16, może również wyrazić prawnie skuteczny sprzeciw. W razie rozbieżnych stanowisk małoletniego i jego przedstawiciela ustawowego decydujący głos przypada sądowi opiekuńczemu. Po przekroczeniu wskazanej granicy wieku małoletni znajduje się w położeniu analogicznym do osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, zdolnych do świadomego wyrażenia zgody, oraz chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo, lecz dysponujących dostatecznym rozeznaniem. Ustawodawca posługuje się konwencją, wedle której dopiero wraz z ukończeniem szesnastego roku życia człowiek nabywa zdolność do świadomego i racjonalnego ustosunkowania się do proponowanych mu świadczeń zdrowotnych.

Również cytowane wyżej przepisy regulujące obowiązek informacyjny lekarza potwierdzają wspomniane już, przyjęte przez prawodawcę założenie, że ukończenie przez pacjenta 16 lat gwarantuje nabycie przez niego dojrzałości intelektualnej i emocjonalnej, niezbędnej do zrozumienia informacji medycznej i udzielenia objaśnionej, niewadliwej zgody na leczenie.

Założenie to, abstrahując od jego merytorycznej zasadności, nie jest konsekwentnie stosowane w dziedzinie prawa medycznego. Obowiązuje bowiem szereg aktów prawnych, regulujących szczególne aspekty działalności leczniczej, przyjmujących inne kryteria dla prawnie skutecznej zgody małoletnich pacjentów. Nie znajduje ono również odzwierciedlenia w sposobie ukształtowania sytuacji małoletnich w szeroko pojętym systemie prawa. Problem ten, już sygnalizowany, zostanie omówiony poniżej (zob. pkt 7 tej części uzasadnienia).

Ocena opisanych rozwiązań ustawowych powinna jednak zostać poprzedzona prezentacją wskazanych we wniosku konstytucyjnych punktów odniesienia.

4. Charakterystyka głównych wzorców kontroli – gwarancje konstytucyjne i ich granice.

4.1. Wolność osobista i nietykalność osobista w świetle art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Przechodząc do przedstawienia wzorców kontroli powołanych w niniejszej sprawie, należy zauważyć, że wnioskodawca części z nich nadał znaczenie podstawowe, pozostałym zaś pomocnicze. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł bowiem o zbadanie zgodności zaskarżonych przepisów przede wszystkim z art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji, odczytywanymi w powiązaniu z art. 48 ust. 1 zdanie drugie i art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz w związku z art. 12 ust. 1 Konwencji. W pierwszej kolejności zaprezentowane zostaną obydwa zasadnicze wzorce kontroli konstytucyjnej, w drugiej (zob. pkt 5) – związkowe.

Pierwszy z wymienionych wzorców głównych – art. 41 ust. 1 Konstytucji, gwarantuje każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą, zastrzegając, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Odczytanie treści normatywnej tego przepisu należy rozpocząć od przybliżenia pojęcia wolności osobistej. Charakteryzuje się ją jako możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby. Wolność jednostki – w świetle obowiązujących standardów konstytucyjnych – postrzegana jest jako fundamentalna wartość społeczeństwa demokratycznego, przysługująca jednostce z natury, niepodważalna i niezbywalna, będąca źródłem rozwoju jej osobowości, pomyślności osobistej i postępu społecznego (por. wyrok TK z 10 marca

2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU Nr 3/A/2010, poz. 20, P. Sarnecki, uwagi do art. 41, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, uzasadnienie uchwały SN z 13 marca 1990 r., sygn. V KZP 33/89, OSNKW Nr 7-12/1990, poz. 23). Również SN podkreślił, odwołując się do art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz art. 8 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.), że w demokratycznym państwie prawnym wolność jest chroniona w sposób szczególny, w tym także wolność życia prywatnego oraz autonomia dokonywanych wyborów, jako jedna z fundamentalnych zasad współczesnej doktryny praw człowieka, powierzona specjalnej opiece państwa także przez Konstytucję w art. 41 ust. 1 i art. 47 (por. cyt. wyżej postanowienie SN z 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05).

Nietykalność osobistą w rozumieniu art. 41 ust. 1 Konstytucji określa się z kolei jako „zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność” (P. Sarnecki, *op. cit.*). W powołanym już wyroku z 10 marca 2010 r. Trybunał stwierdził, że nietykalność osobista ma wymiar cielesny i duchowy, ponieważ tożsamość istoty ludzkiej definiują łącznie ciało i psychika. Wartość ta wiązana jest z ideą godności człowieka, o której stanowi art. 30 Konstytucji.

Analizowane pojęcia pozostają ze sobą w ścisłym związku, do istnienia którego Trybunał odnosił się już we wcześniejszych orzeczeniach, odróżniając aspekt pozytywny i negatywny wolności jednostki. Ten pierwszy polega na swobodzie kształtowania swoich zachowań w dowolnej sferze – prawie wyboru takich form aktywności, które danej osobie najbardziej odpowiadają, oraz na swobodzie decyzji o niepodejmowaniu jakiegokolwiek działalności. Aspekt negatywny wolności jednostki polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – przez kogokolwiek – od ingerencji w sferę dla niej zastrzeżoną. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach. Przy takim rozumieniu wolności, pojęcie „wolności osobistej” pokrywa się z jej aspektem pozytywnym, chroniącym najszerzej ujmowaną możliwość realizacji woli człowieka i swobody wyboru sposobu postępowania. Natomiast nietykalność osobista stanowi jej aspekt negatywny, gwarantujący „wolność od” wkraczania w sferę integralności wewnętrznej i zewnętrznej każdego człowieka. W świetle zaprezentowanej wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji poszanowanie nietykalności osobistej jest gwarancją realizacji wolności osobistej. Mając to na uwadze, Trybunał doszedł do przekonania, że ustawodawca może ograniczyć wolność osobistą, pod warunkiem dochowania nie tylko wszystkich wymagań art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnoszących się do ograniczania każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, lecz ponadto – pod szczególnym warunkiem, wynikającym z art. 41 ust. 1 Konstytucji – respektowania nietykalności osobistej (zob. wyrok TK z 10 marca 2010 r. i zawarte w nim odesłania).

4.2. Prawo do decydowania o swoim życiu osobistym i ochrona prawna życia prywatnego w rozumieniu art. 47 Konstytucji.

Jednym z przejawów wolności jednostki jest „prawo do decydowania o swoim życiu osobistym”, o którym mowa w art. 47 Konstytucji, wskazanym jako drugi podstawowy wzorzec konstytucyjny. Przepis ten gwarantuje ponadto każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego. Prywatność, rozumiana jako prawo „do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”, odnosi się między innymi do życia osobistego (a więc także zdrowia jednostki) i bywa nazywana „prawem do pozostawienia w spokoju”.

Konstytucja, mówiąc o prawie do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym, ustanawia zakaz ingerencji państwa w życie prywatne jednostki, ale nakłada też na państwo obowiązki pozytywne.

Wypada zauważyć, że ochrona prawa do prywatności i do decydowania o sobie samym nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć (zob. orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96, OTK Nr 2/1997, poz. 23 i powołane tam orzecznictwo oraz literatura, a w szczególności: A. Kopff, *Koncepcje prawa do intymności i do prywatności życia. Zagadnienia konstrukcyjne, Studia Cywilistyczne*, t. XX/1972, W. Sokolewicz, *Prawo do prywatności [w:] Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1985, s. 252). Ramy dopuszczalnych ograniczeń wyznacza wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności. Przepis ten wyznacza także formalne warunki ewentualnej ingerencji ustawodawcy i jej maksymalny, dozwolony zasięg. Wydaje się, że w wypadku kształtowania sytuacji prawnej dziecka tę ogólną podstawę ograniczenia wolności i praw niejako wyprzedzają art. 48 ust. 1 i art. 72 Konstytucji, które w sposób oczywisty wpływają na określenie jego pozycji.

## 5. Związkowe wzorce kontroli.

### 5.1. Gwarancje wolności i nietykalności osobistej osób małoletnich (dzieci).

Wolność i nietykalność osobistą, prawo do ochrony życia prywatnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym Konstytucja zapewnia każdemu. Nieprzypadkowo jednak Rzecznik Praw Obywatelskich dostrzegł potrzebę zrelatywizowania owych praw i wolności do sytuacji małoletnich, powołując jako wzorce związkowe art. 48 ust. 1 zdanie drugie i art. 72 ust. 3 Konstytucji, a także art. 12 ust. 1 Konwencji. Uwzględniają one potrzebę zagwarantowania dzieciom prawa do samostanowienia, niemniej z wyrażonym wprost lub dorozumianym zastrzeżeniem, że realizacja tego prawa następuje proporcjonalnie do stopnia rozwoju dziecka oraz pod nadzorem.

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że granica pełnoletności w systemie prawa polskiego jest jedna i ustalona na poziomie lat 18. Ustanawia ją art. 10 k.c., dopuszczając wyjątek polegający na nabyciu pełnoletności przez osoby poniżej lat 18, które zawarły małżeństwo. Granicę tę respektuje także Konstytucja, przyznając w art. 62 ust. 1 czynne prawo wyborcze obywatelom polskim, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 18 lat. Dziećmi w rozumieniu prawa są zatem osoby, które nie ukończyły 18 roku życia. Takie ujęcie jest zgodne z art. 1 Konwencji, stanowiącym, że w rozumieniu Konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Przed dokonaniem wykładni powołanych we wniosku pomocniczych wzorców kontroli, które kształtują sytuację dzieci, trzeba sobie uświadomić, że dotyczą one osób fizycznych od momentu urodzenia do ukończenia osiemnastego roku życia.

Zgodnie z art. 48 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, wychowanie powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. W myśl art. 72 ust. 3 Konstytucji w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Zgodnie natomiast z art. 12 Konwencji Państwa-Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należyłą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka.



Wspólnym mianownikiem wskazanych regulacji jest zobowiązanie podmiotów, mających wpływ na losy dziecka, do poszanowania jego odrębności, indywidualności i przekonań. Z obowiązku tego wynika konieczność uznania podmiotowości dziecka i wysłuchania jego zdania. Adresatami norm są rodzice, opiekunowie, organy władzy publicznej, osoby odpowiedzialne za dziecko oraz Państwa-Strony. Grono to obejmuje zatem wszystkie podmioty uprawnione bezpośrednio i pośrednio do decydowania o przebiegu leczenia dziecka: oprócz rodziców i opiekunów prawnych lub faktycznych, także sądy opiekuńcze, lekarzy (mieszczących się w kategorii osób odpowiedzialnych *in concreto* za dziecko) oraz państwa, przyznające poszczególnym osobom i organom powyższe uprawnienia mocą swego prawodawstwa.

Wymienione wzorce związkowe mogą być odczytywane w dwojaki sposób. Z jednej strony niewątpliwie statuują one prawa dziecka. Z drugiej strony – równie niewątpliwie – opierają się na założeniu jego niesamodzielności i potrzebie kontroli jego poczynań. W treści przepisów Konstytucji, powołanych jako wzorce, prawa dzieci ujęte są niejako w opozycji do podmiotów, do których należą ostateczne decyzje. Podmioty te – rodzice, osoby odpowiedzialne za dziecko, organy władzy publicznej, państwo – stanowią swoisty bufor między dzieckiem a światem zewnętrznym. Pomagają dziecku określić jego pozycję w świecie, kierując się jego dobrem, szanując jego zdanie, przekonania i odrębność, lecz filtrując je przez własne doświadczenie i wiedzę, których dziecko z naturalnych względów nie posiada. Każdy z przepisów powołanych jako wzorce pomocnicze w niniejszej sprawie zakłada zatem *implicite* ograniczenie wolności i praw dziecka. Uprawniony jest wobec tego wniosek, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie kwestionuje dopuszczalności i zasadności takiego stanu rzeczy, czyli ograniczenia praw dziecka jako takiego (w tym praw dziecięcego pacjenta).

## 5.2. Zasada „dobra dziecka” a władza rodzicielska.

Nie ulega wątpliwości, że celem przepisów powołanych jako związkowe wzorce kontroli konstytucyjnej jest realizacja „dobra dziecka”, uznawanego przez TK za swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii Konstytucji i ogólnych założeń systemowych. Jednocześnie nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi. Pojęcie „praw dziecka” w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie (por. wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK ZU Nr 4/A, poz. 32). Rodzice winni mieć zatem prawo do reprezentowania dziecka względem osób trzecich, by móc efektywnie sprawować nad nim pieczę. Przysługuje im w tym względzie prawo podmiotowe o charakterze przyrodzonym i naturalnym, niepochodzące z nadania państwowego, choć wykonywane pod kontrolą państwową i społeczną. Na straży rodzicielstwa stoi także Konstytucja (zob. art. 18). Jeśli jednak rodzice nienależycie wykonują swoje uprawnienia i obowiązki względem dziecka, sprzecznie z jego dobrem, mogą zostać pozbawieni władzy rodzicielskiej.

TK zwraca uwagę, że chociaż polskie ustawodawstwo nadal posługuje się terminem „władza rodzicielska”, który kojarzy się z autorytarnym modelem wychowania, jego ewolucja zdecydowanie zmierza w kierunku wyznaczonym przez standardy konstytucyjne, o czym najlepiej świadczy uzasadnienie projektu nowelizacji ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.; dalej: k.r.o.), dokonanej ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz. U. Nr 220, poz. 1431). W wyniku tej zmiany do art. 95 k.r.o., określającego zakres władzy rodzicielskiej, dodano § 4, zgodnie z którym 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. Wprowadzając ten przepis oraz inne, istotne zmiany do k.r.o., parlament pozostawił funkcjonujący w ustawie termin „władza rodzicielska”, mimo postulatów zastąpienia go „łagodniejszym” określeniem. Decyzję swą ustawodawca uargumentował w ten sposób, że „rodzice powinni dysponować «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. (...) Trzeba też zwrócić uwagę na «władcze» działanie rodziców w stosunkach z osobami trzecimi przy reprezentowaniu dziecka i załatwianiu jego spraw w ramach przysługującej im autonomii w sprawowaniu władzy rodzicielskiej. (...) Termin «władza rodzicielska» jest określeniem adekwatnym do roli rodziców w sferze wychowywania dziecka w relacji do innych podmiotów. (...) Osoby starsze dzięki nabytemu doświadczeniu życiowemu z natury rzeczy są predystynowane do kierowania osobami młodszymi, niemającymi wystarczającego doświadczenia życiowego, i podejmowania w ich interesie decyzji «władczych», które na cywilnoprawnej płaszczyźnie stosunków między rodzicami i dziećmi znajdują wyraz w składaniu oświadczeń woli i dokonywaniu czynności za dziecko i w jego imieniu. Projekt zachowuje wymóg posłuszeństwa ze strony dziecka, z zaakcentowaniem jednak rosnącej samodzielności dorastających dzieci w podejmowaniu decyzji i składaniu oświadczeń woli (...). Działania rodziców w różnych sferach przysługującej im władzy rodzicielskiej, a przede wszystkim w ramach pieczy nad osobą dziecka i jego reprezentowania, powinny być podejmowane z poszanowaniem godności i praw dziecka” (uzasadnienie projektu – druk Nr 888, Sejm VI kadencji). Z zacytowanego tu fragmentu uzasadnienia wynika jednoznacznie, że kompetencje decyzyjne w sprawach osób podległych władzy rodzicielskiej zostały rozłożone w sposób przemyślany, daleki od przypadkowości i arbitralności, zbieżny z Konwencją i konstytucyjnymi gwarancjami praw dziecka, wypełniający ich zalecenia. Należy podkreślić, że art. 95 § 4 k.r.o. oczywiście wiąże rodziców również przy podejmowaniu decyzji w sprawie leczenia dziecka, uzupełniając treść normatywną zaskarżonych przepisów.

W świetle powyższych uwag za trafne należy uznać spostrzeżenie Marszałka Sejmu, że nieuzasadnione jest przeciwstawianie praw dziecka instytucji władzy rodzicielskiej. Mimo że stosunek rodziców do dzieci wykazuje cechy władcze, nadrzędnym celem istnienia władzy rodzicielskiej jest dobro dziecka.

## 6. Ocena zaskarżonych regulacji w świetle wskazanych wzorców kontroli.

### 6.1. Adekwatność wzorców.

Powołane przez Rzecznika wzorce należy uznać za adekwatne do oceny sytuacji prawnej małoletnich pacjentów poniżej 16 roku życia, determinowanej przez zaskarżone fragmenty przepisów. Dyspozycje art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji, jakkolwiek ogólnie sformułowane, obejmują swym zakresem stosowania prawo autonomii pacjenta. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zdrowie każdego człowieka, w tym małoletniego, jest elementem jego życia osobistego, podlegającego ochronie prawnej i objętego gwarancją dysponowania tym dobrem według własnego uznania w myśl art. 47 Konstytucji. Również jej art. 41 ust. 1 w ramach wolności jednostki w obu zaprezentowanych wyżej aspektach – pozytywnym i negatywnym – zapewnia każdemu dobrowolność korzystania ze świadczeń zdrowotnych, implikującą zarówno możliwość poddania się im („wolność do”), jak i

świadomej rezygnacji z nich („wolność od”) – (por. M. Safjan, *op. cit.*, s. 34). Instytucja zgody zastępczej (a także kumulatywnej) bezspornie ogranicza chronioną na poziomie Konstytucji autonomię pacjenta. Wyłania się zatem pytanie, czy to faktyczne ograniczenie, wynikające ze stosowania zakwestionowanych regulacji, znajduje oparcie w innych przepisach ustawy zasadniczej.

Jak już wyżej powiedziano, wnioskodawca, powołując art. 48 ust. 1 zdanie drugie i art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz art. 12 ust. 1 Konwencji jako związkowe wzorce kontroli, dał wyraz przekonaniu, że swoboda dziecka – z natury rzeczy – musi być ograniczona. Akceptując fakt, że dzieci realizują swe prawa pod kontrolą dorosłych, za niezgodne z powołanymi wzorcami wnioskodawca uznał zastosowanie w ustawach medycznych formalnego kryterium wieku, powyżej którego stanowisko małoletnich w kwestii leczenia nabiera znaczenia prawnego. Za wzorcowe Rzecznik przyjął kryterium subtelniejsze i elastyczne, uwzględniające realia procesu dojrzewania konkretnego podmiotu prawa. Wnioskodawca nie zanegował przy tym całkowicie prawnej dopuszczalności stosowania minimalnego progu wiekowego, lecz stwierdził, że winien on zostać obniżony.

## 6.2. Aplikacja wzorców.

Wprawdzie art. 48 ust. 1 zdanie drugie i art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz art. 12 ust. 1 Konwencji nakazują zapoznać się z opinią dziecka w jego własnych sprawach oraz uszanować zajęte przez nie stanowisko w miarę możliwości i z uwzględnieniem stopnia jego dojrzałości, nie wymagają jednak, aby ze zdaniem tym wiązać jakiekolwiek bezpośrednie skutki prawne (na temat standardu Konwencji por. M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 191). Przepisy te nie przewidują sankcji za naruszenie ustanowionego w nich obowiązku ani też konieczności odwołania się do osoby trzeciej, gdy podmiot powołany do decydowania o sytuacji małoletniego nie zgadza się z jego zdaniem. Milczą również na temat dolnej granicy wieku, od której stanowisko i działania dziecka winny wywoływać zmianę stanu prawnego, czy prowokować jakąkolwiek reakcję prawa. Nie wprowadzają również zakazu ustalenia formalnej cezury czy różnorodnych cezur. Stosuje je zresztą także Konstytucja, przyznając czynne prawo wyborcze z ukończeniem 18 lat (art. 62 ust. 1), przewidując obowiązek nauki do 18 roku życia (art. 70 ust. 1 zdanie drugie) czy zakazując stałego zatrudniania dzieci do lat 16 (art. 65 ust. 3 zdanie pierwsze).

Obecny stan prawny zapewnia dziecku prawo do wyrażenia zdania w sprawach dotyczących własnego zdrowia, zgodnie ze standardami ustanowionymi we wzorcach związkowych, które należy uznać za gwarancje o charakterze minimalnym. Jak zasygnalizowano powyżej, dzięki władzy rodzicielskiej powstaje swoisty trójstronny stosunek prawny: między rodzicami a dzieckiem z jednej strony oraz rodzicami a osobami trzecimi z drugiej strony (por. T. Sokołowski, [w:] *Komentarz do art. 95 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Lex 2010). Obowiązek wysłuchania dziecka i uwzględnienia w miarę możliwości jego zdania na temat własnego leczenia realizowany jest przede wszystkim w relacji rodzic – dziecko, a także odpowiednio opiekun – dziecko. Do sprawowania opieki stosuje się bowiem przepisy o władzy rodzicielskiej, z tym że opiekun powinien ponadto uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby małoletniego (art. 155 § 2 k.r.o., art. 156 k.r.o.), a wśród nich – w ważniejszych kwestiach dotyczących leczenia. Sąd opiekuńczy także jest obowiązany wysłuchać dziecka przed podjęciem decyzji w sprawach dotyczących jego osoby, jeżeli rozwój umysłowy dziecka, stan zdrowia i stopień jego dojrzałości na to pozwalają, a ponadto obowiązany jest w miarę możliwości uwzględnić jego rozsądne życzenia (art. 576 § 2 k.p.c.). Następnie przedstawiciel ustawowy bądź sąd opiekuńczy, znając opinię dziecka co do przebiegu leczenia, reprezentuje je w stosunkach z osobami

trzecimi, do których należą podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych (na temat zgody zastępczej por. M. Śliwka, *op. cit.*, s. 194-203).

Zaskarżone przepisy, które opinii małoletniego powyżej lat 16 nadają doniosłość prawną i wiążą z nią konkretne skutki (konieczność poddania sprawy pod osąd powołanego do tego organu państwowego w razie braku zgody lub sprzeciwu), wykraczają ponad standard obligujący wymienione podmioty do wysłuchania i rozważenia zdania dziecka przed podjęciem decyzji dotyczących jego osoby. Dalsze poszerzenie tych regulacji, choć postrzegane jako potrzebne i pożądane, pozostaje w gestii ustawodawcy.

Zdaniem Trybunału, poza argumentami płynącymi z analizy norm konstytucyjnych, oceniając zasadność zarzutu sformułowanego przez wnioskodawcę, nie można abstrahować od faktycznych możliwości realizacji postulatu, stanowiącego istotę wniosku. Wydaje się oczywiste, że generalne uzależnienie wymagania osobistej zgody małoletniego pacjenta od poziomu jego rozwoju wiązałoby się z koniecznością stworzenia instytucjonalnej kontroli tego poziomu w każdym indywidualnym wypadku. Oznaczałoby to z kolei konieczność zapewnienia profesjonalnej służby w każdym niemal zakładzie opieki zdrowotnej. Opóźniałoby także udzielenie pomocy lekarskiej. Inna możliwość, tj. pozostawienie decyzji w kwestii rozeznania pacjenta swobodzie personelu medycznego, powołanego do przeprowadzenia zasadniczych czynności leczniczych (przyjęcie do szpitala, zabieg, badanie), w ocenie Trybunału mogłoby prowadzić do znacznie poważniejszych naruszeń praw pacjentów, aniżeli te, które – zdaniem wnioskodawcy – mają miejsce na gruncie obowiązujących przepisów.

Biorąc to pod uwagę, Trybunał stwierdza, że zaskarżone przepisy nie pozostają w sprzeczności z art. 48 ust. 1 zdanie drugie, art. 72 ust. 3 Konstytucji i art. 12 ust. 1 Konwencji. Co więcej, wychodzą ponad nakreślone w nich minimum, przyznając małoletnim od ukończenia szesnastu lat ustawowe gwarancje wpływu na proces leczenia. Przyjęte rozwiązanie jest zgodne z Konstytucją i Konwencją, choć może być oceniane jako niesatysfakcjonujące z rozmaitych powodów (por. M. Safjan, *op. cit.*, s.56, M. Śliwka, *op. cit.*, s. 213-214). Tego rodzaju wartościowanie regulacji prawnej wykracza jednak poza kompetencje Trybunału. Kognicja sądu konstytucyjnego kończy się tam, gdzie zaczyna się obszar swobody legislacyjnej ustawodawcy. W konsekwencji – zarzutów sformułowanych przez wnioskodawcę nie sposób kwalifikować inaczej niż postulatów *de lege ferenda*.

Odrębnego rozważenia wymaga jeszcze podniesiony przez Rzecznika zarzut niekonsekwencji systemowej ustawodawcy, jeżeli chodzi o określanie praw osób małoletnich.

7. Zarzut niejednolitego ukształtowania praw małoletniego pacjenta w różnych aktach prawnych.

#### 7.1. Szczególne regulacje sytuacji małoletniego.

Jako dodatkowy argument uzasadniający zarzut niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów wnioskodawca powołał odmienne uregulowanie sytuacji małoletnich pacjentów na tle różnych ustaw medycznych. Istnienie licznych wyjątków od konwencji przyjętej w zaskarżonych regulacjach odnotowali wszyscy autorzy przedłożonych Trybunałowi stanowisk. Wyjątki te znajdują się w szczególności w następujących aktach prawa medycznego:

- 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.), który wymaga zgody małoletniego powyżej lat 13 na pobranie od niego szpiku,
- 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.),

który uzależnia przerwanie ciąży u małoletniej powyżej 13. roku życia od jej pisemnej zgody (oprócz zgody przedstawiciela ustawowego), a małoletniej poniżej lat 13 przyznaje prawo wyrażenia własnej opinii wobec sądu opiekuńczego powołanego do wyrażenia zgody na zabieg,

– art. 306 k.p.c., który przewiduje możliwość pobrania krwi w celach dowodowych wyłącznie za zgodą dawcy, a jedynie u małoletnich poniżej 13. roku życia – za zgodą ich przedstawiciela ustawowego,

– art. 25 ust. 2 u.z.l., który dopuszcza udział małoletniego w eksperymencie medycznym pod warunkiem jego pisemnej zgody (oprócz zgody przedstawiciela ustawowego), jeśli małoletni ukończył lat 16 lub nie ukończył 16 lat, lecz jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie,

– art. 15 Kodeksu etyki lekarskiej, który nakazuje lekarzowi uzyskać zgodę na przeprowadzenie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego od każdego pacjenta niepełnoletniego, jeżeli jest zdolny do świadomego jej wyrażenia, przy czym lekarz ma obowiązek respektować prawo pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia, udzielając mu w tym celu zrozumiałych dla niego informacji.

Jak wynika z przytoczonych regulacji, ustawodawca niekiedy znacznie obniża wiek, w jakim pacjent uzyskuje prawne gwarancje wpływu na własne leczenie. W niektórych wypadkach proponuje kryteria ocenne, bądź w ogóle je pomija, przyznając każdemu pacjentowi prawo wyrażenia opinii w swojej sprawie bez względu na wiek i stan świadomości.

Wypada dodać, że sytuacja małoletnich na tle innych dziedzin prawa również przedstawia się odmiennie od kwestionowanego przez Rzecznika modelu, a nadto – również niejednolicie. Jak wspomniano, kodeks cywilny atrybut pełnoletności przyznaje temu, kto ukończył lat osiemnaście lub przed ukończeniem osiemnastu lat zawarł małżeństwo (art. 10). Jednak już osobę, która ukończyła lat trzynaście, k.c. wyposaża w ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 15) oraz zdolność deliktową – od tej chwili małoletni może ponosić odpowiedzialność na zasadzie winy za wyrządzoną szkodę (art. 426). W świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do zmiany nazwiska dziecka, które ukończyło 13 lat, potrzebna jest jego zgoda (art. 88-90 k.r.o.). Dziecko, które ukończyło lat 13, wyraża także zgodę na przysposobienie (o ile jest do tego zdolne i nie jest to sprzeczne z jego dobrem) i związaną z przysposobieniem ewentualną zmianę imienia (art. 118 § 1 i 122 § 3 k.r.o.). Także przed ukończeniem lat 13 przysposabiany winien być wysłuchany przez sąd, jeżeli może on pojąć znaczenie przysposobienia (art. 118 § 2 k.r.o.). Prawo posługuje się ponadto pojęciem nieletniego, zdefiniowanym w art. 1 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178, ze zm.), obejmującym – w określonych wypadkach – osoby aż do ukończenia 21 roku życia. Od ukończenia 17 lat nieletni odpowiada za popełnienie czynu zabronionego na zasadach określonych w kodeksie karnym (art. 10 § 1 k.k.). Granica ta może być obniżona, jeżeli nieletni po ukończeniu 15 lat dopuścił się jednego z enumeratywnie wymienionych w art. 10 § 2 k.k. czynów, gdy przemawiają za tym ponadto okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

## 7.2. Ocena konstytucyjnoprawna różnicowania sytuacji dzieci przez ustawodawcę.

Ocenę prawną istniejącego stanu rzeczy trzeba zacząć od stwierdzenia, że niejednorodność rozwiązań w aktach hierarchicznie równych (w tym wypadku – w ustawach) sama przez się nie stanowi podstawy stwierdzenia niekonstytucyjności któregoś

z przyjętych unormowań. Należy podkreślić, że rozstrzyganie w tym przedmiocie wykracza poza kognicję Trybunału Konstytucyjnego, powołanego do orzekania o zgodności przepisów niższej rangi z przepisami wyższej rangi w hierarchicznie zbudowanym systemie źródeł prawa. Trybunał nie jest natomiast uprawniony do oceny „poziomej” zgodności aktów prawnych (por. wyrok TK z 23 lutego 2010 r., sygn. K 1/08, OTK ZU Nr 2/A/2010, poz. 14 i powołane tam orzecznictwo). Ponadto Konstytucja nie zawiera wyraźnego wymogu, a tym samym – wzorca, przestrzegania przez prawodawcę koherencji między przepisami objętymi różnymi aktami normatywnymi tej samej rangi. Wprawdzie z art. 2 Konstytucji wywodzi się ciążący na ustawodawcy obowiązek „przyzwoitej legislacji”, jednak przepis ten nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie z dwóch powodów. Po pierwsze, nie został wskazany przez wnioskodawcę jako wzorzec kontroli, a Trybunał jest związany granicami wniosku (art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.). Po drugie, z art. 2 Konstytucji wyprowadza się przede wszystkim nakaz stanowienia prawa klarownego i racjonalnego. Systemowa różnorodność rozwiązań prawnych nie wyklucza natomiast, że każda z norm z osobna może być wyrażona precyzyjnie, jasno i wpisywać się w logikę, cele oraz aksjologię obejmującego ją aktu.

Należy zatem wyraźnie oddzielić ujemną ocenę dywergencyjnego ustawodawstwa od jego zgodności z Konstytucją. Wynik wartościowania przyjętych w porządku prawnym rozwiązań z każdej z tych dwóch perspektyw (oceny merytorycznej i konstytucyjności) może być różny. Inne będą również efekty negatywnej weryfikacji. W pierwszym wypadku nie wystąpią żadne bezpośrednie skutki dla obowiązywania krytykowanych regulacji, pożądanym jest natomiast formułowanie postulatów *de lege ferenda*. Natomiast w razie stwierdzenia niekonstytucyjności w przewidzianym do tego celu postępowaniu przed TK, przepis traci moc. Przekroczenie przy stanowieniu prawa granic wyznaczonych przez ustrojodawcę obwarowane jest dla ustawodawcy sankcją o skutku gilotynującym. Jeśli jednak legislatura mieści się w ramach konstytucyjnych, wówczas korzysta z szerokiej swobody decyzji i może, działając w tych granicach, nie uwzględnić nawet najbardziej merytorycznie zasadnych postulatów zmiany prawa, z powołaniem się chociażby na przyczyny polityczne czy ekonomiczne. Dodatkową gwarancją wolności i prerogatyw ustawodawcy jest służące mu domniemanie zgodności stanowionego przezeń prawa z Konstytucją. W ustalonym orzecznictwie TK uznaje, że przedmiotem dokonywanej przez niego oceny nie jest trafność i zasadność rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę. Uchwalona przez parlament regulacja może być oceniana z punktu widzenia celowości oraz pod kątem przewidywanych skutków społecznych i politycznych, jednak ocena taka nie leży w zakresie konstytucyjnych kompetencji Trybunału, który umocowany jest jedynie do orzekania w sprawach przewidzianych w art. 188 Konstytucji (por. np. wyżej powoływany wyrok TK z 23 lutego 2010 r., sygn. K 1/08 i wyrok z 21 października 1998 r., sygn. K 24/98, OTK Nr 6/1998, poz. 97). Systemowa niekonsekwencja ustawodawcy sama w sobie nie jest więc skutecznym zarzutem konstytucyjnym.

### 7.3. Merytoryczna zasadność istniejącego zróżnicowania.

Przedstawione stanowisko ogólne nie wyklucza możliwości uznania, że w konkretnym wypadku zróżnicowanie regulacji ustawowych ma charakter całkowicie arbitralny i przypadkowy, prowadząc wręcz do naruszenia równości podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji. W ocenie TK, taka sytuacja nie zachodzi jednak na tle przywołanych regulacji, różnicujących pozycję małoletniego, w tym w szczególności małoletniego pacjenta. Trybunał dostrzega racjonalne względy, które mogą uzasadniać odmienne unormowania.

Wprawdzie od wszystkich osób trzynastoletnich można wymagać przestrzegania pewnych podstawowych norm zachowania (np. zakazu powodowania uszczerbku na zdrowiu innej osoby, niszczenia cudzych rzeczy), jednakże zrozumiałe jest odmienne uregulowanie odpowiedzialności cywilnej i karnej za intencjonalne sprzeniewierzenie się tym normom. Nie sposób bowiem porównać wychowawczego oddziaływania odpowiedzialności materialnej za wyrządzoną szkodę z oddziaływaniem środków represji karnej. Inne muszą być zatem przesłanki ich stosowania, nie wyłączając wieku i stanu psychicznego osoby odpowiedzialnej za popełniony czyn. Odmiennego podejścia wymaga również określenie kompetencji małoletnich w różnych sytuacjach regulowanych przez prawo cywilne. Inne względy winny decydować o przyznaniu małoletnim zdolności do dokonywania czynności prawnych (potrzeba ochrony osób trzecich i wymogi obrotu prawnego), inne natomiast przy określeniu kompetencji do decydowania o sobie samych – w sytuacjach, które nie pociągają za sobą bezpośredniego ryzyka (jak decyzja o zmianie imienia i nazwiska, czy przysposobienie) oraz w sytuacjach związanych z ryzykiem dla życia i zdrowia (jak choroby i leczenie).

Przechodząc do oceny rozwiązań prawnych przyjętych w ustawach medycznych, trzeba zaznaczyć, że w tym wypadku podejmowanym decyzjom towarzyszą silne emocje, z typową dla młodego wieku skłonnością do ryzykownych zachowań w tle. Uzasadnia to szczególną rozwagę przy określeniu swobody decyzyjnej małoletnich pacjentów, znacznie większą aniżeli na przykład przy określaniu skuteczności umów zawieranych przez małoletnich w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Stąd wyższa granica wieku (16 lat) przyjęta w kwestionowanych przepisach jako cezura decydująca o nabyciu uprawnienia do wyrażania zgody na czynności medyczne. Uzasadniając odmienne rozwiązania, przyjęte w powołanych wyżej ustaw medycznych, przede wszystkim trzeba podkreślić, że zaskarżone przez Rzecznika przepisy mają charakter ogólny i normują sytuacje typowe, natomiast wyliczone wyżej akty prawne, przyznające dziecku szerszy zakres decyzji, odnoszą się do okoliczności wyjątkowych (pomijając w tym miejscu Kodeks Etyki Lekarskiej, zawierający wprawdzie normę ogólną, lecz o charakterze deontologicznym, która może uzyskać walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego jedynie wyjątkowo, w powiązaniu z przepisami rangi ustawowej – zob. wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU Nr 3/A/2008, poz. 45). Ich wspólnym wyróżnikiem nie jest, jak można by sądzić, szczególnie wysoki stopień ryzyka związanego z interwencją lekarską, lecz brak klasycznego celu leczniczego zabiegu, któremu poddawany jest pacjent. Przypadki pobrania szpiku, przerwania ciąży, pobrania krwi w celach dowodowych, udziału w eksperymencie medycznym, w stosunku do osób małoletnich występują – jak można sądzić – niezwykle rzadko i nie dotyczą sytuacji nagłych. Już te względy wystarczą jako uzasadnienie ich odrębnego unormowania. Ponadto, niezależnie od łączących opisane wyżej wyjątki cech wspólnych (brak typowego celu leczniczego, rzadkość występowania), każdy z nich jest inny – ma własną specyfikę, wymagającą indywidualnego podejścia. Pociąga za sobą trudny do przewidzenia stopień ryzyka dla zdrowia i życia, jak eksperyment, w zamian za potencjalne, lecz niepewne korzyści dla pacjenta lub osób trzecich. Wiąże się z narażeniem na ból, dyskomfort i ryzyko dla dobra innej osoby, jak oddanie szpiku. Niesie ze sobą szczególnie ładunek emocjonalny i ciężar psychiczny, prowadząc do nieodwracalnych konsekwencji, jak przerwanie ciąży. Wymaga rozważenia rozmaitych okoliczności pozamedycznych, jak oddanie krwi w celach dowodowych. W ocenie TK, ustawodawca nie ma konstytucyjnego obowiązku przeniesienia tych szczególnych rozwiązań na grunt ustaw regulujących udzielanie podstawowych, wykonywanych masowo, świadczeń zdrowotnych.

Trybunał nie neguje istnienia pewnych wadliwości przepisów prawa medycznego, regulujących podmiotowe i przedmiotowe przesłanki odbierania przez lekarzy zgody na świadczenia zdrowotne, jak chociażby rozbudowana kazuistyka. Konkluzja ta, choć krytyczna, nie jest jednak równoznaczna ze stwierdzeniem niekonstytucyjności skarżonych uregulowań.

Trybunał stwierdza, że zaskarżone przepisy nie uszczuplają praw małoletnich pacjentów, objętych gwarancjami art. 41 ust. 1 i 47 Konstytucji, odczytanymi w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji i art. 12 ust. 1 Konwencji, ponad granice wynikające z tych przepisów.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.