

Warszawa, dnia 6 listopada 2024 r.

TRYB PILNY

**Opinia prawna
dotycząca poselskiego projektu ustawy
o zmianie ustawy – o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta
oraz niektórych innych ustaw
(druk sejmowy nr 748)**

I. Tezy opinii

1. Przedmiotowy projekt budzi wątpliwości natury konstytucyjnej w zakresie, w jakim może ograniczać uprawnienia przedstawiciela ustawowego małoletniego dotyczące tak otrzymywania informacji stanie zdrowia dziecka, jak i wyrażania zgody na udzielenie mu świadczeń zdrowotnych.

Niezależnie od tego za wątpliwe konstytucyjnie uznane może zostać także – oparte o kryterium ukończenia szesnastego roku życia – zróżnicowanie zakresu uprawnień przyznawanych małoletnim dysponującym ograniczoną zdolnością do czynności prawnych.

2. Niektóre z proponowanych przepisów zawartych w analizowanym projekcie mogą także budzić wątpliwości natury konstrukcyjnej, zwłaszcza co do spójności z funkcjonującymi już rozwiązaniami normatywnymi oraz w kontekście realizacji zakładanej przez projektodawców *ratio legis*.

II. Przedmiot opinii

W treści złożonego zlecenia sformułowano wniosek o sporządzenie opinii prawnej do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 748).

W zleceniu – przedłożonym do realizacji w trybie pilnym – nie sprecyzowano bliżej problemów prawnych, pod kątem których przeprowadzona miałaby zostać analiza projektu. Uwzględniając obszerność polskiego systemu prawa, powoduje

to zasadniczą trudność w przeprowadzeniu takiej oceny. Stąd też w przedstawionej opinii skoncentrowano się na przepisach projektowanej ustawy, które *prima facie* mogą budzić wątpliwości natury konstytucyjnej lub konstrukcyjnej.

Opinia została przygotowana na zlecenie Pani Poseł Marty Golbik, Przewodniczącej Komisji Zdrowia, przyjęte do realizacji w dniu 30 października 2024 r. i uwzględnia stan prawny na dzień jej sporządzenia.

Opinię przygotowano na podstawie następujących aktów prawnych:

- 1) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483, ze zm.), dalej: Konstytucja;
- 2) ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2809); dalej: k.r.o.;
- 3) ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061), dalej: k.c.;
- 4) ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1287); dalej: ustawa o zwodach lekarza i lekarza dentysty lub u.z.l.d.;
- 5) ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1026.; dalej: ustawa o zawodzie psychologa lub u.z.p.);
- 6) ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 581); dalej: ustawa o prawach pacjenta lub u.p.p.;
- 7) rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień (Dz. U. poz. 1285, ze zm.); dalej: rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej.

III. Uzasadnienie prawne tez opinii

1. Niektóre z rozwiązań proponowanych w przedmiotowym projekcie mogą budzić wątpliwości natury konstytucyjnej.

1.1. Po pierwsze, zauważyć należy, iż zgodnie z ust. 1 i 2 projektowanego art. 7a małoletni uzyskać ma możliwość skorzystania z określonych świadczeń

zdrowotnych bez konieczności uzyskania zgody swego przedstawiciela ustawowego. Rozwiązanie to budzić może zastrzeżenia w świetle art. 48 ust. 2 oraz art. 72 ust. 2 Konstytucji.

1.1.1. Pierwsza z przywołanych regulacji konstytucyjnych odnosi się do praw rodzicielskich, które nie zostały zdefiniowane przez ustrojodawcę, jednakże w doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że *de facto* pojęcie to ma znaczenie tożsame z występującym na gruncie ustawodawstwa zwykłego sformułowaniem „władza rodzicielska”¹. Władza rodzicielska obejmuje zaś pieczę nad osobą dziecka, zarząd jego majątkiem oraz reprezentowanie dziecka², zaś jednym z przejawów jej wykonywania jest podejmowanie decyzji dotyczących diagnostyki oraz terapii dziecka, w których wyraża się troska o dobro małoletniego – w zakresie zdrowia fizycznego i psychicznego³. W tym kontekście podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji ograniczenie albo pozbawienie praw rodzicielskich (władzy rodzicielskiej) może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. W konsekwencji, jak się wskazuje: 1) wyłączona jest możliwość trwałej ingerencji w prawa rodziców przez inne niż sąd organy władzy publicznej⁴; 2) ustawowa podstawa ograniczenia (pozbawienia) praw rodzicielskich powinna spełniać wymogi wskazane w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej (przy uwzględnieniu modyfikacji wynikających z art. 48 ust. 2 Konstytucji)⁵ – zatem konieczne jest, by dana regulacja była: a) w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (przydatność); b) wymagana do ochrony interesu publicznego, któremu służy (niezbędność); c) a ponadto by płynące z niej korzyści pozostawały w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (proporcjonalność w ścisłym tego słowa znaczeniu)⁶.

¹ Zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 48, s. 302 (nb 6); W. Borysiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 48, s. 1197 (nb 41).

² Zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja...*, komentarz do art. 48, s. 302 (nb 6); J. Gajda [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, komentarz do art. 95, nb 1, Legalis.

³ Zob. J. Haberkowicz, *Prawnomedyczne relacje rodzice–dziecko–państwo* [w:] *Dziecko–rodzice–państwo w kontekście świadczeń zdrowotnych, edukacyjnych i przemocy domowej*, red. M. Łączkowska-Porawska, Warszawa 2020, s. 15–17, 24–25.

⁴ Zob. np. W. Borysiak [w:] *Konstytucja RP...*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, komentarz do art. 48, s. 1208 (nb 91); P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Art. 30–86, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 48, s. 259 (teza 12).

⁵ Zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja...*, komentarz do art. 48, s. 303 (nb 8); P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 48, s. 259 (teza 12).

⁶ Zob. np. wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05.

W ocenie projektodawców unormowania art. 7a ust. 1 i 2 u.p.p. mają dać małoletniemu możliwość skorzystania z fachowej pomocy wtedy, gdy relacje z rodzicami są zaburzone⁷. Zauważyć jednak trzeba, że przepisy te wyłączają *ex lege* decyzyjność rodziców w odniesieniu do wskazanych świadczeń zdrowotnych, nie przewidując wydania w tym zakresie orzeczenia sądowego. Przy czym podkreślenia wymaga, iż prawu polskiemu znany jest mechanizm odwołania się do rozstrzygnięcia sądu w przypadku „kolizji woli” dziecka oraz jego przedstawiciela ustawowego w odniesieniu do kwestii udzielenia małoletniemu świadczenia zdrowotnego (zob. np. art. 17 ust. 3 u.p.p. oraz art. 32 ust. 6 u.z.l.d.). Po rozwiązaniu to sięgnęli także projektodawcy, przewidując zwrócenie się do sądu opiekuńczego o wydanie zezwolenia na udzielenie świadczenia medycznego małoletniemu, który ukończył 16 lat, osobie ubezwłasnowolnionej albo chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo, lecz dysponującej dostatecznym rozeznanie, w przypadku gdy zgada się ona na udzielenie jej danego świadczenia, zaś jej przedstawiciel ustawowy wyraża sprzeciw (zob. art. 17 ust. 4 u.p.p. w brzmieniu nadanym przez art.1 pkt 4 lit. b projektu). W związku z tym nasuwać się może pytanie, dlaczego mechanizm ten nie został wykorzystany w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych wskazanych w projektowanym art. 7a ust. 1 i 2 u.p.p.

Dodatkowo wskazać należy, iż proponowane regulacje nie zakładają konieczności podjęcia próby uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego małoletniego na udzielenie wskazanych świadczeń. Co więcej, należy zwrócić uwagę na fakt, iż zgodnie z projektowanym art. 7a ust. 3 podmiot udzielający małoletniemu świadczeń zdrowotnych, o których mowa w ust. 1 i 2 tego artykułu „informuje przedstawiciela ustawowego o stanie zdrowia psychicznego pacjenta [...] oraz o konieczności udzielania mu określonych świadczeń zdrowotnych, a także o udziale tego przedstawiciela w procesie udzielania świadczeń, o których mowa w ust. 1 lub 2”. Spójnik „oraz” stanowi odpowiednik spójnika „i” wyrażającego na gruncie logiki koniunkcję (zdanie złożone, które jest prawdziwe, o ile jego zdania składowe są prawdziwe⁸), która w mowie potocznej łączy zdania powiązane treściowo⁹. Na gruncie jurystycznym zastosowanie koniunkcji skutkuje uznaniem, iż zaistnienie

⁷ Zob. dołączone do przedmiotowego projektu ustawy Deklarowane Skutki Regulacji, s. 19.

⁸ Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014, s. 79.

⁹ J. Petzel [w:] *Logika dla prawników*, red. A. Malinowski, Warszawa 2015, s. 76 (nb 156), 78 (nb 157).

określonej sytuacji prawnej warunkowane jest spełnieniem wszystkich połączonych danym wyrażeniem – spójnikiem, funktorem¹⁰ – warunków¹¹. W konsekwencji przytoczony przepis może zostać odczytany jako nakaz udzielania informacji o stanie zdrowia psychicznego małoletniego (a więc siłą rzeczy także o tym, że skorzystał on z szeroko rozumianej pomocy psychologicznej) jego przedstawicielowi ustawowemu tylko w przypadku, gdy podmiot udzielający świadczenia stwierdzi, iż dane dziecko wymaga dalszej pomocy. W tym kierunku prowadzi także uzasadnienie projektu, w którym podkreślono, odnosząc się do projektowanego art. 17 ust. 3 u.p.p., iż: „Rozwiązanie to wskazuje, że w przypadku stwierdzonych przez specjalistę przesłanek do uznania, że małoletni wymaga usystematyzowanego dalszego [podkr. aut.] leczenia albo terapii informowany jest o tym przedstawiciel ustawy dziecka”¹². Zatem w przypadku, w którym pomoc taka uznana zostanie za zbędną, obowiązek ów się nie zaktualizuje – nie zostanie bowiem spełniony jeden z warunków tworzących koniunkcję. Taki stan rzeczy oznacza ingerencję we władzę rodzicielską, która obejmuje możliwość uzyskania informacji o dziecku, niezbędnych wszakże dla sprawowania nad nim pieczy, wychowywania go oraz budowy relacji pomiędzy nim a rodzicem¹³. Ponadto podkreślenia wymaga, że uprawnienie przedstawiciela ustawowego do uzyskania informacji o stanie zdrowia małoletniego wyrażone zostało *expressis verbis* w ustawodawstwie zwykłym (zob. np. art. 9 ust. 2 u.p.p. oraz art. 31 ust. 1 u.z.i.d.).

Powyższe zastrzeżenia potęguje proponowany art. 17 ust. 2 u.p.p., który zgodnie z art. 1 pkt 4 lit. a projektu ma otrzymać brzmienie: „Przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, ma prawo do wyrażenia zgody, o której mowa w ust. 1, za wyjątkiem sytuacji określonych w art. 7a. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego prawo to w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny”. Przepis ten może zostać odczytany jako wyłączający możliwość wyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego małoletniego na udzielenie dziecku świadczeń związanych z ochroną zdrowia psychicznego. Z jego treści

¹⁰ Zob. tamże, s. 73 (nb 149 oraz przypis 3).

¹¹ Zob. np. wyrok TK z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. akt sygn. akt P 11/12; O. Nawrot, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2014, s. 123.

¹² Uzasadnienie projektu, s. 11.

¹³ Szerzej zob. np. A. Kallus, *W kwestii zasięgnięcia informacji o dziecku*, Przegląd Sądowy 2022, nr 9, s. 38 i nast.

literalnie wynika bowiem pozbawienie przedstawiciela ustawowego prawa do wyrażenia zgody na udzielenie dziecku świadczeń zdrowotnych w zakresie wyznaczonym przez art. 7a, a zatem zarówno zgody na świadczenia wskazane w ust. 1 i 2, jak i potencjalnie wszelkie inne z uwagi na treść ust. 3.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ochrona zdrowia jest jedną z wartości uzasadniających ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności. Niemniej jednak w świetle przedstawionego powyżej wyводу, mogą pojawić się wątpliwości, czy analizowane rozwiązania normatywne są niezbędne dla osiągnięcia zakładanego celu, tudzież czy wprowadzana przez nie ingerencja w sferę władzy rodzicielskiej jest proporcjonalna – we wskazanym wcześniej rozumieniu.

1.1.2. Drugi z przytoczonych na wstępie tej części opinii przepis Konstytucji (art. 72 ust. 2) wskazuje, iż: „Dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych”. Unormowanie to statuuje obowiązek władz publicznych, przy czym nie określa form w jakich mają one zapewnić pomoc i opiekę dziecku znajdującemu się w atypowej sytuacji braku możliwości przebywania w środowisku rodzinnym, pozostawiając ustawodawcy zwykłą znaczną swobodę w kształtowaniu relewantnych rozwiązań legislacyjnych¹⁴. W obowiązującym stanie prawnym jednym z narzędzi służących realizacji wspomnianego obowiązku jest instytucja opieki. Istotne w kontekście analizowanych w opinii zagadnień jest to, że w świetle art. 155 k.r.o. opieka prawna nad małoletnim stanowi surogat władzy rodzicielskiej¹⁵, w związku z czym opiekun, analogicznie jak rodzic, sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem dziecka, a także reprezentuje je¹⁶. Dlatego też powyższe ustalenia dotyczące władzy rodzicielskiej odnoszą się *mutatis mutandis* także do opieki nad małoletnim. W konsekwencji wątpliwości budzić może niezbędność oraz proporcjonalność (*sensu stricto*) wprowadzenia przewidywanych przez proponowane regulacje ustawowe ograniczeń uprawnień opiekuna, co stawia pod znakiem zapytania ich zgodność z art. 72 ust. 2 Konstytucji.

1.2. Proponowane rozwiązania normatywne zawarte w ust. 1 i 2 projektowanego art. 7a u.p.p. mogą budzić wątpliwości także w kontekście realizacji

¹⁴ Zob. np. W. Borysiak [w:] *Konstytucja RP...*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, komentarz do art. 72, s. 1666 (nb 76, 79); L. Garlicki, M. Derlatka [w:] *Konstytucja...*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 72, s. 786 (teza 13).

¹⁵ Tak np. J. Trzewik [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, komentarz do art. 155, s. 754 (nb 1).

¹⁶ Zob. np. tamże, s. 755 (nb 4, 6).

zasady równości – nakazującej traktować według jednakowej miary (równo), tj. bez różnicowań o charakterze dyskryminującym albo faworyzującym, podmioty charakteryzujące się w takim samym stopniu określoną cechą istotną (relewantną)¹⁷. Zasada ta winna znajdować wyraz tak w aktach stosowania, jak i stanowienia prawa¹⁸. W tym drugim przypadku równość oznacza konieczność (obowiązek) tworzenia regulacji prawnych jednakowo traktujących podmioty znajdujące się w podobnych sytuacjach. Zakazane jest więc wprowadzanie rozwiązań dyskryminujących, czy też uprzywilejowujących podmioty należące do podobnych klas, chyba że różnicowanie takie znajduje oparcie w innych normach konstytucyjnych¹⁹.

Omawiane przepisy wprowadzają różnicowanie sytuacji prawnej dzieci – czyli, w świetle ustawy zasadniczej, co do zasady, osób fizycznych przez ukończeniem osiemnastego roku życia²⁰ – zakładając, że te z nich, które ukończyły 13 lat, mogą skorzystać z określonych świadczeń bez zgody przedstawiciela ustawowego trzykrotnie, te zaś, które ukończyły 16 lat, mogą korzystać z tych świadczeń bez ograniczeń. W doktrynie prawa konstytucyjnego podnosi się, że ustawa zasadnicza zakłada istnienie wewnętrznego różnicowania w ramach kategorii „dzieci” z uwagi na wiek i powiązany z nim stopień dojrzałości osobniczej²¹. Niemniej jednak każde takie różnicowanie powinno znajdować oparcie w relewantnych badaniach empirycznych, jako że regulacje o charakterze prawnorodzinym powinny opierać się o ustalenia z zakresu biologii, medycyny, czy też psychologii²². W tym kontekście zauważyć trzeba, iż w uzasadnieniu projektu nie zawarto argumentacji przemawiającej za zasadnością przyjęcia omawianego różnicowania. Co więcej, w piśmiennictwie z zakresu prawa medycznego podnosi się, że osiągnięcie szesnastego roku życia nie wiąże się z istotnymi zmianami rozwojowymi²³. Dodatkowo wskazać należy, że na gruncie prawa cywilnego małoletni, którzy ukończyli trzynasty rok życia,

¹⁷ Zob. np. wyrok TK z 22 lutego 2005 r., sygn. akt K 10/04.

¹⁸ Zob. np. W. Borysiak, L. Bosek [w:] *Konstytucja RP...*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, komentarz do art. 32, s. 832–833 (nb 72–73) oraz wskazane tam orzecznictwo i literaturę.

¹⁹ Zob. np. tamże, s. 833–834 (nb 80).

²⁰ Zob. np. W. Borysiak [w:] *Konstytucja RP...*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, komentarz do art. 72, s. 1660 (nb 43) oraz M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, komentarz do art. 72, s. 262 (teza 2).

²¹ Zob. L. Gralicki, M. Derlatka [w:] *Konstytucja...*, t. 2, red. L. Gralicki, M. Zubik, komentarz do art. 72, s. 782 (teza 7).

²² Zob. np. D. Karkowska, B. Kmiecik [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, red. D. Karkowska, Warszawa 2021, komentarz do art. 9, teza 2.2.1, LEX.

²³ Zob. tamże.

a nie osiągnęli jeszcze pełnoletności, stanowią jednolitą grupę osób, którym przysługuje ograniczona zdolność do czynności prawnych (zob. art. 15 k.c.). Oznacza to, że w ocenie prawodawcy małoletni działa z jednakowym rozeznaniem tak jako trzynastolatek, jak i szesnastolatek.

W konsekwencji omawiane rozróżnienie może zostać uznane za bezpodstawne, a zatem naruszające konstytucyjną zasadę równości (art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej).

2. Analizowany projekt zawiera także regulacje mogące *prima facie* budzić wątpliwości natury konstrukcyjnej.

2.1. Po pierwsze, zakłada on zwolnienie osób wykonujących zawody medyczne z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji dotyczących pacjenta, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, w przypadku zaistnienia przesłanek wskazanych w ust. 3 i 4 proponowanego art. 7a u.p.p. Stosowne zwolnienie ma zostać zawarte w:

- 1) art. 14 ust. 2 u.p.p. (zob. art. 1 pkt 3 projektu);
- 2) art. 40 ust. 2 u.z.l.d. (zob. art. 2 pkt 2 projektu);
- 3) art. 14 ust. 3 u.z.p. (zob. art. 3 projektu).

Rozwiązanie to *prima facie* znajduje uzasadnienie na gruncie ustawy o prawach pacjenta, przewiduje ona bowiem zwolnienie z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji o pacjencie, gdy „tak stanowią przepisy odrębnych ustaw” (zob. art. 14 ust. 2 pkt 1 u.p.p.). Ujęcie to literalnie wyklucza dopuszczalność uchylenia się od przedmiotowego obowiązku z oparciem o przepisy ustawy o prawach pacjenta. Proponowana zmiana wprowadzałaby swoisty wyjątek od tej reguły. Warto przy tym zauważyć, że efekt taki mógłby zostać osiągnięty także poprzez stosowną modyfikację treści pkt 1 ust. 2 art. 14 u.p.p.

Nieco inaczej zagadnienie to prezentuje się w odniesieniu do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o zawodzie psychologa. Zauważyć bowiem trzeba, że wymienione akty normatywne zwalniają z obowiązku zachowania tajemnicy we wspomnianym powyżej zakresie w sytuacji, gdy wynika to z przepisów prawa (*verba legis*: „gdy tak stanowią ustawy”). Takimi zaś przepisami są ust. 3 i 4 projektowanego art. 7a u.p.p. W konsekwencji celowość przyjęcia proponowanego rozwiązania w zakresie dotyczącym tychże ustaw może budzić wątpliwości.

Dla zobrazowania zagadnienia można wskazać, iż zmieniony art. 14 ust. 3 u.z.p. miałby następujące brzmienie:

„Przepisu ust. 1 nie stosuje się, gdy:

- 1) poważnie jest zagrożone zdrowie, życie klienta lub innych osób;
- 2) tak stanowią ustawy;
- 3) zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 7a ust. 3 i 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta”.

2.2. Po drugie, zastrzeżenia natury konstrukcyjnej – oprócz wspomnianych powyżej wątpliwości konstytucyjnych – budzi także art. 17 ust. 2 u.p.p. w brzmieniu zakładanym przez art. 1 pkt 4 lit. a projektu. Unormowanie to w zakresie, w jakim ma wskazywać na brak konieczności uzyskania zgody na udzielenie małoletniemu świadczeń wskazanych art. 7a ust. 1 i 2, stanowi, jak się wydaje, zbędne powtórzenie, gdyż przepisy te wyraźnie stanowią, że dziecko może skorzystać z określonych w nich świadczeń bez zgody przedstawiciela ustawowego. Ponadto ujęte literalnie pozwala na wysnucie wniosku, że osoby całkowicie ubezwłasnowolnione, czy też niezdolne do świadomego wyrażenia zgody objęte są dyspozycją art. 7a ust. 1 i 2. Treść tych przepisów falsyfikuje taką interpretację, niemniej treść proponowanego ust. 2 art. 17 u.p.p. ją umożliwia, co jawi się jako usterka legislacyjna.

2.3. Po trzecie, przedmiotowy projekt zakłada również zmianę treści ust. 4 art. 17 u.p.p. W proponowanym brzmieniu stanowić ma on niejako uzupełnienie ust. 3 tej ustawy wskazującego, że m.in. pacjent małoletni, który ukończył 16 lat może wyrazić sprzeciw wobec udzielenia mu świadczenia medycznego, na które zgodę wyraził jego przedstawiciel ustawowy albo opiekun. W takiej sytuacji świadczenie zdrowotne może zostać udzielone, jeżeli zezwoli na to sąd opiekuńczy. Ustęp 4 w nowym brzmieniu wprowadza analogiczny mechanizm – odwołanie się do decyzji sądu opiekuńczego – w przypadku gdy to m.in. małoletni, który ukończył 16 lat, wyraża zgodę na udzielenie świadczeń zdrowotnych, swój sprzeciw zgłasza zaś jego przedstawiciel ustawowy (zob. art. 1 pkt 4 lit. b projektu). Należy w tym miejscu zauważyć, że ust. 4 w proponowanym brzmieniu pomija osobę opiekuna faktycznego, wskazaną wszakże w ust. 3, co prowadzi do dysonansu pomiędzy tymi regulacjami i pozwala na przyjęcie tezy, iż małoletni, który ukończył 16 lat, w przypadku braku przedstawiciela ustawowego, jest w pełni decyzyjny w zakresie badań, którym chce się poddać, gdyż opiekun faktyczny (uprawniony do wyrażenia zgody na badanie

na mocy art. 17 ust. 2 u.p.p.), jako niewskazany w omawianym przepisie, nie może wyrazić sprzeciwu.

2.4. Po czwarte w końcu, na marginesie niejako, zauważyć także wypada, iż katalog świadczeń zdrowotnych, którym małoletni może poddać się bez zgody opiekuna wskazany w projektowanym art. 7a ust. 1 i 2 u.p.p., nie zawiera porady psychologicznej diagnostycznej służącej zgodnie z załącznikiem nr 8 do rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej²⁴ rozpoczęciu lub weryfikacji procesu diagnostyczno-terapeutycznego (zob. lp. 1 pkt 1; lp. 2 pkt 1), chociaż sami projektodawcy zdają się zakładać możliwość skorzystania z tego świadczenia przez małoletniego – na co wskazuje wymienienie go wśród świadczeń, które uwzględniono przy szacowaniu skutków finansowych proponowanych w projekcie rozwiązań²⁵. To zaś wywoływać może wątpliwości, czy przedmiotowy projekt w pełni realizuje leżącą u jego podstaw *ratio legis* – ułatwienie małoletnim dostępu do pomocy psychologicznej służące zapobieżeniu wystąpienia u nich kryzysu zdrowia psychicznego²⁶.

Ponadto, warto zwrócić uwagę na fakt, że o ile zgodnie z projektowanym art. 7a ust. 1 pkt 2 małoletni miałby możliwość skorzystania z trzech sesji psychoterapii indywidualnej, realizowanej w formie interwencji kryzysowej (pomocy psychospołecznej), o tyle zgodnie z załącznikiem nr 8 do rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej świadczenie to składać może się nawet z sześciu sesji (zob. lp. 1 pkt 3 lit. a; lp. 2 pkt 3 lit a). Zatem i w tym wypadku powstać może wątpliwość w zakresie realizacji *ratio legis* projektu, jako że proponowana regulacja ustawowa wyłącza możliwość udzielenia świadczenia na określonych w niej zasadach w „pełnym cyklu” wynikającym z przywołanego rozporządzenia.

Autor:

dr Bartłomiej Oszkinis

ekspert ds. legislacji

w Biurze Ekspertyz

i Oceny Skutków Regulacji

²⁴ Wykaz świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej dzieci i młodzieży oraz warunki ich realizacji w ramach poziomów referencyjnych.

²⁵ Zob. dołączone do przedmiotowego projektu ustawy Deklarowane Skutki Regulacji, s. 22.

²⁶ Zob. uzasadnienie projektu, s. 7

