



**PREZES
NACZELNEJ RADY LEKARSKIEJ
*Maciej Hamankiewicz***

NRL/ZRP/MK/129-1/ 411/2014

Warszawa, dnia 11 marca 2014 r.

Trybunał Konstytucyjny

al. Jana Christiana Szucha 12a

00-918 Warszawa

Wnioskodawca: Naczelna Rada Lekarska
reprezentowana przez
**Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej Macieja
Hamankiewicza**

Uczestnicy: 1. Sejm RP

2. Prokurator Generalny

**Wniosek o stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego
z Konstytucją i ratyfikowaną umową międzynarodową**

Działając w imieniu Naczelnej Rady Lekarskiej, na mocy art. 188 pkt 1 i 2 w związku z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP, wnoszę niniejszym o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

I. Artykuł 39 zd. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, Nr 291, poz. 1707, z 2012 r. poz. 95, 1456, z 2013 r. poz. 1245, 1287, 1645, 1650) w części określonej słowami „z zastrzeżeniem art. 30” jest niezgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, pomimo, że zwłoka w udzieleniu tego świadczenia nie spowodowałaby

niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

- a w przypadku nieuwzględnienia wniosku w ww. zakresie – o orzeczenie, że:

Artykuł 30 w związku z art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, Nr 291, poz. 1707, z 2012 r. poz. 95, 1456, z 2013 r. poz. 1245, 1287, 1645, 1650) w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych, niebędących świadczeniami leczniczymi (służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia) jest niezgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.

II. Artykuł 39 zd. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, Nr 291, poz. 1707, z 2012 r. poz. 95, 1456, z 2013 r. poz. 1245, 1287, 1645, 1650) w części określonej słowami „z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym” jest niezgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem ciężar zagwarantowania uzyskania tych świadczeń u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym, co czyni iluzorycznym prawo do wolności sumienia.

III. Artykuł 39 zd. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, Nr 291, poz. 1707, z 2012 r. poz. 95, 1456, z 2013 r. poz. 1245, 1287, 1645, 1650) w zakresie w jakim zobowiązuje lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z sumieniem do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego jest niezgodny z art. 53 ust. 7 oraz z art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

IV Artykuł 39 zd. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, Nr 291, poz. 1707, z 2012 r. poz. 95, 1456, z 2013 r. poz. 1245, 1287, 1645, 1650) w zakresie w jakim zobowiązuje lekarza

korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej, jest niezgodny z art. 53 ust. 7 oraz z art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Uzasadnienie legitymacji wnioskodawcy

Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 4 i art. 191 ust. 2 Konstytucji RP, z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188, do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić mogą ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych w zakresie, w jakim „akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania”.

Naczelna Izba Lekarska jest jednostką organizacyjną samorządu zawodowego lekarzy, działającą na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. 2009, nr 219, poz. 1708). Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich, jednostki organizacyjne samorządu zawodowego lekarzy posiadają osobowość prawną, zatem na mocy tego przepisu Naczelna Izba Lekarska posiada osobowość prawną. Naczelna Izba Lekarska nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego.

Naczelna Izba Lekarska – jako osoba prawna - działa przez swoje organy wymienione w art. 35 pkt. 1 – 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Wnioskodawca - Naczelna Rada Lekarska jest jednym z organów Naczelnej Izby Lekarskiej.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że przepisy określające zasady wykonywania wolnych zawodów, pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, a nawet dostępu do tych zawodów przez osoby nie będące ich członkami, mogą być poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego inicjowanej wnioskiem władz ogólnokrajowej organizacji zawodowej (wyrok pełnego składu TK z 7 marca 2012 r., K 3/10, OTK ZU 25/3/A/2012; wyrok pełnego składu TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 45; wyrok pełnego składu TK z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 149; wyrok pełnego składu TK z 26 marca 2008 r., K 4/07, OTK ZU nr

2/A/2008, poz. 28; postanowienie TK z 8 stycznia 2008 r., Tw 39/07, OTK ZU nr 2/B/2008, poz. 48).

Naczelna Rada Lekarska jest niewątpliwie „ogólnokrajową władzą organizacji zawodowej” w rozumieniu art. 191 Konstytucji RP, działającą na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. 2009 nr 219 poz. 1708, ze zm.). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budziło dotąd wątpliwości, że organy samorządów zawodów zaufania publicznego szczebla krajowego mają status ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt. 4 Konstytucji (tak wyrok TK z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt K 15/08 – wydany na wniosek Krajowej Rady Notarialnej, wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r. sygn. akt K 3/10 wydany na wniosek Krajowej Rady Radców Prawnych, wyrok TK z dnia 30 listopada 2011 r. sygn. akt K 1/10 wydany na wniosek Krajowej Rady Notarialnej). Spełniona jest więc przesłanka podmiotowa określona przez art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP.

Odnośnie do przesłanki przedmiotowej, należy stwierdzić, że artykuł 39 i wskazany w nim na zasadzie odesłania i pozostający z nim w związku art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry wyznaczają sposób wykonywania zawodu lekarza. Wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej dotyczy więc bezpośrednio interesu prawnego w należyтым i sumiennym wykonywaniu zawodu lekarza. Przepisy art. 30 i 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej jako: „ustawa”), dotyczą jednak nie tylko bezpośrednio interesu prawnego lekarza, ale również samorządu zawodowego. Wpływa on bowiem bezpośrednio na zakres odpowiedzialności zawodowej lekarza a tym samym na ustawowo określone kompetencje organów samorządu zawodowego do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego (art. 53 – 112 ustawy o izbach lekarskich). Co więcej, przepisy art. 30 i 39 ustawy dotyczą bezpośrednio także interesu prawnego Naczelnej Rady Lekarskiej. Przepis artykułu 39 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich rozstrzyga, że Naczelna Rada Lekarska kieruje działalnością Naczelnej Izby Lekarskiej w okresie między krajowymi zjazdami lekarzy, a w szczególności: 1) sprawuje pieczę nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy;

- I. 2) upowszechnia zasady etyki lekarskiej oraz dba o ich przestrzeganie;
- II. 3) reprezentuje i chroni interesy zawodowe członków samorządu lekarzy; (...).”

W świetle cytowanego przepisu widać, że ustawodawca objął zakresem działania Naczelnej Rady Lekarskiej reprezentowanie osób wykonujących zawód lekarza oraz

sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Rozstrzygnięcie to przesądza o spełnieniu formułowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przesłanek wymaganych do skutecznego zainicjowania postępowania wnioskowego przez władze ogólnokrajowej organizacji zawodowej (wyrok pełnego składu TK z 7 marca 2012 r., K 3/10, OTK ZU 25/3/A/2012).

Art. 39 ustawy i pozostający z nim w ścisłym związku art. 30 ustawy regulują dopuszczalność powoływania się przez lekarzy na klauzulę sumienia, tym samym wyznaczają zakres wykonywania zawodu lekarza wskazując, w jakich sytuacjach lekarz może odstąpić od udzielania świadczenia zdrowotnego sprzecznego z sumieniem, a w jakich sytuacjach, pomimo konfliktu sumienia, świadczenie musi zostać udzielone. Naruszenie ustawowych granic korzystania z wolności sumienia może skutkować pociągnięciem lekarza do odpowiedzialności zawodowej, karnej i cywilnoprawnej. Przedstawione do kontroli konstytucyjnej w niniejszym wniosku przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty stanowią jeden z kluczowych wyznaczników zasad wykonywania zawodu lekarza.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że prawo do inicjowania abstrakcyjnej kontroli norm prawnych przez ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych poprzez złożenie wniosku o zbadanie zgodności przepisów prawa z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi czy ustawami jest uzależnione od spełnienia pewnych dodatkowych warunków proceduralnych, a jednym z nich jest prawidłowo wyrażona wola wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wszczęcie kontroli. Oznacza to, że ogólnokrajowa władza organizacji zawodowej powinna podjąć uchwałę w przedmiocie złożenia wniosku do Trybunału. Uchwała ta musi w sposób jednoznaczny wyrażać wolę zainicjowania kontroli oraz określać przedmiot zaskarżenia i wzorzec kontroli (tak postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2005 r. sygn. akt Tw 7/05, OTK-B 2005/3/108). Jedynie na podstawie prawidłowo podjętej uchwały możliwe jest sporządzenie wniosku.

Również ten warunek proceduralny został spełniony. Podstawę dla złożenia niniejszego wniosku stanowi bowiem uchwała Naczelnej Rady Lekarskiej nr 3/14/VI z dnia 21 lutego 2014 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, wyrażająca wolę poddania kontroli zgodności wskazanych w petitum wniosku przepisów z Konstytucją i ratyfikowaną umową międzynarodową.

W konsekwencji, należy przyjąć, że postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie niezgodności z Konstytucją i ratyfikowaną umową międzynarodową norm

dekodowanych z art. 39 oraz art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty może zostać zainicjowane przez Naczelną Radę Lekarską.

Przedmiot kontroli i zakres zaskarżenia

Przedmiotem kontroli są normy prawne wskazane w petitum wniosku, określone przepisami art. 39 i 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej jako: „ustawa”).

Zgodnie z art. 39 ustawy: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego.”

Powołany powyżej przepis art. 39 ustawy poprzez określenie „z zastrzeżeniem art. 30” odsyła do art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Należy wobec tego przyjąć, że art. 30 ustawy pozostaje w ścisłym związku z art. 39 ustawy, ponieważ tylko przy uwzględnieniu przepisu art. 30 możliwe jest wyinterpretowanie normy prawnej określającej w jakich sytuacjach lekarz może, a w jakich nie może powołać się na klauzulę sumienia.

Zgodnie z art. 30 ustawy: „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki.”

1. ZARZUT SFORMUŁOWANY W PKT. I PETITUM WNIOSKU

Pierwsza wątpliwość konstytucyjna sformułowana w pkt. I petitum wniosku dotyczy tego, czy dopuszczalne jest zobowiązanie lekarza do wykonywania świadczenia zdrowotnego, w szczególności nieleczniczego, niezgodnego z jego sumieniem, z mocy samej ustawy, jeżeli zwłoka w udzieleniu tego świadczenia nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Norma prawna ustalająca to zobowiązanie wynika z art. 39 ustawy, który odsyła do art. 30 ustawy, nie ograniczając

zakresu tego odesłania tylko do niebezpieczeństwa utraty życia czy ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

W ocenie Wnioskodawcy zastosowana przez ustawodawcę struktura przepisu art. 39 ustawy posługującego się odwołaniem do przepisu art. 30 ustawy sprawia, że dla abstrakcyjnej kontroli wszczętej niniejszym wnioskiem oba przepisy mają jednakowo istotne znaczenie. Dla wyinterpretowania normy prawnej będącej przedmiotem zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego konieczne jest bowiem uwzględnienie zarówno art. 39 jak i art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Wobec tego w pkt. I petitum wniosku w obu wariantach obok art. 39 ustawy wskazano również art. 30 ustawy.

Uwagi zawarte poniżej będą się odnosiły w przeważającej mierze do art. 30 ustawy, ponieważ to właśnie ten przepis, który - z woli ustawodawcy - należy stosować w razie zaistnienia sytuacji konfliktu sumienia (art. 39 ustawy) powoduje niezgodność regulacji prawnej klauzuli sumienia z art. 2, art. 53 ust. 1, art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i 31 ust. 3 Konstytucji. Należy jednak pamiętać, że dopiero łączne odczytanie obu przepisów tj. art. 39 i art. 30 ustawy pozwala zrekonstruować normę prawną będącą przedmiotem zaskarżenia.

Na wstępie Wnioskodawca uważa za celowe przedstawienie kilku ogólnych uwag dotyczących art. 30 ustawy. Artykuł 30 ustawy ustanawia bezwzględny ustawowy obowiązek udzielenia pomocy przez lekarza w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu narażałaby pacjenta na utratę życia, ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia oraz „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki” (wyrok Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2004 r., III CK 365/03; wyrok Sądu Najwyższego z 3 listopada 2004 r., III CK 546/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., II CSK 21/05; wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2005 r., I CK 821/04; wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r., IV CK 361/04; wyrok Sądu Najwyższego z 12 marca 2009 r., V CSK 272/08; wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2008 r., V CSK 533/07).

Nałożony na lekarza przepisem art. 30 ustawy obowiązek niesienia pomocy występuje we wszystkich wypadkach, w których zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować określone w tym przepisie skutki, a więc i wtedy, gdy ich zaistnienie mogło i powinno być przez lekarza przewidziane. W wypadku zaistnienia skutków określonych w tym przepisie w następstwie nieudzielenia pomocy medycznej lekarz może ponosić odpowiedzialność karną [nawet] za przestępstwo popełnione nieumyślnie, jeśli zachodzą

przesłanki strony podmiotowej określone w art. 9 § 2 k.k. (wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2010 r., V KK 34/10). Brak odpowiedzialności karnej w konkretnym przypadku nie zwalnia lekarza z odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej i pracowniczej za naruszenie art. 30 ustawy.

Przepis art. 30 ustawy ma zastosowanie do wszystkich lekarzy, bez względu na formę, w której wykonują oni swój zawód, tj. do lekarzy zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, jak i prowadzących indywidualną albo grupową praktykę. Na mocy tego przepisu są oni zobowiązani do wykonywania obowiązków zawodowych, ale również do udzielania pomocy lekarskiej w czasie wolnym.

Obowiązek udzielenia pomocy ujęty został w tym przepisie bardzo szeroko. „Chodzi o każdą sytuację, która wskazuje na potrzebę interwencji lekarskiej, przy czym jest to sytuacja, w której zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo nastąpienia skutków w przepisie tym wskazanych, bądź uwidacznia potrzebę bezzwłocznej pomocy, nawet wówczas, gdy niebezpieczeństwo nastąpienia skutków, o których mowa w tym przepisie, nie jest oczywiste” (L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, Prawo i Medycyna nr 1/2003, s. 4-5). W ustawie nie przewidziano wyraźnie żadnej okoliczności, która by wykonanie tego obowiązku wyłączała, co odróżnia ten przepis np. od art. 162 k.k. Artykuł 30 ustawy jest bardziej rygorystyczny niż normy prawa karnego (L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, Prawo i Medycyna nr 1/2003, s. 9; E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 446).

Obowiązek udzielenia pomocy jest niezależny od źródła, charakteru czy rodzaju powstania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia albo innego stanu niecierpiącego zwłoki. Powstaje on nie tylko wówczas, gdy lekarz jest w bezpośrednim otoczeniu osoby wymagającej interwencji, gdy jest bezpośrednim świadkiem zdarzenia. Może on być do udzielenia pomocy np. wezwany przez osobę trzecią, która informuje go o potrzebie udzielenia pomocy w sytuacji „niecierpiącej zwłoki”. Dla podjęcia wykonania ustawowej obligacji nie ma znaczenia to, czy ewentualne udzielenie pomocy miało, czy też nie miało szansy okazania się skutecznym (L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, Prawo i Medycyna nr 1/2003, s. 3-4).

Obowiązek lekarza aktualizuje się już w przypadku, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby choćby pośrednio przyczynić się do wystąpienia zagrożenia. A więc także zagrożenie mogące wystąpić w nieodległej przyszłości aktualizuje obowiązek pomocy określony w art. 30 ustawy (E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 436). Z punktu widzenia art. 30 ustawy, lekarz nie musi mieć pewności, że nieudzielenie natychmiastowej pomocy spowodowałoby skutki przewidziane w tym przepisie, wystarczy ich prawdopodobieństwo. W razie jakichkolwiek wątpliwości lekarz musi udzielać pomocy (E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 438).

Z uwagi na bezwzględny charakter obowiązku ustalonego przez art. 30 ustawy, ale przede wszystkim ze względu na niezmiernie szeroki zakres jego zastosowania jest on uznawany za „zbyt radykalny i nadmiernie rygorystyczny” (L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, *Prawo i Medycyna* Nr 1/2003, s. 7, podobnie A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, *Prawo i Medycyna* nr 1/2003, s. 15, a także szczegółowo uchwała Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 13 marca 1998 r.).

Z przedstawionych powyżej uwag ogólnych wynika, że obowiązek pomocy ustalony przez art. 30 ustawy nie ogranicza się do wypadku, w którym człowiekowi grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Wnioskodawca wyraźnie zaznacza, że w tym zakresie tego obowiązku nie kwestionuje, zatem nawet jeśli świadczenie pozostaje w kolizji z sumieniem lekarza, lekarz ma obowiązek wykonać je w sytuacji zagrażającej utratą życia czy ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia.

Wniosek dotyczy natomiast „innych przypadków niecierpiących zwłoki”, które nie powinny mieć „pierwszeństwa” przed prawem lekarza do korzystania z wolności sumienia. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty w art. 30 nie określa bliżej, o jakie „inne przypadki niecierpiące zwłoki” tu chodzi. Literalna interpretacja tego zwrotu prowadzi do wniosku, że lekarz ma zawsze obowiązek udzielać świadczeń lekarskich w „przypadkach niecierpiących zwłoki” zarówno o charakterze leczniczym, jak i nieleczniczym, co w przypadku kolizji z sumieniem lekarza budzi sprzeciw Wnioskodawcy. Pojęcie pomocy lekarskiej z art. 30 jest bardzo pojemne. Z art. 2 ustawy określającego na czym polega wykonywanie zawodu lekarza wynika, że chodzi w szczególności o „badanie stanu zdrowia”,

„rozpoznawanie chorób i zapobieganie im”, „leczenie i rehabilitację chorych”, „udzielanie porad lekarskich”, „wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich”, a także „prowadzenie prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia”. Z art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654, ze zm.) wynika natomiast, że pojęciem świadczeń zdrowotnych objęte są działania lecznicze oraz „inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Ponadto, katalog świadczeń nieleczniczych udzielanych przez lekarza rozszerza się dodatkowo o świadczenia, którym brak szczegółowej podstawy prawnej, a których kontratypowe usprawiedliwienie da się jednak uzyskać na drodze ogólnosystemowej wykładni prawa (M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 142; zob. też R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010; E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008). Tylko przykładowo za prof. Marianem Filarem można podać, że do świadczeń nieleczniczych zalicza się m. in. eksperyment (badawczy), przeszczepy, przerwanie ciąży, czynności podejmowane na polecenie władz, pewne czynności związane z prokreacją, inżynierię genetyczną (M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 137-240).

Podział czynności lekarskich na czynności lecznicze i nielecznicze może w konkretnych okolicznościach rodzić wątpliwości. Poszczególne czynności lekarskie nawet jeśli mogłyby być generalnie kwalifikowane (w przeważającym stopniu) jako czynności o celu leczniczym, mogą zawierać elementy nielecznicze, których wartość społeczna jest wątpliwa. W doktrynie prawa (A. Zoll, M. Filar, j.w.) i orzecznictwie konstytucyjnym (uchwała TK z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92, z tezą: „eksperyment biomedyczny na człowieku, nie mający charakteru leczniczego, dokonany bez osobiście wyrażonej zgody osoby poddanej temu eksperymentowi nie jest prawnie dopuszczalny”) dychotomiczny logiczny podział czynności lekarskich (świadczeń zdrowotnych) uznawany jest za utrwalony. Z punktu widzenia celu normy konstytucyjnej chroniącej wolność sumienia oraz celu art. 39 ustawy, przynajmniej w sytuacjach wątpliwych, podział ten traci na ostrości, bo nawet jeśli dana czynność w przeważającym stopniu jest lecznicza, to z uwagi na elementy nielecznicze w niej zawarte, może być niemożliwa do zaakceptowania dla lekarza z powodów moralnych. Innymi słowy ochrona wolności sumienia lekarza nie powinna być ograniczona wyłącznie do świadczeń nieleczniczych, choćby z uwagi na spory o kwalifikację celu wielu świadczeń lub ich poszczególnych elementów.

Jak zauważa E. Zielińska wykonanie badań przez specjalistę z jednej strony zdaje się jedynie potwierdzać istnienie obiektywnych okoliczności, ale z drugiej strony orzeczenie lekarskie w sprawie wskazań zdrowotnych, jak i embriopatycznych nie ogranicza się tylko do postawienia diagnozy opartej na wiedzy medycznej, lecz obejmuje pewien element oceny etycznej (E. Zielińska, *Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 558). Dlatego Trybunał Konstytucyjny słusznie opowiedział się za poglądem, że wykonanie badania lub orzeczenie o wskazaniach do przerwania ciąży musi uzasadniać dopuszczalność skorzystania przez lekarza z klauzuli sumienia (orzeczenie z 15 stycznia 1991, U 8/90). Jest to tym bardziej uzasadnione, że ocena prawna świadczeń nielecniczych jest zróżnicowana i zależna od dokonujących się „przeobrażeń strukturalnych w obowiązujących systemach wartości” (E. Zielińska, *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, *Studia Iuridica* 1988, nr 16, s. 240).

W ocenie wnioskodawcy pozbawienie przez Trybunał Konstytucyjny mocy obowiązującej normy nakładającej na lekarza obowiązek wykonania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych, niebędących świadczeniami leczniczymi nie wystarcza do usunięcia stwierdzonej formalnej sprzeczności normy z Konstytucją. Konieczne jest bowiem uchylene odesłania zawartego w art. 39 ustawy wyrażającego się w słowach: „z zastrzeżeniem art. 30” w zakresie, w jakim wynika z niego obowiązek lekarza wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, pomimo że zwłoka w udzieleniu tego świadczenia nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Tak sformułowany zarzut pochłania logicznie zarzut omówiony powyżej. W związku z tym w petitum wniosku został on wskazany jako pierwszy, a zarzut dotyczący wyłącznie świadczeń nielecniczych niezgodnych z sumieniem lekarza jako zarzut ewentualny. Naczelna Rada Lekarska uważa przy tym, że wskazując na niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów w zakresie świadczeń nielecniczych (zarzut ewentualny) celowe jest doprecyzowanie, że na użytek niniejszego wniosku świadczenia zdrowotne nielecnicze to te, które nie należą do kategorii świadczeń służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Naczelna Rada Lekarska uważa zatem, że w przypadku świadczeń, które nie służą zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia (te uznajemy za świadczenia lecznicze) lekarz powinien bezwzględnie zachować prawo do odmowy ich wykonania gdy odmowa ich wykonania nie stwarza zagrożenia życia, ciężkiego uszkodzenia ciała czy ciężkiego rozstroju zdrowia.

Sformułowane wnioski co do zbyt szerokiego katalogu przypadków, w których art. 30 ustawy wymaga, aby lekarz udzielał pomocy działając w kolizji z własnym sumieniem korespondują nie tylko ze standardem wprowadzonym przez Konstytucję, ale także z tradycją legislacyjną. Formułując ustawowy obowiązek udzielania pomocy lekarskiej w każdym przypadku niecierpiącym zwłoki, art. 30 ustawy idzie zdecydowanie dalej niż art. 12 ustawy z 1950 r. o zawodzie lekarza, który stanowił, że lekarz posiadający prawo wykonywania zawodu ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzielaniu mogła spowodować utratę życia lub kalectwo.

Sformułowane wnioski korespondują także z założeniami systemowymi. Art. 15 ustawy o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 217) stanowi, że „Podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia”. Przepis ten ogranicza ustawowe obowiązki podmiotu leczniczego do świadczeń ściśle leczniczych „ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia”.

2. ZARZUT SFORMUŁOWANY W PKT. II PETITUM WNIOSKU

Przepis art. 39 ustawy godzi w wolność sumienia i wolność wykonywania zawodu lekarza także w ten sposób, że zobowiązuje go zawsze do „wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”. Przepis ten zmusza lekarza do czynnej, konkretnej i realnej pomocy w uzyskaniu świadczenia niezgodnego z jego sumieniem. Przepis ten „zmusza do zachowań, które z punktu widzenia norm etycznych wiążących człowieka są przez niego uznane za niegodziwe, inaczej mówiąc, sprzeczne z jego sumieniem (A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 99-101). Z obowiązku tego lekarz nigdy nie może się zwolnić, nie może bowiem skierować pacjenta choćby do Narodowego Funduszu Zdrowia, w którego dyspozycji znajdują się bazy danych o zakontraktowanych świadczeniach zdrowotnych (*verba legis*: „u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”). Obowiązek ten dotyczy wszystkich świadczeń zdrowotnych, zarówno leczniczych, jak i nieleczniczych. W tym zakresie przepis art. 39 ustawy czyni z lekarza gwaranta („realne możliwości”) osiągnięcia niegodziwego skutku. Jak podkreślono w doktrynie prawa, przepis ten w tym zakresie nakazuje lekarzowi pełnienie funkcji pomocnika sprawcy czynu niegodziwego (A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna*

Praktyczna 1/2014, s. 101-102; L. Bosek, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest zgodna z konstytucją. Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, Medycyna Praktyczna 1/2014, s. 108-110; O. Nawrot, *Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy*, Medycyna Praktyczna 1/2014, s. 116).

Obowiązku wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza nie można utożsamiać z obowiązkiem określonym w art. 38 ustawy. Przepis art. 38 ustawy dotyczy po pierwsze przerwania procesu leczenia, a więc czynności, których wykonania lekarz już się podjął, po drugie dotyczy tylko czynności strictly leczniczych. W tym kontekście łatwiej jest uzasadnić nałożenie tego obowiązku na lekarza. Niemniej nawet w tym przypadku obowiązek ten znacznie wykracza poza ogólnie przyjętą staranność w stosunkach zobowiązaniowych, wyrażającą się w lojalnym poinformowaniu wierzyciela o zamiarze wypowiedzenia zlecenia czy ogólnie odstąpienia od wykonania zobowiązania.

Obowiązek wskazania choremu innej realnej możliwości uzyskania pomocy lekarskiej nie powinien obejmować czynności nieleczniczych, gdyż egzekwowanie tego obowiązku czyniłoby iluzoryczną ochroną sumienia lekarza. Biorąc jednak pod uwagę choćby to, że kwalifikacja niektórych świadczeń jako leczniczych bądź nieleczniczych rodzi wątpliwości, a zwłoka w ich udzieleniu nie zawsze powoduje niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, należy stwierdzić, że obowiązek „wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym” w całości budzi wątpliwości co do zgodności z art. 2, 53 ust. 1 i 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż czyni iluzorycznym ochronę sumienia lekarza a nadto obowiązek ten nie jest konieczny w demokratycznym państwie. Egzekwowanie tego obowiązku w dłuższej perspektywie prowadzi do wykluczenia z zawodu lekarza osób o szczególnych predyspozycjach do jego wykonywania. W tym zakresie obowiązek ten godzi w fundament pluralistycznego i demokratycznego państwa, a więc art. 2 Konstytucji. Nie sposób ponadto pominąć faktu, że przepis art. 39 ustawy nakazujący lekarzowi wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym, jest w praktyce niemożliwy do wykonania. Ustawodawca nakładając na lekarzy taki obowiązek błędnie założył, że lekarz odmawiający wykonania świadczenia kolidującego z jego sumieniem zna jednocześnie światopogląd innych lekarzy i może pacjenta do nich skierować. Założenie takie opiera się na błędnej przesłance jakoby dane dotyczące

światopoglądu konkretnych lekarzy były powszechnie znane w „środowisku lekarskim” tj. między lekarzami. Naczelna Nada Lekarska jest przekonana, że w świetle art. 2 Konstytucji prawo zapisane w ustawach zwykłych nie powinno zmuszać adresatów normy prawnej do działania niemożliwego do wykonania. Z taką – niedopuszczalną - sytuacją mamy do czynienia przy wynikającym z art. 39 ustawy obowiązku wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza. W demokratycznym państwie prawnym przepisy prawa powinny być stanowione z uwzględnieniem wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady prawidłowej legislacji. Przyjmuje się zatem, że nie powinny nakładać na obywateli obowiązków niemożliwych do spełnienia lub obowiązków, do których wykonania konieczne jest naruszenie jakiegoś innego przepisu prawa. Tymczasem aby wykonać wynikający z art. 39 ustawy obowiązek wskazania innego lekarza, który wykona świadczenie niezgodne z sumieniem, lekarz musiałby najpierw zgromadzić bazę danych o światopoglądzie innych lekarzy. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę w swoim orzecznictwie, że na treść zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji, składa się szereg zasad, które nie zostały wprawdzie ujęte *expressis verbis* w tekście ustawy zasadniczej, ale wynikają z istoty i aksjologii demokratycznego państwa prawnego. Jedną z takich zasad jest zasada poprawnej legislacji. Wyraża się ona m.in. w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, aby nie stawało się ono swoistą pułapką na obywatela.

3. ZARZUT SFORMUŁOWANY W PKT. III PETITUM WNIOSKU

Przedmiotem zarzutu jest cały przepis art. 39 zd. 2 ustawy. Artykuł 39 zd. 2 ustawy jest niezgodny z art. 53 ust. 7 oraz z art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że zobowiązuje lekarza do pisemnego ujawnienia światopoglądu swojemu przełożonemu, chociaż nie jest to konieczne w demokratycznym państwie. Artykuł 39 zd. 2 ustawy wskazuje bowiem, że „Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego.” Przepis ten niewątpliwie formułuje ustawowy obowiązek lekarza uprzedniego pisemnego informowania pracodawcy o poglądach pracownika w sprawach moralnych, na co wyraźnie wskazuje łączne odczytanie art. 39 zd. 2 w zw. z art. 39 zd. 1 ustawy, słowo „ponadto”, a także utrwalony pogląd doktryny, upatrującej w tym przepisie upoważnienia do „rodzajowego” sprzeciwu sumienia. Nakaz ujawniania pracodawcy w formie pisemnej poglądów moralnych i religijnych, o charakterze ściśle osobistym i intymnym, jest wprost sprzeczny z bezwzględnym przedmiotowym zakazem ustalonym w art. 53 ust. 7 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem: „Nikt nie może

być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania.” Przedmiotowy zakaz należy uznać za bezwzględny zakaz konstytucyjny, który nie podlega złagodzeniu nawet w warunkach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (o bezwzględnych zakazach konstytucyjnych zob. wyrok TK z 1 kwietnia 2005 r., P 1/05, dotyczący ekstradycji). O bezwzględnym charakterze zakazu ustalonego w art. 53 ust. 7 świadczy nie tylko kategoryczne brzmienie tego przepisu oraz oczywisty cel, ale także przejrzysta struktura art. 53 Konstytucji. Racjonalny ustawodawca konstytucyjny zawarł zakaz z art. 53 ust. 7, jako przepis szczególny, po klauzuli limitacyjnej określonej w art. 53 ust. 5. Nedorzeczne byłoby twierdzenie, że ten przemyślany zabieg legislacyjny pozbawiony jest doniosłości normatywnej. Przepis art. 53 ust. 7 Konstytucji zakazuje ustawodawcy ustanawiania obowiązków, których **bezpośrednim lub choćby pośrednim** skutkiem mogło być ujawnienie światopoglądu, wierzeń religijnych lub braku takich wierzeń (wyrok ETPCz z 15 czerwca 2010, Grzelak przeciwko Polsce, skarga 7710/02, pkt 92).

Ponadto, ustawowy obowiązek pisemnego „samooskarżenia” nie wytrzymuje krytyki na nawet na tle ogólnych norm art. 53 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji. Obowiązek ten nie jest bowiem ani zgodny z istotą prawa do wolności sumienia, ani nie jest konieczny w demokratycznym społeczeństwie. Może on prowokować w określonych okolicznościach szykany względem lekarza pisemnie informującego o swoich poglądach religijnych czy etycznych. Przepis ten wywiera z pewnością tzw. efekt mrozący, zniechęcając lekarza do korzystania z przynależnych mu konstytucyjnych wolności, *de iure* istotnie ograniczając wolność sumienia. Przepis ten ingeruje wreszcie w zakaz dyskryminacji z powodów religijnych lub wyznaniowych obowiązujący w stosunkach pracy, na mocy wyraźnych regulacji prawa unijnego i kodeksu pracy. Wbrew temu zakazowi przepis ten nie tylko upoważnia pracodawcę do pozyskiwania i przechowywania informacji, których pracodawcy w innych okolicznościach nie wolno pozyskiwać – byłaby to bowiem bezpośrednia niedopuszczalna dyskryminacja, ale wręcz zmusza samego pracownika do dostarczania pracodawcy na piśmie wiedzy o swoich wrażliwych danych osobistych.

Godzi się zaznaczyć w tym kontekście, że także inne przepisy chroniące autonomię informacyjną jednostki w szczególny sposób akcentują „niezbędność w demokratycznym państwie” wprowadzanych ograniczeń (art. 51 ust. 2 Konstytucji). W konsekwencji, szczególny prawny nakaz ujawniania swojego światopoglądu narusza, niezależnie od art. 53 ust. 7 Konstytucji, także art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji.

4. ZARZUT SFORMUŁOWANY -W PKT. IV PETITUM WNIOSKU

Przedmiotem kontroli jest także art. 39 zd 1 ustawy w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej. W ocenie wnioskodawcy nałożenie na lekarza obowiązku wytworzenia dokumentacji medycznej osoby, z którą nie łączy go żaden stosunek prawny i uzasadnienia w tej dokumentacji powodów moralnych lub religijnych (światopoglądowych), które uniemożliwiają mu wykonanie czynności lekarskiej jest wprost sprzeczne z art. 53 ust. 7 Konstytucji, który zakazuje nakładania obowiązków ujawniania światopoglądu, wierzeń religijnych lub braku takich wierzeń, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio (wyrok ETPCz z 15 czerwca 2010, Grzelak przeciwko Polsce, skarga 7710/02, pkt 92). Art. 53 ust. 7 Konstytucji określa zakaz przedmiotowy, bezwzględny. Niezależnie jednak od naruszenia tego zakazu, nałożenie przez ustawodawcę obowiązku uzasadniania w dokumentacji faktu powołania się na sprzeciw sumienia godzi w samą istotę prawa do wolności sumienia, gdyż nie jest konieczne w demokratycznym państwie. Skoro powszechnie przyjmuje się, że sumienie jest suwerenne, to nie wiadomo, po co lekarz miałby uzasadniać pisemnie swój światopogląd. Ponadto, dokumentacja medyczna to zbiór danych, który może być udostępniony szerokiej grupie podmiotów i instytucji. Zobowiązanie lekarza do wpisania do dokumentacji uzasadnienia zastosowania klauzuli sumienia oznacza w praktyce obowiązek ujawnienia swojego światopoglądu szerokiej grupie osób i instytucji. Ustawowy obowiązek wpisania do dokumentacji medycznej zasad moralnych, etycznych czy religijnych, którymi kierował się lekarz podejmując decyzję o odmowie udzielenia świadczenia zdrowotnego może prowokować w określonych okolicznościach szykany względem lekarza pisemnie informującego o swoich poglądach religijnych czy etycznych. Przepis ten wywiera z pewnością tzw. efekt mrozący, zniechęcając lekarza do korzystania z przynależnych mu konstytucyjnych wolności, ograniczając jego prawo do korzystania z wolności sumienia.

Podsumowując, Naczelna Rada Lekarska uważa, że omówione normy prawne zawarte w art. 30 i 39 ustawy rażąco ograniczają efektywne korzystanie z wolności sumienia. Skutkiem zaskarżonych przepisów jest to, że zamiast korzystać z wolności sumienia, lekarz zmuszany jest w każdym przypadku walczyć o prawo do wolności sumienia i bronić go. W związku z tym wnioskodawca uważa, że warunki korzystania z wolności sumienia naruszają Konstytucję i prawo międzynarodowe. Przepisy te powodują, że ochrona wolności sumienia nie tylko nie jest efektywna, ale staje się iluzoryczna, co czyni wniosek zasadnym.

Uzasadnienie zarzutów

Wzorce kontroli

Wszystkie zarzuty wnioskodawcy są bezpośrednio lub pośrednio związane z tezą o naruszeniu przez normy prawne określone przez art. 30 i 39 ustawy konstytucyjnego prawa lekarza do wolności sumienia (art. 53 Konstytucji). W związku z tym celowe jest omówienie tego wzorca kontroli ogólnie a następnie odwoływanie się w uzasadnieniach poszczególnych zarzutów do tych ustaleń. Bezcelowe byłoby bowiem powtarzanie ustaleń ogólnych przy każdym z zarzutów odrębnie. Stwierdzenie to odnosi się również do konstytucyjnego prawa do wolności i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji), a także do podstawowego wzorca art. 2 Konstytucji. Zasada demokratycznego państwa prawnego z pewnością obejmuje i chroni podstawowe wartości naruszone przez zakwestionowane we wniosku normy prawne.

Worzec art. 53 Konstytucji RP

Zgodnie z brzmieniem art. 53 Konstytucji RP:

1. Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii.
2. Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują.
3. Rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniem. Przepis art. 48 ust. 1 stosuje się odpowiednio.
4. Religia kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole, przy czym nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób.

5. Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób.
6. Nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych.
7. Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania.

Z cytowanego przepisu wynika przede wszystkim, że wolność sumienia podlega ochronie nie tylko w aspekcie wewnętrznym, lecz także w aspekcie zewnętrznym (ust. 7 i analogia z ust. 2-5). Oczywiście wolność do własnych przekonań, wolność sumienia i swobodnego przyjmowania określonego światopoglądu, w swoim wymiarze wewnętrznym, jest wolnością absolutną, która nie może być ograniczona (L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, Prawo i Medycyna nr 4/1999, s. 5; A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, Medycyna Praktyczna 1/2014, s. 99-100).

Jak trafnie wywodzi Trybunał Konstytucyjny „Wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Tak rozumiana wolność sumienia znajduje potwierdzenie w ratyfikowanych przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 167 i 168) Paktach Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. Artykuł 18 ust. 2 tych Paktów stanowi: «Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru». Prawo lekarza do «uchylenia się» od wydania orzeczenia o dopuszczalności przerwania ciąży lub przeprowadzenia takiego zabiegu wynika bezpośrednio z zasady 7 Zasad etyczno-deontologicznych polskiego lekarza, stanowiącej: «lekarz powinien odmówić wykonania czynności, które według jego przekonania i sumienia mogą być szkodliwe lub nieetyczne.» (orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90, a także A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, Medycyna Praktyczna 1/2014, s. 99-100). Obecnie obowiązujący Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 4 stanowi, że: dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, **zgodnie ze swoim sumieniem** i współczesną wiedzą medyczną”.

Konstytucyjna ochrona zewnętrznych przejawów wartościowań moralnych jest konieczna dla ochrony integralności i tożsamości moralnej człowieka, samego rdzenia jego osobowości. Człowiek zmuszany do czynów uznawanych przez niego w sposób przemyślany i głęboki za niemoralne, narażony jest na głębokie urazy psychiczne i choroby. Wprowadzenie przymusu aktywnego wykonywania czynności głęboko niemoralnej jest prostą instrumentalizacją osoby, jej uprzedmiotowieniem, rażącym naruszeniem jej godności chronionej bezwzględnie przez art. 30 Konstytucji. W związku z tym wolność postępowania zgodnie z własnym sumieniem a nie tylko samą wewnętrzną wolność sumienia trzeba uznać za wartość o najwyższej randze w hierarchii dóbr konstytucyjnych, kwintesencję godności osoby ludzkiej (B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Raport generalny: Constitutional jurisprudence in the area of freedom of religion and beliefs, XIth Conference of the European Constitutional Courts*, Warszawa, 2000, s. 20; M. Safjan, *Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich*, W: J. Krukowski, O. Theisen, red., *Materiały III Międzynarodowej Konferencji na temat religia i wolność religijna w Unii Europejskiej*, Warszawa, 2–4 września 2002 r. Lublin, 2003: 73; M. Granat, *Granice wolności religijnej w społeczeństwie pluralistycznym*, : 176).

Zmuszanie do aktywnego postępowania wbrew religii czy sumieniu stanowi z reguły naruszenie istoty wolności sumienia (art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji), a często bywa utożsamiane z naruszeniem godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji). Władza publiczna może naruszyć prawo człowieka do wolności sumienia i wyznania właśnie przez zmuszanie go do postępowania wbrew swoim przekonaniom. Sprzeciw sumienia jest zasadniczo ostatecznym środkiem realizacji przekonań i nakazów religijnych danej jednostki, w sytuacji gdy norma prawna nakazuje czynić coś innego. Bez ochrony postępowania jednostki zgodnego z sumieniem ochrona prawa człowieka do wolności sumienia i religii ma charakter pozorny i fasadowy a zmuszanie jednostki do postępowania niezgodnego z sumieniem narusza także godność człowieka (art. 30 Konstytucji). Istotą powołania się na klauzulę sumienia jest to, że norma prawna nakazuje adresatowi zachowanie, które jest sprzeczne z jego sumieniem bądź wyznaniem, więc zmusza go do postępowania wbrew jego sumieniu bądź wyznaniu, a tym samym ingeruje w istotę prawa i wolności człowieka do sumienia i wyznania” (M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, *Przegląd Sejmowy* 6/2013, s. 20-21 i powołana tam literatura).

Istotnym aspektem tak chronionej godności osoby ludzkiej i rzeczywistej wolności sumienia jest bezwzględny zakaz ustalony przez art. 53 ust. 7 Konstytucji. Przepis ten wprowadza przedmiotowy zakaz nakładania obowiązków przez organy władzy publicznej. w

szczególności w formie ustawy, do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania. O bezwzględny charakter zakazu ustalonego w art. 53 ust. 7 świadczy nie tylko kategoriyczne brzmienie tego przepisu oraz oczywisty cel, ale także przejrzysta struktura art. 53 Konstytucji. Racjonalny ustawodawca konstytucyjny zawarł zakaz z art. 53 ust. 7, jako przepis szczególny, po klauzuli limitacyjnej określonej w art. 53 ust. 5. Nedorzeczne byłoby twierdzenie, że ten przemyślany zabieg legislacyjny pozbawiony jest doniosłości normatywnej. Przepis art. 53 ust. 7 Konstytucji zakazuje ustawodawcy ustanawiania obowiązków, których **bezpośrednim lub choćby pośrednim** skutkiem może być ujawnienie światopoglądu, wierzeń religijnych lub braku takich wierzeń (wyrok ETPCz z 15 czerwca 2010, Grzelak przeciwko Polsce, skarga 7710/02, pkt 92). Prawny nakaz ujawniania swoich przekonań moralnych lub wyznania godzi w samą istotą demokratycznego a więc pluralistycznego społeczeństwa.

Ponadto, „Brak ochrony, jaką daje sprzeciw sumienia, skutkuje wykluczeniem części obywateli ze sfery życia publicznego w państwie demokratycznym, co jest sprzeczne z istotą praw człowieka.” (M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, Przegląd Sejmowy 6/2013, s. 22).

Prawo do wolności sumienia w obrębie stosunków lekarskich nie wynika więc z art. 39 ustawy, lecz „wynika bezpośrednio z przepisów konstytucyjnych i znajduje potwierdzenie w ratyfikowanym przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167) Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalonym przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. Artykuł 18 ust. 2 Paktu stanowi: «Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru.»” (Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90 i A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 99-100 i cyt. tam M. Safjan (red.), *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 23-25; odmiennie, jak się wydaje, opinia komitetu przy prezydium PAN nr 4/2013 z 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, w której stwierdza się, że art. 39 ustawy ustanawia „przywilej”, podobnie E. Zielińska („przywilej”), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 554). Nie ulega więc wątpliwości, że ustawodawca nie może dowolnie kształtować albo znosić tego „przywileju”, lecz respektować musi konstytucyjne warunki ustanawiania ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela (art. 31 ust. 3 oraz art. 30 Konstytucji).

Wolność postępowania zgodnie z własnym sumieniem dotyczy zarówno czynności leczniczych, jak i nieleczniczych. Jeżeli bowiem za czynność leczniczą ustawa uznaje np. eksperyment leczniczy, to nie może być wątpliwości, że lekarz musi zachować swobodę oceny etycznej stopnia dopuszczalnego ryzyka przeprowadzenia tego eksperymentu. Tym bardziej za bezpośredni przedmiot ochrony art. 53 ust. 1 trzeba uznać wolność uchylenia się od obowiązku przeprowadzania czynności nieleczniczych. Czynności nielecznicze mogą być przez ustawodawcę dopuszczalne, ale przymus ich przeprowadzania w sytuacji konfliktu sumienia w rażący sposób narusza zasadę ochrony istotnej treści wolności sumienia, a nawet może naruszać godność osoby ludzkiej. Dotyczy to w szczególności tych czynności nieleczniczych, które same w sobie zakładają naruszenie godności ludzkiej (np. przerwanie ciąży, selekcja eugeniczna zarodków, mrożenie zarodków).

Przy tworzeniu systemu opieki zdrowotnej ustawodawca musi respektować nie tylko treść art. 68 Konstytucji, lecz także inne normy i wartości konstytucyjne (wyrok pełnego składu TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03 (OTK ZU 2004 nr 1A, poz. 1), w szczególności wolność sumienia i godność osoby ludzkiej).

Wzorzec art. 65 ust. 1 Konstytucji

Zgodnie z art. 65 Konstytucji RP: „1. Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa. 2. Obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę. 3. Stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 jest zakazane. Formy i charakter dopuszczalnego zatrudniania określa ustawa. 4. Minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa. 5. Władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych”.

Przepis ten chroni zarówno wolność wyrobu, jak i wolność wykonywania zawodu (wyrok TK z 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK 2002, Nr 3, poz. 29; wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 71). Oba te aspekty są istotne w niniejszej sprawie.

Rzeczywista wolność wyboru zawodu nie oznacza naturalnie, że przepis art. 65 zakazuje ustawodawcy wszelkich ograniczeń tego prawa. Może on ustalać kryteria i warunki wykonywania określonych zawodów. Przepis ten zakazuje natomiast takiego kształtowania tych warunków, aby z powodów światopoglądowych pewne zawody były formalnie lub faktycznie niedostępne dla pewnych podmiotów prawa. Jest to szczególnie istotne w

zawodzie lekarza, którego etos związany jest z ochroną życia pacjenta oraz wolnym i szanującym sumienie lekarza wykonywaniem obowiązków profesjonalnych.

Odnosnie do wolności wykonywania zawodu, w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmowano, że chodzi przede wszystkim o rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz w odniesieniu do zawodów wolnych, że wykonywanie pracy nie będzie związane z rygorem podporządkowania, które charakteryzuje świadczenie pracy (wyrok TK z 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK 2002, Nr 3, poz. 29). Naruszeniem prawa do rzeczywiście wolnego wykonywania zawodu może być wadliwe ustalenie obowiązków zawodowych i podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej (wyrok TK z 18 października 2010 r., sygn. K 1/09 (OTK-A, z. 8/2010, poz. 76).

Worzec art. 2 Konstytucji

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 2 Konstytucji wywodzi się zasadę zaufania i zasadę rzetelnej legislacji oraz zasadę określoności przepisów prawnych (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK ZU 97/8/A/2006; 9 października 2007 r., SK 70/06, OTK ZU 2007, nr 9, poz. 103; 25 listopada 2008 r., K 5/08, OTK ZU 2008, nr 9/A, poz. 159; 13 października 2008 r., K 16/07, OTK 2008, nr 8/A, poz. 136).

Jak słusznie stwierdza Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1 września 2006 r. SK 14/05: „Nie może być z punktu widzenia rudymenarnych zasad sprawiedliwości i reguł prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji) utrzymywany w systemie mechanizm prowadzący *de facto* do kreacji pozornego prawa [majątkowego], a więc prawa, które powstając, staje się od razu nieskuteczne, gdyż podlega w tym samym momencie przedawnieniu. Tego rodzaju koncepcja kreacji swoistego *nudum ius* wprowadza w błąd ewentualnych beneficjentów prawa, tworząc złudzenie istnienia na danym odcinku skutecznych instrumentów ochrony prawnej... Trybunał Konstytucyjny stwierdza więc, że zakwestionowany przepis nie spełnia wymagań wynikających z art. 2 Konstytucji.”

Zasada rzetelnej legislacji i zasada określoności przepisów prawnych wymaga natomiast, aby przepisy były konstruowane w taki sposób, iżby możliwe było dekodowanie z nich jednoznacznych norm prawnych (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09, OTK 2010, nr 8/A, poz. 74, z dnia 28 października 2009

r., sygn. Kp 3/09, OTK 2009, nr 9/A, poz. 138). Przepisy powinny być więc formułowane przede wszystkim w taki sposób, aby możliwe było jednoznaczne ustalenie, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom i aby zakres zastosowania przepisu obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK 2001, nr 7, poz. 217, wyrok TK z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. K 5/08, OTK 2008, nr 9A, poz. 159, wyrok TK z dnia 13 października 2008 r. K 16/07, OTK 2008, nr 8/A, poz. 136).

Ponadto, zasada demokratycznego państwa prawnego wyrażona w art. 2 Konstytucji chroni podstawowe wartości demokratycznego społeczeństwa i państwa. Ochrona wolności sumienia należy niewątpliwie dla podstawowych wartości demokratycznego społeczeństwa i państwa. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 15 stycznia 1991 r., U 8/90, a także A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 99-100). Aktualność standardu ochrony wolności sumienia określonego przez Trybunał Konstytucyjny na tle klauzuli demokratycznego państwa prawnego i przepisów konstytucji z 1952 roku nie budzi wątpliwości (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 323). Także w pkt 122 i 126 wyroku wielkiej izby ETPCz z 7 lipca 2011 r., Bukharatyan przeciwko Armenii, skarga nr 23459/03, podkreślono: „konieczność zachowania rzeczywistego religijnego pluralizmu, który jest kluczowy dla przetrwania demokratycznego społeczeństwa” „oraz ochrony wolności sumienia jednostek służących społeczeństwu”. Także w wyroku z 26 maja 2011 r., R.R. przeciwko Polsce, skarga 27617/04, pkt 206, stwierdzono, że „państwa są zobowiązane do organizowania systemu świadczeń zdrowotnych w taki sposób, aby zapewnić, że skuteczne egzekwowanie prawa do wolności sumienia pracowników opieki zdrowotnej w kontekście zawodowym”.

Uzasadnienie zarzutu niezgodności art. 39 zd. 1 ustawy w części określonej słowami „z zastrzeżeniem art. 30” z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, pomimo, że zwłoka w udzieleniu

tego świadczenia nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz zarzutu ewentualnego, niezgodności art. 30 w związku z art. 39 ustawy w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych, niebędących świadczeniami leczniczymi (służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia) z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r..

Niezgodność norm określonych w pkt. I petitum, wniosku, dekodowanych z przepisów art. 39 i 30 ustawy, wynika przede wszystkim z tego, że przepisy te ustanawiają bezwzględny i kategoryczny obowiązek udzielania świadczeń niezgodnych z sumieniem lekarza w każdym przypadku niecierpiącym zwłoki, w zakresie wykraczającym poza konieczność udzielania pomocy w sytuacji zagrożenia życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała czy ciężkiego rozstroju zdrowia. Przepisy te bez dostatecznego uzasadnienia zasadami i wartościami konstytucyjnymi, pomijając uwarunkowania systemowe i historyczne, naruszają zasadę proporcjonalnej ochrony konstytucyjnego prawa lekarza do działania zgodnie ze swoim sumieniem oraz działania zgodnie z istotą etosu zawodu lekarza, wyrażonego w przysiędze lekarskiej i zasadach etyki lekarskiej ujętych w Kodeksie Etyki Lekarskiej.

Punktem wyjścia musi być stwierdzenie, że Konstytucja z pewnością nie wymaga legalizacji świadczeń nieleczniczych, nie przyznaje komukolwiek roszczeń skutecznych względem indywidualnych lekarzy do udzielania każdego świadczenia, w szczególności sprzecznego z sumieniem lekarza, obarcza co najwyżej publiczny system ochrony zdrowia pewnymi limitowanymi obowiązkami – obowiązkami, których zakres wyznaczany jest przez ustawę (art. 68 ust. 2 Konstytucji *verba legis*).

Legalizacja pewnych świadczeń nieleczniczych może oczywiście wynikać z pewnych programów politycznych realizowanych przez ustawodawcę. Realizacja tych programów nie może jednak prowadzić do naruszenia pryncypiów konstytucyjnych demokratycznego państwa, w szczególności wolności postępowania zgodnie z własnym sumieniem. Świadczenia nielecznicze powinny być udzielane wyłącznie dobrowolnie także wówczas, gdy są udzielane w ramach publicznego systemu ochrony zdrowia, na podstawach kontraktowych zapewniających ich finansowanie. Nie ma żadnych powodów, aby w każdym przypadku „niecierpiącym zwłoki” lekarz zobowiązany był do działania wprost na podstawie ustawy,

nawet w czasie wolnym, w zakresie daleko wykraczającym poza granice wyznaczone przez art. 162 kodeksu karnego, w warunkach zasadniczego konfliktu sumienia.

O nieproporcjonalności norm określonych przez art. 30 i art. 39 ustawy świadczy fakt, że z zasady nielecnicze czynności lekarskie nie są przedmiotem praw pacjenta. Niepodobna np. zakładać, że pacjent ma prawo do żądania transplantacji od żyjącego dawcy, klonowania czy praktyk eugenicznych względem płodu czy zarodka. Tylko niektóre świadczenia lecznicze są świadczeniami gwarantowanymi, do których pacjent ma prawo (może żądać ich udzielenia). Ponadto, nawet jeśli świadczenia zdrowotne są przez państwowy system opieki zdrowotnej oferowane pacjentowi (i kwalifikowane jako świadczenia gwarantowane), to umożliwienie pacjentom uzyskania dostępu do tych świadczeń może następować na różne sposoby, np. przez stworzenie właściwych mechanizmów kontraktowania świadczeń przez publiczne i niepubliczne podmioty lecznicze, wyceny procedur w sposób zapewniający większą ich podaż, wreszcie przez mechanizmy proceduralne (np. sądowno-administracyjne), umożliwiające ustalenie prawa do tych świadczeń względem Narodowego Funduszu Zdrowia (np. w ramach świadczeń transgranicznych). Dotyczy to również tzw. świadczeń pilnych. Są one udzielane przez podmioty lecznicze, system Państwowego Ratownictwa Medycznego, a także podmioty zagraniczne w ramach świadczeń transgranicznych. Nie istnieje uzasadniona konieczność wymuszania przepisem ustawy działania w warunkach konfliktu sumienia w realizacji świadczeń, które nie są konieczne do ratowania życia pacjenta albo ratowania go przed poważnym rozstrojem zdrowia.

Zakwestionowane normy wywodzone z art. 30 i art. 39 ustawy ustalają natomiast bezwzględne ustawowe obowiązki udzielania świadczeń zdrowotnych z pominięciem prawa kontraktowego i w sposób, który godzi w istotę wolności sumienia oraz godność człowieka. Przepisy te bez dostatecznego powodu zmuszają lekarza do udzielania świadczeń zdrowotnych nawet wtedy, gdy nieudzielenie pomocy będzie skutkowało zaledwie pośrednim zagrożeniem dóbr pacjenta (zob. analizę tych norm w pkt II wniosku).

U podstaw art. 30 ustawy leży wprawdzie słuszne założenie, że życie i zdrowie człowieka ma prymat przed wolnością innych osób, nawet przed ochroną integralności moralnej lekarza. Jednakże przepis art. 39 ustawy przez nieograniczone przedmiotowo wyraźne odesłanie do całego art. 30 ustawy, w sposób bezwzględny zawiesza wolność sumienia lekarza „w każdym innym przypadku niecierpiącym zwłoki”. Artykuł 39 w powiązaniu z art. 30 ustawy wprowadza więc bezwzględny ustawowy obowiązek świadczenia

przez lekarza wbrew jego sumieniu „w przypadkach niecierpiących zwłoki” i w tym zakresie powinien utracić moc obowiązująca jako niezgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 30 Konstytucji. Podważa on bowiem samą zasadę proporcjonalnego wyważenia praw różnych osób, przekreśla minimum ochrony prawa lekarza do efektywnej ochrony sumienia i wolności wykonywania zawodu, deformuje wymóg symetrii dóbr w kształtowaniu praw i obowiązków uczestników obrotu prawnego. Z literalnej wykładni art. 39 ustawy wynika wszak, że ustawodawca odsyła do całego art. 30 ustawy, a zatem wyraźnie dopuszcza pogwałcenie istotnego interesu lekarza w ochronie sumienia, gdy mniej istotne interesy pacjenta są zaledwie pośrednio narażone na niebezpieczeństwo (A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 104-105; krytycznie wobec tej konstrukcji także R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 224-225).

Sformułowane zarzuty znajdują bezpośrednie uzasadnienie w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 1991 r., U 8/90, a także A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 99-100). Aktualność standardu ochrony wolności sumienia określonego przez Trybunał Konstytucyjny na tle klauzuli demokratycznego państwa prawnego i przepisów konstytucji z 1952 roku nie budzi zresztą wątpliwości na tle art. 53 Konstytucji RP (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 323).

Kwestionowane w pkt I petitum wniosku normy naruszają także art. 65 ust. 1 Konstytucji, choć częściowo z innych powodów. Naruszenie w tym przypadku wynika przede wszystkim z tego, że norma określona tymi przepisami zobowiązuje lekarza do działań sprzecznych z istotą zawodu lekarza. Jak wynika z art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej podstawowym powołaniem lekarza i najwyższym nakazem etycznym lekarza jest troska o dobro chorego, polegająca na ochronie jego życia i zdrowia, zapobieganiu chorobom, leczenie oraz niesienie ulgi w cierpieniu. Negatywnym aspektem tego pryncypium jest określony w art. 2 KEL zakaz posługiwania się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem.

Obowiązek udzielania świadczeń nielecniczych niezgodnych z sumieniem lekarza oraz pomocy w ich uzyskiwaniu jest sprzeczny z istotą wolnego zawodu lekarza. Jego istotą jest ratowanie życia i zdrowia chorego w sposób zgodny z wymaganiami aktualnej wiedzy medycznej oraz zgodnie z sumieniem lekarza. Prawo lekarza do działania zgodnie z jego sumieniem jest drugą pod względem ważności zasadą etyki lekarskiej (po ochronie życia).

Zgodnie z art. 4 KEL: „Dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną.” Z przepisu tego wynika, że nikt nie może zmuszać lekarza do pojęcia działań niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną lub sumieniem, a więc przekonaniem wpływającym ze światopoglądu, wierzeń religijnych lub zasad moralnych.

W ocenie wnioskodawcy prawny przymus udzielania pomocy lekarskiej w sytuacji konfliktu sumienia jest niemożliwy do pogodzenia z istotą wolności wykonywania zawodu lekarza. Jeżeli dodatkowo przymus ten dotyczy świadczeń nielecniczych, trzeba uznać, że normy określone w petitum wprost naruszają art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 53 Konstytucji. Sformułowanie obowiązku działania w warunkach konfliktu sumienia i udzielania świadczeń nielecniczych nie może być uznane za proporcjonalne ani konieczne ograniczenie wolności wykonywania zawodu.

Nie może uchodzić uwadze, że obowiązek udzielania pomocy przez lekarza w sytuacjach pilnych może prowadzić do odpowiedzialności karnej, dyscyplinarnej, cywilnej i pracowniczej. Z pewnością nie chodzi tu więc o normy pozbawione sankcji. Fakt ten powinien rzutować na ocenę ograniczenia z punktu widzenia art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto, trzeba podkreślić, że normy prawne określone w pkt I petitum wniosku poważnie naruszają samą zasadę wolności wyboru zawodu. Nie ulega wątpliwości, że przyjęte ukształtowanie warunków wykonywania zawodu będzie w dłuższej perspektywie eliminować z zawodu osoby o większej wrażliwości na życie i zdrowia pacjenta. Zakwestionowana norma godzi więc w rzeczywistą wolność wyboru zawodu przez lekarza, gdyż zmusza go z powodów pozamerytorycznych, nieprofesjonalnych, w istocie światopoglądowych, do rezygnacji z wykonywania zawodu lekarza, a przynajmniej rezygnacji z niektórych ważnych społecznie specjalizacji w tym zawodzie. Tylko pozornie więc przepisy te są neutralne, a w rzeczywistości dyskryminują lekarzy z powodów sumienia i wyznania.

W ocenie wnioskodawcy omawiane normy godzą poważnie w wolność sumienia i wykluczają de facto z zawodu lekarza osoby kierujące się w praktyce takimi systemami wartości, które leżą u podstaw etosu lekarskiego, naruszają w ten sposób sam fundament pluralistycznego i demokratycznego społeczeństwa i państwa, są niezgodne z art. 2

Konstytucji. Zaskarżone przepisy są niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej także przez to, że uniemożliwiają precyzyjne ustalenie sposobu wymaganego i sankcjonowanego zachowania, co naraża lekarza na odpowiedzialność karną, dyscyplinarną, cywilną i pracowniczą. Jak natomiast wynika z trafnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, im wyższa ranga danego dobra prawnego w hierarchii wartości konstytucyjnych, tym precyzyjniejsze muszą być przepisy, które ograniczają ochronę tego dobra (wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07).

Wolność sumienia jest także gwarantowana poprzez postanowienia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., który Polska ratyfikowała w 1977 r.

Wnioskodawca uważa, że regulacja zawarta w art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, który odsyłając do całego art. 30 ustawy, ogranicza lekarza w korzystaniu z wolności działania w zgodzie z własnym sumieniem także w sytuacji, gdy nie ma zagrożenia życia czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pacjenta, narusza art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Kwestię wolności sumienia uregulowano w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Na podstawie art. 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, państwa strony zobowiązały się podjąć, zgodnie z własnym trybem konstytucyjnym, odpowiednie kroki mające na celu przyjęcie tego rodzaju środków ustawodawczych lub innych, jakie okażą się konieczne w celu realizacji praw uznanych w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 Międzynarodowego Paktu: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie”.

Art. 18 ust. 2 Międzynarodowego Paktu stanowi, że: „Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru”.

Wolność sumienia w świetle art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ma dwa aspekty: wewnętrzny i zewnętrzny. Wolność sumienia w aspekcie wewnętrznym polega na prawie posiadania i przyjmowania przekonań lub wyznania według własnego wyboru. W aspekcie zewnętrznym wolność sumienia oznacza możliwość uzewnętrzniania swoich przekonań. Należy przyjąć, że uprawnienie to obejmuje także prawo do postępowania w zgodzie z własnym sumieniem bądź powstrzymywania się od działań, które stoją w sprzeczności z wyznawanymi zasadami moralnymi. Art. 18 ust. 2 Paktu precyzuje, że wolność sumienia musi wiązać się wolnością od przymusu, który stanowiłby zamach na wolność posiadania wyznania lub przekonań.

Należy podkreślić, że wolność sumienia zagwarantowana w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych nie może doznawać ograniczeń nawet w przypadku, gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone. W takiej sytuacji art. 4 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych zezwala państwom na zawieszenie stosowania niektórych postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zgodnie jednak z art. 4 ust. 2 Paktu, zawieszenie stosowania nie może dotyczyć wolności sumienia, o której mowa w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Z przepisu tego wynika, że wolność sumienia jest uznawana za dobro szczególnie wartościowe dla każdego człowieka, ściśle związane z godnością ludzką, której nikt nie może być pozbawiony. Obok wolności sumienia są prawa, których nie można zawiesić nawet w przypadku wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych uznaje takie fundamenty cywilizowanego świata jak prawo do życia, zakaz tortur, zakaz niewolnictwa czy zasadę *nullum crimen sine lege*, a więc normy składające się na gwarancję godności człowieka.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyznaje państwom - stronom prawo do wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z wolności sumienia. Pakt stanowi, że wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób. Dozwolone jest zatem wprowadzenie ograniczeń w uzewnętrznianiu wolności sumienia tylko, gdy jest to konieczne z uwagi na takie wartości jak: bezpieczeństwo publiczne, porządek, zdrowie, moralność publiczna. Mając

na uwadze wskazaną powyżej szczególną rangę wolności sumienia jako prawa, którego nie wolno państwowi zawieszać nawet w szczególnych przypadkach zagrożenia, trzeba przyjąć, że ograniczanie wolności sumienia tylko do sytuacji koniecznych należy odczytywać w sposób nakazujący szczególnie skrupulatne badanie, czy owa konieczność ograniczenia wolności sumienia rzeczywiście zachodzi, czy też ograniczenie wolności sumienia jest ustanawiane raczej dla wygody władz.

Lekarz – jak każdy – ma prawo korzystać z dobrodziejstwa wolności sumienia i nie powinien być pozbawiony prawa do korzystania z wolności sumienia z samej tylko racji wykonywania zawodu służącego społeczeństwu dla ochrony zdrowia i życia jako dóbr najwyższych. W ocenie Wnioskodawcy ograniczenia w korzystaniu z wolności sumienia przez lekarzy Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych pozwala nakładać tylko w sytuacji, gdy istnieje rzeczywista konieczność ochrony życia i zdrowia pacjenta, które znajdują się w stanie bezpośredniego zagrożenia. Konieczność ochrony zdrowia należy rozumieć wobec tego jako sytuację, w której nieudzielenie niezwłocznej pomocy pacjentowi skutkowałoby ryzykiem utraty życia czy ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Inne przypadki nie powinny uzasadniać ograniczenia wolności sumienia lekarza. Przymus udzielenia świadczenia zdrowotnego niezgodnego z sumieniem lekarza w braku przesłanki ratowania pacjenta przed utratą życia czy ciężkim uszkodzeniem ciała jest nie do pogodzenia z art. 18 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

W tej sytuacji art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, który odsyła do całego art. 30 ustawy i przez to uniemożliwia lekarzowi skorzystanie z wolności sumienia w „innym przypadku niecierpiącym zwłoki”, niebędącym stanem zagrożenia życia czy ciężkiego uszkodzenia ciała narusza art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Uzasadnienie zarzutu zmuszania lekarza do świadczenia pomocy zapewniającej realną możliwość uzyskania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym

Niezgodność art. 39 ustawy z art. 53 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim ustanawia on obowiązek pomocy zapewniającej realną możliwość uzyskania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych, nawet tych niebędących świadczeniami leczniczymi,

wynika również z tego, że wprowadza on prawny obowiązek pomocnictwa w uzyskaniu świadczenia niegodziwego. Klauzula chroniąca sumienie lekarza zakłada, że aby lekarz mógł to sumienie chronić, musi najpierw podjąć się działania – pomocnictwa i to „realnego”. Przepis art. 39 ustawy nakazujący zapewnienie przez lekarza realnych możliwości uzyskania świadczenia niegodziwego jest rażąco dysfunkcyjny i nieproporcjonalny, ponieważ w każdym przypadku jego zastosowania aktualizuje się przymus działania sprzecznego z sumieniem lekarza. Przepis ten tylko pozornie chroni wolność sumienia a faktycznie zawsze ją narusza, gdyż pomoc w czynie ocenianym negatywnie ma dokładnie tę samą ujemną wartość moralną co czyn polegający na bezpośrednim spowodowaniu skutku. Z tego powodu w prawie karnym pomocnik jest karany w tych samych granicach co bezpośredni sprawca czynu zabronionego. (A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 99-103).

Z obowiązku tego lekarz nigdy nie może się zwolnić, nie może bowiem skierować pacjenta choćby do Narodowego Funduszu Zdrowia (*verba legis*: „u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”). Obowiązek ten dotyczy wszystkich świadczeń zdrowotnych, zarówno leczniczych, jak i nieleczniczych. W tym zakresie przepis art. 39 ustawy czyni z lekarza gwaranta („realne możliwości”) osiągnięcia niegodziwego skutku. Jak podkreślono w doktrynie prawa, przepis ten w tym zakresie nakazuje lekarzowi pełnienie funkcji pomocnika sprawcy czynu niegodziwego. (A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 101-102; L. Bosek, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest zgodna z konstytucją. Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 108-110; O. Nawrot, *Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 116).

Obowiązku wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza nie można utożsamiać z obowiązkiem określonym w art. 38 ustawy. Przepisy te dotyczą po pierwsze przerwania procesu leczenia, a więc czynności ściśle leczniczych, których wykonania lekarz się podjął. W tym kontekście bardziej zrozumiałą jest sens obowiązku wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza, choć i w tym przypadku obowiązek ten wykracza poza ogólnie przyjętą staranność w stosunkach zobowiązaniowych, wyrażającą się w poinformowaniu wierzyciela o zamiarze dłużnika odstąpienia od wykonania zobowiązania – standardu przyjęto w wielu państwach UE w

stosunkach lekarskich oraz w Polsce przed wejściem w życie art. 39 ustawy. Nie ulega więc wątpliwości, że obowiązek wskazania choremu innej możliwości uzyskania pomocy lekarskiej nie powinien dotyczyć czynności nielecniczych. Biorąc jednak pod uwagę choćby to, że kwalifikacja niektórych świadczeń jako leczniczych bądź nielecniczych rodzi wątpliwości, a zwłoka w ich udzieleniu nie zawsze spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, należy stwierdzić, że obowiązek „wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym” w całości jest niezgodny z art. 2, 53 ust. 1 i 65 ust. 1 Konstytucji. Egzekwowanie tego obowiązku w dłuższej perspektywie prowadzi do wykluczenia z zawodu osób kierujących się w praktyce wartościami najbardziej predestynującymi do wykonywania wolnego zawodu lekarza. W tym zakresie obowiązek ten godzi w fundament pluralistycznego i demokratycznego państwa, a więc także art. 2 Konstytucji.

Kreacja mechanizmu pozornie chroniącego wolność sumienia lekarza narusza także zasadę zaufania wywodzoną z art. 2 Konstytucji. Lekarz powołujący się na zapewnioną w tym przepisie wolność sumienia musi bowiem zawsze postąpić wbrew sumieniu i „zagwarantować realną możliwość” uzyskania świadczenia niegodziwego u innego lekarza. Tego rodzaju mechanizm jest pułapką dla lekarza, grą pozorów, kreuje bowiem od początku fasadowe niemajątkowe prawo do odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem. W rzeczywistości przepis art. 39 znosi de facto całkowicie wymaganą konstytucyjnie ochronę wolności sumienia, gdyż lekarz nigdy od tego obowiązku nie może się uchylić. Tak określone ograniczenie nie jest konieczne, gdyż bez trudu można wskazać rozwiązania alternatywne, polegające choćby na informowaniu pacjentów o zakontraktowanych usługach przez NFZ, dysponujący przecież stosownymi bazami danych.

Tak określony obowiązek narusza jednak przede wszystkim samą «istotę» wolności sumienia, mieszczącej się w zestawie wartości konstytuujących demokratyczne państwo prawne, której nigdy ustawodawcy nie wolno naruszać – art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP. Pozbawia on lekarza całkowicie konstytucyjnej ochrony jego sumienia. Innymi słowy zbiór sytuacji, w których lekarz może powołać się skutecznie na konstytucyjnie gwarantowaną wolność sumienia jest pusty (A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, *Medycyna Praktyczna* 1/2014, s. 99-103; L. Bosek, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza*

i lekarza dentystry jest zgodna z konstytucją. Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Medycyna Praktyczna 1/2004, s. 108).

Ponadto wymóg poinformowania o faktycznie istniejącej możliwości uzyskania pomocy lekarskiej u innej osoby lub instytucji jest niemożliwy do realizacji bez wprowadzenia mechanizmów systemowych. Oznacza bowiem nie tylko obowiązek posiadania przez lekarza wiedzy o światopoglądzie innych lekarzy oraz wiedzy o świadczeniach zdrowotnych udzielanych przez nich ale także stałej aktualizacji tej wiedzy. Wiedza ta dotyczyć miałaby również świadczeń zdrowotnych zakontraktowanych przez NFZ, z uwzględnieniem ich limitów. Obowiązek ten mógłby być rzetelnie realizowany jedynie pod warunkiem istnienia sprawnego systemu informacyjnego, który ułatwiałby zarówno lekarzowi, jak i pacjentowi dotarcie do takich danych, np. istnienia rejestrów lekarzy wykonujących zabiegi budzące wątpliwości w świetle klauzuli sumienia (R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 225; E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 561, 545-546).

Uzasadnienie zarzutu niezgodności art. 39 zd. 2 ustawy z art. 53 ust. 7 oraz art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że zobowiązuje lekarza do pisemnego ujawnienia światopoglądu swojemu przełożonemu, chociaż nie jest to konieczne w demokratycznym państwie

Prawny nakaz ujawniania pracodawcy w formie pisemnej poglądów moralnych i religijnych dotyczących określonych zachowań lub ich kategorii, a więc danych osobowych wrażliwych o charakterze ściśle osobistym i intymnym, jest wprost sprzeczny z art. 53 ust. 7 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem: „Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania.” Art. 53 ust. 7 Konstytucji ustanawia bezwzględny zakaz konstytucyjny, który nie podlega złagodzeniu nawet w warunkach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (o bezwzględnych zakazach konstytucyjnych zob. wyrok TK z 1 kwietnia 2005 r., P 1/05, dotyczący ekstradycji). O bezwzględnym charakterze zakazu ustalonego w art. 53 ust. 7 świadczy nie tylko kategoriyczne brzmienie tego przepisu oraz oczywisty cel, ale także przejrzysta struktura art. 53 Konstytucji. Racjonalny ustawodawca konstytucyjny zawarł zakaz z art. 53 ust. 7, jako przepis szczególny, po klauzuli limitacyjnej określonej w art. 53 ust. 5. Niedorzeczne byłoby

twierdzenie, że ten przemyślany zabieg legislacyjny pozbawiony jest doniosłości normatywnej. Przepis art. 53 ust. 7 Konstytucji zakazuje ustawodawcy ustanawiania obowiązków, których **bezpośrednim lub choćby pośrednim** skutkiem może być ujawnienie światopoglądu, wierzeń religijnych lub braku takich wierzeń (wyrok ETPCz z 15 czerwca 2010, Grzelak przeciwko Polsce, skarga 7710/02, pkt 92).

Zakaz art. 53 ust. 7 został złamany w niniejszej sprawie, gdyż nie ulega wątpliwości, że obowiązek lekarza został ustanowiony aktem rangi ustawowej - art. 39 zd. 2 ustawy – a to oznacza, że chodzi o obowiązek ustanowiony przez <<organy władzy publicznej>> w rozumieniu Konstytucji (vide utrwalone orzecznictwo TK: choćby wyrok z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, tak też trafnie B. Banaszak, Konstytucja RP. Komentarz, Warszawa 2012, s. 329). Nie ulega też wątpliwości, że obowiązek ten bezpośrednio zmusza lekarza do ujawnienia swojego światopoglądu.

Artykuł 39 zd. 2 ustawy jest niezgodny także z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż nie jest on konieczny ani proporcjonalny sensu stricto. Formułuje bowiem ustawowy obowiązek lekarza uprzedniego pisemnego informowania pracodawcy o konfliktach sumienia w sytuacji, w której jest co najmniej dyskusyjne, czy pracodawca ma prawo gromadzić informacje o światopoglądzie swoich pracowników. Wiedza o wyznawanych przez pracownika zasadach nie jest niezbędna do realizacji celów pracodawcy. Ustawowy obowiązek pisemnego „samooskarżenia” może prowokować w określonych okolicznościach do szykan względem lekarza pisemnie informującego o swoich poglądach religijnych czy etycznych. Przepis ten wywiera też z pewnością tzw. efekt mrozący, zniechęcając lekarza do korzystania z przynależnych mu konstytucyjnych wolności, *de iure* istotnie ograniczając wolność sumienia. Ponadto, ustawowy obowiązek pisemnego „samooskarżenia” budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zakazu dyskryminacji z powodów religijnych lub wyznaniowych obowiązującego w stosunkach pracy, na mocy wyraźnych regulacji kodeksu pracy, implementujących prawo unijne. Szczególny prawny nakaz ujawniania swojego światopoglądu, narusza w konsekwencji także art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3. Godzi się zaznaczyć w tym kontekście, że także inne przepisy chroniące autonomię informacyjną jednostki w szczególności sposób akcentują „niezbędność w demokratycznym państwie” wprowadzanych ograniczeń (art. 51 ust. 2 Konstytucji).

Przepis godząc w istotę wolności sumienia, wprowadzając wprost dyskryminację bezpośrednią ze względu na wyznanie w stosunkach pracy, narusza fundament demokratycznego państwa prawnego, a tym samym jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

**Uzasadnienie zarzutu niezgodności art. 39 zd. 1 ustawy , który
zobowiązuje lekarza do uzasadnienia i wpisania faktu korzystania z
klauzuli sumienia do dokumentacji medycznej, chociaż nie jest to
konieczne w demokratycznym państwie, z art. 53 ust. 7 oraz art. 53 ust. 1
w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji**

Art. 39 zd. 1 nakłada na lekarza powołującego się na klauzulę sumienia prawny obowiązek wpisania uzasadnienia tego faktu w dokumentacji medycznej. Obowiązek, o którym mowa w art. 39 ustawy wprost prowadzi do ujawniania i to w sposób trwały (wpisy w dokumentacji medycznej pozostają w niej przez okres 20 lat) danych szczególnie wrażliwych dotyczących lekarza. Powołujący się na klauzulę sumienia lekarz musi nie tylko wpisać ten fakt w dokumentacji medycznej, ale także go uzasadnić. Uzasadnienie korzystania z wolności sumienia zawsze będzie oznaczało nakaz ujawnienia faktów, czy przeżyć należących do sfery wewnętrznej wolności sumienia jednostki wykonującej zawód lekarza. Uzasadnienie wpisane do dokumentacji medycznej będzie zawsze wyrazem deklaracji ideologicznej, etycznej czy wreszcie religijnej lekarza. Trzeba więc uznać, że norma prawna zmusza lekarza bezpośrednio do ujawnienia swojego światopoglądu. Obowiązek ujawniania swojego światopoglądu wprost narusza art. 53 ust. 7 Konstytucji, który ustanowił zakaz o charakterze bezwzględny, który nie powinien podlegać złagodzeniu nawet w sytuacjach objętych art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skoro art. 53 ust. 7 zakazuje choćby pośredniego zmuszania do ujawnienia swojego światopoglądu, to nie można mieć wątpliwości, że zakazuje nakładania obowiązków określonych w art. 39 zd. 1 ustawy.

Obowiązek, o którym mowa w art. 39 ustawy jest niezgodny także z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ nie jest konieczny ani proporcjonalny. Wnioskodawca jest zdania, że wprowadzenie do dokumentacji medycznej zapisów informujących szeroką grupę podmiotów uprawnionych do wglądu do dokumentacji medycznej o posiadaniu przez lekarza określonego światopoglądu nie ma dostatecznego racjonalnego uzasadnienia, a już na pewno nie ma uzasadnienia, którego wartość w hierarchii wartości przynależnych człowiekowi przewyższałaby prawo do działania w zgodzie z własnym sumieniem.

Ustawowy nakaz „samooskarżenia” może prowokować w pewnych okolicznościach pracodawcę oraz inne podmioty uprawnione do wglądu do dokumentacji medycznej do szykan względem lekarza czy wręcz wykorzystania tej wiedzy w celu zupełnie innym niż cel

lecniczy. Przepis wywiera też z całą pewnością efekt zniechęcający do korzystania z wolności sumienia. Ustawowy obowiązek pisemnego „samooskarżenia” budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zakazu dyskryminacji z powodów religijnych lub wyznaniowych obowiązującego w stosunkach pracy, na mocy wyraźnych regulacji kodeksu pracy, implementujących prawo unijne. Nakaz ujawniania swojego światopoglądu narusza w konsekwencji także art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3. Godzi się zaznaczyć w tym kontekście, że także inne przepisy chroniące autonomię informacyjną jednostki w szczególności sposób akcentują „niezbędność w demokratycznym państwie” wprowadzanych ograniczeń (art. 51 ust. 2 Konstytucji).

Przepis art. 39 ustawy godząc w istotę wolności sumienia, wprowadzając rozwiązania mogące prowadzić do dyskryminacji ze względu na wyznawane poglądy, rozszerzając krąg podmiotów mających dostęp do wiedzy o światopoglądzie lekarza, narusza fundament demokratycznego państwa prawnego, a tym samym jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Wolność sumienia lekarza w świetle uregulowań zawartych w art. 39 ustawy jawi się jako prawo, z którego trudno skorzystać.

Skutki uwzględnienia wniosku

Skutkiem uwzględnienia wniosku będzie utrata mocy obowiązującej norm wskazanych precyzyjnie w petitum wniosku. Uwzględnienie wniosku w całości nie będzie miało żadnych reperkusji w obrębie prawa Unii Europejskiej ani systemie normatywnym Rady Europy. Zgodnie z art. 10 ust. 2 Karty Praw Podstawowych¹: „Uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa.” W oficjalnych wyjaśnieniach do art. 10 Karty stwierdzono, że „Prawo zagwarantowane w ustępie 2 odpowiada krajowym tradycjom konstytucyjnym i rozwojowi ustawodawstwa krajowego w tym zakresie.” Także w literaturze stwierdza się, że kwestia odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem należy do państw członkowskich (R. Streinz, *EUV/AEUV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, red. R. Streinz, München 2012, s. 2794). Również w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka interes w

¹ Dz. U. UE z 30 marca 2010, 2010/C 83/02.

odmowie działania sprzecznego z własnym sumieniem jest chroniony bezpośrednio przez art. 9 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności a nadto państwu członkowskim przysługuje szeroki margines swobody w zapewnianiu ochrony tego interesu (wyrok wielkiej izby ETPC z 7 lipca 2011 r., sprawa Bukharatyan przeciwko Armenii, skarga nr 23459/03, pkt 121-123; wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2013 r., Eweida i in. przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, pkt 106-109). Nie ulega więc wątpliwości, że stan prawny ustalony wskutek uwzględnienia wniosku będzie z Konwencją zgodny, gdyż Konwencja ani nie ustanawia samodzielnie, ani nie zobowiązuje państw-stron do wprowadzenia bezwzględnych ustawowych nakazów działania przez lekarza w sposób spreczny z jego sumieniem.

Biorąc pod uwagę przedstawioną argumentację, wniosek należy uznać za uzasadniony.

PREZES
Naczelnej Rady Lekarskiej
Maciej Hamankiewicz

Załączniki:

- Uchwała nr 3/14/VI Naczelnej Rady Lekarskiej z 21 lutego 2014 r.
- wyciąg z protokołu z posiedzenia Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 21 lutego 2014 r. wraz z listami obecności (lista obejmująca członków NRL kończących VI kadencję oraz lista członków NRL – będących nowo wybranymi prezesami okręgowych rad lekarskich VII kadencji)
- obwieszczenie Krajowej Komisji Wyborczej o wyborze Macieja Hamankiewicza na stanowisko Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej
- 4 odpisy wniosku wraz z załącznikami