

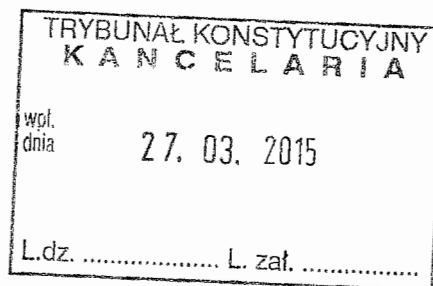


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 26 marca 2015 r.

PG VIII TK 48/14

K 12/14



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Naczelnej Rady Lekarskiej o zbadanie zgodności:

- 1) art. 39 zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.) w części określonej słowami „z zastrzeżeniem art. 30”, w zakresie, w jakim wynika z niego obowiązek lekarza wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, mimo że zwłoka w udzieleniu tego świadczenia nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, z
 - a) art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
 - b) art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 zał.),

a w przypadku nieuwzględnienia wniosku w powyższym zakresie
o zbadanie zgodności

art. 30 w związku z art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r.
o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277,
poz. 1634 ze zm.) w zakresie, w jakim nakłada na lekarza
obowiązek wykonywania niezgodnych z jego sumieniem
świadczeń zdrowotnych, niebędących świadczeniami leczniczymi
(służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie
zdrowia), z

a) art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i w
związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw
Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym
Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167
zał.);

2) art. 39 zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r.
o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277,
poz. 1634 ze zm.) w części określonej słowami „z tym że ma
obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego
świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym” z

art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i w
związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

3) art. 39 zdanie drugie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r.
o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277,
poz. 1634 ze zm.) 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, z

art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 53 ust. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

- 4) art. 39 zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.) 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 lekarskiej, z

art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 53 ust. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) – art. 39 zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.) w części określonej słowami „z zastrzeżeniem art. 30”, w zakresie, w jakim wynika z niego obowiązek lekarza wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, mimo że zwłoka w udzieleniu tego świadczenia nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, jest zgodny z art. 2, art. 53 ust. 1, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 18 ust. 1

Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych

otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 zał.) i nie jest niezgodny z art. 18 ust. 2 tego Paktu,

– art. 30 w związku z art. 39 ustawy wymienionej w pkt 1 tiret pierwsze w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonywania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych, niebędących świadczeniami leczniczymi (służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia), jest zgodny z art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 18 ust. 1 Paktu wymienionego w pkt 1 tiret pierwsze i nie jest niezgodny z art. 18 ust. 2 tego Paktu,

– art. 39 zdanie pierwsze ustawy wymienionej w pkt 1 tiret pierwsze w części określonej słowami „z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym” jest zgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

– art. 39 zdanie drugie ustawy wymienionej w pkt 1 tiret pierwsze jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 53 ust. 7 Konstytucji RP,

– art. 39 zdanie pierwsze ustawy wymienionej w pkt 1 tiret pierwsze 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 lekarskiej, jest

zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 53 ust.

7 Konstytucji RP;

- 2) **w pozostałej części postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.**

UZASADNIENIE

We wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej zakwestionowano przepis art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.) w różnych jego zakresach i częściach oraz – alternatywnie – art. 30 w związku z art. 39 tej ustawy (dalej: „u.z.l.”).

Pierwsza z wyrażonych przez Wnioskodawcę wątpliwości dotyczy kwestii konstytucyjności zobowiązania lekarza – z mocy samej ustawy – do wykonania świadczenia zdrowotnego (w szczególności nielecniczego), niezgodnego z jego sumieniem, jeżeli zwłoka w udzieleniu tego świadczenia nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Norma taka wynika z art. 39 u.z.l. i zawartego w nim odesłania do art. 30 tej ustawy, który przewiduje, że lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej nie tylko w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, ale także w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Obowiązek udzielenia pomocy został więc określony w zaskarżonym

przepisie art. 39 w związku z art. 30 u.z.l. bardzo szeroko. We wniosku podkreślono, że obowiązek ten ma zastosowanie do wszystkich lekarzy, bez względu na formę, w której wykonują swój zawód, a nawet rozciąga się na ich czas wolny. Obowiązek udzielenia pomocy powstaje niezależnie od źródła, charakteru czy rodzaju powstania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia albo innego stanu niecierpiącego zwłoki oraz aktualizuje się bez względu na to, czy ewentualne udzielenie pomocy miało, czy też nie miało szansy okazania się skutecznym. Obowiązek udzielenia pomocy ma charakter bezwzględny, a zaskarżony art. 30 w związku z art. 39 u.z.l. nie przewiduje żadnej okoliczności, której zaistnienie wyłączałoby ów obowiązek.

Wnioskodawca, niezależnie od krytycznych uwag co do zakresu obowiązku udzielenia pomocy, o którym mowa w art. 30 u.z.l., zaakcentował przede wszystkim fakt, że obejmuje on również „inne przypadki niecierpiące zwłoki” (a wśród nich świadczenia o charakterze zarówno leczniczym, jak i nieleczniczym), co w efekcie prowadzi do wyłączenia – o ile tylko zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki – możliwości powstrzymania się przez lekarza od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, nawet w przypadku, gdy świadczenie to nie ma charakteru leczniczego. Regulacja taka budzi sprzeciw Wnioskodawcy, bowiem „inne przypadki niecierpiące zwłoki” (inne więc niż te, w których zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia lub ciężkiego rozstroju zdrowia) nie powinny mieć „pierwszeństwa” przed prawem lekarza do korzystania z przysługującej mu wolności sumienia. Istniejąca w takiej sytuacji kolizja dóbr z prawem pacjenta do otrzymania świadczenia zdrowotnego, w sytuacji jednak, gdy zwłoka w jego udzieleniu nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, winna być rozstrzygnięta na korzyść wolności sumienia lekarza. Istotą zarzutu zawartego w pkt 1 *petitum* wniosku jest więc wyrażane

przez Wnioskodawcę przekonanie, że zakres sytuacji, w których ustawodawca wyłącza możliwość powstrzymania się przez lekarza od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, określono nazbyt szeroko, obejmując nim – bezzasadnie – także świadczenia, w których udzieleniu zwłoka nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Z tych względów Wnioskodawca przedstawił – jako zasadniczy w tym aspekcie – zarzut niekonstytucyjności przepisowi art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w części określonej słowami „z zastrzeżeniem art. 30” 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. Wnioskodawca podkreślił przy tym, że zarzut ten jest dalej idący i logicznie pochłania zarzut ewentualny, zgłoszony wobec węższej reguły, zgodnie z którą lekarz ma obowiązek wykonania niezgodnych z sumieniem świadczeń zdrowotnych niebędących świadczeniami leczniczymi (służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia). Normę wyrażającą taką regułę zrekonstruowano z art. 30 w związku z art. 39 u.z.l. U podstaw zarzutu ewentualnego, wskazanego w pkt. 1 *petitum* wniosku, leży przyjęty przez Wnioskodawcę podział świadczeń zdrowotnych na świadczenia lecznicze oraz świadczenia nielecznicze. Wskazując na niekonstytucyjność art. 30 w związku z art. 39 u.z.l. w zakresie świadczeń nieleczniczych, Wnioskodawca doprecyzował, że należą do nich świadczenia niesłużące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, wobec których lekarz powinien bezwzględnie zachować prawo do odmowy ich wykonania, gdy odmowa ich wykonania nie stwarza zagrożenia życia, ciężkiego uszkodzenia ciała czy ciężkiego rozstroju zdrowia.

Wnioskodawca podkreślił, że Konstytucja nie wymaga legalizacji świadczeń nieleczniczych ani też nie przyznaje skutecznych roszczeń względem

indywidualnych lekarzy do udzielenia każdego świadczenia, w szczególności świadczenia sprzecznego z sumieniem lekarza. „Z zasady nielecnicze” czynności lekarskie nie są też przedmiotem praw pacjenta, nie istnieje przeto konieczność wymuszania przepisem ustawy działania w warunkach konfliktu sumienia w realizacji świadczeń, które nie są konieczne do ratowania życia pacjenta albo ratowania przed poważnym rozstrojem zdrowia. Jakkolwiek u podstaw art. 30 u.z.l. leży niekwestionowana przez Wnioskodawcę zasada prymatu życia i zdrowia człowieka nad wolnością innych osób, w tym nad ochroną integralności moralnej lekarza, to, poprzez nieograniczone przedmiotowo wyrażne odesłanie do całego art. 30 u.z.l., art. 39 u.z.l. w sposób bezwzględny zawiesza wolność sumienia lekarza „w każdym innym przypadku niecierpiącym zwłoki”.

Niezgodność kwestionowanych w pkt. 1 *petitum* wniosku norm z art. 65 ust. 1 Konstytucji polega – zdaniem Wnioskodawcy – przede wszystkim na zobowiązaniu przez nie lekarza do działań sprzecznych z istotą wolnego zawodu lekarza, która została wyrażona w art. 2 i 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej: „KEL”). Kwestionowane przez Wnioskodawcę w pkt. 1 *petitum* wniosku normy są – jego zdaniem – sprzeczne z powołanymi przepisami KEL, a nadto mogą prowadzić do eliminacji z zawodu lekarza osób „o większej wrażliwości na życie i zdrowie pacjenta”, a co najmniej do rezygnacji z wykonywania tego zawodu w niektórych szczególnie wrażliwych na kwestie światopoglądowe specjalizacjach.

Wnioskodawca podkreślił, że normy zaskarżone w pkt. 1 *petitum* wniosku naruszają fundament pluralistycznego i demokratycznego społeczeństwa i państwa, a przez to, oraz przez brak precyzji w ustaleniu sposobu wymaganego i sankcjonowanego zachowania lekarza, są niezgodne także z art. 2 Konstytucji.

Zaskarżonym normom wywiedzionym z art. 30 i art. 39 u.z.l. w zakresie wskazanym w pkt. 1 *petitum* wniosku zarzucono również niezgodność z art. 18

ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 zał.; dalej: „Pakt”). Przepisy te poręczają przysługujące każdemu prawo do wolności sumienia i wyznania zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak i zewnętrznym. Wnioskodawca podkreślił, że wolności sumienia zagwarantowanej w art. 18 Paktu nie można zawiesić nawet w przypadku, gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone (art. 4 ust. 1 Paktu). Prawo wprowadzenia przez państwo, które przystąpiło do Paktu, ograniczeń w korzystaniu z wolności sumienia (przybierającej formę uzewnętrzniania wyznania lub przekonań) dozwolone jest zaś jedynie w formie ustawy i tylko, gdy są one konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób (klauszula limitacyjna określona w art. 18 ust. 3 Paktu). W ocenie Wnioskodawcy, wynik testu proporcjonalności przeprowadzonego na podstawie art. 18 ust. 3 Paktu, w szczególności w aspekcie przesłanki ochrony zdrowia, jako uzasadniającej wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z prawa wolności wyznania, jest – w odniesieniu do zaskarżonych w pkt. 1 *petitum* wniosku norm – negatywny. Konieczność ochrony zdrowia należy bowiem – jak wskazuje Wnioskodawca – rozumieć jako sytuację, w której nieudzielenie niezwłocznej pomocy pacjentowi skutkowałoby ryzykiem utraty życia czy ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu.

Zarzut sformułowany w pkt. 2 *petitum* wniosku odnosi się do przepisu art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza odmawiającego wykonania świadczenia zdrowotnego (zarówno o charakterze leczniczym, jak nieleczniczym – w rozumieniu przyjętym przez Wnioskodawcę) niezgodnego z jego sumieniem do wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym. Zdaniem Wnioskodawcy, regulacja ta zmusza lekarza do czynnej, konkretnej i realnej

pomocy w uzyskaniu świadczenia niezgodnego z jego sumieniem, czyniąc zeń gwaranta osiągnięcia niegodziwego skutku. W przypadku egzekwowania tego obowiązku ochrona sumienia lekarza miałaby więc charakter iluzoryczny, bowiem przepis art. 39 u.z.l. (w zaskarżonym zakresie jego stosowania) nakazuje lekarzowi pełnienie funkcji pomocnika sprawcy czynu niegodziwego. Zaskarżony przepis art. 39 zdanie 1 u.z.l., w zakwestionowanym w pkt. 2 *petitum* wniosku zakresie, pozornie chroni wolność sumienia lekarza, a faktycznie wolność tę narusza, gdyż pomoc w czynie ocenianym nagannie ma tę samą ujemną wartość moralną, jak czyn polegający na bezpośrednim spowodowaniu skutku. Tezę tę Wnioskodawca wsparł analogią do zasad odpowiedzialności karnej, w której pomocnik karany jest w tych samych granicach co bezpośredni sprawca czynu zabronionego.

Niezgodność art. 39 u.z.l. (w zakresie określonym w pkt. 2 *petitum* wniosku) z art. 65 ust. 1 Konstytucji Wnioskodawca uzasadnił potencjalnym skutkiem stosowania zaskarżonej normy, którym jest – w dłuższej perspektywie – wykluczenie z zawodu osób kierujących się w praktyce wartościami najbardziej predestynującymi do wykonywania wolnego zawodu lekarza. W tym zakresie kwestionowana regulacja godzi też w fundament pluralistycznego i demokratycznego państwa, a przez to jest niezgodna z art. 2 Konstytucji. Pozorność mechanizmu chroniącego wolność sumienia lekarza sprawia, że zakwestionowana norma narusza art. 2 Konstytucji również w aspekcie, w jakim wyraża on zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. O niezgodności art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie określonym w pkt. 2 *petitum* wniosku z art. 53 ust.1 ustawy zasadniczej przesądza zaś jednoznacznie negatywny wynik testu proporcjonalności. Wedle Wnioskodawcy, nałożenie na lekarza, powołującego się na klauzulę sumienia, obowiązku wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym nie jest konieczne i może być bez trudu zastąpione przez

inny mechanizm (rozwiązanie alternatywne), polegający choćby na informowaniu pacjentów o zakontraktowanych usługach przez Narodowy Fundusz Zdrowia, „dysponujący przecież stosownymi bazami danych” (wniosek, s. 32).

We wniosku zwrócono natomiast uwagę na trudności, jakie w praktyce rodzi próba wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 39 u.z.l. w zaskarżonym zakresie. Wynika to z przyjęcia przez ustawodawcę błędnego założenia, iż lekarz odmawiający wykonania świadczenia niezgodnego z jego sumieniem zna światopogląd innych lekarzy i, wyposażony w tę wiedzę, wskaże możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego, którego wykonania sam odmawia, przy czym możliwości te będą realne (wskazanie będzie zatem odnosiło się do lekarza, którego światopogląd nie sprzeciwi się uzyskaniu świadczenia zdrowotnego). Zdaniem Wnioskodawcy, przepis art. 39 u.z.l. – w zaskarżonym zakresie – zmusza adresata kwestionowanej w pkt. 2 *petitum* wniosku normy do działania niemożliwego do wykonania, a przy tym wiążącego się z koniecznością naruszenia innego przepisu prawa, polegającego na gromadzeniu bazy danych o światopoglądzie innych lekarzy.

Przedmiotem zarzutu wskazanego w pkt. 3 *petitum* wniosku jest, wynikająca z art. 39 zdanie drugie u.z.l., norma nakazująca lekarzowi – wykonującemu zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby – korzystającemu z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, do uprzedniego pisemnego powiadomienia o tym fakcie przełożonego. Regulacja ta stanowi, jak podkreślił Wnioskodawca, zobowiązanie lekarza do pisemnego ujawnienia światopoglądu swojemu przełożonemu, chociaż nie jest to konieczne w demokratycznym państwie. 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, niepodlegającym – zdaniem Wnioskodawcy – złagodzeniu nawet w warunkach określonych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Wnioskodawca wskazał, że fakt ustawowej formy regulacji obowiązku uzasadnienia faktu powstrzymania się przez lekarza od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem dowodzi tego, że obowiązek ujawnienia światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania został nałożony przez organ władzy publicznej. We wniosku podkreślono, że ustawowy obowiązek pisemnego „samooskarżenia” jest niezgodny również z art. 53 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 Konstytucji. Obowiązek ten może – w określonych okolicznościach – prowokować szykany wobec lekarza informującego pisemnie o swoich poglądach religijnych czy etycznych, prowadzić do dyskryminacji lekarza z powodów religijnych lub wyznaniowych oraz wywierać tzw. efekt mrozący, zniechęcając lekarza do korzystania z przysługujących mu konstytucyjnie wolności.

W pkt. 4 *petitum* wniosku przedmiotem kontroli konstytucyjności uczyniono przepis art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza, korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej. Wnioskodawca zauważył, że nałożony na lekarza obowiązek „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 łączy. Skoro sumienie jest – jak wskazuje Wnioskodawca – suwerenne, to nie wiadomo, po co lekarz miałby uzasadniać pisemnie swój światopogląd. Obowiązek ten stwarza ponadto niebezpieczeństwo ujawnienia światopoglądu lekarza potencjalnie szerokiej grupie osób i instytucji, które mogą mieć dostęp do dokumentacji lekarskiej.

Przed odniesieniem się do merytorycznych zarzutów podniesionych we wniosku należy rozważyć formalną dopuszczalność rozpoznania wniosku, w szczególności kwestię legitymacji Naczelnej Rady Lekarskiej, zarówno w ujęciu podmiotowym (w kontekście art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji), jak i przedmiotowym – w relacji do przedmiotu zaskarżenia wskazanego we wniosku (art. 191 ust. 2 ustawy zasadniczej).

Konstytucja, w art. 191 ust. 1, wskazuje podmioty posiadające legitymację do wszczynania przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowania w sprawach, o których mowa w jej art. 188. Podmioty te można podzielić na dwie grupy: podmioty legitymowane generalnie oraz podmioty legitymowane indywidualnie, przy czym do tej drugiej grupy zalicza się organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych, ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych oraz kościoły i inne związki wyznaniowe. Podmioty legitymowane indywidualnie mogą inicjować postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, jeżeli kwestionowany akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. Oznacza to, że wniosek pochodzący od wskazanych podmiotów powinien:

- powoływać przepis prawa lub statutu – ranga tych przepisów nie ma znaczenia (*vide* – Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009, s. 857) – wskazujący, że kwestionowana norma prawna dotyczy spraw objętych ich zakresem działania, i
- być bezpośrednio związany z interesem prawnym członków tej organizacji, do którego reprezentowania organizacja została powołana (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2006 r., sygn. Tw 56/05, OTK ZU nr 6/B/2006, poz. 259).

Dopuszczalność wnoszonych przez podmioty wskazane w pkt 3 – 5 artykułu 191 ust. 1 Konstytucji wniosków o kontrolę norm zależy zatem od

spełnienia kryterium podmiotowego (przynależności wnioskodawcy do jednej ze wskazanych grup podmiotów) oraz kryterium przedmiotowego (powiązania wniosku ze sprawami objętymi ich zakresem działania). Wnioskodawca sytuuje siebie w grupie „ogólnopolskich władz organizacji zawodowych”, wywodząc swą legitymację z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalili się poglądy, iż, wobec bezwzględnego związania Trybunału Konstytucyjnego zasadą skargowości, interpretacja przepisu art. 191 ust. 1 pkt 4 ustawy zasadniczej powinna mieć charakter literalny (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2000 r., sygn. U. 5/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 114). Ustalenie, że danej organizacji można przypisać przymiot „ogólnopolskiej organizacji zawodowej”, wymaga stwierdzenia, iż spełnia ona trzy podstawowe kryteria: 1) kryterium podmiotowe (zrzesza osoby fizyczne), 2) kryterium przedmiotowe (członkowie danej organizacji powinni stale i w celach zarobkowych wykonywać jedno lub kilka wyodrębnionych zajęć, które mogą być uznane za zawód), 3) kryterium funkcjonalne (podstawowym celem i funkcją takiej organizacji winno być reprezentowanie interesów całego środowiska, całej grupy zawodowej) [*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. U 8/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 25].

Wniosek został złożony przez Naczelną Radę Lekarską, ogólnokrajowy organ organizacji zawodowej – Naczelnej Izby Lekarskiej. Zgodnie z art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 219, poz. 1708 ze zm.; dalej: ustawa o izbach lekarskich), okręgową izbę lekarską i Wojskową Izbę Lekarską stanowią lekarze wpisani na odpowiednią listę członków. Z kolei art. 6 ust. 1 powołanej ustawy stanowi, że „lekarz zamierzający wykonywać zawód, któremu okręgowa rada lekarska przyznała prawo wykonywania zawodu, zostaje równocześnie wpisany na listę członków tej izby lekarskiej”. Zgodnie z art. 2 ust. 5 ustawy o izbach lekarskich, Naczelną Izbę Lekarską tworzą członkowie jej

organów, wśród których – poza wskazaną już Naczelną Radą Lekarską – jest też Krajowy Zjazd Lekarzy, w którym uczestniczą delegaci wybrani przez okręgowe zjazdy lekarzy oraz – z głosem doradczym – niebędący delegatami członkowie ustępujących organów Naczelnej Izby Lekarskiej (art. 35 pkt 1 i art. 37 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich). Przepis art. 2 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich stanowi, że członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów, którego zadania określono w art. 5 powołanej ustawy. Do zadań tych należy m.in. sprawowanie pieczy nad należytym i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza, przyznawanie prawa wykonywania zawodu oraz uznawanie kwalifikacji lekarzy – będących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej – zamierzających wykonywać zawód lekarza na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, działania na rzecz ochrony zawodu lekarza, w tym występowanie w obronie godności zawodu lekarza oraz interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy, a także opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących ochrony zdrowia i wykonywania zawodu lekarza bądź występowanie o ich wydanie. Naczelna Rada Lekarska, jako organ Naczelnej Izby Lekarskiej, kieruje jej działalnością w okresie między krajowymi zjazdami lekarzy, a w szczególności reprezentuje i chroni interesy zawodowe członków samorządu lekarzy i wykonuje większość zadań samorządu lekarzy, także działania na rzecz ochrony zawodu lekarza, w tym występowanie w obronie godności zawodu lekarza oraz interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy (art. 39 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich). W świetle powyższego zasadnym jest przyjęcie, że podstawowym celem i funkcją Naczelnej Rady Lekarskiej jest reprezentowanie interesów całej grupy zawodowej lekarzy i lekarzy – dentystów. Nie ulega też wątpliwości, iż Wnioskodawca ma charakter organizacji ogólnopolskiej i – w konsekwencji – że spełniony został wymóg wystąpienia z wnioskiem przez ogólnokrajową władzę organizacji zawodowej.

Dopuszczalność wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej zależy także od spełnienia kryterium przedmiotowego, polegającego na powiązaniu wniosku ze sprawami objętymi zakresem działania Wnioskodawcy. Prawo zainicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przysługuje podmiotom legitymowanym indywidualnie (o legitymacji ograniczonej) pod warunkiem wykazania, że akt prawny, którego konstytucyjność jest kwestionowana, pozostaje w związku z zakresem działania podmiotu wnioskującego, przy czym nie jest konieczne wykazanie, że kwestionowany akt normatywny w konkretny sposób narusza sytuację prawną podmiotu wnioskującego. Konkretyzacja tej przedmiotowej przesłanki powinna następować na tle konkretnych wniosków, zgłaszanych przez konkretne podmioty (*vide* – Leszek Garlicki, teza 9 do art. 191 [w:] Leszek Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom V, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007). W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że interpretacja przepisów art. 191 ust. 1 pkt 3 – 5 w związku z ust. 2 Konstytucji powinna mieć charakter ścisły, bowiem inicjowanie abstrakcyjnej kontroli norm prawnych jest – ze swej istoty – zadaniem naczelných organów państwa, wobec czego nie zachodzi potrzeba rozszerzania kręgu podmiotów uprawnionych do wszczynania kontroli konstytucyjności przepisów prawa przez rozszerzającą wykładnię wskazanych przepisów Konstytucji. Ponadto, prawo inicjowania kontroli konstytucyjności przez podmioty określone w art. 191 ust. 1 pkt 3 – 5 ustawy zasadniczej nie ma charakteru ogólnego, ale jest wyjątkowym uprawnieniem, co samo w sobie przemawia za niedopuszczalnością rozszerzającego interpretowania tego uprawnienia (*vide* – *ibidem*).

W postanowieniu z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. K 22/13, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że uprawnienie do inicjowania abstrakcyjnej kontroli norm zostało – w art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji – przyznane trzem rodzajom podmiotów: związkom zawodowym, organizacjom pracodawców i organizacjom

zawodowym. Przyjęte rozwiązanie oznacza zatem, że zamiarem ustrojodawcy było objęcie ochroną tylko takich interesów tych podmiotów, które mają wspólny mianownik: interesów pracowniczych, interesów pracodawców w związku z zatrudnianiem pracowników oraz interesów związanych z wykonywaniem zawodu (*vide* – OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 65). Legitymacja ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych, w tym samorządów zawodowych, koncentruje się zatem wokół spraw dotyczących wykonywania określonego zawodu przez członków korporacji, zwłaszcza w aspekcie nałożonych obowiązków i przyznanych uprawnień.

Zaskarżone przepisy art. 30 i art. 39 u.z.l. bezpośrednio dotyczą wykonywania zawodu lekarza. Pojęcie to, określone w art. 2 ust. 1 – 3 u.z.l., obejmuje udzielanie przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badań stanu zdrowia, rozpoznawania chorób i zapobiegania im, leczenia i rehabilitacji chorych, udzielania porad lekarskich, a także wydawania opinii i orzeczeń lekarskich (w odniesieniu do lekarza dentysty – w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych) oraz m.in. prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza itp. Przepis art. 30 u.z.l. określa zakres bezwzględного obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej, ciążącego na każdym lekarzu, zaś art. 39 u.z.l. zawiera regulację dotyczącą klauzuli sumienia, określającą obowiązki ciążące na lekarzu w sytuacji, gdy z prawa tego korzysta, oraz kiedy z prawa tego skorzystać nie może (*vide* – Eleonora Zielińska, *Klauzula sumienia*, Prawo i Medycyna, nr 13 (Vol 5) z 2003 r., s. 25). Bez wątpienia zaskarżone unormowania mieszczą się w pojęciu wykonywania zawodu lekarza i jako takie objęte są legitymacją szczególną Naczelnej Rady Lekarskiej.

Należy również przyjąć, iż wola zaskarżenia przepisów art. 30 i art. 39 u.z.l. została przez Naczelną Radę Lekarską prawidłowo wyrażona. Znajduje ona wyraz w uchwale z dnia 21 lutego 2014 r., nr 3/14/VI.

W zakresie przedmiotów kontroli określonych w pkt. 1 *petitum* wniosku Wnioskodawcy przedstawili wzorce z art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Przepisy te, wraz z ust. 3 artykułu 18 Paktu, zawierającym klauzulę limitacyjną, mają następujące brzmienie:

„Art. 18. 1. 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.

2. Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru.

3. 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.”.

W doktrynie podkreśla się, że „wolność sumienia i wyznania” jest w terminologii międzynarodowej pojęciem obowiązującym, zastanym i zaakceptowanym, choć jego treść bywa rozmaicie pojmowana (*vide* – Witold Sobczak, uwaga 2 do art. 18, [w:] Roman Wieruszewski [red.], Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, Katarzyna Sękowska-Kozłowska, Witold Sobczak, Leszek Wiśniewski, *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych)*

i Politycznych, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 427). Jak

trafnie zauważono we wniosku, w treści tego pojęcia mieszczą się dwa aspekty: wewnętrzny, związany z kształtowaniem się myśli i przekonań jednostki w sprawie religii, oraz zewnętrzny, polegający na ujawnieniu myśli i przekonań dotyczących religii, a także postępowania zgodnego z przyjętymi zasadami. Uznaje się, że wolność sumienia obejmuje prawo jednostki do swobodnego wyboru, kształtowania i zmiany poglądów oraz przekonań w sprawach religii.

Wolność myśli, sumienia i religii nie jest wyłącznie normą moralną, lecz wolnością człowieka o szczególnym charakterze, gdyż dotyczy aktywności religijno-światopoglądowej, a więc takiej, która różni się od wszelkich innych przejawów aktywności ludzkiej. Korzystając z tej wolności człowiek może żądać, aby inni jego wolność respektowali. Wolność myśli, sumienia i religii uznawana jest za wolność immanentnie związaną z osobą ludzką, jako wolność niezbywalna i osobista (*vide* – Witold Sobczak, uwaga 3 do art. 18, *ibidem*, s. 434). Wolność myśli, sumienia i religii jest prawem osobistym każdej jednostki, z czego wynika obowiązek państwa, które musi zapewnić każdemu obywatelowi ochronę jego indywidualnej wolności sumienia i wyznania w granicach wyznaczonych przez prawo oraz eliminować wszelkie formy nietolerancji stosowane przez kogokolwiek wobec jakiegokolwiek podmiotu. Wolność myśli, sumienia i religii ma charakter prawa podmiotowego bezwzględnego, skutecznego wobec wszystkich (*vide* – *ibidem*, s. 435). Wolności gwarantowane w art. 18 Paktu mają charakter fundamentalny, czego dowodem jest – co również zauważono we wniosku – fakt, że nie mogą być one – w myśl art. 4 ust. 2 Paktu – derogowane ani zawieszane nawet w przypadku niebezpieczeństwa publicznego, które zagraża istnieniu narodu i zostało urzędowo ogłoszone.

Jak wskazuje się w literaturze, art. 18 Paktu gwarantuje również prawo do milczenia w sprawach sumienia, wyznania lub religii, co jest równoznaczne z nałożonym na państwo obowiązkiem powstrzymania się od żądania, aby obywatel bądź osoba zamieszkująca na terytorium państwa ujawnili swoją religię

bądź światopogląd. W konsekwencji, władze publiczne nie mogą żądać, aby obywatel, bądź osoba zamieszkująca na terytorium państwa, byli zmuszani do ujawnienia swojego wyznania, religii lub światopoglądu. „Prawo do milczenia” ma uniemożliwić wykorzystanie informacji odnoszącej się do religii i wyznania przez jakiekolwiek osoby, w tym także funkcjonariuszy władzy publicznej, do uprzywilejowania lub dyskryminowania kogokolwiek (*vide* – Witold Sobczak, uwaga 3.2 do art. 18, *ibidem*, s. 441).

Wolność myśli, sumienia i religii nie ma charakteru nieograniczonego, choć ograniczenia mogą dotyczyć tylko sfery uzewnętrzniania przekonań (klauzula limitacyjna, zawarta w art. 18 ust. 3 Paktu, stawia granice wolności uzewnętrzniania religii lub światopoglądu, a nie poglądów religijnych czy światopoglądowych). W treści art. 18 ust. 3 Paktu wyraźnie wskazano powody, uzasadniające wprowadzone ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii lub światopoglądu, wyliczając – w sposób enumeratywny – że mogą być to tylko ograniczenia konieczne do ochrony bezpieczeństwa, porządku lub zdrowia publicznego, moralności lub podstawowych praw i wolności innych osób. Przesłanką formalną tych ograniczeń jest ustawowa ich forma.

Warto zaznaczyć, iż – jak wynika z art. 18 ust. 1 – uzewnętrznianie wyznania lub przekonań (indywidualnie czy wspólnie z innymi) może polegać na uprawianiu kultu, uczestniczeniu w obrzędach, praktykowaniu i nauczaniu. Zdaniem Komitetu Praw Człowieka ONZ, wolność manifestowania religii może wyrażać się w modlitwie, która obejmuje akty rytualne i ceremonialne, może także przejawiać się w przestrzeganiu określonych przepisów dietetycznych, noszeniu wyróżniającego ubioru lub nakrycia głowy. Wątpliwości budziło natomiast, ostatecznie jednak zaakceptowane, uznanie za manifestowanie przekonań religijnych odmowy służby wojskowej. Komitet Praw Człowieka ONZ podkreślił, że jakkolwiek Pakt wyraźnie nie odnosi się do prawa odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, to prawo takie można wywieść z jego art. 18 (*vide* – Witold Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii*.

Już w tym miejscu należy zwrócić uwagę na nieadekwatność powołanego przez Wnioskodawcę wzorca kontroli z art. 18 ust. 2 Paktu. Przepis ten, jak już była o tym mowa, odnosi się do sfery wewnętrznej obejmującej wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań. W tym aspekcie Wnioskodawca jednak nie zakwestionował zaskarżonych unormowań. Świadczy o tym nie tylko tok wyводу i przedstawiona we wniosku argumentacja, lecz także brak powołania – jako wzorca kontroli – art. 53 ust. 2 zdanie pierwsze *in principio* Konstytucji, który, w sposób zbliżony do art. 18 ust. 2 Paktu, poświadcza wolność „wyznawania lub przyjmowania religii”. Z tych względów należy uznać, że unormowania wskazane w pkt. 1 *petitum* wniosku nie są niezgodne z art. 18 ust. 2 Paktu.

Pozostając na gruncie unormowań międzynarodowych – należy wskazać, że wolność myśli, sumienia i wyznania została też zagwarantowana w art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: „Konwencja”), który stanowi:

„Art. 9. Wolność myśli, sumienia i wyznania

- 1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.*

2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie

takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”.

Choć przepis ten nie został wskazany jako wzorzec kontroli w przedmiotowej sprawie, to, uwzględniając fakt, iż jego treść jest w dużym stopniu zbieżna z art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, stanowiącym, że „[k]ażdy człowiek ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub wiary oraz wolność głoszenia swej religii lub wiary, bądź indywidualnie, bądź wspólnie z innymi ludźmi, publicznie lub prywatnie poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i praktyk religijnych”, oraz – co do istoty – z art. 18 Paktu, dla określenia rzeczywistej treści wolności sumienia i wyznania oraz dopuszczalnych ograniczeń tej wolności na gruncie standardów międzynarodowych i europejskich, konieczne jest nawiązanie zarówno do poglądów piśmiennictwa w odniesieniu do art. 9 Konwencji, jak również do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: „ETPCz”).

ETPCz wielokrotnie wskazywał, że wolność myśli, sumienia i wyznania jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego oraz że wolność ta pociąga za sobą wolność do posiadania lub nieposiadania przekonań religijnych oraz do praktykowania lub niepraktykowania religii, wolność do manifestowania, tak samodzielnie, jak i prywatnie, jak również we wspólnocie z innymi, publicznie i w kręgu dzielących jedną wiarę. Podkreślił jednocześnie, że w społeczeństwie, gdzie różne religie funkcjonują obok siebie, w celu zapewnienia poszanowania poglądów każdej osoby, pewnych ograniczeń nie da się uniknąć (*vide* – wyrok z dnia 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, skarga nr 14307/88).

Z art. 9 Konwencji, podobnie jak czyni się to na gruncie art. 18 Paktu, można wyprowadzić istnienie dwóch sfer podlegających ochronie na mocy tego przepisu:

- *forum internum* – absolutne prawo do wolnego tworzenia i posiadania własnych opinii i poglądów, inspirowanych przede wszystkim przez systemy etyczne lub religijne, przy czym ochrona ta, jak wskazuje się w orzecznictwie ETPCz, dotyczy przekonań „zasługujących na szacunek w społeczeństwie demokratycznym i nieprzeciwstawiających się godności człowieka” (*vide* – wyrok z dnia 25 lutego 1982 r., w sprawie *Campbell and Cosans przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 7511/76);

- *forum externum* – prawo, podlegające pewnym ograniczeniom, do uzewnętrzniania tych opinii i poglądów. Przepis art. 9 ust. 1 Konwencji wymienia różne formy, które może przyjąć uzewnętrznianie religii (wyznania) lub przekonań, takie jak nabożeństwa, nauczanie, praktykowanie lub zachowywanie zwyczajów. W orzecznictwie ETPCz podkreśla się, że – w przeciwieństwie do wolności religii – wolność sumienia nie może być praktykowana przez osoby prawne oraz instytucje o charakterze korporacyjnym prowadzące działalność gospodarczą (*vide* – Michał Hucal, *Wolność Sumienia i Wyznania w Orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012 r., s. 14). Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie ETPCz podkreśla się, że art. 9 Konwencji nie chroni każdego aktu motywowanego lub inspirowanego przez religię lub wierzenia, bowiem w społeczeństwach demokratycznych, w których kilka religii koegzystuje wśród tej samej ludności, konieczne jest ustanawianie ograniczeń dla manifestowania religii lub wierzeń w celu pogodzenia interesów różnych grup i zapewnienia tego, aby szanowane były wierzenia wszystkich. Stąd też w orzecznictwie ETPCz i Komisji Praw Człowieka podejmowano próby ogólnego określenia terminu „praktykować”, wskazując, że nie dotyczy on działań, które bezpośrednio nie wyrażają przekonań, nawet wtedy, gdy są nimi motywowane. Art. 9 Konwencji wymienia wprawdzie

różne formy, które może przybrać manifestowanie, praktykowanie i czynności rytualne, nie chroni jednak każdego aktu motywowanego lub inspirowanego względami religijnymi bądź wynikającymi z przekonań (*vide* – Witold Sobczak, *Wolność myśli...*, s. 375 – 376). Zakres przedmiotowy swobody uzewnętrzniania wyznaczany jest więc w oparciu o rozróżnienie zachowań stanowiących bezpośrednią postać wyznawania danej religii oraz zachowań jedynie inspirowanych czy motywowanych względami religijnymi, przy czym te drugie pozostają poza zastosowaniem art. 9 Konwencji. Orzecznictwo strasburskie – jak zauważa Leszek Garlicki – zdaje się rozgraniczać konkretne sytuacje według trzech kryteriów:

- czy dane zachowanie polegało na bezpośrednim wyrażeniu danego wyznania czy przekonań;
- czy wyznanie to ustanawiało moralną powinność takiego właśnie zachowania;
- czy zachowanie to stanowiło powszechnie przyjętą, w ramach danego wyznania, formę jego praktykowania (*vide* – Leszek Garlicki, teza 22 do art. 9, [w:] Leszek Garlicki [red.], Piotr Hofmański, Andrzej Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1 – 18, Tom I*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 563 – 564).

Jak wskazuje się w doktrynie, w przypadku potrzeby określenia, czy nastąpiło naruszenie praw człowieka, wstępnie rozstrzygnięcia wymaga m.in. stwierdzenie, czy państwo wkroczyło w prawa i wolności chronione przez Konwencję w związku z realizacją jednego z prawowitych celów wskazanych przez właściwą jej normę (legalność materialna) oraz czy wkroczenie to było konieczne w społeczeństwie demokratycznym, co oznacza określenie, czy cel oraz zakres wkroczenia związany jest z silną potrzebą społeczną oraz czy jest proporcjonalny do prawowitego celu. Kryterium to jest związane z przyjmowaną

przez ETPCz tzw. „konceptcją marginesu oceny”, przez którą należy rozumieć „swobodę przyznaną państwom członkowskim przy osiągnięciu równowagi pomiędzy prawem gwarantowanym w Konwencji a jego dozwoloną derogacją”, przy czym granicą tej swobody jest naruszenie istoty danego prawa czy wolności (*vide* – Michał Hucal, *Wolność Sumienia...*, s. 9). Z koncepcją tą związane jest kryterium konieczności. Władze państwowe pozostają wolne w doborze środków, które uznają za właściwe w sprawach, które podlegają Konwencji, a kontrola ETPCz dotyczy jedynie zgodności tych środków z wymogami Konwencji. Nie jest bowiem możliwe znalezienie w prawie różnych jej stron jednolitej, europejskiej koncepcji moralności (*vide* – wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 5493/72). W orzecznictwie ETPCz pojęcie „konieczny” nie jest przy tym rozumiane jako synonim „niezastąpiony” czy „bezwzględnie konieczny”, a jednocześnie nie ma posiada elastyczności, właściwej dla określeń „dopuszczalny”, „użyteczny” czy „pożądany”.

Pod pojęciem „porządku publicznego” w orzecznictwie ETPCz rozumie się zwykle system urządzeń prawno-publicznych i stosunków społecznych powstających i kształtujących się w miejscach publicznych, niepublicznych, którego celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i mienia społecznego i zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw państwowych, społecznych i prywatnych oraz eliminowanie różnego rodzaju uciążliwości, niebezpiecznych lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek. Jest to stan harmonijnego współżycia członków społeczeństwa, obejmujący zarówno ochronę interesów jednostek, jak i interesu społecznego, który umożliwia normalne funkcjonowanie państwa i społeczeństwa. To „minimum sprawności funkcjonowania instytucji państwowych” (*vide* – Witold Sobczak, *Wolność myśli...*, s. 567).

W art. 9 ust. 2 Konwencji nie wyjaśniono pojęć „zdrowie” i „moralność”, które również mogą usprawiedliwiać wkroczenie państwa w sferę wolności

uzewnętrzniania wyznania lub przekonań. W literaturze podnosi się jednak, że realizacja prawa do ochrony zdrowia nie zachodzi jedynie w momencie korzystania ze świadczeń systemu ochrony zdrowia, lecz już wcześniej – przed wystąpieniem konieczności korzystania ze świadczeń medycznych. W tym kontekście zwraca się również uwagę, że bardzo trudne jest zdefiniowanie przedmiotu ochrony – tego czym jest zdrowie (*vide* – Witold Sobczak, *Wolność myśli...*, s. 568). Kwestia ta zostanie szerzej poruszona w dalszej części niniejszego stanowiska.

W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę, że korzystanie ze swobody wyznania (przekonań) i ich uzewnętrznianie w miejscu pracy może rodzić różnego rodzaju konflikty, zwłaszcza gdy dotyczy sposobu wykonywania obowiązków i dyscypliny pracy. Zasadą ogólną jest, że władze publiczne powinny umożliwić korzystanie z tej wolności, a prawo musi chronić przed zwolnieniem z pracy wyłącznie ze względu na wyznanie czy przekonania, zaś pracodawca winien tworzyć warunki pozwalające na przestrzeganie zasad religijnych. Zawsze też jednak dopuszczalne jest nakładanie ograniczeń, a orzecznictwo strasburskie pozwala na wskazanie trzech elementów wyznaczających ich charakter i intensywność.

Pierwszym z tych elementów jest natura świadczonej pracy. Pewne bowiem formy zatrudnienia publicznego mogą wiązać się ze szczególnymi wymaganiami, zwłaszcza gdy chodzi o służbę publiczną. Od osób pozostających w tej służbie można wymagać większej powściągliwości w uzewnętrznianiu wyznania, w każdym razie gdy miesza się to np. z wykonywaniem urzędu sędziowskiego. Przyjmuje się nawet, że EKPCz nie formułuje prawa do piastowania stanowisk w służbie publicznej, a ostateczną drogą zyskania pełnej swobody uzewnętrzniania wyznania czy przekonań jest możliwość wystąpienia z tej służby.

Drugim z elementów jest natura wprowadzanych ograniczeń. Odróżnić trzeba bowiem sytuacje, gdy dane ograniczenie w ogóle wyklucza możliwość korzystania ze swobody uzewnętrzniania wyznania czy przekonań, od sytuacji, gdy tylko zawęży możliwość korzystania z tej swobody. Jak wskazuje się w orzecznictwie strasburskim, trudniejsze do obrony są ograniczenia, które nie tylko dotyczą miejsca pracy lub kontekstu obowiązków służbowych, ale zobowiązują do generalnego wyrzeczenia się pewnych zachowań.

Trzeci element to natura danego wyznania lub przekonań – ich zgodności czy „przystawalności” do systemu wartości, stanowiących aksjologiczny fundament EKPCz, oraz stopnia, w jakim mogą one zagrażać egzystencji państwa lub kolidować z wolnościami i prawami innych osób (*vide* – Leszek Garlicki, teza 32.3 do art. 9, *op. cit.*, s. 573 – 574).

Przepisy art. 30 i art. 39 u.z.l., we wszystkich zaskarżonych zakresach ich stosowania, Wnioskodawca skonfrontował z wzorcem kontroli z art. 53 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. U 10/07, stwierdził, że sposób ujęcia w art. 53 Konstytucji materii wolności sumienia i wyznania wynika m.in. z polskich tradycji i uwarunkowań społecznych, z ewolucji przemian ustrojowych do czasu uchwalenia Konstytucji, ale także z respektowania europejskich standardów demokratycznych (*vide* – OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 163). Stąd poczynione dotychczas uwagi w kontekście omówionych przepisów art. 18 Paktu i art. 9 Konwencji w dużym stopniu zachowują aktualność również w odniesieniu do konstytucyjnego standardu ochrony wolności sumienia.

Konstytucja w art. 53 ust. 1 posługuje się dwoma odrębnymi pojęciami: „wolność sumienia” i „wolność religii”. Drugie z wymienionych pojęć zostało, jak zauważa Piotr Winczorek, zdefiniowane w ustępie 2 artykułu 53, poprzez wskazanie wszystkich jej istotnych elementów. Przez wolność sumienia należy

natomiast rozumieć swobodę przyjmowania i wyznawania przekonań filozoficzno-światopoglądowych o religijnym, areligijnym lub antyreligijnym zabarwieniu. Konstytucyjna gwarancja tej wolności chroni zatem osoby o przekonaniach deistycznych, agnostycznych i ateistycznych (*vide* – Piotr Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2008, s. 126). Zdaniem Bogusława Banaszaka, wolność sumienia oznacza autonomię jednostki w sferze poglądów filozoficznych, aksjologicznych, moralnych, a także politycznych i religijnych umożliwiającą jej określenie własnej tożsamości intelektualnej (*vide* – Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 271). Próbę zdefiniowania pojęcia swobody (wolności) sumienia podjął Leszek Garlicki, wskazując, że swoboda ta „odnosi się do posiadania i kształtowania zespołu opinii i poglądów podporządkowanych określone (i w miarę spójnemu) systemowi wartości, opartemu – w najbardziej ogólnym ujęciu – na pojęciu «dobra» i «zła» i wyznaczających zarówno sposób pojmowania świata zewnętrznego, jak i zasady własnej aktywności życiowej. «Sumienie» ma, z natury rzeczy, konotację obiektywną, bo – mimo indywidualnego charakteru – pozostaje poza kontrolą jednostki, dyktując oceny jej postępowania (*vide* – Leszek Garlicki, teza 11 do art. 9, [w:] *Konwencja o Ochronie...*, *op. cit.*, s. 557).

W literaturze wskazuje się, że wolność sumienia i religii została zaliczona do wolności i praw o charakterze osobistym, bowiem jej wykorzystywanie związane jest ściśle z osobowością człowieka, a uznanie i poszanowanie przez państwo i społeczeństwo tych wolności wynika z obowiązku ochrony godności ludzkiej (*vide* – Paweł Sarnecki, teza 5 do art. 53, [w:] Leszek Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom III*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003). Ochrona wolności religii, zadekretowanej w art. 53 ust. 1 Konstytucji, w aspekcie negatywnym polega na zapewnieniu człowiekowi wolności od przymusu w uzewnętrznianiu lub nieuzewnętrznianiu przekonań

religijnych, o czym stanowi art. 53 ust. 6 i – przede wszystkim – art. 53 ust. 7 ustawy zasadniczej, poręczający, że nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania (*vide* – Jarosław Szymanek, *Koncepcja ładu wyznaniowego w Konstytucji RP*, [w:] Tomasz Słomka, Anna Materska-Sosnowska [red.] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. ciągłość i zmiana*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2012, s. 86 – 87).

Przyznana, czy raczej uznana, potwierdzona i zaakceptowana przez ustrojodawcę, wolność sumienia i wyznania nie jest nigdy prawem absolutnym i podlegać może ograniczeniom. Wolność sumienia i wyznania może być ograniczana jedynie w tym jej aspekcie, w jakim dotyczy uzewnętrzniania przekonań w sprawach religijnych (art. 53 ust. 5 Konstytucji). Należy podkreślić, iż w obszarze wolności sumienia i wyznania swoboda ustawodawcy w zakresie ograniczania praw i wolności jest bardziej, niż wynikałoby to z normy ustanowionej w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, zawężona. Wynika to po pierwsze z faktu, iż klauzula limitacyjna została w art. 53 ust. 5 Konstytucji powtórzona (co wskazuje na szczególną wagę, jaką ustawodawca konstytucyjny przywiązuje do wolności religijnej), po drugie zaś z faktu, iż art. 53 ust. 5 Konstytucji zawęży materialne przesłanki dopuszczalnego ograniczenia tej wolności, eliminując z listy możliwych przyczyn takiego ograniczenia argument „ochrony środowiska”.

Kilka uwag należy poświęcić przepisowi art. 53 ust. 7 Konstytucji, który powołano we wniosku jako wzorzec kontroli w zakresie przedmiotów kontroli wskazanych w pkt. 3 i 4 wniosku. Wnioskodawca szczególny nacisk położył na bezwzględny (niepodlegający żadnym ograniczeniom) charakter zakazu wynikającego z tego przepisu, co wynikać ma z kategorycznego sposobu jego wysłowienia oraz „przejrzystej” struktury całego artykułu 53 Konstytucji, w którym klauzula limitacyjna (zawarta w ust. 5), jako niepoprzedzająca ustępu

7, nie powinna mieć zastosowania do ewentualnego ograniczenia zakazu określonego w ust. 7.

W doktrynie prawa konstytucyjnego akcentuje się, że zakres normowania art. 31 ust. 3 Konstytucji ma charakter uniwersalny i dotyczy wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, które zostały ujęte w Konstytucji, chyba że szczegółowe unormowanie dotyczące poszczególnej wolności lub prawa wyłączałoby zastosowanie tego przepisu w całości lub w części. Z pewnością art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej nie ma zastosowania do art. 30 Konstytucji, skoro przepis ten stwierdza, że godność człowieka jest nienaruszalna (czyli: niedopuszczająca żadnych naruszeń – ograniczeń). Unormowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji ma charakter *lex generalis* i odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określiły przesłanki ograniczania danego prawa lub wolności. Rozróżniono tu trzy możliwe sytuacje. Pierwsza dotyczy tych wolności i praw, które znalazły sformułowanie w szczegółowych przepisach konstytucyjnych, ale nie zawarto w nich żadnych przesłanek ich ograniczenia. Fakt ten nie upoważnia jednak do tezy, iż jest to równoznaczne z zakazem ustawodawczej ingerencji w kształt tych wolności i praw – z ich absolutnym charakterem. O wykluczeniu dopuszczalności ustanawiania ograniczeń można mówić jedynie wówczas, gdy Konstytucja w sposób wyraźny prawom tym (lub wolnościom) nada przymiot nienaruszalności lub gdy nienaruszalność danego prawa czy wolności wynika z umów międzynarodowych. Z drugą sytuacją mamy do czynienia, gdy szczegółowy przepis konstytucyjny dopuszcza możliwość ograniczania wolności lub prawa, ale wskazuje tylko niektóre elementy wymagane na tle art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej (np. wskazuje wyłącznie formę ograniczenia). W tym wypadku przyjmuje się, że art. 31 ust. 3 Konstytucji pełni rolę uzupełniającą, w zakresie tych elementów, które nie pokrywają się z unormowaniem szczegółowym bądź których uregulowania te nie wyłączyły w sposób wyraźny. Trzecia sytuacja (w tej kategorii należy umieścić art. 53 ust. 5 ustawy zasadniczej)

zachodzi, gdy szczegółowy przepis konstytucyjny samodzielnie i całościowo reguluje przesłanki ograniczenia danej wolności i prawa, a więc zakres unormowania zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dotyczy to w szczególności wskazania materialnych przesłanek ograniczeń, których katalog jest szerszy lub (rzadziej) węższy. W takiej sytuacji zastosowanie znajdzie ogólna zasada wykładni *lex specialis derogat legi generali*.

Art. 65 ust. 1 Konstytucji wskazano jako wzorzec w zakresie przedmiotu kontroli z pkt. 1 i 2 *petitum* wniosku. Gwarantuje on każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a jednocześnie upoważnia ustawodawcę do ustanowienia wyjątków w tym zakresie. Przepis art. 65 ust. 1 Konstytucji formułuje tzw. pozytywny aspekt zasady wolności pracy, nakazując ustawodawcy zapewnienie możliwości wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwości wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie. Do ustawodawcy należy wyraźne określenie przesłanek, od spełnienia których zależy wykonywanie danego zawodu. Ustawodawca nie może być w tym zakresie arbitralny, ale jest zobowiązany również do uwzględniania interesu innych podmiotów. Wolność wykonywania zawodu, o której mowa w art. 65 ust. 1 Konstytucji, dotyczy zarówno zatrudnienia w ramach stosunku pracy, jak i „samozatrudnienia” w ramach wykonywania wolnego zawodu (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. K. 30/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 101 i z dnia 19 marca 2001 r., sygn. K. 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50). W odniesieniu do zawodów zaufania publicznego, do których zalicza się również lekarzy i lekarzy-dentystów, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że „treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie następnie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz – po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany

rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy. Jest jednak rzeczą oczywistą, że wolność wykonywania zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i że musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego. Innymi słowy, konstytucyjna gwarancja «wolności wykonywania zawodu» nie tylko nie kłóci się z regulowaniem przez państwo szeregu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak i ze statusem osób zawód ten wykonujących, ale wręcz zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji, zwłaszcza, gdy chodzi o zawód zaufania publicznego” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 1999 r., sygn. SK 4/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 119; podobnie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 76). Z wolnością wykonywania zawodu nie koliduje w szczególności ustalanie przez prawo sytuacji prawnej osób zawód ten wykonujących. Zarazem jednak ograniczenia wolności wykonywania zawodu – jak wszelkie ograniczenia praw i wolności jednostki – dopuszczalne są tylko w ograniczonym wymiarze, stosownie do ogólnych zasad i kryteriów wyznaczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosnie do przedstawionego we wniosku wzorca kontroli z art. 2 Konstytucji należy wskazać, że z przepisu tego Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wyprowadził szereg szczegółowych zasad, spośród których Wnioskodawca – jako wzorce kontroli – powołał zasadę zaufania, zasadę poprawnej legislacji oraz zasadę określoności przepisów prawnych. Jak wynika z uzasadnienia wniosku, a w szczególności z jego części zatytułowanej „uzasadnienie zarzutów”, Wnioskodawca zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji szczegółowo uzasadnił w zakresie, w jakim wyprowadził z niego zasadę poprawnej legislacji i zasadę określoności przepisów prawa.

Na zasadę poprawnej legislacji składają się jej szczegółowe elementy, do których należą m.in.: zasada niedziałania prawa wstecz, zasada ochrony praw nabytych, zasada *pacta sunt servanda*, zasada poszanowania interesów w toku, zasada nakazująca stosowanie przepisów przejściowych, zasada odpowiedniej *vacatio legis*, nakaz przestrzegania zasad techniki prawodawczej oraz zasada określoności przepisów prawa, a także inne – właściwe niektórym, szczególnym gałęziom prawa (np. prawa karnego, prawa podatkowego itp.) – zasady szczegółowe.

We wniosku uczyniono zarzut, iż zakwestionowane unormowania nie spełniają, skierowanej do ustawodawcy, dyrektywy formułowania aktów normatywnych w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, a przez to – że są sprzeczne z zasadą określoności przepisów prawa.

Treść tej zasady oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie (*vide* – Tomasz Zalasieński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 198, por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. K. 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51).

Należy zauważyć, że ocena jasności przepisu powinna być – co do zasady – dokonywana z punktu widzenia obywatela, który nie jest prawnikiem i nie posiada fachowych umiejętności analizy tekstu prawnego. Brak takiego zrozumienia nie oznacza jednak sam przez się naruszenia zasady określoności. Jej naruszenie następuje w momencie przekroczenia pewnego poziomu niejasności przepisu. Poziom ten – to brak możliwości usunięcia niejasności, zaś środkami

umożliwiającymi usunięcie niejasności przepisu są w pierwszej kolejności przyjęte i powszechnie akceptowane techniki wykładni, w tym wykładnia prokonstytucyjna, judykatura, w szczególności wypowiedzi orzecznicze Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego – w zależności od przedmiotu unormowania, a także stanowisko doktryny. W takim bowiem przypadku nawet przepis niejasny w powszechnym odbiorze, ale interpretowany jednolicie w dyskursie prawniczym, zostaje wyjaśniony. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, uznanie określonego przepisu prawa za niezgodny z ustawą zasadniczą – a przez to pozbawienie go mocy obowiązującej – z powodu jego niejasności powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające (*vide* – wyrok z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. K 5/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 159). Zatem dopiero przepis powszechnie uważany za niejasny, wywołujący spory w doktrynie prawa oraz rodzący problemy w jego stosowaniu, narusza zasadę określoności przepisów prawa i powinien zostać uznany za niekonstytucyjny.

Warto zauważyć, że ocena konstytucyjności niedookreśloności znaczeniowej przepisu prawa zależy w dużym stopniu również od tego, czy owa niedookreśloność ma charakter zamierzony przez ustawodawcę (tzw. zamierzony luz interpretacyjny), czy też jest wynikiem błędu lub niedokładności legislacyjnej (niezamierzony luz decyzyjny). Do pierwszej sytuacji odnosi się stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, iż niedopuszczalna jest taka wykładnia klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych, która usuwałaby związane z nimi luzy decyzyjne, ponieważ w tym przypadku chodzi o takie luzy decyzyjne, których konkretyzacja powinna nastąpić wyłącznie w konkretnym procesie stosowania prawa w drodze wykładni operatywnej (*vide* – uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 1995 r., sygn. W. 9/94, OTK ZU nr 1/1995, poz. 20, por. również Lech Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 58).

Zasady poprawnej legislacji obejmują również podstawowy, z punktu widzenia procesu prawotwórczego, etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowi to podstawę oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13 oraz z dnia 16 grudnia 2009 r., sygn. Kp 5/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 170).

Racjonalny ustawodawca nie może również tworzyć przepisów sprzecznych z ukształtowanym systemem prawnym, naruszających istotę danej instytucji prawnej. To podważa także zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2007 r., sygn. P 24/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 126).

Poprawność legislacyjna wymaga wreszcie stanowienia przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Za niezgodne z tą zasadą należy więc uznać wprowadzanie do obrotu prawnego przepisów (nawet gdy wprowadzenie takich regulacji mogłoby się wydawać celowe), które tworzą unormowania prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Jeśli bowiem odwołujemy się do zasady racjonalnego ustawodawcy, to tym samym musimy założyć, że każda nowa regulacja podyktowana jest identyfikowalnym i racjonalnym celem (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 2007 r., sygn. P 28/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 106).

Wnioskodawca, w zakresie przedmiotów zaskarżenia wskazanych w pkt. 1 i 2 *petitum* wniosku, jako wzorzec kontroli przedstawił art. 30 Konstytucji, stanowiący, iż przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela oraz że jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że godność człowieka może być rozpatrywana w dwóch płaszczyznach, które znajdują oparcie w art. 30 Konstytucji. W pierwszym znaczeniu godność człowieka jawi się jako wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności (dla których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna – stanowi immanentną cechę każdej istoty ludzkiej, która ani nie wymaga uprzedniego „zdobycia”, ani też nie może zostać przez człowieka utracona. W tym znaczeniu człowiek zawsze zachowuje godność i żadne zachowania, w tym również działania prawodawcy, nie mogą go tej godności pozbawić. W drugim znaczeniu występuje jako „godność osobowa”, najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie (*vide* – wyroki: z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19 i z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75). Godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej, co wynika z wyraźnego sformułowania, iż „jest ona nienaruszalna”. Oznacza to m.in., że nie znajduje tu zastosowania klauzula limitacyjna, wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz zarazem wymusza znaczną powściągliwość w treściowym precyzowaniu „godności”, tak by obejmowała ona kwestie rzeczywiście rudymentalne, co umożliwi realizację nakazu nienaruszalności godności człowieka. Przedmiotem „prawa do godności” jest więc, przede wszystkim, zagwarantowanie każdemu człowiekowi możliwości autonomicznego realizowania swojej osobowości, a przede wszystkim, by nie

doszło do jego uprzedmiotowienia – by nie stał się przedmiotem działań ze strony innych, w tym zwłaszcza ze strony władzy publicznej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108). Z tych względów Trybunał Konstytucyjny akcentował, że cześć, dobre imię i prywatność, chronione z mocy art. 47 Konstytucji, wyrażają kwintesencję i stanowią emanację godności człowieka (*vide* – wyrok z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128). Godność człowieka jest bezpośrednio powiązana ze wszystkimi szczegółowymi wolnościami i prawami jednostki, tworząc ich rdzeń, czego konsekwencją jest niemożność takiego ograniczania tych praw, które mogłoby prowadzić do jednoczesnego naruszenia godności człowieka (*vide – ibidem*). Analiza uzasadnienia wniosku pozwala – jak się wydaje – przyjąć, iż zarzut naruszenia art. 30 Konstytucji wypływa właśnie z wyrażanego we wniosku stanowiska, że zakwestionowane unormowania prowadzą w istocie do zniesienia wolności sumienia, co wprost narusza również godność człowieka. Lakoniczność argumentacji w zakresie zarzutu naruszenia przez zaskarżone regulacje art. 30 Konstytucji nie pozwala jednak na precyzyjne ustalenia w tym przedmiocie. W tym kontekście zarzut ten jawi się więc raczej jako próba wzmocnienia wymowy podstawowych, przedstawionych we wniosku zarzutów. W przekonaniu tym utwierdza konstrukcja uzasadnienia wniosku, w którym – w części poświęconej omówieniu wzorców kontroli – pominięto art. 30 Konstytucji. Tymczasem, jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, skoro godność człowieka jest absolutnie nienaruszalna, to zarzut pogwałcenia przez prawodawcę art. 30 Konstytucji jest najcięższym możliwym do postawiania mu zarzutem i wymaga szczególnie przekonującego uzasadnienia. Jakkolwiek więc na poziomie ogólnym zawsze można argumentować, że naruszenie konstytucyjnych praw lub wolności jest z definicji formą naruszenia godności człowieka – podobnie jak stanowienie przepisów niezgodnych z Konstytucją jest zawsze naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady legalizmu, to takie rozumowanie *a minori ad maius* nie w każdym wypadku

uzasadnia jednak powołanie art. 30 Konstytucji, jako samodzielnego wzorca kontroli, zwłaszcza gdy w sprawie zostały wskazane inne bardziej szczegółowe przepisy ustawy zasadniczej, których treść bezpośrednio nawiązuje do kontrolowanej problematyki (*vide* – wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. U 5/13, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 136).

W świetle powyższego uznać należy, iż wniosek w zakresie zarzutu naruszenia przez zaskarżone unormowania art. 30 Konstytucji nie odpowiada wymogom określonym w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, a postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy.

Podobnie ocenić należy przedstawione we wniosku zarzuty naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Worzec ten powołano wobec art. 30 i art. 39 u.z.l. we wszystkich zakresach zaskarżenia, choć szczegółowe uzasadnienie przedstawiono tylko w odniesieniu do zarzutów wskazanych w pkt. 1 *in principio* oraz w pkt. 2 *petitum* wniosku, przy czym dotyczy ono jedynie wydobytych z zasady demokratycznego państwa prawnego szczegółowych zasad: poprawnej legislacji oraz określoności prawa. Z tych względów postępowanie w zakresie badania zgodności unormowań, określonych w pkt. 1 (co do zarzutu przedstawionego jako alternatywny) oraz pkt. 3 – 4 wniosku, z zasadą demokratycznego państwa prawnego podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Zaskarżone przepisy art. 30 i art. 39 u.z.l. mają następujące brzmienie:

„Art. 30. 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.”;

~~„Art. 39. 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.”.~~

Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej ujęto w art. 30 u.z.l. bardzo szeroko, jako obowiązek bezwzględny, i nie opatrzono go klauzulą wyłączającą w sytuacji, gdy praktycznie możliwe jest niezwłoczne uzyskanie pomocy lekarskiej, udzielanej przez stacje pogotowia ratunkowego bądź inną instytucję przeznaczoną do udzielania pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki. Wynika z tego zatem, iż lekarz ma obowiązek udzielenia pomocy w sytuacji, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Obowiązek ten ma charakter ustawowy. Oznacza to, że każdy lekarz mający prawo wykonywania zawodu jest zobowiązany mocą ustawy do udzielenia pomocy lekarskiej, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki (*vide* – Andrzej Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, Prawo i Medycyna, nr 13/2013, s. 19). W literaturze przedmiotu podkreśla się, że obowiązek określony w art. 30 u.z.l. jest niezależny od źródła, charakteru czy rodzaju powstania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia albo innego stanu niecierpiącego zwłoki. „Chodzi tu 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” (Leszek Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, Prawo i medycyna, nr 13 (vol 5) 2003, s. 5). Obowiązek prawny lekarza udzielenia pomocy powstaje nie tylko wówczas, gdy jest on w bezpośrednim otoczeniu osoby wymagającej pomocy (gdy jest bezpośrednim świadkiem zdarzenia). Lekarz może być również do udzielenia pomocy wezwany przez osobę trzecią, która informuje go o potrzebie udzielenia pomocy. Niebezpieczeństwo następstw, o których mowa w art. 30 u.z.l., nie musi być bezpośrednie, bowiem powołany przepis wskazuje jedynie na możliwość spowodowania ich przez zwłokę w udzieleniu pomocy. Dla oceny, czy w konkretnej sytuacji aktualizuje się obowiązek udzielenia pomocy przez lekarza, nie ma znaczenia kwestia ewentualnej skuteczności udzielenia pomocy – obowiązek ten jest więc niezależny od „rokowania” (*vide – ibidem*, s. 5 – 6).

Zakres obowiązku udzielenia pomocy przez lekarza poddano krytyce w piśmiennictwie. Normę zawartą w art. 30 u.z.l. uznano za zbyt radykalną i nadmiernie rygorystyczną, przy czym wniosek ten oparto przede wszystkim na – dokonanej m.in. z perspektywy wykładni historycznej – negatywnej ocenie braku jakichkolwiek klauzul wyłączających (*vide – ibidem*, s. 6). Z drugiej strony wskazuje się, że w praktyce – właśnie ze względu na istnienie specjalistycznych służb ratowniczych, których zadaniem jest udzielanie pomocy lekarskiej w sytuacjach nagłych i niespodziewanych – lekarski obowiązek udzielenia pomocy nie jest aż tak uciążliwy (*vide –* Stefan Poździoch, Maciej Gibiński, *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 133). Zwrócono również uwagę na brak kompatybilności pomiędzy treścią art. 30 u.z.l. a treścią jego odpowiednika w Kodeksie Etyki Lekarskiej (dalej: KEL), który stanowi, że „lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości

uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielenia pomocy” (art. 68).

Trafnie dostrzega się, że w omawianym przypadku norma prawna jest bardziej rygorystyczna niż norma etyczna (*vide* – Andrzej Zoll, *op. cit.*, s. 21). W piśmiennictwie zwrócono także uwagę, że wynikająca z KEL norma obowiązku udzielenia pomocy ujmuje od strony negatywnej, co osłabia wagę nakazu ujętego w takiej postaci. Jego wadą jest też brak wyraźnego wskazania, w jakich sytuacjach powstaje obowiązek udzielenia pomocy. Niespójność z art. 30 u.z.l. skłania niektórych przedstawicieli doktryny do wyrażenia stanowiska, że art. 68 KEL nie ma znaczenia normatywnego w tym zakresie (*vide* – Leszek Kubicki, *op. cit.*, s. 9).

W doktrynie podkreśla się, że norma zawarta w art. 30 u.z.l. nie tylko określa zakres lekarskiego obowiązku udzielenia pomocy, ale pełni również inną funkcję: określa granice prawa lekarza do niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia (art. 38 u.z.l.) oraz skorzystania z klauzuli sumienia (art. 39 u.z.l.). W tym aspekcie przepis art. 30 u.z.l. budzi w literaturze mniej kontrowersji. Wynika to, jak wskazuje Leszek Kubicki, ze zgoła odmiennej sytuacji, do której ma wówczas zastosowanie. O ile przepis art. 30 u.z.l., jako określający zakres obowiązku udzielenia pomocy, dotyczyć może sytuacji nagłej i incydentalnej, a obowiązek udzielenia pomocy ukierunkowany jest tu na osobę dla lekarza w zasadzie anonimową, w rozmaitych warunkach i z reguły – poza gabinetem lekarskim, to, jako określający granice prawa skorzystania z klauzuli sumienia, związany jest zazwyczaj z pacjentem, który sam zgłasza się do lekarza o pomoc lekarską lub też jest przez lekarza leczony, a w związku z tym istnieje określona relacja „lekarz – pacjent”, w której lekarz jest zorientowany co do stanu zdrowia pacjenta i ma dostateczną podstawę do podjęcia decyzji, czy stan ten pozwala mu skorzystać z uprawnień określonych w art. 39 u.z.l. (*vide* – Leszek Kubicki, *ibidem*, s. 6, podobnie Eleonora Zielińska, *Klauzula sumienia*, Prawo i Medycyna nr 13/2003, s. 29, według której przepis art. 30 u.z.l. wyznacza ramy uprawnienia

lekarza do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego w sytuacji, gdy pacjent po takie świadczenie do niego się zgłosi; jest to odmienna funkcja przepisu art. 30, który znajduje również – samodzielnie – zastosowanie, gdy np. „lekarz, poza czasem pracy, przypadkowo znajdzie się w przestrzennej bliskości od człowieka potrzebującego pomocy lekarskiej”, podobnie jak przepis art. 68 KEL, w myśl którego lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości jej uzyskania ze strony instytucji powołanych do udzielania pomocy).

We wniosku NRL przedstawiono szereg krytycznych uwag wobec art. 30 u.z.l. w obu jego funkcjach, jednak ze względu na przedmiot zaskarżenia za relewantny uznać należy ten jego aspekt, w jakim określa on granice prawa lekarza do skorzystania z klauzuli sumienia. W świetle dwóch alternatywnych zarzutów wskazanych w pkt. 1 *petitum* wniosku można przyjąć, iż Wnioskodawca kwestionuje przepis art. 30 u.z.l. – jako limitujący możliwość skorzystania przez lekarza z prawa powstrzymania się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem – w zakresie, w jakim obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej obejmuje przypadki niecierpiące zwłoki inne niż przypadek, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w zakresie, w jakim obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej obejmuje świadczenia zdrowotne niebędące świadczeniami leczniczymi (służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia).

W odniesieniu do obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki” podstawowe problemy rodzi kwestia braku precyzji przyjętej w tej mierze regulacji, posługującej się zwrotem niedookreślonym. Zagadnienie to było wielokrotnie przedmiotem analizy, także w kontekście instytucji klauzuli sumienia. Zdaniem Jakuba Pawlikowskiego,

problem braku precyzji art. 30 u.z.l. uwidacznia się nie tylko w odniesieniu do „innych przypadków niecierpiących zwłoki”, ale także do – niekwestionowanych skądinąd jako wyprzedzające w hierarchii dóbr indywidualną wolność sumienia lekarza – bezpośredniego zagrożenia życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o tyle, o ile ustawodawca nakłada na lekarza obowiązek pomocy już wówczas, gdy zwłoka jedynie „mogłaby” spowodować wskazane niebezpieczeństwo (*vide* – Jakub Pawlikowski, *Klauzula sumienia – ochrona czy ograniczenie wolności sumienia lekarza? Głos w obronie wolności sumienia lekarzy*, s. 2 – 3, www.ptb.org.pl). W praktyce, jak wskazuje powołany autor, nie jest jasne, czy sytuacja, określona przez ustawodawcę jako „inny przypadek niecierpiący zwłoki”, obejmuje jedynie zwłokę niosącą zagrożenie zdrowia lub życia, czy także zwłokę powodującą upływ ustawowego terminu dopuszczającego możliwość wykonania aborcji, czy nawet – o zwłokę związaną z obniżeniem komfortu psychicznego pacjenta z powodu wydłużenia czasu otrzymania danego świadczenia (*vide* – *ibidem*; por. Eleonora Zielińska, *op. cit.*, s. 29, która stoi na stanowisku, że ów przypadek niecierpiący zwłoki obejmuje również wydanie orzeczenia o stanie zdrowia kobiety ciężarnej lub płodu, jeśli niewydanie tego orzeczenia nie tylko groziłoby kobiecie niekorzystnymi z punktu widzenia jej zdrowia konsekwencjami, lecz również wtedy, gdy np. z uwagi na upływ czasu nie miałyby ona możliwości skorzystania z przerwania ciąży ze wskazań embriopatologicznych). Brak definicji pojęcia „innych przypadków niecierpiących zwłoki” postrzega się jednak również jako zabieg legislacyjny nie tylko celowy, ale także optymalny, „gdyż nie jest możliwe opisanie wszelkich sytuacji życiowych, jaki mogą się wydarzyć” (*vide* – Stefan Poździoch, Maciej Gibiński, *op. cit.*, s. 133). Leszek Kubicki uważa z kolei, że zwrot „przypadek niecierpiący zwłoki” należy rozumieć w ten sposób, że stan zdrowotny chorego ma takie oczywiste cechy, w których pomoc lekarska jest bezzwłocznie potrzebna (*vide* – Leszek Kubicki, *op. cit.*, s. 5, podobnie Elżbieta Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy w świetle prawa karnego*, Oficyna 2011, LEX nr

124051). W doktrynie wyrażono również pogląd, że szerokie spektrum znaczeniowe pojęcia „przypadek niecierpiący zwłoki”, które odnosi się do każdej okoliczności, zarówno tej, która bezpośrednio zagraża życiu, jak i tej, która stwarza jedynie pośrednio zagrożenie dla życia pacjenta, oznacza, że każdy lekarz jest zobowiązany do udzielenia pomocy zawsze wtedy, gdy opóźnienie tej pomocy może pacjentowi zaszkodzić. W świetle regulacji zawartej w art. 30 u.z.l. przypadek niecierpiący zwłoki definiuje więc niemożność odłożenia (przesunięcia) w czasie pomocy lekarskiej, której niezwłoczne udzielenie przez lekarza, według wiedzy i doświadczenia medycznego, może zapobiec powstaniu niekorzystnych, ciężkich lub lekkich skutków dla życia i zdrowia pacjenta (*vide* – Małgorzata Świeca, *Klauzula sumienia – jako rozwiązanie kolizji norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi*, *Medycyna i Prawo*, nr 3-4/2013, s. 54).

W doktrynie wskazuje się, że choć u.z.l. nie definiuje pojęcia „przypadku niecierpiącego zwłoki”, to należy uznać, że wystąpi on wówczas, gdy zwlekanie z akcją ratunkową może pogorszyć stan pacjenta, utrudnić diagnostykę, spowodować wydłużenie terapii lub rehabilitacji. Konstrukcja ta nie jest jednak uwarunkowana wystąpieniem jakichś poważnych negatywnych skutków dla pacjenta. Dla zaktywizowania się obowiązku niesienia pomocy wystarczy, iż zaistnieje niebezpieczeństwo choćby lekkiego albo średniego uszkodzenia ciała (*vide* – Rafał Kubiak, *Prawo medyczne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 135).

Omawiane zagadnienie nie było przedmiotem pogłębionej analizy w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Tym niemniej wypada zwrócić uwagę na, zawarte w kilku rozstrzygnięciach, trafne spostrzeżenie, że art. 30 u.z.l. winien być interpretowany w zgodzie z Konstytucją, w szczególności z jej art. 68 ust. 1, przyznającym każdemu człowiekowi prawo podmiotowe do zdrowia, oraz że lekarz, bez względu na podstawy zatrudnienia, w zakresie procedur medycznych ma samodzielność, jednak nie może się uchylić od udzielenia świadczeń

pacjentowi wymagającemu natychmiastowej pomocy (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. I CK 18/05, OSP nr 6/2006, poz. 7, z dnia 12 marca 2009 r., sygn. V CSK 272/08, LEX nr 530613). W wyroku z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10, Sąd Najwyższy stwierdził, iż „skoro bowiem lekarz ma obowiązek udzielenia pomocy w sytuacji, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo zaistnienia wymienionych w art. 30 u.z.l. skutków, to zawiera się w nim także powinność przewidywania następstw stwierdzonych zmian i rozważenia, czy mogą one doprowadzić – nawet nie do skutków w przepisie tym wymienionych, lecz choćby do samego niebezpieczeństwa ich zaistnienia. Już wtedy, gdy są podstawy do przewidywania takiego niebezpieczeństwa, aktualizuje się nałożony tym przepisem obowiązek niesienia prewencyjnej pomocy przez lekarza. Obowiązek zachowania przez lekarza ostrożności po stwierdzeniu odstępstw od normy wyklucza dowolne zakładanie, że nie dojdzie do zagrożenia realnie prawdopodobnymi skutkami wymienionymi w art. 30 u.z.l. bez udzielenia pomocy. Jeśli są wątpliwości co do tego, w jakim kierunku aktualne zagrożenie zdrowia może się zmieniać, to lekarz powinien postąpić w sposób bezpieczny dla pacjenta, tj. kontynuować diagnozowanie, a jeśli to wskazane, zastosować środki powstrzymujące zagrożenie” (OSNKW nr 12/2010, poz. 105).

Na tle powyższego należy stwierdzić, iż pojęcie „inny przypadek niecierpiący zwłoki”, użyte w przepisie art. 30 u.z.l., i znajdujące zastosowanie w art. 39 u.z.l. poprzez zawarte w nim odesłanie, jakkolwiek niedookreślone, to zapewnia wystarczający stopień precyzji dla ustalenia jego znaczenia oraz skutków prawnych i skutków prawnych zaskarżonej regulacji zawartej w art. 39 zdanie 1 u.z.l., w zakresie wskazanym w pkt. 1 *petitum* wniosku. Jak wskazano wyżej, pojęcie „inny przypadek niecierpiący zwłoki” nie budzi w doktrynie znacznych kontrowersji co do jego rozumienia. Co więcej, podkreśla się w niej, że użycie tego uogólniającego pojęcia jest celowym zabiegiem ustawodawcy. Technika ustawodawcza, posługująca się pojęciami niedookreślonymi lub

klauzulami generalnymi, jest typowa dla współczesnego prawodawstwa; jest metodą przyporządkowania sensowi ustawy przypadków z uwzględnieniem ich aspektów indywidualnych (*vide* – Remigiusz Sobański, *Słuszność w prawie, Państwo i Prawo*, nr 8/2001, s. 11).

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że posługiwanie się w prawie pojęciami nieostryimi nie można *a priori* traktować jako uchybienia legislacyjnego. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście. Na straży właściwego stosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wskazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia (*vide* – uchwała z dnia 6 listopada 1991 r., sygn. W. 2/91, OTK w 1991 r., poz. 20,). Miarą dostatecznej określoności przepisów jest wymóg formułowania ich w taki sposób, aby zapewniały one wystarczający stopień precyzji dla ustalenia ich znaczenia oraz skutków prawnych. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich egzekwowanie. Praktycznym testem określoności przepisu i jego wystarczającej precyzji jest to, czy umożliwia on jednolitą wykładnię i jednolite stosowanie (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 23 i z dnia 22 czerwca 2010, sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51). We wniosku akcentuje się, że pojęcie „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki” rodzi trudności interpretacyjne. Uzasadniając tę tezę, nie wskazano jednak, iż wątpliwości w tym zakresie wynikają z niejednolitości rozumienia tego pojęcia w doktrynie czy orzecznictwie Sądu Najwyższego. Tymczasem, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, sama okoliczność, że przepis może rodzić wątpliwości interpretacyjne, nie uzasadnia jeszcze stwierdzenia naruszenia zasady określoności. Istotne z tej perspektywy jest bowiem to, aby znaczenie terminów, którym zarzuca się niejasność, nie było ustalane w próżni prawnej, co

mogłoby rodzić niepewność, lecz poprzez analizę dorobku doktryny, a zwłaszcza orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości (*vide* – wyroki: z dnia 12 września 2005 r., SK 13/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 91 oraz z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138). Co więcej, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie tylko naruszenie wymogu określoności nie może być automatycznie identyfikowane jako forma niekonstytucyjności przepisu, ale nawet nie każdy nieprecyzyjny, niejasny lub nielogiczny pod względem językowym przepis (lub grupa przypisów) może być automatycznie uznany za niekonstytucyjny. Ocena konstytucyjności aktu normatywnego zawsze musi mieć bowiem charakter złożony. W wypadku określoności złożoność tego procesu dostrzegana jest na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, w odniesieniu do analizy samej określoności uwzględnić należy najpierw wspomniany testu określoności (precyzyjność, jasność, poprawność), a następnie, we właściwej proporcji, odnieść je do charakteru badanej regulacji, po drugie zaś należy uwzględnić kontekst aksjologiczny, w jakim przeprowadzana jest kontrola konstytucyjności norm (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, *op. cit.*).

Z tych względów należy uznać, iż art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w części określonej słowami „z zastrzeżeniem art. 30”, w zakresie, w jakim wynika z niego obowiązek lekarza wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, mimo że zwłoka w udzieleniu tego świadczenia nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, jest zgodny z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji RP zasadami poprawnej legislacji i określoności przepisów prawnych.

Alternatywnie sformułowany wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 30 w związku z art. 39 u.z.l. 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 powołanymi wzorcami kontroli konstytucyjności oparty jest na rozróżnieniu świadczeń zdrowotnych na świadczenia lecznicze i nielecznicze. Przepisy u.z.l. nie posługują się taką dystynkcją. Pojęcie „świadczenie zdrowotne” nie zostało w u.z.l. opisane za pomocą definicji projektującej. W art. 2 ust. 1 u.z.l. porzeczono jedynie na wyliczeniu kilku charakterystycznych typów czynności, które składają się na istotę wykonywania zawodu lekarza (wyliczenie to ma przy tym charakter przykładowy, na co wskazuje użycie w omawianym przepisie określenia „w szczególności”). Wyznaczając zakres przedmiotowy wykonywania zawodu lekarza, ustawodawca uznał ponadto, że za wykonywanie tego zawodu uważa się także inne działania niż udzielanie świadczeń zdrowotnych, wyczerpująco wymienione w art. 2 ust. 3 u.z.l.

Definicję „świadczenia zdrowotnego” zawiera art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 217 ze zm.; dalej: u.dz.l.). Biorąc pod uwagę systemowy charakter ustawy, definicji tej przypisuje się kluczowe znaczenie przy interpretacji również innych ustaw, które używają tego pojęcia. W wymienionym przepisie istotę świadczeń zdrowotnych określono z jednej strony ogólnie, wskazując przede wszystkim na kryterium celu, które pozwala na rozstrzygnięcie w stosunku do danego świadczenia, czy ma ono charakter świadczenia zdrowotnego. Za takie świadczenie uważa się działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia. Za świadczenia zdrowotne uważa się ponadto działania wynikające z odrębnych przepisów regulujących zasady ich wykonywania (*vide* – Eleonora Zielińska, teza 4 do art. 2, [w:] Eleonora Zielińska [red.], Elżbieta Barcikowska-Szydło, Katarzyna Majcher, Mirosława Malczewska, Witold Preiss, Krzysztof Sakowski, *Ustawa o*

zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, LEX nr 8891/2014). Podobną definicję świadczenia zdrowotnego (uwzględniając dodatkowo profilaktykę) zawiera też art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.; dalej: u.ś.o.z.).

Wymienione (niewyczerpująco) w art. 2 ust. 1 u.z.l. czynności składające się na pojęcie udzielania świadczeń zdrowotnych (badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitacja chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich) wskazują na przede wszystkim terapeutyczny charakter czynności lekarza. Pojęciem leczenia (nie – „świadczenia leczniczego”) u.z.l. posługuje się, poza art. 2, jedynie w art. 38, określającym warunki, w których lekarz ma prawo odstąpić od leczenia. Pojęcie leczenia występuje więc w u.z.l. obok innych form czynności leczniczych, takich jak badanie stanu zdrowia i rozpoznawanie chorób (diagnostyka), zapobieganie chorobom i rehabilitacja chorych. Jest więc stosowane w u.z.l. w wąskim znaczeniu i nie można go utożsamiać z szerszym pojęciem czynności leczniczych, które mogą być również legalnie wykonywane przez inne osoby z personelu medycznego, np. przez pielęgniarkę, ani z czynnościami medycznymi, które mogą mieć też charakter nieleczniczy. Biorąc pod uwagę definicję świadczenia zdrowotnego zawartą w u.d.z.l. oraz w u.ś.o.z., w których mówi się o działaniach wynikających z odrębnych przepisów, należy przyjąć, że udzielanie świadczeń zdrowotnych przez lekarza może polegać również na wykonywaniu świadczeń niemających charakteru terapeutycznego. Dotyczy to zwłaszcza takich świadczeń, które zostały określone m.in. w ustawie z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411 ze zm.), a polegają na pobraniu komórki, tkanki lub narządu od żywego dawcy; w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego

i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.)

– np. przerwanie ciąży z tzw. wskazań embriopatologicznych lub prawnych; w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) lub ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101) – np. czynności lekarskie podejmowane na zlecenie władz dla celów dowodowych.

We wniosku wskazano, że podział na czynności lecznicze i nielecznicze jest utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Na poparcie tej tezy przywołano uchwałę z dnia 17 marca 1993 r., sygnatura W. 16/92, w której Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „eksperyment biomedyczny na człowieku, niemający charakteru leczniczego, dokonany bez osobiście wyrażonej zgody osoby poddanej temu eksperymentowi, nie jest prawnie dopuszczalny” (OTK ZU nr 1/1993, poz. 16). W postanowieniu z dnia 7 października 1992 r., sygn. U. 1/92, Trybunał Konstytucyjny dokonał podobnego rozróżnienia – na eksperyment terapeutyczny i eksperyment badawczy (*vide* – OTK ZU nr 2/1992, poz. 38). Również w wyroku z dnia 11 października 2011 r., w sprawie o sygn. K 16/10, Trybunał Konstytucyjny, w kontekście zgody małoletniego na poddanie się czynnościom leczniczym, wspominał o typowym (klasycznym) celu leczniczym w odróżnieniu od zabiegów, w których brak jest takiego celu (OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80).

Rozróżnienie czynności leczniczych i nieleczniczych (o celu leczniczym lub o celu nieleczniczym) funkcjonuje również w orzecznictwie Sądu Najwyższego i nawiązuje przede wszystkim do, charakterystycznej dla prawa karnego, instytucji kontratypu (*vide* - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. II KK 140/08, LEX nr 486186 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2008 r., sygn. IV KK 241/08, LEX nr 464981).

Można więc – w ślad za Wnioskodawcą – przyjąć, że rozróżnienie czynności medycznych na terapeutyczne (lecznicze) i nieterapeutyczne

(nielecnicze) jest utrwalone w orzecznictwie, a nadto – jak wskazano wyżej – znajduje również swe źródła we wskazanych wcześniej aktach prawnych.

W doktrynie wyrażono pogląd, że „pozalecnicze” czynności lekarskie stanowią równorzędną z leczeniem sferę działalności lekarskiej i stają się coraz ważniejszą częścią wykonywania zawodu lekarza. W odniesieniu do tych czynności dokładne określenie, co jest, a co nie jest czynnością czy zabiegiem leczniczym, może mieć istotne znaczenie prawne, zwłaszcza w przypadku ustalenia odpowiedzialności karnej za takie działania, w szczególności na podstawie art. 192 Kodeksu karnego, penalizującego czyn polegający na wykonywaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Wówczas zakwalifikowanie czynności jako terapeutycznej lub pozaterapeutycznej decydować będzie o prawnym charakterze takich zabiegów, a także o przesłankach ich dopuszczalności (*vide* – Renata Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Oficyna 2009, LEX nr 98721). Zauważa się także, iż istotą zawodu lekarza jest leczenie chorych lub udzielanie świadczeń zdrowotnych także osobom zdrowym, np. wykonanie szczepienia ochronnego, przeprowadzenie badania okresowego u pracownika lub badania profilaktycznego u innej osoby (*vide* – Stefan Poździoch, Maciej Gibiński, *op. cit.*, s. 133).

W piśmiennictwie przyjmuje się, że czynności lekarza nie muszą mieć jedynie charakteru zdrowotnego czy terapeutycznego, przybierając postać czynności lekarskich o charakterze nieterapeutycznym. Część z tych zabiegów i czynności została uregulowana, jak była o tym mowa, w odrębnych przepisach, które jednocześnie zawierają przesłanki dopuszczalności takich czynności. Spełnienie przesłanek dopuszczalności tych zabiegów powoduje, że są one legalne, a lekarz – uprawniony do ich wykonania. Więcej kontrowersji wywołują czynności nieterapeutyczne, które nie zostały wprost uregulowane w przepisach prawa – wśród nich np. zabiegi chirurgii estetycznej, sterylizacji czy zmiany płci.

W przypadku zabiegów chirurgii estetycznej ustawodawca zdaje się je akceptować i dozwala na ich wykonanie, są one bowiem ujęte w § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 1520) i w załączniku nr 1 do tego rozporządzenia. Brak jest natomiast odpowiednich unormowań dotyczących np. sterylizacji, tzw. zabiegów adaptacyjnych, dostosowujących wygląd człowieka do wyobrażonej płci (*vide* – Rafał Kubiak, *Prawo medyczne, op. cit.*, s. 23) oraz zabiegów *in vitro* (w dniu 13 marca 2015 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o leczeniu niepłodności z projektami aktów wykonawczych, druk nr 3245; projekt skierowano – w dniu 18 marca 2015 r. – do I czytania na posiedzeniu Sejmu). Choć w doktrynie brak jednolitego stanowiska co do dopuszczalności tych zabiegów, tym niemniej zdecydowanie przeważa pogląd o ich legalności, z uzasadnieniem sięgającym do koncepcji kontratypu czynności lekarskich oraz zgody pacjenta (*vide* – *ibidem*). Należy też pamiętać, że wraz z dynamicznym rozwojem medycyny działalność lekarzy stale rozszerza się i obejmuje coraz to nowe sfery działania. Leczenie zaś, choć na zawsze pozostanie podstawową częścią tej działalności, stanowi już tylko jeden z jej składników. Oprócz tradycyjnych działań podejmowanych w celu leczniczym lekarze dokonują wielu nowych rodzajów czynności o innym, pozaterapeutycznym charakterze, jak wskazane już zabiegi kosmetyczne, pobranie komórki, tkanki lub narządu od żywego dawcy w celu transplantacji, eksperymenty medyczne czy też sztuczne zapłodnienie. Niektóre z tych procedur trudno przy tym jednoznacznie zaklasyfikować. Przykładowo, w odniesieniu do zabiegów kosmetycznych podkreśla się ich niehomogeniczny charakter. Bez wątpienia można wśród nich wskazać na zabiegi ukierunkowane na cel leczniczy oraz mające wyłącznie usunąć wady urody, jednak ustalenie granic obu tych kategorii jest trudne (*vide* – Rafał Kubiak, *Prawo medyczne, op. cit.*, s. 583). W niektórych przypadkach kwalifikacja konkretnych zabiegów jako lecznicze nie będzie budzić wątpliwości, np. gdy mają one prowadzić do

przywrócenia sprawności ruchowej oraz naprawę zniekształceń, a niekiedy – zmniejszenie czy likwidację bólu. Tym niemniej w piśmiennictwie wskazuje się, że wygląd człowieka pozostaje w ścisłym związku z jego stanem psychicznym, a występowanie niektórych „wad urody” lub zeszpecień może prowadzić do różnych schorzeń o podłożu nerwicowym, toteż usunięcie defektu wyglądu może być metodą terapeutyczną (*vide – ibidem*, s. 584). Rozgraniczenie zabiegów leczniczych i nieterapeutycznych nie jest więc łatwe i wymagałoby – jak się wydaje – precyzyjnego zdefiniowania takich pojęć jak „zdrowie” i „choroba”.

Według definicji Światowej Organizacji Zdrowia, zdrowie to stan zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brak choroby lub ułomności [*vide –* Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia. Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r. (Dz. U. Nr 61, poz. 477 ze zm.)]. Definicja ta nie poprzestaje więc na samym negującym ujęciu, że zdrowie jest brakiem choroby, ale bardzo mocno akcentuje, że zdrowie ma w sobie aktywny aspekt, którym jest „dobrostan”. Z jednej strony podkreśla, że w kwestiach zdrowia nie należy jedynie koncentrować się na chorobach i próbach ich zwalczania, ale raczej na samym zdrowiu i jego wzmacnianiu, z drugiej zaś – akcentuje połączenie kwestii zdrowia z życiem wewnętrznym i społecznym człowieka oraz jego osobistą troskę o kondycję fizyczną. Definicja ta, właśnie ze względu na przeniesienie punktu ciężkości z kwestii leczenia choroby (przywracania zdrowia) na promocję zdrowia oraz podkreślenie społecznego wymiaru życia osoby bywa krytykowana, jako podkreślająca stan doskonałości, który zakłada brak jakichkolwiek ograniczeń, co mogłoby być podstawą błędnego definiowania choroby. Dostrzega się w niej bowiem sprowadzenie pomyślności społecznej (czyli pewnych celów natury moralnej) do problemu natury medycznej (czyli technicznej) oraz niesłuszne utożsamienie zdrowia z pomyślnością (*vide –*

Barbara Fijałkowska, *Teorie zdrowia i choroby* [w:] Joanna Różyńska, Weronika Chańska [red.], *Bioetyka*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 157). Przy takim podejściu wszelka niedoskonałość mogłaby być traktowana jako stan choroby (*vide* – Andrzej Muszał [red.], *Encyklopedia Bioetyki. Personalizm chrześcijański*, Polskie Wydawnictwo Encyklopedyczne, Radom 2009, s. 679). W nawiązaniu do personalizmu chrześcijańskiego podkreśla się natomiast, że za osobę zdrową uznać należy „osobę zdolną do życia przy użyciu wszystkich zdolności i energii, jakie ma w swoim posiadaniu i realnie będących do jej dyspozycji, by spełnić swoje powołanie w każdej sytuacji, którą napotka, także trudnej i bolesnej” (*vide* – *ibidem*, s. 680). Z definicji tej wynika zatem, że pełne zdrowie fizyczne i psychiczne jest kondycją optymalną, w której człowiek może realizować wartości osobowe, społeczne i kulturalne. Kondycja ta jednak nie jest nieodzowna, by wartości te realizować, a nieodzowne ingerencje medyczne mają zmierzać do przywrócenia pełnego zdrowia osoby i do eliminowania niekoniecznego cierpienia (*vide* – *op. cit.*).

W literaturze przedmiotu sformułowano szereg definicji zdrowia. Warto jednak zauważyć, że potocznie za stan zdrowia uznaje się pełnię sprawności fizycznej i brak jakichkolwiek zaburzeń czy dolegliwości. Według koncepcji psychologicznej zdrowiem jest stan dobrego samopoczucia związany ze świadomością sprawnego funkcjonowania własnego organizmu, w rozumieniu zaś medycznym – brak jakiegokolwiek zagrożenia, zarówno organicznego, jak i funkcjonalnego, w organizmie człowieka (*vide* – Andrzej Muszał, *op. cit.*, s. 679).

Refleksem pojęcia „zdrowie” jest „choroba”. W aspekcie ściśle medycznym (technicznym) chorobą nazywa się „dynamiczny zespół zaburzeń czynności organizmu wywołany czynnikami chorobotwórczymi zewnętrznymi lub wewnętrznymi, przy czym czynnościowym zaburzeniom zazwyczaj towarzyszą morfologiczne zmiany komórek, tkanek i narządów oraz zakłócenia mechanizmów regulujących ustrój” (Andrzej Muszał, *ibidem*, s. 134). Określenie

to odbiega jednak od potocznego rozumienia pojęcia „choroba”, które obejmuje także subiektywnie odczuwane „złe samopoczucie”, dyskomfort czy dolegliwość (*vide* – Bernard Gert, Charles M. Culver, K. Danner Clouser, *Bioetyka. Ujęcie systematyczne*, Gdańsk 2009, s. 177 i nast.).

Rozstrzygnięcie w konkretnym przypadku, czy świadczenie zdrowotne ma charakter leczniczy, może więc narażać poważne trudności, zwłaszcza gdy dotyczy tzw. przypadków granicznych. Jak wskazano wyżej, źródłem owych trudności może być nie tylko niejednolite rozumienie pojęć „zdrowie” i „choroba”, ale również przyjęcie określonego stanowiska światopoglądowego, co może manifestować się – i jednocześnie zdradzać ocenę etyczną – w samej nomenklaturze. Znamionym przykładem mogą tu być używanie niekiedy określenia medycyny estetycznej (np. „medycyna luksusowa”, „medycyna kaprysu”, „medycyna pragnień”). Jakkolwiek więc postuluje się w doktrynie, by na potrzeby prawa optować za biomedycznym – uwzględniającym parametry życiowe dające się ustalić naukowo – rozumieniem pojęć „zdrowie” i „choroba”, to jednocześnie dostrzega się, że ma to przede wszystkim znaczenie w obrębie prawa karnego, gdzie podział na zabiegi lecznicze i zabiegi niemające takiego charakteru jest niezbędny ze względu na potrzebę precyzyjnego określenia znamion czynu zabronionego (*vide* – Rafał Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*, s. 585).

W kontekście powyższych ustaleń wprowadzenie niebudzącego wątpliwości rozróżnienia, na gruncie zaskarżonych przepisów, świadczeń zdrowotnych na czynności o charakterze leczniczym i czynności niemające takiego charakteru mogłoby rodzić poważne trudności. Odnotować trzeba, że, nawet przyjmując proponowaną przez Wnioskodawcę linię rozgraniczenia, nie da się uniknąć braku niezbędnej w tym wypadku precyzji. Z wyjątkiem bowiem numerycznych i zindywidualizowanych, wszystkie inne określenia podlegają interpretacji wskutek nieuniknionej niejednoznaczności języka. Ową

niejednoznacznością dotknięte jest – w sposób wyjątkowo widoczny – określenie „świadczenie służące przywracaniu i poprawianiu zdrowia”.

Wnioskodawca podkreślił, że „inne przypadki niecierpiące zwłoki” nie powinny mieć „pierwszeństwa” przed prawem lekarza do korzystania z wolności sumienia (*vide* – wniosek, s. 9), zaś w odniesieniu do „z zasady nielecniczych czynności lekarskich” stwierdził, iż nie są one w ogóle przedmiotem praw pacjenta (*vide* – wniosek, s. 25).

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r., poz. 159 ze zm.; dalej: u.p.p.), pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Kolejne przepisy powołanej ustawy określają szereg innych praw pacjenta, wśród których można wyróżnić: prawo do informacji, prawo do tajemnicy informacji związanych z pacjentem, prawo do wyrażenia zgody i sprzeciwu na udzielenie świadczeń zdrowotnych, prawo do poszanowania intymności i godności, w tym także prawo do umierania w spokoju i godności, prawo do dokumentacji medycznej, prawo zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawo do opieki duszpasterskiej czy prawo do przechowywania rzeczy wartościowych w depozycie. Jak jednak podkreśla się w doktrynie, zasadniczą podstawą katalogu praw pacjenta są regulacje praw i wolności zawarte w Konstytucji. Wolności prawnie chronione i prawa osobiste to: prawna ochrona życia (art. 38); zakaz poddawania eksperymentom medycznym bez dobrowolnie wyrażonej zgody (art. 39); zakaz tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania (w tym zakaz kar cielesnych – art. 40); nietykalność i wolność osobista (art. 41); prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym

(art. 18 i art. 47); prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48); wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się, których ograniczenie może nastąpić tylko w przypadkach i w sposób określony ustawą (art. 49); prawo do ochrony danych osobistych (obowiązek ujawnienia informacji osobistych może wynikać jedynie z ustawy, władze publiczne mogą uzyskiwać, gromadzić i udostępniać informacje o obywatelach jedynie niezbędne w demokratycznym państwie prawnym), prawo dostępu każdego do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych, prawo żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51); wolność sumienia i religii (art. 53); wolność wyrażania swoich poglądów oraz uzyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54). Prawa pacjenta znajdują jednak zakotwiczenie przede wszystkim w art. 68 Konstytucji, przyznającym prawo do ochrony zdrowia oraz równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (*vide* – Dorota Karkowska, *Prawa pacjenta*, *op. cit.*, s. 197 – 198 i Marcin Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 30 i 52).

Spośród wskazanych wyżej praw i wolności konstytucyjnych w kolizji z wolnością sumienia i wyznania lekarzy, korzystających z klauzuli sumienia – instrumentu, służącego ochronie tej wolności – mogą pozostawać przede wszystkim prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) oraz prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji).

Z art. 68 ust. 1 Konstytucji wywodzi się podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia oraz nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji prawa do ochrony zdrowia (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 23 marca 1999 r., sygn. K. 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38 i z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn.

K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. SK 21/11. OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 12). Zakres tego prawa określono szeroko – jako prawo człowieka, wiążące się z innymi prawami konstytucyjnymi, a zwłaszcza z godnością człowieka i prawną ochroną życia. Oznacza to, że przysługuje ono „każdemu”, zarówno ubezpieczonemu, jak i nieubezpieczonemu. Prawo do ochrony zdrowia stanowi podstawę roszczeń skierowanych do władz publicznych, nie jest zaś podstawą do ingerencji w stosunki prawne między podmiotami prawa prywatnego, a przepis rat. 68 ust. 1 Konstytucji, ustanawiając prawo typowo socjalne (w wąskim znaczeniu), nie zapewnia nikomu prawa do domagania się od państwa regulacji prawnej ograniczającej prawa osób trzecich. Nie oznacza to jednak, iż można korzystać ze swoich praw w sposób naruszający zdrowie innych osób – wówczas podstawą ewentualnych ograniczeń może być art. 31 ust. 3 Konstytucji (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2004 r., sygn. K 54/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 10). Z kolei w wyroku z dnia 24 października 2000 r., w sprawie K. 12/00, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że organizacja pracy w szpitalach musi być także oceniana z punktu widzenia art. 68 Konstytucji, dającemu „każdemu” prawo do ochrony zdrowia, co może uzasadniać – w imię dobra publicznego – nakładanie większych obowiązków na lekarzy i może stanowić konstytucyjnie legitymowany argument dla uznania konstytucyjności regulacji obowiązki te nakładających (*vide* – OTK ZU nr 7/2000, poz. 255).

Na dwa aspekty rozumienia przesłanki „ochrony zdrowia” zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, wskazując, że ograniczenia mające na celu ochronę zdrowia można z jednej strony usprawiedliwić ochroną praw innych osób w kontekście szeroko rozumianego zdrowia publicznego, z drugiej zaś ochroną zdrowia osoby, której to ograniczenie dotyczy. Związek omawianej wartości z ochroną jednostki jest

bezpośredni i oczywisty, ale – skoro mowa o zdrowiu „publicznym” (art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej) – należy je postrzegać w szerszym wymiarze, m.in. jako obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by usuwać zarówno zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki (np. zwalczanie chorób zakaźnych, pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych, opieka medyczna), jak i eliminować pokusy skłaniające jednostkę do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia. Tym niemniej, przewidziana w art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwość ograniczenia przez ustawodawcę zakresu korzystania z wolności ze względu na ochronę zdrowia może się odnosić zarówno do ochrony zdrowia całego społeczeństwa czy poszczególnych grup, jak i zdrowia poszczególnych osób (*vide* – OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108).

Również w odniesieniu do prawa do prywatności orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego podkreśla związek tego prawa z godnością człowieka. Prywatność jednostki, tam gdzie jest to możliwe, powinna być bowiem chroniona w imię fundamentalnej wartości konstytucyjnej, jaką jest godność człowieka (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. K 22/10, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał doniosłość prawa do prywatności w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności, czego dowodem jest okoliczność, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym. Oznacza to, że nawet warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności (*vide* – wyrok z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83).

Przepis art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, a więc możliwości kształtowania swego życia w sposób

autonomiczny, zgodnie z dokonany przez siebie wyborem, w warunkach wolnych od jakiejkolwiek nieuzasadnionej ingerencji zewnętrznej. Do istoty prawa do ochrony życia prywatnego należy zagwarantowanie jednostce pewnej sfery „odosobnienia”. Poszanowanie i urzeczywistnienie tego prawa stanowi nie tylko konieczny warunek samorealizacji jednostki, ale również konieczny warunek funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2000 r., sygn. K. 15/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 86). Ochrona prywatności, w szczególności „prawa do decydowania o swoim życiu osobistym”, polega na przyznaniu jednostce prawa do „życia własnym życiem” układanym według własnej woli z ograniczeniem do minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej. Tak rozumiana prywatność odnosi się przede wszystkim do życia osobistego, rodzinnego, towarzyskiego i czasem jest określana jako „prawo do pozostawania w spokoju”. Z przepisu tego wynika zobowiązanie państwa do nieingerowania w konstytucyjnie określony zakres życia jednostki, a z drugiej strony zapewnienia jej w tym zakresie stosownej ochrony (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52 i z dnia 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80).

Kolizja prawa do prywatności z wolnością sumienia lekarza, której gwarancję stanowi klauzula sumienia, może zaistnieć przede wszystkim w tym aspekcie art. 47 Konstytucji, który przyznaje jednostce prawo do decydowania w sprawach określonych w drugiej części tego przepisu (o swoim życiu osobistym). Prawo do prywatności w tym właśnie aspekcie posiada w istocie charakter wolności, polega bowiem na wykluczeniu wszelkiej postronnej ingerencji w sferę życia osobistego jednostki. Wolność ta jest jednym z przejawów ogólnej wolności człowieka (art. 31 ust.1 Konstytucji) oraz wolności osobistej *sensu stricto*, zagwarantowanej w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Z tych względów w doktrynie prawa konstytucyjnego zauważa się, że prawo do prywatności należałoby raczej nazywać wolnością od ingerencji w sfery prywatne (osobiste). Należą do nich

kwestie zawierania i utrzymywania znajomości oraz ich charakteru, decyzje o sposobie spędzania czasu wolnego, o przedmiocie rozwijanych osobistych zainteresowań, o miejscu i sposobie zamieszkiwania, ale także o sposobie i kształcie poddawania się opiece lekarskiej. Przepis art. 47 Konstytucji zapewnia w tej mierze każdej jednostce nieskrępowane niczym prawo „decydowania” i nie wymaga w tym zakresie istnienia żadnych dalszych regulacji (*vide* – Paweł Sarnecki, teza 3 i 7 do art. 47, [w:] Leszek Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom III*, Warszawa 2003).

Warto w tym miejscu zauważyć, iż pojęciu życia prywatnego szerokie znaczenie nadaje ETPCz, który w swym orzecznictwie, odnoszącym się do art. 8 Konwencji, pojęcie to wiązał nie tylko z pozostałymi sferami chronionymi przez ten przepis (przede wszystkim „mieszkaniem” i „życiem rodzinnym”), ale także nadawał mu wymiar społeczny. Spośród najnowszych orzeczeń ETPCz można tu przytoczyć choćby wyrok w sprawie *Costa i Pavan przeciwko Włochom*, w którym uznał, że „pragnienie skarżących, by począć dziecko wolne od choroby genetycznej, której skarżący są zdrowymi nosicielami, oraz do skorzystania w tym celu z medycznie wspomaganego zapłodnienia oraz z genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej, korzysta z ochrony z art. 8 Konwencji, gdyż jest to wybór stanowiący formę wyrażenia życia prywatnego i rodzinnego skarżących” (wyrok z dnia 28 sierpnia 2012 r., skarga nr 54270/10) oraz w sprawie *S.H. i inni przeciwko Austrii*, w którym stwierdził, że „[p]ojęcie «życia prywatnego» w rozumieniu art. 8 Konwencji jest pojęciem szerokim, które obejmuje między innymi prawo do ustanowienia i rozwijania relacji z innymi ludźmi, prawo do „rozwój osobistego” i prawo do samookreślenia jako takiego. Prawo to zawiera takie elementy, jak identyfikacja z płcią, orientacja seksualna i życie seksualne, które wchodzi w osobistą sferę chronioną przez art. 8, oraz prawo do poszanowania decyzji zarówno o posiadaniu, jak i o nieposiadaniu dziecka” (wyrok z dnia 3 listopada 2011 r., skarga nr 57813/00).

W kontekście przedmiotów kontroli wskazanych alternatywnie w pkt. 1 *petitum* wniosku, ograniczenie wolności sumienia lekarza w zakresie, w jakim zaskarżony przepis art. 39 zdanie 1 u.z.l. 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, czyli „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, może pozostawać w kolizji zarówno z prawem do ochrony zdrowia, jak i prawem do prywatności, zaś ograniczenie wolności sumienia lekarza w zakresie, w jakim art. 30 w związku z art. 39 u.z.l. nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych, niebędących świadczeniami leczniczymi (służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia) – przede wszystkim z prawem do prywatności.

Zakres ograniczeń wolności i praw jednostki poddany jest konstytucyjnej reglamentacji i – w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji – musi czynić zadość zasadzie proporcjonalności. Dla ustalenia więc, czy w przypadku zaskarżonej regulacji nie zachodzi nadmierność ingerencji, należy ustalić, czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (kryterium przydatności), czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (kryterium konieczności), oraz czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Nie ulega wątpliwości, iż ograniczenia wolności sumienia lekarza, polegające na wyłączeniu możliwości powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, w szczególności gdy dotyczą one świadczeń zdrowotnych niebędących świadczeniami leczniczymi, spełnia kryterium przydatności, gwarantuje bowiem realizację konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia i konstytucyjnego prawa do prywatności innych osób – pacjentów.

Ograniczenie wolności sumienia lekarza we wskazanym zakresie uznać należy również za konieczne w demokratycznym państwie. Należy pamiętać, że pojęcie „świadczenie zdrowotne”, definiowane w u.z.l., jak i w art. 5 pkt 40 u.ś.o.z., ma biomedyczny charakter i wyłącza ze swego zakresu te świadczenia, które mogą być udzielane przez osoby niewykonyjące zawodu medycznego. Konkretna czynność może być zatem uznana za świadczenie zdrowotne tylko wtedy, gdy jest profesjonalnie (zawodowo) wykonywana. Świadczenia zdrowotne mogą być zaś udzielane przez zakłady opieki zdrowotnej (a w nich wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny) oraz przez osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny lub przez grupową praktykę lekarską, grupową praktykę pielęgniarek i położnych na zasadach określonych w odrębnych przepisach (*vide* – Dorota Karkowska, *Prawa pacjenta*, *op. cit.*, s. 271). Nie można więc podzielić twierdzeń Wnioskodawcy, iż o nieproporcjonalności ograniczeń wolności sumienia, wynikających z art. 30 i 39 u.z.l., świadczy fakt, że umożliwienie pacjentom uzyskania dostępu do oferowanych przez państwowy system opieki zdrowotnej świadczeń zdrowotnych może następować na różne sposoby, np. przez stworzenie właściwych mechanizmów kontraktowania świadczeń czy mechanizmy proceduralne (np. sądownoadministracyjne), umożliwiające ustalenie prawa do tych świadczeń względem Narodowego Funduszu Zdrowia (np. w ramach świadczeń transgranicznych), skoro udzielanie świadczeń zdrowotnych pozostaje domeną osób wykonujących zawód medyczny – w szczególności lekarzy. Wobec tego, kwestia sprzeciwu sumienia i wynikającego z tego konfliktu wolności sumienia lekarza z prawem pacjenta do ochrony zdrowia i jego prawem do prywatności pozostaje aktualna.

Zaskarżona regulacja spełnia również wymóg proporcjonalności w ścisłym znaczeniu, zachowując właściwą proporcję pomiędzy ograniczeniem konstytucyjnej wolności sumienia a zmierzonym celem regulacji. Wymóg proporcjonalności *sensu stricto* oznacza bowiem konieczność ważenia dwóch dóbr (wartości), których pełna realizacja jest niemożliwa. Rozstrzygnięcie

powstałego w ten sposób konfliktu dokonuje się poprzez rezygnację, w określonym stopniu, z jednego dobra na rzecz realizacji (także w określonym stopniu) drugiego z nich. Powinno się zatem dążyć do optymalizacji obu dóbr, mieszczącej się w regułach wyznaczonych przez zasadę proporcjonalności. Konflikt pomiędzy przeciwstawnymi sobie wartościami nie może być rozstrzygany dowolnie, choć jednocześnie przepisy Konstytucji co do zasady nie wskazują reguł rozwiązywania tego rodzaju konfliktów. Jakkolwiek na ogół należy preferować dobro cenniejsze, nie jest bynajmniej wykluczone takie rozwiązanie, w wyniku którego realizacja, w określonym zakresie, dobra mniej cennego uzasadnia poświęcenie (również w pewnym zakresie) dobra cenniejszego. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przesłanką ograniczania korzystania z konstytucyjnych wolności i praw są nie tylko bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, ale także wolności i prawa innych osób. Nie ma wszakże jednej generalnej reguły określającej, które z kolidujących praw stoi wyżej w hierarchii, mając pierwszeństwo przed drugim, zatem oba prawa winny być zagwarantowane w najwyższym możliwym do realizacji stopniu, przy czym ustawodawca dysponuje – przy rozstrzyganiu takich dylematów – pewnym marginesem swobody (*vide* – Joanna Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 134).

Zaskarżone przepisy art. 30 i art. 39 u.z.l. w zakresach, w jakich zostały zakwestionowane w pkt. 1 *petitum* wniosku, spełniają wymóg proporcjonalności *sensu stricto*. Klauzula sumienia jest bowiem rozwiązaniem kompromisowym, dzięki któremu zarówno lekarze, jak i pacjenci mogą postępować zgodnie ze swoimi sumieniami, zaś ceną tego kompromisu jest znoszenia pewnych utrudnień czy niedogodności przez obie strony. Pacjent może być zmuszony udać się do innego lekarza, aby uzyskać należne mu – zagwarantowane przez państwo – świadczenie zdrowotne, zaś lekarz jest zobowiązany do wskazania pacjentowi innego lekarza lub podmiotu medycznego, gdzie świadczenie to będzie mógł

uzyskać. Jednocześnie w sytuacji, określonej jako „inny przypadek niecierpiący zwłoki”, pacjent otrzymuje gwarancję wykonania świadczenia zdrowotnego, nawet w sytuacji, gdy pozostawałoby ono niezgodne z sumieniem wykonującego je lekarza. Brak takiej gwarancji prowadziłby do zniweczenia prawa do ochrony zdrowia lub prawa do prywatności, w szczególności w aspekcie określanym jako prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Przyjęta w zaskarżonych przepisach konstrukcja odpowiada uchwale nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy przyjętej w dniu 7 października 2010 r. w sprawie sprzeciwu sumienia w opiece medycznej („prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej”), w której rekomenduje się państwom członkowskim przyjęcie zasady, w myśl której żadna osoba, szpital ani instytucja nie może być zmuszona, pociągnięta do odpowiedzialności lub dyskryminowana w jakikolwiek sposób z powodu odmowy wykonania lub udzielenia pomocy przy zabiegu przerwania ciąży, wywołania poronienia, eutanazji lub jakiegokolwiek działania, które mogłoby spowodować śmierć ludzkiego zarodka lub płodu. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy zastrzegło jednakże, iż prawo do sprzeciwu sumienia powinno iść w parze z przysługującym pacjentowi prawem do opieki medycznej w odpowiednim czasie, na państwie zatem spoczywa obowiązek zabezpieczenia tego prawa. Zwrócono się do wszystkich państw członkowskich z apelem o opracowanie kompleksowych i jasnych przepisów regulujących problematykę klauzuli sumienia w odniesieniu do pracowników służby zdrowia, które:

- gwarantowałyby im prawo do sprzeciwu sumienia odnośnie do udziału w kwestionowanych przez nich procedurach;
- stwarzałyby gwarancje, że pacjent, który zostanie poinformowany o sprzeciwie, dysponować będzie wystarczającym czasem, by uzyskać świadczenie medyczne od innego świadczeniodawcy;
- gwarantowałyby, że pacjent otrzyma odpowiednie świadczenia, w szczególności w nagłych przypadkach.

W doktrynie prawa konstytucyjnego napięcie charakteryzujące konflikt wartości, jaki wynika z kwestionowanego unormowania, trafnie wyraził Marek Safjan zauważając, że „[j]est (...) sprawą oczywistą i naturalną, że gwarantowana wolność sumienia, przekonań religijnych czy moralnych, a także swoboda decyzji w zakresie przejawianych przez jednostkę wyborów co do form i rodzajów aktywności w sferze publicznej nie jest absolutna i może napotykać na bariery wynikające z usytuowania danej osoby, pełnionych przez nią funkcji, a przede wszystkim z ochrony praw i wolności innych podmiotów. Przenikanie się sfery interesów związanych z wolnością zachowań zgodnych z własnymi preferencjami moralnymi oraz z prawami i wolnościami innych osób dostrzec można wyraźnie na tle sprawy, w której pojawiła się kwestia konstytucyjności regulacji dopuszczającej tzw. lekarską klauzulę sumienia (por. postanowienie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90). Konflikty pojawiające się na tle stosowania tej klauzuli ujawniają się ze szczególną ostrością w sprawach etycznie wrażliwych, takich jak zabiegi przerywania ciąży, przerwanie leczenia w stanach terminalnych, operacje zmiany płci czy zastosowanie zabiegów medycznie wspomaganey prokreacji. Trybunał trafnie uznał, że dopuszczalność powołania się na klauzulę sumienia znajduje m.in. swoje bezpośrednie oparcie w konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia, zapewniającej każdemu wolność postępowania zgodnie z własnym systemem przekonań moralnych. W uzasadnieniu tego orzeczenia zabrakło chyba jednak argumentacji określającej wyraźniej granice, w których może być urzeczywistniona klauzula sumienia. Powołanie się na nią nie może prowadzić do faktycznej niemożliwości skorzystania przez pacjenta z gwarantowanych mu przez prawo świadczeń medycznych. Wolność zachowań podyktowanych przekonaniem moralnym doznaje więc zawsze ograniczeń tym silniejszych, im bardziej wkraczają one w sferę podstawowych interesów innych podmiotów” (Marek Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Oficyna 2007, LEX nr 64220).

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 65 ust. 1 Konstytucji przez zakwestionowaną w pkt. 1 *petitum* wniosku regulację, należy zauważyć, iż Wnioskodawca – nawiązując do rekonstruowanych wyłącznie na podstawie Kodeksu Etyki Lekarskiej pojęć „istota zawodu lekarza” czy „istota wolności wykonywania zawodu lekarza” – zdaje się pomijać wynikający z prawa pozytywnego kontekst normatywny, w jakim można umieścić zasady i warunki wykonywania zawodu lekarza (*vide* – art. 1 u.z.l.), który podlega szczegółowej regulacji prawnej. Zasady, jako wyróżniające się doniosłością i szczególną rolą odgrywaną w ramach wykonywania zawodu lekarza, mają charakter powszechny i dotyczą wszystkich lekarzy wykonujących ten zawód, niezależnie od formy jego wykonywania i specjalności. Zasadniczo „zasady wykonywania zawodu lekarza” zostały unormowane w rozdziale 5 u.z.l., który zawiera m.in. zaskarżone przepisy art. 30 i art. 39. Oznacza to zatem, że zakwestionowane regulacje współtworzą pojęcie „istoty zawodu lekarza” oraz „istoty wolności zawodu lekarza”, nie mogą więc pozostawać z nimi w sprzeczności. Nawet jednak, jeśli treści tych pojęć poszukiwać poza prawem pozytywnym, tj. w zbiorze powszechnie akceptowanych norm deontologicznych, które jedynie wysławia Kodeks Etyki Lekarskiej, to argumentacja wniosku oparta jest na określonym doborze tych norm oraz ich interpretacji.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że:

– art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w części określonej słowami „z zastrzeżeniem art. 30”, w zakresie, w jakim wynika z niego obowiązek lekarza wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, mimo że zwłoka w udzieleniu tego świadczenia nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, jest zgodny art. 53 ust. 1, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 18 ust. 1 Paktu;

– art. 30 w związku z art. 39 u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonywania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych, niebędących świadczeniami leczniczymi (służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia), jest zgodny z art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 18 ust. 1 Paktu.

W pkt. 2 *petitum* wniosku zakwestionowano art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. „w części określonej słowami «z tym, że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym»” jako niezgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wynikający z tego unormowania obowiązek lekarza, powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym jest w istocie – zdaniem Wnioskodawcy – prawnym obowiązkiem pomocnictwa w uzyskaniu świadczenia niegodziwego (w mniemaniu lekarza). Zaskarżony przepis czyni więc lekarza – jak to ujęto we wniosku – gwarantem osiągnięcia niegodziwego skutku; nakazuje lekarzowi pełnienie funkcji pomocnika sprawcy czynu niegodziwego. Niezależnie jednak od etycznej oceny nałożenia na lekarza takiego obowiązku, co jest podstawowym powodem konstytucyjnych wątpliwości wobec tej regulacji formułowanych we wniosku, zauważa się w nim także, iż praktyczna realizacja tego obowiązku może narażać poważne trudności. Lekarz, pragnący skorzystać z klauzuli sumienia, musiałby przecież posiadać wiedzę na temat światopoglądu innych lekarzy, na tyle zresztą precyzyjną, by przekazana pacjentowi informacja dotyczyła realnych możliwości uzyskania określonego świadczenia zdrowotnego – możliwości przez lekarza sprawdzonych (por. – Leszek Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, Prawo i Medycyna nr 4/1999, s. 6).

W piśmiennictwie podkreśla się, że wymóg wskazania realnych możliwości uzyskania danego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym znajduje uzasadnienie w odpowiednim ukształtowaniu relacji między pacjentem i lekarzem. Ten pierwszy zwraca się bowiem do lekarza z nadzieją, że uzyska u niego pomoc, że lekarz będzie działał w jego interesie. Jeśli więc lekarz nie chce podjąć się udzielenia danego świadczenia zdrowotnego, gdyż pozostaje ono w sprzeczności z jego sumieniem, to – ze względu na interes chorego – powinien wskazać mu realne możliwości uzyskania tego świadczenia gdzie indziej (*vide* – Rafał Kubiak, *Prawo medyczne, op. cit.*, s. 158).

W literaturze kwestionowany mechanizm określony w art. 39 zdanie 1 u.z.l. jest przedmiotem bardzo rozbieżnych ocen. Wskazywano w szczególności, że „obowiązek wskazania pacjentowi innego lekarza lub innego miejsca, w którym istnieje realna możliwość uzyskania świadczenia niezgodnego z sumieniem lekarza, jest w większym stopniu przejawem ograniczenia wolności sumienia lekarza, aniżeli jej poszanowania, gdyż zmusza do pośredniego udziału w nieakceptowanej procedurze” (Jakub Pawlikowski, *Klauzula sumienia...op. cit.*, s. 2 – 3). Podnoszono ponadto, że „obowiązek wskazania możliwości uzyskania przez pacjenta świadczenia niezgodnego z sumieniem lekarza pozostaje w jawnej sprzeczności z zasadą wolności sumienia i jego ochrony” i powoduje „w rzeczywistości «złamanie» sprzeciwu sumienia lekarskiego zmuszając do pośredniego udziału w nieakceptowanej procedurze, pod względem teologiczno-moralnym naraża lekarza na popełnienie tzw. «grzechu cudzego», a pod względem prawno-kanonicznym nawet na karę ekskomuniki” (*vide* – Jakub Pawlikowski, *Prawo do wyrażenia sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, *Prawo i Medycyna* nr 3/2009, s. 37, podobnie Anna Jacek, *Klauzula sumienia w zawodzie lekarza*, *Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie*, Rzeszów 2010, s. 486 – 487). W nieco mniej stanowczej formie oraz bez nawiązań do aspektów teologicznych i prawno-kanonicznych przedstawiano krytykę art. 39 zdanie 1

u.z.l., wskazując – podobnie jak we wniosku – na analogię względem konstrukcji pomocnictwa w kodeksie karnym, karanego – jak wiadomo – w granicach określonych dla bezpośredniego sprawcy (Andrzej Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, Medycyna Praktyczna nr 1/2014, s. 103, Leszek Bosek, *Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem – na przykładzie lekarza*, Forum Prawnicze 2014, s. 22 oraz tenże, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest zgodna z Konstytucją RP*, Medycyna Praktyczna nr 1 /2014, s. 109). W tym nurcie piśmiennictwa formułowano przy tym postulaty alternatywnych rozwiązań problemu zapewnienia pacjentowi odpowiedniej informacji w przypadku, gdy lekarz odmówił wykonania świadczenia zdrowotnego powołując się na klauzulę sumienia. Zdaniem Leszka Boska, może nim być np. informowanie pacjentów o zakontraktowanych usługach przez Narodowy Fundusz Zdrowia, dysponujący stosownymi bazami danych (*vide* – tenże, *Klauzula sumienia....*, s. 109).

Przepis art. 39 zdanie 1 u.z.l. w omawianym zakresie krytykowano również z powodów *stricte* pragmatycznych, z pominięciem zagadnienia oceny wartości etycznej, jaką posiada – względem bezpośredniego wykonania czynu uznanego (w sumieniu lekarza) za niegodziwy – „wskazanie realnej możliwości wykonania” tego czynu, niezależnie od tego, że i w tej kwestii brak jest jednolitego stanowiska (*vide* – Maria Boratyńska, Jan Hartman, *Prawno-etyczna ocena tzw. Deklaracji Jasnogórskiej*, Prawo i Medycyna, nr 2/2014, s. 33, według których informacja taka jest etycznie obojętna, a związana jest z – ważniejszym niż sumienie lekarza – prawem pacjenta do informacji), oraz że stanowisko co do tej kwestii może być również determinowane przez określony światopogląd. Warto zauważyć, iż w Stanowisku Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia podkreślono, że większość stanowisk moralnych zakazuje osobistego złamania normy moralnej przez podmiot działający, zaś od osób wyznających dany światopogląd oczekuje się, że powstrzymają się od czynienia rzeczy

uznanych na gruncie danego stanowiska za moralnie naganne. Nie wymaga się natomiast podejmowania wszelkich działań służących zapobieganiu złu, w tym także złu popełnianemu przez inne osoby, gdyż byłby to wymóg niemożliwy do spełnienia. Klauzula sumienia nie może być używana jako instrument narzucania innym, w szczególności pacjentowi, żywionych przez przedstawiciela zawodu medycznego przekonań moralnych. W konkluzji stwierdzono, że przedstawiciel zawodu medycznego nie może, powołując się na klauzulę sumienia, odmówić podjęcia działań, których celem jest dostarczenie pacjentowi informacji lub innych środków niezbędnych do podjęcia przez niego świadomej decyzji dotyczącej dalszego postępowania medycznego, które jest legalne, uzasadnione w świetle aktualnej wiedzy medycznej i sytuacji zdrowotnej pacjenta (Medycyna Praktyczna nr 3-4/2013, s. 17).

Ze względu na wymóg, by informacja ta dotyczyła możliwości wykonania świadczenia zdrowotnego, która będzie realna, w doktrynie podkreślano, że lekarz powinien wcześniej sprawdzić, gdzie dane świadczenie zdrowotne pacjent lub pacjentka mogą uzyskać (Leszek Kubicki, *Sumienie lekarza...*, *op. cit.*, s. 6). Jeżeli więc owa możliwość ma być realna, lekarz powinien ją wcześniej zweryfikować, co – jak wskazywano – dla lekarza praktykującego prywatnie stanowi wyzwanie mało realistyczne, zatem proponowano – *de lege ferenda* – przerzucenie tego obowiązku na zakład opieki zdrowotnej, w przypadku lekarza zatrudnionego w takiej jednostce, a w przypadku lekarza praktykującego prywatnie – na terenowe oddziały Narodowego Funduszu Zdrowia oraz Okręgową Izbę Lekarską [Katarzyna Pawlikowska, *Klauzula sumienia – rozważania prawnomoralne*, www.prawoimedycyna.pl, podobnie Mirosław Nesterowicz, Natalia Karczewska, *Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)*, www.ptb.org.pl]. W tym samym kierunku zdają się zmierzać sugestie Wnioskodawcy, który – dowodząc, iż nałożenie na lekarzy obowiązku wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub w podmiocie medycznym jest ograniczeniem wolności sumienia niekoniecznym –

przedstawił rozwiązanie alternatywne, polegające choćby na informowaniu pacjentów o zakontraktowanych usługach przez Narodowy Fundusz Zdrowia, „dysponujący przecież stosownymi bazami danych” (uzasadnienie wniosku, s. 32).

Zagadnienie „funkcjonalności” przepisu art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. było przedmiotem szerokiej analizy Eleonory Zielińskiej (*vide* – Eleonora Zielińska, *Klauzula sumienia*, Prawo i Medycyna, nr 13/2003, s. 25 *passim*), według której wymogi informacyjne, jakie stawia przepis art. 39 u.z.l. indywidualnym lekarzom (zwłaszcza praktykującym prywatnie), są często nierealistyczne. W związku z tym zaproponowała rozwiązanie bazujące na następujących zasadach:

- do udzielania takiej informacji konkretnemu pacjentowi zobowiązany byłby lekarz, do którego zgłosił się na wizytę pacjent;
- obowiązek dostarczenia lekarzowi systematycznie aktualizowanej informacji o realnej możliwości uzyskania przez pacjenta świadczenia zdrowotnego, którego wykonania w powołaniu się na klauzulę sumienia lekarz odmawia, spoczywałby w pierwszej kolejności na zakładzie opieki zdrowotnej, w którym lekarz jest zatrudniony, w przypadku zaś gdy praktykuje on prywatnie, na terenowych oddziałach Narodowego Funduszu Zdrowia (rzecznikach praw pacjenta) oraz Okręgowej Izbie Lekarskiej;
- organy te powinny, w miarę potrzeby, udostępniać na żądanie potencjalnych pacjentów, zanim ci zwrócą się do konkretnego lekarza, rejestr lekarzy odmawiających wykonywania określonych świadczeń zdrowotnych.

Stworzenie proponowanego mechanizmu wymagałoby zagwarantowania możliwości uzyskania przez wskazane organy odpowiednich danych. Mógłby on poprawnie funkcjonować wówczas, gdyby lekarz złożył oświadczenie, iż generalnie odmawia wykonywania określonych świadczeń zdrowotnych, gdyż tylko taka wcześniejsza informacja umożliwiłaby kierownikowi zakładu opieki zdrowotnej prowadzenie odpowiedniej polityki zatrudnienia oraz takie

zaplanowanie pracy, które umożliwiłoby pacjentom pełną realizację ich uprawnień. Zdaniem Eleonory Zielińskiej, dla poprawnego działania postulowanego mechanizmu podstawowe znaczenie miałoby stworzenie „listy lekarzy odmawiających w powołaniu się na klauzulę sumienia wykonywania określonych świadczeń zdrowotnych”, co – jak zastrzeżono – ma miejsce w wielu krajach przewidujących, iż wszyscy lekarze, którzy zamierzają z tej klauzuli skorzystać, składają odpowiednie deklaracje, np. przed organem, który decyduje o przyznaniu prawa wykonywania zawodu lub o wpisie na listę lekarzy praktykujących na danym terenie (*vide – ibidem*, s. 32). Abstrahując od oceny poszczególnych, proponowanych przez Eleonorę Zielińską rozwiązań, należy uświadomić sobie, że wprowadzenie postulowanego przez nią mechanizmu wymagałoby prawdopodobnie szeregu zmian legislacyjnych, nie tylko w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty, ale także w innych ustawach związanych z szeroko rozumianą ochroną zdrowia oraz organizacją rynku usług medycznych. Za problematyczną, nie tylko w świetle art. 53 ust. 7 Konstytucji, uznać należy dopuszczalność koncepcji tworzenia „rejestrów” lekarzy odmawiających wykonywania określonych świadczeń zdrowotnych. Ich sporządzanie musiałoby się przecież opierać na trudnym do zaakceptowania założeniu, iż kwestia określenia świadczeń zdrowotnych, do których wykonania jest zobowiązany lekarz, to przedmiot indywidualnego, motywowanego względami światopoglądowymi, wyboru każdego lekarza, skoro w rzeczywistości obowiązek udzielenia świadczeń zdrowotnych nakłada na wszystkich lekarzy prawo pozytywne. Klauzula sumienia gwarantuje lekarzowi, że – ze względu na własne sumienie – może odmówić wykonania tego, co dozwolone w prawie i zarazem objęte konstytucyjnym prawem pacjenta. Jest więc instrumentem, który zezwala lekarzowi na legalne nieposłuszeństwo wobec obowiązującego i demokratycznie ustanowionego prawa, pod warunkiem spełnienia określonych warunków, w tym spełnienia obowiązku informacyjnego.

W literaturze sformułowano także pogląd, że obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia zastał sformułowany abstrakcyjnie i rodzi realne problemy interpretacyjne. Ani art. 39 u.z.l., ani żaden inny przepis nie precyzują bowiem, jak należy tę realną możliwość skonkretyzować, ani też nie wskazują źródła informacji, choć jednocześnie powszechnie uznaje się, że informacja przekazana pacjentowi powinna być konkretna, aktualna i sprawdzona co do jej ścisłości. To, że lekarz nie zawsze taką informacją dysponuje i nie zawsze ma możliwość jej sprawdzenia, jest jednak kwestią natury „technicznej” i rozwiązanie jej można wypracować na płaszczyźnie organizacyjnej. Kluczowym zagadnieniem warunkującym realizację ustawowego obowiązku udzielenia informacji jest istnienie źródła tej informacji, lekarz nie ma bowiem możliwości przewidzenia zachowania swoich kolegów. Może to być dostrzegalne przede wszystkim wówczas, gdy odmowa wykonania świadczenia zdrowotnego ze względu na sprzeciw sumienia ma charakter zindywidualizowany (wynikający z kontekstu sytuacyjnego, w jakim podjęto decyzję). Możliwe jest natomiast stworzenie systemu informacji o rodzajach świadczeń, których dany lekarz nie wykonuje (*vide* – Elżbieta Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy w świetle prawa karnego*, Oficyna 2011, LEX nr 124051).

Warto wreszcie przywołać treść Stanowiska Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, w którym mocno podkreślono, że „regulacja klauzuli sumienia chroni interesy i prawa pacjenta poprzez nałożenie na lekarza, pielęgniarkę i położną, którzy odmawiają wykonania należnego mu świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem, obowiązku wskazania pacjentowi realnej możliwości jego uzyskania”. Odpowiedzialność za wykonanie tego obowiązku spoczywa zarówno na indywidualnych profesjonalistach medycznych, jak i na kierownikach zatrudniających ich podmiotów leczniczych, a ci ostatni są odpowiedzialni za realizację, przez zatrudnionych profesjonalistów, zakontraktowanych z NFZ świadczeń zdrowotnych oraz za dobór pracowników

i organizację pracy w zarządzanej przez siebie placówce. Komitet Bioetyki zarekomendował wprowadzenie w podmiotach leczniczych następujących mechanizmów instytucjonalnej kontroli nad sposobem korzystania przez zatrudnionych w nich lekarzy, pielęgniarki i położne z prawa od odmowy wykonania świadczenia ze względów moralnych:

- stworzenie wewnętrznego systemu przepływu informacji na temat lekarzy, pielęgniarek i położnych, które godzą się na wykonywanie świadczeń medycznych wzbudzających obiekcje moralne innych pracowników;
- w przypadku, gdy żadna z zatrudnionych w danej placówce osób, uprawnionych do wykonywania świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju, nie wyraża zgody na ich wykonywanie, zawarcie stosownych umów z lekarzami, pielęgniarkami i położnymi pracującymi w winnych placówkach;
- zobowiązanie przełożonych lekarzy, pielęgniarek i położnych do sprawdzenia, czy w przypadku powołania się na klauzulę sumienia dopełnili oni obowiązku poinformowania pacjenta o tym, gdzie może on dane świadczenie uzyskać; wskazane jest zobowiązanie lekarzy, pielęgniarek i położnych do odnotowywania treści informacji przekazanej pacjentowi w dokumentacji medycznej.

Na tle przedstawionego przeglądu i stanowisk doktryny łatwo zauważyć, że przy pewnym krytycyzmie wobec sposobu unormowania obowiązku zapewnienia niezbędnej informacji dla pacjenta w przypadku skorzystania przez lekarza z klauzuli sumienia, odrzuca się rozwiązania, których istotą miałoby być przerzucenie tego obowiązku na Narodowy Fundusz Zdrowia i jednocześnie zwolnienie z niego lekarza odmawiającego wykonania świadczenia zdrowotnego z powodu sprzeciwu sumienia. Tego rozwiązania – jak podkreśla Elżbieta Zatyka – nie można zaakceptować z uwagi na fakt, że prawo do uzyskania świadczenia zdrowotnego przysługuje każdemu obywatelowi – jest prawem gwarantowanym

przez Konstytucję. Rozwiązanie to w praktyce prowadziło do wzmocnienia pozycji lekarza względem pacjenta, osłabiając przy tym możliwości egzekwowania prawa pacjenta do uzyskania świadczenia zdrowotnego (*vide* – Elżbieta Zatyka, *Lekarski obowiązek...*, *ibidem*).

Istotą obowiązku informacyjnego ciążącego – z mocy art. 39 zdanie 1 u.z.l. – na lekarzu, powstrzymującym się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, jest zagwarantowanie pacjentowi niezbędnej informacji (tak, by nie został pozbawiony ochrony swych praw). Jest to podstawowy i konieczny korelat prawa lekarza do sprzeciwu sumienia. W zależności od przyjmowanej oceny etycznej „wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego” oraz jego skuteczności, rozważane są ewentualne rozwiązania alternatywne, wszakże przy założeniu, iż będą one faktycznie dostępne dla pacjenta i będą zapewniały mu rzetelną informację. Podkreślić należy przy tym, że prawo do informacji jest nie tylko samodzielnym prawem pacjenta, ale umożliwia realizację także innych praw, stanowiąc ich punkt wyjścia i warunek konieczny, jako przesłanka świadomej zgody na poddanie się czynnościom medycznym. Prawo pacjenta do informacji jest gwarantowane przez art. 9 u.p.p. W ustępie 2 tego artykułu wskazuje się, że pacjent ma prawo do uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Prawo pacjenta do informacji ma niezwykle doniosłe znaczenie ze względu na asymetrię informacyjną w relacji pacjent – lekarz. Pacjent z reguły nie posiada wystarczającej wiedzy, by samodzielnie podejmować decyzje o swoim zdrowiu i – szerzej – o swoim losie. W tym aspekcie prawo do informacji pełni szczególną rolę w zagwarantowaniu zasady autonomii i decydowania o sobie – także w aspekcie wyborów moralnych czy etycznych w omawianej sferze życia. Wedle tradycyjnego, paternalistycznego modelu relacji lekarz – pacjent, to lekarz był

ostatnią instancją definiującą dobro pacjenta, co było traktowane jako oczywiste następstwo jego wiedzy i przewagi informacyjnej. Współcześnie jednak coraz częściej uważa się, że instancją tą jest pacjent i do niego należy podejmowanie zasadniczych decyzji, zwłaszcza tych przesądzających o życiu i śmierci (*vide* – Dorota Karkowska, *Prawa pacjenta*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 22). Dlatego trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że „klauzula sumienia lekarza nie przekreśla autonomii pacjenta, bowiem nie chodzi tu o narzucenie swojej moralności pacjentowi, ale o wierność zasadom zaakceptowanym przez lekarza z danej tradycji moralnej i religijnej, które wzywają także do szacunku dla pacjenta jako osoby” (Tadeusz Biesaga, *Klauzula sumienia w etyce medycznej*, *Medycyna Praktyczna*, nr 12/2008, s. 136).

Uwzględniając powyższe należy uznać, że art. 39 zdanie 1 u.z.l., w części określonej słowami „z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”, jest zgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przepis art. 39 zdanie drugie u.z.l. zakwestionowano we wniosku „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”. Na wstępie trzeba zaznaczyć, iż zakresowe ujęcie przedmiotu zaskarżenia nie jest w tym przypadku prawidłowe, gdyż określony w pkt. 3 *petitum* wniosku zakres stosowania kwestionowanej regulacji obejmuje w istocie całą zawartość normatywną przepisu art. 39 zdanie 2 u.z.l. Podstawowym zarzutem, jaki sformułowano wobec art. 39 zdanie 2 u.z.l., jest zarzut naruszenia zakazu zawartego w art. 53 ust. 7 Konstytucji. Wnioskodawca utożsamiał bowiem obowiązek powiadomienia

przełożonego z zobowiązaniem lekarza do pisemnego ujawnienia swojego światopoglądu.

W doktrynie wskazuje się, że warunkiem dopuszczalności skorzystania z klauzuli sumienia przez lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby jest uprzednie powiadomienie przełożonego. Powiadomienie to ma charakter prospektywny (działa na przyszłość) i jednocześnie ogólny. Wymóg uprzedniego powiadomienia przez lekarza swojego przełożonego o zamiarze korzystania z klauzuli sumienia spełnia kilka funkcji. Po pierwsze – stwarza pracodawcy warunki do zakontraktowania w Narodowym Funduszu Zdrowia tylko takich świadczeń zdrowotnych, których realizację ze względu na obsadę kadrową ma szansę zagwarantować, oraz warunki do prowadzenia racjonalnej polityki zatrudnienia. Po drugie – umożliwia bezpośredniemu przełożonemu lekarza, np. ordynatorowi oddziału, takie rozplanowanie pracy lekarzy, aby zapewnić sprawiedliwe i pełne obciążenie personelu, a zarazem zagwarantować pacjentom dostęp do wszystkich świadczeń zdrowotnych oferowanych przez dany szpital. Aby cele te zostały spełnione, powiadomienie, o którym mowa w art. 39 zdanie 2 u.z.l., powinno w miarę precyzyjnie określać rodzaje typowych świadczeń zdrowotnych, których lekarz nie będzie wykonywał ze względu na ich sprzeczność z jego sumieniem (*vide* – Eleonora Zielińska, teza 12 do art. 39 [w:] Eleonora Zielińska [red.], Elżbieta Barcikowska-Szydło, Katarzyna Majcher, Mirosława Malczewska, Witold Preiss, Krzysztof Sakowski, *Ustawa o zawodach lekarza..., op. cit.*).

Obowiązek „powiadomienia przełożonego” istotnie różni się od przypadku odmowy leczenia na podstawie art. 38 u.z.l., w którym powiadomienie ma umożliwić przełożonemu lekarza ocenę powodów odmowy i stanowić podstawę do ewentualnego wyrażenia przez niego zgody, oddzielnie w każdym indywidualnym przypadku, na zaniechanie leczenia. Zakres powiadomienia, o którym mowa w art. 39 zdanie 2 u.z.l., jako niepodlegającego żadnej ocenie, należy uznać za węższy i ograniczony właściwie do informacji

o światopoglądowym motywie odmowy udzielenia określonych świadczeń zdrowotnych. Jak trafnie wskazano w doktrynie, obowiązek powiadomienia przełożonego lekarza dotyczy w istocie nie tyle światopoglądu lekarza, lecz „zamiaru wyciągnięcia wniosków praktycznych z posiadanych przez lekarza przekonań moralnych” (*vide* – Leszek Bosek, *Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem – na przykładzie lekarza*, Forum Prawnicze 2014, s. 23). Mając na uwadze powyższe, trudno więc podzielić bez istotnych zastrzeżeń formułowaną przez Wnioskodawców tezę, iż zaskarżony przepis umożliwia pracodawcom gromadzenie informacji o światopoglądzie swoich pracowników. O ile zgodzić się trzeba, że kwestionowany przepis rzeczywiście umożliwia pracodawcom (przełożonym lekarzy) pozyskiwanie informacji o negatywnej ocenie określonych świadczeń zdrowotnych przez podległych im pracowników (lekarzy), o tyle nie można twierdzić, iż jest to równoznaczne z gromadzeniem danych o światopoglądzie lekarzy. W tym aspekcie informacje mają charakter cząstkowy i nie odnoszą się – jak już była o tym mowa – bezpośrednio do światopoglądu. Sam fakt zadeklarowania przez lekarza, że ze względu na sprzeciw sumienia nie będzie udzielał określonych świadczeń zdrowotnych, nie wyjawia przecież ani źródeł leżących u podstaw takiej oceny, ani też – co niezmiernie istotne – nie oznacza, że w przypadkach innych niż wymienione w takim powiadomieniu lekarz nie będzie mógł odmówić wykonania świadczenia zdrowotnego z powołaniem się na klauzulę sumienia, powiadomiwszy przedtem przełożonego, do którego obowiązków należy podjęcie stosownych decyzji.

W odniesieniu zaś do twierdzeń Wnioskodawcy, iż obowiązek lekarza powiadamiania przełożonego o zamiarze powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnego z jego sumieniem może prowokować do szykan względem lekarza oraz wywiera „efekt mrożący”, zniechęcając lekarza do „korzystania” z przysługującej mu wolności sumienia, trzeba wskazać, że zarówno konieczność powiadomienia przełożonego, jak i obowiązek

uzasadnienia odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego, stanowią niezbędne dopełnienie unormowania sprzeciwu sumienia. Obowiązek ten służyć ma kształtowaniu racjonalnej polityki zatrudnienia w danej jednostce organizacyjnej, a przede wszystkim umożliwiać zabezpieczenie realizacji prawa pacjenta do uzyskania informacji o realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego podmiotu.

W świetle powyższego należy uznać, iż art. 39 zdanie 2 u.z.l. jest zgodny z art. 53 ust. 7 oraz z art. 53 ust.1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W świetle uzasadnienia wniosku, przepis art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. 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, zakwestionowano przede wszystkim jako naruszający bezwzględną normę art. 53 ust. 7 Konstytucji, zgodnie z którą nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania. Jednak, jak podkreśla się w piśmiennictwie, możliwość „skorzystania” z prawa do sprzeciwu sumienia musi być w konkretnym przypadku uzasadniona, co „stanowi wentyl bezpieczeństwa, aby nie dochodziło do sytuacji, że będzie można odmówić niemalże wszystkiego, powołując się na sprzeciw sumienia” (Michał Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, Przegląd Sejmowy nr 6/2013, s. 24). Wszak odmowa udzielenia świadczenia zdrowotnego bez uzasadnienia byłaby jedynie „zwykłą” odmową wykonania czynności, do której wykonania zobowiązuje przepis prawa pozytywnego, a intencje (motywy) takiej odmowy pozostałyby w sferze wewnętrznych przeżyć lekarza, niedostępnej przede wszystkim dla pacjenta. Dlatego też podstawową funkcją obowiązku uzasadnienia, o którym mowa w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l., jest umożliwienie kontroli indywidualnej decyzji lekarza, co do tego, czy nie przekroczył on, w konkretnym przypadku,

wyznaczonych mu uprawnień albo w inny sposób – np. przez zastosowanie dyskryminacji – naruszył prawo (*vide* – Eleonora Zielińska, *Klauzula sumienia...*, s. 32). Rzeczywistej treści obowiązku uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z sumieniem nie należy przy tym sprowadzać do deklaracji ideologicznej, etycznej czy religijnej lekarza, skoro – jak podkreśla Leszek Kubicki – przy dokonywaniu oceny prawnej dopuszczalnego kierowania się klauzulą sumienia sprawdzeniu podlega nie sama motywacja etyczna (ta jest bowiem suwerenna), lecz okoliczność, czy wątpliwe etycznie dla lekarza działanie nie było niezbędne ze względu na niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta, ciężkiego uszkodzenia jego ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, stanowiące przypadek niecierpiący zwłoki, a także spełnienie przesłanek określonych w art. 30 u.z.l. (*vide* – Leszek Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, *Prawo i Medycyna* nr 4/1999, s. 8, podobnie Eleonora Zielińska, teza 16 do art. 39, [w:] Eleonora Zielińska [red.], Elżbieta Barcikowska-Szydło, Katarzyna Majcher, Mirosława Malczewska, Witold Preiss, Krzysztof Sakowski, *Ustawa o zawodach lekarza...*, *op. cit.* oraz Małgorzata Świeca, *Klauzula sumienia...*, *op. cit.*, s. 54). Zdaniem Rafała Kubiaka, ze względu na subiektywny charakter sumienia, w uzasadnieniu, o którym mowa w art. 39 u.z.l., powinno zamieścić się informację, że nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 30 u.z.l., oraz wskazać, w jaki sposób lekarz wywiązał się z obowiązku poinformowania o możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym (*vide* – Rafał Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*, s. 23). Tak rozumiane uzasadnienie odmowy wykonania przez lekarza niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego należy uznać za wymóg nie tylko naturalny, ale również niezbędny, gwarantujący, że instytucja sprzeciwu sumienia nie będzie nadużywana. Zamieszczenie uzasadnienia, o którym mowa w art. 39 u.z.l., w dokumentacji medycznej, której obowiązek prowadzenia nakłada na lekarza art. 41 u.z.l., ma

istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony praw pacjenta. Obowiązki lekarza odpowiada bowiem prawo pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych (art. 23 ust. 1 u.p.p.). Z perspektywy pacjenta, którym zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust.1 pkt 4 u.p.p. jest nie tylko osoba korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny, ale także osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych, dokumentacja medyczna jest instytucjonalną gwarancją jego praw i interesów w zakresie jakości oraz bezpieczeństwa leczenia i formą kontroli procesu udzielania świadczenia zdrowotnego oraz poszczególnych czynności medycznych wchodzących w skład tego procesu (*vide* – Mirosława Malczewska, teza 1 do art. 41, [w:] Eleonora Zielińska [red.], Elżbieta Barcikowska-Szydło, Katarzyna Majcher, Mirosława Malczewska, Witold Preiss, Krzysztof Sakowski, *Ustawa o zawodach lekarza..., op. cit.* i Dorota Karkowska, *Komentarz do art. 24, art. 25 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, [w:] Dorota Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX nr 120593).

Warto w tym miejscu zauważyć, że orzecznictwo ETPCz uznaje, iż art. 9 Konwencji otacza ochroną nie tylko pozytywnie rozumianą wolność sumienia i wyznania, ale także jej aspekt negatywny – prawo jednostki do tego, aby nie była zmuszana do manifestowania swojej wiary lub przekonań religijnych albo czynności, z której można wnioskować o takich przekonaniach lub ich braku. Z art. 9 ust. 1 Konwencji wynika więc, odpowiadające normie wynikającej z art. 53 ust. 7 Konstytucji, prawo do milczenia jednostki w kwestii swojej wiary lub przekonań i niedopuszczalność wymagania od obywateli, aby ci zadeklarowali, jakiej religii czują się wyznawcami czy do jakiego kościoła lub związku wyznaniowego należą. Tym niemniej – zdaniem ETPCz – w sytuacji, gdy dana osoba chce otrzymać przywileje związane z określonymi przekonaniami religijnymi, państwo lub inne podmioty mogą oczekiwać przedstawienia przez

wnoszącego o nie określonych dowodów lub faktów uprawdopodobniających przynależność do określonego wyznania lub religii (*vide* – Michał Hucal, *Wolność sumienia i wyznania...*, *op. cit.*, s. 14). W praktyce, wskazany wymóg dotyczy zwykle ubiegania się o zastępczą służbę wojskową, ze względu na odmowę służby wojskowej, motywowaną względami religijnymi (*vide* – wyrok ETPCz z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie *Bayatyan przeciwko Armenii*, skarga nr 23459/03). Zagadnienie to było jednak również przedmiotem oceny ETPCz w innym kontekście, mianowicie w związku z zamieszczeniem w dokumentach podatkowych informacji o przynależności do kościoła w związku z poborem podatku kościelnego. ETPCz uznał, że nie doszło w tym wypadku do naruszenia art. 9 ust. 1 EKPCz, bowiem cel wkroczenia władz publicznych w prawo do nieujawniania przekonań religijnych jest prawowity (u jego podstaw leży zapewnienie kościołom i związkom wyznaniowym odpowiednich funduszy), zaś informacja podatkowa dostępna była jedynie dla ograniczonego kręgu podmiotów – dla pracodawcy oraz organów skarbowych (wyrok z dnia 15 września 2011 r., w sprawie *Wasmuth przeciwko Niemcom*, skarga nr 12884/03).

Jak stwierdził Leszek Garlicki, podsumowując najważniejsze ustalenia ETPCz w omawianej kwestii, art. 9 Konwencji statuuje zakaz żądania przez władze publiczne informacji o wyznaniu bądź przekonaniach poszczególnych obywateli, jednak za wyjątek uznaje sytuację, gdy uzyskanie określonego świadczenia lub przywileju wiąże się z wyznawaną religią, co najsilniej zaznacza się przy odmowie służby wojskowej ze względów sumienia oraz określeniu zasad dostępu do służby publicznej, w każdym razie, gdy chodzi o przekonania lub – wyjątkowo – wyznanie stawiające pod znakiem zapytania jego lojalność wobec państwa (*vide* – Leszek Garlicki, teza 18 do art. 9, [w:] Leszek Garlicki [red.], Piotr Hofmański, Andrzej Wróbel, *Konwencja o Ochronie...*, *op. cit.*, s. 562). Warto w tym kontekście zauważyć, iż w podobny sposób oceniano – w orzecznictwie sądowoadministracyjnym – relację pomiędzy gwarancyjnym charakterem przepisu art. 53 ust. 7 Konstytucji a instytucją sprzeciwu sumienia w

zakresie obowiązku służby wojskowej. Tytułem przykładu wskazać tu można wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 16 listopada 2005 r., w sprawie o sygn. IV SA/GI 47/04, w którym stwierdzono, że „powinnością poborowego ubiegającego się o skierowanie do służby zastępczej jest przedstawienie konkretnych argumentów wskazujących na rzeczywistą kolizję odbycia służby wojskowej w podstawowej formie z jego przekonaniem religijnym albo wyznawanymi zasadami moralnymi. Musi on (poborowy) zatem wykazać, że istnieje rzeczywisty konflikt pomiędzy obywatelską powinnością obrony, a obywatelskim prawem do wolności sumienia, wyznania i przekonań. Nie może tu zatem być mowy o naruszeniu przepisu art. 53 ust. 7 Konstytucji RP, albowiem nie mamy w tym przypadku do czynienia ze zobowiązaniem skarżącego przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania, a z realizacją uprawnień skarżącego, który to z własnej woli podjął starania o skierowanie do służby zastępczej powołując się na wyznawane zasady moralne. Oczywistym jest, że bez uzewnętrznienia (określenia) tych zasad nie sposób byłoby dokonać oceny, czy są takiego rodzaju, że nie pozwalają na odbywanie służby wojskowej (LEX nr 834474). W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. II SA/Wa 1300/08, stwierdzono z kolei, iż „[w]ażne jest obiektywne, weryfikowalne ustalenie, że w danym przypadku mamy do czynienia z konfliktem między deklarowanymi przez poborowego przekonaniem, a spełnieniem powszechnego obowiązku obrony, który uniemożliwia odbycie zasadniczej służby wojskowej. Dopiero wówczas istnieje możliwość skierowania poborowego do odbycia służby zastępczej. W przeciwnym razie ustawa o służbie zastępczej, zamiast pomagać uniknąć rzeczywistego konfliktu sumienia poborowego, sprzyjałaby nadużyciom, podejmowanym, aby uniknąć odbywania zasadniczej służby wojskowej” (LEX nr 579804).

Uwzględniając powyższe należy uznać, że art. 39 zdanie pierwsze u.z.l.

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 lekarskiej, jest zgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji. Ze względu na fakt, iż, jak wskazano wyżej, obowiązek uzasadnienia i odnotowania faktu powstrzymania się przez lekarza od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem jest racjonalny i legitymowany przede wszystkim prawami pacjenta, jest on również zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego