

K 12/14 - Wyrok Trybunału Konstytucyjnego

Opublikowano: OTK-A 2015/9/143, Dz.U.2015/1633, LEX nr 1809416

Wyrok

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 7 października 2015 r.

K 12/14

TEZA aktualna

1. Art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r. poz. 464) w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w "innych przypadkach niecierpiących zwłoki", jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2. Art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Art. 39 zdanie drugie ustawy powołanej w punkcie 1 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 jego sumieniem do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego:

a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji.

4. Art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 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:

a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

PUBLIKACJE

Głosa do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14

Głosa do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14

UZASADNIENIE

Skład orzekający

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński - przewodniczący,

Stanisław Biernat,

Zbigniew Cieślak,

Maria Gintowt-Jankowicz,

Mirosław Granat,

Wojciech Hermeliński,

Leon Kieres,

Marek Kotlinowski,

Teresa Liszcz,

Małgorzata Pyziak-Szafnicka - sprawozdawca,

Stanisław Rymar,

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

Andrzej Wróbel,

Marek Zubik,,

protokolant: Krzysztof Zalecki.

Sentencja

Po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 7 października 2015 r., wniosku 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 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, z art. 2 , art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) - a w przypadku nieuwzględnienia wniosku w ww. zakresie, o zbadanie zgodności art. 30 w związku z art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnych z jego sumieniem świadczeń zdrowotnych, niebędących świadczeniami leczniczymi (służącymi zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia), z art. 2 , art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 18 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych,

2)art. 39 zdanie pierwsze ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w części określonej słowami "z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania

tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym", przez to, że nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem ciężar zagwarantowania uzyskania tych świadczeń u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym, co czyni iluzorycznym prawo do wolności sumienia, z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3)art. 39 zdanie drugie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty 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. 53 ust. 7 oraz z art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

4)art. 39 zdanie pierwsze ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty 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, z art. 53 ust. 7 oraz z art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

orzeka:

1.Art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r. poz. 464) w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w "innych przypadkach niecierpiących zwłoki", jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.Art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.Art. 39 zdanie drugie ustawy powołanej w punkcie 1 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 jego sumieniem do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego:

a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji.

4.Art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 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:

a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Uzasadnienie faktyczne

I

1. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynął wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej (dalej: NRL, wnioskodawca) o stwierdzenie niezgodności z przepisami Konstytucji 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.; dalej: ustawa o zawodzie lekarza lub u.z.l.) w zakresie czterech, wynikających z tego przepisu norm postępowania.

Pierwszy zarzut został przez NRL sformułowany alternatywnie. Wniosła ona najpierw o stwierdzenie niezgodności zdania pierwszego zaskarżonego artykułu, w części określonej słowami "z zastrzeżeniem art. 30", z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz 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; dalej: MPPOiP) 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. W razie nieuwzględnienia przez Trybunał tak sformułowanego zarzutu, NRL wniosła o uznanie, że 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), jest niezgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 18 ust. 1 i 2 MPPOiP.

Drugi zarzut dotyczy 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". Zdaniem wnioskodawcy, przepis w tym zakresie jest niezgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, przez to, że nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem ciężar zagwarantowania uzyskania tych świadczeń u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym, co czyni iluzorycznym prawo do wolności sumienia. NRL wniosła również o uznanie, że art. 39 zdanie drugie u.z.l. w zakresie, w jakim

zobowiązuje lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z sumieniem do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego, jest niezgodny z art. 53 ust. 7 oraz z art. 2 i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ostatni zarzut dotyczy 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. NRL wniosła o uznanie, że w tym zakresie przepis jest niezgodny z art. 53 ust. 7 oraz z art. 2 i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.1. NRL wskazała i uzasadniła, że jako mająca osobowość prawną jednostka organizacyjna samorządu zawodowego lekarzy, posiada legitymację do składania wniosków przed Trybunałem Konstytucyjnym. Podkreśliła, że zakres zagadnień objętych wnioskiem dotyczy również jej zakresu działania.

1.2. Wnioskodawca wskazał, że z łącznego odczytania art. 39 i art. 30 u.z.l. wynika norma prawna, zgodnie z którą na lekarzu ciąży bezwzględny obowiązek wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem w każdym przypadku niecierpiącym zwłoki, a więc także w zakresie wykraczającym poza konieczność udzielania pomocy w sytuacji zagrożenia życia lub niebezpieczeństwa ciężkiego uszkodzenia ciała czy ciężkiego rozstroju zdrowia. W wypadku nieudzielenia w takiej sytuacji pomocy medycznej pacjentowi, lekarz może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną, cywilną lub pracowniczą, a nawet karną za przestępstwo popełnione nieumyślnie. W ustawie nie przewidziano przy tym wyrażnie żadnej okoliczności, która wyłączałaby wykonanie tego obowiązku.

NRL podkreśliła, że określone w zaskarżonej normie "inne przypadki niecierpiące zwłoki" nie powinny mieć "pierwszeństwa" przed prawem lekarza do korzystania z wolności sumienia. Przemawiać ma za tym zwłaszcza fakt, że termin ten dotyczy zarówno świadczeń leczniczych, jak i nieleczniczych. W wypadku tych ostatnich świadczeń, jako że nie służą one zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia pacjenta, lekarz powinien bezwzględnie zachować prawo do odmowy ich wykonania, w tych sytuacjach gdy nie stwarza to zagrożenia życia pacjenta ani nie powoduje ciężkiego uszkodzenia jego ciała, czy ciężkiego rozstroju zdrowia. Wnioskodawca odwołał się też do art. 4 Kodeksu Etyki Lekarskiej przyjętego podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich w 1991 r. (dwukrotnie znowelizowanego: w 1993 r. oraz w 2003 r.; dalej: Kodeks Etyki Lekarskiej lub KEL), zgodnie z którym lekarz, dla wypełnienia swoich zadań, musi mieć wolność postępowania zgodnego ze swoim sumieniem oraz swobodę działań zawodowych, zgodnych ze współczesną wiedzą medyczną.

1.3. Wnioskodawca podkreślił także, że nałożony na lekarza korzystającego z klauzuli sumienia obowiązek wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym jest w istocie prawnym obowiązkiem pomocnictwa w zakresie wykonania świadczenia uznanego przez tego lekarza za niegodziwe. Przepis ten zmusza bowiem lekarza do czynnej, konkretnej i realnej pomocy w uzyskaniu świadczenia niezgodnego z jego sumieniem. W świetle literalnego brzmienia przepisu lekarz nie może się zwolnić z tego obowiązku, kierując pacjenta do Narodowego Funduszu Zdrowia (dalej też: NFZ). NRL stwierdziła również, że nałożony na lekarza obowiązek wskazania realnych

możliwości wykonania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym jest niemożliwy do realizacji w praktyce. Lekarz odmawiający udzielenia świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem nie zna bowiem światopoglądu innych lekarzy, do których miałby kierować pacjenta. Z tego względu kwestionowany przepis narusza także wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę poprawnej legislacji.

1.4. Wnioskodawca podniósł również niekonstytucyjność obowiązku powiadomienia przez lekarza jego przełożonego o zamiarze skorzystania z klauzuli sumienia, gdyż pozostaje to w sprzeczności z bezwzględnym zakazem nakładania przez organy władzy publicznej na obywatela obowiązku ujawnienia swojego światopoglądu (art. 53 ust. 7 Konstytucji).

Ponadto istnienie zaskarżonej regulacji może powodować w praktyce, że przełożony, którego lekarz informuje o zamiarze skorzystania z klauzuli sumienia, będzie go szykanował.

Skutkiem zakwestionowanej regulacji może być więc w praktyce tzw. efekt mrozący, polegający na zniechęceniu lekarza do korzystania z przysługującego mu prawa do wolności sumienia. Zdaniem wnioskodawcy, ustawowy obowiązek pisemnego "samooskarżenia się" przez lekarza budzi też wątpliwości z punktu widzenia obowiązującego w stosunkach pracy zakazu dyskryminacji z powodów religijnych lub wyznaniowych.

1.5. Podobne zarzuty wnioskodawca zgłosił względem obowiązku odnotowania i uzasadnienia w dokumentacji medycznej faktu powstrzymania się lekarza od wykonania świadczenia niezgodnego z jego sumieniem. Także ten obowiązek pozostaje bowiem w sprzeczności z bezwzględnym zakazem nakładania przez organy władzy publicznej na obywatela obowiązku ujawnienia swojego światopoglądu oraz może wywoływać wyżej wskazywany "efekt mrozący" lub dyskryminację lekarza przez jego przełożonego. Ponadto nałożenie na lekarza obowiązku uzasadnienia korzystania z wolności sumienia oznacza, niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym, nakazanie jednostce ujawnienia faktów czy przeżyć należących do sfery jej wewnętrznej wolności sumienia.

2. Marszałek Sejmu, pismem z 5 lutego 2015 r., wniósł o uznanie, że:

1) art. 39 zdanie pierwsze u.z.l., w części obejmującej wyrażenie "z zastrzeżeniem art. 30", w zakresie, w jakim lekarz nie może powstrzymać się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem podczas realizacji obowiązku pomocy lekarskiej "w innych przypadkach niecierpiących zwłoki", jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji, art. 53 ust. 1, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i z art. 18 ust. 1 MPPOiP oraz nie jest niezgodny z art. 18 ust. 2 MPPOiP,

2) art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do wskazania pacjentowi realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym, jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji oraz z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego

sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej, oraz art. 39 zdanie drugie u.z.l. są zgodne z art. 53 ust. 7 i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.1. Zdaniem Marszałka Sejmu, nietrafny jest pogląd wnioskodawcy o możliwości wyróżnienia w treści ustawy o zawodzie lekarza świadczeń o charakterze leczniczym i nieleczniczym. Literalna treść art. 39 u.z.l. odsyła bowiem jedynie do pojęcia świadczenia zdrowotnego, które zdefiniowane jest w 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: ustawa o działalności leczniczej lub u.d.l.) oraz - na potrzeby określenia świadczeń finansowanych ze środków publicznych w ramach kontraktów z Narodowym Funduszem Zdrowia - w art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 581, ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej). To znaczy, że w wypadku obydwu typów świadczeń - w sytuacjach określonych w art. 39 w związku z art. 30 u.z.l. - lekarz nie ma możliwości powstrzymania się od ich wykonania ze względu na ich sprzeczność z jego sumieniem. W konsekwencji Marszałek Sejmu wniósł o doprecyzowanie przez Trybunał w punkcie 1 wniosku zakresu zaskarżenia w ten sposób, aby dotyczył on jedynie tej części art. 39 u.z.l., w jakim odsyła on do art. 30 u.z.l. i stanowi, że lekarz nie może powstrzymać się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem podczas realizacji obowiązku pomocy lekarskiej "w innych przypadkach niecierpiących zwłoki".

Marszałek Sejmu wniósł też o umorzenie postępowania w zakresie niezgodności zakwestionowanych przepisów z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji ze względu na nieuzasadnienie tego zarzutu przez wnioskodawcę. Podkreślił natomiast, że uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji, w zakresie wywodzonych z niego zasad poprawnej legislacji i określoności prawa, jest możliwe w odniesieniu do zarzutów związanych z nieokreślonością zawartego w art. 39 u.z.l. odesłania do art. 30 u.z.l. oraz w odniesieniu do wynikającego z art. 39 u.z.l. obowiązku wskazania przez lekarza realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym. Podkreślił również, że wnioskodawca nie uzasadnił zarzutów naruszenia art. 30 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji, czego skutkiem powinno być umorzenie postępowania w tym zakresie.

Uczestnik postępowania zwrócił też uwagę, że art. 18 ust. 1 w związku z art. 18 ust. 3 MPPOiP, ustanawia regulację zbieżną z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponieważ zaś wnioskodawca nie wskazał żadnych dodatkowych argumentów za niezgodnością kwestionowanej regulacji z wzorcem zawartym w MPPOiP, trzeba przyjąć, że skutki oceny zgodności dokonanej w perspektywie wzorca, którym jest art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczyć będą również wzorca zawartego w MPPOiP. Z kolei wzorzec wynikający z art. 18 ust. 2 MPPOiP, jako chroniący wewnętrzną sferę

wolności posiadania lub przyjmowania przekonań, jest nieadekwatnym wzorcem kontroli. Marszałek Sejmu podkreślił również, że analiza zgodności art. 39 u.z.l. z art. 65 ust. 1 Konstytucji może odbywać się jedynie w perspektywie wolności wykonywania zawodu. Jeśliby bowiem uznać, że wnioskodawca powołuje się również na prawa jednostki do swobodnego wyboru wykonywanej pracy, wniosek w tym zakresie byłby niedopuszczalny, gdyż nie zostałyby spełnione przesłanki wynikające z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji. NRL występowałaby wówczas w obronie prawa do wykonywania zawodu osób, które nie należą do samorządu zawodowego lekarzy.

2.2. Wprowadzenie w ustawie o zawodzie lekarza warunków ograniczających skorzystanie przez lekarzy z klauzuli sumienia usprawiedliwione jest takimi wartościami konstytucyjnymi jak konieczność respektowania prawa jednostki do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) oraz jego prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji). Ograniczenie takie może być uznane za konieczne z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Marszałek Sejmu podkreślił też, że choć zawarte w art. 30 u.z.l. sformułowanie o "przypadkach niecierpiących zwłoki" można kwalifikować jako "pojęcie nieostre, niedookreślone", to jednak sam ten fakt nie może prowadzić do uznania jego niekonstytucyjności. Ustawodawca posłużył się bowiem w tym wypadku takim właśnie pojęciem, aby to lekarz a casu ad casum mógł ocenić, czy w danej sytuacji doszło do aktualizacji przesłanki powołania się na klauzulę sumienia w świetle aktualnej wiedzy medycznej oraz doświadczenia zawodowego. Ustawodawca nie mógł użyć wyrażenia cechującego się wyższym poziomem określoności ze względu na "zróżnicowanie okoliczności faktycznych podlegających profesjonalnej ocenie lekarza". Zaskarżona regulacja nie narusza także zasady wolności wykonywania zawodu, wyrażonej w art. 65 ust. 1 Konstytucji, z tego względu, że wpisuje się w istotę zawodu lekarza, który jest każdorazowo zobowiązany do niesienia pomocy chorym we wszystkich wypadkach niecierpiących zwłoki.

2.3. Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 39 u.z.l. nie czyni też z lekarza "gwaranta" realizacji świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, a sam obowiązek informowania pacjenta o realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym "nie obciąża sumienia lekarza, ani go nie łamie". Zakwestionowana część art. 39 u.z.l. wprowadza jedynie "dodatkowy obowiązek informacyjny lekarza". Jednocześnie informacja taka jest "aksjologicznie neutralna", a jej wykorzystanie - ambiwalentne dla sumienia lekarza. Zdaniem uczestnika postępowania lekarz nie ponosi przy tym żadnej odpowiedzialności za wykorzystanie przez pacjenta uzyskanej informacji.

W stanowisku złożonym do Trybunału przyjęto też, że lekarz, chcąc spełnić obowiązek określony w art. 39 u.z.l., powinien sprawdzić, gdzie pacjent będzie mógł uzyskać świadczenie, którego dotyczy odmowa. Sprawdzenie takie - zdaniem Marszałka Sejmu - nie polega na poznaniu światopoglądu innych lekarzy, lecz jest "kwestią natury technicznej", którą można "rozwiązać na płaszczyźnie organizacyjnej".

Uczestnik postępowania wyraził też pogląd, że każdy z lekarzy powinien móc "przygotować się na sytuacje, w których jego integralność moralna będzie zagrożona", co oznacza na przykład wyszukanie podmiotów leczniczych, w których wykonuje się świadczenia budzące sprzeciw lekarza. Pozyskanie takiej informacji Marszałek Sejmu zrównał z możliwością "zdobywania i uaktualniania przez lekarza danych dotyczących listy leków refundowanych".

Uczestnik postępowania nie podzielił również poglądu o konieczności przeniesienia na inne podmioty obowiązku informacyjnego określonego w art. 39 u.z.l. oraz potrzebie stworzenia rejestru lekarzy wykonujących świadczenia mogące budzić wątpliwości etyczne. Jego zdaniem taka regulacja mogłaby naruszać art. 53 ust. 7 Konstytucji, a ponadto osłabiłaby pozycję pacjenta w kontakcie z lekarzem.

2.4. W ocenie Marszałka Sejmu, lekarz w dokumentacji medycznej ma obowiązek odnotować jedynie to, że wstrzymuje się od wykonania świadczenia zdrowotnego, oraz uzasadnić przyczynę swojej decyzji. Mimo literalnego brzmienia przepisu uznał, że norma zawarta w art. 39 u.z.l. nie zobowiązuje lekarza do uzasadnienia swojego światopoglądu, gdyż ten "jest indywidualny i autonomiczny". "Uzasadnieniem", o którym mowa w art. 39 u.z.l., ma być więc jedynie stwierdzenie lekarza, że powstrzymuje się on od wykonania konkretnego świadczenia zdrowotnego z uwagi na jego sprzeczność z jego przekonaniami etycznymi. Ze względu na brzmienie art. 30 u.z.l., treścią tego uzasadnienia powinna być także informacja o braku aktualizacji przesłanek warunkujących bezwzględny obowiązek pomocy lekarskiej.

2.5. Uczestnik postępowania podkreślił, że obowiązek uprzedniego zawiadomienia przez lekarza na piśmie przełożonego ma charakter czysto informacyjny. Pozwolić to ma na ocenę przez przełożonego, dlaczego dany lekarz nie wykonał określonego świadczenia oraz potwierdzenie tego, że nie wynika to z innych przyczyn (np. braku wiedzy lekarza lub braku wyrobów medycznych niezbędnych do realizacji świadczenia). Ma też umożliwić mu poinformowanie lekarza o sposobie realizacji obowiązku wskazania realnej możliwości tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym. Zdaniem Marszałka Sejmu, za konstytucyjnością zaskarżonych przepisów przemawiać ma też regulacja art. 94 pkt 2b ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.), który przewidując obowiązek pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu m.in. ze względu na religię, czy wyznanie, ma gwarantować jego pracownikom możliwość swobodnego skorzystania z klauzuli sumienia.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 26 marca 2015 r. zajął stanowisko, że:

- art. 39 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 art. 2, art. 53 ust. 1, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 18 ust. 1 MPPOiP i nie jest niezgodny z art. 18 ust. 2 MPPOiP,
- 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, a także z art. 18 ust. 1 MPPOiP i nie jest niezgodny z art. 18 ust. 2 MPPOiP,
- 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", jest zgodny z art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

- art. 39 zdanie drugie u.z.l. jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 53 ust. 7 Konstytucji,

- 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 lekarskiej, jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 53 ust. 7 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r., ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. Odnosząc się do zasadniczego wzorca kontroli powołanego przez NRL, tj. art. 53 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał, że: "wolność sumienia i wyznania" jest w terminologii międzynarodowej pojęciem obowiązującym, zastanym i zaakceptowanym, choć różnie rozumianym. Niewątpliwie jest to wolność immanentnie związana z osobą ludzką oraz niezbywalna. Wolność myśli, sumienia i religii jest prawem osobistym każdej jednostki, a zatem państwo ma obowiązek zapewnić każdemu obywatelowi ochronę w tym zakresie. Prokurator Generalny powołał akty międzynarodowe, z których wynika, że wolność ta ma charakter fundamentalny, oraz orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) potwierdzające jej znaczenie w społeczeństwie demokratycznym. Wyróżnił dwie sfery wolności podlegające ochronie: forum internum - absolutne prawo do tworzenia i posiadania własnych opinii i poglądów oraz forum externum - podlegające pewnym ograniczeniom prawo do ich uzewnętrzniania. Odnosząc się do wzorca kontroli, jakim jest art. 53 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny podkreślił, że: przyznana, czy raczej uznana, potwierdzona i zaakceptowana przez ustrojodawcę, wolność sumienia i wyznania nie jest nigdy prawem absolutnym i podlegać może ograniczeniom. Klauzula limitacyjna zawarta jest zasadniczo w art. 53 ust. 5 Konstytucji, choć nie można wykluczyć zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zarzut naruszenia art. 30 Konstytucji, ze względu na lakoniczność wspierającej go argumentacji, Prokurator Generalny potraktował jako próbę wzmocnienia podstawowych zarzutów sformułowanych przez wnioskodawcę. W konsekwencji przyjął, że w tym zakresie postępowanie powinno zostać umorzone. Podobne względy, zdaniem Prokuratora Generalnego, nakazują umorzenie kontroli z punktu widzenia wzorca, jakim jest wyrażona w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego.

3.2. Odnosząc się do pierwszego zarzutu NRL, Prokurator Generalny stanął na stanowisku, że kwestionowane sformułowanie ustawy "inne przypadki niecierpiące zwłoki", choć niewątpliwie nie jest precyzyjne, to jednak "nie budzi w doktrynie znacznych kontrowersji co do jego rozumienia", a ponadto "użycie tego uogólniającego pojęcia jest celowym zabiegiem ustawodawcy". Zdaniem Prokuratora Generalnego, pojęcie to powinno być interpretowane w zgodzie z Konstytucją, przede wszystkim z jej art. 68 ust. 1, przyznającym każdemu człowiekowi prawo podmiotowe do ochrony zdrowia. W dalszej części uzasadnienia uczestnik postępowania dokonał analizy pojęcia "świadczenia zdrowotnego" i doszedł do wniosku, że czynności lekarza nie muszą mieć jedynie charakteru zdrowotnego czy terapeutycznego, lecz mogą też przybierać postać zabiegów nieterapeutycznych, a wprowadzenie niebudzącej wątpliwości rozróżnienia czynności o charakterze leczniczym i niemających takiego charakteru rodzi poważne trudności. Uzasadnia to krytyczne odniesienie

się Prokuratora Generalnego do proponowanego przez wnioskodawcę wyodrębnienia, na gruncie art. 39 w związku z art. 30 u.z.l., świadczeń mających cel leczniczy. W konsekwencji pierwszy zarzut może być rozważany tylko w pierwszej wersji (szerszej). Prokurator Generalny dostrzegł, że zobowiązanie lekarza do dokonywania czynności sprzecznych z jego sumieniem "w innych przypadkach niecierpiących zwłoki" może ograniczać swobodę sumienia. Wskazał jednak prawa konstytucyjne innych osób (pacjentów), których ochrona wymaga takiego ograniczenia. Są to: prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) i prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). W ocenie Prokuratora Generalnego, oba te prawa wykazują związek z godnością człowieka, a doniosłość prawa do prywatności została uznana w orzecznictwie ETPC i Trybunału Konstytucyjnego. Dlatego uznał, że w demokratycznym państwie ograniczenie wolności sumienia lekarza jest konieczne dla ochrony prywatności. W konsekwencji Prokurator Generalny stwierdził, że "[k]lauzula sumienia jest (...) rozwiązaniem kompromisowym, dzięki któremu zarówno lekarze, jak i pacjenci mogą postępować zgodnie ze swoimi sumieniami, zaś ceną tego kompromisu jest znoszenie pewnych utrudnień czy niedogodności przez obie strony" co decyduje o braku podstaw do stwierdzenia naruszenia Konstytucji.

3.3. Drugi zarzut wnioskodawcy, dotyczący nałożenia na lekarza korzystającego z klauzuli sumienia obowiązku informacyjnego (art. 39 zdanie pierwsze u.z.l.), zdaniem Prokuratora Generalnego, także nie zasługuje na uwzględnienie. Prokurator przyznał, że kwestionowany przez NRL mechanizm informowania "jest przedmiotem bardzo rozbieżnych ocen", przy czym jego krytyka wynika zarówno ze względów etycznych, jak i przyczyn czysto pragmatycznych. Prawidłowe wykonanie przez lekarza obowiązku informacyjnego wymaga bowiem wcześniejszego sprawdzenia przez niego, jakie są realne możliwości uzyskania świadczenia. Prokurator Generalny wskazał liczne, zgłaszane w doktrynie, propozycje bardziej efektywnego uregulowania dostępu do informacji o możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego. Ostatecznie jednak uznał, że istniejąca regulacja odpowiada standardom konstytucyjnym, gdyż zagwarantowanie pacjentowi informacji, do której prawo przyznaje mu art. 9 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.), stanowi "podstawowy i konieczny korelat prawa lekarza do sprzeciwu sumienia".

3.4. Rozpatrując trzeci zarzut NRL, dotyczący niekonstytucyjności obowiązku lekarza (zatrudnionego w ramach stosunku pracy lub stosunku służbowego) poinformowania przełożonego na piśmie o korzystaniu z prawa odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego (art. 39 zdanie drugie u.z.l.), Prokurator Generalny przyjął, że wymagane powiadomienie ma charakter prospektywny ("działa na przyszłość") i ogólny. Powiadomienie to stanowi dla pracodawcy podstawę do określenia zakresu świadczeń zdrowotnych, które może obejmować kontrakt zawierany z NFZ i pozwala mu odpowiednio rozplanować pracę zatrudnionych lekarzy. Zdaniem Prokuratora Generalnego, wprowadzenie obowiązku powiadomienia służy więc realizacji praw pacjentów i kształtowaniu racjonalnej polityki zatrudnienia. Nie jest natomiast równoznaczne z umożliwieniem pracodawcy gromadzenia danych o światopoglądzie lekarzy, co decyduje o bezzasadności zarzutu wnioskodawcy. Prokurator Generalny nie podzielił też zapatrywania NRL, że obowiązek powiadamiania pracodawcy

może wywołać "efekt mrożący", tj. zniechęcić lekarzy do korzystania z przysługującej im wolności sumienia. W konsekwencji nie dochodzi do naruszenia wskazanych we wniosku wzorców kontroli konstytucyjnej.

3.5. Wymóg odnotowania przez lekarza w dokumentacji medycznej faktu odmowy świadczenia zdrowotnego i jej uzasadnienia (art. 39 zdanie pierwsze u.z.l.), będący przedmiotem czwartego zarzutu wnioskodawcy, w ocenie Prokuratora Generalnego, jest nie tylko naturalny, ale również niezbędny, gdyż gwarantuje, że instytucja sprzeciwu sumienia nie będzie nadużywana. Uczestnik postępowania podkreślił, że dokumentacja medyczna stanowi gwarancję praw i interesów pacjenta w zakresie jakości leczenia, a także stanowi podstawę kontroli procesu udzielania świadczeń medycznych. Obowiązek uczynienia odpowiedniej wzmianki w dokumentacji medycznej nie oznacza, że lekarz jest zobowiązany przez organy władzy publicznej do ujawniania swojego światopoglądu. Dlatego nie można uznać, aby wprowadzenie tego obowiązku naruszało art. 53 ust. 7 Konstytucji.

4. Minister Zdrowia, w piśmie z 20 sierpnia 2014 r. złożonym na wniosek Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, zajął stanowisko, że żaden z zarzutów wnioskodawcy nie jest uzasadniony, gdyż kwestionowany przepis jest zgodny z Konstytucją. Minister Zdrowia wyszedł z założenia, że "tzw. klauzula sumienia, o której mowa w art. 39 ustawy, nie jest tym samym co wyrażona w art. 53 ust. 1 Konstytucji RP wolność sumienia i religii", a w konsekwencji - nie jest wolnością czy prawem chronionym konstytucyjnie, lecz stanowi rozszerzenie gwarancji wyrażonych w Konstytucji.

4.1. Odnosząc się do pierwszego z zarzutów wnioskodawcy, tj. niezgodnego z Konstytucją wymuszania na lekarzach udzielania, wbrew sumieniu, świadczeń zdrowotnych "w innych przypadkach niecierpiących zwłoki", Minister Zdrowia przyznał, że sformułowanie użyte w art. 30 u.z.l. zawiera zwrot nieostry, umożliwiający elastyczne zastosowanie przepisu przez lekarza w sytuacjach niemożliwych do skatalogowania. Zdaniem tego podmiotu, posłużenie się przez ustawodawcę takim zwrotem było nie tylko dopuszczalne, ale jest też korzystne dla lekarzy, gdyż nie narzuca z góry ustalonych, ściśle określonych kryteriów, przez co gwarantuje pewną autonomię lekarza - jednocześnie chroniąc interes pacjenta. Podkreślił, że orzecznictwo i piśmiennictwo, w sposób spójny i jednolity ukształtowały zakres znaczeniowy tego zwrotu, co tym bardziej przemawia przeciwko zarzutowi NRL. Wbrew stanowisku wnioskodawcy, w polskim prawie brak podstaw do podziału świadczeń zdrowotnych na świadczenia o charakterze leczniczym i nieleczniczym, który to podział mógłby uzasadniać odmienny zakres stosowania klauzuli sumienia w zależności od rodzaju świadczenia.

Minister Zdrowia przyjął, że prawo do swobodnego samookreślenia w sprawach światopoglądowych nie jest nieograniczone, a jako dowód jego ograniczenia przywołał art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965, ze zm.). Wskazał też na art. 68 ust. 2 Konstytucji, z którego wynikać ma, że "wszyscy pacjenci (...) na równych prawach mają prawo dostępu do wszystkich świadczeń opieki zdrowotnej (nie tylko ściśle określonych terapeutycznych czy diagnostycznych) finansowanych ze środków publicznych". Ponadto jako prawa ograniczające swobodę samookreślenia lekarza Minister Zdrowia wskazał prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) oraz prawo pacjenta do informacji, zaliczone w art. 4 ust. 1 u.p.p. do katalogu dóbr osobistych.

4.2. Odnosząc się do kwestionowanego przez wnioskodawcę obowiązku udzielenia pacjentowi informacji o realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego, którego lekarz odmawia powołując się na klauzulę sumienia, Minister Zdrowia nie podał żadnych kontrargumentów przeciwko zarzutom wnioskodawcy, lecz zaprezentował organizację udzielania świadczeń medycznych. Przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, a przede wszystkim - akty wykonawcze do tej ustawy, zwłaszcza wykaz świadczeń gwarantowanych oraz ogólne warunki umów zawieranych przez NFZ ze świadczeniodawcami, określają obowiązki podmiotu leczniczego, który zobowiązał się do świadczeń zdrowotnych, a także sankcje z powodu niewywiązywania się z ustalonego w umowie zakresu usług. Minister Zdrowia stwierdził, że podpisując umowę o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, świadczeniodawca zobowiązuje się do realizacji wszystkich świadczeń określonych jako gwarantowane w stosownych rozporządzeniach wykonawczych do ustawy, w danym zakresie i rodzaju świadczeń, na jakie została zawarta umowa. Świadczenia te mogą być udzielane przez "podwykonawcę", ale udzielanie świadczeń zdrowotnych w danym podmiocie leczniczym powinno być zorganizowane w sposób zapewniający lekarzom warunki wykonywania zawodu zgodnie z ich sumieniem, a pacjentom niezakłócony dostęp do świadczeń zdrowotnych, do których są uprawnieni. W dalszym ciągu Minister Zdrowia ponownie podkreślił, że podmioty lecznicze wykonujące umowy z NFZ na określone świadczenia mają obowiązek udzielania wszystkich, objętych nimi świadczeń, a stosowanie klauzuli sumienia nie powinno tego obowiązku naruszać. Lekarz, który odmawia świadczenia z uwagi na sprzeciw sumienia, powinien udzielić pacjentowi informacji o możliwości uzyskania tego świadczenia. Jeśli jej nie posiada, powinien zwrócić się do osoby odpowiedzialnej za organizację świadczeń w tymże podmiocie leczniczym albo zwrócić się do tej osoby odpowiedzialnej o informację, gdzie kwestionowane świadczenie zdrowotne mogłoby zostać udzielone.

4.3. Minister Zdrowia nie dostrzegł także sprzeczności z Konstytucją zawartego w art. 39 u.z.l. wymagania, by lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy lub stosunku służbowego informował na piśmie przełożonego o odmowie udzielania pewnych świadczeń ze względu na klauzulę sumienia (zarzut trzeci). W jego ocenie regulacja ta jest konieczna dla prawidłowego funkcjonowania systemu ochrony zdrowia. Kierownik podmiotu leczniczego, który reprezentuje ten podmiot na zewnątrz i odpowiada za realizację świadczeń zakontraktowanych przez NFZ (zarówno wobec NFZ, jak i wobec pacjentów), jest też uprawniony do nadzoru nad wykonywaniem obowiązków pracowniczych (służbowych). Zabezpieczenie przez niego wykonywania przez lekarzy zawodu zgodnie z ich sumieniem i niezakłóconego dostępu pacjentów do gwarantowanych świadczeń wymaga informacji o tym, który z lekarzy wykonuje te świadczenia. Minister Zdrowia zwrócił też uwagę, że kwestionowany przepis wymaga tylko pisemnej informacji, bez uzasadnienia, a ponadto informacja ta nie może stanowić podstawy do "jakiegokolwiek dyskryminacji" pracownika.

4.4. Odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności nałożenia na lekarza w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. obowiązku odnotowania w dokumentacji medycznej pacjenta faktu odmowy udzielenia świadczenia ze względu na klauzulę sumienia wraz z uzasadnieniem, Minister Zdrowia stwierdził, że informacja ta jest niezbędna ze względu na prawo pacjenta do informacji i dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia i udzielonych

mu świadczeń (art. 23 ust. 1 u.p.p.). Zwrócił też uwagę na znaczenie informacji wpisanej do dokumentacji medycznej, w toku ewentualnego postępowania wyjaśniającego, czy odmowa udzielenia świadczenia była uzasadniona. W konsekwencji udokumentowanie tej sytuacji jest korzystne dla lekarza, który skorzystał z klauzuli sumienia.

Podsumowując, Minister Zdrowia stwierdził, że art. 39 i art. 30 u.z.l. są zgodne z normami konstytucyjnymi powołanymi przez NRL we wniosku.

II

Na rozprawie 7 października 2015 r. pełnomocnik wnioskodawcy podtrzymał zarzuty sformułowane przez NRL, z tym że zgłosił cofnięcie wniosku o zbadanie konstytucyjności art. 39 zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r. poz. 464), w części określonej słowami "z zastrzeżeniem art. 30", z art. 18 ust. 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).

Jak wskazał Minister Zdrowia, z przeanalizowanej przez niego dokumentacji medycznej wynika, że rocznie występuje jedynie kilka wypadków powołania się przez lekarzy na sprzeciw sumienia przy wykonaniu określonego świadczenia medycznego. Minister Zdrowia wyjaśnił, że lekarze - powołujący się na tzw. klauzulę sumienia - niemal zawsze ograniczają się jedynie do odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej, nie uzasadniając go szerzej. Ponadto zaobserwował w praktyce sytuacje, w których lekarze odmawiali dokonania świadczenia zdrowotnego bez wyraźnego odwołania się do swojego sprzeciwu sumienia, nie odnotowując tego faktu w jakikolwiek sposób w dokumentacji medycznej. Ta ostatnia obserwacja została potwierdzona przez przedstawicieli Rzecznika Praw Pacjenta.

W końcowych wystąpieniach na rozprawie uczestnicy postępowania powtórzyli stanowiska zajęte na piśmie.

III

Uzasadnienie prawne

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Legitymacja wnioskodawcy.

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

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału wynika, że przepisy określające zasady wykonywania wolnych zawodów mogą być poddane kontroli Trybunału inicjowanej wnioskiem władz ogólnokrajowej organizacji zawodowej (por.m.in. wyroki z: 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 45 - wydany w sprawie wniosku Naczelnej Rady Adwokackiej; 8 listopada 2006 r., sygn. K 30/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 149 - wydany w sprawie wniosku Krajowej Rady Radców Prawnych; 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 28 - wydany w sprawie wniosku Krajowej Rady Notarialnej).

W odniesieniu do lekarzy ogólnokrajową organizacją zawodową w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji jest Naczelna Izba Lekarska. Działa ona na podstawie ustawy z dnia 2

grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2015 r. poz. 651; dalej: ustawa o izbach lekarskich) i posiada osobowość prawną. Jej organem jest Naczelna Rada Lekarska (dalej: NRL). Spełniona jest więc przesłanka podmiotowa.

Spełniona jest również przesłanka przedmiotowa. Zaskarżony artykuł 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2015 r. poz. 464; dalej: ustawa o zawodzie lekarza lub u.z.l.) i pozostający z nim w związku art. 30 u.z.l. wyznaczają bowiem sposób wykonywania zawodu lekarza, który objęty jest zakresem działania Naczelnej Izby Lekarskiej. Oba te artykuły zawarte są w rozdziale 5 ustawy o zawodzie lekarza zatytułowanym "Zasady wykonywania zawodu lekarza". Przepisy te normują obowiązki i uprawnienia zawodowe lekarzy, gdyż wskazują ramy prawne możliwości powstrzymania się przez lekarza od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem. Zasady te są wiążące dla wszystkich praktykujących lekarzy. Ich naruszenie przekłada się na ewentualną odpowiedzialność zawodową lekarza, co powiązane jest z kompetencjami Naczelnej Rady Lekarskiej do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Należy ponadto podkreślić, że w świetle art. 5 pkt 14 ustawy o izbach lekarskich, do zadań samorządu zawodowego lekarzy należy podejmowanie działań na rzecz ochrony zawodu lekarza, w tym występowanie w obronie godności zawodu lekarza oraz interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy. Ponadto Naczelna Rada Lekarska sprawuje pieczę nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy, upowszechnia zasady etyki lekarskiej, dba o ich przestrzeganie oraz reprezentuje i chroni interesy zawodowe członków samorządu lekarzy (art. 39 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o izbach lekarskich). Z tego też względu wnioskodawca posiada legitymację wnioskową.

2. Przedmiot wniosku i wzorce kontroli konstytucyjnej.

We wniosku inicjującym postępowanie w rozpatrywanej sprawie NRL sformułowała cztery zarzuty, przy czym pierwszy z nich został ujęty alternatywnie. W zasadzie wszystkie zarzuty mają za przedmiot jeden przepis ustawy o zawodzie lekarza - art. 39, który brzmi: "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". Z cytowanego przepisu - uzupełnionego, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, treścią art. 30 u.z.l., zgodnie z którym: "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" - NRL wywodzi cztery kwestionowane we wniosku normy prawne:

- 1) normę, zgodnie z którą lekarz ma obowiązek wykonania, wbrew swemu sumieniu, świadczenia zdrowotnego, mimo że zwłoka w jego wykonaniu nie spowodowałaby niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia; normie tej NRL zarzuca naruszenie art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także naruszenie 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; dalej: MPPOiP),

2) normę, z której wynika obowiązek lekarza korzystającego z klauzuli sumienia wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym; normie tej NRL zarzuca naruszenie art. 2, art. 53 ust. 1, art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) normę, z której wynika, że lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego o powstrzymaniu się od wykonywania świadczeń zdrowotnych sprzecznych z sumieniem; normie tej NRL zarzuca naruszenie art. 53 ust. 7 oraz art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

4) normę, z której wynika obowiązek lekarza korzystającego z klauzuli sumienia odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej; normie tej NRL zarzuca naruszenie art. 53 ust. 7 oraz art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jak wynika z powyższego zestawienia, zarzuty sformułowane przez NRL, choć w pewnym zakresie zróżnicowane, mają jednak wspólny, zasadniczy wzorzec kontroli konstytucyjnej, którym jest art. 53 ust. 1 Konstytucji, statujący wolność sumienia i religii. Ze względu na wagę tego wzorca Trybunał uznał za celowe przeanalizowanie, w szerszej perspektywie prawnoporównawczej, genezy i współczesnej treści normatywnej zasady wolności sumienia.

3. Geneza i treść zasady wolności sumienia i wyznania.

3.1. Wolność sumienia w ujęciu historycznym.

Wolność sumienia i wyznania stanowi we współczesnym świecie, a w szczególności w Europie, podstawową zasadę - a jednocześnie wyznacznik - państwa i społeczeństwa demokratycznego. Swoboda autonomicznego ukształtowania swego stosunku do wiary i religii, obejmująca przyjęcie i wyznawanie przekonań filozoficzno-światopoglądowych o antyreligijnym bądź areligijnym zabarwieniu, ujawniania tych myśli i przekonań oraz postępowania zgodnie z ich nakazami ugruntowała się w cywilizacji europejskiej jako jeden z głównych przejawów wolności jednostki (por. P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, s. 73).

U swego zarania idea wolności sumienia była silnie związana z żądaniami religijnej tolerancji i wolności religii, toteż nie może dziwić, że wykształciła się na tle kościelno-politycznych sporów doby reformacji. Jej geneza sięga jednak głębiej. Termin "wolność sumienia" (*libertas conscientiae*) odnaleźć można znacznie wcześniej w dziele "O pocieszeniu, jakie daje filozofia" ("*De consolatione philosophiae*"), napisanym ok. 524 r.n.e. przez rzymskiego prawnika i teologa Boecjusza (por. J. Grzybowski, Boecjusz, czyli posłannictwo filozofii. Analiza przemiany i duchowej drogi ku Dobru na podstawie *De consolatione philosophiae*, "Warszawskie Studia Teologiczne" nr XX/2/2007, s. 95 i nast.). Ramy tej wolności były wąskie i odpowiadały temu, co dziś określilibyśmy mianem *forum internum* - wewnętrzną

swobodą myśli, w sprawach której, stosownie do zasady *de interis non iudicat praetor*, sędzia nie rozstrzyga.

W wiekach średnich wolność sumienia przeniesiono na grunt polityki i feudalnych zależności między piastującymi władzę. Jan z Salisbury już w XII w. twierdził, że wszyscy oni, włącznie z królem, mogli żądać od swoich lenników uległości i posłuszeństwa, z zastrzeżeniem naruszenia sumienia i godności osoby (*salva indemnitate conscientiae et honestate* - por. E. Schockenhoff, *Jaką pewnośc daje nam sumienie?*, Opole 2006, s. 13). Oddźwięk tych poglądów był jednak ograniczony, a średniowieczny porządek społeczno-polityczny nie uznawał politycznej ani religijnej wolności sumienia. Nie była ona zresztą odróżniona od respektowania nakazów religii - postępowanie wbrew nim utożsamiano z działaniem wbrew sumieniu. Niekiedy tylko dawano wyraz przeciwnym zapatrywaniom - przykładem takiej postawy może być, wygłoszona na soborze w Konstancji w 1415 r., mowa rektora Uniwersytetu Krakowskiego Pawła Włodkowica. Uważając, że wyboru religii należy dokonywać świadomie, racjonalnie i na całe życie, potępił on stosowanie przymusu względem innowierców, zdobywanie wiernych na drodze zbrojnej oraz wojnę jako sposób na nawracanie i chrystianizację.

Powstanie nowożytnej idei wolności sumienia wiąże się z rozłamem jedności Kościoła oraz przełamaniem feudalnych struktur społecznych w następstwie wojen konfesyjnych toczonych w Europie w wiekach XVI i XVII. Wolność sumienia zaczęto rozumieć nie w kategoriach swobody samodzielnego kształtowania swojego życia według własnego przekonania, lecz jako swoisty instrument ochrony mniejszości religijnych. Długą drogę do zindywidualizowanej wolności sumienia znaczyły m.in. pokój augsburski (1555 r.), w którym - mimo reguły *cuius regio, eius religio* - zaakceptowano prywatne praktyki religijne w życiu domowym, unia w Utrechcie (1579 r.) czy pokój westfalski (1648 r.).

W Polsce doniosłym przełomem w ukonstytuowaniu się wolności sumienia i wyznania było przyjęcie 28 stycznia 1573 r. aktu konfederacji warszawskiej. "Pod obowiązkiem przysięgi, pod wiarą, czcią i sumnieniem" zagwarantowano w niej tolerancję religijną w Rzeczypospolitej oraz bezwarunkowy i wieczysty pokój między wyznaniem (*pax inter dissidentes in religione*). Konfederacja stanowiła chwalebny wzór ochrony "klejnotu swobody sumienia" w pogrążonej w konfliktach religijnych Europie. Jej postanowienia potwierdzono w Artykułach henrykowskich oraz wprowadzono do konstytucji sejmowych, czyniąc zeń prawo obowiązujące (por. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2005, s. 209-210).

W czasach Oświecenia postulaty etycznej, politycznej i prawnej autonomii człowieka przyczyniły się do dalszego rozszerzenia zakresu omawianej wolności oraz jej wyraźnego odróżnienia od wolności religijnej. Deklaracja praw człowieka i obywatela z 26 sierpnia 1789 r., czerpiąc inspirację z ideałów epoki i doktryny prawa natury, włączyła w poczet "praw naturalnych człowieka, niezbywalnych i świętych" prawo do wolności religijnej, stanowiąc, że nikt nie może być niepokojony z powodu swych poglądów, także religijnych, jeżeli ich przejawianie nie zakłóca porządku publicznego ustanowionego przez prawo (art. 10 deklaracji). Landrecht pruski, a także niemieckie konstytucje poprzedzające Wiosnę Ludów także zapewniały "wolność wyznania i sumienia" (por. E. Schockenhoff, *Jaką pewnośc daje nam sumienie...*, s. 15).

Pełna "emancypacja" wolności sumienia była dziełem rozwijającej się w XIX w. ideologii liberalnej. Postulowała ona nadanie wolności sumienia i wyznania charakteru publicznego prawa podmiotowego, którego zakres, religijnie i światopoglądowo neutralne państwo mogłoby ograniczać jedynie wyjątkowo i z ważnych powodów. Doktryna liberalna wskazała na konieczność jurydyzacji prawa do wolności sumienia i wyznania. Domagała się uznania go za prawo konstytucyjne i zagwarantowania szczegółowych uprawnień jednostki w prawie pozytywnym (zob. M. Pietrzak, Prawo wyznaniowe, Warszawa 2005, s. 29-30).

3.2. Standard międzynarodowy.

3.2.1. Jurydyzacja wolności sumienia nastąpiła dopiero po II wojnie światowej wraz z renesansem doktryny prawa natury i realizacją związanego z nią postulatu spisania katalogu podstawowych praw i wolności jednostki. Wolność sumienia, łącznie z powiązaną z nią wolnością wyznawania religii, współcześnie jest standardem uniwersalnym oraz jednym z podstawowych praw i wolności człowieka i znajduje wyraz w licznych aktach prawa międzynarodowego (zob. za wielu: W. Sobczak, Wolność myśli, sumienia i religii - poszukiwanie standardu europejskiego, Toruń 2013, s. 183 i nast. oraz M. Piechowiak, Wolność religijna i dyskryminacja religijna - uwagi w kontekście rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r., [w:] Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających, red. S. Stadniczeńko, S. Rabiej, Opole 2012, s. 107 i nast.).

3.2.2. Według art. 18 ogłoszonej przez Organizację Narodów Zjednoczonych Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. każda osoba ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub poglądów, jak również wolność manifestowania swojej religii lub swoich poglądów indywidualnie lub kolektywnie, publicznie lub prywatnie, za pomocą nauczania, praktyk religijnych, sprawowania kultu i rytuałów.

MPPOiP za wynikające z przyrodzonej godności osoby ludzkiej uznał prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Według art. 18 ust. 1 MPPOiP, będącego jednym ze wzorców kontroli w rozpatrywanej sprawie, 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. Jednocześnie w MPPOiP zastrzeżono, że nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru (art. 18 ust. 2). Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może zaś 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 (art. 18 ust. 3 MPPOiP).

3.2.3. Wolność myśli, sumienia i wyznania statuuje także Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja). Zgodnie z art. 9 ust. 1 Konwencji 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. 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 (art. 9 ust. 2 Konwencji).

Znaczenia i zakresu wolności myśli, sumienia i wyznania według Konwencji nie sposób ustalić bez uwzględnienia orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), którego rozstrzygnięcia prowadzą także do ujednolicenia jej treści normatywnych w poszczególnych państwach - stronach Konwencji. Według utrwalonego orzecznictwa ETPC wolność sumienia i wyznania, w rozumieniu Konwencji, stanowi "jeden z fundamentów pluralistycznego społeczeństwa demokratycznego". Jest ona, w swoim religijnym wymiarze, jednym z najistotniejszych elementów tworzących tożsamość wyznawców i ich koncepcję życia, ale jest też "wartością dla ateistów, agnostyków, sceptyków i osób indyferentnych w stosunku do wiary" (por. wyrok z 13 grudnia 2001 r., *Église métropolitaine de Bessarabie i inni przeciwko Mołdawii*, skarga nr 45701/99; wszystkie orzeczenia ETPC dostępne są w systemie HUDOC na www.hudoc.echr.coe.int).

Ochronie podlega przede wszystkim sfera przekonań osobistych i religijnych jednostki (tzw. forum wewnętrzne), które odznaczają się pewną siłą przekonywania, powagą, spoistością i znaczeniem (por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 740 i nast.; wyrok z 25 maja 1993 r., *Kokkinakis przeciwko Grecji*, skarga nr 14307/88 oraz wyrok z 6 listopada 2008 r., *Förderkreis e.V. and Others przeciwko Niemcom*, skarga nr 58911/00). Niezależność w sferze duchowej, gwarantowana przez art. 9 ust. 1 Konwencji, nie podlega żadnym ograniczeniom. Innymi słowy, każdy korzysta z autonomii myśli, sumienia i wyznania, co w praktyce przekłada się na swobodę wyboru systemu wartości. Inaczej jest w odniesieniu do uzewnętrzniania (ekspresji) wyznania lub przekonań. Z art. 9 ust. 2 Konwencji wynika, że w społeczeństwie demokratycznym pewne ograniczenia mogą okazać się konieczne, aby pogodzić interesy różnych grup i zapewnić poszanowanie przekonań każdej osoby. Korzystając ze swych uprawnień regulacyjnych w tej dziedzinie oraz w relacjach z różnymi religiami, kultami i wyznaniem, państwo musi pozostać neutralne i bezstronne. Wynika to z obowiązku zachowania pluralizmu i zapewnienia dobrego funkcjonowania demokracji (zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz...*, s. 740 i nast.). To w tej perspektywie działania państwa limitujące rozważane wolności podlegają ocenie z punktu widzenia legalności, konieczności i celowości (por. O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, "Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" nr 3/2012, s. 11 i nast.).

Prawo jednostki do "sprzeciwu sumienia" początkowo Europejska Komisja Praw Człowieka rozważała na tle spraw związanych z odmową pełnienia służby wojskowej, utrzymując przez długi czas, że prawa tego nie gwarantuje ani Konwencja, ani żaden z jej protokołów (por. np. decyzja z 6 grudnia 1991 r., *Tomi Autio przeciwko Finlandii*, skarga nr 17086/90). Zmiana stanowiska nastąpiła w wyroku z 7 lipca 2011 r., *Bayatyan przeciwko Armenii* (skarga nr 23459/03), w którym ETPC przyjął pod wpływem przemian w państwach europejskich i w skali międzynarodowej, że sprzeciwianie się służbie wojskowej, jeśli jest motywowane poważnym i niemożliwym do pokonania konfliktem między obowiązkiem służby i

sumieniem danej osoby albo jego głębokimi i autentycznymi przekonaniem religijnymi lub innymi, ma wystarczającą siłę przekonywania, powagę, spójność i znaczenie, aby być objęte gwarancjami przewidzianymi w art. 9 Konwencji.

W ocenie Wielkiej Izby ETPC nałożenie na skarżącego kary w związku z brakiem ustawowych gwarancji, jeśli chodzi o sprzeciw sumienia, nie mogło zostać uznane za właściwe w demokratycznym społeczeństwie. Przepisy nie zapewniły bowiem odpowiedniej równowagi pomiędzy interesem społeczeństwa a interesem jednostki, której sprzeciw nie był motywowany własną wygodą, lecz wynikał z przekonań religijnych, które skarżący (członek wspólnoty Świadków Jehowy) wyznawał i realnie praktykował. Ponadto kara ta nie mogła zostać uznana za jedyny konieczny środek rozwiązania konfliktów, na co wskazywało doświadczenie przeważającej większości państw europejskich. Pogląd ten został podtrzymany w wyroku wydanym 10 stycznia 2012 r. w sprawie Bukharatyan przeciwko Armenii (skarga nr 37819/03).

3.2.4. Omawiając międzynarodowe standardy ochrony wolności sumienia w kontekście zaskarżonej regulacji, nie sposób pominąć rezolucji nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej (dalej: rezolucja RE z 7 października 2010 r.) - ang. The right to conscientious objection in lawful medical care. Zgodnie z nią żadna osoba, szpital lub instytucja nie mogą zostać prawnie przymuszone, pociągnięte do odpowiedzialności prawnej ani dyskryminowane ze względu na odmowę wykonania lub odmowę pomocy przy wykonaniu zabiegu przerywania ciąży, wywołania poronienia, eutanazji lub innego czynu, który mógłby spowodować śmierć zarodka ludzkiego lub embrionu, z jakiegokolwiek powodu. Zgodnie z rezolucją RE z 7 października 2010 r., odpowiedzialnością za zagwarantowanie poszanowania wolności myśli, sumienia i wyznania pracowników służby zdrowia, a jednocześnie za zapewnienie pacjentom dostępu do zgodnych z prawem świadczeń zdrowotnych bez zbędnej zwłoki, obarczone jest państwo. Ze względu na zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia dostępu do legalnych świadczeń opieki medycznej i zabezpieczenia prawa do ochrony zdrowia, jak również mając na uwadze obowiązek poszanowania prawa do wolności myśli, sumienia i religii pracowników ochrony zdrowia, Zgromadzenie Parlamentarne zachęciło państwa członkowskie Rady Europy do opracowania wyczerpujących i przejrzystych rozwiązań definiujących i regulujących prawo do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do zdrowia i świadczeń medycznych, które: po pierwsze, zagwarantują prawo do sprzeciwu sumienia wobec udziału w kwestionowanym świadczeniu; po drugie, zapewnią, że pacjenci zostaną poinformowani o sprzeciwie bez zbędnej zwłoki oraz odesłani do innego świadczeniodawcy; po trzecie, zapewnią, że pacjenci otrzymają właściwe leczenie, szczególnie w przypadkach nagłych (por. J. Pawlikowski, Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r., "Studia z Prawa Wyznaniowego" t. 14/2011, s. 313 i nast.).

Chociaż rezolucja RE z 7 października 2010 r. nie ma mocy wiążącej, to nie mogła pozostawać bez znaczenia dla rozważań czynionych w niniejszej sprawie, ponieważ ustanawia uniwersalny standard ochrony osób wykonujących zawody medyczne (por. O. Nawrot, Klauzula sumienia w zawodach medycznych..., s. 20-22). W jej świetle prawo do

sprzeciwu sumienia jest bardzo szeroko zakreślone zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo, gdyż obejmuje również inne niż osoby fizyczne podmioty świadczące usługi medyczne.

Należy też odnotować, że rezolucja RE z 7 października 2010 r. jest naturalną konsekwencją, przyjętego już w latach sześćdziesiątych XX wieku, stanowiska Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, które w uchwale nr 337 z 1967 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia oraz w zaleceniu nr 478 z 1967 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia uznało, że możliwość skorzystania z klauzuli sumienia jest jednym z praw człowieka.

3.3. Inne ustawodawstwa.

3.3.1. Gwarancje wolności sumienia oraz religii, jako podstawowych wolności jednostki, zawiera większość powojennych konstytucji europejskich (zob. za wielu co do ich omówienia M. Safjan, Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich, [w:] Kultura i prawo, tom 3. Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej. Materiały III Międzynarodowej konferencji na temat "Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej", Warszawa 2-4 września 2002 r., red. J. Krukowski, O. Theisen, Lublin 2003, s. 44 i nast. oraz J. Waszczuk-Napiórkowska, Opinia prawna dotycząca wolności sumienia w konstytucjach krajów Unii Europejskiej, "Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" nr 3/2012, s. 231 i nast.). We wszystkich państwach wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem oraz wolność od przymusu postępowania wbrew niemu. W większości państw uregulowano prawnie zagadnienie sprzeciwu sumienia (przede wszystkim w odniesieniu do przedstawicieli profesji medycznych, żołnierzy oraz dziennikarzy).

Ochronę wolności sumienia i wyznania można uznać za klasyczny i względnie jednolicie ujęty element współczesnych porządków konstytucyjnych. Na szczególną rangę wolności sumienia wpływa dobrze ugruntowane przekonanie, że stanowi ona nieodzowny składnik wartości składających się na pojęcie godności osoby ludzkiej. Okoliczność ta dodatkowo sprzyja harmonizacji podstawowych zasad i wartości konstytucyjnych większości państw europejskich zakorzenionych we wspólnej im kulturze chrześcijańskiej (por. M. Safjan, Wolność religijna w konstytucjach..., s. 44 i nast.).

Powszechnie przyjmowana jest zasada, że każdy ma niezbywalne prawo do niezależnego określenia własnej postawy religijnej, antyreligijnej lub indyferentnej. Wolność obejmująca wyobrażenie o tym, co boskie i transcendentne, nie może być zakłócana lub naruszana przez państwo, toteż przymus państwowy dotyczący nakłaniania do wyznawania określonego światopoglądu lub odwodzenia odeń - jest wykluczony (por. W. Johann, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym - status jednostki, [w:] Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym, XI Konferencja Europejskich Sądów Konstytucyjnych, Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego, numer specjalny, Warszawa 1999, s. 15 i nast.).

W europejskich porządkach konstytucyjnych podobnie określa się także przesłanki ograniczenia zakresu wolności sumienia i wyznania. Są to bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochrona zdrowia, moralności publicznej oraz praw i wolności innych osób. Ewentualne ograniczenia wynikać muszą jednak z samej Konstytucji, stanowiąc swoiste

remedium na kolizję z innymi prawami konstytucyjnymi (por. W. Johann, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym..., s. 17).

Intymna sfera sumienia jednostki traktowana jest jako refleks uniwersalnej idei godności osoby ludzkiej. Jak stwierdził włoski Sąd Konstytucyjny: "nie można bowiem zapewnić pełnej i skutecznej ochrony nienaruszalnym prawom człowieka bez zagwarantowania wzajemnie powiązanej ochrony konstytucyjnej relacji intymnej i uprzywilejowanej człowieka z samym sobą" (wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Włoskiej z 16 grudnia 1991 r., C. Cost. 467/1991, za: J. Waszczuk-Napiórkowska, Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim, "Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" nr 3/2012, s. 259). Z tego punktu widzenia klauzula sumienia "może być uznana za prawo człowieka konstytucyjnie zagwarantowane, wynikające z bezpośrednio stosowanego przepisu Konstytucji, który jest podstawą wolności sumienia, rozumianej jako wolność życia i postępowania według własnych przekonań, o ile nie są one sprzeczne z zasadami konstytucyjnymi" (wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Włoskiej z 2 października 1979 r., N. 117, C. Cost. 117/1979, za: J. Waszczuk-Napiórkowska, Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy..., s. 259).

Na mocnym konstytucyjnym fundamencie wolność sumienia (a w konsekwencji także i klauzulę sumienia) oparła także francuska Rada Konstytucyjna, odwołując się w tym względzie do art. 10 Deklaracji praw człowieka i obywatela oraz piątego akapitu preambuły do Konstytucji z 1946 r., w myśl którego nikt nie może być poszkodowany w swojej pracy ze względu na pochodzenie, poglądy lub przekonania (por. decyzja Rady Konstytucyjnej z 27 czerwca 2001 r., nr 2001-446).

Za klauzulą sumienia ujmowaną jako prawo o charakterze podstawowym, którego ograniczenie może nastąpić wyjątkowo, opowiedział się hiszpański Sąd Konstytucyjny, który za sprzeczny z konstytucją uznał projekt ustawy o aborcji, nieprzewidujący możliwości powołania się na klauzulę sumienia przez lekarzy i personel medyczny (por. W. Johann, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym..., s. 21). Jakkolwiek wolność sumienia nie została *expressis verbis* wyrażona w hiszpańskiej konstytucji z 1978 r., wolność ta jest łączona z godnością osoby ludzkiej oraz wolnością "ideologiczną" określoną w art. 16 hiszpańskiej ustawy zasadniczej. Należy ponadto odnotować wyraźną konstytucjonalizację klauzuli sumienia jako jednego z możliwych powodów uchylenia się od służby wojskowej (por. J. Waszczuk-Napiórkowska, Opinia prawna dotycząca wolności sumienia w konstytucjach..., s. 244). Analogiczne stanowisko zajął ustrojodawca niemiecki, statuując w art. 4 ustawy zasadniczej nienaruszalność wolności wyznania, sumienia, przekonań religijnych i światopoglądowych oraz zakaz zmuszania, wbrew sumieniu, do służby wojskowej z bronią w ręku. Zbliżone rozwiązanie odnajdujemy także w art. 15 ust. 3 Karty praw podstawowych i wolności Republiki Czeskiej oraz art. 41 ust. 6 konstytucji portugalskiej.

Odwołanie się do klauzuli sumienia wystąpić może w różnych sytuacjach. Jakkolwiek początkowo stosowano ją w wypadku rozwiązywania konfliktu sumienia z wypełnianiem obywatelskiego obowiązku służby wojskowej, dziś jej praktyczne znaczenie rozszerzyło się także na wykonywanie niektórych zabiegów medycznych, w szczególności przerywania ciąży, a także zabiegów sztucznego zapłodnienia, sterylizacji czy wspomaganego

samobójstwa.

3.3.2. W większości europejskich porządków prawnych przewidziano możliwość odmowy wykonania zabiegu medycznego. Różnice regulacji dotyczą zarówno podmiotowego, jak i przedmiotowego zakres tego prawa.

Po pierwsze, można wskazać ustawodawstwa, w których prawo to przysługuje jedynie lekarzom (m.in. Łotwa oraz szwajcarskie kantony Zurych i Solothurn) lub też obejmuje szerszy krąg osób - pielęgniarki, położone, członków pomocniczego personelu medycznego (m.in. Austria, Belgia, Francja, Hiszpania, Holandia, Luksemburg, Słowacja, Wielka Brytania, Włochy oraz szwajcarskie kantony Aargau, Appenzell, Berno, Freiburg i Lucerna). Możliwie najszerszy zakres podmiotowy przyjęto w niemieckiej ustawie z 27 lipca 1992 r. o unikaniu i pokonywaniu konfliktów związanych z ciążą, która stanowi, że nikt nie jest zobowiązany do współdziałania przy zabiegu przerywania ciąży, oraz w belgijskiej ustawie z 28 maja 2002 r. w sprawie eutanazji, która w art. 14 zastrzega, że nikt nie jest obowiązany uczestniczyć w eutanazji.

Po drugie, od strony przedmiotowej, w niektórych państwach klauzule sumienia mają generalny charakter, tj. odnoszą się do wszelkiego typu zabiegów (jest tak m.in. we Francji, Hiszpanii, Włoszech i Luksemburgu). W innych państwach wprowadzono regulacje dotyczące konkretnych zabiegów, takich jak aborcja (m.in. Austria, Niemcy, Belgia, Francja, Hiszpania, Holandia, Luksemburg, Łotwa, Wielka Brytania, Włochy), działania dokonywane na embrionach ludzkich (m.in. Austria, Niemcy, Francja), zabiegi sztucznego zapłodnienia (Wielka Brytania, Włochy), eutanazja (Belgia), wspomagane samobójstwo (Holandia, Luksemburg) lub sterylizacja w celach antykoncepcyjnych (Francja). W praktyce jednak te "rodzajowe" klauzule sumienia mogą podlegać rozszerzającej interpretacji. Na przykład w Niemczech prawo do odmowy przysługuje także lekarzowi, który miałby wydać opinię o spełnieniu przesłanek dopuszczalności przerwania ciąży określonych w § 218a ust. 2 i 3 niemieckiego kodeksu karnego, choć to nie on miałby przystąpić do wykonania zabiegu (por. Zur Ausübung des Rechts, die Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern - Wytyczne Niemieckiego Stowarzyszenia Ginekologii i Położnictwa oraz Towarzystwa Prawa Medycznego z 2010 r.). Także we Włoszech odmowa aborcji nie ogranicza się do tego zabiegu, lecz obejmuje czynności bezpośrednio zmierzające do usunięcia ciąży.

Jeśli chodzi o przyczyny odmowy wykonania zabiegu medycznego, niektóre systemy prawne przyznają prawo do odmowy bez względu na powody (Belgia, Łotwa, Austria, Niemcy; klauzule szczegółowe występują także we Francji i Luksemburgu), ewentualnie mówią o powodach osobistych lub zawodowych (klauzule ogólne we Francji i Luksemburgu), przekonaniach techniczno-naukowych (Włochy), medycznych (m.in. szwajcarskie kantony Aargau, Appenzell, Berno, Freiburg, Lucerna) lub też wskazują, że muszą to być ważne powody (m.in. Austria, Niemcy, szwajcarskie kantony Zurych i Solothurn). W niektórych ustawodawstwach wyrażona jest wprost przesłanka konfliktu sumienia (Hiszpania, Holandia, Słowacja, Wielka Brytania, Włochy, szwajcarskie kantony Aargau, Berno, Freiburg) lub względów etycznych (m.in. szwajcarskie kantony Appenzell i Lucerna).

W kilku europejskich porządkach prawnych wprowadzone zostały pewne warunki, które należy spełnić w razie odmowy świadczeń. Może to być obowiązek poinformowania o

odmowie w określonym czasie (np. "niezwłocznie", "w odpowiednim czasie", "w ciągu 24 godzin", "podczas pierwszej wizyty"), obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej (np. w odniesieniu do odmowy wykonania zabiegu eutanazji z przyczyn medycznych w Belgii), obowiązek przekazania dokumentacji innemu lekarzowi w celu zapewnienia ciągłości opieki medycznej czy też obowiązek złożenia pisemnego oświadczenia.

Część europejskich ustawodawstw, uwzględniając zasadę *salus aegroti suprema lex*, traktuje zagrożenia życia lub zdrowia jako przesłanki ograniczenia prawa do sprzeciwu sumienia.

Rozwiązanie to przyjmuje np. francuski Kodeks zdrowia publicznego, w którym prawo odmowy opieki z powodów zawodowych lub osobistych nie dotyczy przypadków pilnych oraz takich, w których podjęcie działań przez lekarza jest jego "ludzkim obowiązkiem".

Analogiczne rozwiązanie przewiduje art. 67 luksemburskiego Kodeksu etyki lekarskiej.

Według niemieckiej ustawy o unikaniu i pokonywaniu konfliktów związanych z ciążą możliwość odmówienia wykonania aborcji jest wyłączona tylko w razie gwałtownego i niedającego się inaczej odsunąć (z medycznego punktu widzenia) zagrożenia życia bądź ciężkiego naruszenia zdrowia kobiety. Prawo do odmowy wykonania aborcji nie jest jednak wyłączone, jeśli mimo "sytuacji kryzysowej", zabieg ten może wykonać inna osoba, bez udziału lekarza, który wyraził sprzeciw. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny stworzył własną definicję "decyzji sumienia" jako: "każdej poważnej decyzji opartej na kategoriach dobra i zła, podjętej przez jednostkę w określonej sytuacji, uznanej przez tę jednostkę za nieodzowną i wiążącą, tak że każde postępowanie niezgodne z ową decyzją powoduje poważny dyskomfort psychiczny" (E. Tuora-Schwierskott, Pojęcie sumienia w doktrynie konstytucjonalistów niemieckich w świetle ochrony prawnej wolności sumienia i religii, "Państwo i Prawo" nr 8/2014, s. 96). Także przedstawiciele niemieckiej doktryny prawa konstytucyjnego przyjmują, że państwo musi stworzyć człowiekowi możliwość wyboru, żeby nie był on narażany na konflikty sumienia. Jego zadaniem jest ustanowienie jedynie koniecznego minimum etycznego, a nie ustalanie treści wolności sumienia;

"porządek prawny powinien być tak ukształtowany, by jednostka mogła postępować według przyjętych przez siebie kryteriów działania" (E. Tuora-Schwierskott, Pojęcie ..., s. 95).

Regulację podobną do niemieckiej zawiera § 97 ust. 2 austriackiego kodeksu karnego, zgodnie z którym żaden lekarz nie jest zobowiązany do przeprowadzania zabiegu przerywania ciąży lub do współdziałania przy takim zabiegu, chyba że zabieg ten jest, bez możliwości jego odroczenia, niezbędny w celu ratowania ciężarnej od grożącego jej bezpośrednio oraz niemożliwego do oddalenia w inny sposób zagrożenia życia.

W myśl włoskiej ustawy nr 194 z 22 maja 1978 r. o ochronie macierzyństwa i przerywaniu ciąży na oświadczenie zawierające odmowę wykonywania czynności związanych z przerywaniem ciąży ze względów religijnych lub moralnych nie może powołać się członek personelu medycznego lub pomocniczego personelu medycznego, jeżeli zajdą szczególne okoliczności tego rodzaju, że ich interwencja jest niezbędna dla uratowania życia kobiety znajdującej się w bezpośrednim niebezpieczeństwie.

4. Wolność sumienia i religii w Konstytucji RP.

4.1. Miejsce wolności sumienia w polskim porządku konstytucyjnym.

4.1.1. Wolność sumienia i wyznania ma w Rzeczypospolitej Polskiej silną podstawę zarówno w omówionych powyżej aktach prawa międzynarodowego, jak i w przepisach Konstytucji.

Już preambuła Konstytucji zawiera odniesienie do sumienia, stanowiąc o "poczuciu odpowiedzialności [każdego obywatela] przed Bogiem lub przed własnym sumieniem". W art. 25 ust. 2 Konstytucji, umiejscowionym w jej rozdziale pierwszym, ustrojodawca zdecydował, że: "Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym". Znaczenie prawne sumienia podkreślają również, poza przepisami będącymi wzorcami kontroli w niniejszej sprawie, art. 85 ust. 3 Konstytucji (wprowadzający prawo do odmowy odbywania służby wojskowej ze względu na przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne), art. 48 ust. 1 Konstytucji (dotyczący prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami), a także art. 233 ust. 1 Konstytucji (zakazujący ograniczania tej wolności w czasie stanu wojennego i wyjątkowego).

Niewątpliwie jednak zasadnicze znaczenie dla określenia kształtu centralnej w rozpatrywanej sprawie wolności ma art. 53 Konstytucji. Wolność sumienia - tradycyjnie wymieniana łącznie ze swobodą wyznania, a w art. 53 ust. 1 Konstytucji wraz z wolnością religii - zajmuje szczególne miejsce wśród praw i wolności człowieka. Dla niektórych autorów pozycja wolności sumienia i religii wynika przede wszystkim z jej chronologicznego pierwszeństwa i merytorycznej wagi. Przyjmują oni, że "z punktu widzenia praw człowieka wolność sumienia i wyznania jest chronologicznie pierwszą, wręcz rudymenarną wolnością, kluczową dla całego systemu praw i wolności" (zob. J. Szymanek, Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP, "Przegląd Sejmowy" nr 2/2006, s. 39). Jest wolnością tkwiącą w samej naturze człowieka, stąd określa się ją jako przyrodzoną, a przez to - niezbywalną. Wolność sumienia, sama będąc podstawowym prawem człowieka, jest jednocześnie źródłem wielu innych praw i wolności, jest swoistym "prawem praw". Wynika to z przyjętej w Konstytucji personalistycznej koncepcji praw i wolności, której świadectwem jest szereg jej przepisów (zob. J. Szymanek, Wolność sumienia i wyznania..., s. 41, 42). Inni autorzy, nie przypisując wolności sumienia i religii aż takiej rangi, wiążą ją jednak bezpośrednio ze statuowaną w art. 30 Konstytucji godnością człowieka, która stanowi źródło wolności i praw. Godność człowieka wyraża się m.in. we wrodzonym (immanentnym) poszukiwaniu i przeżywaniu przez niego pewnych wartości transcendentnych, do czego wyraźnie nawiązuje preambuła do Konstytucji, tworząc tym samym podstawę uznania wolności zawartych w art. 53 Konstytucji (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 53 Konstytucji, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, pkt 4, s. 2). O wolności religii Trybunał wypowiedział się, że jest ona "nie tylko wolnością jednostki o charakterze osobistym, lecz także zasadą ustrojową, co odpowiednio zwiększa wagę tej wolności (zob. wyrok z 10 grudnia 2014 r., sygn. K 52/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 118, cz. III, pkt 5.2 uzasadnienia).

4.1.2. Ustrojodawca polski zdecydowanie odszedł od koncepcji polegającej na przyznawaniu ochrony, gwarantowaniu czy tolerowaniu swobody sumienia i wyznania. Takie ujęcie zakładałoby istnienie jakiegoś autorytetu uprawnionego do określania granic ochrony czy tolerancji. Tymczasem wolność ta bywa uznawana za ponadpozytywną, aksjologicznie związaną z samą naturą człowieka, będącą istotnym elementem jego godności. Stąd system prawny, który by jej nie gwarantował, "byłby ab initio niepełnym, nieskutecznym i

nieefektywnym, a w konsekwencji także niedemokratycznym, bo odbiegającym od wzorca państwa respektującego konieczne minimum minimorum w zakresie ochrony praw człowieka" (J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania...*, s. 39). Konieczność jej poszanowania jest ściśle powiązana z poszanowaniem i ochroną godności człowieka, co jest obowiązkiem władz publicznych.

Trybunał w swym orzecznictwie przyjmuje, że godność człowieka jest "aksjologiczną podstawą i przesłanką całego porządku konstytucyjnego", stanowi wartość "o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych" (por. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, "Państwo i Prawo" nr 8/2014, s. 3 i nast., i cytowane przez autora wyroki TK z: 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108 oraz 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 126). Jednocześnie Trybunał dostrzega związek godności człowieka z konkretnymi prawami lub wolnościami i na ogół przyjmuje, że ich naruszenie "wywiera swój refleks w stosunku do godności człowieka" (M. Granat, *Godność ...*, s. 9). Art. 30 Konstytucji niemal nigdy nie jest powoływany samodzielnie jako wzorzec kontroli, lecz zwykle jest wiązany z przepisem statuującym konkretną wolność lub prawo. Chociaż podmioty inicjujące kontrolę konstytucyjną najczęściej tymi samymi argumentami uzasadniają naruszenie konkretnej wolności lub prawa oraz godności, Trybunał w wielu orzeczeniach kumuluje wzorce kontroli, traktując godność jako wzorzec, który towarzyszy zarzutowi naruszenia innego prawa.

4.2. Normatywna treść wolności sumienia.

4.2.1. Ponieważ w rozpoznawanej sprawie wzorzec kontroli konstytucyjnej niewątpliwie stanowiła ta część przepisu art. 53 ust. 1 Konstytucji, która dotyczy wolności sumienia, do rozstrzygnięcia zbędna była głębsza refleksja nad znaczeniem zastąpienia przez polskiego ustrojodawcę tradycyjnej formuły "wolności sumienia i wyznania" formułą "wolności sumienia i religii". Trybunał zwolniony jest z obowiązku analizowania, czy postanowienie zawarte w art. 53 ust. 1 Konstytucji jest treściowo tożsame z przyjętym w ustawie z dnia 17 marca 1921 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 267, ze zm.) oraz aktach prawa międzynarodowego. Zwraca jednak uwagę, że według niektórych autorów - wobec zastąpienia "wolności wyznania" "wolnością religii" - zostaje rozszerzona pojemność pierwszej z wolności wymienionych w art. 53 ust. 1 Konstytucji. "Wolność sumienia" musi bowiem udźwignąć swobodę niewyznawania żadnej religii, która to swoboda - co do czego nie ma sporu - jest gwarantowana na tym samym poziomie co wolność kultywowania dowolnej wiary. Korzystając z wolności sumienia, można "realizować zarówno «wolność do religii» w rozumieniu konstytucyjnym, jak i «wolność od religii»" (P. Winczorek, *Wolność wyznaniowa*, "Państwo i Prawo" nr 4/2015, s. 7). Wynika stąd, że pojęcie sumienia w Konstytucji w istocie odrywa się od religii. Nakazy sumienia mogą wynikać bowiem z różnych systemów wartości. Bliższa analiza zagadnienia zdecydowanie potwierdza to spostrzeżenie.

4.2.2. Pojęcie "sumienia" pojawiło się po raz pierwszy w etyce chrześcijańskiej. Wywodzi się je od św. Hieronima, który w IV w. zaczął posługiwać się pojęciem synderesis oznaczającym przyrodzoną człowiekowi władzę odróżniania dobra od zła. U św. Tomasza z Akwinu "conscientia" ("współ-wiedza"), czyli sumienie, to zdolność do intelektualnej oceny własnych

aktów jako dobrych albo złych. Podstawą tej zdolności jest rozum, który pozwala na odróżnianie dobra od zła na poziomie konkretnych działań. Mimo niewątpliwie "chrześcijańskiego pochodzenia", sumienie - jako kategoria filozoficzna - w dalszym rozwoju historycznym oderwało się od swych korzeni i weszło do kanonu pojęć uznawanych za ważne w oderwaniu od teorii teologicznych. Przez filozofów XVIII-wiecznych uważane było za element zmysłu moralnego, w który wyposażony jest każdy człowiek od chwili urodzenia; sumienie nie jest głosem boga, lecz natury. David Hume - w Traktacie o naturze ludzkiej - uznawał, że źródłem moralnych przekonań człowieka są jego uczucia, nie zaś rozum. "Sprzeciw sumienia" to emocjonalny bunt przeciw obowiązującym normom postępowania. Myśliciele XIX-wieczni powątpiewali w przyrodzoną zdolność człowieka odróżniania dobra od zła; wywodzili ją raczej z wychowania a ściślej nacisku wywieranego przez wychowawcę (James i John Stuart Millowie, Aleksander Bain). Wiek XX przyniósł modyfikację tego wyobrażenia, wskazując na społeczeństwo jako źródło presji wywieranej na jednostkę i w konsekwencji - kształtującej jej sumienie (Emil Durkheim). Dla Zygmunta Freuda sumienie było dyspozycją do oceniania samego siebie według kryteriów narzuconych pod presją "kultury", zwłaszcza potępiania siebie i samoudręczenia. "Sprzeciw sumienia" to sygnał, że normy, które otoczenie społeczne usiłuje "wdrukować" w myślenie i postępowanie jednostki, są niespójne (por. A. Szostek, *Kategoria sumienia w etyce*, [w:] *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej - aspekty etyczne i prawne*, red. P. Stanisławski, J. Pawlikowski, M. Ordon, Lublin 2014, s. 15 i nast.; W. Chańska, *Klauzula sumienia jako wyraz moralnego kompromisu*, "Prawo i Medycyna" nr 3-4/2013, s. 31-33). Przywołane poglądy na temat sumienia dowodzą, że kategoria ta "już dość dawno oddzieliła się od chrześcijańskich korzeni i stała się koncepcją na wskroś świecką" (W. Chańska, *Klauzula...*, s. 33).

4.2.3. "Sumienie" nie poddaje się prawniczemu definiowaniu. Warto odnotować, że w większości języków indoeuropejskich zachowany został intelektualny źródłosłów polskiego terminu "sumienie", tzn. pozostało nawiązanie do współwiedzy "con-scientia" (zob. A. Szostek, *Kategoria sumienia w etyce...*, s. 19). Współcześnie podstawę do określenia granic tego pojęcia dają wyniki badań innych dziedzin wiedzy, zwłaszcza filozofii (etyki), antropologii, psychologii i teologii, dlatego należy uznać konieczność definiowania "wolności sumienia" odrębnie od "wolności religii". Według jednego z poglądów prezentowanych we współczesnej nauce niemieckiej, sumienie kształtowane jest w komunikacji społecznej i stanowi podstawę kształtowania współżycia w społeczeństwie, w oderwaniu od wartości religijnych i filozoficznych (por. E. Tuora-Schwierskott, *Pojęcie...*, s. 94). Zdaniem P. Winczorka pojęcie sumienia można odnosić do "poglądów i działań o zasięgu przekraczającym wymiar religijny, w szczególności do przekonań o charakterze areligijnym lub antyreligijnym" (P. Winczorek, *Wolność...*, s. 7). Sumienie stanowi imperatyw postępowania według takich wartości, jak "dobro" i "zło", "prawda" czy "fałsz", których wybór jest odbierany jako wiążący i bezwarunkowo obowiązujący, pozwala na prawdziwy rozwój osobowości człowieka, będąc zarazem podstawową konstrukcją jego osobowości psychospołecznej. Według Słownika języka polskiego (red. M. Szymczak, Warszawa 1995) sumienie to: "właściwość psychiczna, zdolność pozwalająca odpowiednio oceniać własne postępowanie jako zgodne lub niezgodne z przyjętymi normami etycznymi". Sumienie jako atrybut suwerenności jednostki jest więc, mówiąc najogólniej, świadomością

moralną albo zdolnością "wydawania ocen dotyczących wartości moralnej czynów człowieka, w szczególności postępowania samego podmiotu" (K. Kosior, Sumienie, [w:] Mała encyklopedia filozofii: pojęcia, problemy, kierunki, szkoły, red. S. Jedynek, Bydgoszcz 1996, s. 448-449). Według P. Winczorka "sumienie można rozumieć jako zdolność danej osoby do przeżywania moralnych nakazów, by zachowywać się w pewien sposób zarówno w relacji z innymi ludźmi, jak i z samym sobą" (P. Winczorek, Wolność..., s. 7). Zdaniem B. Chyrowicz, "sumienie jest moralną samoświadomością człowieka". Ponieważ dotyczy wprost jego moralnej autonomii, "obrona autonomii sumienia jest w istocie obroną naszej moralnej tożsamości" (B. Chyrowicz, Moralna autonomia i klauzula sumienia, "Medycyna Praktyczna" nr 1/2014, s. 120).

Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu z 15 stycznia 1991 r. (sygn. U 8/90, OTK w 1991 r., poz. 8), wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Instytucją stojącą na straży tej wolności jest tzw. klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość niepodejmowania działania zgodnego z prawem i powinno, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby. W wymiarze etycznym konstrukcja ta może dowodzić prymatu sumienia nad wymaganiami prawa stanowionego, zaś na płaszczyźnie jurystycznej - zapewnia realizację wolności sumienia i eliminuje kolizję norm prawa stanowionego z normami etycznymi, umożliwiając jednostce zachowanie godziwe - spójne z własnymi przekonaniami.

4.2.4. Dotychczasowe ustalenia uzasadniają tezę, że choć nie dysponujemy prawniczą definicją, możliwe jest wskazanie warunków niezbędnych do tego, by mówić o poszanowaniu wolności sumienia przez porządek prawny. Z jednej strony, jest to zapewnienie wolności przyjmowania przez daną osobę zespołu poglądów i reguł moralnych, filozoficznych, religijnych i społecznych oraz postępowania zgodnie z nimi; zmuszanie do działań sprzecznych z sumieniem stanowiłoby naruszenie niezbywalnej godności człowieka. Z drugiej strony, warunkiem realizacji wolności sumienia jest zapewnienie, że nikt nie będzie zmuszał innych do podporządkowania się nakazom, które - w swoim sumieniu - każda z tych osób uznaje za obowiązujące. W dyskusji o klauzuli sumienia wskazuje się niebezpieczeństwo związane z rozbieżnością ocen; to samo zachowanie może być różnie oceniane przez różne podmioty w zależności od ukształtowania ich sumień. Wprawdzie w państwie demokratycznym aksjologia Konstytucji i w konsekwencji całego systemu prawa z założenia powinna odpowiadać wartościom uznawanym przez obywateli (prawo jest wszak stanowione przez jego przedstawicieli), oczywiste jest jednak występowanie rozbieżności w tym zakresie. Jeśli przyjmujemy, że - w wypadku konfliktu - klauzula sumienia pozwala powstrzymać się od zachowania oczekiwanego przez porządek prawny, może to prowadzić do naruszeń prawa i chaosu. Dlatego podnosi się, że: "(...) oceny i płynące z nich działania oparte o głos sumienia nie mogą aspirować do miana powszechnych prawd moralnych"; nie każde odwołanie się do sumienia jest moralnie uzasadnione i nie każde działanie dyktowane głosem sumienia może być prawnie akceptowalne (por. W. Chańska, Klauzula..., s. 35).

Dostrzegając problemy związane z określeniem konsekwencji wolności sumienia, w szczególności niebezpieczeństwo akceptacji relatywizmu w sferze etyki, które miałyby być

skutkiem subiektywnego charakteru sumienia, Trybunał zwraca uwagę, że przedmiot rozpoznawanej sprawy nie wymagał wypowiedzi o charakterze generalnym, odnoszących się do tych kwestii. W sprawie chodziło wszak o zakres korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy, których status prawny pozwala wyeliminować szereg wątpliwości i ograniczyć ryzyko subiektywizmu.

4.3. Wolność sumienia a status prawny lekarzy i ich podstawowe obowiązki.

4.3.1. Status prawny lekarza jest ukształtowany przez szereg aktów prawnych, z których najważniejsze, to ustawy: o zawodzie lekarza oraz z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 618, ze zm.; dalej: ustawa o działalności leczniczej lub u.d.l.). Pierwsza z ustaw w art. 2 ust. 1 stanowi, że: "Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu (...) świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich"; w art. 2 ust. 3 ustawa przewiduje także wykonywanie zawodu w postaci prowadzenia prac badawczych, nauczania zawodu lekarza lub kierowania podmiotem leczniczym. Zgodnie z art. 4 u.z.l.: "Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością". Według art. 30 u.z.l., który otwiera rozdział 5 u.z.l. regulujący "Zasady wykonywania zawodu lekarza": "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. 38 ust. 1 u.z.l. określa warunki niepodjęcia leczenia lub odstąpienia przez lekarza od leczenia pacjenta. Z kolei art. 15 u.d.l. stanowi, że: "Podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia". Dwa ostatnie przepisy, odnoszące się do lekarza i do podmiotu leczniczego, nakładają obowiązki ustawowe, których wykonanie jest niezależne od istnienia jakiegokolwiek zobowiązania (natury umownej czy administracyjnej) wobec konkretnej osoby potrzebującej pomocy. Naruszenie obowiązku udzielenia pomocy przez lekarza czy nieudzielenie przez szpital świadczenia zdrowotnego osobie w stanie zagrożenia życia lub zdrowia rodzi odpowiedzialność prawną (w odniesieniu do lekarza nawet odpowiedzialność karną, por. M. Nesterowicz, N. Karczewska-Kamińska, Prawa pacjenta w kontekście odmowy udzielenia świadczeń medycznych przez lekarza lub szpital (w związku z klauzulą sumienia), [w:] Sprzeciw sumienia..., s. 118). Skorelowany z przepisami statuującymi obowiązki lekarzy i podmiotów leczniczych jest art. 7 ust. 1 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.), który stanowi, że: "Pacjent ma prawo do natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia".

Trybunał zwraca uwagę na różnicę w określeniu obowiązków lekarza i podmiotu leczniczego. Ustawa o zawodzie lekarza nie obciąża lekarza ex lege obowiązkiem wykonywania świadczeń zdrowotnych, choć wykonywanie zawodu może polegać także na wykonywaniu takich świadczeń (art. 2 ust. 1 u.z.l.). Obowiązek lekarza obejmuje "udzielanie pomocy lekarskiej" (art. 30 u.z.l. - odpowiednio art. 38 u.z.l. odnosi się do niepodjęcia

leczenia lub odstąpienia od leczenia), zaś obowiązek szpitala to "udzielanie świadczeń zdrowotnych" (art. 15 u.d.l.). Także prawo pacjenta zostało odniesione do "świadczenia zdrowotnego" (art. 7 u.p.p.). Należy podkreślić, że - mimo szerokiego zakresu pojęcia "świadczenie zdrowotne", zdefiniowanego w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. - zakres ustawowego obowiązku podmiotu leczniczego i prawa pacjenta jest wyraźnie ograniczony do przypadków, gdy ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia konieczna jest natychmiastowa interwencja medyczna.

4.3.2. Z punktu widzenia przedmiotu rozpoznawanej sprawy konieczne jest odnotowanie, że lekarze - jako przedstawiciele wolnego zawodu - związani są nie tylko normami prawa powszechnie obowiązującego określającymi zasady wykonywania ich profesji, ale także normami korporacyjnymi, które sami w ramach samorządu przyjmują i których zobowiązują się przestrzegać. Lekarze to przedstawiciele zawodu, dla którego zasady etyki zostały "skodyfikowane", zanim powstały inne kodeksy i konstytucje. O poszukiwaniu etycznych źródeł moralności i szczególnego etosu profesji medycznej świadczy treść, przypisywanej ojcu medycyny, tzw. przysięgi Hipokratesa. W wymiarze osobistym lekarz zobowiązywał się "zachować czystym i prawym swoje życie i swoją sztukę". W części odnoszącej się do relacji z chorym przysięga zobowiązywała lekarza, by stosował zabiegi lecznicze wedle jego możliwości i rozeznania ku pożytkowi chorych, broniąc ich od uszczerbku i krzywdy. Treść przysięgi nie pozostawia ponadto wątpliwości, że powołaniem lekarza była ochrona życia, poczynając od poczęcia aż do śmierci - zobowiązywał się on bowiem "nigdy nikomu, także na żądanie, nie dawać zabójczego środka ani też nie udzielać w tym względzie rady; podobnie nie dam żadnej kobiecie środka poronnego". Do podstawowych zasad etyki medycznej przysięga zaliczała także obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, co lekarz "przy leczeniu albo też poza leczeniem w życiu ludzi ujrzał lub usłyszał" (tłumaczenie roty "Przysięgi Hipokratesa" za: J. Gula, Hipokrates a przerywanie ciąży (nota od tłumacza i tekst), [w:] W imieniu dziecka poczętego, red. J.W. Gałkowski, J. Gula, Rzym-Lublin 1991, s. 193 i nast.). Reguły ujęte w tzw. przysiędze Hipokratesa, w węższym lub szerszym zakresie, są powtarzane w przyjmowanych współcześnie aktach prawnych, różnej rangi, o różnej mocy obowiązującej, a abiturienti studiów medycznych w państwach naszego kręgu kulturowego przed uzyskaniem dyplomu uprawniającego do wykonywania zawodu lekarza składają przyrzeczenie, którego treść jest wzorowana na przysiędze Hipokratesa. W systemie prawa polskiego reguły te wyrażone są w Kodeksie Etyki Lekarskiej (Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r., dwukrotnie znowelizowana: w 1993 r. na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 r. na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy; dalej: Kodeks Etyki Lekarskiej lub KEL). Kodeks Etyki Lekarskiej - nie będąc aktem prawa obowiązującego - ustanawia niezależny od prawa zbiór norm etycznych, które mogą być inkorporowane do systemu prawa i stanowić obowiązujące lekarzy normy postępowania (por. orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90; zob. także postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK w 1992 r., cz. 2, poz. 38).

Zgodnie z art. 2 ust. 1 KEL: "Powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym

powołaniem". Art. 4 KEL stanowi, że: "Dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną". Nietrudno zauważyć, że cytowane wyżej przepisy ustawy o zawodzie lekarza wyraźnie nawiązują (nawet numeracją) do zasad etycznych przyjętych przez samorząd lekarski. Także art. 30 u.z.l. ma swój pierwowzór w kodeksie etyki. Art. 69 KEL stanowi bowiem, że: "Lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach nie cierpiących zwłoki (...)", zaś w art. 3 KEL wskazano, że wiek, płeć, rasa, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczna, sytuacja materialna, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania nie mogą być przyczyną odmowy pomocy.

Trybunał stwierdził istnienie zbieżności reguł etycznych przyjętych w Kodeksie Etyki Lekarskiej i obowiązków lekarzy wynikających z ustaw. Obowiązek udzielania pomocy lekarskiej, wynikający z art. 30 u.z.l., wraz ze statuowanym w art. 38 ust. 1 u.z.l. zakazem odmowy leczenia lub odstępiania od niego, są w pełni zbieżne z postanowieniami Kodeksu Etyki Lekarskiej i wyrażają tzw. cele wewnętrzne medycyny, które wyrastają z samej jej istoty i decydują o jej etosie (por. J. Pawlikowski, Spór o klauzulę sumienia z perspektywy celów medycyny, [w:] *Sprzeciw sumienia...*, s. 154-156). Trybunał stwierdził ponadto, że art. 4 u.z.l. wprost statuuje obowiązek lekarza wykonywania zawodu zgodnie z zasadami etyki zawodowej, a zatem odsyła do Kodeksu Etyki Lekarskiej, w tym jego art. 4, który nakazuje lekarzom wykonywać zawód zgodnie ze swym sumieniem. W konsekwencji postępowanie w zgodzie z sumieniem jest ustawowym obowiązkiem lekarza.

4.3.3. Z analizy przepisów regulujących zasady wykonywania zawodu lekarza wynika, że podstawowe obowiązki i reguły etyczne lekarzy polskich są znane i akceptowane przez środowisko. Na ich tle nie powstają sygnalizowane wyżej wątpliwości co do nadmiernego subiektywizmu ocen, w szczególności niebezpieczeństwo relatywizmu moralnego (por. cz. III, pkt 4.2.4 uzasadnienia). Każdy lekarz w Polsce przyrzeka uroczyście "służyć zdrowiu i życiu ludzkiemu" (przyrzeczenie lekarskie, drugie tiret). Bierze na siebie wykonywanie tego obowiązku według najlepszej wiedzy wobec wszystkich chorych, niezależnie od ich rasy, religii, narodowości, poglądów politycznych i stanu majątkowego, mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek (trzecie tiret). Nie ma zatem miejsca na relatywizm moralny, jeśli chodzi o podstawowy nakaz etyki lekarskiej, jakim jest "ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu" (art. 2 ust. 1 KEL). Jak zauważono w literaturze, "sprzeciw sumienia lekarskiego najczęściej wynika bardziej z hipokratejskiej tradycji etycznej niż z przekonań religijnych" (J. Pawlikowski, Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny - problemy etyczno-prawne, "Prawo i Medycyna" nr 3/2009, s. 36, z odesłaniem do wypowiedzi J.K. Mason).

Wobec dokonanych ustaleń, za zdecydowanie mylące należy uznać formułowane w literaturze przykłady białych lekarzy odmawiających, z powołaniem się na klauzulę sumienia, świadczeń ciemnoskórym pacjentom (i odwrotnie), mające wskazywać na niedopuszczalność pozostawienia praktyk lekarskich sumieniu osób wykonujących ten zawód (zob. W. Chańska, *Klauzula...*, s. 36). Przykłady te, w każdym razie na tle prawa polskiego, są nierealne. Trybunał stwierdził, że wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej na pewno nie zmierza do zapewnienia lekarzom możliwości bezkarnego łamania zasad reguł etycznych

wyrażonych w Kodeksie Etyki Lekarskiej z powołaniem się na klauzulę sumienia.

Przeciwnie, wnioskodawca przywołuje te powszechnie akceptowane reguły dla wzmocnienia argumentów skierowanych pod adresem kwestionowanych przepisów.

4.3.4. Źródłem problemów etycznych jest natomiast rozszerzanie obowiązków lekarzy poza realizację wynikających z Kodeksu Etyki Lekarskiej, a także z art. 30 i art. 38 u.z.l., celów wewnętrznych medycyny, które - posługując się sformułowaniem z ustawy o zawodzie lekarza - można określić jako obowiązek udzielania pomocy lekarskiej. To rozszerzenie wynika z art. 2 ust. 1 u.z.l., który - określając, na czym polega wykonywanie zawodu lekarza - wskazuje na udzielanie "świadczeń zdrowotnych", nie zaś - pomocy lekarskiej. Typowe czynności lecznicze są w tym przepisie wymienione jako przykład świadczeń zdrowotnych ("w szczególności"). Według definicji legalnej, zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., przez "świadczenie zdrowotne" rozumie się: "działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych, regulujących zasady ich wykonywania". Trybunał stwierdził, że językowa wykładnia przepisu nie wskazuje na rozciągnięcie definiowanego pojęcia świadczenia zdrowotnego poza cele lecznicze. Ustawodawca, używając w końcowej części przepisu zaimka "ich" nakazuje przyjąć, że "przepisy odrębne" mają się odnosić do zasad wykonywania działań wyliczonych w pierwszej części przepisu, a zatem - do działań medycznych. Mimo takiego sformułowania przepisu powszechne jest przekonanie, że "świadczenia zdrowotne" obejmują także działania o celach nieleczniczych. Co ważniejsze, sam ustawodawca czyni użytek z szerokiego rozumienia tego pojęcia, zaliczając do świadczeń zdrowotnych świadczenia o celach wykraczających poza "działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia". Dowodem na istnienie "przepisów odrębnych", w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., jest ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 581, ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej) i akty wykonawcze wydane na jej podstawie przez ministra właściwego do spraw zdrowia, które w wykazach tzw. świadczeń gwarantowanych przewidują finansowanie także działań o celach nieleczniczych.

Trybunał stwierdził, że przedmiotem wniosku w rozpatrywanej sprawie jest właśnie margines aktywności zawodowej lekarzy, obejmujący działania kwalifikowane w przepisach odrębnych jako świadczenia zdrowotne, które jednak nie mieszczą się w wyznaczonym w art. 30 u.z.l. podstawowym obowiązku lekarza, jakim jest udzielanie pacjentowi pomocy medycznej. Choć zarówno zarzuty wniosku, jak i stanowiska uczestników postępowania zostały sformułowane w sposób generalny, jako dotyczące wszelkich sytuacji, w których lekarz może odmówić świadczenia medycznego ze względu na sprzeciw sumienia, w tle sprawy wyraźnie rysują się żywo dyskutowane współcześnie świadczenia związane z ludzką prokreacją, a zwłaszcza przerwaniem ciąży. Nie odnosząc się do tych kwestii, na obecnym etapie analizy Trybunał zwraca uwagę tylko na ten aspekt problemu, który wiąże się wprost z obawami o zbyt ni subiektywizm lekarskiego sumienia. Trybunał uznał mianowicie, że zachowanie podstawowego imperatywu moralnego, obowiązującego wszystkich lekarzy, tj. nakazu ochrony życia i zdrowia ludzkiego, nie pozostawia swobody działania dyktowanego sumieniem poszczególnych przedstawicieli zawodu. Nie ma tu miejsca na relatywizm

moralny. Problemem jest natomiast rozstrzygnięcie fundamentalnej kwestii antropologicznej, tj. kwestii początku życia (zob. B. Chyrowicz, *Moralna autonomia...*, s. 121).

4.4. Pierwotny charakter klauzuli sumienia w odniesieniu do lekarzy.

4.4.1. Jak wynika z dotychczasowych ustaleń, w demokratycznym państwie prawnym wyrazem prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, a w konsekwencji także wyrazem wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu, jest klauzula sumienia (por. J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia...*, s. 29). Wolność sumienia musi bowiem przejawiać się także w możliwości odmowy wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem z powołaniem się na przekonania naukowe, religijne lub moralne. Pogląd, że prawo do sprzeciwu sumienia znajduje podstawę w wyrażonej w art. 53 ust. 1 Konstytucji wolności sumienia i religii, podzielany jest niemal powszechnie w doktrynie (por. m.in. K. Szczucki, *Klauzula sumienia - uwagi de lege lata i de lege ferenda*, "Studia Iuridica" nr 50/2009, s. 168-169; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 155-156, M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w adwokaturze*, [w:] *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. A. Mezglewski, A. Tunia, Lublin 2013, s. 219; A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, "Medycyna Praktyczna" nr 1/2014, s. 100-101). Podziela go również Rzecznik Praw Obywatelskich (por. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 21 lipca 2014 r. skierowane do Ministra Zdrowia, nr I.812.8.2014.AM; dalej: pismo RPO z 21 lipca 2014 r.). W. Johann i B. Lewaszkiewicz-Petrykowska stwierdzają, że: "na straży tej wolności [sumienia] stoi prawo powołania się na klauzulę sumienia i odmowy wykonania czynności sprzecznej z własnym sumieniem. (...) Nie można chronić w sposób rzeczywisty nienaruszalnych praw człowieka, bez ochrony jego sumienia. Wolność sumienia odzwierciedla bowiem godność człowieka. Jej ochrona jest niezbędna dla gwarantowania istotnej treści niektórych podstawowych praw, takich jak wolność wyrażania własnych przekonań etycznych, filozoficznych lub religijnych. (...) Możliwość powołania się na klauzulę sumienia uznawana jest za prawo o charakterze fundamentalnym, którego ograniczenie nastąpić może zupełnie wyjątkowo" (por. W. Johann, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym...*, s. 21). Prawo jednostki do odwołania się do "klauzuli sumienia" stoi zatem na straży nie tylko wolności sumienia, ale także godności osoby ludzkiej, która jest prawem przyrodzonym i niezbywalnym.

4.4.2. W doktrynie prezentowany jest jednak także - leżący u podstaw stanowiska Prokuratora Generalnego i Ministra Zdrowia w rozpatrywanej sprawie - pogląd, zgodnie z którym możliwość powołania się na klauzulę sumienia stanowi sytuację wyjątkową, a kwestionowany art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. ustanawia jedynie "przywilej" lekarzy (por. E. Dyttus, *Klauzula sumienia - przywilej lekarza, problem pacjenta*, [w:] *Lege artis: problemy prawa medycznego*, red. J. Haberko, R. D. Kocyłowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008, s. 148; E. Zielińska, [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 554; W. Brzozowski, *Uzewewnętrznianie przynależności religijnej. Zagadnienia systemowe*, [w:] *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, J. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 278 i nast.). Tak też przyjęto w stanowisku Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia. Przyjęcie takiego poglądu oznaczałoby,

że ustawodawca ma pełną swobodę kształtowania takiego "przywileju" w odniesieniu do lekarzy.

4.4.3. W ocenie Trybunału, pogląd ten pozostaje w oczywistej sprzeczności z przedstawionymi wyżej standardami ukształtowanymi na podstawie aktów prawa międzynarodowego, a także z rangą, jaką powszechnie przyznaje się wolności wynikającej z art. 53 ust. 1 Konstytucji. W ich świetle prawo do sprzeciwu sumienia powinno być uznane za prawo pierwotne względem jego ograniczeń. Taka też wykładnia prezentowana była w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który przyjął istnienie w polskim systemie prawnym konstrukcji klauzuli sumienia - w odniesieniu do lekarzy zobowiązanych do wydania orzeczenia o dopuszczalności przerwania ciąży oraz wykonania zabiegu przerwania ciąży - jeszcze przed jej oficjalnym skodyfikowaniem w przepisach rangi ustawowej (por. orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90; zob. także postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92). W orzeczeniu Trybunału o sygn. U 8/90 istnienie takiej klauzuli w odniesieniu do lekarzy wyprowadzono zarówno z art. 82 ust. 1 konstytucji z 1952 r. (zapewniającego obywatelom wolność sumienia i wyznania), jak i art. 18 MPPOiP. W świetle uzasadnienia tego orzeczenia nie ulega wątpliwości, że art. 39 u.z.l. nie kreuje przywileju dla lekarza, gdyż wolność sumienia każdego człowieka jest kategorią pierwotną i niezbywalną, którą prawo konstytucyjne oraz regulacje międzynarodowe jedynie poręczają. Wolność sumienia - w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia - musi być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające.

4.4.4. Przeciwno przedstawionemu ujęciu klauzuli sumienia, jako klauzuli generalnej, wynikającej wprost z Konstytucji, zgłaszany bywa argument, którego sens sprowadza się do pytania, dlaczego prawo sprzeciwu sumienia - rzekomo przysługujące wszystkim podmiotom - uregulowane jest w odniesieniu do lekarzy. Brak stosownych unormowań w odniesieniu do wielu innych zawodów ma dowodzić tezy, że to ustawa, a nie Konstytucja, jest źródłem lekarskiego "przywileju". Odpierając ten zarzut, Trybunał stwierdził, że decyzja ustawodawcy o wyartykułowaniu klauzuli sumienia w ustawie regulującej wykonywanie zawodu lekarza ma głębokie uzasadnienie. Nie sposób zaprzeczyć, że przedstawiciele tego zawodu konfrontowani są na co dzień z przypadkami wymagającymi podejmowania decyzji, których konsekwencje mogą prowadzić nawet do śmierci człowieka. Jak słusznie zauważono: "Biorąc pod uwagę istotę dylematów, które niesie ze sobą rozwój nauk i technik medycznych, konflikty sumienia, na które narażeni są przedstawiciele zawodów medycznych, wydają się wyjątkowo newralgiczne, dotyczą bowiem wartości najbardziej podstawowych, także z punktu widzenia państwa prawa" (O. Nawrot, Prawa człowieka, sprzeciw sumienia i państwo prawa, [w:] Sprzeciw sumienia..., s. 109). Poza wskazaniem na wymiar praktyczny ustawowego ujęcia klauzuli sumienia w odniesieniu do lekarzy, szczególnie należy zaakcentować prawne znaczenie tego unormowania. Jak wyżej wskazano (por. cz. III, pkt 4.3.2 uzasadnienia), działanie w zgodzie z sumieniem w przypadku lekarzy jest nie tylko korzystaniem przez nich z wolności konstytucyjnej i wykonywaniem powinności moralnej, lecz obowiązkiem ustawowym, wynikającym z art. 4 u.z.l. w związku z art. 4 KEL. W konsekwencji lekarz w swej działalności zawodowej może znaleźć się w sytuacji konfliktu dwóch ciężących na nim z mocy ustawy obowiązków: z jednej strony - obowiązku wykonania świadczenia zdrowotnego, z drugiej - działania w zgodzie z

sumieniem. Szczególna regulacja zawarta w art. 39 u.z.l. rozstrzyga ten konflikt, chroniąc lekarza przed odpowiedzialnością z tytułu naruszenia obowiązku.

4.4.5. Podsumowując, Trybunał uznał, że prawo lekarza do powołania się na klauzulę sumienia w obrębie stosunków prawa medycznego wynika nie z art. 39 u.z.l., lecz bezpośrednio z przepisów konstytucyjnych i aktów prawa międzynarodowego. Nie ma zatem podstaw do formułowania odrębnego prawa do "klauzuli sumienia", a - w konsekwencji - nie ulega wątpliwości, że ustawodawca nie może dowolnie kształtować tego "przywileju" albo go znosić, lecz musi respektować konstytucyjne warunki ustanawiania ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Trybunał zdecydowanie odrzucił zatem stanowisko Prokuratora Generalnego i Ministra Zdrowia, znajdujące wsparcie w kilku opracowaniach naukowych, których autorzy przyjmują, że możliwość odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego przez lekarza stanowi jego przywilej. W ocenie Trybunału, prawo lekarza, jak każdej innej osoby, do powstrzymania się od działań sprzecznych z własnym sumieniem wypływa wprost z wolności gwarantowanej przez Konstytucję, a zatem także w braku unormowania w art. 39 u.z.l. lekarz mógłby odmówić świadczenia z powołaniem się na sprzeciw sumienia. Jednakże na lekarzu spoczywa ponadto ustawowy obowiązek działania w zgodzie z sumieniem; bez art. 39 u.z.l. zwolnienie z tego obowiązku nie byłoby oczywiste.

4.5. Wnioski dotyczące kontroli konstytucyjnej.

Przed przystąpieniem do konstytucyjnej oceny norm zakwestionowanych we wniosku NRL, Trybunał uznał za użyteczne poczynić kilka ustaleń wstępnych odnoszących się do wszystkich zarzutów, tak by uniknąć powtórzeń oraz uporządkować dalszą analizę. Otóż mimo sygnalizowanej powyżej (cz. III, pkt 4.4 uzasadnienia) rozbieżności poglądów co do statusu klauzuli sumienia, Trybunał stwierdził, że uczestnicy postępowania są zgodni co do pewnych kwestii.

Po pierwsze, wolność sumienia, będącą głównym wzorcem kontroli konstytucyjnej w rozpatrywanej sprawie, wszyscy uczestnicy postępowania traktują jako wolność fundamentalną, mającą umocowanie nie tylko w Konstytucji, ale także w aktach prawa międzynarodowego.

Po drugie, uczestnicy postępowania zgadzają się, że kwestionowane we wniosku przepisy u.z.l. wprowadzają ograniczenia korzystania przez lekarzy z wolności sumienia.

Po trzecie, wszyscy - w założeniu - dopuszczają ograniczenia tej wolności. Co więcej, w rozpatrywanej sprawie w zasadzie nie pojawia się problem wskazania źródła klauzuli limitującej wolność sumienia, choć - teoretycznie - mogłyby tu konkurować dwa przepisy, tj. art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 53 ust. 5 Konstytucji. Trybunał zwraca uwagę, że zbudowany z 7 ustępów art. 53 Konstytucji zawiera własną klauzulę limitacyjną, a mianowicie w ust. 5 określa warunki dopuszczalnego ograniczenia "wolności uzewnętrzniania religii". Przepis ten w istotnej mierze powtarza treść art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednak dopuszcza ograniczenie wolności "z jednej strony w ramach nieco węższych, niż występuje to w art. 31 ust. 3 (formalna niedopuszczalność ograniczeń z uwagi na «ochronę środowiska» (...), a z drugiej strony, na pozór znacznie szerszym, choćby przez brak wymogu proporcjonalności wprowadzanych ograniczeń czy formalną dopuszczalność zniszczenia także «istoty» tych wolności)" (P. Sarnecki, komentarz do art. 53 Konstytucji,

[w:] Konstytucja..., pkt 16, s. 9-10). W rozpatrywanej sprawie, inaczej niż to miało miejsce na tle sprawy rozstrzygniętej wyrokiem TK z 10 grudnia 2014 r., sygn. K 52/13 (cz. III, pkt 7 uzasadnienia), nie zachodzi potrzeba rozstrzygania, jaki jest stosunek obu przywołanych przepisów, gdyż o ich konkurowaniu można mówić tylko w odniesieniu do ograniczeń wolności uzewnętrzniania religii. Wobec jednoznacznego określenia w art. 53 ust. 5 Konstytucji zakresu jego stosowania w odniesieniu do jednej tylko z dwu wolności wskazanych w art. 53 ust. 1 Konstytucji, tj. wolności religii (w jej aspekcie zewnętrznym), trudno przyjąć, by ta szczególna klauzula limitacyjna odnosiła się także do wolności sumienia. W szczególności należy podkreślić, że wnioskodawca zarzuca naruszenie art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (a nie z art. 53 ust. 5 Konstytucji). Wolność sumienia, w przekonaniu wszystkich uczestników postępowania, może być ograniczana z zachowaniem wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności. Wnioskodawca twierdzi wprawdzie, że w pewnym zakresie ograniczenia nie są w ogóle dopuszczalne (art. 53 ust. 7 Konstytucji), jednak wśród wzorców kontroli wskazanych w odniesieniu do trzeciego i czwartego zarzutu został powołany także art. 31 ust. 3 Konstytucji, będący na gruncie polskiego prawa podstawą przeprowadzenia testu proporcjonalności, niezbędnego do oceny konstytucyjnej dopuszczalności wprowadzanych przez ustawodawcę kompromisów w dziedzinie ochrony wolności i praw.

Zdecydowana rozbieżność stanowisk: z jednej strony wnioskodawcy, z drugiej - Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, dotyczy wyników przeprowadzenia testu proporcjonalności. W ocenie wnioskodawcy, kwestionowane przepisy "nie przechodzą go pozytywnie", co zdecydowało o wystąpieniu do Trybunału Konstytucyjnego. Natomiast pozostali uczestnicy uważają, że wskazane we wniosku ograniczenia są - z różnych względów - konieczne, a zatem mieszczą się w zakresie dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych. Trybunał skupił się zatem na badaniu, czy niewątpliwe ograniczenia wolności sumienia lekarzy są dopuszczalne w demokratycznym porządku prawnym.

5. Ocena zgodności z Konstytucją art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. (obowiązek lekarza udzielenia świadczenia zdrowotnego w przypadkach niecierpiących zwłoki).

5.1. Zakres rozpoznania zarzutu.

5.1.1. Treść normatywna art. 39 u.z.l. to deklaracja przysługującej lekarzowi możliwości powstrzymania się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, w terminologii prawniczej określanej skrótowo jako klauzula sumienia. Pozornie można by sądzić, że z przepisu tego wynika prawo lekarza do odmowy podejmowania działań sprzecznych z sumieniem. Jednak z perspektywy dokonanych wyżej ustaleń Trybunał uznał, że art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. stanowi egzemplifikację ("urzeczywistnienie") - w odniesieniu do lekarzy - wyrażonej w art. 53 ust. 1 Konstytucji wolności sumienia (por. cz. III, pkt 4.4 uzasadnienia). Utrzymując tę samą perspektywę, Trybunał stwierdził, że zasadnicze znaczenie normatywne przypada nie deklarowanej w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. możliwości odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem lekarza, lecz ograniczeniom tej wolności płynącym z ocenianego przepisu.

5.1.2. Pierwszym z tych ograniczeń, niewątpliwie najbardziej doniosłym, jest wskazanie

sytuacji, gdy lekarz - mimo sprzeciwu sumienia - jest zobowiązany wykonać świadczenie. Z zestawienia art. 39 z art. 30 u.z.l. wynika, że lekarz nie może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, jeżeli zwłoka w ich udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty przez pacjenta życia, ciężkiego uszkodzenia jego ciała lub ciężkiego rozstroju jego zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Wyłączenie możliwości powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia w sytuacjach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta, a więc w pierwszych trzech wypadkach określonych w przywołanej normie, nie jest objęte wnioskiem NRL. Nałożenie na lekarza obowiązku udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, której życie lub zdrowie są bezpośrednio i w poważnym stopniu zagrożone, wnioskodawca uważa za uzasadnione w świetle etyki lekarskiej i charakteru wykonywanego przez lekarza zawodu. Można dodać, że znajduje ono uzasadnienie także w hierarchii wartości konstytucyjnych. Sytuacje zagrożenia życia lub poważnego zagrożenia zdrowia mogą być bowiem traktowane jako wypadki, w których jedno dobro (swoboda sumienia lekarza) zostaje ograniczone przez dobra innych pomiotów (życie i zdrowie pacjentów). Naczelna Rada Lekarska kwestionuje obowiązek wykonania świadczenia zdrowotnego, sprzecznego z sumieniem lekarza, tylko w takim zakresie, w jakim obejmuje on "inne przypadki niecierpiące zwłoki".

5.1.3. Wnioskodawca zarzuca, że przedstawiona norma narusza art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, przy czym - jeśli chodzi o pierwszy wzorzec - w ocenie NRL doszło zarówno do naruszenia wywodzonej z art. 2 zasady prawidłowej legislacji i określoności przepisów prawnych, jak i do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego. Zdaniem NRL, "ochrona wolności sumienia należy niewątpliwie do podstawowych wartości demokratycznego społeczeństwa i państwa". Zarzut sprzeczności z art. 30 Konstytucji został we wniosku uzasadniony w zasadzie tylko stwierdzeniem, że: "[z]muszanie do aktywnego postępowania wbrew religii czy sumieniu (...) często bywa utożsamiane z naruszeniem godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji)". Z art. 65 ust. 1 Konstytucji wnioskodawca wyprowadza zakaz takiego kształtowania warunków pracy, aby z powodów światopoglądowych pewne zawody były formalnie lub faktycznie niedostępne dla pewnych podmiotów prawa. Przymus udzielania pomocy lekarskiej w sytuacji konfliktu sumienia jest, zdaniem wnioskodawcy, nie do pogodzenia z istotą wolności wykonywania zawodu lekarza. Skutkiem niezastosowania się do nakazu ustawowego może być nawet ponoszenie przez lekarza odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne.

5.1.4. Trybunał Konstytucyjny uznał, że uzasadnienie przez wnioskodawcę zarzutów: naruszenia wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego (poza zarzutem naruszenia zasady prawidłowej legislacji) oraz statuowanej w art. 30 Konstytucji godności człowieka, będące w istocie powieleniem argumentów za sprzecznością z podstawowym wzorcem kontroli, tj. art. 53 ust. 1 Konstytucji, nie pozwala na odrębne ich rozpatrywanie. Można się zgodzić z wnioskodawcą, że - ogólnie ujmując - każde naruszenie wolności sumienia, ze względu na jej zakorzenienie w godności człowieka, oznacza zarazem atak na godność osoby ludzkiej. Z kolei, ze względu na fundamentalne znaczenie ochrony godności w systemie demokratycznego państwa prawnego, każde naruszenie wolności sumienia oznacza godzenie w fundament tegoż państwa. Jednak legislacyjne wyodrębnienie w Konstytucji wolności sumienia i religii (art. 53 Konstytucji) nakazuje dokonywać oceny

przepisów ograniczających wolność sumienia przez pryzmat tego właśnie, "wyspecjalizowanego" przepisu. Wywodzenie tej wolności z godności człowieka i wskazanie jej fundamentalnego znaczenia dla demokratycznego porządku ma na celu podkreślenie spoczywającej na ustawodawcy powinności udzielenia jej ochrony. Nie znaczy to jednak, że w każdym wypadku ograniczenia wolności sumienia, bez wskazania dodatkowych argumentów, istnieje podstawa orzeczenia niezgodności z art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego) i art. 30 Konstytucji.

W orzecznictwie Trybunału - na tle art. 47 Konstytucji (statuującego prawo do prywatności) - przyjęto, że utożsamianie naruszenia każdego prawa i wolności z naruszeniem godności pozbawiałoby gwarancje zawarte w art. 30 Konstytucji samodzielnego pola zastosowania (por. wyroki TK z: 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19; 4 listopada 2014 r., sygn. SK 55/13, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 111). Odnosząc te uwagi odpowiednio do wolności sumienia, Trybunał w niniejszym składzie stwierdził, że zarzuty naruszenia art. 30 oraz zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji wymagają odrębnego uzasadnienia, wykraczającego poza argumenty przywołane na poparcie zarzutu naruszenia konkretnej wolności. Przyjęcie odmiennego stanowiska musiałoby prowadzić do uznania, że każde nieproporcjonalne ograniczenie wolności sumienia w jej aspekcie zewnętrznym jest naruszeniem godności a także - zasady demokratycznego państwa prawnego. Ponieważ w uzasadnieniu wniosku NRL odrębnego uzasadnienia zarzutów odnoszących się do art. 2 i art. 30 Konstytucji zabrakło, postępowanie w zakresie badania zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz z art. 30 Konstytucji zostało umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.), w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK z 2015 r.).

5.1.5. W konsekwencji Trybunał dokonał oceny kwestionowanego przepisu z punktu widzenia wzorca kontroli konstytucyjnej, jakim jest wyprowadzana z art. 2 Konstytucji i wyodrębniona we wniosku NRL zasada prawidłowej legislacji (cz. III, pkt 5.2 uzasadnienia) oraz z punktu widzenia art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (cz. III, pkt 5.3 uzasadnienia). Odnosił się także do pozostałych, wskazanych we wniosku wzorców kontroli (cz. III, pkt 5.4 uzasadnienia).

5.2. Ocena konstytucyjności - zarzut naruszenia zasady prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji).

5.2.1. Zarówno we wniosku NRL, jak i w stanowiskach uczestników postępowania kładzie się duży nacisk na kwestię poprawności legislacyjnej posłużenia się w art. 39 u.z.l., przez odesłanie do art. 30 u.z.l., sformułowaniem "inne przypadki niecierpiące zwłoki".

Wnioskodawca zarzuca, że ustawodawca nie określił, kiedy występują takie sytuacje, ani nie podał choćby przykładowego wyliczenia, które mogłoby być pomocne w ich ustaleniu. Z treści art. 30 u.z.l. wynika jedynie, że są to inne wypadki niż te, w których zwłoka w udzieleniu świadczenia zdrowotnego mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta.

Jak zauważono w doktrynie, obecne sformułowanie powoduje liczne trudności interpretacyjne i może prowadzić, z racji swej ogólności i pojemności semantycznej, do

niedopuszczalnej ingerencji w wolność sumienia przysługującą lekarzowi (por. K. Szczucki, *Klauzula sumienia...*, s. 171). Brak choćby przykładowego wyliczenia w ustawie o zawodzie lekarza sytuacji mogących być traktowane jako "niecierpiące zwłoki" jest źródłem skierowanych do ustawodawcy postulatów przedstawicieli doktryny o doprecyzowanie tego, jakie przypadki niecierpiące zwłoki wykluczają zastosowanie klauzuli sumienia (por. m.in. A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, "Prawo i Medycyna" nr 13/2003, s. 19-20; R. Kubiak, *Prawo medyczne...*, s. 157).

Z jednej strony, w doktrynie prezentowane są poglądy wskazujące na konieczność szerokiej wykładni tego pojęcia, łącznie z zobowiązaniem lekarza do udzielenia pomocy pacjentowi nawet w sytuacjach, gdy "niezwłoczność" miałaby być uzasadniona na przykład jedynie pilnym wyjazdem pacjenta czy też upływem terminu jego ubezpieczenia (por. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 352; A. Jacek, *Stosowanie klauzuli sumienia przez lekarza - aspekty etyczne i prawne*, [w:] *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, red. J. Hartman, M. Waligóra, Warszawa 2011, s. 107). Z drugiej strony, w doktrynie niekiedy wyraża się pogląd, do którego nawiązuje zresztą stanowisko Marszałka Sejmu, że są to: "okoliczności, w których przesunięcie w czasie momentu udzielenia pacjentowi świadczenia zdrowotnego z powodu skorzystania przez lekarza z klauzuli sumienia bezpośrednio przekładałoby się negatywnie na stan jego zdrowia" (M. Żelichowski, *Obowiązek leczenia - przypadek niecierpiący zwłoki*, "Medycyna Praktyczna" nr 2/2007, s. 171-172).

Trudności z interpretacją kwestionowanego sformułowania ustawy zauważa zresztą Marszałek Sejmu, wspominając, że normę zawartą w art. 30 u.z.l., ze względu na jej zakres, można uznać "za zbyt radykalną i nadmiernie rygorystyczną i z tego względu rodzącą krytykę" (s. 34 pisma). Marszałek uznaje jednak, że ta charakterystyka jest uzasadniona tylko wtedy, gdy analizujemy formułę "inne przypadki niecierpiące zwłoki" w ogólności, w oderwaniu od obowiązków lekarza. Jeśli natomiast odczytujemy ją w kontekście tychże obowiązków, nabiera jednoznacznej treści.

5.2.2. Trybunał podzielił zapatrywanie wnioskodawcy i cytowane wypowiedzi przedstawicieli doktryny, odnoszące się do art. 39 u.z.l., w których trafnie podnosi się, że ustawodawca posłużył się formułą niedookreśloną, pozostawiającą szeroki margines swobody oceny. Trybunał zwraca uwagę, że źródłem trudności z ustaleniem treści normatywnej kwestionowanego przepisu jest nie samo sformułowanie: "w innych przypadkach niecierpiących zwłoki", lecz posłużenie się nim w dwóch różnych kontekstach normatywnych, jakie stanowią art. 30 i art. 39 u.z.l. Teza ta wymaga wyjaśnienia.

Trybunał Konstytucyjny w zasadzie podzielił spostrzeżenie Marszałka Sejmu, że zarzut niedookreśloności pod adresem formuły "inne przypadki niecierpiące zwłoki" jest uzasadniony tylko wtedy, gdy formułę tę analizujemy w ogólności, w oderwaniu od obowiązków lekarza. Odczytywana w kontekście tychże obowiązków, zdaniem Marszałka Sejmu, formuła ustawowa nabiera jednoznacznej treści. Teza ta jest słuszna na tle art. 30 u.z.l., statuującego podstawowy, płynący wprost z ustawy, obowiązek lekarza, którym jest udzielanie pomocy lekarskiej. W kontekście tego przepisu należy przyjąć, że "inne przypadki niecierpiące zwłoki" odnoszą się do sytuacji związanych ze stanem zdrowia pacjenta, któremu wprawdzie nie grozi śmierć, ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia,

ale który jednak wymaga niezwłocznej pomocy medycznej.

Analizowana formuła ustawowa przeniesiona na grunt art. 39 u.z.l. nabiera jednak innego znaczenia, które trudno sprecyzować. Art. 39 u.z.l. traktuje bowiem - inaczej niż art. 30 u.z.l. - nie o udzielaniu pomocy lekarskiej, lecz o "wykonywaniu świadczeń zdrowotnych".

Nawiązując do wcześniej dokonanych ustaleń (cz. III, pkt 4.3.4 uzasadnienia) Trybunał przypomina, że - po pierwsze - pojęcie świadczenia zdrowotnego obejmuje nie tylko udzielanie pomocy lekarskiej, ale także świadczenia o celach nielecniczych regulowanych w odrębnych przepisach, a po drugie - ustawa o zawodzie lekarza nie traktuje "wykonywania (ogółu) świadczeń zdrowotnych" jako ustawowego obowiązku lekarza. Obowiązek wykonywania tych, które nie mają charakteru leczniczego, może wynikać z umowy. Ustawodawca nadał jednak art. 39 u.z.l. brzmienie wskazujące na rozszerzenie zakresu obowiązków lekarza (wynikających z art. 30 u.z.l.) w taki sposób, że obejmują one wykonywanie wszystkich świadczeń zdrowotnych. Użyta w przepisie o obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej (art. 30 u.z.l.) formuła: "inne przypadki niecierpiące zwłoki", powtórzona w innej jednostce redakcyjnej, obejmującej swym zakresem ogół świadczeń zdrowotnych (art. 39 u.z.l.), całkowicie traci klarowność. W konsekwencji na tle art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. nie jest możliwe ustalenie, w jakich konkretnych sytuacjach "niecierpiących zwłoki" lekarz miałby obowiązek wykonania świadczenia zdrowotnego wbrew swemu sumieniu.

5.2.3. Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że posłużenie się w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. odesłaniem do innego przepisu (art. 30 u.z.l.), zawierającego sformułowanie niedookreślone, prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości co do zakresu, w jakim ustawodawca ogranicza wolność sumienia lekarzy. Uzasadniony jest zatem zarzut naruszenia wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady prawidłowej legislacji.

5.3. Ocena konstytucyjności - zarzut naruszenia art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.3.1. Zdaniem Trybunału, zarzut wnioskodawcy skierowany przeciwko obowiązkowi lekarza wykonania - wbrew sumieniu - świadczenia zdrowotnego w przypadkach niecierpiących zwłoki ma niewątpliwie największy ciężar gatunkowy. Ograniczenie wolności sumienia jest najbardziej dotkliwie dla osoby, której dotyczy, gdyż oznacza przymus zachowania ocenianego przez nią jako "złe" (tzn. niemoralne, nieetyczne) i w konsekwencji prowadzi do głębokiego dyskomfortu psychicznego ("wyrzuty sumienia"). Z jednej strony - stałe, czy choćby powtarzające się, poddawanie człowieka przymusowi działania wbrew sobie może doprowadzić do poważnych zaburzeń, zarówno w sferze zdrowia psychicznego, jak i fizycznego, ze wszystkimi tego dalszymi skutkami. Z drugiej strony, lekarz, który - wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. - dałby pierwszeństwo swemu sumieniu i odmówił wykonania świadczenia zdrowotnego, naraziłby się na sankcje dyscyplinarne, łącznie ze zwolnieniem z pracy, oraz odpowiedzialność prawną, w tym odpowiedzialność karną za przestępstwo nieumyślne. Stąd jest oczywista teza wnioskodawcy, że na skutek zobowiązania lekarza do podejmowania działań sprzecznych z jego sumieniem, ale niecierpiących zwłoki, dochodzi do ograniczenia wolności sumienia. Jak wyżej wspomniano, wszyscy uczestnicy postępowania są co do tego zgodni. Marszałek Sejmu i Prokurator Generalny są jednak zdania, że kwestionowane

ograniczenie jest konieczne w demokratycznym państwie, a zatem uznają, że mieści się ono w granicach wynikających z zasady proporcjonalności, którą Konstytucja wyraża w art. 31 ust. 3. Jako prawa, które mogą kolidować z wolnością sumienia lekarskiego, i dla których ustawodawca - zdaniem Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego - zasadnie "poświęcił" swobodę sumienia lekarzy, wskazują przy tym prawa innych osób, a mianowicie - prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) i ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji). Wnioskodawca nie podziela tego zapatrywania.

5.3.2. W ślad za regulacjami międzynarodowymi i powszechnie akceptowaną interpretacją przepisów Konstytucji, Trybunał przyjął, że wyrażona w art. 53 ust. 1 Konstytucji wolność sumienia może podlegać ograniczeniom, które jednak muszą być odpowiednio proporcjonalne, tj. spełniać kryteria (przesłanki) art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wobec jednolitego i utrwalonego w orzecznictwie Trybunału rozumienia tego przepisu wystarczy przypomnieć, że zasada proporcjonalności umożliwia rozstrzyganie w sytuacji, gdy pojawia się kolizja kilku praw chronionych konstytucyjnie albo gdy ingerencja ustawodawcy dokonana w celu ochrony jednej wartości konstytucyjnej powoduje nadmierne ograniczenie innej wartości należącej do tej kategorii. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa uniwersalne kryteria, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych jednostki. Zasada proporcjonalności postrzegana jest w dwóch aspektach. Aspekt formalny to wymaganie ustawowej formy wprowadzonego ograniczenia prawa podmiotowego. Aspekt materialny polega na ocenie, czy - prawidłowe od strony formalnej - ograniczenie praw jednostki jest uzasadnione chociaż jednym z celów wymienionych enumeratywnie w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jeżeli ten sam cel prawodawczy możliwy jest do osiągnięcia za pomocą innego unormowania, które nakłada mniejsze ograniczenia praw i wolności, zastosowanie przez prawodawcę regulacji bardziej dolegliwej dla podmiotu tych praw wykracza poza to, co jest konstytucyjnie konieczne (por. wyrok TK z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150, oraz powołane tam orzecznictwo). Ocena proporcjonalności wymaga zbadania danej normy pod kątem:

- kryterium jej przydatności, a więc tego, czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków,
- kryterium jej konieczności, a więc tego, czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana,
- kryterium jej proporcjonalności sensu stricto, a więc badania, czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń.

5.3.3. Trybunał przyjmuje, że pierwszym krokiem, jaki należy wykonać, aby zastosowanie testu proporcjonalności w ogóle było możliwe i miało sens, jest ustalenie wartości, ze względu na którą ustawodawca wprowadził oceniane ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika przy tym, że mogą być brane pod uwagę tylko enumeratywnie wskazane wartości, a mianowicie: bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, wolności i prawa innych osób. Dopiero po stwierdzeniu, że oceniane ograniczenie prawa lub wolności konstytucyjnej służy ochronie jednej z tych wartości, można prowadzić dalszą analizę, tj. ustalić, czy ograniczenie było przydatne i konieczne do osiągnięcia celu oraz czy została zachowana proporcjonalność sensu stricto, tj. czy korzyść osiągnięta w wyniku poświęcenia pierwszego dobra przewyższa

dobro poświęcone.

W rozpatrywanej sprawie, oceniając z punktu widzenia zasady proporcjonalności niewątpliwe ograniczenie wolności sumienia lekarzy, najpierw należało zapytać zatem o cel tego ograniczenia. Według założenia ustawodawcy, bronionego przez Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, cel ten jest wskazany przez odesłanie do art. 30 u.z.l. W konsekwencji lekarz jest zobowiązany wykonać świadczenie zdrowotne sprzeczne z jego sumieniem, "w każdym przypadku, gdy zwłoka w [jego] udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki". O ile sformułowanie ustawowe odnoszące się do przypadku "niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia" pozwala zidentyfikować prawo, dla ratowania którego ustawodawca zmusza lekarza do podjęcia działań wbrew sumieniu, o tyle sformułowanie: "w innych przypadkach niecierpiących zwłoki" jest zbyt ogólne z punktu widzenia wymagań testu proporcjonalności. Trybunał uznał już, że formuła ta narusza zasady przyzwoitej legislacji, gdyż nie pozwala jednoznacznie ustalić, w jakiej sytuacji - z różnych względów - zachodzi przypadek "niecierpiący zwłoki". Ogólnikowość tej formuły pociąga jednak za sobą skutek dalej idący, a mianowicie nie pozwala na identyfikację wartości czy praw konstytucyjnych, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których realizacja mogłaby uzasadniać ograniczenie wolności sumienia. Ocena przepisu ograniczającego konstytucyjną wolność nie polega bowiem na analizie poszczególnych przypadków (stanów faktycznych), w których dochodzi lub może dojść do kolizji wartości, lecz przebiega na poziomie tekstu prawnego, który powinien umożliwić jednoznaczne wskazanie konkurujących ze sobą wartości. Odnosząc tę tezę do art. 39 zdanie pierwsze u.z.l., Trybunał stwierdził, że nie chodzi o to, by lekarz - w konkretnym stanie faktycznym - dokonywał oceny, czy przyczyna, dla której pacjent chce uzyskać natychmiast świadczenie zdrowotne, w świetle Konstytucji wymaga od niego poświęcenia własnego sumienia, lecz o to, by na podstawie przepisu możliwe było ustalenie praw konstytucyjnych, dla których ma być poświęcona wolność sumienia lekarza. Tylko jednoznaczna ich identyfikacja otwiera drogę do ważenia wartości konstytucyjnych, które jest istotą testu proporcjonalności prowadzonego przez Trybunał Konstytucyjny.

5.3.4. Trybunał odrzucił przy tym stanowisko Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, zdaniem których ustawodawca zasadnie "poświęcił" swobodę sumienia lekarzy ze względu na prawa innych osób, a mianowicie prawa do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) i ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji).

O tym, że ustawodawcy nie chodziło o ratowanie życia i zdrowia pacjenta, a zatem wartości chronionych przez art. 38 i art. 68 ust. 1 Konstytucji, najlepiej świadczy porównanie treści normy konstruowanej na podstawie art. 39 zdanie pierwsze i art. 30 u.z.l. z treścią art. 15 u.d.l. i art. 7 u.p.p. W dwóch ostatnich przepisach, odnoszących się do świadczeń zdrowotnych, ustawodawca prawo pacjenta do natychmiastowego świadczenia i obowiązek natychmiastowego wykonania go przez podmiot leczniczy powiązał z zagrożeniem zdrowia i życia. Obowiązek działania wbrew sumieniu, nałożony na lekarza w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l., idzie jednak dalej, bo obejmuje jeszcze "inne" przypadki niecierpiące zwłoki.

Przeciwko uznaniu, że prawem chronionym w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. jest prawo do

prywatności pacjenta, przemawia charakter tego prawa. Z art. 47 Konstytucji, statuującego prawo do prywatności, określanego inaczej jako wolność od ingerencji, wynika gwarancja nienaruszalności życia prywatnego, w szerokim rozumieniu. Komentatorzy wyprowadzają z tego przepisu obowiązek państwa powstrzymania się od wkraczania w sprawy osobiste obywateli i zabezpieczenia ich przed ingerencją innych podmiotów (por. P. Sarnecki, komentarz do art. 47 Konstytucji, [w:] Konstytucja..., pkt 3, s. 1; B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012, s. 297-298; J. Braciak, Prawo do prywatności, [w:] Prawa i wolności obywateli w Konstytucji RP, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 277). W ocenie Trybunału, gwarancja wynikająca z art. 47 Konstytucji "[o]znacza, iż państwo zobowiązuje się z jednej strony do nieingerencji w konstytucyjnie określony zakres życia jednostek, z drugiej strony zapewnia stosowną ochronę w przypadku, gdy działania te zostały już podjęte" (wyrok z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/A/2001, poz. 52; podobnie wyrok z 26 lutego 2014 r., sygn. K 22/10, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 15). Nawet jeśli wyjątkowo dopuszcza się, by państwo - na podstawie art. 47 Konstytucji - nakładało obowiązek pewnej aktywności, to obowiązek ten obciąża sam podmiot chroniony, w jego interesie (por. wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05). Art. 47 Konstytucji nie daje podstaw do tego, by ustawodawca - dla ochrony prywatności jednych osób (pacjentów) - nakładał na inne (lekarzy) obowiązek podejmowania działań sprzecznych z ich sumieniem. Oznaczałoby to, zdaniem Trybunału, przedmiotowe potraktowanie tych drugich.

5.3.5. Trybunał przyznaje, że posłużenie się przez ustawodawcę kwestionowanym sformułowaniem może w pewnych wypadkach służyć ochronie zdrowia pacjenta, jednak oceniana norma przez swą ogólnikowość z całą pewnością może znaleźć zastosowanie także w sytuacjach, gdy żadne z praw lub wolności chronionych konstytucyjnie nie są zagrożone. Jak wyżej podkreślano (cz. III, pkt 5.2 uzasadnienia), przesłanka "innych przypadków niecierpiących zwłoki", w związku z bardzo szeroką definicją świadczenia zdrowotnego, cechuje się zbyt wysokim stopniem ogólności. Jej niedookreśloność powoduje, że "nie można ustalić charakteru konstytucyjnie chronionych wartości, ze względu na które ustawodawca decyduje się legalizować naruszenia innej wartości konstytucyjnej" (formuła zawarta w uzasadnieniu wyroku TK z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 19); w rozpatrywanej sprawie - wolności sumienia. W praktyce może prowadzić to do faktycznego zakwestionowania możliwości powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia, zwłaszcza w sytuacji subiektywistycznej interpretacji "przypadku niecierpiącego zwłoki", dokonywanej z perspektywy pacjenta. Poświęcenie wolności sumienia lekarza okazuje się wtedy pozbawione podstaw, a w każdym razie - konstytucyjnie całkowicie nieuzasadnione i w związku z tym niedopuszczalne.

Podsumowując tę część oceny konstytucyjnej, Trybunał stwierdził, że w ocenianym art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. ustawodawca posłużył się niedookreślonym sformułowaniem, które - będąc instrumentem ograniczenia wolności sumienia - uniemożliwia identyfikację wartości chronionej; na poziomie normatywnym nie pozwala na jednoznaczne określenie sytuacji, gdy lekarz może odmówić świadczenia, ale przede wszystkim - nakłada na niego obowiązek działania wbrew sumieniu także w przypadkach, gdy żadne prawa konstytucyjne nie uzasadniają poświęcenia przysługującej mu wolności. W konsekwencji

Trybunał uznał, że art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l., w badanym zakresie, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.3.6. Wobec uznania, że oceniane ograniczenie swobody sumienia nie może być poddane testowi proporcjonalności ze względu na niemożliwość ustalenia, jakie konstytucyjne wartości ustawodawca zamierza chronić kosztem sumienia lekarzy, Trybunał był zwolniony od analizowania przesłanek, które - zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji - usprawiedliwiają ograniczenia korzystania z konstytucyjnych wolności. Potrzeba przeprowadzenia testu proporcjonalności zaktualizowałaby się, gdyby przepis został sformułowany w sposób pozwalający na jednoznaczną identyfikację wartości konstytucyjnej, dla której ustawodawca limituje wolność sumienia lekarzy. Tylko na marginesie oceny konstytucyjnej art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. Trybunał zwrócił uwagę, że w świetle hierarchii wartości konstytucyjnych trudno jest uznać, że inne prawa pacjenta, niezwiązane z jego życiem i zdrowiem, mogłyby mieć pierwszeństwo przed wartością, jaką jest w demokratycznym państwie prawnym, wywodzona wprost z godności człowieka, wolność sumienia. Trybunał podkreśla, że zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nierozdzielnie związane z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych. Im cenniejsze jest więc dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia. Już w orzeczeniu Trybunału z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94 (OTK w 1995 r., cz. 1, poz. 12) zauważono trafnie, że surowsze standardy oceny znajdują zastosowanie w wypadku ograniczenia praw osobistych i politycznych. Ponadto art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji zabrania naruszania "istoty wolności i praw". W treści każdego prawa konstytucyjnego lub konstytucyjnej wolności odnaleźć można bowiem pewne elementy podstawowe (określane często jako "rdzeń"), których istnienie jest konieczną przesłanką zachowania przez dane prawo lub wolność swej konstytucyjnej tożsamości. Naruszenie ich powinno być uznane za nieproporcjonalne wkroczenie w sferę praw danej jednostki (por. wyroki TK z: 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 30 oraz 25 lipca 2013 r., sygn. P 56/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85).

5.4. Pozostałe wzorce kontroli.

Trybunał przyjął, że stwierdzenie niezgodności art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w związku z art. 30 u.z.l. z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą prawidłowej legislacji oraz z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, czyni zbędnym dokonywanie kontroli z punktu widzenia pozostałych wzorców, tj. art. 18 ust. 1 i ust. 2 MPPOiP oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym: "Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa". Tylko na marginesie tego rozstrzygnięcia Trybunał przypomina swe wcześniejsze stanowisko, zgodnie z którym ingerencja w wolność wyboru przez jednostkę zawodu i miejsca pracy jest dopuszczalna, a jej granice są szersze, niż wynikałoby to z art. 31 ust. 3 Konstytucji, na co wyraźnie wskazuje zdanie drugie art. 65 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50). Niezależnie od ogólnej refleksji prawnej na temat ograniczeń wolności pracy, Trybunał ocenił, że zarysowana przez wnioskodawcę sytuacja lekarza, który ma do wyboru: albo samemu wykonać świadczenie sprzeczne z jego sumieniem, albo zagwarantować pacjentowi jego wykonanie, albo zrezygnować w wykonywania swojego zawodu, nie znajduje zazwyczaj dostatecznego uzasadnienia w faktach. Związek między

wynikającymi z kwestionowanej normy prawnej ograniczeniami swobody sumienia a wolnością pracy lekarzy jest zbyt odległy, by można mówić o naruszeniu tej ostatniej. W ocenie Trybunału, teza NRL, jakoby zaskarżonym przepisem ustawodawca wprowadził faktyczne ograniczenie wolności wykonywania zawodu lekarza, ograniczenie oderwane od posiadanego przez niego talentu i kwalifikacji, nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości.

Postępowanie w zakresie badania zgodności z art. 18 ust. 1 i ust. 2 MPPOiP oraz z art. 65 ust. 1 Konstytucji zostało więc umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r.

5.5. Skutki orzeczenia niekonstytucyjności.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że skutkiem wyroku o zakresowej niekonstytucyjności normy budowanej na podstawie art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w związku z art. 30 u.z.l. nie jest ograniczenie ustawowych obowiązków lekarza, wynikających z art. 30 u.z.l. Obowiązek udzielania pomocy lekarskiej nadal obejmuje więc "inne przypadki niecierpiące zwłoki".

Wyrok Trybunału przesądza jedynie o - wyznaczanym przez art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. - zakresie ograniczenia prawa lekarza do powołania się na klauzulę sumienia. Lekarz, tak jak dotąd, nie będzie mógł powołać się na nią w sytuacjach, w których zwłoka w wykonaniu takiego świadczenia mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta. Natomiast w innych przypadkach, z różnych przyczyn ocenianych jako niecierpiące zwłoki, będzie mógł odmówić wykonania świadczenia zdrowotnego (niepolegającego na udzieleniu pomocy lekarskiej) niezgodnego z jego sumieniem.

6. Ocena zgodności z Konstytucją art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. (obowiązek lekarza wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym).

6.1. Zakres rozpoznania zarzutu.

6.1.1. Drugi zarzut sformułowany przez NRL dotyczy art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza odmawiającego świadczenia zdrowotnego obowiązek wskazania "realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym". Wykonanie tego obowiązku zmusza - w świetle prawa - lekarza do czynnej, konkretnej i realnej pomocy danemu pacjentowi w uzyskaniu świadczenia, które zdaniem tego lekarza jest niezgodne z jego sumieniem (por. A. Zoll, Charakter prawny..., s. 103 oraz O. Nawrot, Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy, "Medycyna Praktyczna" nr 1/2014, s. 116). Powołując się na klauzulę sumienia, nie może więc on w praktyce uchylić się od obowiązku "pomocy" pacjentowi w otrzymaniu tego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie. Literalne odczytanie zaskarżonego przepisu czyni więc lekarza z mocy ustawy faktycznie pomocnikiem w zakresie osiągnięcia skutku, który uznaje za niegodziwy moralnie (por. J. Pawlikowski, Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia..., s. 39; M. Świeca, Klauzula sumienia - jako rozwiązanie kolizji norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi, "Prawo i Medycyna" nr 3-4/2013, s. 56; A. Zoll, Charakter prawny..., s. 103).

6.1.2. Wnioskodawca zarzuca, że przepis ten narusza art. 2, art. 53 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Sprzeczność z art. 2 Konstytucji, zdaniem NRL,

polega na nałożeniu na lekarza obowiązku niemożliwego do wykonania, co jest równoznaczne ze stworzeniem "swoistej pułapki na obywatela". Ponadto przepis ten, w kwestionowanym zakresie, jest "rażąco dysfunkcyjny i nieproporcjonalny". Naruszenie art. 53 ust. 1 Konstytucji polega na tym, że na skutek nałożenia bezwzględnego obowiązku informacyjnego ciążącego na lekarzu wówczas, gdy świadczenie zdrowotne sprzeciwia się jego sumieniu, deklarowana w art. 39 u.z.l. możliwość powstrzymania się od wykonania tego świadczenia staje się "grą pozorów". Obowiązek informacyjny, zdaniem wnioskodawcy, ujawnia "fasadowy charakter" klauzuli sumienia; na skutek jego obowiązywania "zbiór sytuacji, w których lekarz może powołać się skutecznie na konstytucyjnie gwarantowaną wolność sumienia jest pusty" (s. 32 wniosku). Egzekwowanie tego obowiązku w dłuższej perspektywie prowadzi do wykluczenia z zawodu osób, które chcą się na nią powołać, i godzi w fundament pluralistycznego i demokratycznego państwa.

6.1.3. Zarówno Marszałek Sejmu, jak i Prokurator Generalny, choć lekceważą ciężar odpowiedzialności moralnej lekarza udzielającego informacji o realnej możliwości uzyskania świadczenia, przyznają jednak, że i w tym zakresie art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. ogranicza sprzeciw sumienia lekarzy. Dla oceny konstytucyjności stosują test proporcjonalności. Ograniczenie wolności sumienia przez nałożenie obowiązku informacyjnego uznają za konieczne w państwie demokratycznym. Marszałek Sejmu stwierdza, że "[b]rak kontestowanego przez NRL obowiązku oznaczałoby, że łamane jest prawo pacjenta do informacji, gwarantowane mu przez art. 9 u.p.p.", które "nie przewiduje wyjątków ani ograniczeń" (s. 42 stanowiska). Na ten sam przepis jako uzasadniający nałożenie na lekarza obowiązku informacyjnego powołuje się Prokurator Generalny.

6.1.4. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że - podobnie jak miało to miejsce w odniesieniu do pierwszego zarzutu - wnioskodawca nie uzasadnił odrębnie naruszenia art. 30 Konstytucji (cz. III, pkt 5.1.4 uzasadnienia). W tym zakresie postępowanie zostało więc umorzone. Podobne rozstrzygnięcie dotyczy zarzutu naruszenia zasady prawidłowej legislacji oraz zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikających z art. 2 Konstytucji.

Na podstawie powierzchownego uzasadnienia tych zarzutów trudno było ustalić, w czym wnioskodawca dopatruje się niejasności ocenianego przepisu oraz dlaczego przepis ten ma stanowić "pułapkę na obywatela". Postępowanie dotyczące badania zgodności kwestionowanego przepisu (w ocenianym zakresie) z art. 2 Konstytucji zostało umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r.

6.2. Ocena konstytucyjna.

6.2.1. Konstytucyjną ocenę poddanego kontroli fragmentu przepisu Trybunał Konstytucyjny rozpoczął od zarysowania sytuacji faktycznej, w jakiej dochodzi do zrealizowania jego hipotezy. Na tle obowiązującego brzmienia art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. może do niej dojść, gdy nie występuje konieczność ratowania zdrowia lub życia pacjenta ani też jedna z okoliczności niecierpiących zwłoki, w których to sytuacjach lekarz musi działać. Skoro musi on, nawet wbrew sumieniu, udzielić świadczenia zdrowotnego, obowiązek informacyjny nie powstaje, ponieważ lekarz sam czyni zadość oczekiwaniu pacjenta. A contrario, obowiązek ten powstaje, gdy lekarz odmawia udzielenia świadczenia zdrowotnego.

Wobec uznania przez Trybunał za niekonstytucyjne unormowania w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek działania wbrew sumieniu, gdy zachodzą "inne przypadki niecierpiące zwłoki", rozszerza się krąg sytuacji, w których lekarz może odmówić świadczenia zdrowotnego. Tym samym, przynajmniej teoretycznie (por. cz. III, pkt 7 uzasadnienia), rozszerza się zakres zastosowania ocenianego obowiązku informacyjnego. Kolejną kwestią jest ustalenie zakresu obowiązku, jaki z mocy art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. spoczywa na lekarzu. Trybunał Konstytucyjny uznał, że wymagane przez ustawodawcę wskazanie "realnej możliwości" oznacza, że lekarz - odmawiający świadczenia z powołaniem się na klauzulę sumienia - powinien wskazać innego lekarza lub podmiot leczniczy, co do którego może mieć uzasadnioną okolicznościami pewność, że dane świadczenie wykona. Ze względu na jednoznaczne brzmienie przepisu należy przyjąć, że z obowiązku tego lekarz nie może się zwolnić, kierując pacjenta do Narodowego Funduszu Zdrowia (por. L. Bosek, Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem - na przykładzie lekarza, "Forum Prawnicze" nr 1/2014, s. 25). Tak właśnie rozumiana norma jest przedmiotem oceny konstytucyjnej.

Trybunał - podobnie jak wnioskodawca i uczestnicy postępowania - stoi na stanowisku, że nałożenie na lekarza obowiązku wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia niezgodnego z jego sumieniem stanowi ograniczenie wolności sumienia. Konstytucyjna gwarancja wolności sumienia chroni bowiem jednostkę nie tylko przed przymusem podjęcia bezpośredniego zamachu na chronione dobro, lecz także przed takim postępowaniem niezgodnym z sumieniem jednostki, które pośrednio prowadzi do nieakceptowalnego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego (por. orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90). W tej sytuacji ocena konstytucyjna zależy od wyniku testu proporcjonalności.

6.2.2. Jego przeprowadzenie Trybunał rozpoczął od wskazania wartości konstytucyjnej, dla której - w tym wypadku - poświęcono wolność sumienia lekarza. Z treści przepisu można wnosić, że prawem tym jest prawo do informacji. Należy jednak podkreślić, że art. 9 u.p.p. - przyznający pacjentowi prawo do informacji i wskazywany przez Ministra Zdrowia jako źródło wartości, dla której ustawodawca ograniczył wolność sumienia lekarza - nie wystarczy jako uzasadnienie tego ograniczenia. Należy raczej wskazać, że prawo do informacji ma swą podstawę w art. 61 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten, statuujący prawo obywatela, zasadniczo odnosi się do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Obejmuje jednak także "uzyskiwanie informacji o działalności (...) jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa". Trybunał przyjmuje, że prawo ustanowione w art. 61 ust. 1 Konstytucji obejmuje także uzyskiwanie informacji na temat świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Wiąże się to ściśle z przewidzianym w art. 68 ust. 2 Konstytucji obowiązkiem władz publicznych zapewnienia wszystkim obywatelom "równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych". W tym kontekście prawo pacjenta do informacji należy potraktować jako środek niezbędny do realizacji zadania, jakie Konstytucja nakłada na władze publiczne. Cytowany art. 68 ust. 2 Konstytucji stanowi ponadto, że "[w]arunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa". Jak wskazano wyżej (cz. III, pkt 4.3 uzasadnienia), aktualnie

obowiązujące przepisy, w szczególności ustawy: o świadczeniach opieki zdrowotnej (wraz z rozporządzeniami wykonawczymi); z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 757, ze zm.); z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375, ze zm.); 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.), przewidują finansowanie ze środków publicznych nie tylko świadczeń leczniczych, lecz także świadczeń o celach nieleczniczych, mieszczących się w szerszym pojęciu świadczeń zdrowotnych, w tym także świadczeń "wrażliwych" w tym znaczeniu, że ich wykonywanie najczęściej wywoływać może sprzeciw sumienia personelu medycznego.

W świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji, to ustawodawca decyduje o zakresie świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Trybunał podkreśla, że ich zakres - wyznaczony aktualnie obowiązującymi przepisami - nie stanowi przedmiotu rozpoznawanej sprawy. W konsekwencji należy uznać, że konstytucyjnym obowiązkiem państwa jest zapewnienie dostępu do tych świadczeń. O ile państwo nie może, w celu realizacji tego obowiązku, zmuszać lekarzy do działania wbrew sumieniu, o tyle powinno zorganizować system informacji o lekarzach, czy raczej - podmiotach leczniczych, wykonujących te świadczenia. Trybunał przyjął zatem, że zachowanie porządku publicznego Rzeczypospolitej Polskiej, rozumianego jako zbiór zasad zapewniających funkcjonowanie społeczeństwa oraz jego instytucji ustrojowych (por. wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU nr 8/A/2002, poz. 18, pkt VI uzasadnienia), w rozpoznawanej sprawie - funkcjonowanie systemu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji), wymaga odpowiedniego zorganizowania systemu informacji obywateli (art. 61 ust. 1 Konstytucji).

Identyfikacja wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości konstytucyjnych konkurujących z wolnością sumienia lekarza otwiera możliwość przeprowadzenia testu proporcjonalności. Należało zatem odpowiedzieć na pytania, czy nałożenie na lekarza - korzystającego z prawa odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego - obowiązku udzielenia informacji o realnych możliwościach uzyskania tego świadczenia "u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym" jest instrumentem przydatnym, koniecznym i proporcjonalnym do osiągnięcia celu przyświecającego ustawodawcy, tj. umożliwienia jak najszybszego uzyskania świadczenia przez pacjenta.

6.2.3. Trybunał stwierdził, że przeprowadzenie oceny, czy kwestionowane przez wnioskodawcę ograniczenie wolności sumienia lekarzy mieści się w granicach proporcjonalności, jest ułatwione ze względu na powszechną krytykę art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. jako wyrazu nieskuteczności ustawodawcy w kształtowaniu systemu informacji o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Na wadliwość unormowania od dawna zwraca się uwagę w literaturze, ale - przede wszystkim - wadliwość ta sygnalizowana była władzom odpowiedzialnym za organizację służby zdrowia przez organy publiczne powołane do ochrony praw obywateli. Jak piszą M. Nesterowicz i N. Karczewska-Kamińska, "Redakcja [tego] przepisu jest wadliwa, obowiązek ten powinien obciążać zakład, a nie lekarza" (M. Nesterowicz, N. Karczewska-Kamińska, *Prawa pacjenta...*, s. 123). Autorzy wskazują jednocześnie na nieudane próby poprawnego

ujęcia tej kwestii w rozporządzeniach Ministra Zdrowia oraz krytycznie oceniają to, że obowiązek informacji ciągle opiera się wyłącznie na art. 39 u.z.l. i w konsekwencji - obciąża wyłącznie lekarza. E. Zielińska, odnosząc się do analizowanego obowiązku udzielenia informacji, w ślad za innymi autorami zwraca uwagę: "że takie wymaganie stawiane indywidualnemu lekarzowi często są nierealistyczne, gdyż np. lekarz praktykujący prywatnie takiej możliwości nie posiada" (E. Zielińska, Klauzula sumienia, "Prawo i Medycyna" nr 13/2003, s. 30; tak też R. Kubiak, Prawo medyczne..., s. 158). Ważniejsze od oceny doktrynalnej art. 39 u.z.l. (w kwestionowanym zakresie) jest jednak stanowisko funkcjonariuszy państwowych, których zadaniem jest ochrona praw obywateli. Na brak efektywności aktualnej regulacji zwracała uwagę pełnomocnik rządu ds. równego traktowania, A. Kozłowska-Rajewicz, zdaniem której lekarz powołujący się na klauzulę sumienia w praktyce nie wykonuje obowiązku informacyjnego, "ponieważ nie ma wiedzy, który lekarz tej klauzuli nie zastosuje"; obowiązek ten powinien spoczywać na podmiocie, "który ma kontrakt z NFZ" (Kozłowska-Rajewicz chce zmian dotyczących klauzuli sumienia, dziennik "Rzeczpospolita" z 15 września 2012 r., źródło: PAP). Najistotniejsze wydaje się, że zdecydowane stanowisko w tej kwestii zajęła Rzecznik Praw Obywatelskich w skierowanym do Ministra Zdrowia piśmie z 21 lipca 2014 r., podkreślając, że - zgodnie z Konstytucją i prawem międzynarodowym - "nikt nie może być pociągany do odpowiedzialności ani dyskryminowany z powodu odmowy udzielenia różnego rodzaju świadczeń z powołaniem się na klauzulę sumienia". Rzecznik Praw Obywatelskich zwróciła jednocześnie uwagę, że odpowiedzialnością "za zapewnienie pacjentom dostępu do zgodnych z prawem świadczeń zdrowotnych bez zbędnej zwłoki, obarczone jest państwo" (s. 4 pisma). Taki stan rzeczy wynika, między innymi, z rezolucji RE z 7 października 2010 r. (por. cz. III, pkt 3.2.4 uzasadnienia). Nawiązując do standardu wynikającego z Konstytucji i z zobowiązań Polski jako członka Rady Europy, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazała, że konieczna jest "niezwłoczna nowelizacja ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty przenosząca obowiązek zagwarantowania realnej możliwości uzyskania świadczenia przez pacjenta z indywidualnego lekarza na publicznoprawne podmioty instytucjonalnie wykonujące działalność leczniczą na zlecenie państwa finansowaną ze środków publicznych" (s. 4 pisma). Rzecznik Praw Obywatelskich dodała, że zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji, to władze publiczne mają obowiązek zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Wyraźne potwierdzenie braku racjonalności kwestionowanego przez NRL rozwiązania legislacyjnego zawarte jest w stanowisku Ministra Zdrowia z 20 sierpnia 2014 r., w którym wyjaśniono, że lekarz - odmawiający świadczenia z powołaniem się na klauzulę sumienia - w celu uzyskania wymaganej informacji "powinien zwrócić się w tej sprawie do osoby odpowiedzialnej za organizację świadczeń w tymże podmiocie leczniczym" (s. 22 pisma). Minister Zdrowia zakłada zatem, że są osoby, które ze względu na funkcje pełnione w jednostkach organizacyjnych służby zdrowia finansowanych ze środków publicznych powinny posiadać informację, kto (jaki podmiot) udziela świadczeń określonego rodzaju, gwarantowanych przez NFZ. Podobnych "rad" udzielił lekarzom Marszałek Sejmu, którego zdaniem: "lekarz może zrealizować obowiązek przez to, że zwróci się do NFZ o stosowną informację". Marszałek przyjął, że: "Pozyskanie jej będzie proste i można je przyrównać do zdobywania i uaktualniania przez lekarza danych dotyczących listy leków refundowanych

(...) (s. 43 pisma). Także Prokurator Generalny - odwołując się do licznych wypowiedzi w doktrynie - wskazał, jakimi drogami lekarz mógłby pozyskać informację, którą jest zobowiązany przekazać pacjentowi.

6.2.4. Trybunał stwierdził, że proponowany przez uczestników postępowania oraz Ministra Zdrowia sposób pozyskiwania przez lekarza informacji jest najlepszym dowodem na to, że: po pierwsze - istnieją różne sposoby poinformowania pacjenta o dostępności świadczenia oraz - po drugie - sposób przewidziany w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. wydłuża drogę pacjenta do informacji i tym samym oddala w czasie uzyskanie przez niego pożądanego świadczenia. Jeśli w rzeczywistości jest tak, jak utrzymują Marszałek Sejmu i Minister Zdrowia, to znaczy NFZ lub osoby odpowiedzialne, zatrudnione w podmiocie leczniczym, posiadają informacje o lekarzach lub innych jednostkach organizacyjnych wykonujących "wrażliwe" świadczenia zdrowotne, to jedynym racjonalnym i skutecznym rozwiązaniem legislacyjnym byłoby kierowanie pacjentów po informację bezpośrednio do tych instytucji i ich pracowników, czyli do źródła informacji.

6.2.5. Unormowanie, zgodnie z którym to indywidualny lekarz jest podmiotem zobowiązanym do udzielenia pacjentowi informacji o realnych możliwościach uzyskania świadczenia medycznego, okazuje się zatem narzędziem nieadekwatnym do osiągnięcia celu założonego przez ustawodawcę - zapewnienia pacjentowi jak najszybszego uzyskania świadczenia gwarantowanego przez finansowaną ze środków publicznych służbę zdrowia. Jak słusznie zwracają uwagę przywołani obrońcy interesu obywateli, lekarz po prostu nie posiada, a w każdym razie nie musi posiadać, wiedzy niezbędnej do udzielenia informacji; jej uzyskanie w wielu wypadkach wymagałoby od lekarza naruszenia obowiązującego prawa. Wskazywane przez Marszałka Sejmu i Ministra Zdrowia możliwości uzyskania tej wiedzy tylko wydłużają drogę do uzyskania informacji, ignorując przy tym obowiązujące zasady ochrony danych osobowych. W ocenie Trybunału, porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej nie zawiera przepisu, który nakładałby na lekarza obowiązek posiadania informacji o świadczeniodawcach, w tym lekarzach, wykonujących określone świadczenia zdrowotne. Zobowiązanie ich do zdobywania wiedzy w tym zakresie może budzić wątpliwości z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182, ze zm.), a także z punktu widzenia art. 53 ust. 7 Konstytucji. W świetle tego przepisu posiadanie wiedzy o świadczeniodawcach gotowych wykonywać świadczenia "wrażliwe", może wręcz sugerować zastosowanie nielegalnych środków w celu pozyskania informacji. Z tych względów Trybunał zdecydowanie sprzeciwia się zrównaniu przez Marszałka Sejmu ciężącego na lekarzu obowiązku zapoznania się z listą leków refundowanych z rzekomym obowiązkiem zdobywania i uaktualniania wiedzy na temat potencjalnych świadczeniodawców. Uczynienie mu zadość zakłada stan permanentnego wkraczania przez lekarza w sferę wolności sumienia innych lekarzy, naruszania tajemnicy lekarskiej i reguł rządzących ochroną danych osobowych.

6.2.6. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że oceniana regulacja nie jest konieczna dla zagwarantowania pacjentom dostępu do informacji publicznej oraz zachowania porządku publicznego w demokratycznym państwie prawnym. Ustawodawca mógł i powinien zastosować alternatywne, bardziej efektywne sposoby informowania pacjenta o realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego. Trybunał przyjął, że jeżeli dany cel (w tej

sytuacji zapewnienie pacjentowi świadczenia zdrowotnego) jest możliwy do osiągnięcia z zastosowaniem innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję (por. wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3 oraz 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 86). Powinność ustawodawcy odmiennego ukształtowania obowiązku informacyjnego wynika stąd, że przyjęte w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. rozwiązanie prawne nie jest właściwym narzędziem do osiągnięcia zakładanego przez ustawodawcę celu, a w każdym razie nie jest to narzędzie optymalne. Zdecydowanie bardziej skuteczne na drodze do zapewnienia pacjentom równego i szybkiego dostępu do świadczeń zdrowotnych byłoby nałożenie obowiązku informacyjnego na "publicznoprawne podmioty instytucjonalne" wykonujące działalność leczniczą na zlecenie państwa.

6.2.7. Podsumowując, Trybunał stwierdza, że wynikające z art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. ograniczenie swobody sumienia lekarza, przez zobowiązanie go do informowania pacjenta o możliwości uzyskania świadczenia pozostającego w sprzeczności z wyznawanymi przez niego zasadami moralnymi, nie przechodzi pozytywnie testu proporcjonalności. Nie tylko stanowi nieefektywne narzędzie do osiągnięcia celu założonego przez ustawodawcę, ale ponadto nie jest niezbędne do jego osiągnięcia. W konsekwencji kwestionowany przepis w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6.2.8. Wobec stwierdzenia, że art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w kwestionowanym zakresie jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał uznał za zbędne dokonywanie jego oceny z punktu widzenia kolejnego, powołanego we wniosku, wzorca kontroli, tj. art. 65 ust. 1 Konstytucji. Postępowanie w tym zakresie zostało umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r.

7. Ocena zgodności z Konstytucją art. 39 zdanie drugie u.z.l. (obowiązek lekarza powiadomienia przełożonego).

7.1. Zakres rozpoznania zarzutu.

7.1.1. Art. 39 zdanie drugie u.z.l. zobowiązuje lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego.

Zdaniem wnioskodawcy, przepis ten zawiera "[p]rawny nakaz ujawniania pracodawcy w formie pisemnej poglądów moralnych i religijnych" i jako taki jest wprost sprzeczny z art. 53 ust. 7 Konstytucji, przy czym przywołany wzorzec kontroli nie podlega żadnej klauzuli limitacyjnej (ani z art. 53 ust. 5, ani z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ponadto przepis jest sprzeczny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż powiadomienie pracodawcy nie jest niezbędne do realizacji celów ustawodawcy. NRL zwraca też uwagę, że kwestionowana regulacja może wywoływać tzw. efekt mrozący. Osoba, która chciałaby powołać się na klauzulę sumienia, może bowiem tego nie uczynić przez wzgląd na to, że

będzie musiała przedstawić informację o tym na piśmie przełożonemu. Także w tym zakresie realna może być obawa lekarza przed ujawnieniem przełożonemu swojego światopoglądu i negatywnymi konsekwencjami, które mogą się dla niego z tym faktem wiązać. Prowadzi to wnioskodawcę do sformułowania zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji, gdyż przepis, wprowadzając "dyskryminację bezpośrednią ze względu na wyznanie w stosunkach pracy, narusza fundament demokratycznego państwa prawnego" (s. 34 wniosku). Trybunał zwraca jednak uwagę, że wnioskodawca nie powołał w tym zakresie jako wzorca kontroli art. 65 ust. 1 Konstytucji. O ile można by rozważać, czy nałożony na lekarza obowiązek poinformowania o korzystaniu z klauzuli sumienia nie narusza prawa do pracy, o tyle zacytowane zdanie nie uzasadnia zarzutu naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego.

7.1.2. Zasadniczym wzorcem kontroli ocenianego przepisu wnioskodawca uczynił art. 53 ust. 7 Konstytucji, zgodnie z którym: "Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania". Cytowany przepis statuuje prawo do milczenia i jest przykładem normy przewidującej tzw. konstytucyjną "wolność od ingerencji". W tym wypadku chodzi o gwarancję, że władza publiczna nie będzie indagować w kwestii poglądów i w nie ingerować. Państwo nie powinno się bowiem interesować przekonaniem swych obywateli (por. M. Pietrzak, Stosunki państwo - kościół w nowej Konstytucji, "Państwo i Prawo" nr 11-12/1997, s. 179). Zdaniem wnioskodawcy, obowiązek powiadomienia na piśmie przełożonego o odmowie wykonywania świadczenia zdrowotnego z powodu sprzeciwu sumienia nakłada na lekarza, w sposób pośredni, obowiązek ujawnienia swego światopoglądu. Obowiązek ten jest przy tym na lekarza nałożony w formie ustawowej, przez organy władzy publicznej.

Ponadto wnioskodawca zarzuca zaskarżonej normie naruszenie art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji.

7.1.3. Trybunał stoi na stanowisku, że art. 53 ust. 7 Konstytucji nie stanowi właściwego wzorca kontroli przepisu nakładającego na lekarzy obowiązek powiadomienia przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia. Za takim stanowiskiem przemawia kilka względów. Po pierwsze, formuła art. 53 ust. 7 Konstytucji wskazuje, że przepis ten dotyczy forum internum. Chodzi wszak o zakaz domagania się "ujawnienia światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania", czyli wyciągania na zewnątrz tego, co ukryte jest w świadomości człowieka. Tymczasem korzystanie z klauzuli sumienia z natury rzeczy jest jawne; lekarz zgłaszający sprzeciw sumienia działa na forum externum. Powiadomienie przełożonego, przewidziane w art. 39 zdanie drugie u.z.l., nie wymaga wskazania tkwiących w świadomości lekarza przyczyn niewykonania określonych świadczeń, lecz tylko przekazania informacji, jakich świadczeń nie wykonuje, co odnosi się do sfery zewnętrznej wolności sumienia. Po drugie, choć częstą przyczyną powoływania się na klauzulę sumienia przez lekarzy są względy religijne, to - jak wynika z wcześniejszych ustaleń (por. cz. III, pkt 4.3.3 uzasadnienia) - nie można utożsamiać powodów odmowy przez lekarzy świadczeń ze względami religijnymi. W szczególności odmowa aborcji przez lekarzy nie może być utożsamiana z wyznaniem przez nich określonej wiary, gdyż w tym wypadku sprzeciw sumienia lekarskiego najczęściej wynika z hipokratejskiej tradycji etycznej, nie zaś z przekonań religijnych.

Po trzecie, wątpliwości budzi, czy sytuacja regulowana w art. 39 zdanie drugie u.z.l. mieści się w zakresie podmiotowym zakazu wynikającego z art. 53 ust. 7 Konstytucji, który literalnie odnosi się do "organów władzy publicznej". Tymczasem oceniany teraz fragment przepisu wyraźnie dotyczy relacji pracowniczej i służbowej.

W konsekwencji Trybunał uznał, że art. 53 ust. 7 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli kwestionowanego przepisu w ocenianym teraz zakresie.

Na marginesie dokonanej oceny Trybunał zwraca uwagę, że nie można podzielić stanowiska wnioskodawcy, jakoby zakaz nałożony na władze publiczne w art. 53 ust. 7 Konstytucji miał charakter absolutny i nie podlegał ograniczeniom ujętym w jej art. 31 ust. 3. Argument płynący z systematyki art. 53 Konstytucji, którego używa wnioskodawca dla uzasadnienia swego stanowiska, jest nieprzekonujący, a ponadto posłużenie się nim jest niekonsekwentne. Wnioskodawca wskazuje, że ponieważ klauzula limitująca wolność sumienia znajduje się w art. 53 ust. 5 Konstytucji, nie może być stosowana do limitowania "wolności od ingerencji" regulowanej w dalszej jednostce redakcyjnej, tj. w art. 53 ust. 7 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy "niedorzeczne by było" pozbawienie doniosłości prawnej tego

"przemyślanego zabiegu legislacyjnego" przez odwołanie się do art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał przyjął, że ostatnio powołana norma ma znaczenie dla określenia dopuszczalnych ograniczeń wszystkich praw i wolności konstytucyjnych, w tym także wolności wyrażonej w art. 53 ust. 7 Konstytucji (por. P. Sarnecki, komentarz do art. 53 Konstytucji, [w:] Konstytucja..., pkt 16, s. 9-10 oraz W. Sobczak, Wolność myśli, sumienia..., s. 555). Ze szczególną sytuacją mamy do czynienia, gdy przepis statuujący daną wolność lub prawo zawiera własną klauzulę limitacyjną, jak ma to miejsce np. w odniesieniu do wolności uzewnętrzniania religii. Powstaje wtedy problem, czy ta szczególna klauzula limitacyjna wyłącza stosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jak już Trybunał ustalił wyżej (cz. III, pkt 4.5 uzasadnienia), w rozpoznawanej sprawie ten problem jednak się nie pojawia, gdyż art. 53 ust. 5 Konstytucji nie odnosi się do wolności sumienia. Niekonsekwencja wnioskodawcy polega na tym, że - mimo braku w art. 53 Konstytucji szczególnej klauzuli ograniczającej odnoszącej się do wolności sumienia deklarowanej w jego ustępie pierwszym - wnioskodawca traktuje art. 31 ust. 3 Konstytucji jako przepis wyznaczający konstytucyjną dopuszczalność ograniczeń tej wolności (powołuje wszak jako wzorzec kontroli art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Natomiast wolność ujęta w art. 53 ust. 7 Konstytucji, właśnie ze względu na brak odnoszącego się do niej przepisu szczególnego, miałaby - zdaniem wnioskodawcy - nie podlegać ograniczeniom wynikającym z ogólnej klauzuli limitacyjnej, co decydowałoby o uznaniu jej za wolność o charakterze absolutnym.

7.1.4. Postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonej normy z art. 2 Konstytucji, zarówno jeśli chodzi o zarzut naruszenia demokratycznego państwa prawnego jak i wynikającej z niego zasady prawidłowej legislacji, podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r., ze względu na brak dostatecznego uzasadnienia. Stwierdzenie wnioskodawcy, że obowiązek informowania przełożonego, "wprowadzając wprost dyskryminację bezpośrednią ze względu na wyznanie w stosunkach pracy, narusza fundament państwa prawnego, a tym samym jest niezgodny z art. 2 Konstytucji" (s. 34 wniosku), nie może być uznane za wystarczającą argumentację zarzutu.

7.1.5. Jak wynika z powyższych ustaleń, spośród kilku przepisów powołanych przez wnioskodawcę wzorcem kontroli konstytucyjnej art. 39 zdanie drugie u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza pozostającego w stosunku pracy lub stosunku służbowym obowiązek poinformowania przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia, może być tylko art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał uznał bowiem, że wykonanie tego obowiązku może w pewnych wypadkach prowadzić do ograniczenia wolności sumienia, zwłaszcza gdy pracodawca jest zainteresowany zatrudnieniem wyłącznie lekarza, który wykonuje wszystkie świadczenia zdrowotne. W takiej sytuacji lekarz ubiegający się o przyjęcie do pracy, po to by zwiększyć szansę przyjęcia, rzeczywiście mógłby powstrzymać się od korzystania z wolności sumienia. Dostrzegając ten "mrozący skutek" obowiązku powiadamiania pracodawcy, Trybunał stwierdził, że o dopuszczalności ocenianej regulacji decyduje wynik testu proporcjonalności zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.2. Ocena konstytucyjności.

7.2.1. Trybunał dostrzegł, że sformułowanie kontrolowanego przepisu może rodzić pewne wątpliwości interpretacyjne dotyczące czasu i treści "powiadomienia", do którego jest zobowiązany lekarz (wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby) wobec przełożonego. Ustawa nie rozstrzyga bowiem, czy oświadczenie takie ma mieć charakter generalny i uprzedni, zawierać stwierdzenie, że lekarz określonych świadczeń zdrowotnych w ogóle wykonywać nie będzie (na przyszłość), czy też ma być to oświadczenie związane z odmową wykonaniem świadczenia wobec konkretnego pacjenta (por. A. Zoll, Prawo lekarza do odmowy..., s. 24 oraz A. Jacek, Stosowanie klauzuli sumienia..., s. 108). Zdaniem Trybunału, odwołanie się do funkcji przepisu nakazuje przyjąć za właściwą tę pierwszą interpretację. Powiązanie obowiązku powiadomienia z konkretnym wypadkiem odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego miałooby istotne znaczenie wówczas, gdyby to na przełożonym ciążył obowiązek udzielenia pacjentowi informacji. Skoro jednak z analizowanych przepisów żaden obowiązek przełożonego w tym względzie nie wynika, należy uznać, że chodzi raczej o powiadomienie aprioryczne, adresowane do przełożonego w zasadzie w chwili nawiązywania stosunku pracy lub służby, ewentualnie - w czasie jego trwania - gdy lekarz na skutek zmiany zapatrywań chce się powstrzymać od wykonywania świadczeń, które wcześniej w zgodzie z własnym sumieniem mógł wykonywać. Jeśli uwzględnić mechanizm realizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, który przedstawił Minister Zdrowia w piśmie skierowanym do Trybunału, cel takiego powiadamiania jest dość czytelny. Podstawą finansowania świadczeń zdrowotnych jest umowa między świadczeniodawcą a NFZ, w której podmiot leczniczy (świadczeniodawca) przyjmuje na siebie obowiązek wykonywania na rzecz osób ubezpieczonych określonych świadczeń w zamian za określone wynagrodzenie. Podpisując umowę z NFZ, "świadczeniodawca zobowiązuje się do realizacji wszystkich świadczeń określonych jako gwarantowane w stosownych rozporządzeniach wykonawczych do ustawy, w danym zakresie i rodzaju świadczeń, na jakie została zawarta umowa" (pismo Ministra Zdrowia, s. 20). Świadczeniodawca może też ponosić odpowiedzialność za szkodę majątkową wynikającą z niewykonania umowy.

W świetle tych informacji wydaje się oczywiste, że osoba, która w imieniu podmiotu leczniczego negocjuje i zawiera kontrakt z NFZ, powinna dysponować wiedzą o zdolności

tegoż podmiotu do wykonywania określonych świadczeń. Ta zdolność z kolei jest uzależniona od zakresu świadczeń wykonywanych przez zatrudnionych lekarzy. Dlatego przełożony lekarzy-pracowników - dla racjonalnego kierowania podmiotem leczniczym, w szczególności po to, by mógł się ubiegać o finansowanie ze środków publicznych - powinien być świadomy tego, że niektórzy lub wszyscy spośród zatrudnionych lekarzy określonych świadczeń nie wykonują.

Podsumowując, w ocenie Trybunału istotne argumenty przemawiają za tym, by wymagane przez art. 39 zdanie drugie u.z.l. powiadomienie przełożonego przez lekarza o korzystaniu przez niego z klauzuli sumienia traktować jako oświadczenie co do zasady jednorazowe i składane równolegle z nawiązaniem stosunku pracy lub stosunku służbowego (z zastrzeżeniem zmiany poglądów lekarza), oświadczenie o charakterze prospektywnym. Jednocześnie jednak, zdaniem Trybunału, wynik prowadzonej niżej oceny konstytucyjności obowiązku poinformowania przełożonego w zasadzie nie zależy od tego, czy obowiązek ten ma charakter jednorazowy i aprioryczny, czy też odnosi się do każdego, konkretnego wypadku odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego.

7.2.2. Trybunał przyjął, że wartością, dla realizacji której w ocenianym zakresie art. 39 zdanie drugie u.z.l. ogranicza wolność sumienia lekarzy, jest porządek publiczny. Jak już wskazano (cz. III, pkt 6.2.2 uzasadnienia), art. 68 ust. 2 Konstytucji nakłada na władze publiczne obowiązek zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Wprawdzie - zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji - ustalenie warunków i zakresu tych świadczeń pozostawione jest ustawodawcy (w odróżnieniu od art. 68 ust. 1 Konstytucji, który prawo do ochrony zdrowia przyznaje "każdemu"), jednak świadczenia zdrowotne przyznane w ustawach (aktach wykonawczych do nich) powinny być realizowane i dostępne obywatelom. Demokratyczne państwo musi dysponować instrumentami prawnymi pozwalającymi mu na wywiązanie się z przyjętych na siebie obowiązków. Trybunał podkreśla, że zakres świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych nie jest kwestionowany we wniosku NRL i nie podlega kontroli konstytucyjnej w niniejszym postępowaniu. W konsekwencji należy przyjąć, że władze publiczne są zobowiązane do takiego zorganizowania systemu podmiotów leczniczych, by wszystkie świadczenia, których finansowanie przez NFZ jest gwarantowane obowiązującymi aktami normatywnymi, były dostępne. Obowiązek władz publicznych w tym zakresie obejmuje także te świadczenia zdrowotne, których wykonanie budzi sprzeciw moralny wielu lekarzy (w szczególności przerwanie ciąży).

7.2.3. W ocenie Trybunału, cel ustawodawcy, jakim jest zapewnienie dostępności świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, nie może być zrealizowany bez nałożenia na lekarzy-pracowników kwestionowanego przez NRL obowiązku powiadamiania przełożonego. Trybunał nie znajduje innej możliwości ustalenia, w których jednostkach organizacyjnych wykonuje się określone świadczenia, czy raczej - innej możliwości wykluczenia tych jednostek, których lekarze pewnych świadczeń zdrowotnych nie wykonują.

7.2.4. Zdaniem Trybunału, powiadomienie przełożonego o tym, że zatrudniany lekarz określonych świadczeń nie będzie wykonywał, nie narusza istoty wolności sumienia. Jak wyżej zauważono, fakt powołania się na klauzulę sumienia zawsze jest aktem jawnym. Powiadomienie przełożonego o zamiarze korzystania z niej przesuwając w czasie ujawnienie

zasad moralnych, którymi kieruje się lekarz, ale nie zmienia charakteru tego aktu.

Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny uznał, że oceniany obowiązek powiadamiania przełożonego jest środkiem koniecznym dla realizacji wartości wskazanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zarazem jest to środek nie nadmiernie ingerujący w wolność sumienia lekarzy. W konsekwencji kwestionowany art. 39 zdanie drugie u.z.l. w zakresie, w jakim przewiduje obowiązek lekarza, wykonującego na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, uprzedniego powiadomienia przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia, jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.2.5. Trybunał podkreśla w tym miejscu, że dokonana ocena konstytucyjności zaskarżonej regulacji nie uchyła stosowania względem lekarza przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.; dalej: k.p.), statuujących zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, a zwłaszcza jego art. 11³ oraz przepisów działu I, rozdziału IIa (art. 18^{3a} i nast.k.p.). Dotyczy to zwłaszcza ochrony lekarza w zakresie nawiązania i rozwiązania jego stosunku pracy, warunków zatrudnienia oraz awansowania np. ze względu na jego religię lub wyznanie.

7.3. Konsekwencje obowiązku informowania przełożonego o korzystaniu przez lekarza z prawa odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego.

7.3.1. Trybunał zwraca uwagę, że utrzymanie kwestionowanego przez NRL obowiązku, poza efektem krytykowanym we wniosku, ma też skutki korzystne dla lekarzy i zbieżne z oczekiwaniami wnioskodawcy.

Po pierwsze, lekarze zastrzegający z góry pracodawcy, że korzystają z klauzuli sumienia, nie powinni być konfrontowani z koniecznością odmowy wykonania świadczenia wobec konkretnego pacjenta. O wykonanie świadczenia przełożeni powinni się do nich zwracać wyłącznie w przypadku, gdy jest to konieczne dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta. Tym samym spoczywający dotąd na lekarzu i uznany za niekonstytucyjny obowiązek informowania pacjenta o realnych możliwościach uzyskania świadczenia (cz. III, pkt 6 uzasadnienia) w zasadzie nie powinien znajdować zastosowania w praktyce.

Po drugie, w praktyce co do zasady nie powinien aktualizować się kolejny obowiązek lekarza korzystającego z klauzuli sumienia, będący przedmiotem czwartego zarzutu, a mianowicie obowiązek uczynienia odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta (cz. III, pkt 8 uzasadnienia).

Po trzecie, w sytuacji gdy wszyscy lekarze-pracownicy zatrudnieni przez dany podmiot leczniczy powiadomili swego przełożonego, że - z powodu sprzeczności z własnym sumieniem - nie wykonują określonych świadczeń zdrowotnych, istnieje podstawa do podania do publicznej wiadomości stosownej informacji o ograniczonym zakresie świadczeń wykonywanych przez ten podmiot. Nie mamy wtedy do czynienia z tzw. zbiorową klauzulą sumienia, lecz z informacją o faktach. Podmiot leczniczy zatrudniający jedynie pracowników, którzy nie wykonują określonych świadczeń, nie powinien podejmować się ich wykonywania w umowie z NFZ, chyba że - na podstawie umów cywilnoprawnych - dysponuje jednak możliwością ich udzielenia.

7.3.2. W związku z tym Trybunał stwierdził, że władze publiczne powinny kształtować zakres kontraktów oferowanych i zawieranych z podmiotami leczniczymi w taki sposób, by przez obligatoryjne włączanie do umów o świadczenia zdrowotne świadczeń niemających

charakteru leczniczego, które w praktyce najczęściej budzą sprzeciw sumienia lekarzy, nie wymuszają na swych kontrahentach podejmowania się usług, których wykonania - z powodu braku lekarzy - nie mogą się podjąć. NFZ, "kontraktując" świadczenia zdrowotne, nie powinien, przez narzucenie obowiązku wykonywania określonego świadczenia, jako warunku sine qua non zawarcia umowy, wymuszać wykonywania przez podmioty lecznicze świadczeń "wrażliwych moralnie", a co za tym idzie - nie powinien wymuszać kształtowania personelu medycznego tych podmiotów według kryterium sumienia. Celowe wydaje się odrębne kontraktowanie owych świadczeń i utrzymywanie przez NFZ aktualnej wiedzy o wykonujących je podmiotach, ponieważ to na organach władzy publicznej, a nie na lekarzach lub nawet na podmiotach leczniczych, spoczywa obowiązek zagwarantowania, że świadczenia finansowane ze środków publicznych będą dostępne na równych zasadach.

8. Ocena zgodności z Konstytucją art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. (obowiązek lekarza odnotowania i uzasadnienia faktu powołania się na sprzeciw sumienia w dokumentacji medycznej).

8.1. Zakres rozpoznania zarzutu.

8.1.1. Art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. nakłada na lekarza, powstrzymującego się od wykonania świadczenia medycznego z powodu sprzeciwu sumienia, obowiązek odnotowania i uzasadnienia tego faktu w dokumentacji medycznej pacjenta. Wnioskodawca zarzuca, że przepis ten wprost prowadzi do ujawnienia danych szczególnie wrażliwych dotyczących lekarza, a zatem do naruszenia art. 53 ust. 7 Konstytucji, przy czym - ze względu na 20-letni okres przechowywania dokumentacji medycznej - naruszenie to ma charakter trwały.

Ponieważ, zdaniem wnioskodawcy, art. 53 ust. 7 Konstytucji wprowadza zakaz o charakterze absolutnym, niezgodność z tym wzorcem kontroli konstytucyjnej jest niewątpliwa.

Formułując zarzut naruszenia art. 53 ust. 1 Konstytucji, wnioskodawca wskazuje, że "samooskarżenie", którego wymaga kwestionowany przepis, jest nieuzasadnione w świetle zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ponadto, zdaniem wnioskodawcy, art. 39 u.z.l. w ocenianym zakresie, godząc w istotę wolności sumienia, narusza fundament demokratycznego państwa prawnego, a zatem art. 2 Konstytucji.

Zdaniem Marszałka Sejmu, przedstawione zarzuty oparte są na nieporozumieniu. Marszałek znacznie wężiej, aniżeli NRL, ujmuje kwestionowany obowiązek dokumentowania przez lekarza własnych zachowań; obowiązek ten nie obejmuje "uzasadnienia swojego światopoglądu" (s. 46 pisma; pogląd ten powtórzony został również na rozprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym). Lekarz powinien napisać, że powstrzymał się od wykonania świadczenia ze względu na sprzeczność ze swymi przekonaniami etycznymi oraz powinien wyjaśnić, że nie zachodzą żadne ze wskazanych w art. 30 u.z.l. okoliczności, które uzasadniają - jak to ujmuje Marszałek Sejmu - "bezwzględny obowiązek pomocy lekarskiej" (s. 46 pisma). Zdaniem Prokuratora Generalnego, celem kwestionowanego przepisu jest umożliwienie odróżnienia "zwykłej", niczym nieuzasadnionej odmowy wykonania świadczenia, od przypadków, gdy odmowa jest podyktowana sprzeciwem sumienia. Tak rozumiany wymóg Prokurator Generalny uznaje nie tylko za naturalny, ale również niezbędny - gwarantujący, że instytucja sprzeciwu sumienia nie będzie nadużywana. Uczestnicy postępowania podkreślają ponadto znaczenie kwestionowanego obowiązku z punktu widzenia prawa pacjenta do informacji o udzielonych mu świadczeniach (art. 23 ust.

1 u.p.p.).

8.1.2. Trybunał, podobnie jak w wypadku poprzednio analizowanego zarzutu, stoi na stanowisku, że art. 53 ust. 7 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli. Na tle obecnie analizowanej normy, inaczej niż w poprzednio rozważanym przypadku (por. pkt 7 uzasadnienia), niewątpliwie mamy do czynienia z obowiązkiem informacyjnym dotyczącym konkretnego, już zaistniałego, przypadku odmowy wykonania świadczenia przez lekarza. W takiej sytuacji z założenia doszło już zatem do ujawnienia przez lekarza, że wykonanie określonego świadczenia medycznego pozostaje w sprzeczności z jego sumieniem. W ocenie Trybunału, nie jest możliwe jednoczesne skorzystanie z klauzuli sumienia i zachowanie w tajemnicy faktu, że lekarz z niej korzysta - według rzymskiej zasady *protestatio facta contraria non valet*. O ile w odniesieniu do obowiązku prospektywnego powiadamiania przełożonego o korzystaniu z klauzuli (cz. III, pkt 7 uzasadnienia) można sobie wyobrazić, że bez tego powiadomienia przełożony nigdy nie poznałby etycznych zapatrywań lekarza (np. wówczas gdy w okresie zatrudnienia lekarz nigdy nie był konfrontowany z potrzebą wykonania świadczenia sprzecznego z jego sumieniem), o tyle nie sposób wyobrazić sobie zachowania tajemnicy w wypadku, gdy lekarz znalazł się w sytuacji konfliktu sumienia i odmówił świadczenia, powołując się na art. 39 u.z.l. Obowiązek odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej ma charakter czysto techniczny, sprawozdawczy, ale przede wszystkim - wtórny wobec zmanifestowanej na zewnątrz postawy lekarza zachowującego wierność sumieniu.

Trybunał stwierdził więc, że art. 53 ust. 7 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjnej art. 39 zdanie drugie u.z.l. w zakresie, w jakim przepis ten nakłada na lekarza obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej faktu powstrzymania się od wykonania świadczenia z powołaniem się na sprzeciw sumienia.

8.1.3. Ponadto Trybunał uznał, że rozpoznanie wniosku w zakresie zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji - ze względu na brak dostatecznego uzasadnienia - zostaje umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r.

8.2. Ocena konstytucyjna.

8.2.1. Ocenę zgodności kwestionowanej normy z wzorcem, którym był art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał rozpoczął od przedstawienia kwestionowanego obowiązku udokumentowania odmowy wykonania świadczenia przez lekarza. Obowiązek lekarza prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta wynika wprost z art. 41 ust. 1 u.z.l. Każdy pacjent ma prawo dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych (art. 23 ust. 1 u.p.p.), z czym skorelowany jest obowiązek podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych do prowadzenia, przechowywania i udostępniania dokumentacji medycznej (art. 24 ust. 1 u.p.p.). Naturalną konsekwencją tych regulacji jest obowiązek odnotowania w dokumentacji medycznej pacjenta odmowy udzielenia świadczenia. Pacjent oraz podmioty określone w art. 26 u.p.p. mogą domagać się pisemnej informacji o tych przypadkach. Informacja taka może okazać się niezbędna np. dla wykazania wadliwości działania lekarza w ewentualnych postępowaniach odszkodowawczych.

Trybunał nie widzi podstaw do wyłączenia obowiązku odnotowania w dokumentacji

medycznej odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego w przypadkach, gdy odmowa ta jest podyktowana skorzystaniem przez lekarza z klauzuli sumienia. Trybunał nie dostrzega też, na czym miałyby polegać naruszenie wolności sumienia lekarza, gwarantowanej w art. 53 ust. 1 Konstytucji w związku z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności. Wątpliwości konstytucyjne może budzić wyłącznie wymaganie "uzasadnienia" odmowy, które - zdaniem wnioskodawcy - prowadzi do ujawnienia światopoglądu lekarza i może mieć tzw. efekt mrozący, polegający na odstąpieniu przez dany podmiot od skorzystania z przysługujących mu uprawnień do ochrony sumienia w jego aspekcie zewnętrznym z obawy przed ujawnieniem swego światopoglądu i możliwymi negatywnymi konsekwencjami, które mogą się dla niego z tym faktem wiązać.

8.2.2. Trybunał zwraca uwagę, że - w związku z wyżej dokonanymi ustaleniami (cz. III, pkt 7.3 uzasadnienia) - potrzeba udokumentowania odmowy wykonania świadczenia w praktyce powinna aktualizować się niezwykle rzadko. Uznany za zgodny z Konstytucją obowiązek powiadamiania przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia ma służyć - zdaniem Trybunału - między innymi poprawnej i sprawnej organizacji pracy podmiotu leczniczego. Poprawna organizacja pracy oznacza, że przełożony kieruje pacjentów do właściwych lekarzy, tj. lekarzy nie tylko przygotowanych profesjonalnie do wykonania świadczenia (odpowiednich specjalistów), ale także gotowych wykonać konkretne świadczenie zdrowotne. W konsekwencji Trybunał zakłada, że przynajmniej lekarze wykonujący zawód w ramach stosunku pracy lub służby nie powinni być - co do zasady - konfrontowani z koniecznością odmowy wykonania świadczenia sprzecznego z sumieniem. Tym samym nie będzie powstawał po ich stronie kwestionowany obowiązek. Obowiązek ten może powstać, gdy lekarz nie podziela przekonania (pacjenta czy też swojego przełożonego), że "zwłoka [w wykonaniu świadczenia] mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia", tj. że zachodzą okoliczności wymienione w art. 30 u.z.l., które - po wyroku Trybunału - będą jedynymi uzasadniającymi obowiązek lekarza wykonania świadczenia sprzecznego z jego sumieniem. W takim wypadku bliższe uzasadnienie przyczyn odmowy jest niezbędne i leży przede wszystkim w interesie lekarza, gdyż skutki braku uzasadnienia mogą się w przyszłości przekładać na jego odpowiedzialność cywilną oraz dyscyplinarną.

8.2.3. Trybunał przyznaje, że kwestionowany przepis nie określa, co powinno zawierać wymagane "uzasadnienie" odmowy. Umożliwia to różne interpretacje, w tym taką, która nakłada na lekarza obowiązek szczegółowego wskazania zasady moralnej leżącej u podstaw jego sprzeciwu (tak np. stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia oraz M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012, s. 361) albo też jednoczesnego wyczerpującego omówienia tej zasady, jej źródeł i relacji do konkretnych okoliczności roszczenia wysuwanego przez pacjenta (por. L. Bosek, Klauzula sumienia - czy ustawa o zawodzie lekarza jest zgodna z konstytucją, "Medycyna Praktyczna" nr 1/2014, s. 108 oraz A. Jacek, Stosowanie klauzuli sumienia..., s. 110; zob. też J. Pawlikowski, Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia..., s. 38-39 oraz E. Zielińska, [w:] Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty..., s. 562). Stąd też w doktrynie pojawia się postulat doprecyzowania treści art. 39 ust. 1 u.z.l. (por. A. Jacek, Stosowanie klauzuli sumienia ..., s. 110).

Trybunał nie podzielił wskazanych wątpliwości, a w każdym razie nie uznał, by ich ranga decydowała o niezgodności z Konstytucją, nawet gdyby został powołany i uzasadniony właściwy wzorzec kontroli - wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada prawidłowej legislacji. Uwzględniając cel przepisu, Trybunał stwierdził, że wymagane przez art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. uzasadnienie przyczyn odmowy wykonania świadczenia powinno mieć charakter medyczny, nie zaś służyć wyjaśnieniu światopoglądu lekarza czy też wskazaniu zasady moralnej leżącej u podstaw jego zachowania. Celem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest bowiem utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza, lecz utrwalenie danych medycznych (na przykład wyników przeprowadzonych badań, analiz lub pomiarów) świadczących o tym, że w chwili odmowy wykonania świadczenia nie zachodziło niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta czy też ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta. Nieporozumieniem jest wymaganie, by w dokumentacji medycznej lekarz wyjaśniał, jakim światopoglądem kieruje się w swym życiu i pracy zawodowej.

8.2.4. Odnosząc się do zarzutu, że wymaganie uzasadnienia odmowy wykonania świadczenia w dokumentacji medycznej pacjenta może mieć tzw. skutek mrozący, tj. zmuszać lekarzy do działania wbrew sumieniu z obawy przed skutkami odmowy, Trybunał stwierdził bezzasadność tego rodzaju obaw. Należy jeszcze raz odtworzyć okoliczności faktyczne, w jakich aktualizuje się obowiązek uczynienia odpowiedniej wzmianki w dokumentacji medycznej: chodzi o sytuacje, gdy lekarz odmówił wykonania świadczenia, a zatem miał odwagę skorzystania z klauzuli sumienia, mimo konieczności odnotowania tego faktu. Oceniany obowiązek ujęty w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. nie wywarł więc względem niego "skutku mrozącego". O ile o "skutku mrozącym" można by mówić w wypadku obowiązku prospektywnego powiadamiania przełożonego (cz. III, pkt 7 uzasadnienia), o tyle zarzut "paraliżowania" lekarzy przez wymaganie odnotowania w dokumentacji medycznej już dokonanych przez nich czynności (zaniechań) jest bezprzedmiotowy. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w ocenianym zakresie nie narusza art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

Zdanie odrębne sędziego Stanisława Biernata do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do punktów 1 i 2 powołanego wyroku.

1. Nie zgadzam się ze stanowiskiem zajęтым przez Trybunał Konstytucyjny w sentencji wyroku i jego uzasadnieniu. Podstawą rozstrzygnięcia Trybunału jest uznanie nadrzędnego znaczenia wolności sumienia lekarzy ("pierwotnego charakteru"), w rezultacie niepodlegającego realnej konfrontacji z innymi wolnościami i prawami konstytucyjnymi. Wynikiem takiego podejścia jest znaczna nierównowaga konkurujących wolności i praw konstytucyjnych. Trybunał koncentruje się w swojej argumentacji na wolności sumienia lekarzy, praktycznie pomijając wolności i prawa pacjentów. Pacjenci zostali zatem potraktowani przez Trybunał przedmiotowo. Z uzasadnienia wyroku Trybunału wynika bowiem, że los pacjentów, polegający na tym, że albo zostaną im udzielone pewne

świadczenia zdrowotne przewidziane przez prawo, albo odmówione, zależy od tego, co wykazuje sumienie lekarzy, natomiast wskazania sumienia, jak również prawa i wolności pacjentów, w szczególności prawo do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji) oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji) nie są wzięte pod uwagę.

Powyższą ocenę dobrze ilustruje zawarty w uzasadnieniu wyroku (cz. III, pkt 5.3.1. uzasadnienia) komentarz Trybunału do zarzutów wnioskodawcy dotyczących obowiązków lekarza wykonania świadczenia zdrowotnego wbrew sumieniu w przypadkach niecierpiących zwłoki: "Ograniczenie wolności sumienia jest najbardziej dotkliwie dla osoby, której dotyczy, gdyż oznacza przymus zachowania ocenianego przez nią jako «złe» (tzn. niemoralne, nieetyczne) i w konsekwencji prowadzi do głębokiego dyskomfortu psychicznego («wyrzuty sumienia»). Z jednej strony - stałe, czy choćby powtarzające się, poddawanie człowieka przymusowi działania wbrew sobie może doprowadzić do poważnych zaburzeń, zarówno w sferze zdrowia psychicznego, jak i fizycznego, ze wszystkimi tego dalszymi skutkami".

Trybunał nie wyjaśnił, czy powyższa ocena, niebędąca oceną prawną, lecz psychologiczną, pochodzi od niego, czy też opiera się na jakichś badaniach empirycznych. Co więcej jednak, w uzasadnieniu wyroku nie można znaleźć analogicznej analizy odczuć pacjentów, którym odmówiono udzielenia świadczeń zdrowotnych, a nawet poinformowania, gdzie realnie mogą przewidziane przez prawo świadczenia uzyskać. Zważywszy na dramatyczne okoliczności życiowe, w jakich mogą wystąpić problemy konstytucyjne rozważane w niniejszym wyroku, zarzucam Trybunałowi brak zapewnienia niezbędnej równowagi w tej jakże delikatnej materii oraz absolutyzowanie wolności i praw pewnej grupy osób, przy wykazywaniu nieczułości na wolności i prawa innej, liczniejszej, grupy osób.

W niniejszym zdaniu odrębnym skupię się na argumentach o charakterze konstytucyjnoprawnym, pomijając ogólniejsze wątki zawarte w uzasadnieniu wyroku, np. filozoficzne.

2. Dla niniejszego wyroku przesądzające znaczenie ma stanowisko Trybunału dotyczące charakteru wolności sumienia (art. 53 Konstytucji), jej treści oraz szczegółowych konsekwencji, jakie mogą być z tej wolności wyprowadzane.

Zdaniem Trybunału, przyłączającego się do poglądów doktrynalnych, wolność ta ma niezwykle wysoką rangę: "Jest wolnością tkwiącą w samej naturze człowieka, stąd określa się ją jako przyrodzoną, a przez to - niezbywalną. Wolność sumienia, sama będąc podstawowym prawem człowieka, jest jednocześnie źródłem wielu innych praw i wolności, jest swoistym «prawem praw»." (cz. III, pkt 4.1.1. uzasadnienia). "[W]olność ta bywa uznawana za ponadpozytywną, aksjologicznie związaną z samą naturą człowieka, będącą istotnym elementem jego godności" (cz. III, pkt 4.1.2. uzasadnienia).

Należy zauważyć, że przyjęte przez Trybunał prawnonaturalne podejście pozostawia nierozwiązaną istotną kwestię, czy oprócz wolności sumienia występują także inne konstytucyjne wolności, które miałyby analogiczny charakter, czy też przeciwnie, omawiana wolność ma wyjątkowy status, nadrzędny wobec pozostałych wolności i praw.

2.1. Dla argumentacji Trybunału kluczowe znaczenie ma przy tym nie tylko ogólnie ujmowana wolność sumienia, lecz głównie prawo odwołania się do klauzuli sumienia, która jest traktowana w uzasadnieniu Trybunału jako element tej wolności.

Wiąże się to z kwestią źródeł klauzuli sumienia. W uzasadnieniu stwierdza się, że "[w]

ocenie Trybunału, prawo lekarza, jak każdej innej osoby, do powstrzymania się od działań sprzecznych z własnym sumieniem wypływa wprost z wolności gwarantowanej przez Konstytucję, a zatem także w braku unormowania w art. 39 u.z.l. lekarz mógłby odmówić świadczenia z powołaniem się na sprzeciw sumienia." (cz. III, pkt 4.4.5. uzasadnienia).

"Wolność sumienia - w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia - musi być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające." (cz. III, pkt 4.4.3. uzasadnienia).

Z takim ujęciem nie sposób się zgodzić. Z konstytucyjnie gwarantowanej wolności sumienia można wyprowadzić ogólne prawo jednostki do postępowania zgodnie z nakazami sumienia. Nie wynika z niej jednak jeszcze wprost prawo do odmowy wykonywania obowiązków zawodowych i służbowych, które polegają na podejmowaniu działań przewidzianych w porządku prawnym. Innymi słowy: w wolności sumienia mieści się sama idea sprzeciwu motywowanego względami sumienia, jednakże jest ona jeszcze niewystarczająco skonkretyzowana, aby można było na jej podstawie interpretować normę prawną, o sprecyzowanej treści. Aby można się było skutecznie powoływać na klauzulę sumienia w relacjach z innymi podmiotami, regulowanymi przez przepisy prawne, niezbędne są, moim zdaniem, unormowania ustawowe wyraźnie przewidujące taką możliwość.

Na poparcie powyższej tezy, zgodnie z którą z samej wolności sumienia nie wynika dopuszczalność powoływania się na klauzulę sumienia w stosunkach służbowych i zawodowych, można przytoczyć kilka argumentów.

Po pierwsze, Trybunał nie jest konsekwentny, ponieważ z jednej strony wywodzi sprzeciw sumienia bezpośrednio z Konstytucji, bez potrzeby unormowań ustawowych, podczas gdy z drugiej strony dopuszcza ograniczenie omawianej wolności stosownie do wymagań art. 31 ust. 3 Konstytucji, czyli w ustawach. Rodzi to pytanie, czy w razie braku ustaw wolność powoływania się na klauzulę sumienia nie miałaby doznawać żadnych ograniczeń.

Po drugie, szeroko przedstawiany przez Trybunał w uzasadnieniu wyroku (cz. III, pkt 4.4 uzasadnienia) dylemat: albo "prawo do powołania się na klauzulę sumienia", albo "przywilej" uważam za nietrafnie sformułowany tak terminologicznie, jak i merytorycznie. W istocie chodzi o to, czy treść klauzuli sumienia i granice powoływania się na nią wyprowadza się z ogólnie sformułowanego art. 53 ust. 1 Konstytucji, czy też wymagana jest uszczegóławiająca regulacja ustawowa. Bezpodstawna jest supozycja Trybunału, że w tym drugim przypadku ustawodawca miałby mieć "pełną swobodę kształtowania takiego «przywileju» w odniesieniu do lekarzy" (cz. III, pkt 4.4.2. uzasadnienia). Regulacja ustawowa musi bowiem dochowywać konstytucyjnych standardów ograniczania wolności i praw sformułowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, co zapobiega dowolności czy pełnej swobodzie ustawodawcy. Problem dotyczy zatem źródeł normatywnego kształtu klauzuli sumienia: konstytucyjnych lub ustawowych. Niewątpliwie treść i zakres zastosowania omawianej klauzuli są mniej określone i stwarzają większe możliwości dowolności interpretacyjnej, jeśli są wywodzone bezpośrednio z art. 53 Konstytucji.

Po trzecie, nieuzasadnione jest twierdzenie Trybunału odwołujące się do prawa międzynarodowego, że "prawo do sprzeciwu sumienia powinno być uznane za prawo pierwotne względem jego ograniczeń" (cz. III, pkt 4.4.3. uzasadnienia). Tak jednak nie jest, o czym jednoznacznie świadczą postanowienia umów międzynarodowych przytaczane w

części III, punkcie 3.2. uzasadnienia wyroku. Zarówno art. 18 ust. 3 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), jak i art. 9 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC) proklamują wolność myśli, sumienia i wyznania wraz z równoczesnym sformułowaniem ograniczeń wolności uzewnętrzniania wyznania lub przekonań, "które są przewidziane przez ustawę". Proklamowanie omawianej wolności i dopuszczalność wyznaczania jej ustawowych ram stanowią całość w świetle prawa międzynarodowego i składają się na spójną koncepcję normatywną.

Po czwarte, wywodzenie klauzuli sumienia bezpośrednio z Konstytucji, bez potrzeby unormowań ustawowych, rodzi problem zakresu podmiotowego dopuszczalności powoływania się na sprzeciw sumienia. Klauzula ta jest odnoszona głównie do lekarzy i innych przedstawicieli zawodów medycznych. Powstaje jednak pytanie o dopuszczalność odwoływania się do sprzeciwu sumienia przez osoby wykonujące inne zawody. Jedynie przykładowo można wymienić farmaceutów, nauczycieli, dziennikarzy, sprzedawców albo urzędników, ale krąg zawodów wchodzących w grę jest znacznie szerszy. Jest oczywiste, że szerokie i pozostawione uznaniu poszczególnych osób korzystanie z klauzuli sumienia mogłoby prowadzić do niepewności prawnej czy wręcz do chaosu i byłoby niebezpieczne dla ładu społecznego. Trybunał nie odniósł się do praktycznych konsekwencji przyjętej przez siebie koncepcji konstytucyjnego źródła sprzeciwu sumienia. Stwierdził, że "decyzja ustawodawcy o wyartykułowaniu klauzuli sumienia w ustawie regulującej wykonywanie zawodu lekarza ma głębokie uzasadnienie" oraz rozważał szczególne racje ustawowego unormowania klauzuli sumienia właśnie w odniesieniu do przedstawicieli tego zawodu (cz. III, pkt 4.4.4. uzasadnienia). Nie rozważył natomiast tego, czy i w jakim zakresie przedstawiciele innych zawodów mogliby korzystać ze sprzeciwu sumienia - wynikającego, zdaniem Trybunału, bezpośrednio z Konstytucji - bez podstaw ustawowych. Pominięcia tego zagadnienia nie można w pełni usprawiedliwić zasadą skargowości postępowania (art. 66 ustawy o TK), skoro w uzasadnieniu wyroku zostały sformułowane tezy o tak dużej doniosłości i ogólności.

3. Kolejnym kluczowym elementem stanowiska Trybunału jest ocena przesłanki "inne przypadki niecierpiące zwłoki", określającej sytuacje, w których lekarz nie może - obok sytuacji "niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia" - odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego, stosownie do art. 39 w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, ze zm.; dalej: u.z.l.).

Nie zgadzam się z poglądem Trybunału, że powyższa przesłanka jest tak dalece nieookreślona, że narusza zasadę poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji. Niewątpliwie, omawiane sformułowanie można rozumieć szerzej lub wężej i różne poglądy są w tym kontekście zgłaszane w literaturze, co zresztą dokumentuje uzasadnienie wyroku. Nie oznacza to jednak, że nie jest możliwa interpretacja tego wyrażenia. Sam Trybunał zajmuje przecież wyraźne stanowisko, że w kontekście art. 30 u.z.l. "«inne przypadki niecierpiące zwłoki» odnoszą się do sytuacji związanych ze stanem zdrowia pacjenta, któremu wprawdzie nie grozi śmierć, ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia,

ale który jednak wymaga niezwłocznej pomocy medycznej".

Pojęcie "inne przypadki niecierpiące zwłoki" jako zwrot niedookreślony może zatem podlegać dookreśleniu. W takim stanie rzeczy nie było przeszkód do tego, aby w miejsce przyjętego przez Trybunał rozstrzygnięcia wydać wyrok interpretacyjny, orzekający o zgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu w ustalonym przez Trybunał rozumieniu.

Nie jestem w stanie zaakceptować poglądu Trybunału, że omawiany zwrot może być co prawda poddane interpretacji w kontekście art. 30 u.z.l., natomiast trudno sprecyzować jego znaczenie w świetle art. 39 u.z.l., ponieważ wówczas "całkowicie traci klarowność".

Trybunał zdaje się przyjmować, że "inne przypadki niecierpiące zwłoki", w których lekarz nie mógłby odmówić wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, to wszystkie możliwe sytuacje, które nie są związane z niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Tymczasem na podstawie podstawowych dyrektyw wykładni prawa można wyprowadzić znaczenie pojęcia "inne przypadki niecierpiące zwłoki" zawartego w normie skonstruowanej na podstawie art. 39 w związku z art. 30 u.z.l. Z całą pewnością jest to wąska grupa świadczeń zdrowotnych, a nie wszystkie inne niż te, których odmowa powodowałaby zagrożenie życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta. Chodzi tu zarówno o sytuacje, w których zwłoka w udzieleniu wykonania świadczenia zdrowotnego spowodowałaby zagrożenie dla zdrowia pacjenta inne niż ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia, ale również przypadki, w których odmowa wykonania świadczenia w konkretnym czasie, w którym zgłosił się on do lekarza, spowoduje poważne, negatywne zmiany sytuacji życiowej pacjenta. Należy zauważyć, że w przypadkach, gdy wykonanie świadczenia w innym terminie nie wpłynie na sytuację zdrowotną lub w poważnym stopniu na sytuację życiową pacjenta, nie występuje "inny przypadek niecierpiący zwłoki", a lekarz może odmówić świadczenia, powołując się na art. 39 u.z.l. Pojęcie "inne przypadki niecierpiące zwłoki" jest wystarczająco precyzyjne zarówno w kontekście art. 30 u.z.l., jak i w kontekście normy utworzonej na podstawie art. 39 w związku z art. 30 u.z.l. W świetle obu przepisów tej samej ustawy, z których jeden odsyła do drugiego, przesłanka "inne przypadki niecierpiące zwłoki" powinna być rozumiana tak samo. Nie ma żadnych przeciwwskazań, aby przy określaniu obowiązków lekarza na podstawie art. 39 w związku z art. 30 u.z.l. w konkretnych sytuacjach odwoływać się do stanów związanych z sytuacją pacjenta, które wymagają niezwłocznej pomocy medycznej.

Nie jest przy tym właściwa droga przyjęta przez Trybunał polegająca na zestawianiu poszczególnych pojęć wyprowadzanych z ustaw i rozważaniu różnic znaczeniowych między nimi oraz wyciąganiu wniosków co do zakresu obowiązków lekarzy. Dotyczy to m.in. takich pojęć jak "świadczenia zdrowotne", "pomoc lekarska", świadczenia lecznicze", "świadczenia o celach nieleczniczych" czy "działalność lecznicza". Niewątpliwie, dokonywanie dystynkcji między wskazanymi pojęciami jest celowe i potrzebne przy interpretacji oraz stosowaniu ustaw. Jednakże, w perspektywie problemu konstytucyjnego, jaki występuje w niniejszej sprawie, różnice zakresu znaczeniowego poszczególnych pojęć są irrelewantne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, treścią prawa do ochrony zdrowia jest "możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia" (zob. wyroki z: 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38; 29 września 2015 r., sygn. K 14/14, OTK ZU nr 8/A/2015, poz.

124), co oznacza, że wszystkie wskazane powyżej pojęcia ustawowe ("świadczenia zdrowotne", "pomoc lekarska", "świadczenia lecznicze", "świadczenia o celach nieleczniczych", "działalność lecznicza") mieszczą się w zakresie tego prawa.

4. Jak wskazałem na wstępie zdania odrębnego, uzasadniając rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, Trybunał szeroko i głęboko omówił wolność sumienia: obok art. 53 Konstytucji przeanalizował również przepisy prawa międzynarodowego (Deklaracja Praw Człowieka ONZ, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, EKPC), regulacje prawnych innych krajów europejskich, rezolucje Rady Europy, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) i innych sądów konstytucyjnych, czy normy korporacyjne dotyczących lekarzy. Trybunał Konstytucyjny, rozpoznając niniejszą sprawę, nie zidentyfikował natomiast wartości czy praw konstytucyjnych wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których realizacja mogłaby uzasadniać ograniczenie wolności sumienia.

Nie sposób przeprowadzić oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji naruszającej określone prawo podmiotowe - w tym przypadku wolność sumienia lekarzy - bez przeprowadzenia testu proporcjonalności. Wnioskodawca wskazał jako wzorzec art. 53 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Pierwszym etapem poprzedzającym przeprowadzenie testu proporcjonalności powinna być właśnie identyfikacja wartości, realizacji których służy kwestionowana regulacja. Dopiero w następnym etapie można przeprowadzić ważenie, czy wartość, która w ocenie wnioskodawcy jest naruszana przez kwestionowaną regulację, została ograniczona w sposób proporcjonalny względem wartości, której służy ta regulacja. Zdaniem Trybunału, w omawianej sprawie nie ma możliwości identyfikacji wartości czy praw konstytucyjnych, spośród wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których realizacja mogłaby uzasadniać ograniczenie wolności sumienia. Wynikać ma to ze zbyt ogólności formuły "przypadki niecierpiące zwłoki" (cz. III, pkt 5.3.3. uzasadnienia). Trybunał sformułował przy tym niezrozumiałe wymaganie dla ustalenia wartości, mogących konkurować z wartościami wyrażonymi w art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. Chodzi mianowicie - według Trybunału - o to, "by na podstawie przepisu możliwe było ustalenie praw konstytucyjnych, dla których ma być poświęcona wolność sumienia lekarza. Tylko jednoznaczna ich identyfikacja otwiera drogę do ważenia wartości konstytucyjnych, które jest istotą testu proporcjonalności prowadzonego przez Trybunał Konstytucyjny" (cz. III, pkt 5.3.3. uzasadnienia). Takie wymaganie jest trudne do zaakceptowania. Rzadko się zdarza, aby w przepisie ustawowym formułującym ograniczenia praw lub wolności konstytucyjnych zostały wyrażone wprost konkurujące prawa czy wolności. Wartości takie trzeba dopiero identyfikować na podstawie treści danego przepisu i oceniać w kontekście konstytucyjnym, czy nadają się do uwzględnienia w ramach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie sposób zatem zaaprobować poglądu Trybunału, że ograniczenie wolności sumienia "nie może być poddane testowi proporcjonalności ze względu na niemożliwość ustalenia, jakie konstytucyjne wartości ustawodawca zamierza chronić kosztem sumienia lekarzy" (cz. III, pkt 5.3.6. uzasadnienia). Po sformułowaniu takiej tezy Trybunał uznał się za "zwolniony od analizowania przesłanek, które - zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji - usprawiedliwiają ograniczenia korzystania z konstytucyjnych wolności". Nie zgadzam się z takim ujęciem. Uważam, że Trybunał powinien był zestawić inne konstytucyjne wolności i prawa potencjalnie zdolne do ograniczenia wolności sumienia, a następnie przeprowadzić w pełnym

zakresie test proporcjonalności.

5. Trybunał nie zaaprobował (cz. III, pkt 5.3.4 uzasadnienia) stanowiska Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, stosownie do których wolność sumienia lekarza i wyprowadzana z tej wolności dopuszczalność powołania się na klauzulę sumienia w przypadkach niecierpiących zwłoki innych niż związanych z ratowaniem życia i zdrowia pacjenta mogłyby podlegać ograniczeniu ze względu na prawa i wolności innych osób. Chodzi tu o prawa pacjentów: do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) oraz do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji).

Z poglądem Trybunału nie można się zgodzić. Uważam, że oba wymienione wyżej konstytucyjne prawa mogą i powinny być konfrontowane w ramach testu proporcjonalności z wolnością sumienia lekarza i wywodzonymi przez Trybunał konsekwencjami tej wolności. Trybunał założył, że prawo do ochrony zdrowia wyrażone w art. 68 Konstytucji obejmuje jedynie sytuacje, w których występuje zagrożenie zdrowia i życia pacjenta. Treść tego prawa wywiódł przy tym Trybunał w uzasadnieniu niniejszego wyroku z art. 15 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 217, ze zm.) i art. 7 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r. poz. 159, ze zm.), w których: "ustawodawca prawo pacjenta do natychmiastowego świadczenia i obowiązek natychmiastowego wykonania go przez podmiot leczniczy powiązał z zagrożeniem zdrowia i życia". Skonfrontowany z tymi przepisami art. 39 i art. 30 u.z.l. - zdaniem Trybunału - nie ma uzasadnienia w zakresie, w jakim przewiduje obowiązek udzielania pomocy lekarskiej w "innych przypadkach niecierpiących zwłoki" (zob. cz. III, pkt 5.3.4. uzasadnienia).

Trybunał ograniczył przy tym całą analizę konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia do zbadania treści przytoczonych powyżej przepisów ustawowych. Należy jednak przypomnieć, że zabieg polegający na interpretacji przepisów konstytucyjnych przez treść norm ustawowych jest niedopuszczalny i był odrzucany we wcześniejszej judykaturze trybunalskiej (zob. wyrok z 5 czerwca 2001 r., sygn. K 18/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 118).

Przyjęty w uzasadnieniu niniejszego wyroku sposób rozumienia art. 68 Konstytucji nie ma uzasadnienia w świetle brzmienia tego przepisu, jak również w świetle wcześniejszego orzecnictwa. Trybunał wywodził mianowicie dotąd z omawianego przepisu prawo podmiotowe do ochrony zdrowia, z którym związany jest obowiązek podejmowania przez władze publiczne działań koniecznych dla należytej ochrony i realizacji tego prawa (zob. wyroki z: 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98; 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1 oraz postanowienie z 15 stycznia 2013 r., sygn. SK 21/12, OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 12). Trybunał podkreślał przy tym, że treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest abstrakcyjnie określony stan "zdrowia" poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia (zob. wyroki z: 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98; 29 września 2015 r., sygn. K 14/14). Władze publiczne są zobowiązane do zapewnienia warunków realizacji prawa do ochrony zdrowia, które nie może być traktowane jako uprawnienie iluzoryczne bądź czysto potencjalne (zob. wyrok z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03). Wyłączenie spod zakresu normy zawartej w art. 68 ust. 1 Konstytucji prawa do świadczeń zdrowotnych w "innych przypadkach niecierpiących zwłoki", o których stanowi art. 30 u.z.l., prowadziłoby do sytuacji, w której pacjenci pozbawieni byłiby konstytucyjnego

prawa do korzystania z systemu opieki zdrowotnej. Możliwość odmowy przez lekarza wykonania świadczeń zdrowotnych z przyczyn określonych w art. 39 u.z.l. w "innych przypadkach niecierpiących zwłoki" może prowadzić do nieodwracalnych, negatywnych skutków dla sytuacji pacjenta. Granica między zagrożeniem dla zdrowia pacjenta a innymi przypadkami niecierpiącymi zwłoki nie zawsze jest więc wyraźna.

W perspektywie konstytucyjnej nie ma przy tym podstaw do rozróżniania czy przeciwstawiania obowiązków podmiotu leczniczego i lekarza. Pacjent styka się z lekarzem i to lekarz reprezentuje wobec pacjenta podmiot leczniczy, zapewniając realizację prawa do ochrony zdrowia. Tymczasem Trybunał w uzasadnieniu wskazuje, że wykonywanie świadczeń o celach nieleczniczych nie jest ustawowym obowiązkiem lekarza i może wynikać z umowy (cz. III, pkt 5.2.2. uzasadnienia). Twierdzenie takie nie ma uzasadnienia i prowadzi do pozbawienia pacjenta przysługującego mu konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia.

Na marginesie należy zauważyć, że również w przytaczanej kilkakrotnie przez Trybunał rezolucji Rady Europy z 7 października 2010 r. jest mowa o obowiązku zapewnienia pacjentom dostępu do zgodnych z prawem świadczeń zdrowotnych, nie zaś jedynie świadczeń ratujących zdrowie i życie. Niewątpliwie świadczenia o celach nieleczniczych należą do zgodnych z prawem świadczeń zdrowotnych.

6. Trybunał odrzucił ponadto możliwość uznania prawa pacjenta wynikającego z art. 47 Konstytucji jako prawa, które może być konfrontowane z wolnością sumienia lekarza i jego prawem powoływania się na klauzulę sumienia.

Takie podejście wiąże się ze sposobem rozumienia przez Trybunał w niniejszym wyroku prawa do prywatności jako wolności od ingerencji, z której wynika gwarancja nienaruszalności życia prywatnego. Na poparcie takiej interpretacji zostały przytoczone w uzasadnieniu wyroku poglądy doktryny i wcześniejsze orzecznictwo. Z omawianego prawa wyprowadza się obowiązek państwa nieingerowania w życie jednostek i ich sprawy osobiste oraz ochrony przed wkraczaniem w te sfery ze strony innych podmiotów. Jedynie wyjątkowo, z art. 47 Konstytucji miałyby wynikać obowiązek aktywności państwa, przy czym wówczas "obowiązek ten obciąża sam podmiot chroniony, w jego interesie".

Uważam, że taka interpretacja art. 47 Konstytucji jest zbyt wąska i niepełna. Należy zauważyć, że w omawianym przepisie proklamowane zostały trzy prawa: prawo do ochrony prawnej życia osobistego i rodzinnego, prawo do ochrony czci i dobrego imienia oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym.

W niniejszej sprawie uzasadnione jest skoncentrowanie się na tym ostatnim prawie, tj. do decydowania o swoim życiu osobistym i rozważenie jego treści, jak również obowiązków, jakie z tego prawa mogą wynikać dla państwa i innych podmiotów. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł sytuacji pacjenta i przysługującego mu prawa do decydowania o swoim życiu osobistym. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Trybunału jakoby art. 47 Konstytucji nie dawał podstaw do tego, by ustawodawca - dla ochrony prywatności jednych osób (pacjentów) - nakładał na inne (lekarzy) obowiązek podejmowania działań sprzecznych z ich sumieniem. Twierdzenie Trybunału, że obowiązek podejmowania działań sprzecznych z sumieniem lekarzy oznaczałoby "przedmiotowe potraktowanie" lekarzy, jest o tyle zaskakujące, że w istocie to pacjenci są traktowani przedmiotowo ze względu na pominięcie przysługujących im praw.

Prawo do decydowania o swoim życiu osobistym polega na pozostawieniu jednostce sfery wolności podejmowania działań (czy zaniechań), jakie uważa ona za stosowne. Granicą korzystania z wolności jest przestrzeganie obowiązującego porządku prawnego. Zakres i formę ograniczeń prawa decydowania o życiu osobistym wyznacza art. 31 ust. 3 Konstytucji. Rola państwa polega w omawianych sytuacjach zasadniczo na czuwaniu nad nieprzekraczaniem przez jednostkę dopuszczalnych granic przysługującej jej wolności, a także na udzielaniu uprawnionemu ochrony przed ingerencją w sferę jej wolności ze strony podmiotów trzecich.

Powyższa charakterystyka nie obejmuje jednak pełnego spektrum sytuacji, w których realizuje się decydowanie o życiu osobistym. Raczej wyjątkowo przejawia się ono bowiem w sferze wolnej od regulacji prawnej, w której jednostka jest w stanie samodzielnie i w pełni decydować o swoim życiu osobistym i wykonywać podjęte decyzje. Przeciwnie, decydowanie o życiu osobistym odbywa się często w okolicznościach w mniejszym lub większym stopniu regulowanych przez prawo. Wobec tego, wykonywanie prawa proklamowanego w art. 47 in fine Konstytucji wymaga udziału państwa (władzy publicznej). Z omawianym prawem jednostki mogą się wiązać pozytywne obowiązki państwa (por. wyrok z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80).

Charakterystycznym przykładem może być prawo decydowania w tak doniosłej sferze życia osobistego, jaką jest zdobycie wykształcenia. Prawo to nie może praktycznie być realizowane przez jednostkę samodzielnie i niezależnie od państwa, ale - pomijając wyjątkowe i nietypowe sytuacje - wymaga działań ze strony władz publicznych w granicach i formach określonych w art. 70 Konstytucji i ustawach.

W sferze życia osobistego jednostki, chronionego przez art. 47 in fine Konstytucji, mieści się również prawo do decydowania o ochronie swojego życia i zdrowia. Potwierdził to w kilku wyrokach Trybunał (zob. wyroki z: 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108; 11 października 2011 r., sygn. K 16/10; 26 lutego 2014 r., sygn. K 22/10, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 15; 4 listopada 2014 r., sygn. SK 55/13, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 111). Niewątpliwie prawo to obejmuje także decydowanie o korzystaniu ze świadczeń opieki zdrowotnej, w tym także finansowanej ze środków publicznych. Ubieganie się o świadczenia zdrowotne należy do tej grupy decyzji o życiu osobistym, które nie mogą być realizowane samodzielnie. Przeciwnie, wymagają pozytywnych działań ze strony państwa (władzy publicznej).

Oczywiście, samo ubieganie się o świadczenie zdrowotne nie oznacza jeszcze, że żądane świadczenie zostanie rzeczywiście udzielone. Udzielenie danego świadczenia zależy od spełniania wymagań wynikających z przepisów prawa, wskazań wiedzy medycznej oraz możliwości organizacyjnych i finansowych opieki zdrowotnej. Warunki i przesłanki udzielania pewnych świadczeń zdrowotnych są unormowane w przepisach prawa.

W ramach prawa decydowania o swoim życiu osobistym mieści się także prawo do tych świadczeń zdrowotnych, które wywołują największe kontrowersje w kontekście niniejszego wyroku. Dotyczy to decyzji o poddaniu się przez kobietę zabiegowi przerwania ciąży albo badaniom prenatalnym. Jak zauważa Trybunał w uzasadnieniu niniejszego wyroku, w tym właśnie kontekście pojawia się problem powoływania się przez lekarzy na klauzulę sumienia. Decydowanie o przerwaniu ciąży nie jest swobodnym wyborem, ale jest poddane ścisłej

reglamentacji prawnej 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.). W art. 4a ust. 1 tej ustawy zostały określone trzy sytuacje, w których przerwanie ciąży może być dokonane, przy zachowaniu procedury określonej w art. 4a ust. 2-10 tej ustawy. Omawiane świadczenie zdrowotne może być udzielane wyłącznie w szpitalu i przez lekarzy. Zatem korzystanie w omawianym kontekście z prawa gwarantowanego w art. 47 Konstytucji odbywa się z aktywnym udziałem państwa występującego w różnych rolach: ustawodawcy, organizatora publicznej służby zdrowia i finansowania służby zdrowia ze środków publicznych (por. ustawę z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2015 r. poz. 581, ze zm.) oraz gwaranta przestrzegania prawa zarówno przez pacjentów, jak i lekarzy.

Z tych względów nie sposób się zgodzić z przyjętą przez Trybunał wizją prawa gwarantowanego w art. 47 Konstytucji, jako wyłącznie prawa o charakterze wolnościowym, nieprzewidującego aktywnych działań państwa. W wielu istotnych sytuacjach jest inaczej, a czynna rola państwa jest niezbędna dla realizacji prawa jednostki do decydowania o swoim życiu osobistym. Teza taka była już zresztą formułowana w literaturze (por. M. Safjan, Prawo do ochrony życia prywatnego i autonomia jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, [w:] Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 436).

Nie ma zatem przeszkód, a nawet przeciwnie - występuje w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji konieczność konfrontowania wolności sumienia lekarzy z prawem pacjentów do decydowania o ich życiu osobistym. Przytoczona wyżej teza Trybunału o niemożności przeprowadzenia testu proporcjonalności wobec braku prawa czy wolności, które można przeciwstawić wolności wynikającej z art. 53 Konstytucji, nie ma uzasadnienia.

Do podobnych wniosków prowadzi analiza orzecznictwa ETPC m.in. w sprawach przeciwko Polsce dotyczących utrudnień w przerywaniu ciąży w sytuacjach przewidzianych przez prawo. Warto przytoczyć w tym miejscu kilka tez z wyroków, w których ETPC stwierdził, że władze nie wypełniły swoich pozytywnych zobowiązań w kwestii zapewnienia skarżącej rzeczywistego poszanowania jej życia prywatnego, wobec czego wystąpiło naruszenie przez Polskę art. 8 ust. 1 EKPC. Należy przy tym zauważyć, że art. 8 EKPC jest sformułowany wężiej niż art. 47 Konstytucji i brzmi: "Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji". Nie wyróżnia się w tym przepisie osobno prawa decydowania o życiu osobistym, chociaż niewątpliwie ETPC takie prawo uznaje.

Charakterystycznym przykładem jest wyrok z 26 maja 2011 r., R.R. przeciwko Polsce, nr sprawy 27617/04 (Lex nr 818054), w którym ETPC, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo, stwierdził, że "życie prywatne" jest szerokim pojęciem, obejmującym między innymi prawo do osobistej autonomii i rozwoju osobistego. Pojęcie życia prywatnego ma zastosowanie do decyzji o posiadaniu lub nieposiadaniu dziecka. Decyzja kobiety o kontynuacji lub przerwaniu ciąży należy do sfery jej życia prywatnego i autonomii. W rezultacie również ustawodawstwo regulujące przerwanie ciąży dotyka sfery życia prywatnego. Z art. 8 EKPC wynikają pozytywne zobowiązania państwa, które mogą dotyczyć zapewnienia rzeczywistych i dostępnych środków ochrony prawa do poszanowania

życia prywatnego. Jeżeli państwo, działające w ramach marginesu uznania, przyjmuje przepisy ustawowe dopuszczające dokonanie aborcji w pewnych sytuacjach, nie może tworzyć ram prawnych, które ograniczałyby realne możliwości jej uzyskania. W szczególności, państwo jest objęte pozytywnym zobowiązaniem do stworzenia ram proceduralnych umożliwiających kobiecie w ciąży wyegzekwowanie jej prawa do legalnej aborcji i dostęp do odpowiednich, pełnych oraz rzetelnych informacji na temat zdrowia płodu.

Co więcej, według ETPC państwo jest zobowiązane do organizowania systemu świadczeń zdrowotnych w taki sposób, aby zapewnić, że skuteczne egzekwowanie prawa do wolności sumienia pracowników opieki zdrowotnej w kontekście zawodowym nie uniemożliwia pacjentom uzyskania dostępu do świadczeń, do których są uprawnieni zgodnie ze stosownym ustawodawstwem. Podobny pogląd został wyrażony także w innych wyrokach, np. z 30 października 2012 r., P. i S. przeciwko Polsce, nr sprawy 57375/08 (Lex nr 1223096). Tak więc, według ETPC, możliwość powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia nie może wykluczyć dostępu pacjentów do należnych im w świetle prawa świadczeń zdrowotnych.

7. Nie mogę się zgodzić z rozstrzygnięciem Trybunału wyrażonym w punkcie 2 sentencji, stosownie do którego art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.1. Przede wszystkim budzi wątpliwości samo rozciąganie przez Trybunał dopuszczalności powoływania się na wolność sumienia lekarza w związku z obowiązkiem poinformowania pacjenta o tym, gdzie może uzyskać świadczenie zdrowotne przysługujące mu zgodnie z prawem. Za nadużycie uważam przy tym zastosowaną terminologię i interpretację takiej sytuacji jako: "przymus współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego", w ślad za orzeczeniem Trybunału sprzed 25 lat (por. orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, OTK w 1991 r., poz. 8).

Trybunał zapowiedział w uzasadnieniu przeprowadzenie testu proporcjonalności (cz. III, pkt 6.2.1. uzasadnienia). W rzeczywistości jednak tego testu nie przeprowadził. Wskazał jedynie, że wartością, dla której "poświęcono wolność sumienia lekarza", jest prawo do informacji (art. 61 ust. 1 Konstytucji) i obowiązek władz publicznych zapewnienia wszystkim obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji). Zaraz jednak po zapowiedzi przeprowadzenia testu proporcjonalności Trybunał stwierdził, że państwo nie może zmuszać lekarzy do działania wbrew sumieniu. Funkcjonowanie systemu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2 Konstytucji) wymaga odpowiedniego zorganizowania systemu informacji obywateli (art. 61 ust. 1 Konstytucji). Trybunał sformułował zatem wniosek, który powinien wieńczyć test proporcjonalności, a nie poprzedzać go albo zastępować.

Po tak stanowczo wyrażonej tezie nie jest jasne, po co Trybunał w ogóle zapowiedział rozważanie tego, czy nałożenie na lekarza - korzystającego z prawa odmowy wykonania

świadczenia zdrowotnego - obowiązku udzielenia informacji o realnych możliwościach uzyskania tego świadczenia "u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym" jest instrumentem przydatnym, koniecznym i proporcjonalnym do osiągnięcia celu przyświecającego ustawodawcy, tj. umożliwienia jak najszybszego uzyskania świadczenia przez pacjenta.

Przy tym, zamiast przeprowadzenia testu proporcjonalności Trybunał dokonał tylko krytycznego przedstawienia obecnego systemu informowania pacjentów o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, wynikającego z art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. Trybunał ocenił, powołując się na poglądy doktryny i różnych organów państwowych, że unormowanie to jest wadliwe i nieskuteczne. Stwierdził w konkluzji, że wynikające z art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. ograniczenie swobody sumienia lekarza, przez zobowiązanie go do informowania pacjenta o możliwości uzyskania świadczenia pozostającego w sprzeczności z wyznawanymi przez niego zasadami moralnymi, nie przeszło pozytywnie testu proporcjonalności. Stanowi nieefektywne narzędzie do osiągnięcia celu założonego przez ustawodawcę, a ponadto nie jest niezbędne do jego osiągnięcia.

Ustawodawca mógł i powinien zastosować alternatywne, bardziej efektywne sposoby informowania pacjenta o realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego, a mianowicie: nałożenie obowiązku informacyjnego na "publicznoprawne podmioty instytucjonalne" wykonujące działalność leczniczą na zlecenie państwa.

W rezultacie, uzasadnienie niniejszego wyroku nie wykazuje przeprowadzenia testu proporcjonalności, lecz prezentuje od razu jego wynik w treści sentencji.

7.2. Podejście Trybunału uważam za wadliwe, a wnioski za wątpliwe. Po pierwsze, nie zostało przekonująco wykazane w uzasadnieniu wyroku, że odmowa udzielenia przez lekarzy informacji pacjentom o sposobie zapewnienia należnych im świadczeń zdrowotnych w ogóle może być rozpatrywana w kontekście wolności sumienia. Po drugie, nie zostały wyraźnie określone wartości, jakie były konfrontowane z wolnością sumienia w związku z odmową udzielania pacjentom należnej im informacji. Po trzecie, już na wstępie argumentacji został sformułowany wniosek co do braku obowiązków informacyjnych lekarzy, który powinien kończyć, a nie zaczynać test proporcjonalności. Sam test przeprowadzony został dopiero później, i to w sposób dalece niepełny. Po czwarte, głównym argumentem w ramach testu proporcjonalności przeciwko obecnej regulacji było to, że regulacja ta jest nieefektywna. Jeśli się jednak zważy, że ów brak efektywności jest wynikiem praktyki odmowy wykonywania ustawowych obowiązków informacyjnych przez lekarzy, powstaje pytanie, co jest przyczyną, a co skutkiem. Jak wynika z wypowiedzi przedstawiciela Ministra Zdrowia na rozprawie, lekarze powołujący się na klauzulę sumienia prawie zawsze ograniczają się jedynie do odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej, nie uzasadniając go szerzej. Co więcej, zdarzają się sytuacje, w których lekarze w ogóle nie odnotowują tego faktu w dokumentacji medycznej.

Na tym tle powstaje ogólne zagadnienie, a mianowicie czy i w jakim zakresie w kontroli konstytucyjności ustawy jako argument może służyć okoliczność, że ustawa nie jest w praktyce stosowana albo jest stosowana nienależycie. Jak się zdaje, odpowiedź na to pytanie zależy od analizy przyczyn niedostatków w stosowaniu ustawy. Takiej analizy w niniejszym wyroku brakuje. W szczególności, nie zostało wykazane, że nieprawidłowości w udzielaniu

informacji pacjentom przez lekarzy są spowodowane rzeczywistą niemożnością uzyskania informacji przez samych lekarzy, które następnie mogłyby być przekazane pacjentom.

7.3. Należy również zwrócić uwagę, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku powoływał się na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, w którym ten organ postulował niezwłoczną nowelizację ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w celu przeniesienia obowiązku zagwarantowania realnej możliwości uzyskania świadczenia przez pacjenta z indywidualnego lekarza na publicznoprawne podmioty instytucjonalne wykonujące działalność leczniczą na zlecenie państwa finansowaną ze środków publicznych (zob. cz. III, pkt 6.2.3. uzasadnienia). Należy zauważyć, że RPO wzywał nie tyle do zniesienia obowiązku informowania przez lekarzy, ile do przeniesienia tego obowiązku z lekarzy na państwo. Tymczasem niniejszy wyrok spowodował sytuację, w której zniesiony został w ogóle obowiązek informowania. Skutkiem wyeliminowania z systemu prawa normy uznanej przez Trybunał za niekonstytucyjną jest pozbawienie pacjenta ustawowego środka uzyskania informacji na temat możliwości uzyskania niektórych świadczeń zdrowotnych. W niniejszym wyroku brakuje nawet sugestii co do sposobu wprowadzenia przez ustawodawcę właściwego mechanizmu, który zastępowałby dotychczasowy uznany za niekonstytucyjny, w celu zapewnienia realizacji konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wskazywał wyraźnie, że z normy zawartej w art. 68 ust. 1 Konstytucji i wyrażonego w niej "obowiązku rzeczywistego zapewnienia przez władze publiczne warunków realizacji prawa do ochrony zdrowia, które nie może być traktowane jako uprawnienie iluzoryczne bądź czysto potencjalne, wynika jednak wymaganie, iż system ten - jako całość - musi być efektywny" (wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03). Eliminacja mechanizmu informowania pacjenta o możliwości uzyskania zgodnych z prawem świadczeń zdrowotnych powoduje, że dostęp pacjenta do systemu opieki zdrowotnej ma w tym zakresie charakter iluzoryczny.

7.4. System udzielania informacji o realnej możliwości uzyskania świadczeń, jaki został zalecony przez Trybunał w miejsce obowiązków informacyjnych lekarzy, jest tylko pozornie korzystniejszy od obecnego. Należy w tym względzie zgłosić kilka wątpliwości.

Po pierwsze, w uzasadnieniu wyroku nie zostało sprecyzowane, na kim dokładnie miałyby spoczywać obowiązki informacyjne (np. podmiot leczniczy, Narodowy Fundusz Zdrowia), wskazując jedynie na powinność zorganizowania systemu informacji przez państwo.

Po drugie, w obecnym stanie prawa powszechnie obowiązującego nie ma podstaw prawnych do nałożenia takiego obowiązku; istniał on w odniesieniu do lekarzy, ale w niniejszym wyroku orzeczono o jego niezgodności z Konstytucją. W stanie prawnym, jaki powstał po wejściu w życie niniejszego wyroku, nie ma zatem podmiotu zobowiązanego do udzielania informacji pacjentom. Powstał zatem stan wtórnej niekonstytucyjności.

Po trzecie, rozwiązanie co do obowiązków informacyjnych wynikające z niniejszego wyroku jest formalistyczne. Nie uwzględnia realiów korzystania ze świadczeń zdrowotnych.

Kontakty pacjentów z lekarzami, charakteryzujące się potrzebą zachowania intymności, często w nader dramatycznych okolicznościach, mają być zastąpione biurokratycznymi kontaktami pacjentów z urzędnikami.

Po czwarte, omówione już wyżej (por. pkt 2.1. zdania odrębnego) stanowisko Trybunału dotyczące wywodzenia klauzuli sumienia wprost z Konstytucji, bez potrzeby unormowań

ustawowych, czego konsekwencją jest brak ograniczenia sprzeciwu sumienia tylko do lekarzy, otwiera drogę do powoływania się na klauzulę sumienia i odmowy udzielania informacji także przez dyrektorów lub pracowników podmiotów leczniczych lub oddziałów NFZ, niebędących lekarzami.

Rozwiązaniem, które moim zdaniem powinno zostać zastosowane, byłoby nałożenie na NFZ i podmioty lecznicze obowiązku zorganizowania systemu przepływu informacji i przekazywania aktualizowanych informacji lekarzom, które następnie powinny być przekazywane przez lekarzy pacjentom. Nie byłoby to, wbrew stwierdzeniom zawartym w uzasadnieniu niniejszego wyroku wydłużeniem procedury, lecz urealnieniem prawa do uzyskania przez pacjentów przysługujących im świadczeń.

Zdanie odrębne

Zdanie odrębne sędziego TK Teresy Liszcz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) w związku z art. 134 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) zgłaszam zdanie odrębne do pkt 3 w związku z postanowieniem o umorzeniu zawartym w wyroku TK z 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, w zakresie dotyczącym art. 39 zdanie drugie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r. poz. 464; dalej: ustawa lekarska).

1. Zanim przejdę do uzasadnienia zdania odrębnego, pragnę podkreślić, że bez zastrzeżeń podzielam stanowisko Trybunału wyrażone w pkt 1 i 2 wyroku co do niekonstytucyjności przepisu art. 39 zdanie pierwsze, wyłączającego możliwość powołania się przez lekarza (lekarza dentystę) na klauzulę sumienia w "innych przypadkach niecierpiących zwłoki" niż sytuacje, gdy zwłoka w udzieleniu świadczenia zdrowotnego spowodowałaby niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (pkt 1 wyroku), oraz zobowiązującego lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym (pkt 2 wyroku).

2. Przepis zawarty w art. 39 zdanie drugie ustawy lekarskiej, którego dotyczy moje zdanie odrębne, został oceniony w wyroku TK ze względu na następujące wzorce:

a) art. 53 ust. 1 Konstytucji (wolność sumienia) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji
- jako zgodny z tymi wzorcami,

b) art. 53 ust. 7 Konstytucji (zakaz zobowiązywania kogokolwiek przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania)
- jako niebędący niezgodnym z tym wzorcem (nieadekwatność wzorca).

Wskazany przepis nie został natomiast oceniony w wyroku co do zgodności z art. 2 Konstytucji - zasadą poprawnej legislacji, stanowiącą komponent zasady demokratycznego państwa prawnego, chociaż ten wzorzec został wskazany we wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej. Trybunał umorzył jednak postępowanie w tym zakresie ze względu na to, że

zarzut naruszenia tej zasady nie został dostatecznie uzasadniony przez wnioskodawcę. Nie zgadzam się z tą decyzją Trybunału, gdyż zarzut ten, chociaż rzeczywiście uzasadniony lakonicznie, jest, moim zdaniem, ewidentnie trafny, a przy tym Trybunał, zgodnie z art. 19 ustawy o TK, ma obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia sprawy.

Brzmienie art. 39 zdanie drugie ustawy lekarskiej jest następujące: "Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego". W przepisie tym nic nie jest jasne, gdyż jest ono jak gdyby niedookreślone. Nie wiadomo, o czym lekarz-pracownik lub pozostający w stosunku służbowym ma poinformować na piśmie przełożonego. Z kontekstu, jaki dla tego przepisu stanowi zdanie pierwsze, należy domniemywać, że chodzi o informację o tym, że lekarz ten ma zamiar powołać się na klauzulę sumienia. Nie wiadomo jednak, czy chodzi o taką ogólną formułę, czy też powinien określić rodzaj(-e) świadczeń zdrowotnych, których wykonania zamierza odmówić ze względu na ich niezgodność ze swoim sumieniem. Nie jest też jasne, czy takie pisemne powiadomienie powinien złożyć raz - przy podejmowaniu zatrudnienia (służby) bądź w późniejszym momencie, gdy podjął decyzję o skorzystaniu z klauzuli sumienia, czy też każdorazowo, gdy zamierza odmówić wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem. Wydaje się, że - z uwagi na ratio legis tego przepisu, którą jest uświadomienie podmiotu leczniczego zatrudniającego lekarza co do tego, czy jego personel lekarski zapewnia mu wykonanie wszystkich świadczeń zdrowotnych, do udzielenia których jest zobowiązany - powinno to być jednorazowe, co do zasady, poinformowanie o rodzaju zabiegów, których dany lekarz nie zamierza wykonywać ze względu na sprzeciw swojego sumienia.

Z zaskarżonego przepisu nie wynika także, jakiego przełożonego - bezpośredniego czy też głównego - zarządzającego podmiotem leczniczym jako pracodawcę powinien lekarz poinformować. Przepis nie określa również tego, jak powinien przełożony (czy też podmiot leczniczy jako pracodawca) obchodzić się z otrzymanymi pisemnymi "powiadomieniami" lekarzy dotyczącymi klauzuli sumienia - czy zachować je w tajemnicy, wyłącznie do własnego użytku, czy też może zawarte w nich informacje udostępniać osobom trzecim.

3. Ta lista wątpliwości dotycząca zakwestionowanego przepisu, dotyczącego tak delikatnej kwestii jak klauzula sumienia, jest, moim zdaniem, aż nadto długa, aby uznać ten przepis za na tyle niedookreślony i niejasny, że przez to niezgodny z art. 2 Konstytucji - zasadą przyzwoitej legislacji. Chciałabym, aby ustawodawca, zmieniając art. 39 ustawy lekarskiej w wykonaniu niniejszego wyroku TK, rozważył także odpowiednie skorygowanie jego zdania drugiego.

Zdanie odrębne

Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do pkt 1 i 2 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r. w sprawie o sygn. K 12/14.

I

Przed przystąpieniem do wskazania argumentów uzasadniających moją niezgodę na dwa ważne punkty wyroku Trybunału Konstytucyjnego niezbędne było sformułowanie kilku

uwag ogólnych, na których ta argumentacja się opiera.

Konstytucyjna wolność sumienia jest wolnością prawnie chronioną. Polega na swobodzie wyboru i żywienia określonych przekonań religijnych, moralnych czy światopoglądowych oraz dawania im wyrazu w swoim postępowaniu. Wyraża się także w obowiązku wszystkich innych nieingerowania we wskazaną powyżej sferę swobody jednostki, a w przypadku państwa w niezmuszaniu jednostki do działań niezgodnych z jej sumieniem (co może znajdować wyraz w szczególności w stanowieniu prawa o określonej treści) oraz chronienia jej przed cudzą ingerencją.

Swoboda człowieka manifestująca się w wyborze iżywieniu określonych przekonań nie poddaje się prawnemu uregulowaniu, jest więc sferą, do której prawodawca nie ma dostępu (tzw. sfera wewnętrzna czy forum wewnętrzne). Manifestuje się ona także w zachowaniach, które się uzewnętrzniają (tzw. sfera zewnętrzna, forum zewnętrzne). Zaznaczyć przy tym należy, że są wśród nich takie, które nie są nakierowane na inną osobę czy osoby oraz takie, które odnoszą się do innych. Zewnętrzna sfera wolności sumienia może podlegać ograniczeniom.

W przypadku lekarza spełniającego swą zawodową rolę czynienie użytku z wolności sumienia jedynie sporadycznie przejawia się w zachowaniach, które nie byłyby nakierowane na innych ludzi (bo np. odnoszą się do niego samego). Zazwyczaj jego wolność sumienia przejawia się w zachowaniach odnoszących się do innego człowieka - pacjenta. Ten ostatni znajduje się przy tym w szczególnej pozycji względem lekarza, ponieważ przychodzi do niego jako do osoby, która w odróżnieniu od innych może profesjonalnie wykonać oczekiwane przez pacjenta świadczenie zdrowotne i której profesjonalizmu pacjent zazwyczaj nie jest w stanie kontrolować. Zwraca się więc do niego o pomoc, powierzając mu często bardzo intymne o sobie informacje i w zaufaniu, że pomoc tę uzyska. Szczególna, bardzo osobista, relacja łącząca lekarza i pacjenta usprawiedliwia, moim zdaniem, ważenie wartości, jaką jest wolność sumienia lekarza właśnie z dobrem pacjenta, tak jak ten ostatni - w prawem zakreślonych granicach - je pojmuję. Inaczej rzecz ujmując, relacja ta może w uzasadniony sposób wpływać na zakres gwarancji lekarskiego sumienia.

Podzielam pogląd wyrażony przez Trybunał, że wolność sumienia wyraża się w wolności życia i postępowania zgodnie z własnymi głębokimi przekonaniami i tak pojmowana jest istotą naszej tożsamości moralnej.

Samo pojęcie sumienia, występujące w Konstytucji i innych aktach normatywnych polskich i międzynarodowych, jest niedookreślone zarówno w tych aktach, jak i w prawniczej praktyce posługiwania się nim. Pozostaje więc sięgnąć do pojęcia, które ukształtowało się w tradycji filozofii zachodniej i przyjąć, że sumienie jest pewną predyspozycją człowieka, zdolnością rozeznania i oceniania, jak powinien w danych warunkach postępować, dając impuls do pewnego zachowania się jako "zgodnego z głosem sumienia" albo powstrzymania się od czynienia tego, czemu "głos sumienia się sprzeciwia". I choć tak rozumiane sumienie jest kształtowane przez różne czynniki, w szczególności normy religijne i moralne, to - wyrażając myśl obrazowo - mówi własnym głosem. Akt sumienia jest zawsze aktem czyjegoś sumienia, a kierowanie się sumieniem nie daje gwarancji, że postępuje się jedynie słusznie.

W odróżnieniu od tak rozumianego sumienia klauzula sumienia, o której rozstrzygał Trybunał, jest rozwiązaniem prawnym polegającym na tym, że umożliwia lekarzowi legalną

odmowę wykonania wyznaczonego mu przez prawo zawodowego obowiązku, przy czym odmowę motywowaną nie jego kaprysem czy wygodą, lecz głębokimi przekonaniem.

Klauzula sumienia pozwala zatem rozstrzygnąć w konkretnej sytuacji konflikt między obowiązkiem wykonania określonego świadczenia zdrowotnego względem określonego pacjenta a aktem sumienia lekarza, dyktującym mu odmowę wykonania tego świadczenia.

Klauzula sumienia lekarza, wyrażona w

ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2015 r. poz. 464; dalej: u.z.l.), nie jest więc ograniczeniem wolności sumienia, lecz tej wolności gwarancją. Jej gwarancyjny charakter wyraża się w tym, że w razie konfliktu między nakazem wyznaczonym lekarzowi przez obowiązujące normy prawne a głosem sumienia wzywającym go do niewykonania obowiązkowego czynu upoważnia go, by obowiązku nie wypełnił. Sama klauzula ma więc usunąć ograniczenie wolności sumienia, które powstało ze względu na obowiązujące normy prawne, a czyniąc z niej użytek, lekarz nie uwzględnia dobra pacjenta, lecz daje wyraz swoim głębokim osobistym przekonaniom.

Uregulowanie wyrażone w art. 39 zdanie pierwsze zaskarżonej ustawy uznał Trybunał za naruszające Konstytucję. Zgodnie z zarzutem wnioskodawcy i rozstrzygnięciem zawartym w punkcie pierwszym sentencji wyroku gwarancja, o której mowa, jest zbyt słaba. Natomiast uwzględniając drugi zarzut wnioskodawcy Trybunał zgodził się z nim, że gwarancja ta została zakreślona zbyt wąsko; powołanie się na klauzulę sumienia uzależnił bowiem ustawodawca od spełnienia warunku, który będę określać dalej jako obowiązek informacyjny.

Klauzula sumienia, o której mowa, nie jest lekarskim przywilejem. Określenie "przywilej", które często przewija się w debacie o klauzuli sumienia, jest obciążone ujemnym ładunkiem emocjonalnym. Wszak przywilej to potocznie coś niesłusznie przyznanego, nienależnego, wyróżnienie, na które nie zapracowano. Tymczasem klauzula sumienia jako instytucja prawna formalnie charakteryzowana jest raczej immunitetem, zwolnieniem lekarza w określonych okolicznościach spod podległości obowiązującej normie prawnej. Natomiast ze względu na cel klauzula jest instytucją prawną, próbującą rozwiązać nieuchronny w pluralistycznym społeczeństwie konflikt między przekonaniem obywateli a regulacją prawną, która ma ludzi o różnych przekonaniach integrować. Jej zadaniem jest zatem rozwiązywać szczególnie głębokie kontrowersje moralne, jakie ujawniły się - w przypadku klauzuli sumienia lekarza - zwłaszcza w związku z rozwojem współczesnych procedur medycznych i obowiązkiem lekarza ich wykonywania. Decydując się na wprowadzenie klauzuli, prawodawca trafnie (a więc niearbitralnie) diagnozuje problem społeczny, dając wyraz temu, że konflikt sumienia lekarza uważa za bardzo doniosły. Klauzula chroni zatem lekarza przed przymusem bezpośredniego i osobistego udziału w działaniach, jakim sprzeciwia się jego sumienie. I w tym sensie nie jest nienależna, a przeciwnie - potwierdza wartość, jaką jest dla człowieka jego moralna integralność. Pozostaje też, co podkreślono w uzasadnieniu wyroku, w zgodzie z wiążącymi Polskę aktami międzynarodowymi. Zaznaczyć jednak trzeba, że prawodawca wprowadza klauzule sumienia bardzo powściągliwie, bo - jak zaznaczono - mają one rozwiązywać jedynie głębokie konflikty moralne, a ponadto mogą osłabiać prawo jako spoiwo zróżnicowanego społeczeństwa.

Od klauzuli sumienia w zaprezentowanym powyżej ujęciu, umożliwiającej, aby powtórzyć

raz jeszcze, legalne zaniechanie zrealizowania wyznaczonego obowiązku, należy odróżnić sytuację określaną niekiedy jako sprzeciw sumienia - akt odmowy zrealizowania obowiązku wyznaczonego przez normy prawne, podejmowany wszakże nie z wykorzystaniem przewidzianych rozwiązań prawnych (np. klauzuli sumienia właśnie), lecz w warunkach ryzyka, że nie zostanie uznany za mieszczący się w granicach konstytucyjnej wolności sumienia, i z gotowością poniesienia za ten akt odpowiedzialności prawnej. Skądinąd tak rozumiany sprzeciw sumienia może być sygnałem nowych nieujawnionych dotąd w danej społeczności doniosłych kontrowersji moralnych.

Wreszcie w wielu dokumentach, w tym w kodeksie etyki lekarskiej, jest mowa o sumieniu w jeszcze innym sensie. Kiedy zaznacza się, że lekarz powinien mieć "możliwość leczenia zgodnie ze swoim sumieniem" lub że "działanie w zgodzie z sumieniem to część misji lekarza", ma się zazwyczaj na myśli, że podejmując decyzję dotyczącą pacjenta, lekarz powinien - kierując się rzetelną wiedzą i doświadczeniem - ocenić, co w danych okolicznościach jest dla pacjenta najlepsze, wystrzegając się przy tym paternalizmu.

Kierowanie się sumieniem oznacza tu ocenianie i decydowanie w warunkach znacznej zazwyczaj swobody tak, by możliwie najlepiej przysłużyć się pacjentowi i manifestuje się nie zaniechaniem wykonania legalnego świadczenia zdrowotnego (jak w przypadku powołania się na klauzulę sumienia), lecz działaniem lekarza w stosunku do pacjenta. I postępowanie w zgodzie z tak rozumianym sumieniem jest ustawowym obowiązkiem lekarza.

II

1. Z zaskarżonego art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. Trybunał wywiódł normę zobowiązującą lekarza czyniącego użytek z klauzuli sumienia (odmawiającego niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego) do wskazania "realnych możliwości uzyskania (...) świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym". Trybunał stwierdził, że wskazany powyżej obowiązek ogranicza konstytucyjną wolność sumienia lekarza w sposób, który nie czyni zadość warunkom wskazanym w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Inaczej mówiąc, przyjął, że ograniczenie wolności - co do zasady konstytucyjnie dopuszczalne - nie przechodzi w rozważanym przypadku pozytywnie testu proporcjonalności.

Podobnie jak Sejm i Prokurator Generalny nie podzielam konkluzji Trybunału, że zaskarżona norma jest niekonstytucyjna ani argumentów, jakie mają przemawiać za tej konkluzji trafnością.

Nie zgadzam się przede wszystkim z twierdzeniem Trybunału, że informacja, którą ma przekazać pacjentowi lekarz, jest "współdziałaniem w złu". Najpierw dlatego, że nie przesądza ona o tym, jaki z niej zostanie uczyniony użytek. Sposób, w jaki następuje wykorzystanie informacji, nie zależy bowiem wprost od niej ani udzielającego jej lekarza. Ponadto, nawet jeżeli istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że pacjent zrealizuje swą decyzję, to czyn, którego dokona z udziałem innego profesjonalisty, nie obciąża sumienia lekarza udzielającego informacji, choć zgodzić się trzeba, że świadomość możliwego wykorzystania informacji może być dla niego trudna.

Informacja, o której mowa, to informacja sama w sobie aksjologicznie neutralna i można ją zakwalifikować jako oświadczenie wiedzy. To nie ona przesądza o ważnej decyzji pacjenta, aby skorzystać z przewidzianego przez prawo świadczenia zdrowotnego. Nie ta informacja jest więc motywem podjęcia przez pacjenta takiej decyzji, której lekarz w swoim sumieniu

zaakceptować nie może.

Na gruncie u.z.l. obowiązek informacyjny spoczywa na lekarzu jedynie w ściśle określonej sytuacji. Jest bowiem związany z dyktowaną względami sumienia odmową wykonania świadczenia zdrowotnego zgodnego z prawem. Istota wolności sumienia lekarza manifestuje się w jego akcie odmowy świadczenia i nie narusza tej istoty wskazanie innego lekarza lub podmiotu leczniczego, który - jak lekarz odmawiający świadczenia sądzi - jest gotów dokonywać czynów, którym jego sumienie się sprzeciwia. W konsekwencji udzielenie informacji nie narusza - moim zdaniem - integralności moralnej lekarza informującego, a zarazem, i to wymaga podkreślenia, sprawia, że akt odmowy nie dokonuje się "kosztem" pacjenta. Zaniechanie udzielenia pacjentowi informacji dyktowane głosem sumienia byłoby bowiem zarazem formą faktycznego kształtowania okoliczności, w jakich pacjent działa, mianowicie pozbawieniem go wiedzy niezbędnej do zrealizowania prawa decydowania o sobie i skutkach stosowanych wobec niego legalnych procedur medycznych. Dodać jeszcze trzeba, że informacja, jakiej ma udzielić lekarz, nie jest pomocnictwem w wykonaniu - aby posłużyć się silnie zabarwionym ocennie określeniem użytym przez wnioskodawcę - świadczenia niegodziwego. Nawet jeśli mówiąc o pomocnictwie stosuje się tu luźną analogię do prawa karnego, to jest ona nieuprawniona, bowiem czyn oceniany jako niegodziwy jest prawnie dozwolony.

Rozpatrując omawiany tu zarzut wnioskodawcy, Trybunał uczynił przedmiotem badania to, czy ograniczenie wolności sumienia lekarza, wyrażające się w nałożonym na niego obowiązku informacyjnym, było konieczne dla ochrony porządku publicznego w demokratycznym państwie prawnym. Przyjął bowiem, że ukształtowany przez wiele aktów normatywnych system dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zakładający zorganizowanie odpowiedniego systemu informacji o tych świadczeniach, można ujmować w kategoriach porządku publicznego. Przy czym jednym z instrumentów informacji o świadczeniach zdrowotnych jest ów kwestionowany spoczywający na lekarzu obowiązek informacyjny. Trybunał stwierdził, że nie jest on konieczny dla zachowania porządku publicznego i że cel, jakim jest zapewnienie pacjentowi świadczenia zdrowotnego, możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innych środków, nakładających mniejsze ograniczenia na konstytucyjne prawa i wolności lekarza.

Argumentował także bardziej "międko", że obowiązek ten "nie jest właściwym narzędziem do osiągnięcia zakładanego przez ustawodawcę celu, a w każdym razie [że] nie jest to narzędzie optymalne".

Sama dostępność pacjenta do przewidzianych przez prawo świadczeń zdrowotnych oraz informacji o nich nie budzi wątpliwości wnioskodawcy, uczestników postępowania oraz Trybunału. Krytykując zorganizowanie systemu gwarantowania i udostępniania informacji o świadczeniach zdrowotnych, stwierdza się ogólnikowo, że kwestionowany obowiązek informacyjny powinien spoczywać na państwie i jego instytucjach.

Jest jednak oczywiste, że obowiązek przygotowania i udostępnienia informacji może zrealizować jedynie człowiek. Jeśli więc wyjść z przyjętego przez Trybunał założenia, że każdemu poręcza się wolność sumienia, trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy obowiązek informacyjny nałożony na jakiegoś innego niż lekarz pracownika służby zdrowia czy pracownika innych służb państwowych tej wolności nie narusza. Mówiąc w wielkim

uproszczeniu, trzeba by odpowiedzieć na pytanie, czym różni się - w ujęciu Trybunału - konstytucyjna wolność sumienia lekarza od wolności sumienia innych osób i czy zrealizowanie przez te osoby obowiązku informacyjnego nie byłoby współdziałaniem w złu. Uprzedzając dalsze uwagi, dodać przy tym trzeba, że w aktualnym stanie zorganizowania systemu informacyjnego podnoszone przez Trybunał trudności lekarza w uzyskaniu informacji niezbędnych do wypełnienia ciążącego na nim obowiązku nie byłyby istotnie większe niż trudności, na jakie napotykałyby inne osoby.

Jak wskazano wcześniej, zawodowe obowiązki lekarza, także obowiązek informacyjny, są nakierowane na drugą osobę. Lekarz odmawiający pacjentowi wykonania przewidzianego przez prawo świadczenia zdrowotnego ze względu na to, że byłoby ono sprzeczne z jego sumieniem uniemożliwia pacjentowi w tym momencie uczynienie użytku z przysługującego mu prawa. Twierdząc więc, że z wolnością sumienia lekarza odmawiającego wykonania świadczenia zdrowotnego z powołaniem się na klauzulę sumienia konkuruje nie porządek publiczny, lecz prawo pacjenta, mianowicie gwarantowane w art. 47 Konstytucji prawo każdego "do decydowania" o swoim życiu osobistym. Prawo to wyraża się w wolności decydowania o celach i formach swego życia osobistego oraz w obowiązku innych osób i władz publicznych nieingerowania w sferę życia prywatnego człowieka, a także w obowiązku władz publicznych przeciwdziałania tego rodzaju ingerencji lub udzielenia ochrony w przypadku naruszenia tego prawa. Powstaje przez to dla każdego, komu Konstytucja to prawo poręcza, wolność "do życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej". Wolność ta obejmuje także decydowanie o ochronie własnego życia i zdrowia (np. ostatnio wyrok TK z 26 lutego 2014 r., sygn. K 22/10, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 15) i korzystanie albo nie z przewidzianych prawem świadczeń zdrowotnych, co znajduje uzasadnienie w poszanowaniu autonomii pacjenta.

W rozważanym przez Trybunał przypadku mamy więc do czynienia z konfliktem dwóch praw o charakterze osobistym: wolnością sumienia lekarza oraz prawem pacjenta do decydowania o sobie. Przy czym trzeba zaznaczyć, że mówiąc o decydowaniu o sobie, mówimy o zachowaniach, które nie są przez prawo wykluczone, a przeciwnie - pacjent dokonuje wyboru spośród świadczeń zdrowotnych przewidzianych przez obowiązujące normy prawne. Unormowaniu przewidującemu to świadczenie przysługuje domniemanie konstytucyjności, co oznacza, że przeszło ono pozytywnie test proporcjonalności.

Przyjmując ustalenie poczynione wcześniej, w szczególności, że informacja, którą lekarz ma przekazać, jest aksjologicznie obojętna i nie narusza istoty wolności sumienia lekarza oraz uwzględniając, po pierwsze, że odmowa lekarza wykonania świadczenia zdrowotnego dyktowana głosem sumienia jako dotycząca praw innych osób może być obwarowana warunkami i po drugie, że lekarz występuje także w roli osoby pełniącej funkcję publiczną, znajduję podstawy, by uznać, że przewidziany w u.z.l. obowiązek informacyjny trafnie wyważa wartość, jaką jest poszanowanie wolności sumienia lekarza manifestującą się w akcie odmowy wykonania określonego świadczenia zdrowotnego, z prawem pacjenta do informacji, która jest niezbędna, by o sobie zadecydował i podjętą decyzję zrealizował.

Za uznaniem zgodności obowiązku informacyjnego z art. 53 ust. 1 Konstytucji przemawiają również art. 61 ust. 1 Konstytucji wyrażający prawo obywatela do uzyskiwania informacji,

obejmujące uzyskiwanie informacji o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych oraz art. 68 ust. 2 Konstytucji statuujący prawo obywatela równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Oba te prawa uważam jednak za instrumentalne wobec prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, które - czemu dawałam wyraz - wymaga wyważenia z wolnością sumienia lekarza.

2. Zajęte przeze mnie stanowisko nie wyklucza krytycznej oceny przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania i jego funkcjonowania w praktyce.

Art. 39 zdanie pierwsze ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty został przez Trybunał oceniony w świetle art. 53 ust. 1 Konstytucji jako naruszający wolność sumienia. Trybunał umorzył natomiast postępowanie w zakresie dotyczącym badania jego zgodności z art. 2 ustawy zasadniczej, twierdząc, że zarzut niezgodności z tym wzorcem nie został należycie uzasadniony. Trzeba wszakże zauważyć, że Naczelna Rada Lekarska wyraźnie stwierdziła we wniosku, że przepis wyznaczający lekarzowi obowiązek informacyjny jest "rażąco dysfunkcyjny i nieproporcjonalny" i że jest "pułapką na obywatela" (obywatela-lekarza), ponieważ jest niemożliwy do wykonania. Wykazywała więc prakseologiczną wadliwość ustawowego rozwiązania, uzupełniając na rozprawie, że jest ono nieefektywnym środkiem zagwarantowania pacjentowi jego prawa - dostępu do przysługujących mu świadczeń zdrowotnych. Przytoczone przez nią argumenty stwarzały - moim zdaniem - podstawę do kontroli art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. z art. 2 Konstytucji, czyli kontroli z zupełnie innego punktu widzenia, niż ta, której dokonał Trybunał. Dodać przy tym trzeba, że organizacja systemu informacji o świadczeniach zdrowotnych oraz ich gwarantowania jest powszechnie oceniana krytycznie w nauce prawa oraz przez liczne instytucje państwowe, w tym Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnika Rządu do spraw równego traktowania. Podkreśla się, że rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę jest nieskuteczne, nieudolne, wręcz nieracjonalne i nie gwarantuje zainteresowanym dostępu do żądanych świadczeń zdrowotnych w określonym czasie. Opinię tę podzielałam wyrażając pogląd o konieczności poddania ocenianego przepisu kontroli konstytucyjności według innego niż uczynił to Trybunał wzorca.

3. Wreszcie uznanie przez Trybunał niekonstytucyjności art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, skutkuje wyeliminowaniem z systemu prawa normy taki obowiązek wyznaczającej. Ów obowiązek zabezpieczał, jak zaznaczono, prawo pacjenta do przysługujących mu świadczeń zdrowotnych, w sytuacji, gdy zechciał z nich skorzystać. W rezultacie prawo, o którym mowa, nie było - aby użyć określenia Trybunału z jego wcześniejszych judykatów - "pustą obietnicą". Orzeczenie Trybunału spowodowało jednak, że ustawowa instytucja dostępu do świadczeń zdrowotnych stała się wadliwa, na żadnym bowiem podmiocie nie spoczywa obecnie obowiązek udzielania pacjentowi informacji o tym, gdzie oczekiwane przez niego świadczenie zdrowotne może otrzymać. Stan prawny po orzeczeniu Trybunału może być kwalifikowany jako niezgodny z art. 68 Konstytucji (prawo do ochrony zdrowia i równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). Tej wady

można było uniknąć odraczając termin utraty mocy obowiązującej przepisu (zakresowo) wskazanego w drugim punkcie sentencji wydanego wyroku. Niezależnie bowiem od wątpliwości konstytucyjnych co do treści tego punktu za wadliwą z prawnego oraz społecznego punktu widzenia uważam decyzję Trybunału o wejściu w życie jego wyroku z dniem ogłoszenia (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Wnioskowi temu nie przeczy to, że NFZ powinien możliwie najszybciej zorganizować system informacji o świadczeniach zdrowotnych, których odmawiają lekarze powołujący się na klauzulę sumienia.

III

W pierwszym punkcie sentencji wyroku Trybunał uznał, że art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w "innych przypadkach niecierpiących zwłoki", jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji oraz z konstytucyjną wolnością sumienia wyrażoną w art. 53 ust. 1 Konstytucji. Nie ulega wątpliwości, że art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty nasuwa wiele istotnych trudności interpretacyjnych. Ich źródłem jest zawarte w nim odesłanie do art. 30 tej ustawy oraz określenie "świadczenie zdrowotne" objaśnione w innej ustawie, niedookreślony zwrot "inne przypadki niecierpiące zwłoki", a także całe otoczenie normatywne tego przepisu. Dość wskazać, że Konstytucja posługuje się określeniem "opieka zdrowotna" oraz "świadczenia opieki zdrowotnej", a inne akty także określeniami takimi jak "działania służące zachowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia", "działania medyczne", "leczenie". Wieleś tych określeń potęguje trudności w ustaleniu znaczenia występującego w art. 30 zaskarżonej ustawy wyrażenia "inne przypadki niecierpiące zwłoki".

Na podstawie tych ustaleń Trybunał uznał, że art. 39 w związku z art. 30 u.z.l. jest rażąco wadliwy, co uzasadnia jego niekonstytucyjność w świetle wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady poprawnej legislacji.

Nie poprzestając jednak na tej konstatacji, Trybunał stwierdził, że przepis zawierający ów zwrot niedookreślony "nie pozwala na jednoznaczne określenie sytuacji, gdy lekarz może odmówić świadczenia, ale przede wszystkim - nakłada na niego obowiązek działania wbrew sumieniu także w przypadkach, gdy żadne prawa konstytucyjne nie uzasadniają poświęcenia przysługującej mu wolności".

Nie podzielam stanowiska Trybunału z dwóch powodów. Otóż, jeżeli zaskarżony przepis jest tak niejasny, że narusza reguły poprawnej legislacji, to znaczy, że przy zastosowaniu powszechnie przyjętych reguł egzegezy tekstu prawnego nie da się z niego odtworzyć normy. W konsekwencji niemożliwe jest stwierdzenie, czy narusza on, czy nie konstytucyjną wolność sumienia. I dalej, skoro rażąca niejasność tekstu uniemożliwia przeprowadzenie testu proporcjonalności, a więc ustalenie, czy ukształtowany przez ustawodawcę zakres klauzuli sumienia nie ogranicza w niedopuszczalny sposób wolności lekarza, to znaczy, że ujmując sprawę z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, domniemania konstytucyjności zaskarżonego przepisu nie obalono.

Ponadto inaczej niż Trybunał twierdzą, że mimo niejasności, możliwe jest ustalenie treści zaskarżonego przepisu, tj. treści klauzuli sumienia i ustalenie prawa, z którym można wyważać wolność sumienia lekarza. Jest nim, wskazane w części II mojego zdania odrębnego, prawo pacjenta do decydowania o sobie. Biorąc pod uwagę to prawo, należało

przeprowadzić test proporcjonalności, którego rezultatu w tym miejscu nie przesądzam. Sposób rozumowania, który doprowadził Trybunał do rozstrzygnięcia zawartego w pierwszym punkcie sentencji wyroku, upoważnił mnie do polemiki z tym rozstrzygnięciem jedynie na płaszczyźnie formalnej. Niemniej jednak celowe jest zwrócenie uwagi na to, że normatywna treść art. 39 u.z.l. to nie, jak przyjmuje Trybunał, "deklaracja przysługującej lekarzowi możliwości powstrzymania się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem", lecz gwarancja tej wolności, poręczająca mu prawo odmowy wykonania prawnego obowiązku. Treść tej gwarancji nie może być kształtowana bez uwzględnienia praw, dobra i interesów pacjenta. I tego elementu w uzasadnieniu wyroku, eksponującym wolność sumienia lekarza, wyraźnie zabrakło.

Zdanie odrębne

Zdanie odrębne sędziego TK Andrzeja Wróbla do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. sygn. akt K 12/14

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) składam zdanie odrębne do pkt 2 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r. sygn. akt K 12/14, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że "Art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji".

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

Na wstępie należy przypomnieć, że Naczelna Rada Lekarska kwestionując konstytucyjność zaskarżonych przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r. poz. 464; dalej: ustawa), zmierza do osiągnięcia stanu konstytucyjności prawa, w którym: po pierwsze - rozszerza się zakres prawa lekarza do odmowy wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego, poprzez usunięcie dotychczasowej przesłanki "innych przypadków niecierpiących zwłoki", której ziszczenie się zobowiązywało lekarza do wykonania tego świadczenia; po drugie - znosi się obowiązek lekarza odmawiającego wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym; po trzecie - znosi się obowiązek lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego; po czwarte - znosi się obowiązek lekarza korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej. Stwierdzenie niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów ustawy prowadziłoby zatem do zaakceptowania stanu prawnego, w którym lekarz, do którego zwraca się pacjent o udzielenie mu świadczenia zdrowotnego, byłby: po pierwsze - uprawniony do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, w granicach art. 39 zdanie pierwsze ustawy; po drugie - nie byłby obowiązany do uzasadnienia tej odmowy; po trzecie - nie byłby obowiązany do odnotowania odmowy świadczenia w dokumentacji

lekarskiej; po czwarte - nie byłby obowiązany do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego o zamiarze odmowy wykonania (wykonywania) świadczeń zdrowotnych sprzecznych z jego sumieniem. Jestem przekonany, że taki stan prawny godziłby bezpośrednio w aksjologiczne podstawy konstytucyjnego systemu praw i wolności osoby, w którym każde prawo każdej osoby jest ufundowane na godności osoby ludzkiej, z pełnym poszanowaniem praw i wolności innych osób. Tymczasem zarówno wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej, jak i niniejszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego: po pierwsze - absolutyzują bezpodstawnie wolność sumienia lekarzy, jako w istocie niepoddającą się jakimkolwiek ograniczeniom, a w konsekwencji również wynikające bezpośrednio z tej wolności lub zawarte w niej *implicite* prawo do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem; po drugie - postrzegają wolność sumienia, z której korzysta lekarz odmawiający wykonania świadczenia zdrowotnego, bez należytego uwzględnienia kontekstu prawnego, moralnego i deontologicznego, w którym znajduje się lekarz odmawiający świadczenia zdrowotnego: lekarz jest bowiem w pierwszej kolejności moralnie, deontologicznie i prawnie obowiązany do wykonywania świadczeń lekarskich; odmowa wykonania świadczenia lekarskiego z powołaniem się na indywidualne sumienie jest wyjątkowym, ale w pewnych okolicznościach, uprawnionym odstępstwem od tego obowiązku; po trzecie - wolność sumienia lekarza, zwłaszcza zaś jego konstytucyjne prawo do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem, jest zawsze prawem relacyjnym, odnoszącym się do jego relacji z pacjentem, któremu odmawia wykonania świadczenia zdrowotnego, gwarantowanego ustawą i Konstytucją; tymczasem zarówno Naczelna Rada Lekarska, jak i Trybunał niedostatecznie uwzględniają, że nie tylko lekarz, ale i jego pacjent (pacjentka), gdy żąda od lekarza wykonania świadczenia zdrowotnego także korzysta z konstytucyjnej wolności sumienia, oraz innych konstytucyjnie chronionych praw, jak prawo do ochrony zdrowia czy prawo do ochrony życia prywatnego. Podzielam stanowisko TK wyrażone w orzeczeniu z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90, że "wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania *wbrew* własnemu sumieniu" (OTK w 1991 r., poz. 8). Wolność sumienia oznacza zatem (w sferze wewnętrznej) prawo do kształtowania własnego sumienia, (w sferze zewnętrznej) prawo do reprezentowania własnych przekonań moralnych oraz prawo do wolnego od przymusu postępowania zgodnie z sumieniem (przekonaniami moralnymi).

Konstytucja nie gwarantuje *expressis verbis* jako części składowej wolności sumienia prawa do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, jak czyni to np. art. 10 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, który stanowi, że: "Uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa". Nie budzi jednak mojej wątpliwości, że takie prawo jest zawarte *implicite* w gwarantowanej art. 53 ust. 1 Konstytucji wolności sumienia w ten sposób, że pozytywnemu prawu osoby do wolnego od przymusu zachowania zgodnego z własnym sumieniem odpowiada prawo osoby do odmowy zachowania sprzecznego z własnym sumieniem; zachowanie rozumiem szeroko nie tylko jako działanie, ale i zaniechanie. Nie podzielam poglądu Trybunału o wyjątkowej, ponadpozytywnej pozycji wolności

sumienia wśród innych wolności konstytucyjnych. Wprawdzie wolność sumienia jest wolnością, która w sensie aksjologicznym jest silnie powiązana z godnością człowieka, to jednak na poziomie konstytucyjnym jest ona wolnością należącą - jak inne wolności - do katalogu konstytucyjnych wolności osoby i nie widzę dostatecznych powodów do przyznawania jej wyjątkowej pozycji w tym katalogu, zwłaszcza gdy się zważy na jej niezwykle silne powiązania genetyczne, merytoryczne i funkcjonalne z wolnością religii, czy wolnością swobodnego wyrażania poglądów, którym - zgodnie z tą logiką argumentacyjną - należałoby przyznać również uprzywilejowaną pozycję w katalogu konstytucyjnych wolności.

Nie podzielam poglądu Trybunału, jakoby "[u]strojodawca polski zdecydowanie odszedł od koncepcji polegającej na przyznawaniu ochrony, gwarantowaniu czy tolerowaniu swobody sumienia (...)", ponieważ jest ona "wolnością ponadpozytywną, związaną z samą naturą człowieka". Takie stanowisko stoi w jaskrawej sprzeczności z istotą i funkcją Konstytucji, która pozytywizuje to "ponadpozytywne" prawo osoby i w tym sensie je uznaje, gwarantuje i chroni. Więcej, gdyby serio potraktować powyższy pogląd TK, to umieszczenie w Konstytucji art. 53 ust. 1, zgodnie z którym "każdemu zapewnia się wolność sumienia" należałoby uznać za w istocie zbędne, skoro Konstytucja z natury rzeczy nie mogłaby wnieść niczego, co dotyczyłoby wolności sumienia jako prawa naturalnego, niewymagającego interwencji ustrojodawcy.

Stanowczo nie zgadzam się z poglądem, jakoby sumienie nie poddawało się prawniczemu definiowaniu. Nie wydaje mi się bowiem, aby jurysprudencja wyróżniała się wśród nauk społecznych czy filozoficznych jakąś organiczną niezdolnością do definiowania lub opisywania jako kategorii prawnych pewnych pojęć, określeń czy kategorii o silnych konotacjach etycznych, moralnych czy religijnych (literatura poświęcona definiowaniu sumienia jest nieprzebrana; por. także np. Katechizm Kościoła Katolickiego 1796 "Sumienie moralne jest sądem rozumu, przez który osoba ludzka rozpoznaje jakość moralną konkretnego czynu"). Więcej, sąd konstytucyjny jest obowiązany ustalić, jaką treść, przedmiot i zakres ma wolność sumienia gwarantowana art. 53 ust. 1 Konstytucji, także w tym celu, aby uczynić ten przepis efektywnym i rzeczywistym wzorcem kontroli kwestionowanych przepisów ustawy. Ustalenie przedmiotu ochrony jest w rozpoznawanej sprawie tym ważniejsze, że chodzi w niej o kontrolę zgodności z Konstytucją przepisów, które upoważniają lekarza do odmowy wykonania obowiązku ustawowego z uzasadnieniem, że wykonanie świadczenia zdrowotnego jest sprzeczne z jego indywidualnym sumieniem. Przyjmując, że wolność sumienia powinna być kwalifikowana jako wolność ponadpozytywna, Trybunał pozbawił się możliwości rzetelnej oceny zgodności wskazanych we wniosku NRL przepisów ustawy z art. 53 ust. 1 Konstytucji.

Należy przyjąć, że art. 53 ust. 1 Konstytucji nie chroni każdego przekonania moralnego osoby, lecz wyłącznie moralny zakaz lub nakaz albo dozwoleństwo, jako wewnętrznie i nieodparcie zobowiązujące do określonego - w danych okolicznościach - zaniechania lub działania; w związku z tym zwykła niechęć, uprzedzenie, awersja, resentyment, odraza, wstręt, pogarda, wzgarda, obrzydzenie, niesmak, nieżyczliwość, nieprzychylność czy antypatia w stosunku do pewnych zachowań nie są chronione art. 53 ust. 1 Konstytucji. Więcej, zakładam, że zachowanie sprzeczne z sumieniem to nie jest zwykłe zachowanie

sprzeczne z jakimkolwiek przekonaniem moralnym, lecz tylko takie, które zagraża - uformowanym przez sumienie - tożsamości i integralności osoby. W konsekwencji prawo do odmowy zachowania sprzecznego z własnym sumieniem powinno być wewnętrznie limitowane nieodpartym charakterem przekonań moralnych jako koniecznie zobowiązujących osobę do określonego zachowania się i dewastacyjnymi dla osoby skutkami zachowań sprzecznych z własnym sumieniem.

Art. 53 ust. 1 Konstytucji chroni wyżej rozumiane prawo do zachowania zgodnego z własnym sumieniem i prawo do odmowy zachowania sprzecznego z własnym sumieniem, w odniesieniu do konstytuujących sumienie przekonań moralnych uzasadnionych religijnie, jak i przekonań moralnych wywodzących się z innych źródeł. Nie podzielam poglądu Trybunału, jakoby koncepcja sumienia stała się na wskroś świecką. Przeciwnie, geneza tej wolności i jej miejsce w systematyce art. 53 ust. 1 Konstytucji jednoznacznie uzasadniają pogląd, że jest ona niezwykle silnie merytorycznie powiązana z wolnością religii, a przez to chroni przekonania moralne uzasadnione religijnie. Pogląd o rzekomo świeckim charakterze wolności sumienia jest nie tylko ahistoryczny, ale także bezzasadnie pomija czysto religijny, i jak się zdaje dominujący, kontekst sporów o zasadność odmowy lekarza wykonywania np. zabiegów przerywania ciąży. Należy w tym miejscu zauważyć, że o ile przekonania moralne uzasadnione religijnie są w pewnym sensie zobiektywizowane przez odniesienie ich do przekonań moralnych wspólnoty religijnej, do których dana osoba należy, te zaś są uzasadnione ze względu na system wartości i wierzeń leżących u podstaw danej religii, najczęściej skodyfikowanych w tekstach uznawanych za święte lub nadprzyrodzone, o tyle poglądy uzasadnione nie-religijnie nie dają się w tym sensie zobiektywizować, co jednak w niczym nie przeszkadza w objęciu ich tożsamą ochroną przez art. 53 ust. 1 Konstytucji. Więcej, objęcie ochroną przekonań moralnych uzasadnionych religijnie i uzasadnionych nie-religijnie uwzględnia pluralistyczną proveniencję tej ochrony, w której sumienie każdego człowieka jest chronione bez względu na to, skąd wywodzi swoje przekonania moralne. W tym tylko sensie art. 53 ust. 1 Konstytucji chroni każde przekonanie moralne konstytuujące sumienie człowieka, dzięki któremu ma on zdolność rozeznania tego co dobre i tego co złe oraz zdolność kierowania swoim życiem mocnym i nieodpartym przekonaniem moralnym. Należy w tym kontekście podkreślić, że wskazane wyżej cechy wolności sumienia, gwarantowanej art. 53 ust. 1 Konstytucji, w szczególności jej analityczna struktura jako prawa podmiotowego publicznego, które podlega ochronie ze strony Konstytucji i ustaw, powodują swoistą indywidualizację przekonań moralnych na poziomie konstytucyjnym w tym także znaczeniu, że osoba nie tylko może wyznawać i prezentować swoje przekonania moralne, które nie są podzielane przez większość społeczeństwa, ale także w tym sensie, że osoba może dominującemu systemowi wartości moralnych skutecznie przeciwstawić własne poglądy i przekonania moralne. W systemie demokratycznego państwa o orientacji pluralistycznej takie założenie jest oczywiste, nawet jeżeli rodzi obawy "moralnej anarchii" (Max Scheller) czy "relatywizmu w sferze etyki", co zauważyła TK w uzasadnieniu niniejszego wyroku, lecz jednocześnie uważa, że roztrząsanie tych kwestii "o charakterze generalnym" nie jest konieczne, bowiem "[w] sprawie chodzi jednak o zakres korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy, których status prawny pozwala wyeliminować szereg wątpliwości i ograniczyć ryzyko subiektywizmu". W ten sposób TK rezygnuje, moim

zdaniem bezpodstawnie, z interpretowania art. 53 ust. 1 Konstytucji, natomiast zapowiada wykładnię Konstytucji poprzez wykładnię przepisów ustawowych, regulujących status prawny lekarzy, co jest moim zdaniem niedopuszczalne.

Dla dalszej argumentacji uzasadniającej niniejsze zdanie odrębne ma doniosłe znaczenie, że wolność sumienia i stanowiące jej emanację konstytucyjne prawo do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem, jako ufundowane bezpośrednio na przyrodzonej i nienaruszalnej godności człowieka, są indywidualną wolnością i indywidualnym prawem osoby (człowieka). Podmiotem powyższych praw i wolności nie są natomiast, inaczej niż w przypadku np. wolności religii, jednostki organizacyjne, w tym "publiczno-prawne podmioty instytucjonalne" wykonujące działalność leczniczą. Więcej, zakresem podmiotowym konstytucyjnego prawa odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem są wszyscy lekarze, niezależnie od formy organizacyjnej, w ramach której wykonują świadczenia zdrowotne. Problem ograniczeń wolności sumienia, w tym mieszczącego się w zakresie tej wolności prawa do odmowy zachowania sprzecznego z własnym sumieniem, jest niewątpliwie powiązany z charakterem art. 39 zdanie pierwsze ustawy. Trybunał Konstytucyjny wydaje się postrzegać kwestionowany przepis ustawy jako wyłącznie ograniczający wolność sumienia lekarzy, a nie jako przepis, który przyznaje lekarzom prawo do odmowy zachowania sprzecznego z własnym sumieniem. Nie podzielam tego poglądu. Istota i sens kwestionowanego przepisu sprowadza się bowiem do tego, że konkretyzuje zakres przedmiotowy prawa do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem zarówno w aspekcie podmiotowym (przyznaje je lekarzom i lekarzom denty stom), jak i przedmiotowym (określa sytuacje, w których aktualizuje się prawo do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego), a także określa inne warunki proceduralne skutecznej odmowy (uzasadnienie odmowy, odnotowanie tego faktu w aktach, powiadomienie o tym przełożonego i wskazanie realnych możliwości wykonania świadczenia przez inny podmiot). Nie podzielam zatem stanowiska, jakoby prawo lekarza do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnie z jego indywidualnym sumieniem, wynikało wprost z Konstytucji i aby lekarz miał prawo do takiej odmowy bez ingerencji ustawodawcy, który przyznaje lub uznaje takie prawo i określa warunki jego wykonywania, tak jak uczynił to ustawodawca stanowiąc kwestionowany przepis. Niewątpliwie przepis ten konkretyzując i uznając prawo lekarza do odmowy wykonania świadczenia lekarskiego sprzecznego z jego sumieniem, jednocześnie w naturalny sposób ogranicza wolność sumienia, chronioną art. 53 ust. 1 Konstytucji, lecz funkcja art. 39 ustawy nie ogranicza się do limitowania zakresu tej wolności.

Art. 39 ustawy stanowi niewątpliwie ingerencję w wolność sumienia chronioną art. 53 ust. 1 Konstytucji, lecz nie oznacza to automatycznie, że wolność tę ogranicza albo że wolność tę narusza. Przeciwnie, wydaje się, że kwestionowany przepis stwarza ustawowe warunki dla legalnego wykonywania przez lekarzy ich konstytucyjnego prawa do odmowy wykonania świadczenia sprzecznego z ich indywidualnym sumieniem. Ustanowienie tego przepisu ustawy sprowadza stan pewności prawa w tym sensie, że lekarz odmawiający wykonania świadczenia zdrowotnego zgodnie z przepisami ustawy może być zasadnie przekonany o tym, że odmawiając wykonania obowiązku lekarskiego nie naraża się na odpowiedzialność prawną, w tym dyscyplinarną, cywilną czy karną. Więcej, ustanowienie tego typu przepisów było konieczne, ponieważ ustawodawca był obowiązany uwzględnić nie tylko wolność

sumienia lekarzy, ale także inne wartości oraz prawa i wolności innych osób, zidentyfikować kolizję dóbr, wartości i praw lekarza i jego pacjenta (pacjentki), powstałych w rezultacie sprzeciwu sumienia lekarzy oraz - ważąc te dobra, wartości i wolności - rozstrzygnąć tę kolizję z poszanowaniem Konstytucji.

Stanowczo nie godzę się z Trybunałem, który rezygnuje z przeprowadzenia pełnego testu z art. 31 ust. 3 Konstytucji stwierdzając apodyktycznie, że nie można zidentyfikować wartości czy praw konstytucyjnych, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których realizacja mogłaby uzasadniać ograniczenie wolności sumienia. Wbrew stanowisku Trybunału celem ustawodawcy ewidentnie była między innymi ochrona życia i zdrowia pacjenta, na co wskazuje wprost - w części uznanej za konstytucyjną - art. 39 ustawy, zgodnie z którym lekarz nie może odmówić wykonania świadczenia zdrowotnego sprzecznego z jego sumieniem "w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia". Trudno o bardziej wyraźne potwierdzenie intencji ustawodawcy w przedmiocie ograniczenia wolności sumienia lekarzy ze względu na ochronę zdrowia (a fortiori także życia), a zatem wartości wyraźnie wskazanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Konstytucyjne prawo do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem oraz stanowiące jego ustawową konkretyzację prawo lekarzy do sprzeciwu sumienia, wymaga ważenia z innymi konstytucyjnymi prawami i wolnościami osoby, ponieważ odmowa wykonania świadczenia zdrowotnego sprzecznego z sumieniem zawsze dotyczy praw i wolności innych osób, które domagają się wykonania świadczenia zdrowotnego w ramach realizacji praw i wolności konstytucyjnych, takich jak prawo do ochrony zdrowia, prawo do ochrony życia rodzinnego czy wolność sumienia. Niezwykle ważnym elementem procesu ważenia praw i wolności konstytucyjnych, które Trybunał wyraźnie bagatelizuje, jest konfrontowanie prawa do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem z zasadą równości lub zasadą niedyskryminacji, wyrażonymi w art. 32 Konstytucji. Nie ma bowiem żadnych wątpliwości, że uznanie a następnie wykonanie prawa sprzeciwu sumienia przez lekarza tworzy sytuację nierównego traktowania pacjenta (pacjentki) ze względu na ściśle indywidualne przekonania moralne lekarza odmawiającego wykonania świadczenia zdrowotnego.

Wyrażam też przekonanie, że proces ważenia wartości, o których mowa, powinien realizować zasadę najmniejszego "poświęcenia" wskazanych wyżej wartości oraz wolności i praw konstytucyjnych, co czyni absolutnie niezbędnym i słusznym ograniczenie prawa do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem w celu zapewnienia efektywnej realizacji wchodzących w rachubę wartości oraz praw i wolności konstytucyjnych; innymi słowy w odniesieniu do wskazanego prawa konstytucyjnego, stanowiącego emanację wolności sumienia, konieczne jest - na płaszczyźnie ustawowej - ważenie w ramach pełnego testu proporcjonalności.

Tymczasem Trybunał, rezygnując z przeprowadzenia testu proporcjonalności, ze względu na rzekomą "niemożliwość ustalenia, jakie konstytucyjne wartości ustawodawca zamierza chronić kosztem sumienia lekarzy" oraz że trudno uznać, aby "inne prawa pacjenta, niezwiązane z jego życiem i zdrowiem, mogłyby mieć pierwszeństwo przed wartością, jaką jest w demokratycznym państwie prawnym, wywodzona wprost z godności człowieka, wolność sumienia", w istocie uznaje, że konstytucyjne prawo lekarza do odmowy wykonania

świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem jest prawem quasi-absolutnym i korzystającym z bezwzględności pierwszeństwa w stosunku do konstytucyjnych praw pacjentów, co nie odpowiada aksjologii Konstytucji, wedle której godność człowieka jest źródłem wszystkich praw i wolności konstytucyjnych. W sytuacji konfliktu sumienia ochronie konstytucyjnej podlega zatem nie tylko wolność sumienia lekarzy, ale także - może w większym stopniu - prawo osoby do ochrony życia i zdrowia w ramach konstytucyjnego prawa do pomocy lekarskiej. Nie wydaje się ponadto, aby Konstytucja ustanawiała hierarchię wolności i praw konstytucyjnych na wzór takiej, którą konstruuje Trybunał w uzasadnieniu niniejszego wyroku. Więcej, uważam, że Konstytucja nie ustanawia żadnej abstrakcyjnie zdeterminowanej i absolutnej hierarchii praw i wolności konstytucyjnych, w której pewne prawo lub wolność z założenia ma wyższe miejsce w tej "hierarchii" lub zażywa absolutnego pierwszeństwa przed innymi prawami i wolnościami, co oczywiście nie wyklucza możliwości, że w wyniku rozstrzygnięcia kolizji zgodnie z wymaganiami konstytucyjnymi (por. art. 31 ust. 3) pewne prawo lub pewna wolność uzyskają pierwszeństwo przed innym prawem lub inną wolnością.

W rezultacie należy stwierdzić, że nie ma żadnych konstytucyjnie uzasadnionych powodów, dla których słuszną byłaby teza, że wolność sumienia, w tym prawo do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem, nie podlegałoby w całości testowi przewidzianemu w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przyjmuję założenie, że o ile konstytucyjne prawo do odmowy zachowania sprzecznego z sumieniem stanowi konieczny element treści wolności sumienia, o której mowa w art. 53 ust. 1 Konstytucji, to ustawowe prawo do sprzeciwu sumienia, niesłusznie nazywane klauzulą sumienia, stanowi konkretyzację konstytucyjnego prawa do odmowy. W przypadku lekarzy (lekarzy dentystów) prawo do sprzeciwu sumienia zostało uregulowane w art. 39 ustawy. W rozumieniu tej ustawy prawo sprzeciwu sumienia to ustawowe prawo lekarza do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego sprzecznego z jego sumieniem. Z perspektywy konstytucyjnej prawo do sprzeciwu sumienia musi być ujęte jako prawo lekarza do legalnego uchylecia się - ze względu na sprzeciw sumienia - od wykonania ciążącego na nim moralnego, etycznego i prawnego obowiązku świadczenia pomocy zdrowotnej. Niewątpliwie w przypadku sprzeciwu sumienia występuje konflikt między etycznym (profesjonalnym) a prawnym (ustawowym) obowiązkiem lekarza do świadczenia pomocy zdrowotnej osobie wymagającej pomocy lekarskiej, a prawem lekarza do niewykonania tego obowiązku jako w danych okolicznościach sprzecznego z jego indywidualnym sumieniem. Obowiązki lekarza, określone w ustawie i Kodeksie etyki lekarskiej, są obowiązkami ustanowionymi przez obiektywne porządki normatywne, a mianowicie prawny i etyczny (deontologiczny); odnoszą się one do tzw. integralności profesjonalnej lekarza i nakazują mu świadczenie pomocy lekarskiej zgodnie z wymaganiami prawa i norm etycznych. Lekarz ma jednocześnie prawo do sprzeciwu sumienia, co daje mu możliwość rozstrzygnięcia tego konfliktu poprzez odejście od zobiektywizowanej i uniwersalnej integralności profesjonalnej na rzecz ściśle indywidualnej i subiektywnej integralności osobowej (tożsamości). Przepisy prawa regulujące ten konflikt umożliwiają lekarzowi jego rozstrzygnięcie na płaszczyźnie normatywnej, a nie wyłącznie na płaszczyźnie wyborów moralnych. Wprawdzie powodem odmowy wykonania świadczenia są wyłącznie wewnętrzne, najczęściej nieznane lub

niepoznawalne indywidualne przekonania moralne lekarza, lecz już wykonywanie tego prawa jest uregulowane prawnie, co pozwala na wążenie wszystkich wchodzących w grę interesów, praw i wartości, a nie indywidualnego prawa lekarza do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego sprzecznego z jego sumieniem.

Prawo sprzeciwu sumienia lekarzy jest w tym sensie prawem o niedookreślonym zakresie normowania, że nie da się abstrakcyjnie ustalić tego zakresu, lecz konieczne jest odnoszenie jego treści do konkretnych okoliczności faktycznych, czyli ciężar argumentacji i wykładni spoczywa na organach stosujących prawo. W procesie stosowania prawa pojawia się wiele trudności z tym związanych, zwłaszcza na płaszczyźnie dowodowej, w szczególności gdy chodzi o ocenę, czy odmowa wykonania świadczenia zdrowotnego jest rzeczywiście motywowana indywidualnym sumieniem lekarza czy innymi okolicznościami, na przykład presją społeczną czy innymi względami ze sfery poza-moralnej.

Niezwykle ważne dla dalszej argumentacji jest stwierdzenie, że na płaszczyźnie konstytucyjnej prawo sprzeciwu sumienia dotyczy wyłącznie świadczenia zdrowotnego w tym sensie, że czyni legalnym niewykonanie obowiązku świadczenia zdrowotnego przez lekarza korzystającego z prawa do sprzeciwu. Płyne z tego moim zdaniem niezwykle doniosła konsekwencja, a mianowicie prawo sprzeciwu nie obejmuje odmowy wykonania przez lekarza innych obowiązków wynikających z ustawy, a zwłaszcza z Kodeksu etyki lekarskiej, w tym zwłaszcza rutynowych obowiązków informacyjnych wobec pacjenta (pacjentki), któremu (której) odmawia wykonania świadczenia. Wskazuję tu w szczególności na obowiązek ustanowiony w art. 7 Kodeksu etyki lekarskiej, zgodnie z którym "W szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków nie cierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej". Nie widzę żadnych powodów, dla których powyższy przepis Kodeksu etyki lekarskiej nie miałby zastosowania w przypadku skorzystania przez lekarza z prawa do sprzeciwu sumienia.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu niniejszego wyroku uznaje, że obowiązek lekarza - korzystającego ze sprzeciwu sumienia - wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym mógłby się mieścić w zakresie normowania art. 61 ust. 1 Konstytucji, który czyni wzorcem kontroli i przyjmuje, że przepis ten "obejmuje także uzyskiwanie informacji na temat świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych". Nie podzielam tego poglądu. Uważam, że prawo pacjenta (pacjentki) do udzielenia takiej informacji jest zawarte wprost w konstytucyjnym prawie do ochrony zdrowia, gwarantowanym w art. 68 Konstytucji. Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, przyjął, że "spośród wymienionych w Konstytucji pojęć «ochrona zdrowia» jest pojęciem znaczeniowo najszerszym, obejmując «opiekę zdrowotną», której z kolei elementem składowym są «świadczenia opieki zdrowotnej»" (OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 110). Powyższe konstytucyjne prawo, które ma rangę konstytucyjnego podmiotowego prawa publicznego, ma zatem szerszy zakres niż tylko prawo do "świadczenia zdrowotnego", i obejmuje właśnie prawo do uzyskania od lekarza zrozumiałej i rzetelnej informacji nie tylko o stanie zdrowia pacjenta (pacjentki), stopniu ryzyka czy spodziewanych korzyściach zabiegów diagnostycznych i leczniczych,

możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego itd., ale właśnie prawa do uzyskania informacji o realnych możliwościach wykonania zabiegu leczniczego, którego lekarz odmawia zgodnie z wymaganiami porządku prawnego, w tym korzystając z prawa sprzeciwu sumienia.

Obowiązki informacyjne lekarza, zwłaszcza w razie legalnej odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego, ulegają wzmocnieniu w przypadkach, w których Konstytucja gwarantuje prawo do szczególnej opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 3). Zgodnie z art. 68 ust. 3 Konstytucji, szczególna opieka zdrowotna ma być zapewniona przez władze publiczne podmiotom czterech kategorii: dzieciom, kobietom ciężarnym, niepełnosprawnym oraz osobom w podeszłym wieku. "Wspólną cechą tych podmiotów jest to, że z jednej strony najczęściej mają one zwiększone zapotrzebowanie na świadczenia opieki zdrowotnej, z drugiej - są w stopniu mniejszym niż przeciętny samodzielne. (...) zakres podmiotowy art. 68 ust. 3 Konstytucji uwarunkowany jest względami humanitarnymi oraz troską o zapewnienie rozwoju Narodu" (wyrok o sygn. K 24/07). W powołanym wyroku Trybunał stwierdził, że: "po pierwsze, szczególna opieka zdrowotna *ex definitione* wykracza poza sferę zwykłej, powszechnej opieki zdrowotnej, powinna więc być wzmoczona, intensywniejsza lub bardziej wyspecjalizowana, czyli dostosowana do specyfiki potrzeb charakterystycznych dla danej grupy podmiotów, po drugie, celem opieki zdrowotnej jest nie tylko leczenie i rehabilitacja, ale również dbałość o zachowanie zdrowia oraz zapobieganie chorobom. Stąd należy wnosić, że szczególna opieka zdrowotna konstytucyjnie przewidziana dla kobiet ciężarnych nie powinna być sprowadzana jedynie do świadczeń bezpośrednio związanych z samym porodem ani świadczeń zdrowotnych przysługujących tylko w razie wystąpienia choroby lub urazów, lecz powinna obejmować także, wykonywane w dobrym stanie ogólnym zdrowia kobiety ciężarnej, badania diagnostyczne i profilaktyczne, po trzecie, jeśli np. wymóg zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej będzie rozpatrywany w odniesieniu do jego podstawowego komponentu, jakim są świadczenia opieki zdrowotnej, to już na tej tylko płaszczyźnie (w kontekście normy sformułowanej w art. 68 ust. 2 Konstytucji) należy zauważyć, że owa «szczegółność» dotyczyć może (łącznie albo rozłącznie): warunków, zakresu, dostępu lub finansowania tych świadczeń, które przysługują kobietom ciężarnym". Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że po pierwsze - prawo do uzyskania od lekarza informacji o realnych możliwościach wykonania świadczenia zdrowotnego mieści się w zakresie przedmiotowym konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, po drugie - prawo do wskazanej informacji stanowi nieodzowny warunek realizacji konstytucyjnego prawa do (dostępu do) świadczenia zdrowotnego, w tym zwłaszcza świadczenia lekarskiego skonkretyzowanego w ustawodawstwie, a tym samym świadczenia gwarantowanego ustawami przez władzę publiczną. W rezultacie uznaję, że art. 39 zdanie pierwsze ustawy w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z powyższych względów złożyłem zdanie odrębne.