

Jan Lipski

Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹

Legal opinion on the on the conformity with the Constitution of a parliamentary bill to amend the Act on Health Care Services Financed from Public Funds and the Act on the Professions of Doctor and Dentist: This opinion deals with a bill which limits doctors right to conscientious objection in medical relations. The author claims that the bill imposes on doctors disproportionate limitations of their constitutionally protected freedom of conscience (Article 53 of the Constitution). The bill does not prove that the proposed regulation is actually necessary for the protection of other constitutional values. It was emphasized that legal enforcement of the performance of controversial medical services by those who have raised ethical doubts about some of these services, undermines the essence of the freedom of conscience guaranteed by the Constitution and, consequently, the guarantees of State's ideological impartiality and freedom of expression of religious or philosophical beliefs in public life.

Keywords: Constitution | doctors | health benefits | freedom of conscience

Słowa kluczowe: Konstytucja | lekarze | świadczenia zdrowotne | wolność sumienia

Ekspert ds. legislacji BAS; jan.lipski@sejm.gov.pl.

Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, który wpłynął do Marszałka Sejmu 25 lipca 2014 r. (dalej: projekt).

¹ Opinia sporządzona 15 października 2014 r. na zlecenie Szefa Kancelarii Sejmu; BAS-WAL 2096/14.

Kluczową zmianą proponowaną w przedmiotowej nowelizacji jest modyfikacja treści art. 39 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza denty (Dz.U. z 2011 r. nr 277, poz. 1634, ze zm.; dalej: u.z.l.), polegająca na dodaniu ust. 2 o treści: *Świadczenia, o których mowa w ust. 1, nie obejmują wydawania opinii i orzeczeń określonych w art. 2 ust. 1 ustawy, skierowań oraz wystawiania recept.* Zmianę tę uzupełnia wprowadzany do ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027, ze zm.; dalej: u.s.o.z., ustawa o świadczeniach) obowiązek posiadania przez świadczeniodawcę² umowy z podwykonawcą w razie złożenia przez lekarza (wykonującego u świadczeniodawcy zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby) deklaracji o możliwości odmowy udzielenia świadczenia w sytuacji określonej w art. 39 u.z.l. Umowa taka zapewniać ma wykonanie świadczenia, od którego powstrzymać się chce lekarz. Należy wskazać, że ta druga zmiana zmierza do wprowadzenia do ustawy postanowienia zawartego niegdyś w ogólnych warunkach umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. nr 197, poz. 1643)³. Postanowienie to nie zostało powtórzone w załączniku do nowego (aktualnego) rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. nr 81, poz. 484).

Na gruncie aktualnych przepisów pojawiały się różne interpretacje dotyczące zakresu prawa do sprzeciwu sumienia z art. 39 u.z.l. Autorzy prezentowali w szczególności różne wnioski wynikające z interpretacji sformułowania „wykonanie świadczenia zdrowotnego”, zastosowanego w ust. 1 tego artykułu. Nie budziło wątpliwości to, że: *wykonaniem świadczenia jest (...) przeprowadzenie zabiegu operacyjnego lub dokonanie badań diagnostycznych*, spór dotyczył natomiast innych działań lekarza, m.in. wydania skierowania na badanie czy wystawienia recepty⁴. E. Zielińska wskazywała, że – przy wąskim rozumieniu pojęcia „wykonanie świadczenia zdrowotnego” – od działań tych lekarz nie będzie się mógł powstrzymać (autorka opowiadała się za takim rozwiązaniem)⁵.

² Świadczeniodawcą w rozumieniu ustawy jest: a) podmiot wykonujący działalność leczniczą w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, b) osoba fizyczna inna niż wymieniona w lit. a, która uzyskała fachowe uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych i udziela ich w ramach wykonywanej działalności gospodarczej, oraz c) podmiot realizujący czynności z zakresu zaopatrzenia w środki pomocnicze i wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi.

³ Paragraf 8 ust. 3 załącznika do wyżej wymienionego rozporządzenia miał identyczną treść jak projektowany art. 133a u.s.o.z.

⁴ Zob. *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza denty. Komentarz*, E. Zielińska (red.), Warszawa 2008, s. 560 i n.

⁵ *Ibidem*, teza 5.

Liczne grono autorów postuluje jednak szeroką ochronę wolności sumienia i rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na korzyść tej wolności⁶.

Autorzy projektu proponują rozstrzygnąć te spory przez ograniczenie dopuszczalności powołania się na sprzeciw sumienia w przypadku:

- wydawania opinii i orzeczeń określonych w art. 2 ust. 1 u.z.l.,
- wydawania skierowań,
- wystawiania recept.

Można zatem przyjąć, że proponują oni wąskie rozumienie sformułowania „wykonanie świadczenia zdrowotnego”.

Gwarancje wolności sumienia i wyznania z art. 53 Konstytucji i wynikające z nich uwarunkowania kształtowania przepisów precyzujących warunki korzystania ze sprzeciwu sumienia

Z uzasadnienia projektu wynika, że jego autorzy nie rozważyli w żaden sposób wpływu proponowanego przez siebie rozwiązania na konstytucyjną wolność sumienia i wyznania. Brak jest jakichkolwiek odniesień do treści art. 53 ust. 1 Konstytucji oraz uzasadnienia, że wprowadzane ograniczenia wolności sumienia znajdują usprawiedliwienie w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji, w szczególności, że spełniają wymóg konieczności i proporcjonalności.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że prawo do sprzeciwu sumienia znajduje podstawę w wyrażonej w Konstytucji wolności sumienia i religii, a wszelkie działania ustawodawcy zmierzające do określania zasad i warunków korzystania ze sprzeciwu sumienia uwzględniać muszą treść art. 53 ust. 1 w związku z art. 25 i art. 30 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 i art. 53 ust. 5 Konstytucji.

W Rzeczypospolitej Polskiej wolność sumienia podlega szczególnej ochronie. Wolność ta została wypowiedziana *expressis verbis* w art. 53 ust. 1 Konstytucji i w zawartej w art. 25 ust. 2 Konstytucji zasadzie ustrojowej, gwarantującej swobodę wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych⁷.

⁶ J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2(73), s. 39, 43, 45; K. Szczucki, *Klauzula sumienia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia Iuridica” 2009, nr 50, s. 171; J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3 s. 29, 42; M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6 s. 25; A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13 s. 19–20.

⁷ Na temat normatywnego ujęcia wolności sumienia i wyznania w Konstytucji, w tym kwestii terminologicznych, patrz: W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*

Odniesienia do sumienia zawiera też preambuła Konstytucji⁸, która odnosząc się do *gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane*, mówi o *poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem*. Wolności sumienia i wyznania dotyczy także art. 48 ust. 1 Konstytucji (określający prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem), a także art. 233 ust. 1 i 2 Konstytucji (zakazujący ograniczania tej wolności w czasie stanu wojennego i wyjątkowego).

Jak w wypadku innych wolności i praw człowieka, źródłem wolności sumienia jest (zgodnie z art. 30 Konstytucji) „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka”. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska podkreśla, że wartość, jaką jest wolność religii i sumienia, zazwyczaj traktuje się jako nieodzowny komponent tych wartości, które składają się na pojęcie godności osoby ludzkiej⁹. Jednostka nie może w pełni realizować swojego człowieczeństwa bez postępowania w zgodzie ze swoimi przekonaniem, zwłaszcza sumieniem czy wyznaniem¹⁰. Możliwość dokonywania przez jednostkę, w granicach prawa, swobodnych wyborów stanowi warunek *sine qua non* urzeczywistnienia przysługującej jej godności oraz wolności, która – zgodnie z powszechnie przyjmowaną interpretacją praw człowieka – będąc przyrodzoną, wyprzedza jakiegokolwiek akty władzy ustawodawczej¹¹. W wyroku z 30 października 2006 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że: *im silniejszy jest związek danego prawa albo wolności z istotą godności człowieka, tym lepiej (skuteczniej) winno być chronione przez władze publiczne*¹².

Koncepcja wolności sumienia i wyznania, jako podstawowego prawa człowieka, nie jest oczywiście założeniem jedynie polskiej Konstytucji. Wolność sumienia i wyznania jest standardem uniwersalnym, konstytucyjnym ele-

w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania, Warszawa 2010, s. 71–86.

⁸ Tekst preambuły może być pomocny przy interpretacji norm Konstytucji, zob. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Łódź 2007, rozdz. II, pkt 6.4.

⁹ W. Johann, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym – status jednostki*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999, numer specjalny, s. 20. Zob. również: W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, *op. cit.*, s. 63–69 i 86–89.

¹⁰ M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim*, *op. cit.*, s. 26. Zob. również: A. Gołębiowska, *Gwarancje wolności sumienia i religii w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Prawo Kanoniczne” 54 (2011), nr 3–4, s. 348–350; J. Szymanek, *Wolność sumienia*, *op. cit.*, s. 59.

¹¹ O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35), s. 11–12. Por. również art. 1 Powszechnej deklaracji praw człowieka [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 1996, s. 155.

¹² Wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, OTK-A ZU 2006, nr 9, poz. 128.

mentem praw i wolności człowieka, przez co znajduje wyraz w licznych aktach prawa międzynarodowego¹³. Jej znaczenie podkreśla już art. 1 Powszechnej deklaracji praw człowieka ONZ (dalej: deklaracja)¹⁴ stwierdzający, że: *Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw. Są oni obdarzeni rozumem i sumieniem i powinni postępować wobec innych w duchu braterstwa*. Jednocześnie w art. 18 deklaracji wyraźnie stwierdzono, że: *Każdy człowiek ma prawo wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje swobodę zmiany wyznania lub wiary oraz swobodę głoszenia swego wyznania lub wiary bądź indywidualnie, bądź wspólnie z innymi ludźmi, publicznie i prywatnie, poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i przestrzeganie obyczajów*. Wolność sumienia i wyznania potwierdzają również m.in. art. 18 ust. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167 i 168; dalej: MPPOiP), art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC)¹⁵ oraz art. 10 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Ur. UE C 83, s. 389; dalej: KPP)¹⁶. Podkreślenia wymaga, że Karta praw podstawowych w przepisie dotyczącym wolności myśli, sumienia i religii deklaruje m.in., że: *uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa*.

Podobne gwarancje wolności religii i sumienia, jako podstawowej wolności jednostki, zawiera większość nowoczesnych konstytucji europejskich¹⁷.

¹³ Zob. zestawienie i omówienie tych gwarancji: 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*, S. Stadniczeńko, S. Rabiej (red.), Opole 2012, s. 103–138.

¹⁴ Rezolucja 217 A (III) Zgromadzenia Ogólnego NZ.

¹⁵ Na temat orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w Strasburgu w sprawach dotyczących wolności sumienia i wyznania zob.: M. Hucal, *Marginesy oceny a ochrona wolności sumienia i wyznania w orzecznictwie ETPCZ* [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, R. Szytchmiller, J. Krzywkowska (red.), Olsztyn 2012, s. 407–433.

¹⁶ Postanowienia KPP mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii oraz do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo unijne (art. 51 ust. 1 KPP). Faktu związania Polski KPP nie zmienia protokół nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, A. Wróbel (red.), Warszawa 2009, s. 131, oraz opinia Biura Analiz Sejmowych z 2 lutego 2012 r., sygn. 294/12, wraz z powołanym w niej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości.

¹⁷ M. Safjan, *Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich* [w:] *Kultura i prawo*, t. 3, *Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej. Materiały konferencyjne* (Warszawa, 2–4.IX.2002 r.), J. Krukowski, O. Theisen (red.), Lublin 2003, s. 43–73.

Zagadnienie kierowania się przez jednostkę własnym sumieniem dotyka bowiem w sposób bezpośredni istoty społeczeństwa demokratycznego¹⁸ oraz stanowiącej jego jurydyczne odzwierciedlenie zasady demokratycznego państwa prawa, a także aksjomatów współczesnych systemów ochrony praw człowieka, z systemem ochrony praw człowieka Rady Europy na czele¹⁹. *Wszystkie (...) standardowe czy też uniwersalne idee, takie jak idea państwa demokratycznego, prawnego, pluralistycznego, opartego na zasadzie równości, godności czy zakazie dyskryminacji zakładają wymóg obligatoryjnej implementacji wolności sumienia i wyznania. Bez tej wolności wszystkie inne określenia państwa, jego zasady, normy i wartości uzyskują względny i parytatywny charakter*²⁰.

W literaturze przyjmuje się, że wolność wyznania i sumienia obejmuje, po pierwsze, wolność posiadania przekonań religijnych, światopoglądowych czy filozoficznych, a po drugie, obejmuje wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, religii bądź przekonań²¹. Odróżnia się zatem płaszczyznę wewnętrzną i zewnętrzną omawianej wolności²². W istocie realne zagwarantowanie wolności sumienia i religii przejawia się w zapewnieniu człowiekowi możliwości realizacji tej wolności na drugiej z wskazanych płaszczyzn, tj. prawa do działania w zgodzie z własnym sumieniem²³. Jak zauważa B. Banaszak: *W sferze zewnętrznej wolność sumienia, podobnie jak wolność religii, oznacza nie tylko prawo do swobodnego wyrażania (reprezentowania) wybranego światopoglądu, ale wynika z niej przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolność od przymusu postępowania wbrew niemu*²⁴. Potwierdził to już na gruncie Konstytucji z 1952 r. Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, 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*²⁵.

¹⁸ Wyrok ETPC z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis v. Grecja*, skarga 14307/88, § 31.

¹⁹ O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach*, op. cit., s. 11.

²⁰ J. Szymanek, *Wolność sumienia*, op. cit., s. 39.

²¹ W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii – poszukiwania standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 29.

²² O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach*, op. cit., s. 12; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 156; M. Piechowiak, *Wolność religijna i dyskryminacja religijna – uwagi w kontekście rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r.* [w:] *Urzeczywistnianie wolności*, op. cit., s. 138, oraz na gruncie art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – M. Hucał, *Marginesy oceny a ochrona*, op. cit., s. 412–413.

²³ Płaszczyzna wewnętrzna to sfera wolności duchowej, przekonań jednostki; nie podlega ona jakimkolwiek ograniczeniom; O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach*, op. cit., s. 12.

²⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 271.

²⁵ Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U 8/90.

Jest powszechnie przyjęte, że z istoty każdego rodzaju wolności (w tym wolności sumienia) wynikają dla jednostek określone, szczegółowe uprawnienia urzeczywistniające tę wolność oraz obowiązek państwa wdrożenia efektywnych instrumentów jej ochrony²⁶. Niezależnie bowiem od toczących się dyskusji doktrynalnych dotyczących odróżnienia „wolności” od „praw”²⁷, nie ulega wątpliwości, że państwo poprzez normy prawne ma obowiązek efektywnie wolności i prawa chronić²⁸. Uznaje się bowiem, że „prawa” i „wolności” człowieka należą do tej samej nadrzędnej kategorii konstytucyjnych praw podmiotowych²⁹. Innymi słowy, normatywnym odzwierciedleniem określonej wolności jest zespół praw przysługujących jednostce oraz obowiązków i zakazów wiążących państwo (niekiedy również zakazów adresowanych do podmiotów prywatnych³⁰). Przykładami takich praw są uprawnienia określone w art. 53 ust. 2, 3 i 4 Konstytucji. Wybrane obowiązki państwa (adresowane do niego zakazy) wyrażono w art. 53 ust. 6 i 7 Konstytucji. Z wolnością sumienia ściśle związane są złasz-

²⁶ Zob. poglądy przywołane przez A. Ławniczaka, *Wolność i prawa człowieka w ujęciu konstytucyjnym* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, M. Jabłoński (red.), Warszawa 2010, s. 141–145 oraz 174.

²⁷ Wskazuje się w szczególności, że znamieniem wolności jest to, iż nie wynika ona z prawa w znaczeniu przedmiotowym, a prawo ustanawia jedynie granice wolności, oraz że akt normatywny dotyczący wolności powinien mieć formę normy deklarującej wolność, ale jej niekreującej, gdyż wolność ma charakter przyrodzony, pierwotny względem aktów prawnych. Jednocześnie podkreśla się, że w praktyce podziały na wolności i prawa mają ograniczoną doniosłość i nie są respektowane w orzecznictwie, zob. L. Garlicki [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka*, t. I, Warszawa 2010, s. 57. Na temat stosunku pojęć „wolność” i „prawo” na gruncie Konstytucji więcej: zob. W. Sobczak, *Wolność myśli*, *op. cit.*, s. 30–31 oraz 543–577; M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideą Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku – osiągnięcie czy zadanie?*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4(81), s. 69–71; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze 2003, rozdz. IV.2; a także A. Ławniczak, *Wolność i prawa człowieka*, *op. cit.*, s. 141–145 oraz 167–177.

²⁸ W. Sobczak, *Wolność myśli*, *op. cit.*, s. 30 i 544–555. Podobnie A. Ławniczak, który wskazuje, że: *pomimo ideowo-filozoficznych rozważań odnoszących się do pochodzenia i istoty praw czy wolności, ich realizacja lub jej brak, oparte są na funkcjonowaniu tych samych mechanizmów; idem*, *Wolność i prawa człowieka*, *op. cit.*, s. 177. Zob. też P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP*, *op. cit.*, gdzie mowa jest m.in. o treści i funkcjach praw i wolności konstytucyjnych, w tym nakazie podjęcia pozytywnych działań mających zagwarantować realizację praw podmiotowych jednostki.

²⁹ Zob. K. Wojtyczek [w:] *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, P. Sarnecki (red.), Warszawa 2011, s. 89; A. Młynarska-Sobaczewska [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, D. Górecki (red.), Warszawa 2007, s. 81.

³⁰ K. Wojtyczek [w:] *Prawo konstytucyjne*, *op. cit.*, s. 91–93.

cza zakazy przedmiotowe określone w art. 53 ust. 7 Konstytucji: zakaz zobowiązania do ujawniania światopoglądu lub przekonań religijnych, a także zakaz zobowiązania do uczestniczenia lub nieuczestniczenia w praktykach religijnych (art. 53 ust. 6). Zakazy te wyznaczają zakres treściowy wolności sumienia. Można też zgodzić się z wyrażonym poglądem, że chodzi tu o swoiste rozwinięcie lub gwarancje wolności sumienia i wyznania³¹.

Rozważyć należy, czy elementem korelatu uprawnień i obowiązków wynikających z wolności sumienia i wyznania jest również prawo do sprzeciwu sumienia³².

Niewątpliwie, obwarowany sankcją nakaz realizacji świadczenia zdrowotnego przez lekarza, w przypadku gdy względy natury etycznej lub religijnej nie pozwalają mu na wykonanie danego zabiegu, ingeruje w wolność jego sumienia i wyznania. Część zabiegów i innych świadczeń medycznych, których wykonania oczekuje od lekarzy (pielęgniarki, położne) państwo czy pracodawca³³, ma bowiem tę cechę, że ich realizacja wiąże się z istotnymi kontrowersjami natury moralnej. Dotyczy to zwłaszcza, ale nie wyłącznie, świadczeń zdrowotnych o celu nielecniczym. W literaturze prezentowanych jest wiele przykładów takich (budzących spory i ewentualny konflikt sumienia) działań. Zarówno „zwolennicy”, jak i „przeciwnicy” klauzuli sumienia w obecnej postaci identyfikują w sposób dość zbieżny owe kontrowersyjne przypadki³⁴. Nie jest

³¹ Zob. J. Cupriak, *Prawo do milczenia w sprawie światopoglądu, przekonań religijnych i wyznania w Polsce i w Niemczech* [w:] *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, A. Mezglewski, A. Tunia (red.), Lublin 2013, s. 223 i przywołana tam literatura.

³² Niezależnie od dalszych wywodów należy przypomnieć, że kwestia ta była już analizowana na gruncie Konstytucji z 1952 r. i rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny, który z ogólnej gwarancji zapewnienia obywatelom wolności sumienia i wyznania wywiódł prawo do sprzeciwu sumienia (orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8).

³³ Nie wymaga rozwinięcia teza, że w wielu przypadkach najistotniejsza dla jednostki będzie groźba odpowiedzialności pracowniczej (zwolnienia) lub utraty cywilnoprawnego kontraktu z NFZ. W tego typu nierównoważnych relacjach (z podmiotem leczniczym jako pracodawcą lub lekarza z NFZ) ochrona praw jednostki wymaga ingerencji ustawowej (por. przepisy gwarancyjne z Kodeksu pracy wzmacniające pozycję pracownika i przyznające mu określone uprawnienia).

³⁴ Zob. O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach*, *op. cit.*, s. 18; M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 349; J. Haberko, *Sumienie medycyny i litera prawa w obronie życia i zdrowia ludzkiego* [w:] *Lege artis: problemy prawa medycznego*, J. Haberko, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk (red.), Poznań 2008, s. 21; A. Jacek, *Stosowanie klauzuli sumienia przez lekarza – aspekty etyczne i prawne* [w:] *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, J. Hartmann, M. Waligóra (red.), Warszawa 2011, s. 107; J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu*, *op. cit.*, s. 30 oraz 33–34; *Lege artis: problemy*, *op. cit.*, s. 116–122.

zatem kwestią sporu to, czy prawne obowiązki nałożone na lekarzy ingerują w ich wolność sumienia, bo to jest przyjmowane powszechnie, lecz raczej to, czy wolność ta znajduje w świetle Konstytucji ochronę w prawie do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego oraz jakie są warunki skorzystania z tego ewentualnego prawa.

Na pytanie, czy prawo do powstrzymania się od realizacji obowiązku sprzecznego z sumieniem danej osoby wchodzi w zakres (stanowi rozwinięcie i gwarancję) wolności sumienia i wyznania, częściowo odpowiada sama Konstytucja. Odnosi się ona w art. 85 ust. 3 do sytuacji powołania się na sprzeciw sumienia w wypadku obowiązku odbywania służby wojskowej³⁵. Dostrzeżenia wymaga, że przywołany przepis nie ustanawia prawa do odmowy służby wojskowej ze względu na przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne, lecz modyfikuje rodzaj obowiązku spoczywającego w takim wypadku na obywatelu. Tym samym, pośrednio, Konstytucja potwierdza legitymację do powołania się na wyżej wymienione względy (będące składową sumienia człowieka), nawet w obliczu konieczności wykonania owego szczególnego, jednego z najważniejszych obowiązków obywatela (nielicznie wymienionych w Konstytucji) – obowiązku obrony ojczyzny. Wychodząc z założenia, że Konstytucja stoi na gruncie zasady równego traktowania, przyjąć należy, że podobne uprawnienie przysługuje każdemu w przypadku, gdy przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne nie pozwalają mu na realizację innych, równie obciążających sumienie obowiązków wynikających z przepisów prawa.

To, że takie ogólne prawo nie zostało wprost wyartykułowane w art. 53 Konstytucji, nie przesądza w żaden sposób, iż nie ma ono umocowania konstytucyjnego. Jak już wskazywano, z samego uregulowania wolności sumienia i religii w art. 53 ust. 1 wynikają pozytywne i negatywne obowiązki państwa. Nie sposób przyjąć, że np. hipotetyczny brak odniesienia w art. 53 ust. 6 Konstytucji do zakazu zmuszania kogokolwiek do uczestniczenia lub nieuczestniczenia w praktykach religijnych, miałby oznaczać, iż państwo władne byłoby takie działania urzeczywistniać. Nie budzi zatem wątpliwości, że Konstytucja nie wymienia pełnego zbioru gwarancji praw człowieka wynikających z danej wolności (tu: wolności sumienia i wyznania)³⁶, lecz wymieniając poszczególne prawa czy zakazy wobec państwa akcentuje lub doprecyzowuje szczególnie wrażliwe kwestie³⁷. Dla ustalenia zakresu gwarantowanej Konstytucją wolności

³⁵ *Obywatel, któremu przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne nie pozwalają na odbywanie służby wojskowej, może być obowiązany do służby zastępczej na zasadach określonych w ustawie.*

³⁶ W niektórych przypadkach Konstytucja, powołując szeroko daną wolność, w ogóle nie odnosi się do wynikających z niej uprawnień, zob. np. wolność zgromadzeń.

³⁷ Przypomnieć należy, że jeszcze całkiem niedawno: *obowiązek służby wojskowej był traktowany niezwykle rygorystycznie, a lista przyczyn uzasadniających zwolnienie od tego obowiązku była skromna. Nie uwzględniano w toku poboru do wojska przesta-*

sumienia i religii podstawowe znaczenie ma sposób wykładni normy generalnej, zawartej w dyspozycji art. 53 ust. 1 Konstytucji, natomiast: *zwroty z pozostałych postanowień ustawy zasadniczej, przy wyznaczaniu przedmiotowego zakresu gwarancji określonych w ust. 1 art. 53, mogą tu już mieć co najwyżej charakter posiłkowy, ściśle konkretyzujący³⁸ i egzemplifikacyjny³⁹.*

Niezależnie od powyższych wywodów natury formalnej, sprzeciw sumienia ma swoje źródło i bezpośrednie uzasadnienie w ogólnej wolności sumienia i wyznania, gdyż jest warunkiem zachowania integralności wewnętrznej człowieka – zgodności jego najgłębszych przekonań wewnętrznych z jego czynami. Państwo zobowiązane jest do poszanowania i ochrony wolności sumienia w obydwu sferach wolności sumienia – tak wewnętrznej, jak i zewnętrznej – inaczej gwarancja konstytucyjna byłaby iluzoryczna⁴⁰. Podkreśla się, że: *wolność sumienia i wyznania jest wolnością najbardziej osobistą, intymną, delikatną i wreszcie najbardziej wrażliwą, wymagającą szczególnej uwagi i rozważgi ze strony ustawodawcy⁴¹.* Wymuszenie realizacji obowiązków sprzecznych z głębokimi przeświadczeniami etycznymi i religijnymi człowieka stanowiłoby drastyczne naruszenie owej „wrażliwej tkanki” wolności sumienia. W tym kontekście podkreśla się, że prawo do sprzeciwu sumienia zapewnia również poszanowanie godności człowieka⁴². Co więcej: *klauzula sumienia, jako uprawnienie konkretnej jednostki, pozwala zachować pluralizm, a jej brak może zmierzać do dyskryminacji wyznawców konkretnych wyznań, jak i konkretnych jednostek⁴³. Nikt nie może być bowiem pociągany do odpowiedzialności ani dyskryminowany z powodu odmowy udzielenia różnego rodzaju świadczeń z powołaniem się na klauzulę sumienia⁴⁴.* Podkreśla się, że klauzula sumienia dotyczy nie tylko na-

nek wynikających z przekonań religijnych i wyznawanych zasad moralnych. Dopiero demokratyzacja życia społecznego spowodowała w państwach współczesnych inne podejście do tych kwestii i wprowadziła nowe rozwiązania, W. Skrzydło, Komentarz do art. 85 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, LEX 2013.

³⁸ J. Szymanek, *Wolność sumienia*, op. cit., s. 54.

³⁹ K. Szczucki, *Klauzula sumienia*, op. cit., s. 168; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 53 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, L. Garlicki (red.) Warszawa 2003, s. 4.

⁴⁰ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 156; M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim*, op. cit., s. 21.

⁴¹ J. Szymanek, *Wolność sumienia*, op. cit., s. 39.

⁴² M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim*, op. cit., s. 20.

⁴³ M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w adwokaturze [w:] Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, A. Mezglewski, A. Tunia (red.), Lublin 2013, s. 204.

⁴⁴ Tak Rzecznik Praw Obywatelskich I. Lipowicz, pismo z 21 lipca 2014 r. do Ministra Zdrowia, s. 4, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=174317> [dostęp 9 września 2014 r.].

kazów czy zakazów wiary, ale chroni sumienie człowieka, niezależnie od jego przekonań religijnych⁴⁵. Klauzula sumienia ma zatem chronić jednostkę w sytuacji konfliktu jej sumienia z nakazami prawa pozytywnego⁴⁶, *chronić tzw. integralność moralną lekarza, która mogłaby ulec naruszeniu w sytuacji, gdyby musiał pod prawnym przymusem wykonać czynność uznawaną przez siebie za moralnie nie do przyjęcia*⁴⁷.

Zakotwiczenie prawa do sprzeciwu sumienia w wolności myśli, sumienia i religii potwierdza również bezpośrednio Karta praw podstawowych UE, wyrażając prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem w powiązaniu z gwarancjami poszanowania wyżej wymienionych wolności. Także Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wskazuje, że państwa są zobowiązane do zorganizowania swego systemu opieki zdrowotnej w taki sposób, by zapewnić skuteczne wykonywanie wolności sumienia pracowników służby zdrowia w kontekście zawodowym⁴⁸.

Podsumowując, stwierdzić należy, że prawo do sprzeciwu sumienia znajduje podstawę w wyrażonej w art. 53 ust. 1 Konstytucji wolności sumienia i religii. Znalazło to również potwierdzenie w art. 82 ust. 1 Konstytucji z 1952 r.⁴⁹ oraz w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 1991 r. (sygn. akt U 8/90) i 7 października 1992 r. (sygn. akt U 1/920). Stanowisko takie prezentuje znaczna większość autorów omawiających to zagadnienie⁵⁰, niełatwo znaleźć stanowiska jednoznacznie takiemu wnioskowi przeciwnie⁵¹.

⁴⁵ M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w adwokaturze*, op. cit., s. 208.

⁴⁶ M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim*, op. cit., s. 10.

⁴⁷ M. Boratyńska, *Wolny wybór*, op. cit., s. 349.

⁴⁸ Wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie R.R. v. Polska, skarga nr 27617/04.

⁴⁹ Konstytucja z 1952 r. stanowiła, że: *Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom wolność sumienia i wyznania*.

⁵⁰ Między innymi R. Kubiak, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 155–156; M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w adwokaturze*, op. cit., s. 204 i 219; M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim*, op. cit., s. 23; A. Jacek, *Stosowanie klauzuli sumienia przez lekarza – aspekty etyczne i prawne* [w:] *Etyczne*, op. cit., s. 105 i 111; K. Szczucki, *Klauzula sumienia*, op. cit., s. 169; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, op. cit., s. 77; W. Johann, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie*, op. cit., s. 21; a także Rzecznik Praw Obywatelskich I. Lipowicz, pismo z 21 lipca 2014 r. do Ministra Zdrowia, op. cit., s. 2 i 3; Naczelna Rada Lekarska, stanowisko nr 74/13/P-Vi Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z 6 grudnia 2013 r. w sprawie korzystania z klauzuli sumienia w praktyce lekarskiej, <http://www.nil.org.pl/aktualnosci/stanowiska-prezydium-nrl-z-dn.-6-grudnia-2013-r.> [dostęp 9 września 2014 r.]. Pośrednio potwierdza je również M. Boratyńska, *Wolny wybór*, op. cit., s. 362.

⁵¹ Zob. E. Dyttus, *Klauzula sumienia – przywilej lekarza, problem pacjenta* [w:] *Lege artis: problemy*, op. cit., s. 148; W. Brzozowski, *Uzewnętrzanie przynależności religijnej. Zagadnienia systemowe* [w:] *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, J. Kondratiewa-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2012,

Ustalenie, że z Konstytucji wywieść można prawo do sprzeciwu sumienia, mające z teoretycznego punktu widzenia fundamentalne znaczenie, otwiera jednak pole do dalszych rozważań dotyczących szczegółowej treści normatywnej tego prawa.

Po pierwsze, wydaje się oczywiste, że jeśli za aktem powołania się na sprzeciw sumienia nie stoi zamiar ochrony konkretnych (samoistnych) wartości, praw i zasad, nie można wówczas mówić o korzystaniu z wolności sumienia i wyznania, a działanie takie nie będzie podlegać ochronie⁵². Pośrednią konsekwencją tego rozumowania jest przyjęcie, że skuteczność (zasadność) powołania się na sprzeciw sumienia może podlegać pewnej ocenie. Ocena ta powinna mieć jednak ściśle ograniczony charakter (o tym niżej), albowiem kategoria sumienia ma charakter subiektywny i co do zasady nie poddaje się zewnętrznej weryfikacji⁵³. Sprowadzać się ona musi do weryfikacji zaistnienia przesłanek powołania się na sprzeciw sumienia, i nie może co do zasady polegać na przesądzaniu o zasadności lub niezasadności przekonań danej osoby. Uzasadnieniem dopuszczalności takiej oceny jest konieczność zagwarantowania praworządności – stabilności systemu prawnego oraz weryfikowalności legalności działań jednostek⁵⁴. Proces weryfikacji zaistnienia przesłanek powołania się na sprzeciw sumienia wymaga zachowania delikatnej równowagi między zasadą praworządności a poszanowaniem wolności jednostki.

Dopuszczenie „zewnętrznej” oceny sprzeciwu wynikającego z autonomicznego sumienia człowieka implikuje wniosek, że sprzeciw taki powinien opierać się na utrwalonym przekonaniu moralnym uprawnionego⁵⁵, a więc być zasad-

pkt 4; W. Brzozowski, *Opinia w sprawie projektów ustaw o zakazie zapłodnienia pozaustrojowego i manipulacji ludzką informacją genetyczną*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 1(114), s. 122.

⁵² Jako skrajny przykład sprzeciwu, który w istocie nie ma chronić żadnych realnych wartości, wskazuje się przypadki odmowy wykonania przez lekarza aborcji w placówce publicznej i wykonywania takich zabiegów za odpowiednią opłatą prywatnie, zob. M. Boratyńska, *Wolny wybór*, *op. cit.*, s. 349 i n. Można podawać również inne, mniej kontrowersyjne przykłady sprzeciwów, które nie są motywowane sumieniem czy religią, a np. względami ekonomicznymi czy też osobistą niechęcią do innej osoby, zob. J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu*, *op. cit.*, s. 38.

⁵³ Nie dopuszcza jakiegokolwiek zewnętrznej oceny sumienia człowieka R. Kubiak w pracy *Prawo medyczne*, *op. cit.*, s. 157–158.

⁵⁴ Wartości te zaliczyć można do elementów bezpieczeństwa państwa i porządku wewnętrznego, które kształtują taki stan polityczno-administracyjny państwa, który: *gwarantuje jego obywatelom brak zagrożenia dla jego funkcjonowania, zapewnia spokój, poszanowanie porządku publicznego, jak również interesu publicznego, ochronę społeczności i każdego obywatela*, W. Sobczak, *Wolność myśli*, *op. cit.*, s. 566–567.

⁵⁵ W literaturze prezentowane jest stanowisko, że jako prawo przyrodzone i niezbywalne, wolność sumienia i wyznania: *jest wolnością przedmiotowo nieograniczoną, wolnością jak najbardziej szeroką, jak najbardziej elastyczną, zawierającą w sobie*

ny. Sprzeciw ten chronić ma sumienie, czyli zbiór fundamentalnych przekonań człowieka, wyznaczających jego miejsce i rolę w świecie, objaśniających sens jego istnienia⁵⁶. Jak podkreśla W. Janyga, wolność sumienia: *nie dotyczy wszelkich przekonań, nawet jeśli są one wynikiem sądu sumienia, lecz tylko przekonań światopoglądowych (religijnych i niereligijnych), będących swego rodzaju przekonaniem fundamentalnym dla osobowości człowieka i ukierunkowujących całe jego działanie*⁵⁷. W konsekwencji: *już sama definicja światopoglądu odpowiednio zawęża krąg przekonań istotnych z punktu widzenia wolności sumienia i wyznania: na światopogląd składają się bowiem, według najczęściej używanych określeń, przeświadczenia dotyczące całościowej i jednolitej wizji rzeczywistości (ze szczególnym uwzględnieniem w niej pozycji człowieka), ustalonej hierarchii nadrzędnych wartości oraz uznanych na podstawie tych przekonań i przyjętej aksjologii postaw życiowych, które wyznaczają sposób ludzkiego zachowania*⁵⁸. Prawo to nie powinno służyć zatem ochronie innych niż tak scharakteryzowane poglądów, czy zasad postępowania.

Wydaje się nie budzić wątpliwości, że sprzeciw sumienia chronić ma dobra (wartości) o istotnej wadze, obiektywne, podstawowe⁵⁹. Kluczem do identyfi-

każdy rodzaj konceptualizacji miejsca człowieka i otaczającego go świata. (...) Tak bardzo rozległe pojęcie wolności myśli, sumienia, religii lub przekonań ma w efekcie zabezpieczyć w sposób jak najbardziej pełny i całościowy swobodę jednostki do posiadania przez nią poglądów mieszczących się na rozbudowanej skali światopoglądów, poczynając od światopoglądu wybitnie religijnego, a kończąc na światopoglądzie ateistycznym (...). Wolność sumienia i wyznania jest więc synonimem wolności myśli, sumienia, religii lub przekonań, obejmując swoim zasięgiem możliwie obszerny katalog poglądów, sądów, ocen oraz wynikających z nich reguł postępowania, jakie przyjmuje jednostka, J. Szymanek, Wolność sumienia, op. cit., s. 42, 44 i 45.

⁵⁶ Jak wskazuje J. Szymanek, o sumieniu (a zatem również o jego funkcji ochronnej) można mówić wówczas, gdy wydawane przez człowieka oceny, podejmowane decyzje czy wybory odnoszą się do pewnego: *minimalnego kwantum wartości, na podstawie których dana ocena jest konceptualizowana, przy czym całość oceny, decyzji i związanego z nią wyboru dotyka „sfery osobistego życia wewnętrznego jednostki”, idem, Wolność sumienia, op. cit., s. 57.*

⁵⁷ W. Janyga, *Przestępstwo obrazu uczuć religijnych*, op. cit., s. 76.

⁵⁸ *Ibidem*, oraz przywołana tam literatura.

⁵⁹ J. Pawlikowski wyróżnia przekonania oparte na wartościach subiektywnych i obiektywnych (intersubiektywnie zauważalnych), albo inaczej – relatywnych i bezwzględnych (fundamentalnych, absolutnych), tym drugim nadając szczególną wagę przy uzasadnianiu sprzeciwu sumienia, zob. *idem, Prawo do wyrażania sprzeciwu*, op. cit., s. 40–41. Natomiast M. Skwarzyński proponuje przyjęcie kryterium: *czy powołanie się na klauzulę sumienia zmierza do ochrony dóbr chronionych w systemie prawa pozytywnego, czy pozapozytywnego, czyli w prawie naturalnym. Jeśli odpowiedź byłaby twierdząca, to powołanie się na klauzulę sumienia winny[o] być uznane za uzasadnione. (...) w takich wypadkach wszelkie wątpliwości co do*

kacji takich wartości może być, po pierwsze, odniesienie do Konstytucji – za godne ochrony (poprzez sprzeciw sumienia) uznać trzeba wszystkie te wartości, prawa i zasady, które mają oparcie w ustawie zasadniczej. Wyrażenie ich w Konstytucji świadczy o uznaniu ich wyjątkowego znaczenia przez samego ustrojodawcę i stanowi wystarczającą podstawę dla przyjęcia, że stanowią one należyte uzasadnienie sprzeciwu sumienia. Szczególnym przypadkiem dóbr pielęgnowanych w sumieniu człowieka są te wartości i zasady, które stanowią wyraz przekonań mających zwykle *stricte* konfesyjne uzasadnienie, jak na przykład nakaz lub zakaz spożywania określonego rodzaju mięsa (ubój rytualny), czy szczególna część oddawana pewnym przedmiotom kultu. W tym wypadku najczęściej samoistną wartością, której służyć ma sprzeciw sumienia, jest poszanowanie, charakterystycznej dla każdej religii, relacji człowieka z *sacrum*⁶⁰. Nie można jednocześnie *a priori* wykluczyć, że również w innych szczególnych przypadkach, wartość niewyrażona wprost w Konstytucji mogłaby stanowić podstawę sprzeciwu sumienia (choć byłoby to raczej wyjątkowe). Prawo stanowione (w tym Konstytucja) nie zawsze nadąża bowiem za zjawiskami społecznymi, a ludzkie sumienie jest z pewnością „wrażliwym” instrumentem ochrony godności osoby ludzkiej.

Należy też ponownie podkreślić związek wolności sumienia i wyznania z ochroną godności człowieka. Prawo do sprzeciwu sumienia stoi na straży tej godności⁶¹, a nie na przykład interesów ekonomicznych jednostki, poglądów politycznych lub idei „wolności absolutnej”, wyrażającej się w odmowie podporządkowania jakimkolwiek regułom społecznym⁶². Przekonania, których nie da

sprzeciwu sumienia należałoby rozstrzygać na korzyść sumienia (...). Dobro chronione sprzeciwem sumienia powinno być także współmierne wobec obowiązków nałożonych przez ustawę, których z uwagi na konflikt sumienia zobowiązany nie może wykonać, idem, Sprzeciw sumienia w adwokaturze, op. cit., s. 207.

⁶⁰ Specyfika tej grupy przekonań chronionych sumieniem wynika z różnic, jakie zachodzą między światopoglądem a religią. Jak wskazuje W. Janyga, religia może być źródłem światopoglądu, jednak nie sprowadza się ona tylko do określenia jego treści. *Jest ona zjawiskiem wielopłaszczyznowym, obejmującym elementy, które nie występują w ramach światopoglądu. Chodzi przede wszystkim o relację osobową z Absolutem i wynikającą z niej złożoną stronę psychiczną zjawiska religijnego (...), a także o zewnętrzne przejawy religijności w postaci aktów religijnych, sprawowania kultu i budowania wspólnoty. (...) Warstwa światopoglądowa religii sprowadza się do wyznawania jej doktryny, ukazującej sens człowieka i otaczającej go rzeczywistości, a pomija inne istotne elementy zjawiska religii, zob. więcej W. Janyga, Przestępstwo obrazy uczuć religijnych, op. cit., s. 54–55.*

⁶¹ Zob. więcej A. Abramowicz, *Podmioty prawa do wolności myśli, sumienia i religii w normach prawa międzynarodowego i wspólnotowego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2006, nr 9, s. 229–233.

⁶² Zob. na ten temat J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu*, op. cit., s. 38–41, oraz K. Szczucki, *Klauzula sumienia*, op. cit., s. 171.

się pogodzić z zasadą godności osoby ludzkiej, nie stanowią zatem właściwego odniesienia dla zastosowania prawa do sprzeciwu sumienia⁶³. Mimo że pojęcie godności ludzkiej może być różnie interpretowane, istnieje możliwość – w ślad za sądami i trybunałami konstytucyjnymi państw demokratycznych – wyodrębnienia elementów rudymenarnych, definiujących to pojęcie, jak zwłaszcza formuła przedmiotu, tj. zakaz przedmiotowego traktowania człowieka. Jak już wskazywano, nierozzerwalny związek wolności sumienia z godnością osoby ludzkiej, implikuje wniosek, że wolność sumienia musi tę godność urzeczywistniać, a nie naruszać.

Samo ustalenie wartości, na której ochronę powołuje się uprawniony, nie jest wystarczające dla uznania, że sprzeciw ma oparcie w wolności sumienia i wyznania. Weryfikacji, czy dany sprzeciw ma charakter „sprzeciwu sumienia”, może służyć również kryterium rzeczywistego kolidowania tej wartości z obowiązkiem, od którego wykonania chce się powstrzymać jednostka. Nie bez przyczyny bowiem o sytuacji, w której jednostce przysługiwać może prawo do sprzeciwu sumienia, mówi się „konflikt sumienia”. Oznacza to, że konieczna jest rzeczywista kolizja wartości chronionej sprzeciwem z obowiązkiem, od którego wykonania chce się powstrzymać jednostka⁶⁴. Jeśli stwierdzone zostanie, że kolizji takiej nie ma, tzn. że realizacja obowiązku prawnego nie uchybi sumieniu człowieka, nie może być mowy o konflikcie sumienia, a w konsekwencji o prawie do sprzeciwu sumienia. Z uwagi na subiektywny i ocenny charakter tego typu przekonań, konieczne jest zachowanie daleko posuniętej ostrożności w ferowaniu wyroków w tym względzie i stosowanie raczej interpretacji na korzyść wolności sumienia.

Problem stanowić tu może kwestia „bliskości” związku między realizacją obowiązku a naruszeniem wartości chronionych sprzeciwem. W stanowisku Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN wyrażono pogląd, że związek ten musi mieć charakter bezpośredni⁶⁵. Nie wchodząc w polemikę z niezbyt obszernym uzasadnieniem takiego wniosku (zob. pkt 21 stanowiska), stwierdzić należy, że pojęcie „bezpośredniości” może być różnie interpretowane i może

⁶³ Na temat sytuacji, gdy przekonania religijne mogą prowadzić do łamania praw człowieka, zob. J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu*, op. cit., s. 41.

⁶⁴ M. Skwarzyński wskazuje w tym kontekście, że jeśli – mimo kolizji obowiązku prawnego i chronionej wartości – istnieją inne możliwości ochrony sumienia człowieka, to należy z nich bezwzględnie korzystać, a realizacja sprzeciwu sumienia powinna być ostatecznością, idem, *Sprzeciw sumienia w adwokaturze*, op. cit., s. 207.

⁶⁵ *Lekarz, pielęgniarka i położna mają prawo odmówić „osobistego” wykonania bądź współuczestniczenia w wykonaniu świadczenia zdrowotnego, jedynie wówczas gdy działanie takie „bezpośrednio narusza lub stwarza bezpośrednio i realne zagrożenie dla dobra”, które wedle ich przekonań moralnych powinno podlegać bezwzględnej ochronie*, stanowisko nr 4/2013 Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN z 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, s. 7.

skutkować istotnym ograniczeniem wolności sumienia i wyznania⁶⁶. Zdecydowanie właściwszym rozwiązaniem byłoby w tym wypadku nawiązanie do konstrukcji utrwalonej na gruncie prawa cywilnego i określenie związku, jaki występować ma między realizacją obowiązku a naruszeniem dobra chronionego przez sprzeciw sumienia, mianem „normalnego” (adekwatnego)⁶⁷. Jeśli zatem normalnym następstwem wykonania danego obowiązku jest naruszenie chronionego sumieniem dobra, prawo do sprzeciwu sumienia pozwala uchylić się zobowiązanemu od realizacji tego obowiązku. Wymóg istnienia takiego adekwatnego związku przyczynowego chroni państwo przed arbitralnością działań osób powołujących się na klauzulę sumienia, a jednocześnie nie limituje w sposób nieuzasadniony ich wolności sumienia i wyznania.

Należy zastrzec, że próba dookreślenia, jakie wartości lub zasady stanowią „należyte oparcie” dla powołania się na sprzeciw sumienia, tj. kiedy sprzeciw ten znajduje oparcie w konstytucyjnej wolności sumienia i wyznania, musi być dokonywana niezwykle ostrożnie. Wkracza się tutaj w materię bardzo delikatną, gdyż każda jednostka jest suwerenna w sferze swoich przekonań i wierzeń, a demokratyczne państwo prawne opiera się na zasadzie pluralizmu światopoglądowego. Z tej przyczyny, w mojej ocenie, nie sposób sformułować zamkniętego pozytywnego katalogu wartości, których ochrona może usprawiedliwiać sprzeciw sumienia. Nie oznacza to jednak braku jakichkolwiek wskazówek dla ustawodawcy zwykłego oraz władz publicznych (w szczególności wymiaru sprawiedliwości) przy ocenie racji stojących za odmową wykonania obowiązku prawnego przez jednostkę.

Podsumowując powyższe rozważania, wyrazić należy pogląd, że sprzeciw wobec realizacji obowiązku prawnego ma jedynie wówczas charakter sprzeciwu sumienia (znajdującego oparcie w konstytucyjnej wolności sumienia

⁶⁶ Zob. dyskusje wokół wniosków przedstawionych w załączniku do stanowiska nr 4/2013 Komitetu Bioetyki PAN z 12 listopada 2013 r., budzących kontrowersje właśnie ze względu na przyjęte przez Komitet rozumienie pojęcia „bezpośredniość”: zdanie odrębne B. Chyrowicz do ww. stanowiska oraz stanowisko Zespołu Ekspertów Konferencji Episkopatu Polski ds. Bioetycznych w sprawie klauzuli sumienia z 14 lutego 2014 r., http://episkopat.pl/dokumenty/pozostale/5717.1,Stanowisko_Zespołu_Ekspertow_KEP_ds_Bioetycznych_w_sprawie_klauzuli_sumienia.htm [dostęp 2 października 2014 r.].

⁶⁷ Zob. art. 361 § 1 k.c. Kryterium adekwatności odwołuje się do „normalnych” następstw działania i zaniechania wywołującego szkodę. Innymi słowy, adekwatne są „normalne” następstwa działania i zaniechania, z którego szkoda wynika. Wszystkie inne zaś są „nieadekwatne”, zob. A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 361 k.c.* [w:] A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/el. 2011 r. Por. z testem *conditio sine qua non* na gruncie prawa karnego, P. Góralski, *Związek przyczynowy w prawie karnym na tle orzecznictwa sądowego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 26–45.

i wyznania), gdy wynika on z podyktowanego sumieniem człowieka⁶⁸ naku ochrony tych wszystkich wartości lub zasad, które służą ochronie godności człowieka (w szczególności tych wyrażonych w Konstytucji RP), jeśli adekwatnym następstwem realizacji tego obowiązku będzie naruszenie takiej wartości lub zasady. Jednocześnie, przy spełnieniu powyższych wymagań, konflikt sumienia dotyczyć może przedmiotowo każdego rodzaju obowiązku prawnego, który koliduje z wyżej wymienionymi wartościami lub zasadami. Nie sposób byłoby przesądzić, jakie obowiązki wywoływać mogą konflikt sumienia, życie jest zbyt bogate, a przyszłość zbyt nieokreślona, żeby można było pokusić się o takie enumeratywne wyliczenie⁶⁹, w sposób nieuzasadniony ograniczałoby to też zakres wolności sumienia i wyznania.

Jednocześnie możliwa jest ocena – na podstawie całokształtu okoliczności sprawy – czy wolność sumienia podlega ochronie w konkretnym przypadku. Nigdy jednak ani ustawodawca, ani sąd nie może zobowiązać uprawnionego do ujawnienia, czy tym bardziej do uzasadniania, jego światopoglądu, pod rygorem pozbawienia go ochrony wynikającej z wolności sumienia. Odmierna wykładnia prowadziłaby do zakwestionowania (ustalonego wyraźnie i odrębnie od ogólnej klauzuli wolności sumienia z art. 51 ust. 1 Konstytucji) zakazu zobowiązania do ujawniania światopoglądu lub przekonań religijnych (art. 53 ust. 7 Konstytucji), jako dodatkowej szczególnej gwarancji ochrony tej wolności⁷⁰.

⁶⁸ Na temat zakresu pojęcia „sumienie człowieka” zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy religijnej*, *op. cit.*, s. 54–55.

⁶⁹ Podobnie R.D. Kocyłowski, *Klauzula sumienia w interpretacji lekarza na podstawie zasad zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej [w:] Lege artis: problemy*, *op. cit.*, s. 122. Nie znaczy to, że nie można wymienić przykładowo takich potencjalnych źródeł konfliktu sumienia i obowiązku prawnego (np. obowiązek służby wojskowej, obowiązki realizacji świadczeń zdrowotnych przez lekarzy).

⁷⁰ Na niedopuszczalność oczekiwania przedstawienia motywów powołania się na klauzulę sumienia oraz ich oceny wskazują E. Zielińska w publikacji *Ustawa o zawodach lekarza*, *op. cit.*, s. 562, oraz L. Kubicki, w artykule *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, s. 10. Również Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej w stanowisku nr 74/13/P-Vi z 6 grudnia 2013 r. w sprawie korzystania z klauzuli sumienia w praktyce lekarskiej stwierdza, że: *Nie można jednak oczekiwać od lekarza korzystającego z klauzuli sumienia, aby oświadczał, jaki reprezentuje światopogląd i z jakich względów świadczenie uznał za niezgodne ze swoim sumieniem*. Inaczej w tej mierze wypowiada się w stanowisku nr 4/2013 Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN z 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia (s. 6), który w każdym przypadku skorzystania z klauzuli sumienia wymaga: *wyraźnego wskazania przez przedstawiciela zawodu medycznego racji, z powodu których odmawia on wykonania świadczenia zdrowotnego* i sugeruje potrzebę wartościowania ludzkich przekonań, argumentując to m.in. tym, że: *Ludzie potrafią przejawiać szczerść i namiętność w głoszeniu przekonań, które ugruntowane są na uprzedzeniach i irracjonalnej niechęci czy odrazie*. Również M. Boratyńska stwier-

Nie można wykluczyć odróżnienia w perspektywie art. 53 ust. 7 Konstytucji zakazu ustanawiania obowiązku ujawniania swojego światopoglądu lub przekonań religijnych od ujawnienia (np. w dokumentacji medycznej) informacji o braku przesłanek ograniczających możliwość powołania się na klauzulę sumienia⁷¹. W wypadku klauzuli z art. 39 u.z.l. ustalenie takie dotyczy faktu niezaisnienia okoliczności, o których mowa w art. 30 u.z.l. (zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia lub wystąpienie innych przypadków niecierpiących zwłoki)⁷². Wymóg uzasadnienia tego, że zwłoka w udzieleniu świadczenia nie spowoduje niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta znajduje oparcie w potrzebie zagwarantowania ochrony praw pacjentów⁷³. Rozróżnienie to może mimo wszystko wydawać się jednak kontrowersyjne, gdyż także w przypadku zadeklarowania, że nie zachodzą okoliczności, ze względu na które świadczenie musiałoby zostać wykonane, można z łatwością ustalić poglądy religijne lub światopogląd uprawnionego, a więc zrealizować zabroniony przez art. 53 ust. 7 Konstytucji cel. Kwestia ta będzie musiała zostać rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny⁷⁴.

Wolność myśli, sumienia i wyznania, tak jak i inne prawa i wolności, może podlegać ograniczeniom⁷⁵. Na gruncie Konstytucji RP podstawowe ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych wyznacza art. 31 ust. 3, natomiast do

da (na gruncie ustawy), że istnieje: konieczność powołania się na konkretny światopogląd lub sformułowanie danego przekonania moralnego, eadem, *Wolny wybór*, *op. cit.*, s. 361.

⁷¹ Zob. A. Jacek, *Stosowanie klauzuli*, *op. cit.*, s. 118.

⁷² Na marginesie należy wskazać na wątpliwości, które budzi w kontekście art. 39 u.z.l. treść art. 30 u.z.l., w szczególności niejednoznaczne określenie „inne przypadki niecierpiące zwłoki”, zob. np. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*, s. 157; A. Zoll, *Prawo lekarza*, *op. cit.*, s. 19–20, oraz związany z tą niejednoznacznością wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej z 21 lutego 2014 r. do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 39 u.z.l. z Konstytucją w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek 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, http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0004/93685/ru003-14-VI.pdf [dostęp 9 września 2014 r.].

⁷³ Zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, *op. cit.*, s. 158.

⁷⁴ Wniosek w tym względzie został złożony przez Naczelną Radę Lekarską, zob. przywołana wyżej uchwała z 21 lutego 2014 r.

⁷⁵ Należy jednak podkreślić, że regułą przyjętą w konstytucjach europejskich oraz art. 9 EKPC jest bardzo wąsko ujęta przesłanka ograniczenia wolności religijnej, M. Safjan, *Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich*, *op. cit.*, s. 63. Na temat ograniczeń wolności sumienia i religii zob. szczegółowo W. Sobczak, *Wolność myśli*, *op. cit.*, s. 37–38 oraz 543–577.

wolności uzewnętrzniania religii odnosi się art. 53 ust. 5⁷⁶. Należy podkreślić, że art. 31 ust. 3 Konstytucji znajduje zastosowanie do wolności sumienia i wyznania co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, art. 53 ust. 5 Konstytucji literalnie odnosi się jedynie do „wolności uzewnętrzniania religii”, a po drugie nie zawiera on odniesienia do „istoty praw i wolności”, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁷⁷. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego art. 31 ust. 3 Konstytucji ma charakter zasady ogólnej, stosowanej nie tylko wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność ich ograniczenia, ewentualnie także poszczególne jej przesłanki, ale także wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa nie wspomina o możliwości wprowadzenia ograniczeń⁷⁸.

Do ograniczeń wolności sumienia należy zarówno określenie przez ustawodawcę warunków korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia, jak i wyłączenie możliwości powołania się na to prawo w określonych okolicznościach. W tym kontekście badać należy obowiązujące regulacje i proponowane zmiany art. 39 u.z.l. dotyczące na przykład nakazu uprzedzenia przełożonego o możliwym konflikcie sumienia czy też ustawowego przesądzenia, że w przypadku określonych działań medycznych prawo do sprzeciwu sumienia nie obowiązuje. Konieczne jest dokonanie oceny w świetle kryteriów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, czy w danym przypadku jest konieczne, uzasadnione i proporcjonalne ograniczenie prawa do sprzeciwu sumienia z uwagi na przykład na konieczność ochrony zdrowia ludzkiego oraz innych praw i wolności konstytucyjnych i czy dane ograniczenie nie narusza istoty wolności sumienia i wyznania. Zakaz nadmiernej ingerencji zobowiązuje ustawodawcę do rozważenia trzech pytań, będących składową minimalnego testu proporcjonalności, a mianowicie: a) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, b) czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, c) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela⁷⁹. Nie-

⁷⁶ Odnośnie do problemów ze stosowaniem ogólnej klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji do wolności i praw człowieka zob. M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2(91), s. 55–76, oraz *idem*, *Służebność państwa*, *op. cit.*, s. 71–74.

⁷⁷ W wyroku TK z 16 lutego 1999 r., sygn. akt SK 11/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 22, wskazano, że art. 53 ust. 5 Konstytucji: *nie wyłącza zastosowania zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 konstytucji, w tym przynajmniej w zakresie, w jakim treści normatywne obu tych przepisów nie pokrywają się; dotyczy to przede wszystkim, zasadniczego dla kwestii określenia granic dopuszczalnych ograniczeń, kryterium odwołującego się do istoty wolności i praw*.

⁷⁸ Wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, OTK-A ZU 2006, nr 9, poz. 128.

⁷⁹ Wyrok TK z 8 lipca 2008 r., sygn. akt P 36/07, OTK-A ZU 2008, nr 6, poz. 103; zob. orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12,

zbędne jest przy tym ustalenie i porównanie, w świetle zasady proporcjonalności, wagi (znaczenia) dóbr chronionych sprzeciwem sumienia i kolidujących z nimi wartości realizowanych przez prawo.

Obecnie do ograniczeń prawa do sprzeciwu sumienia zaliczyć należy obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej w wypadkach określonych w art. 30 u.z.l., obowiązek wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym, obowiązek uzasadnienia i odnotowania faktu powołania się na sprzeciw sumienia w dokumentacji medycznej, a także dotyczący lekarzy wykonujących zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego. Ponieważ część z tych obowiązków została zakwestionowana przez Naczelną Radę Lekarską jako niezgodna z Konstytucją⁸⁰, o dopuszczalności (proporcjonalności) tych ograniczeń rozstrzygnie Trybunał Konstytucyjny.

Proponowane w projekcie ograniczenie prawa do sprzeciwu sumienia (zmiana art. 39 u.z.l.) w świetle standardów konstytucyjnych

W projekcie dokonuje się zawężenia zakresu prawa do sprzeciwu sumienia przez korektę definicji terminu „świadczenie zdrowotne”. Prowadzić ma to do wykluczenia wskazanych w projektowanym art. 39 ust. 2 u.z.l. przypadków z obszaru zastosowania klauzuli sumienia.

Przypomnieć w pierwszym rządzie należy, że terminy ustawowe (ich definicje) nie wpływają w żaden sposób na zakres praw i wolności wyrażonych w Konstytucji. Dopuszczalność powołania się na sprzeciw sumienia przy wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich, jak również przy wydawaniu skierowań oraz wystawieniu recept, oceniona być musi zatem niezależnie od definicji formułowanych przez projektodawcę, a dopuszczalność ograniczenia tego prawa powinna być zweryfikowana w świetle wymogów art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jak już wskazano, prawo do sprzeciwu sumienia przysługuje każdemu człowiekowi zawsze, gdy wynika ono z podyktowanej sumieniem człowieka potrzeby ochrony wartości lub zasad, służących ochronie godności człowieka, w szczególności tych wyrażonych w Konstytucji RP, oraz gdy realizacja obowiązku godzić będzie w owe wartości i zasady. Ograniczenie tego prawa wy-

s. 133; 23 października 1996 r., sygn. akt K 1/96, OTK ZU 1996, nr 5, poz. 38, oraz wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3; 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, OTK-A ZU 2005, nr 11, poz. 132.

⁸⁰ Uchwała nr 3/14/Vi Naczelnej Rady Lekarskiej z 21 lutego 2014 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0004/93685/ru003-14-VI.pdf [dostęp 9 września 2014 r.].

maga między innymi oceny, czy kolidujących z wolnością sumienia i wyznania praw i wolności nie można ochronić w inny sposób niż przez ingerencję w wolność sumienia jednostki. Takiej refleksji na gruncie omawianego projektu brak, mimo że ewidentnie ogranicza on zakres wolności sumienia lekarza.

Przenosząc zawarte w pierwszej części opinii uwagi teoretyczne na grunt proponowanych przepisów, należy zbadać, jakim wartościom służyć ma ewentualne powstrzymanie się przez lekarza od obowiązku wydawania opinii i orzeczeń określonych w art. 2 ust. 1 u.z.l., wydawania skierowań oraz wystawiania recept, a także, czy istnieje związek między wyżej wymienionymi działaniami a naruszeniem dobra, które chroni sumienie. Następnie należy ocenić, czy proponowane ograniczenie prawa do sprzeciwu sumienia znajduje uzasadnienie w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Istnieje wielość przypadków realizowania przez lekarzy wyżej wymienionych obowiązków, nie wymaga jednak szczególnych studiów ustalenie, jakiego rodzaju świadczeń dotyczyć może ewentualny konflikt sumienia, gdyż kwestia ta była wielokrotnie już omawiana w literaturze przedmiotu. Z tej przyczyny poniższe wywody, tytułem przykładu, koncentrować się będą na owych kontrowersyjnych przypadkach.

Jak wskazuje M. Dercz: *pacjenci zgłaszający się do lekarza, w ramach używanego świadczenia, mają nie tylko prawo do uzyskania badania i porady lekarskiej oraz do odpowiedniego leczenia, lecz także do sformalizowania uzyskanych w jego ramach orzeczeń lub opinii o swoim stanie zdrowia. Sformalizowanie polega na wydaniu pacjentowi tych orzeczeń i opinii w taki sposób, że będzie on mógł na ich podstawie uzyskać prawo do takiego procesu leczenia, który umożliwi mu niezwłoczną poprawę stanu zdrowia*⁸¹. Autorzy projektu postulują nałożenie na lekarza bezwzględnego obowiązku realizacji tego etapu wykonywania świadczenia zdrowotnego, tak by uniemożliwić mu powstrzymanie się od wydania opinii czy orzeczenia⁸² z uwagi na konflikt sumienia.

⁸¹ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 2 ustawy o działalności leczniczej.

⁸² Na przykład wydawanie opinii może mieć związek z występowaniem lekarza przed sądami w charakterze biegłego (art. 193 k.p.k., art. 278 k.p.c.) czy z udzieleniem konsultacji medycznej na prośbę innego lekarza lub pacjenta (np. w trybie art. 33 ust. 2, art. 34 ust. 7, art. 35 u.z.l.), a wydawanie orzeczeń lekarskich może dotyczyć m.in. stanu zdrowia pacjenta w związku z prowadzonym leczeniem (art. 42 u.z.l.), zdolności osób podlegających kwalifikacji wojskowej do czynnej służby wojskowej (art. 49 u.z.l.), stwierdzenia zgonu (art. 43 u.z.l.), niezdolności do pracy (ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. z 2013 r. poz. 1440, ze zm.; ustawa z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, Dz.U. z 2011 r. nr 127, poz. 721, ze zm.), istnienia przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdami lub ich braku (ustawa z 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojaz-

W praktyce lekarze powstrzymują się niekiedy od wydania orzeczenia lekarskiego, o którym mowa w art. 4a ust. 5 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. nr 17, poz. 78, ze zm.; dalej: u.p.r.), gdyż potwierdzić ma ono wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.r., a zatem zaistnienie przesłanek uchylenia karalności przerwania ciąży. W dotychczasowej literaturze wyrażano zarówno pogląd, że prawo do sprzeciwu sumienia nie uprawnia lekarza do odmowy wydania orzeczenia o wpływie ciąży na stan zdrowia pacjentki lub o co najmniej dużym prawdopodobieństwie uszkodzenia płodu w okolicznościach uprawniających do przerwania ciąży⁸³, jak i ocenę przeciwną⁸⁴. Ten ostatni pogląd wyraził również Trybunał Konstytucyjny, który jeszcze na gruncie Konstytucji z 1952 r. opowiedział się za dopuszczalnością powołania się na klauzulę sumienia przez lekarza mającego wydać opinię w sprawie istnienia wskazań medycznych do przerwania ciąży⁸⁵.

Podstawą decyzji lekarza o powstrzymaniu się od wydania takiego orzeczenia może być negatywna ocena moralna aborcji oraz wola nieuczestniczenia w procesie prowadzącym do realizacji takiego zabiegu. Ocena dotycząca współodpowiedzialności za wykonanie aborcji w takim przypadku ma charakter subiektywny i niewątpliwie nawet osoby podzielające podobne przekonania światopoglądowe mogą mieć różne stanowisko w tej kwestii. W niniejszej opinii prawnej brak jest miejsca na szczegółową analizę przesłanek moralnych kierujących postępowaniem lekarzy oraz ocenę zasadności lub niezasadności ich przekonań. Powyższe uwagi dają jednak wystarczającą podstawę do uznania, że za decyzją lekarza stoi w takim wypadku, motywowana sumieniem, wola ochrony życia ludzkiego – wartości warunkującej urzeczywistnienie godności człowieka oraz mającej oparcie w Konstytucji. Również związek między wydaniem orzeczenia na przykład o zaistnieniu przesłanek aborcji eugenicznej (art. 4a ust. 1 pkt 2)⁸⁶ a przeprowadzeniem takiego zabiegu można uznać za normalny – adekwatny⁸⁷.

dami, Dz.U. nr 30, poz. 151, ze zm.), o braku przeciwwskazań do dysponowania bronią (ustawa z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, Dz.U. z 2012 r. poz. 576), czy o stanie zdrowia (w trybie ustawy z 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym, Dz.U. nr 123, poz. 849, ze zm.).

⁸³ Tak M. Boratyńska, która wskazywała, że wydanie takiej opinii stanowi realizację obowiązku informacyjnego należnego pacjentce, *eadem*, *Wolny wybór*, *op. cit.*, s. 355.

⁸⁴ D. Safjan, *Glosa do orzeczenia z dnia 15 stycznia 1991 r. (U 8/90)*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 4(72), s. 78–79.

⁸⁵ Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. akt U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8.

⁸⁶ Zgodnie z terminologią postulowaną przez E. Zielińską: *jest to aborcja z przyczyn embriopatologicznych*.

⁸⁷ Jak wskazywał w wyroku z 18 marca 2008 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt II CSK 336/2007, publ. LexPolonica nr 2032031), według teorii przyczynowości adekwatnej obojętne jest, czy związek przyczynowy ma charakter bezpośredni, czy wie-

Podnosi się niekiedy, że w przypadku wydawania orzeczeń lekarskich (np. dotyczących zagrożenia zdrowia lub życia kobiety w związku z przebiegiem ciąży) mają one jedynie stwierdzić istnienie obiektywnych okoliczności tzw. wskazań lekarskich, *przemawiających za przerwaniem ciąży, co nie wymaga od lekarza podejmowania działań zmierzających do naruszenia wartości chronionych jego sumieniem (życia człowieka), a jedynie ustalenia i przekazania pacjentce informacji o jej stanie zdrowia*⁸⁸. Uzasadniać to ma tezę o braku związku między wydaniem orzeczenia a naruszeniem dobra chronionego, a w konsekwencji o niemożności skorzystania ze sprzeciwu sumienia. Niewątpliwie jednak działania lekarza w zakresie orzecznictwa: *mają charakter administracyjny (władczy), w tym sensie, że albo kreują określoną sytuację prawną (np. akt zgonu), albo stwarzają dla ich adresatów określone prawa (np. orzeczenia dotyczące stanu zdrowia)*⁸⁹. Orzeczenie o tym, że „ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej” ma szczególny, ściśle określony cel, różny od każdego innego badania realizowanego w celu określenia stanu zdrowia kobiety i wyboru odpowiedniej metody leczenia. Ów cel znajduje swój wyraz w urzędowym (formalnym) potwierdzeniu zaistnienia przesłanek z art. 4a ust. 1 u.p.r., stwarzającym dla jego adresata (zgodnie z tym, co podkreśla E. Zielińska⁹⁰) określone „prawo”. Diagnoza realizowana jest tu w celu stwierdzenia, że ciąża „stanowi zagrożenie” dla życia lub zdrowia kobiety. Ustalenie tego typu nie jest potrzebne dla realizacji jakiegokolwiek innej procedury medycznej poza usunięciem ciąży. Podobnie orzeczenie o spełnieniu przesłanki z art. 4a ust. 2 pkt 2 u.p.r. ma inną treść i cel niż „zwykłe” badanie prenatalne. W toku badania tradycyjnie ustala się stan zdrowia (tu: dziecka), co prowadzić może do identyfikacji choroby lub upośledzenia, które determinują zarówno przebieg ciąży (ewentualną terapię), jak i rozwój (leczenie) dziecka po urodzeniu. W toku takiego badania nie musi jednak podlegać formalnej ocenie to, czy takie upośledzenie jest „ciężkie i nieodwracalne”, ani to, czy choroba dziecka jest „nieuleczalna i zagrażająca życiu”, albowiem nie ma to znaczenia dla przebiegu ciąży czy leczenia. Sformalizowanie takiej oceny w orzeczeniu może być niezbędne

loczynnikowy, oraz to czy następstwa są bezpośrednim, czy pośrednim skutkiem przyczyny, istotne jest natomiast to, by przyczyny pośrednie nie były w tak luźnym związku ze zdarzeniem, które spowodowało szkodę, że uwzględnienie takich następstw sprzeciwiałoby się rozsądkowi. Przy ocenie zagadnienia związku przyczynowego, nie można rozpatrywać zdarzeń i oceniać według momentów zewnętrznych, lecz należy mieć na względzie związek wewnętrzny zdarzeń. Związek przyczynowy może bowiem występować jako normalny również w sytuacji, w której pewne zdarzenie stwarza warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody.

⁸⁸ Zob. M. Boratyńska, *Wolny wybór*, op. cit., s. 349 i n.

⁸⁹ E. Zielińska, *Komentarz do art. 2 [w:] Ustawa o zawodach lekarza*, op. cit.

⁹⁰ *Ibidem*.

tylko w jednym celu – potwierdzenia zaistnienia przesłanek z art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., wyłączających karalność aborcji i umożliwiających jej przeprowadzenie. Nie można więc kwestionować tego, że wydanie orzeczenia stanowi konieczną przesłankę uzyskania możliwości wykonania legalnej aborcji. Istnieje między jego wydaniem a samym zabiegiem związek przyczynowo-skutkowy. Związek ten z pewnością nie jest jedynie hipotetyczny, lecz spełnia wszystkie wymogi adekwatności (można by go nazwać w tym wypadku również bezpośrednim). Sprzeciw wobec wydania takiego orzeczenia jest zatem sprzeciwem sumienia, mającym oparcie w art. 53 ust. 1 Konstytucji.

Również w innych przypadkach wydawania orzeczenia lekarskiego przez lekarza może zachodzić sytuacja konfliktu sumienia – sytuacje takie powinny być badane *a casu ad casum* w świetle przedstawionych kryteriów.

Jak wskazywano, potwierdzenie, że występuje w danej sytuacji konflikt sumienia nie oznacza niedopuszczalności ograniczenia prawa do sprzeciwu, jednak, rozważając tę kwestię, należy przyjąć perspektywę art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc wymogu proporcjonalności i konieczności wszelkich ograniczeń. Ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza naruszających proporcję między stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie.

Wątpliwe jest już samo to, czy wprowadzona regulacja rzeczywiście doprowadzi do zamierzonych przez nią skutków. Pacjenci może faktycznie uzyskają oczekiwane orzeczenie lub opinię, jednak – chociażby z uwagi na ocenność kryteriów z art. 4a ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.r. – nie zawsze mogą mieć one oczekiwaną treść.

Jednocześnie nie wydaje się, by regulacja taka była niezbędna dla ochrony praw kobiet dążących do uzyskania orzeczenia, o którym mowa w art. 4a ust. 5 u.p.r. W uzasadnieniu projektu nie wykazano w żaden sposób konieczności wprowadzania tego typu ograniczeń, w szczególności tego, że skala odmów realizacji obowiązku wydania orzeczenia lub opinii jest znaczna i realnie ogranicza prawa pacjentek (w debacie publicznej przywołuje się jedynie jednostkowe przypadki, które nie przesądzają o ogólnej sytuacji w tym względzie). Wydaje się również, że ten sam skutek (dostępność do orzeczeń i opinii tego typu) osiągnąć można przez odpowiednie zorganizowanie przez państwo zasad realizacji świadczeń zdrowotnych, których dotyczyć może sprzeciw sumienia.

Zamierzony skutek nie pozostaje również w odpowiedniej proporcji do intensywności naruszenia wolności sumienia lekarza. Należy podkreślić, że sprzeciw sumienia chronić ma w omawianym przypadku wartość tej rangi, jaką jest ludzkie życie. Jeżeli za egzekwowanym obowiązkiem prawnym nie stoi, poza względami porządku publicznego⁹¹, żadna dodatkowa istotna ra-

⁹¹ Pod pojęciem porządku publicznego rozumie się zwykle stan harmonijnego współżycia członków społeczeństwa, obejmując tym terminem zarówno ochronę

cja, ograniczenie prawa do sprzeciwu sumienia nie miałyby odpowiedniego uzasadnienia. Jedynie wówczas, gdy z odmową wydania orzeczenia lub opinii wiąże się bezpośrednie zagrożenie życia pacjenta lub niebezpieczeństwo poważnego uszczerbku na jego zdrowiu, pierwszeństwo przed prawem lekarza powinna mieć potrzeba ochrony życia i zdrowia pacjenta (zob. art. 30 u.z.l.).

Podsumowując, stwierdzić należy, że wprowadzenie ustawowego wyłączenia możliwości odmowy wydania orzeczenia czy opinii lekarskiej z uwagi na sprzeciw sumienia jest nadmiernym i nieproporcjonalnym ograniczeniem wolności sumienia lekarzy. Autorzy projektu nie wykazali, że jest to zabieg konieczny dla ochrony innej wartości konstytucyjnej. Przypomnieć przy tym należy, że wszelkie wątpliwości co do konieczności i proporcjonalności ograniczeń wolności konstytucyjnej rozstrzygać należy na korzyść tej wolności⁹².

Powyższe uwagi znajdują w pełni zastosowanie do propozycji ograniczenia prawa do sprzeciwu sumienia w zakresie wydawania skierowań⁹³.

I w tym wypadku w literaturze identyfikowano jednoznacznie (m.in. na podstawie problemów zaistniałych w orzecznictwie) sytuacje konfliktu sumienia, występujące przede wszystkim na gruncie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Uchylenie się lekarza od wydania skierowania, na przykład na badanie, o którym mowa w art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r., lub skierowania na zabieg przerywania ciąży, stanowi wyraz niezgody na osobiste uczestnictwo w działaniach godzących w życie ludzkie. Również w takiej sytuacji można stwierdzić adekwatny związek przyczynowy między takim skierowaniem a naruszeniem dobra, które chronić chce lekarz (życie dziecka).

Wobec niewykazania konieczności i proporcjonalności takiego ograniczenia wolności sumienia lekarzy, wprowadzenie ustawowego wyłączenia możliwości odmowy wydania skierowania lekarskiego z uwagi na sprzeciw sumienia narusza art. 53 ust. 1 Konstytucji.

interesów jednostek, jak i interesu społecznego, który umożliwi normalne funkcjonowanie państwa i społeczeństwa. Uważa się, że jest to minimum sprawności funkcjonowania instytucji państwowych, W. Sobczak, *Wolność myśli, op. cit.*, s. 567 i cyt. tam K. Wojtyczek, *Granice interwencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 188–190.

⁹² M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim, op. cit.*, s. 25.

⁹³ To, w przypadku jakich świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wymagane jest uprzednie posiadanie odpowiedniego dokumentu przez pacjenta, potwierdzającego potrzebę uzyskania określonego świadczenia, określa m.in. ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (u.ś.o.z.). Skierowanie jest potrzebne np. do skorzystania z ambulatoryjnych świadczeń specjalistycznych (art. 57 ust 1 u.ś.o.z.), leczenia szpitalnego (art. 58 u.ś.o.z.), leczenia uzdrowiskowego (art. 33 ust. 1 u.ś.o.z.) i rehabilitacji leczniczej (art. 59 u.ś.o.z.).

Należy wskazać, że zarówno polskie sądy, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu nie kwestionowały prawa lekarza do sprzeciwu sumienia w takim przypadku⁹⁴.

Do uzyskania leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych pacjent powinien posiadać receptę (zob. ustawa z 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Dz.U. nr 122, poz. 696, ze zm., oraz ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). Obowiązek wydawania przez lekarza recepty rodzi kontrowersje głównie w przypadku, gdy mowa jest o dostępie do środków postkoitalnych tzw. pigułek dzień po (ang. *after morning pills*)⁹⁵, a niekiedy również o dostępie do środków antykoncepcyjnych.

Przed szerszą analizą przedmiotowej kwestii wskazać można, że w dyskusji dotyczącej wydawania recepty na gruncie aktualnego brzmienia art. 39 pojawiały się rozbieżne opinie. Zdaniem M. Boratyńskiej lekarzowi wolno jest odmówić porady i wypisania recepty, albowiem nie można twierdzić, że wystawienie recepty nie stanowi wykonania świadczenia zdrowotnego⁹⁶. Możliwość odmowy wydania recepty potwierdzają J. Haberko⁹⁷ oraz R.D. Kocylowski⁹⁸. Odmienne ocenę prezentuje E. Zielińska⁹⁹.

Interesem publicznym, który ma podlegać ochronie przez ograniczenie wolności sumienia lekarza w analizowanej sytuacji jest jak się wydaje, dostępność do szeroko pojętych produktów leczniczych, do których zaliczono również środki antykoncepcyjne i postkoitalne. Przypomnieć należy, że art. 31 ust. 3

⁹⁴ Zob. orzeczenie SN z 12 czerwca 2008 r., sygn. akt III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48, oraz wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. v. Polska*, skarga nr 27617/04.

⁹⁵ Pigułki dzień po (ang. *after morning pill*), której stosowanie, mimo że nie jest pigułką wczesnoporonną RU 486, na co wskazują projektodawcy, budzi u wielu osób zastrzeżenia, w tym natury etycznej. Zob. np. stanowisko 5/12/P-VI Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z 10 lutego 2012 r.; A. Sakowicz, *Opinia prawna z 7 grudnia 2012 r. w sprawie obrotu i sprzedaży w Polsce spiral domacicznych oraz preparatów escapelle oraz uno-one*, BAS-WAL-1683/12, niepubl.; T. Lewandowicz, *Odpowiedzialność karna za pomoc kobiecie w niedopuszczeniu do implantacji zarodka*, „Prawo i Medycyna”, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=197> [dostęp 13 lutego 2014 r.]; także J. Dudała, *Lekarze przeciw antykoncepcji*, „Gość Niedzielny” z 6 lipca 2008 r., http://www.prolife.com.pl/pg/pl/wiadomosci/nie_dla_srodkow_poronnych.html [dostęp 8 maja 2012 r.].

⁹⁶ M. Boratyńska, *Wolny wybór*, *op. cit.*, s. 351 i 352. Dodać jednocześnie należy, że autorka nie formułuje tego poglądu jako postulatu *de lege ferenda*, kwestionując generalnie obecny kształt klauzuli sumienia z art. 39 u.z.l.

⁹⁷ J. Haberko, *Sumienie medycyny [w:] Lege artis: problemy*, *op. cit.*, s. 27–28.

⁹⁸ R.D. Kocylowski, *Klauzula sumienia w interpretacji lekarza*, *op. cit.*, s. 116–117.

⁹⁹ *Ustawa o zawodach lekarza*, *op. cit.*, s. 557.

Konstytucji wymienia, jako uzasadnienie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, między innymi względy ochrony zdrowia oraz wolności i prawa innych osób. Skutkiem proponowanej regulacji ma być zatem jak najszersza dostępność wyżej wymienionych środków, a w szczególności to, by chętny mógł je otrzymać u każdego lekarza, do którego się zgłosi, co wpływać ma na wzmoczenie ochrony praw pacjentów.

Dostrzeżenia wymaga, że odmowa wydania recepty ze względu na sprzeciw sumienia każdorazowo może chronić różne dobra; w wypadku środków postkoitalnych będzie to ludzkie życie, natomiast w wypadku środków antykoncepcyjnych zwykle¹⁰⁰ będzie to inna wartość związana z przekonaniem sumienia lekarza¹⁰¹. W obydwu tych przypadkach można mówić o sprzeciwie sumienia, różnie może jednak przebiegać ocena dopuszczalności ograniczeń wolności sumienia w każdym z nich.

Gdy mowa jest o środkach postkoitalnych, ranga dobra chronionego przez lekarza wyklucza możliwość pozbawienia go prawa do sprzeciwu sumienia jedynie z uwagi na względy porządku publicznego (ideę szerokiej dostępności tych środków) oraz wolność drugiej osoby. W tym wypadku nie może być mowy o potrzebie ochrony zdrowia ludzkiego, gdyż omawiane środki nie mają na nie pozytywnego wpływu.

Nieco inaczej sytuacja przedstawia się w wypadku środków antykoncepcyjnych. Jak już wskazano, sprzeciw chroni tutaj raczej integralność sumienia lekarza niż inne dobro (takiej rangi jak życie ludzkie)¹⁰², wobec czego nie można wykluczyć, że waga dóbr chronionych przez obowiązek prawny

¹⁰⁰ W szczególnych okolicznościach środek antykoncepcyjny może mieć efekt zbliżony do środka postkoitalnego, zob. na ten temat R.D. Kocylowski, *Klauzula sumienia w interpretacji lekarza*, *op. cit.*, s. 116–117.

¹⁰¹ Należy ponownie odróżnić tu przekonania wynikające z wyznania lub światopoglądu lekarza, od tych mających związek z dyskursem merytorycznym wokół szkodliwości naruszenia równowagi hormonalnej człowieka przez środki antykoncepcyjne. Ta druga grupa argumentów nie może co do zasady stanowić podstawy dla sprzeciwu sumienia, gdyż inna jest natura wartości (zasad), które chronić zamierza lekarz (nie można, co prawda, wykluczyć w określonym przypadku związku między np. przeświadczeniem o szkodliwości danego środka a przekonaniem religijnym o niewłaściwości ingerencji w naturalny porządek płodności człowieka). Jednocześnie nie ma podstaw dla stwierdzenia, że istnieje prawny obowiązek wypisania przez lekarza recepty (realizacji innego świadczenia zdrowotnego) na żądanie pacjenta, jeśli lekarz uzna dany produkt leczniczy (inne działanie) za szkodliwy dla zdrowia pacjenta, zob. *Ustawa o zawodach lekarza*, *op. cit.*, s. 557, która nie dopuszcza odmowy wystawienia recepty, jeśli nie przemawiają przeciwko temu indywidualne przeciwwskazania zdrowotne, oraz J. Habberko, *Sumienie medycyny*, *op. cit.*, s. 28, która omawia dylematy lekarza w tej kwestii.

¹⁰² Niekiedy lekarz może powoływać się też na ochronę zdrowia człowieka, kwestionując pozytywny wpływ na zdrowie tego typu środków, zob. J. Habberko, *Sumienie medycyny*, *op. cit.*, s. 28.

w konkretnym wypadku przeważy nad potrzebą ochrony wolności sumienia lekarza. Środkiem antykoncepcyjnym niejednokrotnie można przypisać działanie lecznicze, które wiązać należy ze względami ochrony zdrowia, o których mówi art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy jednak uwzględnić, że stosowanie tych środków przeważnie nie ma na celu ochrony zdrowia, lecz skutek antykoncepcyjny. W takich przypadkach raczej stojące za zapewnieniem dostępności tych środków wydają się być niewystarczające dla uzasadnienia ograniczenia wolności sumienia lekarza. Istotne tutaj znaczenie ma kwestia konieczności wprowadzania tego typu ograniczeń. Autorzy projektu nie przywołują żadnych danych, które świadczyłyby o tym, że korzystanie z klauzuli sumienia przez lekarzy przy wypisywaniu recept godzi realnie w prawa czy wolności innych osób. W szczególności nie ma jakichkolwiek informacji o utrudnionym dostępie do takich środków, ze względu na korzystanie przez lekarzy ze sprzeciwu sumienia. Przypomnieć należy, że to ustawodawca wykazać musi, iż zachodzą okoliczności uzasadniające ograniczenie praw i wolności człowieka; a bez przekonujących argumentów w tym względzie wprowadzanie takich ograniczeń jest niedopuszczalne. Wydaje się więc, że brak jest podstaw dla tezy, iż zapewnienie przestrzegania praw użytkowników wyżej wymienionych środków wymaga pozbawiania lekarzy prawa do powołania się na sprzeciw sumienia.

Z pewnością pozostają też w gestii państwa inne środki zapewniające ochronę praw obywateli nabywających środki postkoitalne lub antykoncepcyjne, a jednocześnie niekolidujące z wolnością sumienia lekarzy. Jak wynika z wcześniejszych rozważań, a także uchwały Rady Europy nr 1763 w sprawie sprzeciwu sumienia w opiece medycznej, to na państwie spoczywa obowiązek ochrony przysługującego pacjentowi prawa do opieki medycznej świadczonej w odpowiednim czasie, a obowiązki wynikające z art. 68 Konstytucji spoczywają na władzy publicznej¹⁰³. W konsekwencji, to państwo jest odpowiedzialne za realizację świadczeń, na które się godzi lub je finansuje. Z jednej strony zatem lekarz ma prawo do działania zgodnie z osądem swojego sumienia, z drugiej zaś państwo ma obowiązek chronić zdrowie obywateli, w ramach czego można doszukiwać się obowiązku zapewnienia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej¹⁰⁴. Kolizja tych praw nie powinna być rozwiązywana przez państwo kosztem praw lekarzy. Rozstrzygając tę kolizję, należy mieć na uwadze optymalizacyjny charakter zasad, czyli możliwie maksymalne zrealizowanie każdej z nich, przy czym pierwszeństwo należy przyznać tej, która ma silniejszy związek z zasadą ochrony godności człowieka¹⁰⁵.

¹⁰³ B. Banaszak, *Konstytucja, op. cit.*, s. 352.

¹⁰⁴ Do katalogu tego nie wchodzi środki antykoncepcyjne, które najczęściej stosowane są w celach innych niż lecznicze. Środek antykoncepcji hormonalnej może być kwalifikowany jako zdrowotny jedynie wtedy, gdy został zalecony w celach leczniczych.

¹⁰⁵ Więcej na temat optymalizacji zasad: R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010; por. też wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, OTK-A ZU 2006, nr 9, poz. 128.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy dodatkowo, że proponowana treść art. 39 ust. 2 u.z.l. jest wadliwa również z systemowego punktu widzenia, gdyż podważa spójność terminologiczną ustawy i ignoruje podstawowe założenia systemu opieki zdrowotnej. Proponuje się bowiem dokonanie w przepisie szczególnym (art. 39 ust. 2 u.z.l.) zawężenia zakresu pojęcia o znaczeniu kluczowym dla systemu opieki zdrowotnej („świadczenie zdrowotne”), które zdefiniowane jest na gruncie ustawy o działalności leczniczej (ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie wprowadza odrębnej jego definicji, a jedynie dodatkowo je objaśnia na potrzeby ustawy w art. 2 ust. 1 u.z.l.). Propozycja ta wprost koliduje z treścią art. 2 ust. 1 u.z.l., gdzie wskazuje się, że świadczenia zdrowotne wykonywane w ramach zawodu lekarza obejmują właśnie między innymi wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich, a także udzielanie porad lekarskich. Należy wskazać, że w literaturze potwierdza się, iż biorąc pod uwagę systemowy charakter ustawy o działalności leczniczej, zawartej w niej definicji świadczenia zdrowotnego przypisuje się kluczowe znaczenie przy interpretacji innych ustaw, które używają tego pojęcia, w tym ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Zgodnie z ustawą o działalności leczniczej za świadczenie zdrowotne uważa się nie tylko działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia, ale również inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia oraz działania wynikające z odrębnych przepisów regulujących zasady ich wykonywania. Nie budzi przy tym wątpliwości, że również na gruncie ustawy o działalności leczniczej świadczeniem zdrowotnym jest między innymi orzekanie i opiniowanie o stanie zdrowia¹⁰⁶. Działania medyczne wynikające z procesu leczenia, to te wszystkie działania, które mimo że nie są nakierowane bezpośrednio na wywołanie skutku, o którym mowa powyżej (zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawa zdrowia pacjenta), to są pomocniczym elementem procesu podstawowego, mającego na celu skutek zdrowotny. Do działań takich można zaliczyć również wypisanie recepty, będące zazwyczaj niezbędnym następstwem badania i diagnozy oraz warunkiem uzyskania danego leku lub wyrobu medycznego.

Zatem, nawet gdyby przyjąć, że konieczne jest ograniczenie prawa lekarzy do sprzeciwu sumienia w wypadku orzekania i opiniowania o stanie zdrowia czy wypisywania recept, zaproponowana w projektowanym ust. 2 metoda jest obciążona istotną wadą, a zakładany przez projektodawców cel powinien być realizowany w inny sposób.

¹⁰⁶ Zob. M. Dercz, *Teza 11.11 komentarza do art. 2 ustawy o działalności leczniczej* [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, a także uwagi U. Walasek-Walczak dotyczące definicji świadczenia zdrowotnego w kontekście art. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, *eadem*, *Komentarz do art. 2 ustawy o działalności leczniczej* [w:] *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, M. Dulińska, T. Głąb, F. Grzegorzczak (red.), Warszawa 2012.

Zmiana ustawy o świadczeniach

Odnosząc się do proponowanej zmiany ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, stwierdzić należy, że wbrew przeświadczeniu projektodawców może ona nie spełnić zakładanego celu, którym ma być zapewnienie dostępności gwarantowanych świadczeń zdrowotnych. Wprowadzając do tej ustawy nowy art. 133a, projektodawcy bazują na założeniu efektywności dotychczasowego systemu uprzedniego informowania przez lekarzy o możliwości odmowy udzielenia świadczenia w sytuacji określonej w art. 39 u.z.l. Jest to jednak założenie błędne, gdyż ignoruje fakt, że obowiązek ten nie ma i nie może mieć charakteru warunkującego skorzystanie ze sprzeciwu sumienia. Jak wskazuje się w literaturze, wymóg ten nie oznacza, że niepoinformowanie przełożonego o ewentualnym konflikcie sumienia (lub niewskazanie w ewentualnym powiadomieniu wszystkich rodzajów świadczeń, których może dotyczyć ten konflikt) pozbawia lekarza prawa do sprzeciwu sumienia¹⁰⁷. *Lekarzowi wolno zarówno z góry zadeklarować wobec przełożonych niewykonywanie pewnych czynności jako sprzecznych z jego sumieniem, jak powiadamiać doraźnie i na bieżąco*¹⁰⁸.

W literaturze wskazuje się ponadto, że zasada uprzedniego powiadomienia nie uwzględnia skomplikowania klinicznej sytuacji, w której może znaleźć się lekarz. *Może on godzić się na aborcję ze względów eugenicznych, a odmawiać jej wykonania, gdy ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, albo nie godzić się na przepisanie środków o działaniu antyimplantacyjnym (lub wczesnoporonnym) tylko w sytuacji, gdy na podstawie wywiadu stwierdzi, że stosunek miał miejsce w okresie płodnym kobiety i że upłynęło od niego co najmniej 48 godzin (...) – czy zatem tak szczegółowe sytuacje powinien on opisywać? Czy raczej powinien on sformułować tę informację w sposób ogólny (np. że odmawia wykonania aborcji)?*¹⁰⁹.

W efekcie błędne jest przyjęte przez projektodawców założenie, że wprowadzenie obowiązku zawarcia umów z podwykonawcami wyeliminuje przypadki, w których w danej placówce nie będzie personelu gotowego do realizacji na przykład zabiegu aborcji. Mimo bowiem braku powiadomienia, może okazać się, że żaden pracownik nie chce podjąć się wykonania zabiegu ze względu na konflikt sumienia, a brak jest w takim przypadku praktycznej możliwości podpisania umowy z podwykonawcą, umożliwiającej niezwłoczną realizację świadczenia.

Dodatkowo należy wskazać, że dopuszczalność oczekiwania od lekarza uprzedniej deklaracji co do możliwości wystąpienia konfliktu sumienia kwe-

¹⁰⁷ Ustawa o zawodach lekarza, *op. cit.*, s. 560 oraz M. Boratyńska, *Wolny wybór*, *op. cit.*, s. 359.

¹⁰⁸ M. Boratyńska, *Wolny wybór*, *op. cit.*, s. 359.

¹⁰⁹ J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu*, *op. cit.*, s. 36.

stionowana jest również na gruncie konstytucyjnym. Kwestię tę rozstrzygnie Trybunał Konstytucyjny w związku z wnioskiem Naczelnej Rady Lekarskiej o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 39 u.z.l. w tym zakresie¹¹⁰. We wniosku zarzuca się temu rozwiązaniu niezgodność z art. 53 ust. 7 oraz z art. 2, art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji 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.

Projektowany przepis może budzić również wątpliwość z punktu widzenia sposobu, w jaki proponuje się rozwiązać konflikt między sumieniem jednostki a obowiązkiem realizacji świadczeń zdrowotnych.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązek zapewnienia dostępu do świadczeń zdrowotnych spoczywa na państwie, a nie na poszczególnych lekarzach, czy też podmiotach świadczących usługi z zakresu ochrony zdrowia¹¹¹. Zawarta w art. 1 projektu propozycja prowadzi jednak *de facto* do przerzucenia tego obowiązku na podmioty lecznicze. Przepis ten nakłada na wszystkich świadczeniodawców obowiązek podjęcia określonych działań (zawarcia umowy z podwykonawcą) w celu realizacji świadczeń zdrowotnych, które mogą wywołać sprzeciw sumienia lekarza, ignorując przy tym ewentualne stanowisko samego świadczeniodawcy.

Z pewnością podejście takie narusza wymagania art. 53 ust. 1 Konstytucji w wypadku prowadzenia działalności leczniczej przez indywidualnego przedsiębiorcę – osobę fizyczną, której niewątpliwie przysługuje wolność sumienia i na którą nie można nakładać takich obowiązków.

Nie można równocześnie wykluczyć zakwestionowania takiej regulacji również w zakresie, w jakim dotyczy ona tzw. podmiotów zbiorowych (w szczególności niepublicznych). Mimo że ustawodawca konstytucyjny zaliczył wolność sumienia do wolności i praw osobistych, a więc ściśle związanych z osobą człowieka, nie oznacza to całkowitej nieadekwatności odnoszenia konsekwencji tej wolności do osób prawnych¹¹². Ich cechą wspólną jest to, że

¹¹⁰ Uchwała nr 3/14/Vi Naczelnej Rady Lekarskiej z 21 lutego 2014 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0004/93685/ru003-14-VI.pdf [dostęp 9 września 2014 r.].

¹¹¹ K. Szczucki, *Klauzula sumienia*, *op. cit.*, s. 173; O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach*, *op. cit.*, s. 15–16; patrz też wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. v. Polska*, skarga nr 27617/04, oraz treść przyjętej przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy 7 października 2010 r. uchwały 1763 w sprawie sprzeciwu sumienia w opiece medycznej.

¹¹² Zob. na gruncie prawa niemieckiego, *Informacja z 14 października 2014 r. na temat instytucji klauzuli sumienia w ustawodawstwach wybranych państw Unii Europejskiej, USA, Kanady i Australii*, s. 14 i n., BAS-WAP-1644/14, niepubl., oraz przywołana tam literatura, w szczególności H. Hofmann, *Komentarz do art. 4 [w:]*

prawa te i wolności z reguły nie mają zastosowania do innych podmiotów stosunków prawnych (por. art. 38, art. 39, art. 40, art. 41, art. 42, art. 47, art. 48, art. 52, art. 55, art. 56 Konstytucji). Jednocześnie wskazać należy, że wyjątkowo rozszerza się zastosowanie niektórych aspektów takich wolności i praw (art. 45 ust. 1, art. 50 zd. 2, art. 51 ust. 1 i 3 oraz 4 Konstytucji) na niektóre kategorie podmiotów niebędących osobami fizycznymi¹¹³. W doktrynie wyrażane są zarówno poglądy wykluczające, by osoby prawne (przede wszystkim publiczne) miały możliwość odmowy realizowania świadczeń ze względu na sumienie¹¹⁴, jak i potwierdzające takie prawo¹¹⁵.

Przyjmując nawet założenie, że bezpośrednio prawo do sprzeciwu sumienia przysługuje jedynie jednostkom, trzeba podkreślić, iż nie może ono prowadzić do ograniczenia wolności sumienia osób, które tworząc podmiot zbiorowy, decydują się realizować swoje interesy i prawa za jego pośrednictwem (członków, fundatorów, wspólników) lub osób, które reprezentują takie podmioty¹¹⁶. Podmioty zbiorowe nie są tworam abstrakcyjnymi, działają one ze względu na, przez i w interesie jednostek, a ochrona ich praw stanowi *de facto* ochronę praw osób działających przez te podmioty.

Dla przykładu należy wskazać, że na gruncie wolności wypowiedzi Trybunał Konstytucyjny podkreślał, iż mimo że w zasadzie tylko osoby fizyczne mogą mieć swoje poglądy oraz faktycznie pozyskiwać lub rozpowszechniać informacje, to nie można równocześnie wykluczyć, iż wypowiadając się: *określona osoba fizyczna lub grupa osób występuje w imieniu i działa na rzecz określonej instytucji (osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej)*. Należy wówczas przyjąć, że: *czyni to, realizując „swoją” wolność wypowiedzi, a nie jest tylko „ustami” instytucji*¹¹⁷. Tożsame uwagi sformułować można odnośnie do wolności sumienia i wyznania. Niczym nieuzasadniona byłaby zatem teza, że osoby tworzące i kierujące osobą prawną, w momencie gdy działają (realizują swoje interesy i prawa) przez tę osobę, tracą przysługującą im ochronę konstytucyjną, w tym przed naruszeniem wolności ich sumienia i wy-

Kommentar zum Grundgesetz, B. von Schmidt-Bleibtreu, H. Hofmann, A. Hopfauf (red.), Köln 2011, nb. 18, s. 226.

¹¹³ Wyrok TK z 16 lutego 1999 r., sygn. akt SK 11/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 22.

¹¹⁴ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010 r., s. 253; podobnie: E. Zielińska [w:] *Ustawa o zawodach lekarza, op. cit.*, s. 560–561; M. Boratyńska, *Wolny wybór, op. cit.*, s. 357, oraz Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN w stanowisku nr 4/2013 z 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, s. 5.

¹¹⁵ K. Szczucki, *Klauzula sumienia, op. cit.*, s. 172; O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach, op. cit.*, s. 19; pośrednio J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu, op. cit.*, s. 38.

¹¹⁶ Niebezpieczeństwo takie dostrzegają J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu, op. cit.*, s. 38.

¹¹⁷ Wyrok TK z 16 lutego 1999 r., sygn. akt SK 11/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 22.

znania¹¹⁸. Dla zakresu praw i wolności jednostek nie powinno mieć znaczenia to, w jakiej formie wykonywana jest przez nie działalność lecznicza (czy będzie to jednoosobowa działalność gospodarcza bądź grupowa praktyka lekarska – spółka cywilna, jawna albo partnerska)¹¹⁹, czy też działalność innego podmiotu leczniczego (np. spółki kapitałowej lub fundacji bądź stowarzyszenia).

Wyraz takiemu przeświadczeniu dano w przyjętej przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy 7 października 2010 r. uchwale nr 1763 w sprawie sprzeciwu sumienia w opiece medycznej. Zgromadzenie rekomenduje w niej państwom członkowskim między innymi przyjęcie zasady, w myśl której żadna osoba, szpital ani instytucja nie może być zmuszona, pociągnięta do odpowiedzialności lub dyskryminowana w jakikolwiek sposób z powodu odmowy wykonania lub udzielenia pomocy przy zabiegu przerwania ciąży, wywołaniu poronienia, eutanazji lub jakiegokolwiek działania, które mogłyby spowodować śmierć ludzkiego zarodka lub płodu.

Również dorobek orzecznicy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie prawa do sprzeciwu sumienia pracowników służby zdrowia potwierdza, że prawo to przysługuje nie tylko osobom fizycznym, lecz także osobom prawnym. *Konsekwentnie instytucje udzielające świadczeń medycznych, jak np. szpitale, mogą – odwołując się do etosu zawodowego lub innych systemów wartości – zobowiązać swoich pracowników do powstrzymywania się od udzielania określonych świadczeń, np. przerywania ciąży. Praktyka ta została uznana za zgodną z Konwencją m.in. w związku ze sprawą Rommelfange v. Republika Federalna Niemiec*¹²⁰. Warto też zasygnalizować, że Europejski Trybunał Praw Człowieka chroni wolność sumienia i wyznania w sprawach inicjowanych przez kościoły i związki wyznaniowe¹²¹. Co więcej, legitymację do występowania ze skargą indywidualną w obronie praw i wolności osobistych Europejski

¹¹⁸ Podobna argumentacja legła u podstaw wydanego przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych orzeczenia w sprawie *Burwell, Secretary Of Health And Human Services, Et Al. V. Hobby Lobby Stores, Inc.*, w którym sąd uznał prawo przedsiębiorcy (spółki) do uchylenia się od realizacji obowiązku prawnego naruszającego przekonania światopoglądowe jego właścicieli, jeśli obowiązek ten stanowi niekonieczne i nieproporcjonalne ograniczenie wolności sumienia i wyznania tych osób (jeśli realizacja interesu publicznego nie wymaga ingerencji w wolności tych osób), http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf [dostęp 23 września 2014 r.].

¹¹⁹ W tych przypadkach nie można mówić o jakiegokolwiek odrębności jednostki prowadzącej podmiot leczniczy i tego podmiotu.

¹²⁰ Decyzja ETPC z 6 września 1989 r., skarga nr 12242/86; zob. również wyrok ETPC w sprawie *Lombardi Vallauri v. Włochy* z 20 października 2009 r., skarga nr 39128/05; O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach*, *op. cit.*, s. 19.

¹²¹ Cytowany choćby wyżej wyrok ETPC z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis v. Grecja*, skarga nr 14307/88.

Trybunał Praw Człowieka przyznaje też konsekwentnie podmiotom publicznym, nawet tym, które finansowane są wprost ze środków publicznych, ich statut jest zatwierdzany dekretem rządowym, wykonują funkcje publiczne oraz są zobowiązane do wchodzenia w stosunki zobowiązaniowe (np. *Radio France i inni v. Francja*¹²², *Österreichischer Rundfunk v. Austria*¹²³).

Powyższe oznacza, że również proponowana zmiana ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej budzi poważne, wskazane wyżej, wątpliwości.

Podsumowanie

Istotą prawa jest godzenie sprzecznych niejednokrotnie interesów jednostek. Dobre prawo owe naturalne antagonizmy łagodzi, a nie eskaluje, umożliwiając zgodne współzycie ludzi o odmiennych przekonaniach. Taką funkcję pełnić ma klauzula sumienia uregulowana w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Projektowane zmiany zmierzają natomiast do wymuszenia na odczuwającym konflikt sumienia lekarzu realizacji świadczeń zdrowotnych wymienionych w projektowanym art. 39 ust. 2 u.z.l.

Wyrażona w uzasadnieniu projektu dezaprobatą dla praktyki funkcjonowania art. 39 u.z.l. otwierać może pole do rozważań nad usprawnieniem stosowania obowiązujących przepisów (zakazane jest przecież nadużycie prawa, art. 5 k.c.)¹²⁴. Niejednokrotnie zarzuty w tym względzie są uzasadnione, a omawiane przepisy uznawane są za niesatysfakcjonujące zarówno dla lekarzy, jak i dla pacjentów¹²⁵. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca może w wyznaczonych

¹²² Postanowienie ETPC z 23 września 2003 r., skarga nr 53984/00.

¹²³ Wyrok ETPC z 7 grudnia 2006 r., skarga nr 35841/02, § 48-54.

¹²⁴ *Swoboda sumienia jest (...) wymieniana w art. 23 k.c. jako typ dobra osobistego, co zgodnie z poglądem przyjmowanym w doktrynie prawa cywilnego oznacza, że dobru temu odpowiada prawo podmiotowe określonego typu. Konsekwencją takiej kwalifikacji musi być stwierdzenie, że powołanie się przez lekarza na klauzulę sumienia należy traktować jako wykonywanie prawa podmiotowego, co – przynajmniej teoretycznie – otwiera możliwość stosowania art. 5 kc, zob. więcej A. Pyrżyńska, Kilka uwag na temat nadużycia klauzuli sumienia (art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry) [w:] *Legis artis: problemy op. cit.*, s. 17.*

¹²⁵ Aktualna regulacja jest przedmiotem krytyki z wielu stron, zob. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich I. Lipowicz z 21 lipca 2014 r. do Ministra Zdrowia, s. 4; uchwała nr 3/14/Vi Naczelnej Rady Lekarskiej z 21 lutego 2014 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0004/93685/ru003-14-VI.pdf [dostęp 9 września 2014 r.]; E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 30–32; K. Szczucki, *Klauzula sumienia*, *op. cit.*, s. 172–175; J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu*, *op. cit.*, s. 35.

arbitralnie przypadkach całkowicie znieść podstawowe dobra osobiste człowieka, do których niewątpliwie zalicza się wolność sumienia. Dopuszczalne na gruncie Konstytucji RP ograniczenie praw i wolności człowieka nie może prowadzić do naruszenia ich istoty (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Postępowanie zgodne z własnym sumieniem jest bowiem: *podstawą rozwoju osobowego człowieka, człowieka jako człowieka. Gwarantowanie wolności wyborów zgodnych z tym, co człowiek uznał za słuszne, jest w swej istocie zabezpieczeniem warunków pozwalających człowiekowi realizować się jako istota moralna, jako osoba*¹²⁶.

Podzielić należy również opinię, że: *współcześnie istnieją instrumenty umożliwiające taką organizację systemu ochrony zdrowia, aby możliwe było zarówno zabezpieczenie autonomii lekarza w zakresie podejmowania interwencji medycznych dotyczących kontrowersyjnych kwestii związanych z zapoczątkowaniem i końcem ludzkiego życia, a jednocześnie dające pacjentowi gwarancje uzyskania określonego świadczenia medycznego*¹²⁷. Trudno zaliczyć proponowane w projekcie rozwiązanie do optymalnych z powyższego punktu widzenia. Proponowane w projekcie ograniczenia wolności sumienia są nieproporcjonalne i nie są konieczne w demokratycznym społeczeństwie pluralistycznym.

W efekcie, forsowanie realizacji omawianych świadczeń zdrowotnych przez osoby zgłaszające sprzeciw sumienia, mimo jasnego zidentyfikowania w debacie publicznej pola konfliktu sumienia oraz wartości, które chronić ma sprzeciw, a także mimo możliwości zapewnienia ochrony interesów pacjentów w inny sposób, narusza istotę wolności¹²⁸ gwarantowanej w art. 53 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji, a w konsekwencji również gwarancje bezstronności światopoglądowej państwa i swobody wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych w życiu publicznym, wynikające z art. 25 ust. 2 Konstytucji.

¹²⁶ M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1996, z. 3, s. 16.

¹²⁷ O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach*, *op. cit.*, s. 22.

¹²⁸ Por. M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim*, *op. cit.*, s. 20.