

Warszawa, dnia 8 listopada 2017 r.

BAS-WAP-1885/17

Pan Poseł  
Sławomir Jan Piechota  
Przewodniczący  
Komisji do Spraw Petycji

**Opinia w sprawie  
wprowadzenia klauzuli sumienia do ustawy – Prawo farmaceutyczne**

**I. Treść i cel petycji**

Przedmiotem petycji jest żądanie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w zakresie wprowadzenia do ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne<sup>1</sup> (dalej powoływana jako „Prawo farmaceutyczne” lub „PF”) klauzuli sumienia gwarantującej farmaceucie, technikowi farmaceutycznemu, przedsiębiorcy prowadzącemu jednoosobową działalność gospodarczą, w ramach której prowadzona jest apteka, lub wspólnikowi spółki prowadzącej aptekę prawo do odmowy wydania produktu leczniczego, o ile wydanie takiego produktu byłoby niezgodne z ich sumieniem. Wyjątkiem od stosowania tak określonej klauzuli wolności sumienia miałby być - zgodnie z przedłożonym projektem ustawy - przypadek nagłego zagrożenia życia lub

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 2142, tekst jedn. ze zm.

zdrowia pacjenta. Przy zaistnieniu tej szczególnej sytuacji, farmaceuta będzie zobowiązany do wydania - na zasadach określonych w art. 96 ust. 3 i 4 PF - produktu leczniczego zastrzeżonego do wydania na receptę, nawet gdyby miało to kolidować z jego wolnością sumienia.

W ujęciu zaproponowanym w projekcie zakres klauzuli sumienia został ponadto rozszerzony w ten sposób, aby zagwarantować kierownikowi apteki, przedsiębiorcy prowadzącemu jednoosobową działalność gospodarczą, w ramach której prowadzona jest apteka, lub wspólnikowi spółki prowadzącej aptekę, możliwość odstąpienia od obowiązku posiadania w ogólnodostępnej aptece produktów leczniczych, których wydanie byłoby niezgodne z ich sumieniem.

Opiniowaną petycję wniosło . Petycji towarzyszy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (dalej powoływany jako „projekt”) w następującym brzmieniu<sup>2</sup>:

*„Ustawa z dnia ... o zmianie ustawy - Prawo farmaceutyczne*

*Art. 1. W ustawie z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2016 r. poz. 2142) wprowadza się następujące zmiany:*

*1) w art. 95 ust. 1 otrzymuje brzmienie:*

*„1. Apteki ogólnodostępne są obowiązane do posiadania produktów leczniczych i wyrobów medycznych w ilości i asortymencie niezbędnym do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych miejscowej ludności, **z zastrzeżeniem ust. 3a.**”*

*2) w art. 95 ust. 1a otrzymuje brzmienie:*

*„1a. Apteki, które są związane umową, o której mowa w art. 41 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, są także obowiązane zapewnić dostępność do leków i produktów spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, na które ustalono limit finansowania, **z zastrzeżeniem ust. 3a.**”*

*3) w art. 95 po ust. 3 dodaje się ust. 3a w brzmieniu:*

***„3a. Od obowiązku wskazanego w ust. 3 można odstąpić, jeżeli wydanie poszukiwanego produktu leczniczego jest niezgodne z sumieniem farmaceuty,***

---

<sup>2</sup> W zestawieniu z obowiązującym stanem prawnym projektowane przepisy lub fragmenty przepisów ustawy – Prawo farmaceutyczne zostały wyróżnione grubszą czcionką.

**o którym mowa w art. 88 ust. 1."; lub przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą w ramach której prowadzi aptekę albo wspólników spółki prowadzącej aptekę.";**

4) w art 96 ust. 5 otrzymuje brzmienie:

„5. Farmaceuta i technik farmaceutyczny mogą odmówić wydania produktu leczniczego, jeżeli:

1) jego wydanie może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta;

2) w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że produkt leczniczy może być zastosowany w celu pozamedycznym;

3) w przypadku uzasadnionego podejrzenia co do autentyczności recepty lub zapotrzebowania;

4) zachodzi konieczność dokonania zmian składu leku recepturowego, w receptce, do których farmaceuta albo technik farmaceutyczny nie posiada uprawnień, i nie ma możliwości porozumienia się z osobą uprawnioną do wystawiania recept;

5) od dnia sporządzenia produktu leczniczego upłynęło co najmniej 6 dni – w przypadku leku recepturowego sporządzonego na podstawie recepty lub etykiety aptecznej;

6) osoba, która przedstawiła receptę do realizacji, nie ukończyła 13. roku życia;

7) zachodzi uzasadnione podejrzenie co do wieku osoby, dla której została wystawiona recepta;

**8) wydanie produktu leczniczego jest niezgodne z sumieniem farmaceuty, technika farmaceutycznego lub przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą w ramach której prowadzi aptekę albo wspólników spółki prowadzącej aptekę, z zastrzeżeniem ust. 3 i ust. 4."**

*Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia."*

## **II. Czy petycja mieści się w zakresie zadań i kompetencji adresata petycji (art. 2 ust. 3 ustawy o petycjach)?**

Petycja dotyczy zmiany ustawy przez Sejm. Zgodnie z art. 95 ust. 1 Konstytucji RP władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sejm i Senat. Natomiast stosownie do art. 118 ust. 1 Konstytucji RP inicjatywa ustawodawcza przysługuje m.in. posłom. Artykuł 32 ust. 2 Regulaminu Sejmu, w związku z art. 112

Konstytucji RP, precyzuje, że poselskie projekty ustaw mogą być wnoszone przez komisje sejmowe lub grupę co najmniej 15 posłów podpisujących projekt.

Uwzględniając powyższe należy uznać, że petycja mieści się w zakresie zadań i kompetencji Sejmu.

### **III. Wymogi formalne (art. 4 ust. 1 i 2 oraz ustawy o petycjach)**

Złożona petycja spełnia wymogi formalne określone w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (Dz. U. z 2014 r., poz. 1195 ze zm.) - zawiera oznaczenie podmiotu wnoszącego petycję, wskazuje jego siedzibę, adresata petycji oraz jej przedmiot.

### **IV. Kwestie, które ekspert uznaje za istotne w związku z petycją**

Kwestia wprowadzenia do polskiego systemu prawa klauzuli sumienia dla farmaceutów i techników farmacji była przedmiotem analiz Biura Analiz Sejmowych. W przygotowanych opiniach Biuro pozytywnie zaopiniowało możliwość wprowadzenia tej instytucji<sup>3</sup>. Na temat klauzuli sumienia wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 października 2015 r., K 12/14<sup>4</sup>. Przedmiotem rozważań Trybunału była wprawdzie ocena zgodności z Konstytucją RP<sup>5</sup> klauzuli wolności sumienia lekarza i dentysty, badana na gruncie odpowiednich przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty<sup>6</sup>, niemniej jednak ustalenia poczynione w uzasadnieniu tego judykatu co do zakresu wolności sumienia i jej ustawowych ograniczeń mają w znacznej mierze charakter uniwersalny i można z powodzeniem odnieść je do sytuacji farmaceutów i techników farmacji.

Przegląd zasadniczych ustaleń TK oraz BAS, przydatnych przy rekonstrukcji zgodnego z Konstytucją modelu uregulowania kwestii klauzuli wolności sumienia,

---

<sup>3</sup> Opinia prawna z dnia 29 marca 2011 r. dotycząca prawa farmaceuty do odmowy wydania środków farmakologicznych niezgodnych z jego sumieniem, BAS-WAL-580/11; Opinia prawna z dnia 10 maja 2012 r. dotycząca możliwości wprowadzenia do polskiego prawa klauzuli sumienia dla farmaceutów i techników farmacji, BAS-WAL-910/12.

<sup>4</sup> OTK-A 2015/9/143, Dz.U.2015/1633.

<sup>5</sup> Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>6</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 464 ze zm.

który byłby relewantny dla sytuacji prawnej farmaceutów i techników farmacji, sprowadza się do następujących dyrektyw.

Po pierwsze, TK w przywołanym orzeczeniu z 7 października 2015 r. stanął na stanowisku, że wolność sumienia (także wyznania) jest wolnością ponadpozytywną (istniejącą niezależnie od zadeklarowania jej w systemie obowiązującego prawa), aksjologicznie związaną z samą naturą człowieka, będącą istotnym elementem jego godności. Stąd system prawny, który by jej nie gwarantował, „(...) byłby ab initio niepełnym, nieskutecznym i nieefektywnym, a w konsekwencji także niedemokratycznym, bo odbiegającym od wzorca państwa respektującego konieczne minimum minimorum w zakresie ochrony praw człowieka”. Konieczność jej poszanowania jest ściśle powiązana z poszanowaniem i ochroną godności człowieka, co jest obowiązkiem władz publicznych<sup>7</sup>. Konsekwentnie do tego stwierdzenia, Trybunał w swym orzecznictwie przyjmuje, że godność człowieka jest "aksjologiczną podstawą i przesłanką całego porządku konstytucyjnego", stanowi wartość „o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych”<sup>8</sup>.

Po drugie, wolność sumienia (i wyznania) znajduje w Rzeczypospolitej Polskiej silną podstawę normatywną w przepisach obowiązującej Konstytucji. Wskazać wypada, że już w preambule Ustawy Zasadniczej znalazło się odniesienie do sumienia, gdzie mowa o "poczuciu odpowiedzialności każdego obywatela przed Bogiem lub przed własnym sumieniem". W art. 25 ust. 2 Konstytucji, ulokowanym w rozdziale pierwszym, ustrojodawca stanowi, że: "Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym". Ponadto pewne odniesienia do wolności sumienia przewidują: art. 85 ust. 3 Konstytucji (wprowadzający prawo do odmowy odbywania służby wojskowej ze względu na przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne), art. 48 ust. 1

---

<sup>7</sup> W tym punkcie TK upowszechnił pogląd doktryny prezentowany przez J. Szymanka, zob. J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, "Przegląd Sejmowy" nr 2/2006, s. 39.

<sup>8</sup> Por. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, "Państwo i Prawo" nr 8/2014, s. 3 i nast. oraz cytowane przez autora wyroki TK z: 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108 oraz 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 126.

Konstytucji (dotyczący prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami), a także art. 233 ust. 1 Konstytucji (zakazujący ograniczania tej wolności w czasie stanu wojennego i wyjątkowego). Niewątpliwie jednak fundamentalne znaczenie dla określenia istoty i zakresu tej wolności ma art. 53 Konstytucji RP, w którym wymienia się ją wraz z wolnością religii „Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii (ust. 1).

Po trzecie, należy zwrócić uwagę na fakt, iż wolność sumienia (łącznie z powiązaną z nią wolnością wyznawania religii), jako powszechnie uznany standard uniwersalny oraz jedno z podstawowych praw i wolności człowieka, znajduje wyraz w licznych aktach prawa międzynarodowego<sup>9</sup>.

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

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r.<sup>10</sup> (dalej jako „MPPOiP”) gwarantuje każdemu w art. 18 ust. 1 prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, które obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz prawo do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. W art. 18 ust. 2 MPPOiP zastrzeżono, że nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru. Z kolei w art. 18 ust. 3 wskazuje się, iż wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób.

---

<sup>9</sup> Zob. zwłaszcza W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii - poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 183 i nast.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38., poz. 67 zał.

Gwarancję ochrony wolności myśli, sumienia i wyznania statuuje także Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.<sup>11</sup> (dalej jako: „Konwencja” lub „Konwencja Rzymska RE”). Zgodnie z art. 9 ust. 1 Konwencji, każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (art. 9 ust. 2 Konwencji).

Należy w tym miejscu przywołać również przykład tzw. miękkiego prawa międzynarodowego w postaci rezolucji nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej (dalej: rezolucja RE). Zgodnie z powołaną rezolucją RE, szpital lub instytucja nie mogą zostać prawnie przymuszone, pociągnięte do odpowiedzialności prawnej ani dyskryminowane ze względu na odmowę wykonania lub odmowę pomocy przy wykonaniu zabiegu przerywania ciąży, wywołania poronienia, eutanazji lub innego czynu, który mógłby spowodować śmierć zarodka ludzkiego lub embrionu, z jakiegokolwiek powodu. Zgodnie z rezolucją RE odpowiedzialnością za zagwarantowanie poszanowania wolności myśli, sumienia i wyznania pracowników służby zdrowia, a jednocześnie za zapewnienie pacjentom dostępu do zgodnych z prawem świadczeń zdrowotnych bez zbędnej zwłoki, obarczone jest państwo, które powinno zmierzać do opracowania wyczerpujących i przejrzystych rozwiązań definiujących i regulujących prawo do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do zdrowia i świadczeń medycznych, które: po pierwsze, zagwarantują prawo do sprzeciwu sumienia wobec udziału w kwestionowanym świadczeniu; po drugie, zapewnią, że pacjenci zostaną poinformowani o sprzeciwie bez zbędnej zwłoki

---

<sup>11</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.

oraz odesłani do innego świadczeniodawcy; po trzecie, zapewnią, że pacjenci otrzymają właściwe leczenie, szczególnie w przypadkach nagłych<sup>12</sup>.

Po czwarte, biorąc pod uwagę ustalenia przedstawione powyżej, ustawowe uregulowanie zasad korzystania z klauzuli sumienia przez farmaceutów i techników farmacji jest w świetle Konstytucji i prawa międzynarodowego nie tylko dopuszczalne, ale wręcz nakazane<sup>13</sup>. Brak zagwarantowanej prawnie możliwości powołania się na sprzeciw sumienia przez farmaceutów może powodować naruszenie zasady ochrony godności człowieka i wynikającej z niej konstytucyjnej wolności do działania w zgodzie z własnym sumieniem. Ma to realne odzwierciedlenie w pracy farmaceutów, którzy w swojej codziennej praktyce zawodowej mogą stanąć przed alternatywą: czy powstrzymać się od działania, czy działać niezgodnie z sumieniem np. przy okazji wydania środków antykoncepcyjnych, środków postkoitalnych, wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro*, a nawet, jak to ma miejsce w niektórych państwach, w skrajnych przypadkach sporządzenia i wydania mieszanek eutanatycznych<sup>14</sup>. Poszanowanie godności farmaceuty, w tym wynikającego z niej prawa do działania w zgodzie z własnym sumieniem, nakłada na państwo obowiązek takiego ukształtowania prawa pozytywnego, aby możliwy był sprzeciw sumienia. Jak wskazał bowiem Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 15 stycznia 1991 r. (sygn. U 8/90, OTK w 1991 r., poz. 8), wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Instytucją stojącą na straży tej wolności jest tzw. klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość niepodejmowania działania zgodnego z prawem i powinno, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby. W wymiarze etycznym konstrukcja ta może dowodzić prymatu sumienia nad wymaganiami prawa stanowionego, zaś na płaszczyźnie jurydycznej - zapewnia realizację wolności sumienia i eliminuje kolizję norm prawa stanowionego z normami etycznymi, umożliwiając jednostce zachowanie godziwe - spójne z własnymi przekonaniami.

---

<sup>12</sup> Szerzej na ten temat zob. zwłaszcza J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.*, "Studia z Prawa Wyznaniowego" t. 14/2011, s. 313 i nast.

<sup>13</sup> Szerzej zob. opinia BAS-WAL 910/12.

<sup>14</sup> Szerzej zob. opinia BAS-WAL 580/11.



Po piąte, w procesie normatywnego modelowania gwarancji wolności sumienia farmaceutów i techników farmaceutycznych nie powinny umknąć z pola widzenia ustawodawcy ewentualne konsekwencje wynikające z wprowadzenia tego typu regulacji dla zapewnienia ochrony interesów pacjentów. W praktyce trudno bowiem uniknąć sytuacji kolizyjnych, w których jednoczesna realizacja sfery konstytucyjnych wolności obu stron, tj. farmaceuty i pacjenta nie będzie po prostu możliwa. Zasadniczo prawo do sprzeciwu sumienia powinno ustąpić w przypadku kolizji z dobrami wyższej wartości jak np. życie czy zdrowie. Odmowa realizacji wydania leku z powołaniem się na klauzulę sumienia nie może zatem skutkować narażeniem pacjenta na utratę życia lub zdrowia, podlegających konstytucyjnej ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 38 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Z kolei stosownie do art. 68 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do ochrony zdrowia.

Tak więc wolność sumienia nie jest wolnością absolutną. W określonych sytuacjach faktycznych ustawodawca może poddać ją ograniczeniom. Zadaniem państwa jest zagwarantować in abstracto, na poziomie ustawowym, adekwatny mechanizm rozwiązywania sytuacji kolizji między dobrami podlegającymi ochronie prawa. Generalnym źródłem klauzuli limitującej wolność sumienia jest art. 31 ust. 3 Konstytucji, który wskazuje, że *ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw*. Wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności jest w demokratycznych państwach prawnych podstawowym miernikiem wprowadzania mechanizmów ograniczających korzystanie z konstytucyjnych praw podmiotowych<sup>15</sup>. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że: *zasada proporcjonalności (zakaz nadmiernej ingerencji) oznacza, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza naruszających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. Zakaz nadmiernej ingerencji zobowiązuje ustawodawcę do rozważenia*

---

<sup>15</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, OTK-A 2003/9/96.

trzech pytań, będących składową minimalnego testu proporcjonalności, a mianowicie: 1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela<sup>16</sup>. Istotą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości. W tym ogólnym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki, zaś jego adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą. Zakaz ten staje się więc jednym z przejawów zasady zaufania obywatela do państwa, a tym samym – jednym z wymagań, które demokratyczne państwo prawne nakłada na swoje organy<sup>17</sup>.

Na gruncie uregulowań obowiązującej Konstytucji, niezależnie od rodzaju wykonywanego zawodu, nikt nie powinien być zmuszany do podejmowania działań sprzecznych z jego sumieniem (art. 53 ust. 1), chyba że jest to konieczne w demokratycznym państwie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób i nie narusza to istoty wolności sumienia (argumentum ex art. 31 ust. 3)<sup>18</sup>. Przekładając to na sytuację prawną farmaceutów lub techników farmacji, zmuszanie tych grup zawodowych do działań niezgodnych z ich wolą i sumieniem, w sytuacji gdy odmowa wydania danego produktu leczniczego nie powoduje bezpośredniego zagrożenia dla życia, ani nie grozi ciężkim rozstrojem zdrowia konkretnego pacjenta, a jego prawa mogą być zaspokojone w inny sposób, nie spełnia konstytucyjnych kryteriów zasady proporcjonalności i prowadzić może w niektórych przypadkach do naruszenia istoty wolności sumienia<sup>19</sup>.

Przekładając powyższe uwagi na projekt ustawy zawarty w opiniowanej petycji, w ocenie autora niniejszej opinii, projekt - po stosownym uzupełnieniu – mógłby

---

<sup>16</sup> Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt P 36/07, Z.U. 2008 / 6A / 103; zob. orzeczenia TK z dnia: 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12, s. 133; 23 października 1996 r., sygn. K. 1/96, OTK ZU nr 5/1996, poz. 38 oraz wyroki z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 132.

<sup>17</sup> Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt P 36/07, Z.U. 2008/6A/103.

<sup>18</sup> Opinia BAS-WAL-910/12.

<sup>19</sup> Ibidem.

przyczynić się do pełniejszego zagwarantowania wolności sumienia jako uniwersalnej wolności mającej swe źródło w godności człowieka, podlegającej ochronie nie tylko na podstawie krajowych przepisów Konstytucji (art. 53 ust. 1), ale również wiążących Rzeczpospolitą Polską aktów prawa międzynarodowego. Beneficjentami klauzuli sprzeciwu ze względu na sumienie czyni się w nim farmaceutów, techników farmaceutycznych, a także przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, w ramach której prowadzona jest apteka, lub wspólników spółek prowadzących apteki. Projekt gwarantuje prawo do odmowy wydania oraz znosi obowiązek posiadania, jak również zapewnienia dostępności produktu leczniczego, jeżeli byłoby to niezgodne z sumieniem wymienionych powyżej kategorii osób.

Projekt, co warto podkreślić, limituje możliwość skorzystania z klauzuli sumienia, wyłączając spoza zakresu tej gwarancji przypadki nagłego zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta. Przy zaistnieniu tych szczególnych okoliczności, farmaceuta oraz technik farmaceutyczny będą zobowiązani do wydania - na zasadach określonych w art. 96 ust. 3 i 4 PF - produktu leczniczego zastrzeżonego do wydania na receptę, nawet gdyby miało to kolidować z ich wolnością sumienia lub wolnością sumienia przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą, w ramach której prowadzona jest apteka, lub wspólnika spółki prowadzącej aptekę. To rozwiązanie, oceniając je tylko od strony formalnej, zasadniczo realizuje wymogi zasady proporcjonalności (inaczej zakazu nadmiernej ingerencji) z art. 31 ust. 3 Konstytucji w sytuacji kolizji konstytucyjnie chronionych wartości: z jednej strony - wolności sumienia (art. 53 ust. 1 Konstytucji), z drugiej zaś - ochrony życia (art. 38 Konstytucji) i zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji).

W praktyce jednak charakteryzowana norma prawna w pewnych sytuacjach może pozostać pusta. Nie można bowiem nie dostrzec, iż opiniowany projekt znosi równolegle obowiązek posiadania przez ogólnodostępną aptekę produktu leczniczego w ilości i asortymencie niezbędnym do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych miejscowej ludności, jeżeli wydanie tego produktu byłoby niezgodne z sumieniem kierownika apteki, przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą, w ramach której prowadzona jest apteka, lub wspólnika spółki prowadzącej aptekę. Na tej samej zasadzie projekt zwalnia z obowiązku zapewnienia dostępności produktu leczniczego, na który ustalono limit finansowania. Projekt nie rozstrzyga wprost, czy w tej grupie produktów leczniczych mogą znaleźć się produkty lecznicze niezbędne do

odwrócenia nagłego zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta. Jest jednak oczywiste, że przy braku takich produktów leczniczych w magazynie apteki, nie będą one mogły być wydane nawet w sytuacji nagłego zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta. Taki stan rzeczy (tworzenie przepisów będących źródłem norm pustych) nie sposób pogodzić z zasadami poprawnej legislacji, wynikającymi z art. 2 Konstytucji. W związku z tym, należy rekomendować doprecyzowanie rozwiązań legislacyjnych zawartych w przedłożonym projekcie poprzez jednoznaczne wskazanie, iż do produktów leczniczych, których posiadanie, lub zapewnienie dostępności jest wyłączone ze względu na klauzulę sumienia nie zalicza się produktów leczniczych niezbędnych do odwrócenia nagłego zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta.

Projekt nie odpowiada również na pytanie, co zrobić ma pacjent, który pomimo, iż dysponuje ważną receptą, spotyka się z odmową wydania produktu leczniczego z powołaniem się na klauzulę sumienia. Projekt pomija tę kwestię, a więc ma charakter regulacji wycinkowej, niepełnej, co nie najlepiej oddaje standardy przygotowania tekstów normatywnych zawarte w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad Techniki Prawodawczej"<sup>20</sup> (dalej powoływane jako „ZTP”). Zgodnie z § 2 ZTP, ustawa powinna wyczerpująco regulować daną dziedzinę spraw, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny. Przede wszystkim jednak niepodjęcie tej kwestii przy okazji wprowadzenia klauzuli sumienia naraża opiniowane rozwiązanie na zarzut naruszenia art. 68 ust. 1 Konstytucji. W myśl tego przepisu, każdy ma prawo do ochrony zdrowia, co obejmuje m.in. prawo do zabezpieczenia dostępu do produktów leczniczych dopuszczonych do obrotu. W tej sytuacji, rodzi się uzasadniona wątpliwość, czy porzucenie li tylko na wprowadzeniu klauzuli sumienia bez wskazania w ustawie ścieżki alternatywnego postępowania, która zagwarantowałaby pacjentowi dostęp do poszukiwanego produktu leczniczego nie stanowi zbyt daleko idącej ingerencji w prawo do ochrony zdrowia, która narusza standard proporcjonalności określony w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Opisana powyżej wątpliwość nie przekreśla jednak wartości projektu ustawy w przedstawionym kształcie. Obowiązek wskazania rozwiązania tego dylematu spoczywa bowiem na państwie, nie zaś na podmiocie prywatnym: , jako wnoszącym petycję. To państwo bowiem jest

---

<sup>20</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 283 tekst jedn.

adresatem normy z art. 68 ust. 1 Konstytucji, i to na jego organach ciąży obowiązek zapewnienia każdemu prawa do ochrony zdrowia. Konsekwentnie do tego stwierdzenia, należy rekomendować, aby w przypadku pozytywnej opinii Komisji co uznania opiniowanej petycji za zasadną, nastąpiło uzupełnienie projektu ustawy we wskazanym powyżej aspekcie w toku dalszych prac legislacyjnych.

## **V. Wnioski**

Przedłożona petycja dotyczy istotnej społecznie kwestii prawa do sprzeciwu sumienia farmaceuty (także innych wskazanych w projekcie kategorii osób), w sytuacjach w których wydanie produktu leczniczego budzi ich aksjologiczny sprzeciw. Zaproponowana regulacja znajduje głębokie uzasadnienie w konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia (art. 53 ust. 1 Konstytucji) oraz źródłach traktatowych prawa międzynarodowej ochrony praw człowieka, których Rzeczpospolita Polska jest stroną (art. 18 PDPPrCz, art. 18 MPPOiP, art. 9 Konwencji Rzymskiej RE). Jej wprowadzenie mogłoby przyczynić się do pełniejszego zagwarantowania wolności sumienia jako wolności uniwersalnej, mającej swe źródło w godności człowieka. Stanowiłoby również pożądane przez środowisko farmaceutów wypełnienie luki w obowiązującym prawie, która stawia ich w sytuacji nierównorzędnej z lekarzami, którym, na warunkach określonych w art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>21</sup>, przysługuje prawo do powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z ich sumieniem.

W ocenie autora niniejszej opinii, przedłożona petycja jest zasadna, z tym że finalne rozwiązanie kwestii kształtu normatywnego klauzuli sumienia przysługującej farmaceutom i innym podmiotom wskazanym w projekcie powinno wiązać się:

- po pierwsze, z jednoznacznym uregulowaniem, iż do produktów leczniczych, których posiadanie, lub zapewnienie dostępności, jest wyłączone ze względu na klauzulę sumienia nie zalicza się produktów leczniczych niezbędnych do odwrócenia nagłego zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta;

- po drugie, z zagwarantowaniem pacjentowi, który, pomimo, iż dysponuje ważną receptą, spotyka się z odmową wydania produktu leczniczego z powołaniem

---

<sup>21</sup> Dz. U. z 2017 r., poz. 125 tekst jedn. ze zm.

się na klauzulę sumienia, alternatywnej ścieżki dostępu do produktu leczniczego dopuszczonego do obrotu w Polsce.

Kwestie te wymagałyby przepracowania w toku ewentualnych, dalszych prac legislacyjnych.

Autor:

Paweł Bachmat

ekspert ds. legislacji

w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptował:

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Wojciech Arndt

*Deskrytory bazy REX: farmaceuta, klauzula sumienia, prawo farmaceutyczne.*