

Agnieszka Górka

ORCID: 0000-0002-9249-6650

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.41.7>

Radykalizacja klauzuli sumienia a prawa reprodukcyjne w Polsce

JEL Classification: K 38, K 30, K 39

Słowa kluczowe: lekarska klauzula sumienia, prawa kobiet, populizm, aborcja, konstytucja

Keywords: medical conscience clause, women's rights, populism, abortion, constitution

Abstrakt: W tekście zajmuję się analizą zjawiska radykalizacji lekarskiej klauzuli sumienia, które do zjawisko nastąpiło w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Przedstawiam, jak partia populistyczna wykorzystuje lekarską klauzulę sumienia do kreowania polityki opartej na moralności i dyskryminacji. Na przykładzie działań populistów, którzy odchodzą od liberalnego modelu praw człowieka, prezentuję, jak współcześnie ograniczane i gwałcone są prawa kobiet. Na końcu przedstawiam, jak inne zawody próbują wykorzystywać lekarską klauzulę sumienia w celu ograniczenia świadczenia usług.

Radicalization of the conscience clause and reproductive rights in Poland

Abstract: In this article I analyze the phenomenon of the radicalization of the medical conscience clause, which followed a judgment of the Constitutional Tribunal. I present how the populist party uses the medical conscience clause to create a policy based on morality and discrimination. Using the example of the actions of populists who depart from the liberal model of human rights, I show how women's rights are currently limited and violated. Finally, I discuss how other professions try to use the medical conscience clause to limit the provision of services.

Wstęp

Sumienie jest elementem wrodzonym, który pozwala człowiekowi jako istocie rozumnej odróżnić dobro od zła, wskazuje, co należy czynić, a czego się wystrzeżać¹. Już w starożytności sumienie stało się przedmiotem rozważań filozofów,

¹ *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.

czego dowodem jest utwór Sofoklesa *Antygona*, w którym tytułowa bohaterka stoi przed dylematem wyboru pomiędzy głosem sumienia a prawem. Kierująca się miłością do swojego brata oraz poczuciem obowiązku przestrzegania prawa ostatecznie uznaje, że nakaz sumienia jest ważniejszy. W polskim dyskursie publicznym przeważa teoria sumienia, która wywodzi się z teologii oraz etyki chrześcijańskiej. Tomasz z Akwinu uznał, że na sumienie składają się dwa elementy — po pierwsze, moralna ocena określonego czynu, po drugie zaś, wola w przedmiocie zastosowania się do dokonanej oceny². W Katechizmie Kościoła katolickiego pojęcie sumienia pojawia się pod hasłem „sumienia moralnego”. Definiowane jest jako sąd rozumu, co sprawia, że osoba rozpoznaje jakość moralną konkretnego czynu, który zamierza dokonać³.

Obecnie w kontekście regulacji prawnych międzynarodowe oraz krajowe akty prawne gwarantują prawo do „wolności sumienia”. Jednak żaden polski czy międzynarodowy akt prawny nie definiuje wolności sumienia, co powoduje liczne problemy prawne, a w konsekwencji trudności w zdefiniowaniu granicy powołania się na sprzeciw sumienia. W ostatnich latach (2015–2021) pod rządami partii Prawo i Sprawiedliwość (dalej: PiS) w Polsce pojęcie lekarskiej klauzuli sumienia, uregulowane w art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (dalej: ustawa o zawodzie lekarza), stało się przedmiotem ożywionej debaty w przestrzeni publicznej ze względu na politykę ograniczenia uznawanych wcześniej praw, a w szczególności praw reprodukcyjnych kobiet⁴.

W swoim artykule skupię się na lekarskiej klauzuli sumienia, przedstawię, jak prawicowi populiści radykalizują to pojęcie i wykorzystują je do lobbowania jedynych — ich zdaniem — słusznych wartości, które powinny być przestrzegane przez wszystkich obywateli, a przy tym nie dopuszczają istnienia różnorodności poglądów. Zaprezentuję skutki rozszerzenia znaczenia lekarskiej klauzuli sumienia, która doprowadziła do ograniczenia podstawowych praw kobiet, jak na przykład prawa równego dostępu do publicznej opieki zdrowotnej. Na końcu artykułu zwrócę uwagę na postępujące zjawisko wykorzystywania klauzuli sumienia w obszarach życia publicznego przez przedstawicieli różnych zawodów, na przykład farmaceutów czy prywatnych przedsiębiorców.

² B. Wolniewicz, *Parę uwag o naturze sumienia*, [w:] *Filozofia i wartości*, t. 2, red. B. Wolniewicz, Warszawa 1998, s. 203–205, cyt. za: M. Sobas, *Poszukując podstaw prawnych odmowy wydania leku przez aptekarza — czyli kilka uwag na tle wolności sumienia polskiego farmaceuty*, „Roczniki Administracji i Prawa” 19, 2019 (zeszyt specjalny), s. 69.

³ Z. Drozdowicz, *Katolickie sumienie. Kilka wątpliwości*, „Przegląd Religioznawczy” 274, 2019, nr 4, zob. http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-issn-1230-4379-ye-ar-2019-issue-4_274-article-104/c/104-93.pdf (dostęp: 10.08.2021).

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2021 poz. 790).

Lekarska klauzula sumienia

Źródłem istnienia klauzuli sumienia w polskim porządku prawnym jest konstytucyjna regulacja zawarta w art. 53 Konstytucji RP, mówiąca o wolności sumienia oraz wolności religijnej. Ustawa zasadnicza nie definiuje sumienia oraz klauzuli sumienia. Warto dodać, że preambuła Konstytucji zawiera odniesienie do sumienia, stanowiąc o poczuciu odpowiedzialności (każdego obywatela) przed Bogiem lub przed własnym sumieniem, z czego można wnioskować, że ustawa zasadnicza nadaje sumieniu człowieka szczególne znaczenie.

Zgodnie z art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty „lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem z zastrzeżeniem art. 30 (obowiązek udzielenia pomocy)”, co pozwala lekarzowi na rozwiązywanie kolizji między reprezentowanym przez niego wyborem etycznym a powszechnością normy prawnej (nakazującej lub zakazującej). Jak wskazuje M. Safjan, „w obliczu dotychczasowych ustaleń klauzula sumienia nie może być uznana za czyjś przywilej, forsowaniem interesów partykularnych w imię utopijnych poszukiwań całkowitej słuszności prawa czy specyficzną formą ekspresji postaw ludzkiego sumienia”⁵. Warto się zastanowić, czy obecne retoryka i działania partii PiS nie prowadzą do wykorzystywania lekarskiej klauzuli sumienia jako narzędzia do prowadzenia polityki opartej na moralności.

W Polsce powołanie się na lekarską klauzulę sumienia przeważa w odniesieniu do relacji lekarz/lekarzka–kobieta w kontekście takich zabiegów jak przerwanie ciąży lub zapłodnienie *in vitro*, wypisanie recepty na środki antykoncepcyjne czy skierowanie na badania prenatalne. W debacie publicznej nie mówi się o klauzuli sumienia w przypadku innych zabiegów medycznych, takich jak transplantacja narządu od żywego dawcy czy transfuzja krwi, które nie są związane z reprodukcją i nie dotyczą tylko kobiet. Jak również wskazuje A. Graff w kontekście dyskusji o aborcji: „W ciągu kilku ostatnich lat z przestrzeni publicznej zniknęły słowa takie jak płód i ciąża. Ich miejsce zajęły »dzieci nienarodzone« i »ochrona życia nienarodzonego«⁶. Przedstawioną tendencję można zauważyć w orzeczeniu aborcyjnym TK z 1997 roku (K 26/96), gdzie nie posługiwano się słowem „zarodek” (raz), a zamiast tego posługiwano się słowem „dziecko” (150 razy). W miejsce słowa „kobieta” (osiem razy) używano słowa „matka” (42 razy) lub określenia „kobieta ciążarna” (29 razy)⁷.

Problem współczesnej definicji sumienia polega na powiązaniu jej z wartościami religii katolickiej, a jednocześnie zapomnieniu, że nakazy sumienia mogą wywodzić się z różnych systemów wartości czy etyki, która definiuje sumienie na-

⁵ Konstytucja RP, t. 1.

⁶ A. Graff, *Świat bez kobiet. Płeć w polskim życiu publicznym*, Warszawa 2021, s. 109–110.

⁷ K. Kocemba, M. Stambulski, *Gotowanie żaby: historia prawicowego konstytucjonalizmu w Polsce*, <https://kulturaliberalna.pl/2020/10/30/kocemba-stambulski-historia-prawicowego-konstytucjonalizmu-w-polsce/> (dostęp: 1.06.2022).

stępująco: „norma zachowania decydująca o tym, jakie zachowanie jest wskazane, a jakie nie”⁸. Wolności sumienia powinno się przestrzegać na dwóch poziomach, jak wskazuje P. Winczorek: „Korzystając z wolności sumienia, która ma realizować zarówno ‘wolność do religii’ w rozumieniu konstytucyjnym, jak i ‘wolność od religii’”⁹. Trybunał trafnie uznał, że dopuszczalność powołania się na klauzulę sumienia znajduje między innymi swoje bezpośrednie oparcie w konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia¹⁰. Głównym problemem jest ustalenie wyraźnych granic, w których może być urzeczywistniona lekarska klauzula sumienia, co często może prowadzić do swobodnej oceny każdego przypadku medycznego pacjentek. Dotychczas nie przyjęto żadnego aktu normatywnego, który przedstawiałby kryteria korzystania z lekarskiej klauzuli sumienia tak, aby wyważyć kolizje pomiędzy prawami podmiotowymi i wolnością sumienia lekarzy a zdrowiem i życiem kobiet.

Pierwszy krok do radykalizacji znaczenia lekarskiej klauzuli sumienia

Według badań przeprowadzonych w 2013 roku przez Ministerstwo Zdrowia niemal w 300 polskich szpitalach oficjalnie tylko dwóch lekarzy skorzystało z klauzuli sumienia¹¹. Z kolei według informacji z 2019 roku lekarze we wszystkich szpitalach województwa podkarpackiego podpisali klauzulę sumienia¹². To świadczy o tym, że dostęp kobiet do legalnych świadczeń medycznych, w tym legalnej terminacji ciąży, w szpitalach stał się ograniczony¹³. Na marginesie warto dodać, że nie są prowadzone przez Ministerstwo Zdrowia żadne statystyki lekarzy, którzy korzystają z lekarskiej klauzuli sumienia, co oznacza, że liczby

⁸ *Konstytucja RP*, t. 1.

⁹ P. Winczorek, *Wolność wyznaniowa*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 4, s. 7.

¹⁰ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, LEX.

¹¹ M. Fal, *Klauzula sumienia w bardzo wątpliwej praktyce*. „Pacjentka słyszy: Nie zrobimy aborcji i już. Albo że płód się nie kwalifikuje...”, https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,16303631,Klauzula_sumienia_w_bardzo_watplivej_praktyce___Pacjentka.html (dostęp: 13.07.2021).

¹² A. Gończyca, *Urodzić, żeby pochować. Podkarpackie szpitale nie wykonują aborcji*, <https://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,25388401,urodzic-zeby-pochowac-podkarpackie-szpitala-nie-wykonuja-aborcji.html?disableRedirects=true> (dostęp: 13.07.2021) oraz *Prawo do klauzuli sumienia jest — ale informacji o jego stosowaniu i skutkach nie ma*, <https://konkret24.tvn24.pl/zdrowie,110/prawo-do-klauzuli-sumienia-jest-ale-informacji-o-jego-stosowaniu-i-skutkach-nie-ma,1040151.html> (dostęp: 13.07.2021).

¹³ *RPO w sprawie braku w woj. podkarpackim podmiotów przeprowadzających zabiegi przerywania ciąży w przypadkach dopuszczonych ustawą*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-sprawie-braku-w-woj-podkarpackim-podmiotow-przeprowadzajacych-zabiegi-przerywania-ciazy-w> (dostęp: 13.07.2021).

mogą być znacznie zaniżane¹⁴. Obowiązkiem lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy albo w ramach służby jest powiadomienie na piśmie przełożonego o korzystaniu z klauzuli sumienia (art. 39 ustawy o zawodzie lekarza). W przypadku odmowy świadczenia medycznego w związku z powołaniem się na klauzulę sumienia istnieje obowiązek udokumentowania tego faktu w dokumentacji medycznej¹⁵.

Obserwacja trendu wzrostowego rodzi pytanie, czym jest on powodowany. Pierwszym krokiem do radykalizacji znaczenia lekarskiej klauzuli sumienia było przyjęcie w wyroku TK z dnia 7 października 2015 roku o sygn. K 12/14 szerokiego znaczenia przywołanej klauzuli. Sędziowie uznali, że art. 39 ustawy o zawodzie lekarza jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji między innymi w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powołującego się na klauzulę sumienia obowiązek wskazania możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza¹⁶. W prezentowanym orzeczeniu TK nie dokonał odpowiedniego wyważenia kolizji norm konstytucyjnych pomiędzy wolnością sumienia (art. 53 Konstytucji) a prawem do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji) oraz prawem do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). Trybunał nie przeprowadził testu proporcjonalności odnośnie do art. 53 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co argumentował tym, że „ograniczenie wolności sumienia nie może być poddane testowi proporcjonalności ze względu na niemożliwość ustalenia, jakie konstytucyjne wartości ustawodawca zamierza chronić kosztem sumienia lekarzy”¹⁷. Brak przeprowadzenia testu proporcjonalności został skrytykowany w zdaniach odrębnych do wyroku, między innymi przez sędziego S. Biernata:

Nie ma zatem przeszkód, a nawet przeciwnie — występuje w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji konieczność konfrontowania wolności sumienia lekarzy z prawem pacjentów do decydowania

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ W wyroku z 7 października 2015 roku o sygn. K 12/14 TK orzekł: „Artykuł 39 zd. 1 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej: a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji”. W wyroku Trybunał stwierdził, że „wymagane przez art. 39 zdanie pierwsze u.z.l. uzasadnienie przyczyn odmowy wykonania świadczenia powinno mieć charakter medyczny, nie zaś służyć wyjaśnieniu światopoglądu lekarza czy też wskazaniu zasady moralnej leżącej u podstaw jego zachowania. Celem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest bowiem utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza, lecz utrwalenie danych medycznych (na przykład wyników przeprowadzonych badań, analiz lub pomiarów) świadczących o tym, że w chwili odmowy wykonania świadczenia nie zachodziło niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta czy też ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta. Nieporozumieniem jest wymaganie, by w dokumentacji medycznej lekarz wyjaśniał, jakim światopoglądem kieruje się w swym życiu i pracy zawodowej”.

¹⁶ Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku, K 12/14, OTK ZU 2015, poz. 143.

¹⁷ *Ibidem*.

o ich życiu osobistym. Przytoczona wyżej teza Trybunału o niemożności przeprowadzenia testu proporcjonalności wobec braku prawa czy wolności, które można przeciwstawić wolności wynikającej z art. 53 Konstytucji, nie ma uzasadnienia¹⁸.

Sąd konstytucyjny stwierdził również, że obowiązek informacyjny lekarza o możliwości uzyskania świadczeń zdrowotnych w innej placówce medycznej narusza wolność sumienia. Nie można pomijać, że lekarska klauzula sumienia dotyczy tylko wykonania usług medycznych. Nie należy rozciągać zakresu znaczeniowego klauzuli sumienia na obowiązki informacyjne lekarza, które ze swej istoty mają charakter neutralny, pacjentka sama decyduje, czy podda się zabiegowi. W zdaniu odrębnym sędzia S. Jaśkiewicz-Wronkowska wyraziła pogląd:

Nie zgadzam się przede wszystkim z twierdzeniem Trybunału, że informacja, którą ma przekazać pacjentowi lekarz, jest „współdziałaniem w złu”. Najpierw dlatego, że nie przesądza ona o tym, jaki z niej zostanie uczyniony użytek. Sposób, w jaki następuje wykorzystanie informacji, nie zależy bowiem wprost od niej ani udzielającego jej lekarza. Ponadto, nawet jeżeli istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że pacjent zrealizuje swą decyzję, to czyn, którego dokona z udziałem innego profesjonalisty, nie obciąża sumienia lekarza udzielającego informacji, choć zgodzić się trzeba, że świadomość możliwego wykorzystania informacji może być dla niego trudna¹⁹.

Sędzia Wronkowska przestrzega w zdaniu odrębnym, że w związku z orzeczeniem TK na żadnym podmiocie nie spoczywa obecnie obowiązek udzielania pacjentowi informacji o tym, gdzie może otrzymać oczekiwane przez niego świadczenie zdrowotne²⁰. Zwraca uwagę, że stan prawny po orzeczeniu Trybunału może być kwalifikowany jako niezgodny z art. 68 Konstytucji (prawo do ochrony zdrowia i równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). Również w komentarzach prawniczych podkreśla się, że

nawet skuteczne powołanie się na tak zwaną klauzulę sumienia nie zwalnia lekarza z obowiązku udzielenia pacjentowi rzetelnej informacji, o której mowa w art. 31 ustawy o zawodzie lekarza, ani od poinformowania pacjenta o alternatywnych możliwościach leczenia (art. 7 KEL)²¹.

W omawianym orzeczeniu TK przyznał nadrzędność wolności sumienia ze względu na wywodzenie jej z godności człowieka, ale nie można pominąć, że ochrona zdrowia (art. 68 Konstytucji) ma związek z ochroną życia i godności człowieka (art. 30 i 38 Konstytucji). Jak stwierdza w zdaniu odrębnym sędzia A. Wróbel:

Konstytucja nie ustanawia żadnej abstrakcyjnie zdeterminowanej i absolutnej hierarchii praw i wolności konstytucyjnych, w której pewne prawo lub wolność z założenia ma wyższe miejsce w tej „hierarchii” lub zażywa absolutnego pierwszeństwa przed innymi prawami i wolnościami, co oczywiście nie wyklucza możliwości, że w wyniku rozstrzygnięcia kolizji zgodnie z wymaga-

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *System Prawa Medycznego*, t. 5. *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, Legalis.

niami konstytucyjnymi (por. art. 31 ust. 3) pewne prawo lub pewna wolność uzyskają pierwszeństwo przed innym prawem lub inną wolnością²².

Ochrona zdrowia była również w poprzednich latach przedmiotem rozważań TK w sprawie o sygn. akt K 14/03²³. W orzeczeniu tym przywołano publikację A. Zolla dotyczącą ochrony zdrowia, który uznał, że

prawo do ochrony zdrowia — jest konstytucyjnie gwarantowane i to nie tylko jako prawo, które nadane zostaje jego adresatom przez władzę państwową, ale jest to prawo podstawowe wynikające z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, którego przestrzeganie władza państwowa jest zobowiązana ochraniać²⁴.

Tymczasem TK zrezygnował z przeprowadzenia testu proporcjonalności, ze względu na rzekomą trudność uznania, aby „inne prawa pacjenta, niezwiązane z jego życiem i zdrowiem, mogłyby mieć pierwszeństwo przed wartością, jaką jest w demokratycznym państwie prawnym, wywodzona wprost z godności człowieka, wolność sumienia²⁵”. Sędziowie TK nie uwzględnili faktu, że wszystkie konstytucyjne prawa człowieka czerpią swój początek z godności człowieka. TK w orzeczeniu K 14/03 podkreśla również, że „system ochrony zdrowia jako całość musi gwarantować realizację prawa do ochrony zdrowia poszczególnych jednostek, zaś stanowiące jego komponent świadczenia finansowane ze środków publicznych muszą być dostępne dla wszystkich obywateli na zasadzie równości²⁶. Trudno w aspekcie równego dostępu do aborcji rozumieć słowa Jarosława Kaczyńskiego, który w odniesieniu do nastrojów społecznych związanych z wyrokiem zakazującym wykonania aborcji z powodu wad letalnych w wywiadzie wypowiedział zdanie: „ale też wiem, że są ogłoszenia w prasie, które każdy średnio rozgarnięty człowiek rozumie i może sobie taką aborcję za granicą załatwić, taniej lub drożej”²⁷.

Wydany wyrok TK można uznać za przejaw pravicowego konstytucjonalizmu, który charakteryzuje się specyficznymi cechami. Aby zrozumieć jego istotę i mechanizm funkcjonowania należy zdefiniować, czym jest konstytucjonalizm. Ujmując najprościej: jest to ograniczenie arbitralnej władzy i utrzymanie rządów prawa. Obecnie konstytucjonalizm w Europie Środkowo-Wschodniej przeżywa kryzys, ponieważ próba kopiowania koncepcji demokracji zachodniej do konstytucjonalizmu bez głębszej refleksji czy modyfikacji doprowadziła do buntu, fru-

²² Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku.

²³ Orzeczenie TK z dnia 7 stycznia 2004 roku, K 14/03, OTK ZU 2004, poz. 1.

²⁴ A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, „Prawo i Medycyna” 2, 2000, nr 8, zacytowane z orzeczenia TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03.

²⁵ Orzeczenie TK z 7 stycznia 2004 roku, K 14/03.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ E. Olczyk, J. Miziołek „Nie uprawiamy filozofii tylko politykę”, „Wprost” 23.05.2021, <https://www.wprost.pl/kraj/10449780/jaroslaw-kaczynski-dla-wprost-kazdy-moze-zalatwic-aborcje-za-granica.html> (dostęp: 13.08.2021).

stracii obywateli w licznych kwestiach społecznych²⁸. Idea liberalnej demokracji przedstawionej jako ponadczasowy model nie została przyjęta również ze względu na ukształtowane poglądy, tradycję, i wartości, które wpływają na tożsamość konstytucjonalizmu. Podstawą zrozumienia polskiego konstytucjonalizmu jest ocena naszej tożsamości konstytucyjnej, na którą składają się wypracowane wartości wspólne dla społeczeństwa i władzy. Skomplikowane losy historyczne, takie jak okres zaborów, liczne powstania oraz krótki okres niepodległości, nie pozwoliły na stworzenie ugruntowanego konstytucjonalizmu opierającego się na warunkach rządów prawa, które za podstawę uznają prawo wyboru ustroju politycznego przez obywateli, poszanowanie wolności i praw obywateli, własność prywatną oraz wolny rynek²⁹. Nie można zapomnieć o tożsamości narodowej składającej się z języka, kultury, religii, losów historycznych, zwyczajów czy tradycji, którą to tożsamość Polacy bardzo dobrze wykształcili. Szansę na kształtowanie własnego konstytucjonalizmu ostatecznie przekreśliły okres komunizmu i konstytucja PRL z 1952. Jak argumentuje Lech Morawski:

Po pierwsze, rządy komunistyczne wykopały przepaść między państwem i obywatelami i po dzień dzisiejszy w świadomości wielu Polaków władza i społeczeństwo należą do innych i wrogich sobie światów. W konsekwencji państwo nie ufa obywatelom, a obywatele nie ufają państwu i nie są skłonni do współdziałania dla dobra publicznego. Po drugie, rządy komunistyczne w dramatyczny sposób pogłębiły podział na tych, którzy byli „za” i tych, którzy byli „przeciw” i podział ten nadal głęboko tkwi w ludzkich sercach i utrudnia wypracowanie wspólnych standardów życia publicznego. Po trzecie, polityka, która „wspaniałomyślnie” wybaczała wszystkim i wszystko, doprowadziła do sklonowania komunistycznego etosu, który stał się podstawą funkcjonowania III RP³⁰.

Stan społeczno-polityczny wspólnoty oraz liczne niepowodzenia związane z transformacją ustrojową stały się idealnym gruntem dla rozwoju populizmu w wolnej Polsce.

Polska ze względu na swoją trudną historię i mocno ukształtowaną tożsamość narodową przejawia raczej cechy republikańskiej wizji państwa i konstytucji opartej na ochronie dobra wspólnego niż na liberalnej wizji państwa i konstytucji, kładącej nacisk na prawa jednostki. Liberalna wizja jest często wyrażana przez młodych ludzi, którzy próbują w związku ze zmianami modelu życia zerwać z republikańską wizją państwa.

O republikańskim państwie świadczą liczne cechy, które zostały wyodrębnione przez L. Morawskiego:

- ustrój państwa zbudowany na fundamentach moralnych,
- propagowanie w społeczeństwie cnót republikańskich, takich jak patriotyzm, solidarność, poświęcenie dla dobra wspólnego,

²⁸ M. Paździora, *Konstytucjonalizm czy dogmatyka konstytucji*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021, s. 39–40.

²⁹ L. Morawski, *O tożsamości konstytucyjnej Polaków*, „Prawo i Więź” 2012, nr 1, s. 11.

³⁰ *Ibidem*, s. 20.

— ochrona tożsamości narodowej swoich obywateli i deklaracja przywiązania do rodzimych tradycji,

— prawo Kościoła katolickiego do aktywnego udziału w sprawach publicznych i społecznych, dostrzeganie w Kościele najważniejszego sprzymierzeńca w dziele wspierania dobra wspólnego, umacniania tożsamości narodowej oraz krzewienia tych wartości moralnych, na których powinno się opierać życie społeczne³¹.

Dowodem na przyjęty model republikański jest odwołanie się do religijnej definicji sumienia oraz wartości Kościoła katolickiego przez sąd konstytucyjny w celu rozwiązywania kolizji pomiędzy normami prawnymi, co prezentuje wyrok K 12/14. Przykładem są ujęcie rozważań na temat istoty sumienia w teorii chrześcijańskiej (nawiązanie do św. Hieronima i Tomasza z Akwinu) i uznanie nadrzędności sumienia³². Podczas kontroli konstytucyjnej, jak wskazuje M. Paździora, „całkowicie ignoruje się zmieniający kontekst społeczny w imię zachowania stabilności znaczenia i pewności prawa”³³, co może mieć związek z przywiązaniem do republikańskiej wizji państwa. Jednakże w odniesieniu do praw kobiet obowiązujące przepisy powinny być interpretowane lub zmieniane zgodnie z wartościami i poglądami obecnymi w społeczeństwie, w którym kobiety mają prawo wyboru. Nie można zapomnieć, że konstytucjonalizm to infrastruktura zarządzania konfliktami i roszczeniami społecznymi (tak zwana polityka konfliktu)³⁴. Przy orzekaniu w trudnych sprawach TK ucieka się do argumentacji prawnonaturalnej, religijno-filozoficznej czy historycznej, nie stara się być neutralny światopoglądowo. Może mieć to związek z ukształtowaniem sędziów przez republikańską wizję państwa oraz z życiem w okresie komunizmu. To nie pozwala wczuć się w sytuację i argumentację osób, które nie kierują się wartościami wskazywanymi przez TK. W zdaniu odrębnym omawianego orzeczenia sędzieja S. Biernat zarzucił Trybunałowi „brak zapewnienia niezbędnej równowagi w tej jakże delikatnej materii oraz absolutyzowanie wolności i praw pewnej grupy osób, przy wykazywaniu nieczułości na wolności i prawa innej, liczniejszej, grupy osób”³⁵.

Rozszerzona interpretacja lekarskiej klauzuli sumienia wpisuje się w koncepcję absolutystyczną bądź prawnonaturalną. Głównym jej założeniem jest uznanie w procesie decyzyjnym pierwszeństwa sumienia każdej jednostki ponad prawem stanowionym³⁶. Koncepcja prawnonaturalna wyłaniająca się z wyroku TK o sygn. akt. K 12/14 dała początek istnieniu zradykalizowanej lekarskiej klauzuli sumienia. Została wykorzystana przez sędziowską argumentację, wnioskowania i reguły prawne do celów politycznych po to, aby kreować narrację ratowania życia

³¹ *Ibidem*, s. 22.

³² Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku, K 12/14.

³³ M. Paździora, *op. cit.*, s. 49–50.

³⁴ M. Stambulski, *Populizm a konstytucjonalizm*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm...*, s. 58.

³⁵ Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku, K 12/14.

³⁶ W. Zomerski, *Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 5, 2016, nr 2, s. 81.

nienarodzonego. Ogromne znaczenie ma aksjologia Konstytucji RP, której system praw i wolności czerpie podstawę z godności człowieka (art. 30) — tym samym sugeruje swoiste zakotwiczenie w porządku prawnonaturalnym. Jest konstrukcją przyjazną dla populistów, dla których moralność będzie ważniejsza niż ustanowione prawo³⁷.

Działania populistów, czyli nowa polityka praw kobiet

Według badań przeprowadzonych w 2019 roku przez szwedzki think tank Timbro partie populistyczne rozwijają się bardzo szybko i w ciągu czterech lat zwiększyły swoje poparcie o 33%³⁸. Czym jest populizm, który to termin używany jest do określania coraz popularniejszych partii politycznych na całym świecie, a szczególnie w Europie Środkowej (Węgry, Polska)? Według J.-W. Müllera „to szczególnie rodzaj moralizującej wyobraźni politycznej i taki sposób postrzegania świata politycznego, który ustawia moralnie czysty i w pełni zjednoczony [...] naród czy lud naprzeciw elitom, ukazywanym jako skorumpowane bądź z innego powodu gorsze moralnie”³⁹. Obecnie kobiety w Polsce, które chcą legalnie dokonać terminacji ciąży lub uzyskać antykoncepcję, stają się wykluczone ze społeczeństwa. Ich moralność jest oceniana jako gorsza niż innych kobiet, które ze względu na swój wybór nie chcą dokonać aborcji. Według jednego polityka z PiS „aborcja jest taką samą zbrodnią, jak pedofilia wedle jego oceny, jego sumienia i sumienia wielu ludzi”⁴⁰. Porównanie do pedofilii ma pokazać, że aborcja jest przestępstwem, za które powinno się surowo karać kobiety. Jak wskazują K. Kocemba i M. Stambulski: „założenia populistyczne nie współgrają z ideą praw człowieka: z różnorodnym społeczeństwem, z poszanowaniem praw innych, z pluralizmem stylów życia w przestrzeni publicznej”⁴¹. Dotychczasowy dyskurs praw człowieka oparty był na liberalizmie, który charakteryzował się założeniem o autonomii jednostki i jej racjonalności⁴². Niestety populiści zaczęli prowadzić własną nową politykę praw człowieka, która jest przeciwieństwem liberalnej polityki. Celem populistów jest doprowadzenie do homogenizacji społeczeństwa, gdzie wszelkie odstępstwa od konserwatywnego wzorca nie są mile widziane⁴³.

³⁷ Konstytucja RP, t. 1.

³⁸ Timbro *Authoritarian Populism Index*, 2019, <https://populismindex.com/wp-content/uploads/2019/02/TAP2019C.pdf> (dostęp: 13.08.2021).

³⁹ J.W. Müller, *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017, s. 24.

⁴⁰ Ostra dyskusja w Radiu ZET! Kownacki: Aborcja jest taką samą zbrodnią jak pedofilia; Czarzasty: To haniebne i skandaliczne słowa, <https://wpolityce.pl/polityka/556458-ostra-dyskusja-w-radiu-zet-poszlo-o-aborcje-i-pedofilie> (dostęp: 13.07.2021).

⁴¹ K. Kocemba, M. Stambulski, *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020, s. 139–140.

⁴² *Ibidem*, s. 138–139.

⁴³ *Ibidem*.

W katalogu działań dopuszczalnych dla populistów nie mieszczą się wykonywanie legalnej aborcji czy korzystanie ze środków antykoncepcyjnych. Również za rządów PiS parlament uchwalił przepisy stanowiące, że hormonalne środki antykoncepcji, w tym pigułki „dzień po”, są wydawane wyłącznie na receptę wystawioną przez uprawnionego lekarza. Media donoszą, że po wprowadzeniu regulacji coraz więcej lekarzy zasłania się klauzulą sumienia i odmawia wypisywania recept⁴⁴. Ówczesny minister zdrowia K. Radziwiłł argumentował podjęcie decyzji o ograniczeniu dostępu do tabletek „dzień po” nadużywaniem ich przez nastolatki⁴⁵. Twierdzenie ministra było nieudowodnione żadnymi wiarygodnymi danymi, według badań prowadzonych przez firmę badawczą Millward Brown pigułkę „dzień po” stosuje 2% kobiet do 18. roku życia, a największą grupą używającą antykoncepcji awaryjnej były kobiety w przedziale 25–30 lat⁴⁶. Jest to dobry przykład pokazujący, że misją populistycznych rządów jest demonizacja tabletki „dzień po” oraz pozorna ochrona ludu, a w tym przypadku szczególnie młodzieży (czyli przyszłości narodu polskiego), która przez zażywanie tabletek według populistów mogłaby stać się zdegenerowana.

W odwołaniu do prawnonaturalnej koncepcji klauzuli sumienia, do której przychylają się populiści, nie sposób się nie zgodzić z twierdzeniem, że „postulaty prawa natury są zbyt ogólnikowe i mało precyzyjne, by mogły okazać się użyteczne w konfrontacji ze złożoną rzeczywistością społeczeństw industrialnych i postindustrialnych”⁴⁷. Nieostrość oraz szeroki zakres interpretacyjny praw naturalnych dały przyzwolenie populistom na narzucanie kobietom patriarchalnego modelu funkcjonowania kobiet w społeczeństwie na podstawie religijnego systemu wartości. Nie można zapominać, że obecnie Polska jest państwem świeckim, neutralnym w sprawach religijnych i wyznaniowych, co oznacza rozdział państwa od Kościoła, dlatego w sprawach aborcji nie można się kierować tylko doktryną i nauką Kościoła katolickiego. Neutralność, jak definiuje P. Borecki, oznacza bezstronność państwa, które powinno zachować „równą odległość” w stosunku do wszystkich występujących w społeczeństwie postaw światopoglądowych⁴⁸. Przy rozważaniu tak delikatnych kwestii jak aborcja należy więc uwzględnić w równym stopniu różne poglądy i wartości społeczeństwa, tak aby doprowadzić do porozumienia społecznego.

⁴⁴ *Lekarz z prywatnej przychodni nie chciał wypisać recepty na antykoncepcję. Jest zawieszony*, <https://wiadomosci.radiozet.pl/Polska/Odmowil-wypisania-recepty-na-antykoncepcje-bo-klauzula-sumienia> (dostęp: 13.07.2021).

⁴⁵ M. Chrzczonowicz, *Nastolatki opychają się pigułkami dzień po. Są badania, które dementują bzdurę Radziwiłła*, <https://oko.press/nastolatki-opychaja-sie-pigulkami-dzien-sa-badania-ktore-dementuja-bzdure-radziwilla/> (dostęp: 13.07.2021).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ W. Zomerski, *op. cit.*, s. 82.

⁴⁸ P. Borecki *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 4, s. 20.

Według populistów sprzeciw sumienia ma również służyć dobru wspólnemu, jednak jest to nieprawdziwe twierdzenie, ponieważ prowadzi do wykluczenia społecznego kobiet, którym odmawia się legalnych aborcji. Każdemu w państwie należy umożliwiać egzekwowanie swoich praw. Nawet jeżeli lekarz powołuje się na klauzulę sumienia, to powinien udzielić informacji, gdzie świadczenie medyczne będzie mogło być wykonane, co podkreślają zdania odrębne w wyroku TK z dnia 7 października 2015 roku w sprawie o sygn. K 12/14. W kontekście klauzuli sumienia czy aborcji należy zdefiniować stosunek społeczeństwa do wyroków sądu konstytucyjnego. A. Margalit wskazuje na konstrukcję społeczeństwa przyzwoitego

walczącego z warunkami stanowiącymi uzasadnienie dla osób mu podlegających, by uważały się one za upokorzone⁴⁹. Społeczeństwo jest przyzwoite, jeżeli jego instytucje nie działają w sposób, który daje ludziom znajdującym się w zasięgu władzy tych instytucji uzasadnione powody, aby uznawali się za upokorzonych⁵⁰.

Z definicji zaproponowanej przez A. Margalita wynika, że społeczeństwo powinno się przeciwstawiać działaniom państwa i nie być obojętne na działania ustawodawcze, które prowadzą do dyskryminacji (upokorzenia) pewnych grup społecznych, jak na przykład kobiety, mniejszości seksualne, uchodźcy. Struktura państwowości wraz z ustanowionymi instytucjami może prowadzić do kształtowania społeczeństwa upokarzającego, ponieważ cechą naturalną państw było i nadal jest prowadzenie wojny wobec wrogów, czyli również wobec społeczeństw, którym próbowano narzucić nowe zasady i reguły życia. Obecnie, w czasach umiarkowanego pokoju na świecie, państwa wewnątrznie próbują prowadzić różne „wojny domowe” pomiędzy różnymi grupami społecznymi, wykorzystując przy tym różnorodność światopoglądową społeczeństwa. Według A. Margalita „upokarzające społeczeństwo rani tych, którzy powinni zostać upokorzeni — ludzi dumnych, natomiast ludzi o wyższej moralności, ludzi pokornych — nie sposób w ogóle poniżyć”⁵¹. Za ludźmi dumnymi kryją się osoby, które wyróżniają się w społeczeństwie ze względu na poglądy, światopogląd, a ludzie pokorni przyjmują znany od lat, panujący, niezmienny system wartości. Pokorni wyróżniają się wyższością moralną, a jednymi z charakterystycznych cech populistów są postrzeganie świata w kategoriach moralności i tworzenie homogenicznego narodu, który będzie podporządkowany jednym wartościom. Sposób sprawowania władzy oraz przyznanie pierwszeństwa określonym wartościom doprowadził do modyfikacji praw przysługujących człowiekowi, a populistyczne rządy często dążą do ograniczenia praw jednych grup obywateli na rzecz innych podmiotów. Instytucje rządzące sprawują opresyjną władzę nad osobami, które im podlegają, zmieniają hierarchię priorytetów swoich obywateli⁵².

⁴⁹ A. Margalit, *Upokorzenie*, przeł. K. Liszka, „Prace Kulturoznawcze” 24, 2020, nr 1, s. 86.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 86.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*, s. 90.

W kategoriach zaprezentowanych przez A. Margalita nie można określić społeczeństwa polskiego mianem przyzwoitego. Rządy PiS zwiększyły polaryzację społeczeństwa na płaszczyźnie wartości i światopoglądów w różnych obszarach życia społecznego, co doprowadziło do nieposzanowania praw różnych grup społecznych, a w konsekwencji do dyskryminacji kobiet czy mniejszości seksualnych⁵³. Nastąpił podział społeczeństwa również w kwestii praw reprodukcyjnych. Można wyróżnić obrońców życia (przeciwników aborcji w każdym przypadku) oraz osoby utrzymujące lub liberalizujące kompromis aborcyjny. Według najnowszych badań z 2021 roku przeprowadzonych przez CBOS poglądy Polaków w kwestiach społeczno-politycznych są coraz bardziej liberalne. Za prawnym zakazem przerywania ciąży opowiada się dziś 29% badanych (o dziesięć punktów procentowych mniej niż dwa lata temu)⁵⁴. Ograniczenia w tak delikatnej kwestii jak aborcja mają negatywne skutki, co prowadzi do dyskryminacji i pozbawienia godności kobiet. Czym jest więc dyskryminacja, która dotyczy kobiety? Definicję podaje w swoim artykule M. Reisigl. Skupił się on na dyskryminacji społecznej, która jest pojęciem prawnym i politycznym związanym z pogwałceniem zasady sprawiedliwości⁵⁵. Definiując pojęcie dyskryminacji społecznej, należy wyodrębnić pięć elementów: 1) sprawców należących do konkretnej grupy społecznej, która posiada przyzwolenie i narzędzia do dyskryminacji (pozwolenie władzy); 2) grupę osób, których dotyczy dyskryminacja; 3) działanie dyskryminujące lub proces dyskryminujący, w których wyniku naruszone zostają zasada sprawiedliwości bądź prawa człowieka; 4) cechę wyróżniającą lub element, na którym można oprzeć dyskryminację (na przykład „rasa”, „płeć”, „język” czy „orientacja seksualna”); 5) „osobę lub grupę osób, w porównaniu do której ktoś jest uznawany za dyskryminowanego”⁵⁶. W Polsce grupą dyskryminującą są partia rządząca i instytucje państwowe, które wobec kobiet stosują działania ograniczające konstytucyjne prawa. Rząd PiS poprzez ustawodawczą działalność w zakresie popierania projektów ustaw, które praktycznie zakazywałyby aborcji, czy składanie wniosku przez posłów do upolitycznionego TK o zbadanie zgodności z konstytucją ustawy o planowaniu rodziny utrwala wizerunek państwa nieprzyjaznego kobietom.

W Polsce najwięcej terminacji ciąży dokonywanych jest w związku ze stwierdzeniem ciężkich i nieodwracalnych wad płodu, według statystyk zabiegi ze względu na przywołaną przesłankę w 2019 roku stanowiły 98% wszystkich przy-

⁵³ K. Kocemba, M. Stambulski, *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020, s. 139–140.

⁵⁴ CBOS: *opinie Polaków są coraz bardziej liberalne*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-08-05/cbos-opinie-polakow-sa-coraz-bardziej-liberalne/> (dostęp: 18.08.2021).

⁵⁵ M. Reisigl, *Dyskryminacja w dyskursach*, przeł. D. Przeciórkowska, „Tekst i Dyskurs” 2010, nr 3, s. 29.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 29–32.

padków kwalifikujących do aborcji⁵⁷. Odmowa dokonania aborcji przy pozytywnych wskazaniach naraża zdrowie kobiet, czego przykładem jest sprawa Alicji Tysiąc przeciwko Polsce⁵⁸. Po wydaniu przez TK kontrowersyjnego wyroku z dnia 22 października 2020 roku o sygn. akt K 1/20 uchylającego możliwość przerywania ciąży z powodu ciężkich i nieuleczalnych wad płodu doprowadzi *de facto* do ograniczenia prawa do aborcji. Jeżeli lekarze coraz częściej stosują klauzulę sumienia, dochodzi do całkowitego zakazu aborcji. Przywołany wyrok TK diametralnie ograniczył prawa reprodukcyjne Polek. Do 27 stycznia 2021 roku zgodnie z art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z późn. zm.) przerwanie ciąży mogło być dokonane przez lekarza, gdy: 1. ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; 2. badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu; 3. zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Można się zastanawiać, czy dotychczasowy kompromis aborcyjny zawarty w ustawie o planowaniu rodziny był dobrym rozwiązaniem i wystarczającym instrumentem ochrony kobiet oraz czy spełnił oczekiwania społeczne.

Kolejną grupą, w którą wymierzono wyrok TK o sygn. akt. K 1/20, są lekarze, którzy będą decydować, czy ciąża będzie zagrażać zdrowiu i życiu kobiety, jeżeli stwierdzono wady płodu. Lekarze będą postawieni przed trudnymi wyborami między ryzykiem odpowiedzialności karnej za niezgodne z prawem przerwanie ciąży a ryzykiem odpowiedzialności cywilnej i zapłaty zadośćuczynienia oraz odszkodowania za nieuzasadnione niepoinformowanie o wadach letalnych lub odmowę terminacji ciąży, gdy zagraża ona życiu lub zdrowiu kobiet⁵⁹. Niestety przed opublikowaniem wyroku TK lekarska klauzula sumienia stała się

⁵⁷ *Terminacja ciąży w 2019 roku – dostępność aborcji w Polsce według najnowszych danych*, Fundacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, <https://federa.org.pl/terminacja-ciazy-2019/> (dostęp: 14.08.2021r).

⁵⁸ Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 roku w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03). Trzech lekarzy uznało, że choroba pacjentki, czyli poważna krótkowzroczność ze zmianami patologicznymi na siatkówce, uniemożliwia ciążę i poród, gdyż może to stanowić poważne zagrożenie dla jej zdrowia i życia. Niestety żaden z trzech lekarzy nie chciał wystawić zaświadczenia pozwalającego dokonać legalnej aborcji, ponieważ odklejenie się siatkówki nie było jednak okolicznością pewną. Kobiecie po urodzeniu dziecka znacznie pogorszył się wzrok. Stwierdzono wylew krwi do siatkówki w jej prawym oku oraz dalsze pogorszenie stanu siatkówki w lewym oku. Alicję Tysiąc uznano za poważnie niepełnosprawną. Wyrok ETPCz uznał, że Polska naruszyła art. 8 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, pozbawiając skarżącą poszanowania życia prywatnego.

⁵⁹ M. Sygut, *Aborcja po wyroku TK: lekarze obawiają się utraty pracy i odpowiedzialności karnej*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Aborcja-po-wyroku-TK-lekarze-obawiaja-sie-utraty-pracy-i-odpowiedzialnosci-karnej,218567,2.html> (dostęp: 14.08.2021).

ochroną przed odpowiedzialnością dla lekarzy, którzy nie chcą podejmować się dokonania zabiegu aborcji pomimo istniejących legalnych przesłanek medycznych. Podczas posiedzenia Sejmu jedna z posłanek przywołała sytuację kobiety, która została zakwalifikowana do legalnej terminacji ciąży z powodu wad płodu (wyrok nie miał mocy obowiązującej), jednak szpital odmówił przyjęcia na oddział w celu wykonania zabiegu⁶⁰. Lekarze mimo nieopublikowania wyroku i istniejących licznych uchybień w trakcie jego wydawania (na przykład wadliwie wybrany skład sędziowski) dla własnego bezpieczeństwa zasłaniali się klauzulą sumienia, ponieważ bali się możliwości sankcji oraz stygmatyzacji ze strony partii rządzącej. Posłanka wskazywała, że pomimo nieobowiązywania wyroku jego skutki były widoczne po jego ogłoszeniu, w internecie można było znaleźć takie komunikaty jak: „Szpital Bielański wstrzymuje zabieg aborcji”, „Zabiegi aborcji na Polnej wstrzymane”, „Są wątpliwości prawne, aborcja w zawieszaniu”, „W szpitalu w Hławie wszyscy lekarze zgłosili klauzulę sumienia”⁶¹. Takie sytuacje świadczą o istniejącym strachu wśród lekarzy oraz pogorszeniu świadczenia usług medycznych. Jednocześnie klauzula sumienia przyjmuje odmienne znaczenie niż dotychczas, obecnie uznawana jest za przywilej, który ma na celu wywyższenie moralne lekarzy. Lekarze korzystający z klauzuli sumienia jawią się jako osoby, które najlepiej wiedzą, co jest dobre dla kobiety, bez względu na to, jaka jest jej sytuacja osobista czy materialna. Działanie lekarzy jest przejawem paternalizmu, który „rości sobie pretensje, by przemawiać w imieniu prawdziwych interesów jednostek. Paternalizm jest upokarzający w tym sensie, że traktuje ludzi jak niedojrzałych”⁶².

Obecnie spory o kształt klauzuli sumienia odżywiają w związku z zaniedbaniami poprzednich rządów. Nie uregulowały one na poziomie administracyjnym efektywnego rozwiązania, które pozwoliłoby kobietom uzyskać informację o placówce medycznej przeprowadzającej legalnie aborcję. Również rozwijające się zjawisko strategicznej litygacji, które polega na prowadzeniu postępowań sądowych w interesie publicznym, nie doprowadziło do zwiększenia efektywności praw kobiet. Jej celem jest dokonywanie zmian w przestrzeni publicznej, aby odejść od obowiązującej praktyki stosowania praw. W przypadku wyroków dotyczących klauzuli sumienia i aborcji mamy przykład negatywnej strategicznej litygacji jako narzędzia zmiany treści praw, obniżającej standard ochrony praw kobiet w Polsce kosztem poszerzenia praw płodów.

⁶⁰ Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu posłanki Moniki Falej. Posiedzenie nr 23 w dniu 15 grudnia 2020, http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=23&dzien=1&wyp=201&symbol=RWYSTAPIENIA_WYP&id=080 (dostęp: 21.06.2022).

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

Klauzula sumienia wykorzystywana przez przedstawicieli innych zawodów

Coraz częściej klauzula sumienia jest wykorzystywana przez przedstawicieli różnych zawodów, którzy nie świadczą pomocy lekarskiej. Niespotykane jak do tej pory na tak dużą skalę zjawisko powoływania się na klauzulę sumienia spowodowane jest prawdopodobnie polityką dyskryminacyjną rządu, która związana jest z uprzywilejowaniem wartości uznanych tylko przez część społeczeństwa. Koncepcja absolutystycznej lekarskiej klauzuli sumienia rodzi ryzyka. Jak wskazuje W. Zomerski:

Wśród możliwych czynników ryzyka związanych z przyjęciem absolutystycznej koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia zwraca się uwagę na możliwą destabilizację porządku prawnego, w którym na sprzeciw sumienia zaczęły powoływać się kolejne grupy zawodowe, jak np. nauczyciele, dziennikarze, farmaceuci czy urzędnicy⁶³.

Obecnie grupą najczęściej korzystającą z klauzuli sumienia są farmaceuci. Uregulowana ustawą prawo farmaceutyczne klauzula zdrowia, która na przestrzeni ostatnich lat była kilkakrotnie nowelizowana, odnosi się do odmowy wykonania każdej usługi farmaceutycznej, o której mowa w art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 roku o zawodzie farmaceuty, jeżeli jej wykonanie może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta lub innych osób oraz jeżeli przy wydaniu produktu leczniczego, wyrobu medycznego lub środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego zostanie spełniony jeden z ustawowych warunków⁶⁴. Klauzuli zdrowia nie można utożsamiać z lekarską klauzulą sumienia, jednak od 2017 roku Stowarzyszenie Farmaceutów Katolickich walczyło i prawdopodobnie będzie walczyć w przyszłości o możliwość ustanowienia dla przedstawicieli swojego zawodu własnej klauzuli sumienia, która umożliwi odmowę sprzedaży określonych środków medycznych⁶⁵. Jak można przeczytać na stronie internetowej stowarzyszenia, farmaceuci chcą mieć swobodę w decydowaniu, czy sprzedawać takie produkty jak hormonalne środki antykoncepcyjne, tabletki „dzień po”, wkładki domaciczne. Farmaceuci uznali, że „są to produkty, których mechanizm działania może wpływać na początek życia ludzkiego, a co za tym idzie, może się przyczyniać do jego zniszczenia”⁶⁶.

Uznano, że odmowę sprzedaży środków przepisywanych na receptę (antykoncepcja hormonalna) należy zgłaszać do wojewódzkich inspektoratów farmaceutycznych lub Naczelnej Rady Farmaceutycznej⁶⁷. Działanie farmaceutów

⁶³ W. Zomerski, *op. cit.*, s. 82.

⁶⁴ Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. ze zmianami Dz.U. z 2021 r. poz. 974).

⁶⁵ Stowarzyszenie Farmaceutów Katolickich, <https://www.sfkp.pl> (dostęp: 13.07.2021).

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Kiedy farmaceuta nie może odmówić wydania środków antykoncepcyjnych, <https://www.rp.pl/Zdrowie/303299915-Kiedy-farmaceuta-nie-moze-odmowic-wydania-srodkow-antykoncepcyjnych.html> (dostęp: 13.07.2021).

jest niedozwolonym zachowaniem, które może narażać życia pacjenta, ponieważ farmaceuta nie zna przyczyny przepisania środków przez uprawnionego lekarza. Warto wskazać na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Pichon i Sajous przeciwko Francji*, gdzie ETPCz zauważył, że „tak długo, jak sprzedaż środków antykoncepcyjnych jest legalna, dostępna na podstawie recepty wystawionej przez lekarza, a preparaty te możliwe są do nabycia jedynie w aptece, farmaceuci nie mają prawa narzucać innym swoich przekonań moralnych, odmawiając sprzedaży leku”⁶⁸.

Kolejna sprawa nie dotyczy praw reprodukcyjnych kobiet, ale prezentuje próbę powołania się na klauzulę sumienia przez prywatnych przedsiębiorców w obszarze gospodarczym, szczególnie w świadczeniu usług. Słynna sprawa „drukarka z Łodzi”, który odmówił świadczenia profesjonalnej usługi poligraficznej dla organizacji działającej na rzecz osób o orientacji homoseksualnej, jest przykładem uznania sumienia za wartość nadrzędną. Drukarkę dopuścił się naruszenia art. 138 kodeksu wykroczeń (dalej: k.w.). Sąd Okręgowy w Łodzi orzekł, że indywidualny światopogląd czy subiektywne rozumienie wyznawanej religii nie mogą stanowić uzasadnionej przyczyny odmowy świadczenia w rozumieniu art. 138 k.w.⁶⁹ Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny skierował do Sądu Najwyższego kasację od wyroku w sprawie drukarki, wniósł o jego uniewinnienie, ale SN nie uwzględnił wniosku kasacyjnego. Podczas konferencji prasowej Prokurator Generalny skomentował wyrok SN: „Sąd Najwyższy wypowiedział się przeciwko wolności. Stał po stronie przemocy państwa w służbie ideologii aktywistów homoseksualnych. Mam nadzieję, że wolność w Polsce nie będzie ograniczana”. Drukarka odmówił wykonania zlecenia, bowiem treści były sprzeczne z wartościami, które wyznawał⁷⁰. Prokurator wystąpił z wnioskiem do TK o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 138 k.w., gdyż uznał:

Dzisiejszy wyrok Sądu Najwyższego jest złym znakiem i sygnałem. Mam nadzieję, że wolność w Polsce nie będzie ograniczana i Trybunał Konstytucyjny wypowie się co do wniosku, jaki skierowałem. Jeśli Trybunał Konstytucyjny nie wyeliminuje tego przepisu, który stał się podstawą wydania wyroku przeciwko drukarkowi, to będę podejmował działania zmierzające do wyeliminowania tego przepisu⁷¹.

⁶⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 października 2001 roku w sprawie *Pichon i Sajous vs. Francja* (skarga nr 49853/99).

⁶⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 maja 2017 roku, V Ka 557/17. W uzasadnieniu wyroku: „Oddanie prawa poszczególnym ludziom do kierowania się w przestrzeni publicznej czy też w obrocie gospodarczym swoim subiektywnym rozumieniem wyznawanej religii nie może być przez państwo akceptowane i usprawiedliwiane. Mogłoby to doprowadzić do niezwykle groźnych precedensów, a w skrajnych przypadkach do kompletnego chaosu”.

⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie drukarki skazanego za odmowę druku plakatów LGBT fragment wystąpienia Prokuratora Generalnego, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/wyrok-sadu-najwyzszego-w-sprawie-drukarka-skazanego-za-odmowe-druku-plakatow-lgbt/> (dostęp: 17.08.2021).

⁷¹ *Ibidem*.

Ostatecznie TK w orzeczeniu z dnia 26 czerwca 2019 roku o sygn. akt K 16/17 uznał, że art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks wykroczeń w części zawierającej słowa „albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany”, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP⁷². W zdaniu odrębnym sędzia L. Kieres ujawnia pewien paradoks w działaniu i słowach Prokuratora Generalnego

Warto by było wyjaśnić także, dlaczego Sejm i Prokurator Generalny obecnie krytycznie oceniają art. 138 k.w., który zaledwie kilka miesięcy wcześniej Prokurator Generalny wymienił wówczas art. 138 k.w. jako jedno z „unormowań równościowych i antydyskryminacyjnych”, którymi Polska „może się poszczycić”⁷³.

Działanie Prokuratora Generalnego pokazuje stronnictwo oraz stosowanie absolutystycznej koncepcji klauzuli sumienia. W prezentowanej sprawie widać działania populistyczne polegające na dyskryminowaniu mniejszościowej grupy społecznej (osoby LGBT). Prokurator Generalny za pomocą instytucji prawnych, które zastosował instrumentalnie (możliwość wniesienia kasacji czy wniosku do TK), doprowadził do obniżenia standardu ochrony konsumentów, na co uwagę zwraca w zdaniu odrębnym sędzia L. Kieres⁷⁴. Podglądu tego niestety nie podzielił TK, który uznał, że zaskarżany artykuł z kodeksu wykroczeń nie jest przydatny „ani do ochrony interesów ekonomicznych konsumentów, ani do ochrony niematerialnych interesów konsumentów, ani wreszcie do ochrony przed działaniami antydyskryminacyjnymi”⁷⁵. Niestety zaprezentowany wyrok może doprowadzić do coraz częstszych sytuacji odmowy przez przedsiębiorców usług ze względu na odmienną wartość, przekonań, poglądów politycznych czy prezentowanego stylu życia konsumenta.

Zakończenie

Powyższa analiza wskazuje, że radykalizacja klauzuli sumienia jest zjawiskiem, które wyklucza i narusza prawa kobiet. Jest narzędziem dyskryminacji kobiet, czego skutkiem jest ograniczenie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej (na przykład legalnego zabiegu terminacji ciąży) finansowanej ze środków publicznych, do której mają prawo obywatele. Możemy zauważyć, że populiści starają się dążyć do iluzorycznego godnego standardu opieki zdrowotnej, ale jednocześnie ograniczają prawa kobiet, czego przykładem są orzeczenia analizowane w niniejszym tekście. Nieodzownym elementem toczącego się sporu o prawa reprodukcyjne kobiet jest lekarska klauzula sumienia, za pomocą której lekarze kształtują dostęp do opieki medycznej. Przyjęcie jej absolutystycznej koncepcji stało się po-

⁷² Orzeczenie TK z dnia 26 czerwca 2019 roku, K 16/17, OTK ZU 2019, poz. 49.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

czątkiem radykalizacji praw kobiet. Populiści w celu obniżenia standardu praw kobiet zastosowali dyskryminację, polaryzację społeczeństwa, instytucje państwowe, moralność oraz wartości chrześcijańskie. Nie należy zapominać, że działania populistów doprowadziły do aktywizacji pewnych grup społecznych, które również w swoich zawodach coraz częściej uzewnętrzniają klauzule sumienia, co prowadzi do dyskryminacji mniejszościowych grup społecznych. Niedawne zmiany związane z ograniczeniem liczby przesłanek umożliwiających dokonanie legalnej aborcji są niebezpiecznymi działaniami wobec kobiet, ponieważ kolejnym krokiem może być całkowity zakaz aborcji, co doprowadzi do naruszenia podstawowych praw kobiet oraz uznania państwa za coraz mniej demokratyczne.

Bibliografia

Literatura

- Borecki P., *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 4.
- Drozdowicz Z., *Katolickie sumienie. Kilka wątpliwości*, „Przegląd Religioznawczy” 274, 2019, nr 4.
- Graff A., *Świat bez kobiet. Pleć w polskim życiu publicznym*, Warszawa 2021.
- Kocemba K., Stambulski M., *Gotowanie żaby: historia prawicowego konstytucjonalizmu w Polsce*, „Kultura Liberalna” 616, 2020, nr 46, <https://kulturaliberalna.pl/2020/10/30/kocemba-stambulski-historia-prawicowego-konstytucjonalizmu-w-polsce/>.
- Kocemba K., Stambulski M., *Populizm a polityka praw człowieka*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 31, 2020.
- Konstytucja RP*, t. 1. *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Margalit A., *Upokorzenie*, przeł. K. Liszka, „Prace Kulturoznawcze” 24, 2020, nr 1.
- Morawski L., *O tożsamości konstytucyjnej Polaków*, „Prawo i Więź” 2012, nr 1.
- Müller J.-W., *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017.
- Nawrot O., *Glosa do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r. (sygn. akt K 12/14)*, „Przegląd Sejmowy” 135, 2016, nr 4.
- Paździora M., *Konstytucjonalizm czy dogmatyka konstytucji*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021.
- Reisigl M., *Dyskryminacja w dyskursach*, przeł. D. Przepiórkowska, „Tekst i Dyskurs” 2010, nr 3.
- Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007.
- Sobas M., *Poszukując podstaw prawnych odmowy wydania leku przez aptekarza — czyli kilka uwag na tle wolności sumienia polskiego farmaceuty*, „Roczniki Administracji i Prawa” 19, 2019 (zestawienie specjalne).
- Stambulski M., *Populizm a konstytucjonalizm*, [w:] *Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna*, red. A. Czarnota, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021.
- System Prawa Medycznego*, t. 5. *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021.
- Winczorek P., *Wolność wyznaniowa*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 4.
- Zomerski W., *Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 5, 2016, nr 2.

Orzeczenia

Orzeczenie TK z dnia 7 stycznia 2004 roku o sygn. akt K 14/03, OTK ZU 2004, poz. 1.
 Orzeczenie TK z dnia 7 października 2015 roku o sygn. akt K 12/14, OTK ZU 2015, poz. 143.
 Orzeczenie TK z dnia 26 czerwca 2019 roku o sygn. akt K 16/17, OTK ZU 2019, poz. 49.
 Orzeczenie TK z dnia 22 października 2020 roku o sygn. akt K 1/20, OTK ZU 2021, poz. 4.
 Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 maja 2017 roku o sygn. akt. V Ka 557/17.
 Wyrok ETPCz z dnia 2 października 2001 roku w sprawie *Pichon i Sajous v. Francja* (skarga nr 49853/99).
 Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 roku w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03).

Akty prawne

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 790).
 Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. ze zmianami Dz.U. z 2021 r. poz. 974).

Źródła internetowe

CBOS: *opinie Polaków są coraz bardziej liberalne*, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-08-05/cbos-opinie-polakow-sa-coraz-bardziej-liberalne/>.
 Fał M., *Klauzula sumienia w bardzo wątpliwej praktyce. „Pacjentka słyszy: Nie zrobimy aborcji i już. Albo że płód się nie kwalifikuje...”*, https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,16303631,Klauzula_sumienia_w_bardzo_watpliwiej_praktyce_Pacjentka.htm.
 Gorczyca A., *Urządzić, żeby pochować. Podkarpackie szpitale nie wykonują aborcji*, <https://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,25388401,urodzic-zeby-pochowac-podkarpackie-szpitala-nie-wykonuja-aborcji.html?disableRedirects=true>
Kiedy farmaceuta nie może odmówić wydania środków antykoncepcyjnych, <https://www.rp.pl/Zdrowie/303299915-Kiedy-farmaceuta-nie-moze-odmowic-wydania-srodkow-antykoncepcyjnych.html>.
Lekarz z prywatnej przychodni nie chciał wypisać recepty na antykoncepcję. Jest zawieszony, <https://wiadomosci.radiozet.pl/Polska/Odmowil-wypisania-recepty-na-antykoncepcje-bo-klauzula-sumienia>.
Nastolatki opychają się pigułkami dzień po. Są badania, które dementują bzdurę Radziwiłła, <https://oko.press/nastolatki-opychaja-sie-pigulkami-dzien-sa-badania-ktore-dementuja-bzdure-radziwilla/>.
 Olczyk E., Miziołek J., „*Nie uprawiamy filozofii tylko politykę*”, „Wprost” 23.05.2021, <https://www.wprost.pl/kraj/10449780/jaroslaw-kaczynski-dla-wprost-kazdy-moze-zalatwic-aborcje-za-granica.html>.
Ostra dyskusja w Radiu ZET! Kownacki: Aborcja jest taką samą zbrodnią jak pedofilia; Czarzasty: To haniebne i skandaliczne słowa, <https://wpolityce.pl/polityka/556458-ostra-dyskusja-w-radiu-zet-poszlo-o-aborcje-i-pedofilie>.
Prawo do klauzuli sumienia jest — ale informacji o jego stosowaniu i skutkach nie ma, <https://konkret24.tvn24.pl/zdrowie,110/prawo-do-klauzuli-sumienia-jest-ale-informacji-o-jego-stosowaniu-i-skutkach-nie-ma,1040151.html>.
 RPO w sprawie braku w woj. podkarpackim podmiotów przeprowadzających zabiegi przerywania ciąży w przypadkach dopuszczonych ustawą, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-sprawie-braku-w-woj-podkarpackim-podmiotow-przeprowadzajacych-zabiegi-przerywania-ciazy-w>.

- Sygut M., *Aborcja po wyroku TK: lekarze obawiają się utraty pracy i odpowiedzialności karnej*, <https://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Aborcja-po-wyroku-TK-lekarze-obawiaja-sie-utraty-pracy-i-odpowiedzialnosci-karnej,218567,2.html>.
- Terminacja ciąży w 2019 roku — dostępność aborcji w Polsce według najnowszych danych*, Fundacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, <https://federa.org.pl/terminacja-ciazy-2019/>.
- Timbro Authoritarian Populism Index*, 2019, <https://populismindex.com/wp-content/uploads/2019/02/TAP2019C.pdf>
- Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu posłanki Moniki Falej. Posiedzenie nr 23 w dniu 15 grudnia 2020, http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=23&dzien=1&wyp=201&symbol=RWYSTAPIENIA_WYP&id=080.
- Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie drukarza skazanego za odmowę druku plakatów LGBT fragment wystąpienia Prokuratora Generalnego*, <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/wyrok-sadu-najwyzszego-w-sprawie-drukarza-skazanego-za-odmowe-druku-plakatow-lgbt/>.