

Ochrona praw człowieka w Polsce

**Aksjologia – instytucje –
nowe wyzwania – praktyka**

*** * * ***

**redakcja naukowa
Jerzy Jaskiernia
Kamil Spryszak**

Dopuszczalne ograniczenia prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej ze względu na przesłankę ochrony zdrowia

1. Uwagi wstępne

Obowiązek poszanowania praw człowieka, jako kategoria prawna, to fundamentalna zasada prawa międzynarodowego publicznego¹. Stanowi ona odstępstwo od podstawowego principium tego prawa, polegającego na tym, że stosunek pomiędzy państwem a jego ludnością należy do kompetencji wewnętrznej danego państwa. Zasada ta aktualizuje się na dwóch płaszczyznach, „z jednej strony jest to wprowadzenie w trybie międzynarodowym praw człowieka do porządków prawnopañstwowych. Z drugiej zaś – ustanowienie międzynarodowych środków kontroli nad przestrzeganiem praw człowieka, przyjętych zarówno w trybie międzynarodowym, jak i państwowym”². Ochrona powyższej zasady w znaczeniu wąskim obejmuje całokształt środków prawnych o charakterze sądowym i pozasądowym, przyznanych i wykonywanych przez państwo w celu zapewnienia realizacji praw człowieka proklamowanych i ujętych w normach prawnych. Ujęcie szerokie ochrony tych praw obejmuje wszelkie środki, prawne i pozaprawne, w danym systemie społecznym, oddziałujący na system polityczny w kierunku zapewnienia realizacji prawa człowieka³.

Jednym z praw podlegających ochronie, określone już w art. 23 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁴, jest możliwość, nazywana także swobodą, korzystania przez jednostkę z wolności wyboru podejmowania i prowadzenia przez nią działalności zawodowej lub gospodarczej, a więc realizowania jej aktywności życio-

¹ E. Cała-Wacinkiewicz, *Poszanowanie praw człowieka jako ogólna zasada prawa wspólnotowego a Karta Praw Podstawowych*, [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym. Materiały konferencyjne*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 105–115; Z. Resich, *Poszanowanie praw człowieka w Deklaracji Zasad Aktu Końcowego KBWE*, „Sprawy Międzynarodowe” 1976, nr 7–8, s. 35–41.

² L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2003, s. 48; V.D. Degan, *Sources of international law*, London 1997, s. 14–16, 106.

³ B. Banaszak, *Zagadnienia podstawowe. Terminologia*, [w:] B. Banaszak et al., *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003, s. 15.

⁴ Powszechna deklaracja praw człowieka, Paryż, 10 grudnia 1948 r. (U.N. Doc. A/810 art. 71).

wej według jej własnego uznania⁵. W ujęciu wertykalnym, koncepcja poszanowania prawa człowieka do wykonywania działalności zawodowej lub gospodarczej stanowi zasadnicze zabezpieczenie normatywne i aksjologiczne przed państwem i jego aparatem przymusu⁶. Adresatem, czyli podmiotem zobowiązanym do zapewnienia określonego marginesu swobody jednostce, jako podmiotu uprawnionego, stają się organy władzy publicznej⁷. Obowiązek ochrony aktualizuje się na dwóch płaszczyznach: poszanowania, czyli uznania tego prawa jako podstawy dla zasady społecznej gospodarki rynkowej w krajowym systemie normatywnym; a także przestrzegania, polegającego na urzeczywistnieniu tej wolności w praktyce⁸. Również w ujęciu horyzontalnym (niem. *drittwirkung*), państwo i jego funkcjonariusze nie mogą ograniczać swych działań i muszą zachowywać się aktywnie, aby „roztoczyć parasol ochronny nad jednostką” w obronie przed naruszeniami ze strony innych podmiotów praw człowieka, zagrażających przyznanej jednostce swobodzie⁹.

Niemniej jednak należy zauważyć, że w zasadzie żadne prawa i wolności chronione nie mają charakteru absolutnego¹⁰. Możliwości ograniczania innych praw i wolności ze względu na przesłankę „zdrowia i moralności publicznej” przewidują liczne normy o charakterze *ius cogens*, jak również dopuszczalność taka przewidziana została w wielu aktach o charakterze *soft law*. Z drugiej strony w literaturze dominuje koncepcja wzajemnego ważenia się dóbr prawnych będących pod ochroną, polegająca na przyznaniu w pewnych sytuacjach pewnego marginesu uznania *in concreto*, któremu z dóbr będących przedmiotem ochrony należy przyznać prymat. Zdaniem judykatury prymat ochrony należy przyznać dobrom wyższego rzędu: życiu, zdrowiu, ochrony własności intelektualnej, sztuki, mienia, ładu społecznego i publicznego, a w dalszej dopiero kolejności dopiero innym prawom i wolnościom jednostki. W ten sposób,

⁵ A. Szafrński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 24.

⁶ *Paryska karta nowej Europy*, Warszawa 1991, s. 5–6; tekst oryginalny: <<http://www.ohchr.org>>. Coraz częściej w literaturze rozważana jest także koncepcja horyzontalnego działania praw człowieka, obejmująca interpersonalne relacje normatywne pomiędzy jednostką a podmiotem o niepublicznym charakterze. Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich*, [w:] *Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatkę*, red. J. Łętowski, W. Sokolewicz, Wrocław 1989, s. 525.

⁷ W systemie krajowym ochrony praw człowieka, pojęcie organów władzy publicznej zostało użyte w wielu aktach normatywnych różnej rangi, w tym rangi ustawowej i konstytucyjnej. Za Pawłem Kuczmą należy przyjąć, że ze względu na kontekst, w jakim używane jest pojęcie „władzy publicznej”, należy je interpretować maksymalnie szeroko. Zob. P. Dzieńis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 9; P. Kuczma, *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2011, s. 29.

⁸ Wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., sygn. K 3/01.

⁹ T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 20, 23.

¹⁰ M. Chmaj, *Pojęcie i geneza wolności i praw człowieka*, [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, t. 1: *Zasady ogólne*, red. M. Chmaj, Kraków 2002, s. 12–13.

w pewnych sytuacjach swoboda podejmowania określonej aktywności życiowej przez jednostkę, w tym zawodowej lub gospodarczej będzie ulegała istotnym ograniczeniom ze względu na zdrowie jej własne, zdrowie jej rodziny i lokalnej społeczności bądź też poprzez wzgląd na zdrowie całego narodu lub wspólnoty (tzw. zdrowie publiczne).

2. Obowiązek poszanowania prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej przez władze publiczne

Choć prawa człowieka stanowią uniwersalny standard międzynarodowy, ochrona i normotwórcze rozszerzenie praw i wolności jest przede wszystkim naczelnym obowiązkiem krajowych władz publicznych. Jednolity maksymalny standard praw człowieka do pracy w skali światowej nie jest możliwy do ustanowienia, w poszczególnych systemach ich ochrony pożądane jest jednak powołanie takiego reżimu, który stanowiłby pewne minimum gwarancyjne dla jednostki, w tym prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej. Na gruncie prawa międzynarodowego publicznego, pozycję jednostki w danym systemie międzynarodowym można traktować jako podmiotowość pochodną, wynikającą z woli państwa lub organizacji międzynarodowej, a jej zakres należy ustalać *in concreto* – w odniesieniu do danej sytuacji i instrumentu prawnego¹¹. Zasada poszanowania praw człowieka stanowi bowiem jedno z zasadniczych kryteriów działania organów władzy publicznej¹². W granicach swojego terytorium, państwu przysługuje jurysdykcja nad wszystkimi mieszkańcami, natomiast zarówno obywateli, jak i cudzoziemcy korzystają z jednokowej ochrony prawnej i opieki władz krajowych.

Specyfika ochrony podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej w systemie uniwersalnym związana jest z prawem człowieka do pracy i wyraża się zasadniczo na czterech płaszczyznach: podmiotowej, przedmiotowej, temporalnej oraz terytorialnej. Zasadnicze mechanizmy ochronne przyjmują postać zobowiązań *erga omnes*, przysługujących każdemu człowiekowi od momentu urodzenia aż do śmierci. Zakres terytorialny, jak i zakres czasowy obowiązywania tych norm nie jest ograniczony, przy czym, zgodnie z art. 28 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, w prawie międzynarodowym praw człowieka obowiązuje zakaz retroakcji¹³. W systemie uniwersalnym ochrona prawa człowieka do pracy jest gwarantowana

¹¹ W szczególności jednostka nie posiada prawa kreowania norm prawnomiędzynarodowych bądź ich zmiany, normy dotyczące praw człowieka powstają bowiem wskutek działalności państw i organizacji międzynarodowych, W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo Międzynarodowe Publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 425.

¹² Postanowienie TK z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. Tw 5/05, niepubl.

¹³ W świetle tego artykułu umowy międzynarodowe nie powinny znaleźć normatywnego odniesienia co do zastępowania wobec stanów mających miejsce przed wejściem w życie. Zob.

przez społeczność międzynarodową i stanowi odzwierciedlenie ogólnych zasad prawa wyrażonych zwłaszcza w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁴ oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych¹⁵. Odmienne wyglądają jednak regulacje zawarte w Deklaracji w stosunku do treści później przyjmowanych przepisów. W PDPCz komponentem prawa do pracy jest jego element wolnościowy, wyrażony w art. 23 ust. 1 PDPCz statuujący prawo każdego człowieka „do do pracy, do swobodnego wyboru pracy, do odpowiednich i zadowalających warunków pracy oraz do ochrony przed bezrobociem”. W normatywnym sprzężeniu z art. 23 znajduje się z art. 21 ust. 2 Deklaracji, w przyznającej każdemu człowiekowi „prawo równego dostępu do służby publicznej w swym kraju”. Należy jednak zauważyć, że choć oba prawa dotyczą aktywności zawodowej lub gospodarczej jednostki, to w świetle Deklaracji jednak treści tych praw w stosunku do siebie są różne pod względem substancjalnym adresatów, dopuszczalności ochrony sądowej, a także oddziaływania horyzontalnego i wertykalnego. Deklaracja ponadto nie przewidywała możliwości ich ograniczania czy limitowania, nawet ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia, a w świetle jej art. 31 zakazano państwu, grupie lub osobie jakiegokolwiek prawa podejmowania działalności lub wydawania aktów zmierzających do obalenia któregokolwiek z praw i wolności.

Prawo podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej, jako komponentu prawa człowieka do pracy, obszernie regulują oba Pakty Praw Człowieka z 1966 r. Od strony negatywnej prawo do niczym nieskrępowanego inicjowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej kształtuje treść art. 8 ust 3 MPPOiP, zakazującego pracy przymusowej lub obowiązkowej. Z kolei art. 6 MPPGSiK stanowi wprost, że prawo do pracy obejmuje prawo każdego człowieka do uzyskania możliwości utrzymania się przez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą. Warunki jakościowe prawa do pracy z kolei określa art. 7 MPPGSiK. Warto zauważyć, że w obu Paktach swoboda podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej stanowi tzw. twardy rdzeń prawa człowieka do pracy, a w konsekwencji także wyznacza minimalny poziom zobowiązań po stronie państwa i jego aparatu polegającego na podjęciu odpowiednich kroków w celu pełnego urzeczywistnienia tego prawa.

Regulacje specjalne w zakresie swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej zawierają także art. 5 ust. 1 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej¹⁶, art. 11

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. 1990, nr 74, poz. 439 wraz z załącznikiem).

¹⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork, 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).

¹⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Nowy Jork, 16 grudnia 1966 r., (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169).

¹⁶ Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Nowy Jork, 7 marca 1966 r. (Dz.U. 1969, nr 25, poz. 187).

ust. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet¹⁷, art. 32 Konwencji o prawach dziecka¹⁸, a także art. 11, 25, 26, 40, 52 i 54 Międzynarodowej Konwencji w sprawie ochrony praw migrujących pracowników i członków ich rodzin¹⁹. Uprawnienie jednostki w zakresie swobody podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej, w tym wolny wybór zatrudnienia zostało zawarte m.in. w art. 6 Deklaracji o postępie społecznym i rozwoju oraz w licznych aktach *soft law* w systemie uniwersalnym²⁰.

Na poziomie systemów regionalnych ochrona podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej jest wypadkową poziomu regulacji przyjętych i obowiązujących w danym systemie oraz stopnia instytucjonalizacji przydanych jednostce instrumentów prawnych. Zakres tej ochrony w systemach regionalnych jest różny, co wynika nie tylko przyjętej praktyki regulacyjnej na poziomie traktowanym, ale również z przyjętej praktyki orzeczniczej²¹. Prawo podejmowania i realizowania swobodnie wybranej i zaakceptowanej działalności zawodowej, jako komponentu prawa do pracy bezpośrednio gwarantuje art. 6 Protokołu Dodatkowego do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka²² oraz pośrednio art. 15 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów²³ i art. 30 Zrewidowanej Arabskiej Karty Praw Człowieka²⁴.

Wydaje się, że najbardziej efektywny poziom ochrony praw pracowniczych, w tym prawa do inicjowania i realizowania swoich zawodowych lub gospodarczych uprawnień, występuje w systemie Rady Europy, gdzie gwarancje instytucjonalno-prawne wspomagane są dodatkowo przez mechanizmy jurysdykcyjne oraz mechanizmy monitoringu i kontroli w zakresie przestrzegania praw człowieka²⁵. W szcze-

¹⁷ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Nowy Jork, 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. 1982, nr 10, poz. 71).

¹⁸ Konwencja o prawach dziecka, Nowy Jork, 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526).

¹⁹ Międzynarodowa Konwencja w sprawie ochrony praw migrujących pracowników i członków ich rodzin, Nowy Jork, 18 grudnia 1990 r. (U.N. Doc. A/45/49).

²⁰ Deklaracja o społecznym postępie i rozwoju wraz z Protokołem fakultatywnym, Nowy Jork, 11 grudnia 1969,

²¹ C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994, s. 201–202.

²² Amerykańska Karta Praw Człowieka, San José, 22 listopada 1969 r. (Pakt z San José) wraz z dodatkowym protokołem w zakresie praw społecznych, ekonomicznych i kulturalnych z 17 listopada 1988 r. (O.A.S. Treaty Series No. 69).

²³ Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, Bandżul, 17 czerwca 1981 r. (OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5).

²⁴ Zrewidowana Arabska Karta Praw Człowieka, Tunis, 22 maja 2004 r., [w:] S.P. Marks, *Health and human rights. Basic international documents*, Harvard 2012.

²⁵ Zob. G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011, s. 419–420; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002, s. 17–18.

gólności w kompleksowy sposób reguluje to Europejska Karta Społeczna²⁶, zarówno wersji podstawowej, jak i zrewidowanej. Natomiast od strony negatywnej, tj. jako wolności od bezprawnego pozbawiania prawa do prowadzenia określonego przedsiębiorstwa, a w konsekwencji prawa do wykonywania danego zawodu i działalności gospodarczej oraz reguluje to art. 1 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁷. Podobnie, w systemie prawnym i instytucjonalnym Unii Europejskiej od ostatniej dekady XX w. funkcjonuje system bezpośredniej ochrony praw osób określany pojęciem praw podstawowych, nazywanych wcześniej także prawami zasadniczymi lub prawami fundamentalnymi²⁸.

W krajowych systemach ochronnych, zespół instrumentów ochrony praw pracowniczych coraz częściej przyznawany jest obywatelom danego państwa zazwyczaj na poziomie konstytucyjnym, przy czym stopień kategoryzacji jest różny i obejmuje najczęściej prawa I generacji, choć dostrzegalna jest również tendencja do obejmowania kolejnymi gwarancjami także osób nieposiadających obywatelstwa, nieprzebywających na terytorium danego państwa, a nawet rozszerzenia praw podstawowych na osoby prawne²⁹. *In casu*, z wyrażonej w art. 30 Konstytucji RP zasady poszanowania praw człowieka wynikają określone konsekwencje gwarancyjne. W szczególności o wadze tej zasady można mówić w ujęciu materialnym, polegającym na wpisaniu jej do rozdziału II Konstytucji RP, a także w ujęciu proceduralnym, wyrażającym się w specjalnej, obostrzonej procedurze dokonywania zmian w tymże rozdziale³⁰. Również treści rangi konstytucyjnej określają zakres przedmiotowy, terytorialny i temporalny przyznanych jednostce uprawnień gospodarczych i zawodowych wraz z instrumentarium prawnym umożliwiającym ich egzekwowanie³¹.

²⁶ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. 1999, nr 8, poz. 67); Europejska Karta Społeczna (Zrewidowana), Strasburg, 3 maja 1996 (E.T.S. nr 163).

²⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 z późn. zm.); A. Szafrński, op.cit., s. 209.

²⁸ Nie bez znaczenia dla konstrukcji tego systemu pozostaje jednak fakt, że wszystkie państwa członkowskie UE pozostają członkami RE, a tym samym sygnatariuszami EKPCz, zob. I. Justyńska, *Zasada poszanowania praw człowieka w Europejskim Prawie Wspólnotowym*, Toruń 2009, s. 221–262.

²⁹ W systemie krajowym można wyróżnić cztery możliwe modele uregulowania praw człowieka w akcie rangi konstytucyjnej: brak regulacji, regulacja incydentalna, regulacja rozproszona, regulacja skonkretyzowana; podobnie zakres przedmiotowy regulacji na tym poziomie jest różny i jest determinantą czynników, takich jak: system polityczny danego państwa, tradycje ustrojowe oraz poziom rozwoju cywilizacyjnego, zob. B. Banaszak, op.cit., s. 37–38.

³⁰ Zob. art. 235 Konstytucji RP: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³¹ Zob. Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98 (Dz.U. 1999, nr 26, poz. 242); Wyrok TK z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01 (Dz.U. 2003, nr 44, poz. 390); Uchwała TK z dnia 17 marca 1993 r., sygn. W 16/92 (Dz.U. 1993, nr 23, poz. 103); Wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97 (Dz.U. 1998, nr 67, poz. 444).

2. Zdrowie jako przesłanka ograniczania praw i wolności w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka

Zdrowie, zaraz obok życia, stanowi jedną z tych konwencyjnych przesłanek, dla których można limitować określone prawa i wolności człowieka. Ograniczenie pewnych praw i wolności jest dopuszczalne m.in. w systemie europejskim, za pomocą tzw. klauzul limitacyjnych, zarówno w EKS, jak i EKPCz³², jednak to klauzule zawarte w tej ostatniej stanowiły wzór dla innych aktów normatywnych o charakterze regionalnym. Bezpośrednie odniesienia do zdrowia, jako przesłanki ograniczającej stosowania innych praw lub wolności, zawierają klauzule umiejscowione w art. 8–11 EKPCz. Treść tych klauzul nie jest jednak jednolita, na co wskazuje dynamiczny sposób wykładni przyjęty przez ETPCz, który ustalając stosunkowo szeroki margines wnioskowanych celów, nie wychodzi jednak poza ich rdzeń³³. Pewnym problemem praktycznym może być jednak brak legalnej definicji zdrowia, które jako dobro relewantne jednostki, zmienne w czasie, wymyka się normatywnemu osadzeniu. Stąd też konieczne staje się posiłkowanie definicją wypracowaną przez Światową Organizację Zdrowia, zgodnie z którą zdrowie to zatem „stan dobrego, fizycznego, psychicznego i społecznego samopoczucia, a nie tylko brak chorób lub ułomności”³⁴.

Zasadniczo ETPCz, badając sprawy dotyczące naruszenia korzystania z instrumentu limitacji, rozpoczyna od analizy czy doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego; ustalenia czy ingerencja była usprawiedliwiona, a następnie rozważenia: istnienia podstawy prawnej dla samej ingerencji, istnienia słusznego celu, dla którego ta ingerencja została dokonana, a także konieczności podjęcia limitacji z punktu widzenia społeczeństwa demokratycznego³⁵. Pośród licznych celów, dla których na gruncie EKPCz dokonywana jest limitacja, znajduje się także ochrona zdrowia i moralności³⁶. Skutkiem zastosowania limitacji dane prawo lub wolność zostaje ograniczone, mając na względzie fakt, że w przypadku kolizji dóbr praw-

³² Zob. art. 31 EKS, zgodnie z którym skuteczna realizacja praw i zasad ustanowionych w części I oraz skuteczne wykonywanie ich, tak jak przewidziano w części II, nie będą mogły być przedmiotem żadnych ograniczeń lub restrykcji niewymienionych w częściach I i II, z wyjątkiem tych, które są określone przez prawo i które są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony praw i wolności innych osób lub dla ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, zdrowia publicznego lub dobrych obyczajów.

³³ S. Marks, *The European Convention on Human Rights and its „Democratic Society”*, „The British Yearbook of International Law” 1995, nr 16, s. 209–238.

³⁴ R. Tabaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016, s. 22–23.

³⁵ B. Latos, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2008, s. 150–151.

³⁶ Zob. Wyrok ETPCz w sprawie *Olsson przeciwko Szwecji* z dnia 24 marca 1988 r. (skarga nr 10465/83).

nie chronionych niektórym dobrom nadaje się szczególne znaczenie. W art. 8–11 EKPCz zdrowie, choć występuje łącznie wraz z przesłanką ochrony moralności, to funkcjonuje jako niezależna i wystarczająca przesłanka limitacji oznaczonych konwencyjnych praw i wolności: prawa poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności myśli, sumienia i wyznania³⁷; wolności wyrażania opinii oraz wolności zgromadzania się i stowarzyszania.

Jako przedmiot aktywności orzeczniczej ETPCz, zdrowie występuje już nie tyle jako przymiot osobisty, ale jako dobro mające szczególne znaczenie dla społeczeństwa, przy czym ETPCz zasadniczo nie dokonuje rozróżnienia na zdrowie pojedynczych jednostek oraz zdrowie publiczne³⁸. Wystarczające jest stwierdzenie zaistnienia samej przesłanki polegającej na konieczności ochrony zdrowia, warunkującej ochronę osobistych praw jednostki *per se*, przy czym najczęściej dotyczy to prawa wymienionego w art. 8 EKPCz, w mniejszym zaś zakresie także art. 9, art. 10 oraz art. 11 EKPCz³⁹. W odniesieniu do art. 8 ust. 2 EKPCz władzom krajowym pozostawiony został pewien stopień marginesu uznania czy dane zachowanie nie jest możliwe do pogodzenia z przesłanką ochrony zdrowia⁴⁰. Zdrowie pozostaje wciąż jedną z głównych przesłanek pozwalających państwu na ingerencję w sferze możliwości ograniczenia praw rodzicielskich⁴¹. Mając na względzie dobro zdrowotne dziecka, przy orzekaniu o dopuszczalności kontaktów rodzica z dzieckiem, możliwe staje się określenie takiej dopuszczalności w oparciu o precyzyjnie określone ustawowe przesłanki, w oparciu o które „jej zakres i sposób wykonywania musi być określony wystarczająco jasno, by przyznać taką ochronę przed arbitralnymi ingerencjami”⁴².

³⁷ Zob. art. 9 ust. 2 EKPCz.

³⁸ B. Latos, op.cit., s. 198; S. Greer, *The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, „Human Rights Files” 1997, nr 15, s. 24–29.

³⁹ Dopuszczalność limitacji prawa do swobodnego poruszania się, tj. prawa wyrażonego w Protokole dodatkowym nr 4 przewiduje art. 2 ust. 3, w świetle którego „korzystanie z tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, utrzymanie porządku publicznego, zapobieganie przestępczości, ochronę zdrowia lub moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

⁴⁰ Wyrok ETPCz w sprawie *De Wilde, Ooms and Versyp przeciwko Belgii* z dnia 18 czerwca 1971 r. (skarga nr 2832/66); Wyrok ETPCz w sprawie *Ergi przeciwko Turcji* z dnia 28 lipca 1998 r. (skarga nr 66/1997/850/1057); Wyrok ETPCz w sprawie *Perry przeciwko Wielkiej Brytanii* z dnia 17 lipca 2003 r. (skarga nr 63737/00).

⁴¹ Dopuszczalność ingerencji we władzę rodzicielską ze względu na przesłankę zdrowia uzasadnia ustawodawstwo krajowe, które „wyraźnie ma na celu ochronę dzieci i nic nie wskazuje na to, że prawo to zostało zastosowane w niniejszej sprawie w żadnym innym celu”. Wyrok ETPCz w sprawie *Olsson przeciwko Szwecji* (nr 1) z dnia 24 marca 1988 r. (skarga nr 10465/83), por. Wyrok ETPCz w sprawie *Nielsen przeciwko Danii* z dnia 29 listopada 1988 r. (skarga nr 10929/84).

⁴² D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg 1996, s. 252; Wyrok ETPCz w sprawie *Eriksson przeciwko Szwecji* z dnia 22 czerwca 1989 r. (skarga nr 11373/85).

Dopuszczalność ingerowania i godzenia jednostki we własne zdrowie, realizowanej stosowanie do maksymy *volenti non fit iniuria*, nawet, jeśli jest dokonywana w ramach tak intymnej i osobistej sfery życia, jakim jest sfera zdrowia seksualnego stanowi przedmiot marginesu uznania władz krajowych⁴³. W pewnych sytuacjach, jak skłonności masochistyczne skarżącego, odciskające znaczące piętno na zdrowiu dopuszczających się takich praktyk, władze krajowe są uprawnione do limitacji i odmiennego ukształtowania zachowań związanych z dokonywaniem dalszego uszczerbku na zdrowiu. Realizowanie, nawet za obopólną zgodą tortur, w pewnych sytuacjach stanowi zagrożenie nie tylko dla jednostki, ale dla zdrowia całej populacji.

Również prawa zawarte w art. 9–11 EKPCz, podobnie jak w przypadku prawa do prywatności, nie mają charakteru bezwzględnego i mogą podlegać limitacji w sytuacji zagrożenia dobra chronionego, którym jest zdrowie⁴⁴. Ingerencja taka, w ramach marginesu uznania przez państwo dokonywana jest w oparciu o przesłankę zdrowia i moralności, musi być celowa, uzasadniona i być „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”, tj. spełniać wymogi legalności materialnoprawnej. Ze względu na ochronę zdrowia jednostki i społeczeństwa, dopuszcza się ingerencje w wolność myśli, sumienia i wyznania, zwłaszcza w sytuacji, kiedy „w grę wchodzi względy ochrony zdrowia, w tym higiena produkcji żywności albo inne wartości zasługujące na ochronę”⁴⁵. Korzystanie z prawa do prywatności oznacza „konieczność poszanowania prywatności i danych medycznych innych osób, w tym także poszanowania ich przynależności osobistej, jakim jest zdrowie, które znajduje się w katalogu przesłanek umożliwiających konwencyjne prawa do zrzeszania się, w tym uniemożliwiających odbywanie strajku czy uczestniczenie w określonych ceremoniach religijnych”⁴⁶.

Przesłanka ochrony zdrowia efemerycznie pojawiała się także w kontekście art. 10 EKPCz uznającego wolność wyrażania opinii, w tym opinii o funkcjonowaniu systemu świadczeń funkcjonujących w publicznej służbie zdrowia⁴⁷. Możliwość

⁴³ Wyrok ETPCz w sprawie *Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Wielkiej Brytanii* z dnia 19 lutego 1997 r. (skarga nr 21627/93); Wyrok ETPCz w sprawie *Dudgeon przeciwko Wielkiej Brytanii* z dnia 24 lutego 1983 r. (skarga nr 7525/76); Wyrok ETPCz w sprawie *Norris przeciwko Irlandii* z dnia 26 października 1988 r. (skarga nr 10581/83); Wyrok ETPCz w sprawie *Modinos przeciwko Cyprowi* z dnia 22 kwietnia 1993 r. (skarga nr 15070/89).

⁴⁴ Decyzja ETPCz w sprawie *Douglas-Williams przeciwko Wielkiej Brytanii* z dnia 8 stycznia 2002 r. (skarga nr 56413/00).

⁴⁵ Wyrok ETPCz w sprawie *Cha're Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji* z dnia 27 czerwca 2000 r. (skarga nr 27417/95); Decyzja ETPCz w sprawie *Vergos przeciwko Grecji* z dnia 21 listopada 2002 r. (skarga nr 65501/01).

⁴⁶ Wyrok ETPCz w sprawie *Tymoshenko i inni przeciwko Ukrainie* z dnia 2 października 2014 r. (skarga nr 48408/12); Wyrok ETPCz w sprawie *Magyar Keresztény Mennonita Egyház i inni przeciwko Węgrom* z dnia 8 kwietnia 2014 r. (skargi nr 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 i 56581/12).

⁴⁷ Wyrok ETPCz w sprawie *Bergens Tidende i inni przeciwko Norwegii* z dnia 2 maja 2000 r. (skarga nr 26132/95); Wyrok ETPCz w sprawie *Juppala przeciwko Finlandii* z dnia 2 grud-

limitacji publikowania opinii na temat danego produktu przeznaczonego do obrotu (w tym wypadku kuchenek mikrofalowych) oraz jego wpływu na zdrowie człowieka stała się przedmiotem orzeczenia *Hertel przeciwko Szwajcarii*, w świetle którego margines oceny jest ograniczony do wypowiedzi związanymi z „produktami na rynku, które nie są czysto «handlowe», jeśli wypowiedzi te są udziałem w poważnej publicznej dyskusji, np. dotyczącej ochrony zdrowia”⁴⁸. Ze względu na przesłankę zdrowia możliwe staje się zatem wprowadzanie ograniczeń w reklamie, w tym w odniesieniu do promowania określonych rodzajów farmaceutyków i parafarmaceutyków, używek oraz substancji psychotropowych, narkotyków i substancji innych szkodliwych dla zdrowia ludzkiego⁴⁹.

Dopuszczalność limitacji praw określonych w EKS została wyrażona w jej art. 31. Ze względu na konieczność ochrony zdrowia możliwe jest ograniczanie pewnych kategorii praw, przy czym ograniczenia dozwolone zgodnie z postanowieniami Karty w stosunku do praw i zobowiązań w niej ustanowionych nie mogą być stosowane w jakimkolwiek innym celu niż ten, dla którego zostały przewidziane⁵⁰. Zgodnie z przyjętą w ZEKS zasadą równości, która w konsekwencji wprowadza zakaz dyskryminacji i obowiązek równego traktowania, reguła gwarancyjna zapewnia korzystanie z prawa ustanowionego w Karcie, które musi być zapewnione bez jakiejkolwiek dyskryminacji, wynikającej z enumeratywnie wymienionych powodów, w tym ze stanu zdrowia⁵¹.

nia 2008 r. (skarga nr 18620/03); Wyrok ETPCz w sprawie *Frankowicz przeciwko Polsce* z dnia 16 grudnia 2008 r. (skarga nr 53025/99).

⁴⁸ Zdaniem ETPCz „szczególnie szeroki margines swobody mają władze, ingerując w korzystanie ze swobody wypowiedzi w sprawach handlowych, a zwłaszcza w dziedzinie tak skomplikowanej i zmiennej jak konkurencja”. Wyrok ETPCz w sprawie *Hertel przeciwko Szwajcarii* z dnia 25 sierpnia 1998 r. (skarga nr 25181/94).

⁴⁹ Wyrok ETPCz w sprawie *Hachette Filipacchi Presse Automobile i Dupuy* z dnia 5 marca 2009 r. (skarga nr 13353/05); Decyzja ETPCz w sprawie *Palusiński przeciwko Polsce* z dnia 3 października 2006 r. (skarga nr 62414/00), LEX nr 195832.

⁵⁰ Zob. art. 31 ust. 1 EKS: „skuteczna realizacja praw i zasad ustanowionych w części I oraz skuteczne wykonywanie ich, tak jak przewidziano w części II, nie będą mogły być przedmiotem żadnych ograniczeń lub restrykcji nie wymienionych w częściach I i II, z wyjątkiem tych, które są określone przez prawo i które są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony praw i wolności innych osób lub dla ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, zdrowia publicznego lub dobrych obyczajów”. Zdaniem Europejskiego Komitetu Praw Społecznych, ograniczenia stosowania przepisów EKS mogą być uzasadnione jedynie, gdy służą realizacji jednego z celów: niezbędności ochrony praw i wolności lub ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, zdrowia publicznego albo dobrych zwyczajów. Zob. European Social Charter: Conclusions XIV-2 – Articles 1, 2, 3, 4, 9, 10, 15 and Articles 1 to 4 of the 1988: Norway, p. 220–222.

⁵¹ Podobnie ze względu na szczególne znaczenie zdrowia jako wartości szczególnie cennej dla człowieka, art. 26 EKB wprowadza ograniczenia w wykonywaniu zawartych w niej praw i gwarancji, ale wyłącznie takie, które są „określone przez prawo, konieczne w demokratycznym społeczeństwie do ochrony bezpieczeństwa publicznego, zapobiegania przestępczości, ochrony

Także na poziomie uniwersalnym istnieje możliwość dodatkowej limitacji prawa człowieka do wykonywania działalności gospodarczej ze względu na przesłankę zdrowia⁵². Możliwa jest przede wszystkim limitacja praw zawartych w art. 12 MPPOiP (swobody poruszania się i wolności wyboru miejsca zamieszkania)⁵³, art. 18 (prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania)⁵⁴, art. 19 (prawo do posiadania poglądów i wyrażania opinii)⁵⁵, art. 19 (prawo do zgromadzania się)⁵⁶, a także art. 22 MPPOiP (prawo do swobodnego stowarzyszania się)⁵⁷. W systemie Karty Praw Podstawowych⁵⁸ wszystkie prawa „podlegają ogólnej klauzuli limitującej (art. 52 ust. 1). Przesądza to o względnym charakterze praw podstawowych. Karta zatem nie kontynuuje idei wyodrębnienia praw i wolności absolutnych, a więc takich, które nie podlegają jakimkolwiek „mechanizmom ich limitacji”, a nawet derogacji w sytuacjach szczególnego zagrożenia dla istnienia narodu czy państwa”⁵⁹. W zakresie, w jakim KPP uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, prawa podstawowe interpretuje się zgodnie z takimi tra-

zdrowia publicznego albo ochrony praw i wolności innych osób”. Niemniej jednak przesłanka ochrony zdrowia nie może stanowić podstawy ograniczania praw sformułowanych w art. 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 i 21 EKB.

⁵² Por. T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 31–32. Dodatkowe zasady limitacji prawa i wolności w MPPOiP oraz MPPGSiK określone zostały odpowiednio w Zasadach z Syrakuz oraz Wytycznych z Maastricht. Zob. United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Siracusa, 28 września 1984 r. (U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex).

⁵³ Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Carlos Varela Nunez przeciwko Austrii*, Com. No.108/1981; Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Mabel Pereira Montero przeciwko Urugwajowi*, Com. No. 106/1981.

⁵⁴ Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Marc Venier and Paul Nicolas przeciwko Francji*, Com. No.690/1996 i 691/1996; Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Richard Maille przeciwko Francji*, Com. No.689/1996; Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Frédéric Foin przeciwko Francji*, Com. No.666/1995; Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Arieh Hollis Waldman przeciwko Francji*, Com. No.694/1996.

⁵⁵ Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Kivenmaa przeciwko Finlandii*, Com. No.412/1990, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/412/1990. Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *M.A. przeciwko Włochom*, Com. No.117/1981.

⁵⁶ Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *M.A. przeciwko Włochom*, Com. No.117/1981; Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Leonid Sudalenko przeciwko Białoruś*, Com. No.1750/2008.

⁵⁷ Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Sergei Malakhovsky i Alexander Pikul przeciwko Białorusi*, Com. No.1207/2003; Decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Viktor Korneenko et al. przeciwko Białorusi*, Com. No. 1274/2004.

⁵⁸ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE 2007, Nr C).

⁵⁹ E.H. Morawska, *Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza porównawcza*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 41.

dycjami⁶⁰. Jak widać zdrowie jest jedną z tych zasadniczych przyczyn, dla których można ograniczać prawa człowieka, zarówno w systemie uniwersalnym, jak i regionalnych ochrony praw człowieka, a ograniczenia te mogą w pośredni sposób wpływać na sytuację prawną osoby wykonującą określony zawód lub prowadzącą działalność gospodarczą.

3. Zdrowie jako przesłanka ograniczania prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej w systemie krajowym ochrony praw człowieka

Ponieważ także w systemie krajowym prawa i wolności nie mają charakteru absolutnego, możliwe staje się ograniczenie prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej (art. 20 i art. 65 Konstytucji RP) ze względu na przesłankę ochrony zdrowia⁶¹. Obecnie przepisy Konstytucji RP gwarantują wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, jako podstawowych swobód jednostki. Niemniej jednak Konstytucja RP stanowi, że wolność człowieka podlega ochronie prawnej, zaś każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje⁶². Przesłanki limitacji praw i wolności ze względu na przesłankę „zdrowia i moralności publicznej” przewidują przepisy rangi konstytucyjnej i ustawowej, w szczególności dopuszczalność taka została przewidziana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁶³. Taka możliwość ograniczenia przez ustawodawcę zakresu korzystania z wolności ze względu na ochronę zdrowia może się odnosić zarówno do ochrony zdrowia całego narodu, poszczególnych społeczności, jak i zdrowia pojedynczych osób. Rozwinięcie

⁶⁰ W zakresie, w jakim Karta Praw Podstawowych zawiera prawa odpowiadające prawom zagwarantowanym w EKPCz, znaczenie i zakres tych praw są takie same, jak znaczenie i zakres praw przyznanych przez Konwencję.

⁶¹ Konstytucje określają bowiem w aspekcie materialnym i formalnym gwarancje i granice oraz warunki stosowania niezbędnych ograniczeń praw i wolności.

⁶² Wszelkie ograniczenia mogą być dokonane w drodze ustawy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie w celu: zapewnienia jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego; ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej; ochrony wolności i praw innych osób, przy czym wszelkie limitacje nie mogą naruszać istoty wolności i praw rozumianych, jako *lex fundamentalis* całego krajowego systemu ochronnego. Regulacje rangi ustawowej, „na podstawie, których możliwe jest pozbawienie wolności, muszą spełniać najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji”. Zob. Wyrok TK z dnia 24 lipca 2006 r., sygn. SK 58/03, OTK-A 2006, nr 7, poz. 85.

⁶³ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 192; M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i wolności*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2 s. 55–77; J. Zakolska, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw i wolności człowieka w pracach konstytucyjnych, w poglądach doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 5, s. 11–29; P. Kuczma, op.cit., s. 33–34; Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/980 (Dz.U. 2000, nr 3, poz. 46).

normy zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP umożliwia zastosowanie adekwatnych środków przez odpowiednie organy aparatu państwa, zwłaszcza za pomocą środków administracyjnych, w odniesieniu do praw derogowalnych.

Jak wynika zatem z regulacji konstytucyjnej, *a contrario* nie jest możliwe limitowanie praw niederogowalnych, a zawartych w art. 38 (prawo do życia), art. 40 (zakaz tortur, okrutnego, niehumanitarnego traktowania lub karania), art. 41 (prawo do nietykalności osobistej) i art. 42 (zasada *nullum crimen sine lege*) będących odpowiednikami art. 2, art. 3, art. 4 oraz art. 7 EKPCz⁶⁴. Niewątpliwie zdrowie, obok życia jest traktowane na gruncie prawa krajowego, jako prawo bezwzględnie niederogowalne, pozostające pod ochroną prawa cywilnego, karnego i administracyjnego⁶⁵. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP należy dekodować katalog wartości, pośród których zdrowie zajmuje jednak dopiero trzecie miejsce, zaraz po bezpieczeństwie państwa i porządku publicznym, a przed moralnością publiczną i innymi prawami i wolnościami, w tym wolnością podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej⁶⁶. W odniesieniu do tej ostatniej *lex specialis* stanowi także regulacja w postaci art. 22 Konstytucji RP, w której świetle ograniczanie wolności gospodarczej jest dopuszczalne w drodze ustawy oraz ze względu na ważny interes publiczny⁶⁷. Bez wątpienia zdrowie publiczne może stanowić interes publiczny, co oznacza, że obie te przesłanki mogą zawierać się w sobie, natomiast wydaje się, że w przypadku kolizji obu przepisów należy stosować regulację art. 22 Konstytucji⁶⁸.

Należy zwrócić uwagę, że regulacja rangi konstytucyjnej umożliwia limitowanie innych praw i wolności przez wzgląd na „zdrowie publiczne”, czyli zdrowie całych zbiorowości a nie na zdrowie pojedynczych osób czy zdrowie danej grupy osób. Różni się zatem zasadniczo od regulacji zawartej m.in. w EKPCz, gdzie możliwość wyłączenia działania innych praw i wolności ze względu na przesłankę „zdrowia” jest znacznie szersza⁶⁹. Ponadto należy zauważyć, że na gruncie krajowym przesłanka zdrowia publicznego nie ma nic wspólnego z „prawem do ochrony zdrowia”, zawartym w art. 68 Konstytucji RP. Regulacja zawarta w tym artykule statuuje bowiem dwa odrębne prawa: prawo człowieka do zdrowia, przyjmująca postać uprawnienia o charakterze osobistym oraz prawo do ochrony zdrowia, będące uprawnieniem

⁶⁴ Zob. M. Szuniewicz, *Ochrona bezpieczeństwa państwa jako przesłanka ograniczenia praw i wolności jednostki w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2016.

⁶⁵ R. Tabaszewski, op.cit., s. 186.

⁶⁶ Zdrowie w art. 31 ust. 3 wprawdzie jest połączone spójnikiem moralnością publiczną nie musi być zawsze powoływana w sposób kumulatywny i nierozdzielny. Zob. M. Szydło, *Komentarz do art. 31, [w:] Konstytucja RP, t. I: Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

⁶⁷ P. Czarnek, *Wolność gospodarcza. Pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin 2014, s. 274.

⁶⁸ Oznacza to, że w przypadku zaistnienia.

⁶⁹ Por. art. 8, art. 9, art. 10, art. 11 EKPCz.

socjalnym, umożliwiającym m.in. partycypację w społecznym systemie ubezpieczeń zdrowotnych⁷⁰. Oznacza to, że przesłanka „zdrowia publicznego” będzie usprawiedliwiać ingerencję w inne prawa i wolności, jeśli będzie stosowana w celu ochrony egzystencjalnych interesów bardzo dużej liczby członków społeczeństwa, a nie pojedynczych jednostek. Ustalenie to jest istotne w stosunku do szczególnej kategorii podmiotów kwalifikowanych praw człowieka, jakimi są przedsiębiorcy⁷¹.

Jak już zauważono, działalność zawodowa i gospodarcza może podlegać limitacji konstytucyjnej ze względu na przesłankę zdrowia publicznego, czego najbardziej widocznym przykładem jest pozaustawowa dopuszczalność ograniczania działalności w zakresie obrotu substancjami szkodliwymi dla zdrowia ludzkiego, tzw. dopalaczami⁷². Niezależnie od tego, wspomniany już art. 22 Konstytucji RP umożliwia ograniczenie wolności działalności gospodarczej ze względu na ważny interes publiczny, co oznacza, że w praktyce możliwe jest ograniczanie takiej działalności nie tylko ze względu na konieczność ochrony zdrowia publicznego, ale nawet ze względu na potrzebę ochrony zdrowia poszczególnych osób⁷³. Jest to jednak dopuszczalne tylko w drodze ustawy i powinno mieć charakter wyjątkowy⁷⁴. W ten sposób możliwość ograniczenia przez ustawodawcę zakresu korzystania z wolności ze względu na ochronę zdrowia może się odnosić zarówno do ochrony zdrowia całego społeczeństwa czy poszczególnych grup, jak i zdrowia poszczególnych osób⁷⁵. Przesłanka zdrowia nie powinna jednak być podstawą dla tworzenia wyjątkowo rozbudowanych, niekiedy drobiazgowych ograniczeń, nakazów i obligatoryjnych procedur nadzorczych i kontrolnych, którymi krępowana jest osoba chcąca skorzystać ze swojego prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej i gospodarczej⁷⁶.

Możliwość konstytucyjnego ograniczania działalności zawodowej i gospodarczej istnieje także w sytuacji powołania się przez jednostkę *iuncto* na przepisy art. 22 Kon-

⁷⁰ R. Tabaszewski, op.cit., s. 210–211.

⁷¹ Co do zasady, jako osoby działające w sposób zorganizowany i ciągły, funkcjonują w obrocie powszechnym, będąc dostępnym dla nieoznaczonej liczby osób mogących skorzystać z ich przedmiotu działalności.

⁷² Zob. Ł. Szymański, *Walka z dopalaczami – zamach na wolność czy ochrona społeczeństwa?*, „Wrocławskie Studia Erazmjańskie” 2010, nr 5, s. 257–259.

⁷³ Art. 22 Konstytucji RP: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”.

⁷⁴ Wyrok TK z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK-A 2010, nr 1, poz. 2. C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania konstytucji RP*, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005, s. 47.

⁷⁵ Wyrok TK z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05 (Dz.U. 2009, nr 114, poz. 956).

⁷⁶ K. Pawłowicz, *Wolność gospodarcza w kręgu mitów*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Warszawa 1998, s. 325–326.

stytucji RP oraz art. 68 ust. 3 i ust. 4 Konstytucji RP⁷⁷. Wprawdzie przyjmuje się, że te dwa ostatnie przepisy zawierają normy o charakterze programowym, ale nie można im odmówić waloru skuteczności w sytuacji konstruowania skargi konstytucyjnej, a w konsekwencji mogą stać się podstawą skutecznych roszczeń⁷⁸. Z subiektywnej natury prawa do ochrony zdrowia, zawartego w art. 68 ust. 3–4 Konstytucji RP „zawierającego również inne elementy wpływające na stan zdrowia”, należy wywieść obiektywny nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i zapewnienia realizacji tego prawa⁷⁹. Stąd też dopuszczalność ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu do służby publicznej oraz wolności wykonywania zawodu ze względu na potrzebę ochrony zdrowia mogą wynikać z przepisów krajowych prawa administracyjnego materialnego, ustrojowego i procesowego⁸⁰.

O ile powyższe ograniczenia kierowane były do w odniesieniu państwa i jego aparatu, o tyle druga grupa dopuszczalnych limitacji, będących konsekwencją obowiązku spełnienia przewidzianych prawem warunków prowadzenia działalności gospodarczej, została zawarta w art. 76 Konstytucji RP⁸¹. Konsekwencją regulacji chroniącej konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi jest nakaz podjęcia działań ustawowych o charakterze prewencyjnym. Warto zauważyć, że w odniesieniu do tej kategorii podmiotów poddanych szczególnej ochronie, zdrowie, jako dobro szczególnie cenne dla ustrojodawcy, znajduje się na pierwszym miejscu tuż przed prywatnością i bezpieczeństwem. Niemniej jednak zawarta w przepisie aksjologia „ma szersze odniesienie i musi być rozumiana, jako obejmująca również te kategorie osób, wprost niewymienionych, które są narażone na podobne zagrożenia w związku z zajmowaną w ramach relacji umownej pozycją strony słabszej”⁸².

Liczne ograniczenia w zakresie prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej ze względu na konieczność ochrony zdrowia publicznego, jak i zdrowia jednostki, zostały nałożone w przepisach rangi ustawowej. Na przedsiębiorcach ciąży nakaz zachowania szczególnych wymogów „dotyczących ochrony przed zagrożeniem życia i zdrowia ludzkiego, a także innych warunków

⁷⁷ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00 (Dz.U. 2001, nr 138, poz. 1563); R. Tabaszewski, op.cit., s. 184.

⁷⁸ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 6; M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 68 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 133.

⁷⁹ A. Surówka, *Prawo do ochrony zdrowia*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 395.

⁸⁰ R. Tabaszewski, op.cit., s. 210–211.

⁸¹ P. Miłkaszewicz, *Komentarz do art. 76*, [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

⁸² Zob. Wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., sygn. K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 920.

określonych w przepisach budowlanych, sanitarnych, przeciwpożarowych i w przepisach dotyczących ochrony środowiska”⁸³. Zasada ogólna zawarta została w art. 18 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zobowiązuje ona przedsiębiorcę spełniania określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności dotyczących ochrony przed zagrożeniem życia, zdrowia ludzkiego i moralności publicznej, a także ochrony środowiska⁸⁴. Użyte w ustawie pojęcie „zdrowie ludzkie” jest zatem szersze od konstytucyjnego „zdrowie publiczne”, obejmuje także przypadki, w których pełna, niczym nieskrępowana realizacja prawa wykonywania działalności zawodowej lub gospodarczej mogłaby doprowadzić do dewastacji zdrowostanu pojedynczej jednostki⁸⁵. W razie stwierdzenia zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego należy niezwłocznie zawiadomić właściwe organy administracji publicznej⁸⁶.

Ograniczenia prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej oraz prawa dostępu do służby publicznej ze względu na przesłankę zdrowia ludzkiego przewidują także przepisy dotyczące stanów nadzwyczajnych⁸⁷. W razie zaistnienia takiej sytuacji dopuszczalna, ale i niezbędna staje się możliwość ograniczenia prawa podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej. Istotą wprowadzenia stanu klęski żywiołowej jest przecież ochrona ludzkiego życia i zdrowia⁸⁸. Natomiast w sytuacji stanu wyjątkowego bądź stanu wojennego władze publiczne nie mogą wprowadzać ograniczeń enumeratywnie wyliczonych w art. 233 ust. 1 Konstytucji RP, w tym dotyczących ochrony życia (art. 38) i dóbr osobistych (art. 47), a więc elementów składających się na prawo do zdrowia.

Co znamienne, art. 68 nie znajduje na liście praw niedorogowalnych, w efekcie w sytuacjach nadzwyczajnych możliwe staje się ograniczanie i limitowanie przysługujących jednostce świadczeń i innych uprawnień wynikających z systemu powszechnej opieki zdrowotnej⁸⁹. Niemniej jednak, nawet w razie ogłoszenia stanu

⁸³ Zdaniem NSA, „ochrona zdrowia w tym zapewnienie transportu sanitarnego obciąża władze publiczne i nie może zostać przesunięta na podmioty prowadzące działalność gospodarczą”. Zagadnienia powyższe reguluje m.in. ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2013, nr 672, tekst jedn.).

⁸⁴ Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz.U. 2004, nr 173, poz. 1807).

⁸⁵ K. Walczak, *Corporate governance – moda czy konieczność*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 9.

⁸⁶ Zob. art. 78 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

⁸⁷ R. Tabaszewski, op.cit., s. 171–172.

⁸⁸ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. 2014, nr 333, tekst jedn.).

⁸⁹ Zob. art. 29 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2014, nr 1815, tekst jedn.).

wyjątkowego nie mogą ograniczać praw i wolności wystawiających przedsiębiorcę na wyrażnie pozbawianie go jego zdrowia i życia bądź też nie do zaakceptowania jest zachowanie funkcjonariuszy publicznych mogących spowodować bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia osób cywilnych, w tym osób wykonujących działalność gospodarczą lub zawodową⁹⁰.

4. Uwagi końcowe

Istotnym wyłomem od zasady wyrażonej w art. 65 Konstytucji jest regulacja zawarta w art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji. Zgodnie z nią, w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W ten sam sposób można również tworzyć również inne rodzaje samorządu, przy czym samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej. Powyższa regulacja ma ona swoje uzasadnienie aksjologiczne i praktyczne również ze względu na przesłankę ochrony zdrowia. Po pierwsze, regulacje pozwalają na konstruowanie tzw. medycznych zawodów zaufania publicznego oraz zawodów ochrony zdrowia sprawujących pieczę nad należyтым realizowaniem czynności związanych z ochroną i przywracaniem zdrowia.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na podmioty fachowe, w tym lekarzy, pielęgniarki, położne i ratowników medycznych, których przedmiotem wyodrębnionej działalności gospodarczej jest zdrowie, zaś ich usługi, z racji na konieczność zachowania dodatkowych rygorów mają przymiot usług wyższego rzędu, a ich jakość nie ulega limitacji⁹¹. Po drugie, w odniesieniu do wszystkich innych typów zawodów regulowanych, pozwalają na ograniczenie aktywności ich członków ze względu na przesłankę zdrowia. Klienci powierzają zazwyczaj osobom zrzeszonym w samorządy zawodowe swoje cenne dobra, jakimi są życie i zdrowie. Regulacja ta pozwala limitować aktywność gospodarczą i zawodową jednostki, ograniczenia mogą być wprowadzane także ze względu na potrzebę ochrony zdrowia, co zresztą ustawodawca czyni w dość szerokim zakresie.

Niezależnie od wspomnianych regulacji wyrażonych zwłaszcza w art. 65 i art. 17 Konstytucji RP, w polskim porządku prawnym występują dość szerokie ograniczenia w zakresie wolności wyboru zawodu ze względu na przesłankę ochrony zdrowia⁹². Większość z nich dotyczy zasad podejmowania i wykonywania zawodu, w tym

⁹⁰ Zob. art. 15–22 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. 2014, nr 1191, tekst jedn.).

⁹¹ R. Tabaszewski, op.cit., s. 200–201.

⁹² C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 101.

obowiązku cieszenia się „odpowiednim” stanem zdrowia pozwalającym na należyty wykonywanie obowiązków⁹³. W tym sensie należy pozytywnie ocenić bogato rozbudowane gwarancje ochrony zdrowia, zarówno jednostki, jak i zdrowia całej populacji. Istotne jest przy tym, aby przesłanka ochrony zdrowia nie była nadużywana przez organy administracji publicznej, jako jeden z elementów hamujących konwencyjne prawo podejmowania i prowadzenia działalności zawodowej lub gospodarczej.

Summary

In the article “Acceptable restrictions on the right to choose and to pursue an occupation or other professional activity for the protection of health” the author intends to present the thesis that in various situations human health can exclude the application of other human rights.

In the beginning of the article the author presented general instruments: International and European regulations on the limiting human rights and liberties. Author claims that health is a value that allows for the reduction of other human rights, including the right to work and its sub-components. In the next part of the article authors presented the United Nations regulations: the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Author examined the possibility to suspend or restrict the right to choose and to pursue an occupation or other professional activity for the protection of public health and the health of individuals. The final part contains analysis of the Polish system of human rights protection. Author examined the Polish Constitution and other laws on business opportunities in terms of limitations on that right because of human health and public health.

⁹³ Zob. np. art. 5 ust. 1 pkt ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 2015, poz. 464, tekst jedn.); art. 61 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz.U. 2015, poz. 133, tekst jedn.), art. 9 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (t.j. Dz.U. 2014, poz. 191 z późn. zm., tekst jedn.).