

136/9/A/2013

WYROK

z dnia 10 grudnia 2013 r.

Sygn. akt U 5/13*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Cieślak – przewodniczący

Mirosław Granat

Wojciech Hermeliński – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 10 grudnia 2013 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 5 załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 lipca 1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych (Dz. U. Nr 79, poz. 349, ze zm.) w zakresie, w jakim powodują uznanie policjanta za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu zachorowania na przewlekłe zapalenie wątroby oraz zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia, z art. 30 oraz art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 4 i 5 załącznika nr 3 do rozporządzenia powołanego w punkcie 1 w zakresie, w jakim powodują uznanie strażaka za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu stwierdzenia nosicielstwa wirusa HIV, zachorowania na przewlekłe zapalenie wątroby oraz zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia, z art. 30 oraz art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

1. § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 5 załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 lipca 1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych (Dz. U. Nr 79, poz. 349, z 1992 r. Nr 83, poz. 425, z 1995 r. Nr 146, poz. 712 oraz z 2009 r. Nr 202, poz. 1568) w zakresie, w jakim powodują uznanie policjanta za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu zachorowania na przewlekłe zapalenie wątroby albo zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia, są niezgodne z art. 60 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

* Sentencja została ogłoszona dnia 20 grudnia 2013 r. w Dz. U. poz. 1612.

2. § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 4 i 5 załącznika nr 3 do rozporządzenia powołanego w punkcie 1 w zakresie, w jakim powodują uznanie strażaka za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu nosicielstwa wirusa HIV, zachorowania na przewlekłe zapalenie wątroby albo zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia, są niezgodne z art. 60 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

1. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 lipca 1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych (Dz. U. Nr 79, poz. 349, ze zm.; dalej: rozporządzenie) reguluje m.in. kryteria oceny stanu zdrowia funkcjonariuszy Policji (dalej: policjanci – por. załącznik nr 2) oraz funkcjonariuszy pożarnictwa (dalej: strażacy – por. załącznik nr 3). W świetle tych przepisów, zarówno nosicielstwo wirusa HIV (por. § 57 pkt 4 załącznika nr 2 i nr 3 do rozporządzenia), jak i zachorowanie na AIDS (por. § 57 pkt 5 załącznika nr 2 i nr 3 do rozporządzenia) lub przewlekłe zapalenie wątroby (por. § 44 pkt 6 załącznika nr 2 i nr 3 do rozporządzenia), powodują z mocy prawa orzeczenie całkowitej niezdolności do służby strażaków i policjantów.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO lub wnioskodawca) we wniosku z 26 czerwca 2013 r. wniósł o stwierdzenie, że:

- § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 5 załącznika nr 2 do rozporządzenia w zakresie, w jakim powodują uznanie policjanta za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu zachorowania na przewlekłe zapalenie wątroby albo zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia,
- § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 4 i 5 załącznika nr 3 do rozporządzenia w zakresie, w jakim powodują uznanie strażaka za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu nosicielstwa wirusa HIV, zachorowania na przewlekłe zapalenie wątroby albo zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia, są niezgodne z art. 30 oraz art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.1. Zdaniem Rzecznika, w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie ma wątpliwości, że służba w Policji lub Państwowej Straży Pożarnej jest służbą publiczną w rozumieniu art. 60 Konstytucji. Bezspornie ustawodawca ma również prawo do formułowania reguł naboru do tych formacji na podstawie kryteriów medycznych. Problemem konstytucyjnym jest natomiast proporcjonalność zaskarżonych rozwiązań, które nakazują automatyczne stwierdzenie całkowitej niezdolności do pełnienia służby (a w konsekwencji – zwolnienie z niej) funkcjonariuszy, którzy są nosicielami wirusa HIV, chorują na AIDS albo przewlekłe zapalenie wątroby.

Uzasadnienie wniosku opiera się na szeroko cytowanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08 (OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150), który dotyczył policjantów nosicieli wirusa HIV (badany w tej sprawie § 57 pkt 4 załącznika nr 2 do rozporządzenia nie został przez Rzecznika ponownie zaskarżony).

Wnioskodawca podkreślił, że kwestionowane przez niego rozwiązania spełniają kryterium przydatności, ponieważ eliminacja z Policji i Państwowej Straży Pożarnej osób zarażonych wirusem HIV i HCV (tak jak w ogóle wszystkich osób, których stan zdrowia odbiega od normy) przyczynia się do poprawy jakości kadr i minimalizacji ryzyka zakażenia. Odmienne należy jednak ocenić zaskarżone regulacje w świetle zasady

konieczności i zakazu nadmiernej ingerencji. Zgodnie z aktualnymi badaniami naukowymi, podstawową metodą profilaktyki wskazanych chorób nie jest zwalnianie nosicieli wirusa z pracy (służby) i izolowanie ich od społeczeństwa. Przeciwnie – dobra integracja społeczna zarażonych pozwala na bardziej optymistyczne prognozy co do ich stanu zdrowia i minimalizuje prawdopodobieństwo zachowań ryzykownych. Zaskarżone przepisy nie są także najmniej uciążliwym środkiem zapobiegania przypadkowym zarażeniom – cel ten może zostać osiągnięty mniej drastycznymi środkami niż zwolnienie ze służby, a mianowicie przeniesieniem na inne stanowisko w Policji (Państwowej Straży Pożarnej). W ocenie Rzecznika, wystarczającą gwarancją ochrony zdrowia publicznego i praw osób trzecich byłoby pozostawienie możliwości oceny przydatności do służby osób zarażonych komisjom lekarskim, które powinny uwzględniać zarówno aktualny stan zdrowia danego funkcjonariusza, jak i zakres czynności związanych ze stanowiskiem, na którym do tej pory pełnił on służbę. Decyzja ta powinna być decyzją medyczną, a przydatność funkcjonariuszy do służby nie powinna być *ex ante* ustalana przez ustawodawcę. Rozporządzenie w analizowanym zakresie odzwierciedla wiedzę i świadomość społeczną sprzed kilkunastu lat, a w rezultacie zmusza lekarzy do orzekania w sposób sprzeczny z aktualną wiedzą medyczną.

W kontekście art. 30 Konstytucji wnioskodawca wskazał, że diagnoza lekarska wydana na podstawie zaskarżonych przepisów prowadzi do automatycznego wykluczenia ze służby osób zarażonych HIV i HCV, bez względu na ich przydatność do służby, stan zdrowia i niezależnie od okoliczności. Jest to szczególnie niesprawiedliwe zwłaszcza w odniesieniu do osób, które doznały analizowanego uszczerbku na zdrowiu w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Ponadto zaskarżone przepisy mogą skłaniać funkcjonariuszy do ukrywania faktu zarażenia, co stwarza większe ryzyko dla zdrowia publicznego niż praca w Policji lub Państwowej Straży Pożarnej na określonych stanowiskach.

3. Minister Spraw Wewnętrznych (dalej: Minister) w piśmie z 22 listopada 2013 r. wniósł o stwierdzenie, że zaskarżone przepisy w zakresie wskazanym przez Rzecznika Praw Obywatelskich są niezgodne z art. 30 oraz z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także o odroczenie utraty przez nie mocy obowiązującej na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Minister potwierdził, że skutkiem zaskarżonych przepisów jest obligatoryjne uznanie osób cierpiących na wymienione w nich schorzenia za całkowicie niezdolne do służby oraz ich zwolnienie z Policji i Państwowej Straży Pożarnej. Przyznał również, że zaskarżone rozporządzenie w wielu wypadkach nie odpowiada aktualnemu stanowi wiedzy medycznej, a ponadto jest niedostosowane do zmian prawnych dokonanych w ciągu ostatnich kilkunastu lat.

W kontekście art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Minister podkreślił, że cechą istotną (relewantną) funkcjonariuszy objętych kwestionowanymi przepisami jest stwierdzenie u nich przewlekłego schorzenia lub ułomności fizycznej albo psychicznej. Pod tym względem nosiciele wirusa HIV, chorzy na przewlekłe zapalenie wątroby lub zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS), uznawani w każdym wypadku za całkowicie niezdolnych do służby, są podobni np. do osób cierpiących na chorobę popromienną, nowotwory czy brak kończyny dolnej i górnej, wobec których komisje lekarskie mogą orzekać różne kategorie zdrowia w zależności od stanu zdrowia i zajmowanego stanowiska (nawet pełną zdolność do służby – w wypadku niektórych niezłośliwych nowotworów).

W opinii Ministra, przyjęte przez prawodawcę rozwiązanie pozostaje w ścisłym związku z celem oraz zasadniczą treścią rozporządzenia, a także służy realizacji tego celu i treści. Wprowadzone zróżnicowanie jest (co do zasady) racjonalnie uzasadnione ze

względu na szczególny charakter służby w Policji i Państwowej Straży Pożarnej oraz ryzyko przypadkowego zakażenia wirusami HIV, HBV i HCV innych funkcjonariuszy lub osób trzecich, a jego kryteria mają ścisły związek z celem regulacji (nie są dowolnie ustalone).

Równocześnie jednak Minister wskazał, że poważne wątpliwości budzi proporcjonalność wyważenia wartości, przemawiających za i przeciwko zaskarżonemu rozwiązaniu. Interesem, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji funkcjonariuszy wymienionych służb, jest zapewnienie prawidłowego i skutecznego działania Policji i Państwowej Straży Pożarnej oraz eliminacja czynników ryzyka podczas służby, które przekładają się na konstytucyjne wartości, takie jak bezpieczeństwo, porządek publiczny czy ochrona zdrowia. Natomiast interesem naruszonym przez zaskarżone przepisy jest zasada dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Zdaniem Ministra, automatyczne uznawanie nosicieli wirusa HIV, chorych na przewlekłe zapalenie wątroby lub zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) za osoby całkowicie niezdolne do służby w każdym wypadku narusza zasadę proporcjonalności. Ten sam cel może być osiągnięty środkami mniej uciążliwymi, tj. dokonaniem indywidualnej oceny stanu zdrowia funkcjonariusza, z możliwością uznania go (w zależności od okoliczności) za zdolnego do służby na dotychczas zajmowanym stanowisku (w tym kontekście Minister wskazał, że do 4 grudnia 1992 r. zaskarżone rozporządzenie nakazywało zaliczenie nosicieli wirusa HIV do kategorii zdrowia C, natomiast chorych na AIDS – do kategorii zdrowia D lub C). Ponadto zaskarżone rozwiązanie nie pozostaje w zgodzie z innymi wartościami, zasadami lub normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych, a zwłaszcza z zasadą sprawiedliwości społecznej.

Oceniając zaskarżone przepisy w kontekście art. 30 Konstytucji, Minister stwierdził, że w ich rezultacie funkcjonariusz staje się przedmiotem, a nie podmiotem oceny jego zdolności do służby, bo (choć komisje lekarskie powinny przeprowadzić jego wszechstronne badanie) wyłączne i przesądzające znaczenie dla przyznania mu odpowiedniej kategorii zdrowia mają wyniki laboratoryjnych badań krwi. Automatyczne, nieuzasadnione rzeczywistym stanem zdrowia zaliczanie policjantów i strażaków nosicieli wirusa HIV, chorych na przewlekłe zapalenie wątroby albo zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) do kategorii osób całkowicie niezdolnych do służby w danej formacji należy uznać za krzywdzące oraz godzące w status zawodowy tych funkcjonariuszy.

Uzasadniając wniosek o odroczenie utraty mocy obowiązującej przez zaskarżone przepisy, Minister podkreślił, że problematyka funkcjonowania komisji lekarskich podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz dokonywania przez te komisje oceny zdolności fizycznej i psychicznej funkcjonariuszy powinna być uregulowana w ustawie i uwzględniać wszystkie służby mundurowe. Projekt takiej ustawy, przygotowany w resorcie spraw wewnętrznych, 19 marca 2013 r. trafił do uzgodnień międzyresortowych, a obecnie trwają prace związane z analizą otrzymanych uwag. Wniosek o odroczenie wejścia w życie ewentualnego negatywnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest więc uzasadniony potrzebą dokończenia wskazanych prac legislacyjnych.

W załączniku do swojego pisma Minister przedstawił – na wniosek Trybunału Konstytucyjnego – dane statystyczne, dotyczące skali stwierdzania niezdolności do służby na podstawie zaskarżonych przepisów. Z danych tych wynika m.in., że w latach 2009-2013 komisje lekarskie orzekły całkowitą niezdolność do służby:

- 1 policjanta z powodu nosicielstwa wirusa HIV,
- 1 strażaka z powodu zespołu nabytego upośledzenia odporności (AIDS),
- 3 policjantów i 4 strażaków z powodu nosicielstwa wirusa HCV,
- 41 policjantów i 9 strażaków z powodu wirusowego zapalenia wątroby typu C,
- 8 policjantów i 1 strażaka z powodu nosicielstwa antygenu Hbs,
- 26 policjantów i 8 strażaków z powodu przewlekłego zapalenia wątroby typu B.

4. Prokurator Generalny w piśmie z 9 sierpnia 2013 r. wniósł o stwierdzenie, że:
- § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 5 załącznika nr 2 do rozporządzenia w zakresie, w jakim powodują uznanie policjanta za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu przewlekłego zapalenia wątroby oraz zespołu nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia,
 - § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 4 i 5 załącznika nr 3 do rozporządzenia w zakresie, w jakim powodują uznanie strażaka za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu nosicielstwa wirusa HIV, przewlekłego zapalenia wątroby oraz zespołu nabytego upośledzenia odporności (AIDS) bez względu na stan zdrowia,
- są niezgodne z art. 30 oraz art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Prokurator Generalny odwołał się do argumentacji zaprezentowanej przez Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym wyroku o sygn. P 61/08, stwierdzając, że jest ona „w pełni aktualna” w niniejszej sprawie.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, o ocenie przydatności do służby w analizowanym zakresie nie rozstrzyga komisja lekarska, dysponująca wiedzą specjalistyczną, lecz decydują zaskarżone przepisy. Treść orzeczenia komisji lekarskiej niewątpliwie wpływa na prawo funkcjonariuszy do służby publicznej (art. 60 Konstytucji), ponieważ jest podstawą przyjęcia (lub zwolnienia) z Policji albo Państwowej Straży Pożarnej. Analizowane rozwiązania prowadzą do nierównego i nieuzasadnionego ograniczenia tego prawa. Są one nieproporcjonalne i nadmiernie restrykcyjne, mogą także prowadzić do unikania przez funkcjonariuszy badań lekarskich, co stwarza zagrożenie dla zdrowia publicznego.

Ponadto zaskarżone przepisy są także sprzeczne z konstytucyjnym standardem ochrony godności człowieka (art. 30 Konstytucji) z powodów wskazanych w cytowanym wyroku o sygn. P 61/08.

II

Na rozprawę 10 grudnia 2013 r. stawili się przedstawiciele uczestników postępowania, którzy podtrzymali stanowiska pisemne oraz udzielili odpowiedzi na pytania członków składu orzekającego.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich wyjaśnił, że zakresem wniosku zostali objęci wyłącznie funkcjonariusze Policji i Państwowej Straży Pożarnej, nie uwzględniono natomiast kandydatów do tych służb. Ponadto nie przychylił się do wniosku o odroczenie utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów w wypadku stwierdzenia ich niezgodności z Konstytucją. Podobne stanowisko co do tego wniosku zajął także Prokurator Generalny.

Przedstawiciele Ministra Spraw Wewnętrznych wskazali, że po wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. P 61/08 w resorcie został przygotowany projekt nowego rozporządzenia. Uwzględniał on nie tylko skutki tego orzeczenia w zakresie oceny przydatności do służby nosicieli wirusa HIV, lecz także dostosowywał zawarte w nim regulacje do aktualnego stanu wiedzy medycznej. Prace w tym zakresie zostały jednak wstrzymane decyzją Rady Ministrów w związku z planowaną reformą emerytur mundurowych. W rezultacie brzmienie kwestionowanego aktu nie zostało zmienione. Dodatkowo Przewodnicząca Centralnej Komisji Lekarskiej przy Ministrze Spraw Wewnętrznych udzieliła informacji na temat praktyki stosowania zaskarżonego rozporządzenia, w tym danych statystycznych oraz metodologii orzekania przez komisje lekarskie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Dopuszczalny zakres orzekania merytorycznego.

1.1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO lub wnioskodawca) wniósł o zbadanie zgodności § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 5 załącznika nr 2 oraz § 44 pkt 6 oraz § 57 pkt 4 i 5 załącznika nr 3 (w zakresie wskazanym we wniosku) do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 lipca 1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych (Dz. U. Nr 79, poz. 349, ze zm.; dalej: rozporządzenie) z art. 30 oraz art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, tak określony zakres zaskarżenia nie budzi większych wątpliwości pod względem wymogów formalnych, stawianych przez Konstytucję i ustawę z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

1.2. Jeżeli chodzi o wzorce kontroli, to (w myśl zasady *falsa demonstratio non nocet*) należy jedynie doprecyzować, jaką rolę w niniejszej sprawie miał – w intencji wnioskodawcy – pełnić art. 30 Konstytucji. Konieczne jest przy tym uwzględnienie następujących okoliczności:

Po pierwsze, wniosek Rzecznika jest w sposób oczywisty bezpośrednio konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08 (OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150). W jego swoim piśmie wnioskodawca aprobowo przytacza *in extenso* uzasadnienie wspomnianego orzeczenia, przyjmując je za własne. Wobec tego należy zwrócić uwagę, że art. 30 Konstytucji w sprawie o sygn. P 61/08 nie był uwzględnionym w sentencji wzorcem kontroli (nie został bowiem w tym charakterze wskazany przez sąd pytający), został natomiast wzięty pod uwagę w teście proporcjonalności badanego wówczas przepisu (podobnie jak zasada ochrony zdrowia publicznego oraz praw i wolności innych osób). Na tle art. 30 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny dostrzegł *explicite* jego rażącą niesprawiedliwość w szczególności w odniesieniu do pewnej kategorii adresatów, a mianowicie policjantów, którzy zostali zarażeni wirusem HIV podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Wskazany wyrok dotyczył jednak także tych funkcjonariuszy, którzy zarazili się w innych okolicznościach (w tym także w związku z życiem prywatnym i na skutek własnej lekkomyślności lub braku wiedzy). Podobnie określił przedmiot zaskarżenia w niniejszej sprawie także Rzecznik, nie wprowadzając żadnego zróżnicowania poziomu ochrony policjantów lub strażaków ze względu na przyczyny powstania ich uszczerbku na zdrowiu. Zawarte we wniosku uzasadnienie zarzutów na tle art. 30 Konstytucji ogranicza się do przedstawienia interpretacji tego wzorca kontroli w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i powtórzeniu omówionych wyżej ustaleń zawartych przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. P 61/08.

Po drugie, art. 30 Konstytucji w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym rzadko pełni funkcję podstawowego wzorca kontroli (wśród nielicznych tego typu spraw można wskazać sprawę zakończoną wyrokiem pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24, dotyczącą braku legitymacji sądowej osoby ubezwłasnowolnionej w sprawie o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia). Wynika to przede wszystkim z wyjątkowego charakteru godności człowieka, która nie tylko ma charakter przyrodzony i niezbywalny, ale także jest źródłem wszystkich innych praw i wolności. Skoro godność człowieka jest absolutnie

nienaruszalna, zarzut pogwałcenia przez prawodawcę art. 30 Konstytucji jest najcięższym możliwym do postawienia mu oskarżeniem i wymaga szczególnie przekonującego uzasadnienia (por. wyrok z 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108: „Należy wskazać, że godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej, co wynika z wyraźnego sformułowania, iż «jest ona nienaruszalna». Oznacza to m.in., że nie znajduje tu zastosowania mechanizm przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tym samym konieczna jest znaczna powściągliwość w treściowym precyzowaniu «godności». Ustalanie jej elementów musi ograniczać się do kwestii rzeczywiście podstawowych, ponieważ tylko wówczas możliwa będzie realizacja nakazu nienaruszalności godności człowieka”). Na poziomie ogólnym wprawdzie zawsze można więc argumentować, że naruszenie konstytucyjnych praw lub wolności jest z definicji formą naruszenia godności człowieka – podobnie jak stanowienie przepisów niezgodnych z Konstytucją (bez względu na ich przedmiot) jest zawsze naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady legalizmu (por. art. 2 i art. 7 Konstytucji). Takie swoiste rozumowanie *a minori ad maius* nie w każdym wypadku uzasadnia jednak powołanie art. 30 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli, zwłaszcza gdy w sprawie zostały wskazane inne, bardziej szczegółowe przepisy ustawy zasadniczej, których treść bezpośrednio nawiązuje do kontrolowanej problematyki. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że „sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci[,] lub zarzut «ustawowego odpodmiotowienia-urzeczowienia» – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności”, jednak „ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi – musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku” (wyrok z 15 października 2002 r., sygn. SK 6/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 65; teza podtrzymana w cytowanym wyroku o sygn. K 28/05).

Wobec powyższego Trybunał Konstytucyjny uznaje, że art. 30 Konstytucji w niniejszej sprawie powinien zostać uwzględniony jako związkowy wzorzec kontroli dla art. 60 Konstytucji.

1.3. Jeżeli zaś chodzi o przedmiot kontroli, to należy zauważyć, że wnioskodawca kwestionuje zaskarżone regulacje zakresowo i to w dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze, nie kwestionuje samego faktu, że osoby objęte zaskarżonymi przepisami mogą być faktycznie niezdolne do pracy w Policji i Państwowej Straży Pożarnej ze względu na stan zdrowia, a rolą ustawodawcy jest zapewnienie rozwiązań pozwalających na wykrycie i eliminację tego typu wypadków. Źródłem zastrzeżeń Rzecznika jest jedynie to, że ocena stanu zdrowia funkcjonariuszy w analizowanym zakresie jest dokonywana przez komisje lekarskie na podstawie przepisów, które w każdym wypadku – niezależnie od stopnia rozwoju choroby – nakazują zawsze zwolnienie ze służby. Kwestionuje on więc przede wszystkim automatyzm badanej regulacji, która nie pozostawia komisjom lekarskim możliwości należytej (elastycznej) oceny stanu zdrowia policjantów i strażaków.

Po drugie, jego zastrzeżenia mają bardzo wąski zakres podmiotowy: odnoszą się tylko do strażaków nosicieli wirusa HIV (sprawa policjantów nosicieli HIV została już bowiem przez Trybunał Konstytucyjny rozpoznana we wspomnianym wyroku o sygn. P 61/08) oraz policjantów i strażaków chorych na zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) lub przewlekłe zapalenie wątroby. Niniejszej postępowanie nie dotyczy więc:

- kandydatów do służby we wskazanych formacjach (a jedynie już czynnych strażaków lub policjantów – jednoznacznie potwierdził to przedstawiciel wnioskodawcy podczas rozprawy);
- osób cierpiących na inne „defekty immunologiczne” (nabyte i wrodzone) niż AIDS, o których mowa w § 57 pkt 5 załączników nr 2 i 3 do rozporządzenia;

- policjantów lub strażaków cierpiących na inne przewlekłe choroby wirusowe niż AIDS lub wirusowe zapalenie wątroby;
- funkcjonariuszy innych służb ocenianych na podstawie zaskarżonych przepisów (czyli w praktyce funkcjonariuszy Straży Granicznej; w tym kontekście należy zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią rozporządzenia, dotyczy ono także funkcjonariuszy Służby Więziennej i Urzędu Ochrony Państwa, jednak w tym zakresie jest ono nieaktualne: wymogi zdrowotne wobec funkcjonariuszy Służby Więziennej od 1997 r. są regulowane odrębnymi przepisami, a Urząd Ochrony Państwa został zlikwidowany 29 czerwca 2002 r., a w jego miejsce powołano Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencję Wywiadu, w ramach których działają odrębne komisje lekarskie, podległe Szefom właściwych Agencji).

2. Zdolność psychofizyczna do służby w Policji i Państwowej Straży Pożarnej – uwagi ogólne, dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, standardy międzynarodowe.

2.1. Przedmiotem niniejszej sprawy jest zdolność do służby:

- funkcjonariuszy pożarnictwa (strażaków – por. art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz. U. z 2013 r. poz. 1340, ze zm.; dalej: ustawa o Straży Pożarnej) oraz
- funkcjonariuszy Policji (policjantów – por. art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm.; dalej: ustawa o Policji), którzy są nosicielami wirusa HIV (w tym zakresie niniejsza sprawa – jak wspomniano – dotyczy tylko strażaków), chorują na przewlekłe zapalenie wątroby lub zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS). Wobec tego przed przystąpieniem do oceny zaskarżonych przepisów należy przedstawić ich kontekst normatywny, tj. ogólne zasady oceny stanu zdrowia policjantów i strażaków, z uwzględnieniem dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz standardów międzynarodowych.

2.2. Służbę w Policji może pełnić – co do zasady – tylko obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, niekarany, korzystający z pełni praw publicznych, posiadający co najmniej średnie wykształcenie oraz „zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, podległych szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotów jest się podporządkować” (art. 25 ust. 1 ustawy o Policji). Natomiast służbę w Państwowej Straży Pożarnej może pełnić tylko obywatel polski, niekarany za przestępstwo lub za przestępstwo skarbowe, korzystający z pełni praw publicznych, posiadający co najmniej średnie wykształcenie oraz „zdolność fizyczną i psychiczną do pełnienia tej służby” (art. 28 ustawy o Straży Pożarnej).

„Fizyczna i psychiczna zdolność do służby”, o której mowa w powyższych przepisach, jest ustalana w dwuinstancyjnej procedurze przez wojewódzkie i okręgowe komisje lekarskie podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (por. art. 26 ust. 1 ustawy o Policji i art. 29 ust. 1 ustawy o Straży Pożarnej), działające na podstawie zaskarżonego rozporządzenia i podlegające nadzorowi Centralnej Komisji Lekarskiej. Komisje te ustalają stopień zdolności:

- kandydatów do służby,
- funkcjonariuszy już wykonujących obowiązki oraz
- funkcjonariuszy zwolnionych ze służby (por. § 6 i § 7 rozporządzenia).

Orzeczenie o stanie zdrowia i stopniu zdolności do służby powinno zapadać po wszechstronnym zbadaniu funkcjonariusza przez członków komisji, z uwzględnieniem wyników badań specjalistycznych, w tym badań psychiatrycznych, psychologicznych i dodatkowych, a gdy zachodzi potrzeba – po przeprowadzeniu obserwacji szpitalnej (por. §

12 ust. 1 rozporządzenia). Wiążącym dla komisji lekarskich punktem odniesienia (por. § 13 ust. 2 rozporządzenia) są wykazy chorób i ułomności, stanowiące załączniki do rozporządzenia (załącznik nr 2 zawiera wymogi wobec policjantów oraz kandydatów do Policji, a załącznik nr 3 – wobec strażaków i kandydatów do Państwowej Straży Pożarnej). Zawierają one tabelę z listą kilkuset jednostek chorobowych i przypadłości (niekiedy z wyszczególnieniem, czy chodzi o lekką, ciężką lub przewlekłą postać choroby albo czy „upośledza ona czynność ustroju”), którym przyporządkowane są literowe oznaczenia kategorii zdrowia i stopnia zdolności do służby (Z, N lub A, C i D) dla poszczególnych kategorii kandydatów do służby i funkcjonariuszy.

Stopień zdolności kandydatów do służby ustala się przez zaliczenie osoby badanej do jednej z następujących kategorii:

- kategoria „Z” (zdolny), która oznacza, że „stan zdrowia badanego nie budzi żadnych zastrzeżeń albo że stwierdzone schorzenia lub ułomności fizyczne albo psychiczne nie stanowią przeszkody do pełnienia służby”,
- kategoria „N” (niezdolny), która oznacza, że „stwierdzone u badanego schorzenia lub ułomności fizyczne albo psychiczne uniemożliwiają pełnienie służby” (§ 10 ust. 1 rozporządzenia).

Dodatkowe, bardziej szczegółowe elementy orzeczenia wymagane są w stosunku do kandydatów do pododdziałów antyterrorystycznych Policji oraz policjantów pełniących służbę w tych pododdziałach oraz w stosunku do kandydatów do służby na stanowiska kierownicze i specjalistyczne, do szkół i ośrodków szkolenia oraz w stosunku do osób już pełniących służbę (por. § 10 ust. 2 i 3 rozporządzenia).

Stopień zdolności do służby już przyjętych do niej funkcjonariuszy ustala się natomiast przez zaliczenie osoby badanej do jednej z następujących kategorii:

- kategoria A – zdolny do służby, co oznacza, że stan zdrowia nie budzi żadnych zastrzeżeń albo że stwierdzone schorzenia lub ułomności nie są przeszkodą do pełnienia służby,
- kategoria C – zdolny do służby z ograniczeniem, co oznacza, że u osoby badanej stwierdzono przewlekłe schorzenia lub ułomności fizyczne albo psychiczne, które trwale lub czasowo zmniejszają sprawność fizyczną lub psychiczną do służby, ale nie stanowią przeszkody do pełnienia służby na określonych stanowiskach,
- kategoria D – całkowicie niezdolny do służby, co oznacza, że schorzenia lub ułomności fizyczne albo psychiczne stwierdzone u osoby badanej uniemożliwiają jej pełnienie służby na jakimkolwiek stanowisku (por. § 11 rozporządzenia).

Zgodnie z § 13 ust. 1 rozporządzenia orzeczenie komisji lekarskiej powinno zawierać:

- określenie „zdolny do służby” – jeżeli po przeprowadzeniu podstawowego badania lekarskiego oraz ewentualnych badań specjalistycznych i dodatkowych nie stwierdzono u badanego żadnych schorzeń,
- określenie „trwale niezdolny do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku” – jeżeli stwierdzono schorzenia, które zmniejszają sprawność fizyczną lub psychiczną badanego i nie pozwalają mu na pełnienie służby na zajmowanym stanowisku, jednak schorzenia te nie stanowią przeszkody do dalszego pełnienia służby na innym stanowisku; w takim wypadku komisja lekarska określa, jakie warunki służby są przeciwwskazane dla badanego,
- określenie „czasowo niezdolny do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku” – jeżeli stwierdzono schorzenia, które czasowo zmniejszają sprawność fizyczną lub psychiczną badanego, ale które mogą rokować poprawę jego stanu zdrowia i odzyskanie pełnej sprawności i zdolności do służby na zajmowanym stanowisku; w takim wypadku komisja wyznacza termin powtórnego badania i wydania ostatecznego

- orzeczenia o zdolności badanego do służby na zajmowanym stanowisku,
- określenie „zdolny do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku” – jeżeli stwierdzono pewne schorzenia, które zmniejszają wprawdzie zdolność fizyczną lub psychiczną badanego, ale nie są przeszkodą do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku,
 - określenie „całkowicie niezdolny do służby” – jeżeli stwierdzono schorzenia, które nie pozwalają badanemu na pełnienie służby.

Porównanie § 11 i § 13 ust. 1 rozporządzenia prowadzi do wniosku, że w wypadku zaliczenia funkcjonariusza do kategorii zdrowia D, komisje lekarskie muszą uznać, że jest on „całkowicie niezdolny do służby”. Natomiast w wypadku przyznania funkcjonariuszowi kategorii zdrowia C, część opisowa orzeczenia może być zróżnicowana: komisje lekarskie w zależności od stanu zdrowia funkcjonariusza mogą orzec, że jest on trwale lub czasowo niezdolny do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo zachowuje zdolność do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku.

2.3. Wymóg posiadania „zdolności fizycznej i psychicznej do służby” wyraźnie różni się od pozostałych warunków dostępu do zawodu policjanta i strażaka, wymienionych w art. 25 ust. 1 ustawy o Policji i art. 28 ustawy o Straży Pożarnej. W ślad za powołanym wyrokiem o sygn. P 61/08 należy wskazać następujące cechy charakterystyczne tego kryterium:

Kwalifikacje takie, jak posiadanie polskiego obywatelstwa, pełni praw publicznych, niekaralność oraz wykształcenie, są ustalane przede wszystkim na podstawie oświadczenia kandydata na funkcjonariusza zawartego w kwestionariuszu osobowym, dokumentów urzędowych oraz ewidencji, rejestrów i kartotek (np. Krajowego Rejestru Karnego). Mają one charakter kryteriów stosunkowo „sztywnych”, ponieważ (pominąwszy statystycznie rzadkie wypadki utraty obywatelstwa, odpowiedzialności karnej czy unieważnienia egzaminów) w większości wypadków pozostają bez zmian przez cały okres służby w Policji (świadczy o tym m.in. brak sformalizowanych kryteriów ich okresowej weryfikacji). Mała elastyczność tych kryteriów przejawia się również w tym, że są one oceniane w dwustopniowej skali: albo dana osoba je spełnia, albo nie (bez żadnych stanów pośrednich). Podobnie jest z obowiązującym kandydatów na policjantów wymogiem nieposzlakowanej opinii, z tym że jest on bardziej niedookreślony i badany także za pomocą „miękkich” instrumentów (m.in. tzw. rozpytania przez Policję).

Na tym tle ocena „zdolności fizycznej i psychicznej do służby” policjantów i strażaków oraz kandydatów do tej służby wykazuje daleko idącą odrębność.

Po pierwsze, jak wynika z przedstawionych wyżej uregulowań, jest ona ustalana przez lekarzy za pomocą badań medycznych, co dopiero wtórnie znajduje swój wyraz w cechach normatywnych. Podstawową rolę odgrywają tu wspomniane załączniki nr 2 i 3 do rozporządzenia, w których do kilkuset „chorób i przypadłości” przypisane są odpowiednie kategorie zdrowia.

Po drugie, choć w praktyce punktem wyjścia do badań lekarskich są z reguły jednolite dla wszystkich policjantów i strażaków tzw. badania podstawowe (typu morfologia krwi, EKG itd.), to jednak w razie potrzeby przeprowadza się bardziej zindywidualizowaną diagnostykę. Wobec tego nie można w tym wypadku mówić o jednakowej „intensywności” kontroli stanu zdrowia wszystkich policjantów i strażaków. Zasadą jest bowiem (co wynika z cytowanego wyżej § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia), że „badania specjalistyczne i dodatkowe” są przeprowadzane tylko „ewentualnie”, tzn. wtedy gdy komisja lekarska ma jakies wątpliwości co do stanu zdrowia funkcjonariusza.

Po trzecie, teoretycznie rzecz biorąc, „zdolność fizyczna i psychiczna do służby” może być oceniana przez komisje lekarskie w skali trzystopniowej: obok konkluzji „zdolny do służby” i „całkowicie niezdolny do służby” (kategorie zdrowia – odpowiednio

– A i D), ustawy o Policji i o Straży Pożarnej przewidują także „zdolność do służby z ograniczeniem” (kategoria zdrowia C). W istocie jednak komisje lekarskie nie w każdym wypadku mogą korzystać z tych możliwości, zależy to bowiem bezpośrednio od tego, czy taki margines oceny jest przewidziany dla danej „choroby lub przypadłości” w załącznikach do rozporządzenia. Jeżeli przewiduje on tylko jedną kategorię zdrowia, rola komisji ograniczona jest do zdiagnozowania policjanta lub strażaka, a skutek normatywny tej diagnozy jest automatyczny, następuje na mocy decyzji normodawcy (w tym wypadku: Ministra Spraw Wewnętrznych), który „odgórnie”, *ex ante* przesądza, że dana choroba powoduje w każdym wypadku tylko całkowitą (lub tylko częściową) niezdolność do służby. Zgodnie z cytowanym już § 12 ust. 1 rozporządzenia, komisje lekarskie muszą orzekać „na podstawie” wykazu chorób i ułomności, co oznacza, że są związane zawartą w nim oceną wpływu czynników zdrowotnych na zdolność do służby w Policji i Państwowej Straży Pożarnej.

Po czwarte, stan zdrowia policjantów i strażaków w sposób naturalny podlega daleko większej dynamice niż pozostałe warunki dostępu do tego zawodu, takie jak – wspomniane już – obywatelstwo czy wykształcenie. W rezultacie istnieją także sformalizowane mechanizmy jego okresowego badania. Badanie następuje na prośbę osoby ubiegającej się o wydanie orzeczenia lekarskiego lub z urzędu, gdy stan zdrowia danej osoby „daje podstawę do przypuszczeń, że stopień jej zdolności do służby uległ zasadniczej zmianie lub że dalsze pełnienie przez tę osobę służby na zajmowanym stanowisku jest niemożliwe” (por. § 6 ust. 1 i 2 rozporządzenia).

2.4. Stan zdrowia policjantów jako kryterium dostępu do służby w Policji był już kilka razy przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z 8 października 2002 r., sygn. K 36/00 (OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63) Trybunał Konstytucyjny badał m.in. art. 26 ust. 2 ustawy o Policji, zawierający upoważnienie do wydania zaskarżonego rozporządzenia, oraz § 31 ust. 4 rozporządzenia (dotyczący zaskarżalności orzeczeń komisji lekarskich). W uzasadnieniu tego wyroku stwierdzono m.in. że: „charakter służby uzasadnia pozostawienie ministrowi daleko idącej swobody w kształtowaniu treści aktu wykonawczego, regulującego tryb i zasady działania komisji lekarskich, skoro kandydaci muszą wykazać się szczególnymi predyspozycjami do służby w formacji uzbrojonej. Narzucenie przez ustawodawcę szczegółowych rozwiązań, jakie powinny być zawarte w rozporządzeniu krępowałoby w nadmiernym stopniu potrzebną, w przypadku służb mundurowych, swobodę w kształtowaniu postępowania mającego na celu ocenę przydatności funkcjonariusza do służby. Określenie kryteriów oraz dokonywanie oceny warunków psychofizycznych niezbędnych do pełnienia służby w Policji, nie stanowi materii prawnej, lecz jest przedmiotem wiedzy specjalistycznej. Dlatego też, ustalenie sztywnych norm prawnych w tej dziedzinie pozostawałoby w sprzeczności z charakterem przedmiotu regulacji. [...] W rozporządzeniu określono właściwość komisji i tryb ich działania, zasady oceny zdolności do służby, a także tryb orzekania o tej zdolności. Podobne upoważnienia zawierają inne ustawy dotyczące służb mundurowych, co oznacza, że zakres ingerencji ustawodawcy w zakres regulacji dotyczących oceny zdolności do służby, został celowo ograniczony. Należy przyznać, że niemal całość materii dotyczącej postępowania przed komisjami lekarskimi ustawodawca przekazał do określenia w rozporządzeniu, ale wymagała tego racjonalność działania ustawodawcy i władzy wykonawczej”.

Natomiast w cytowanym już wyroku o sygn. P 61/08 Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność § 57 pkt 4 załącznika nr 2 do rozporządzenia w zakresie, w jakim powoduje uznanie policjanta za całkowicie niezdolnego do pełnienia służby z powodu nosicielstwa wirusa HIV bez względu na stan zdrowia, z art. 60 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Powodem tej decyzji było niespełnienie przez zaskarżony przepis warunku

proporcjonalności ograniczeń dostępu do służby publicznej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., że przepis ten służy ochronie zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, lecz jest nadmiernie restrykcyjny. „O ile nosicielstwo wirusa HIV niewątpliwie uznać należy za niepożądane w wypadku służby patrolowo-interwencyjnej (tu konieczna wydaje się być bowiem kategoria zdrowia A), o tyle pozostaje jednak wiele stanowisk, na których nie ma ono większego znaczenia (np. w administracji policyjnej, szkolnictwie, pionach analitycznych czy – co istotne w wypadku skarżącego w postępowaniu przed sądem pytającym, pracującego jako technik policyjny – laboratoriach policyjnych). W pracę na tych stanowiskach nie jest bowiem z założenia wpisane statystycznie większe ryzyko kontaktu z zakażoną krwią niż w wypadku typowych prac umysłowych (np. urzędniczych)”. Tymczasem „zaskarżony przepis wydaje się w maksymalny sposób chronić zdrowie publiczne (które w wypadku policjantów pracujących na stanowiskach biurowych w istocie nie jest nadmiernie zagrożone) kosztem konkretnego konstytucyjnego prawa do służby nosicieli wirusa HIV, zamiast dążyć do możliwie największej realizacji obu wartości”. Analizując skutki tego orzeczenia, Trybunał Konstytucyjny zasygnalizował, że „podobne wątpliwości konstytucyjne budzi także § 57 pkt 5 załącznika nr 2 [do rozporządzenia], powodujący automatyczne uznanie niezdolności do służby w Policji osób chorych na AIDS. Choroba ta może bowiem mieć różny przebieg, także łagodny, a występujące w jej ramach dolegliwości nie w każdym wypadku przesądzają o całkowitej niezdolności do służby w Policji”.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie przeprowadzano natomiast analizy zasad dostępu do służby w Państwowej Straży Pożarnej – jedyne orzeczenie merytoryczne dotyczące tej formacji (zob. wyrok z 12 maja 1998 r., sygn. U 17/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 34) było poświęcone normom czasu pracy strażaków. Należy jednak zauważyć, że w uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że Państwową Straż Pożarną należy zaliczyć do służb mundurowych, których cechą wspólną jest „pełnienie służby i wykonywanie określonych przepisami prawa zadań na rzecz ochrony życia i zdrowia obywateli oraz ochrony mienia, a także porządku publicznego. (...) Mimo pewnych podobieństw wymienione służby [Policję, Straż Graniczną i Służbę Więzienną] charakteryzuje różnorodność zadań, która prowadzi do różnego stopnia podporządkowania i dyspozycyjności funkcjonariuszy tych formacji, do przyjęcia innych sposobów realizacji tych zadań i w konsekwencji do odmiennego ukształtowania pod wieloma względami ich pragmatyk służbowych”. Pozwala to przyjąć, że ustalenia Trybunału Konstytucyjnego co do zasad badania stanu zdrowia policjantów, zawarte w omówionych wyżej wyrokach o sygn. K 36/00 i P 61/08, powinny mieć odpowiednie zastosowanie także do strażaków.

2.5. Problematyka nosicielstwa wirusa HIV w związku z prawem do pracy (niekiedy także – prawa do służby publicznej, w tym w służbach mundurowych) jest poruszana także w dokumentach organizacji międzynarodowych oraz bywa przedmiotem orzecznictwa sądowego. Zagadnienie analizowane w niniejszej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny nie ma więc charakteru jednostkowego, lecz wskazuje na istnienie ważnego problemu społecznego.

Tytułem przykładu, można wskazać, że zgodnie z *Międzynarodowymi wytycznymi w zakresie HIV/AIDS i praw człowieka*, przygotowanymi w 1996 r. przez Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych (OHCHR) oraz Program HIV/AIDS Narodów Zjednoczonych (UNAIDS), prawo powinno m.in. gwarantować:

- brak przymusu wykonywania testów na obecność wirusa HIV w procesie zatrudniania lub szkolenia;
- „bezpieczeństwo zatrudnienia” do momentu, kiedy nosiciele wirusa HIV nie będą zdolni do dalszego wykonywania swoich obowiązków; wymóg ten obejmuje także

- „uzasadnioną zmianę warunków pracy”;
- ochronę przed dyskryminacją i stygmatyzacją w miejscu pracy; (wytyczne są dostępne na stronie internetowej Krajowego Centrum ds. AIDS <http://www.aids.gov.pl>, s. 18-20).

Podobnie *Kodeks postępowania wobec epidemii HIV/AIDS w środowisku pracy*, opracowany przez Międzynarodową Organizację Pracy w 2007 r., stwierdza, że wykonanie „testu w kierunku HIV nie powinno być wymagane przy rekrutacji do pracy lub jako warunek ciągłości pracy – umożliwiający przedłużenie umów o pracę. Wszelkie rutynowe procedury, na które składają się testy medyczne, takie jak testy na ogólną sprawność, które wykonywane są przed rozpoczęciem pracy lub wykonywane pracownikom regularnie, nie powinny zawierać obowiązkowych testów na HIV” (http://www.aids.gov.pl/files/publikacje/Kodeks_ILO.pdf, s. 27). Nakazuje również, aby pracodawcy pozwalali „osobom dotkniętym HIV/AIDS pracować tak długo, jak będą do tego zdolne” (tamże, s. 12). Stosunek pracy może zostać zakończony tylko „zgodnie z niedyskryminującym prawem pracy oraz ogólnie obowiązującymi procedurami i uprawnieniami w przypadku, gdy pracownik cierpiący na choroby związane z AIDS nie może już kontynuować pracy, oraz gdy wyczerpał wszystkie możliwości czasowego zawieszenia wykonywania pracy, włącznie z przedłużonym zwolnieniem lekarskim” (tamże, s. 12).

Jeżeli zaś chodzi o orzecznictwo sądowe, to problem dostępu nosicieli wirusa HIV do służb mundurowych był przedmiotem orzekania sądów amerykańskich (por. zwłaszcza wyrok Sądu Apelacyjnego z 10 marca 2000 r. w sprawie Louis Holiday przeciwko Miastu Chattanooga; polskie tłumaczenie jest dostępne na stronie internetowej Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/holiday_case_pl.doc). Uznawały one, że każda osoba ma prawo do bycia ocenianą „na podstawie swych rzeczywistych umiejętności i stanu zdrowia” oraz do „ochrony przed dyskryminacją opartą na strachu, niewiedzy czy niezrozumieniu” i kwestionowały odrzucanie kandydatur nosicieli wirusa HIV podczas naboru do Policji.

3. Ocena zgodności zaskarżonych przepisów z art. 60 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.1. Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionuje regulacje, które przesądzają o całkowitej niezdolności do służby policjantów i strażaków:

- chorych na przewlekłe zapalenie wątroby (por. § 44 pkt 6 załączników nr 2 i 3 do rozporządzenia);
- chorych na zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS, por. § 57 pkt 5 załączników nr 2 i 3 do rozporządzenia) oraz
- nosicieli wirusa HIV (por. § 57 pkt 4 załącznika nr 3 do rozporządzenia; wniosek w tym zakresie nie obejmuje policjantów nosicieli wirusa HIV, ponieważ było to przedmiotem wspomnianej sprawy o sygn. P 61/08).

Wszystkie wskazane przez wnioskodawcę przepisy nakazują uznanie za całkowicie niezdolnych do służby policjantów lub strażaków, u których komisje lekarskie stwierdzą wskazane choroby. Skutkuje to – bez żadnych wyjątków – uruchomieniem procedury zwolnienia ze służby (por. art. 41 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji i art. 43 ust. 2 pkt 1 ustawy o Straży Pożarnej).

3.2. Na podstawie omówionego powyżej dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego można stwierdzić, że właściwie poza dyskusją jest zarówno zaliczenie służby w Policji i Państwowej Straży Pożarnej do służby publicznej w rozumieniu art. 60

Konstytucji, jak i dopuszczalność regulowania zasad dostępu do tej służby m.in. za pomocą kryteriów medycznych (por. zwłaszcza omówione wyroki o sygn. K 36/00, P 61/08 i U 17/97). Istota kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie sprowadza się więc do ustalenia, czy zaskarżona regulacja stanowi nieproporcjonalne ograniczenie prawa dostępu do służby publicznej we wskazanych formacjach, ze szczególnym uwzględnieniem jej wpływu na godność człowieka (art. 30 Konstytucji).

3.3. Zasada proporcjonalności była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, także w sprawach związanych z prawem dostępu do służby publicznej w służbach mundurowych (por. obszerna analiza tego dotychczasowego dorobku Trybunału Konstytucyjnego we wspomnianym wyroku o sygn. P 61/08).

W tym miejscu wystarczy więc przypomnieć, że zasada proporcjonalności wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji i jest rozumiana przez Trybunał Konstytucyjny jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności *sensu stricto*, tzn. zakazu nadmiernej ingerencji (por. wyrok z 11 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 86 i wiele innych). Zasada przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. ustaleniu, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Zasada konieczności wymaga oceny, czy badane przepisy są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (pięciu dóbr ogólnospołecznych lub indywidualnych „wolności i praw innych osób”), a ponadto czy spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Zasada proporcjonalności *sensu stricto* wymaga zaś ustalenia, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Istotną wartością wymagającą uwzględnienia podczas oceny badanego rozwiązania jest również respektowanie przez nią godności człowieka, która – zgodnie z art. 30 Konstytucji – jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. „Przedmiotem prawa do godności jest, w najogólniejszym ujęciu, stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego realizowania swojej osobowości, ale przede wszystkim, by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych (zwłaszcza władzy publicznej) i nie stanowił tylko instrumentu w urzeczywistnianiu ich celów” (cytowany wyrok o sygn. SK 48/05). Sprzeczne z art. 30 Konstytucji są takie regulacje, które poniżają jednostkę, traktują ją krzywdząco, godzą w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, „wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda” (wyrok z 14 lipca 2003 r., sygn. SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63; teza podtrzymana w cytowanym wyroku o sygn. K 28/05 oraz wyrokach z: 7 maja 2013 r., sygn. SK 11/11, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 40 oraz 25 lipca 2013 r., sygn. P 56/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85).

3.4. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zaskarżone rozwiązania są niezgodne ze wskazanymi wzorcami kontroli. Odpowiednie zastosowanie ma tu argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu cytowanego już wyroku o sygn. P 61/08.

Wymaganie od policjantów i strażaków ponadprzeciętnie dobrego stanu zdrowia jest w sposób oczywisty uzasadnione charakterem ich pracy, która wymaga dużej dyspozycyjności, odporności na stres i sprawności fizycznej. Co do zasady, wprowadzanie regulacji prawnych, gwarantujących selektywność naboru do Policji i Państwowej Straży Pożarnej, jest więc przydatne do realizacji wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie może być traktowane jako naruszenie godności funkcjonariuszy w

rozumieniu art. 30 Konstytucji. Już bez szczegółowej wiedzy medycznej można stwierdzić, że odpowiedni stan zdrowia funkcjonariuszy jest konieczny dla wypełniania przez nich zadań z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego. Eliminacja z Policji i Państwowej Straży Pożarnej osób chorych na choroby zakaźne pozwala także na zminimalizowanie ryzyka przypadkowego zakażenia podczas interwencji lub akcji ratunkowej (por. art. 68 ust. 4 Konstytucji: „Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych (...))”.

Powyższa argumentacja ma zastosowanie także *in concreto* w odniesieniu do badanych przepisów – przewlekłe zapalenie wątroby, zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) oraz nosicielstwo wirusa HIV mogą być istotnym przeciwwskazaniem do służby w Policji i Państwowej Straży Pożarnej – przynajmniej na niektórych stanowiskach i przez niektóre osoby (nieposiadające np. unikalnych kwalifikacji). Wskazane choroby mogą w sposób istotny obniżyć zdolność do służby (np. uniemożliwić wykonywanie zadań wymagających intensywnego wysiłku fizycznego), a podejmowanie przez cierpiących na nie funkcjonariuszy niektórych czynności (np. udzielanie pierwszej pomocy) może wiązać się z ryzykiem zakażenia wirusem HIV lub wirusami zapalenia wątroby.

Powyższe ustalenia wskazują, że § 44 pkt 6 i § 57 pkt 5 załączników nr 2 i 3 oraz § 57 pkt 4 załącznika nr 3 do rozporządzenia mogą spełniać kryterium przydatności (racjonalności instrumentalnej). Budzi to jednak także pewne zastrzeżenia:

Po pierwsze, zaskarżone rozwiązania nie do końca stanowią efektywny instrument osiągnięcia założonego celu – co do zasady komisje lekarskie nie zlecają bowiem badania w kierunku nosicielstwa wirusa HIV albo wirusów zapalenia wątroby w sytuacji, gdy stan zdrowia funkcjonariusza wydaje się dobry, a na konieczność tych badań nie wskazują okoliczności jego służby (np. odnotowany kontakt z zakażoną krwią). Zaskarżone przepisy nie gwarantują więc, że w Policji i Państwowej Straży Pożarnej nie będzie służył żaden funkcjonariusz, który jest nosicielem wskazanych wirusów. Przeciwnie – skłaniają one do ukrywania złego samopoczucia i unikania badań lekarskich, ponieważ wykrycie zachorowania na wskazane choroby przez komisje lekarskie automatycznie oznacza utratę pracy we wspomnianych służbach. Paradoksalnie mogą one więc zwiększać zagrożenie epidemiczne, zamiast je zmniejszać.

Po drugie, § 44 pkt 6 i § 57 pkt 5 załączników nr 2 i 3 oraz § 57 pkt 4 załącznika nr 3 do rozporządzenia przewidują identyczny skutek w postaci uznania całkowitej niezdolności do służby w wypadku każdej z przewidzianych w tych przepisach jednostek chorobowych, bez względu na ich specyfikę i stan ich zaawansowania.

Nie jest jasne, dlaczego w rozporządzeniu oddzielnie normuje się kategorię zdrowia funkcjonariuszy zarażonych wirusem HIV i chorych na zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS), skoro pierwsze jest zawsze konsekwencją drugiego (nie można chorować na AIDS bez wcześniejszego zarażenia się wirusem HIV), a w obydwu wypadkach komisje lekarskie mają obowiązek stwierdzenia całkowitej niezdolności do służby (por. § 57 pkt 4 i 5 załączników nr 2 i 3 do rozporządzenia). Takie rozwiązanie byłoby zgodne z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy medycznej tylko wtedy, gdyby samo nosicielstwo wirusa HIV mogło przynajmniej w niektórych wypadkach być traktowane łagodniej niż zachorowanie na AIDS (tak zresztą było w pierwotnej wersji zaskarżonego rozporządzenia, do jego nowelizacji w 1992 r.). Zachorowanie na AIDS w przeważającej większości sytuacji będzie bowiem oznaczało tak znaczny spadek odporności, że osoby chore staną się całkowicie niezdolne do służby. Nosicielstwo wirusa HIV może zaś być (przynajmniej w niektórych wypadkach) praktycznie bezobjawowe.

Jeszcze inny problem wiąże się z „przewlekłym zapaleniem wątroby”, o którym mowa w § 44 pkt 6 załączników nr 2 i 3 do rozporządzenia. Pod tym pojęciem mogą mieścić

się bardzo różne uszczerbki na zdrowiu – od wirusowego zapalenia wątroby (zwłaszcza typu B), przez zapalenie wątroby wywołane lekami lub substancjami toksycznymi, aż po autoimmunologiczne zapalenie wątroby o nieustalonej etiologii albo zapalenie wątroby wywołane uszkodzeniami mechanicznymi. Jediną ich cechą wspólną jest „przewlekłość” (długotrwałość i wolny postęp zmian chorobowych). Nie wszystkie są chorobami zakaźnymi (to jest cechą jedynie wirusowego zapalenia wątroby, przy czym sposoby zakażenia są różne w zależności od typu wirusa). Niekoniecznie muszą także w istotny sposób wpływać na sprawność i wydajność pracy policjanta lub strażaka (np. trwale odbiegające od normy wyniki testów biochemicznych, np. enzymów ALAT i ASPAT czy bilirubiny, mogą wskazywać na przewlekłe zapalenie wątroby, lecz w pozostałym zakresie stan zdrowia funkcjonariusza może być dobry). Także w tym zakresie rozporządzenie jest niekonsekwentne – odrębnie normuje np. „przewlekłą hiperbilirubinemię”, a zwiększone stężenie bilirubiny jest jednym z objawów m.in. wirusowego i polekowego zapalenia wątroby (oddzielnymi jednostkami chorobowymi są również: „nosicielstwo antygeny Hbs”, stan „ozdrowienia po wirusowym zapaleniu wątroby (WZW) bez uszkodzenia wątroby i nosicielstwa antygeny Hbs” oraz „przebyte pourazowe uszkodzenie wątroby w okresie wydolności” – por. § 44 pkt 8-11 załączników nr 2 i 3 do rozporządzenia).

W rezultacie rozporządzenie nakazuje niekiedy komisjom lekarskim wydawanie orzeczeń sprzecznych z aktualną wiedzą medyczną (świadczy o tym np. identyczne potraktowanie HIV i AIDS) i indywidualną oceną stanu zdrowia pacjenta, a takie ich uprzedmiotowienie należy ocenić krytycznie z punktu widzenia art. 30 Konstytucji. Niektórzy nosiciele wirusa HIV i chorzy na przewlekłe zapalenie wątroby mogą być zdolni do służby z niewielkimi ograniczeniami (w wypadku osób chorych na AIDS jest to mniej prawdopodobne), a okoliczność ta na skutek zaskarżonych przepisów nie może być uwzględniona przez komisje lekarskie.

Po trzecie, § 44 pkt 6 i § 57 pkt 5 załączników nr 2 i 3 oraz § 57 pkt 4 załącznika nr 3 do rozporządzenia nakazują identyczną ocenę stanu zdrowia funkcjonariuszy bez względu na ich zakres zadań. Tymczasem zarówno w Policji, jak i w Państwowej Straży Pożarnej oprócz stanowisk operacyjnych (patrolowych, interwencyjnych czy wymagających udziału w akcjach ratowniczych) jest wiele takich, w których liczą się bardziej osobiste predyspozycje i umiejętności niż idealny stan zdrowia. W obydwu strukturach funkcjonariusze pełnią także role administracyjne, koordynacyjne, informacyjne, szkoleniowe, informatyczne, część z nich jest także zatrudniona przy pracach analitycznych, laboratoryjnych czy współpracy międzynarodowej (por. zadania tych formacji, wymienione w art. 1 ust. 2 ustawy o Policji i art. 1 ust. 2 ustawy o Straży Pożarnej). Wykonywanie tego typu zadań przez funkcjonariuszy nosicieli wirusa HIV czy wirusowego zapalenia wątroby co do zasady nie stanowi większego ryzyka dla zdrowia publicznego niż w wypadku umysłowej pracy „cywilnej”. Nie ma też przeszkód, aby tych właśnie funkcjonariuszy pozostawiać na stanowiskach wspierających policjantów czy strażaków podejmujących interwencje nawet w wypadku, gdy konieczna jest mobilizacja większych sił tych formacji – każda akcja wymaga bowiem przynajmniej minimalnej obsługi telekomunikacyjnej czy logistycznej. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na niewielką liczbę funkcjonariuszy, objętych zaskarżonymi przepisami – zgodnie z przedstawionymi w niniejszej sprawie informacjami Ministra Spraw Wewnętrznych w latach 2009-2013 komisje lekarskie orzekły niezdolność do służby jednego policjanta z powodu nosicielstwa wirusa HIV, jednego strażaka z powodu zachorowania na zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) oraz 78 policjantów i 22 strażaków z powodu nosicielstwa wirusów zapalenia wątroby lub zachorowania na wirusowe zapalenie wątroby typu B lub C.

Po czwarte, zaskarżone przepisy nie różnicują także skutków wskazanych chorób dla funkcjonariuszy ze względu na okoliczności ich powstania. Jest to o tyle istotne, że

zarówno zarażenie wirusem HIV, jak i wirusami zapalenia wątroby może być bezpośrednim rezultatem służby w Policji lub Państwowej Straży Pożarnej – stosunkowo duże prawdopodobieństwo kontaktu z zakażoną krwią wynika z samego zakresu zadań tych służb (większe występuje tylko w wypadku zawodów medycznych). Tymczasem osoby, które zostały zakażone podczas i w związku z pełnioną w interesie publicznym służbą, nie podlegają żadnej szczególnej ochronie, lecz są bez żadnych skrupułów usuwane z Policji i Państwowej Straży Pożarnej – nawet wtedy gdy ich stan zdrowia jest dosyć dobry i mogą w dalszym ciągu pełnić służbę. Tego typu sytuacje stanowią już nie tylko potencjalne, ale także konkretne naruszenie godności funkcjonariuszy (art. 30 Konstytucji) – a w stosunku do tej grupy osób państwo ma szczególne zobowiązania, także w zakresie zapewnienia im rzetelnej oceny stanu zdrowia i umożliwienia dalszej pracy, o ile tylko jest to możliwe.

Wskazane zastrzeżenia mają także wpływ na ocenę § 44 pkt 6 i § 57 pkt 5 załączników nr 2 i 3 oraz § 57 pkt 4 załącznika nr 3 do rozporządzenia w kwestionowanym zakresie z punktu widzenia zasady konieczności i zakazu nadmiernej ingerencji.

Nie ulega wątpliwości, że słuszny cel zaskarżonych przepisów (możliwie najwyższa jakość kadr Policji i Państwowej Straży Pożarnej) może być osiągnięty innymi metodami, które będą gwarantowały podobny poziom ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego oraz praw i obowiązków innych osób, a równocześnie nie będą miały tak negatywnych skutków dla zainteresowanych funkcjonariuszy (zwłaszcza w zakresie ingerencji w ich godność).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ewentualna całkowita niezdolność do służby policjantów i strażaków cierpiących na wspomniane choroby powinna być ustalana przez komisje lekarskie na podstawie przepisów, które pozostawiają im przynajmniej minimalny margines oceny. Ocena stanu zdrowia jest zawsze decyzją medyczną, a jej przełożenie na kryteria prawne (poszczególne kategorie zdrowia) powinno uwzględniać tę okoliczność. To komisje lekarskie (a nie Minister Spraw Wewnętrznych w zaskarżonym rozporządzeniu) powinny orzekać, czy dany nosiciel wirusa HIV, osoba chora na AIDS lub przewlekłe wirusowe zapalenie wątroby jest całkowicie niezdolna do pracy w Policji albo Państwowej Straży Pożarnej na jakimkolwiek stanowisku (kategoria zdrowia D), czy też mógłby być efektywnym pracownikiem na niektórych stanowiskach (kategoria zdrowia C), np. niewiążących się ze zwiększonym ryzykiem kontaktu z krwią. Komisje te, jak wskazuje cytowany już § 12 ust. 1 rozporządzenia, dysponują odpowiednimi instrumentami oceny stanu psychofizycznego osób zainteresowanych: mają prawo i obowiązek dokonać wszechstronnego zbadania policjantów i strażaków, uwzględniającego wyniki badań specjalistycznych (np. psychiatrycznych, psychologicznych i dodatkowych), a gdy zachodzi potrzeba – także obserwacji szpitalnej. Mogą one wydawać decyzje z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności – zwłaszcza stopnia zaawansowania choroby i jej wpływu na zadania wykonywane przez badanego funkcjonariusza, a także stale zmieniającej się wiedzy medycznej oraz realiów służby w Policji i Państwowej Straży Pożarnej.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że podstawową metodą profilaktyki przewlekłych chorób zakaźnych (w tym AIDS i wirusowego zapalenia wątroby) nie jest ani zwalnianie nosicieli z pracy, ani ich izolowanie od społeczeństwa. Tego typu działania są całkowicie pozbawione jakiegokolwiek sensu w wypadku chorób niezakaźnych, takich jak polekowe czy autoimmunologiczne zapalenie wątroby (objęte dyspozycją § 44 pkt 6 załączników nr 2 i 3 do rozporządzenia). Dobra integracja społeczna osoby chorej, jej zaangażowanie w życie zawodowe i prywatne pozwalają na bardziej optymistyczne prognozy co do rozwoju choroby i zmniejszają prawdopodobieństwo zachowań ryzykownych (np. świadomego lub nieświadomego rozprzestrzeniania wirusa). W tym kontekście z całą pewnością mechanizm automatycznego zwalniania z Policji i

Państwowej Straży Pożarnej, wynikający z zaskarżonych przepisów, nie jest najmniej uciążliwym środkiem zapewnienia ochrony bezpieczeństwa i zdrowia publicznego. W wypadku gdy stan zdrowia badanego funkcjonariusza pozwala na uznanie go za zdolnego do służby z ograniczeniem (kategoria C), należy najpierw rozważyć, czy jest możliwe przeniesienie go na odpowiednio „bezpieczne” stanowisko. Jest to wskazane zwłaszcza wtedy, gdy zachorowanie powstało podczas i w związku z pełnioną służbą, a policjant lub strażak jest szczególnie doświadczony lub ma wyjątkową wiedzę lub unikatowe kwalifikacje, bez względu na związane z tym koszty organizacyjne czy kadrowe. Zwolnienie ze służby powinno w takim wypadku być ostatecznością.

Ponadto § 44 pkt 6 i § 57 pkt 5 załączników nr 2 i 3 oraz § 57 pkt 4 załącznika nr 3 do rozporządzenia należy ocenić krytycznie także z punktu widzenia zakazu nadmiernej ingerencji. Choć pozornie ochrona zdrowia publicznego jako wartość ogólnospołeczna wydaje się wartością cenniejszą niż indywidualne prawo dostępu do służby publicznej, to jednak zaskarżone przepisy w nieodpowiedni sposób wyważają proporcje między tymi wartościami. Opierają się bowiem na błędnym założeniu, że stan zdrowia funkcjonariuszy – nosicieli wirusa HIV, chorych na AIDS oraz na przewlekłe zapalenie wątroby (także niewirusowe!) stanowi takie ryzyko społeczne, że powoduje całkowitą niezdolność do służby na jakimkolwiek (nawet biurowym) stanowisku w Policji czy Państwowej Straży Pożarnej. Tym samym statystycznie niewielkie zwiększenie ochrony zdrowia publicznego jest uważane za wartość cenniejszą niż umożliwienie kontynuacji pełnienia służby publicznej osobie, której stan zdrowia nie jest wprawdzie idealny (kategoria A), lecz może być wystarczający do pracy na niektórych stanowiskach (kategoria C). Zaskarżone przepisy mają na celu maksymalną ochronę zdrowia publicznego (które w wypadku policjantów czy strażaków pracujących na stanowiskach biurowych albo chorych na niewirusowe zapalenie wątroby w istocie nie jest nadmiernie zagrożone) kosztem konstytucyjnego prawa do służby publicznej konkretnego policjanta lub strażaka, zamiast w możliwie największym stopniu realizować obie wartości.

3.5. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż zakwestionowane rozwiązania w zakresie, w jakim powodują uznanie całkowitej niezdolności do pełnienia służby w Policji lub Państwowej Straży Pożarnej bez względu na stan zdrowia, są niezgodne z art. 60 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Konkluzja i skutki orzeczenia.

4.1. Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności § 44 pkt 6 i § 57 pkt 5 załączników nr 2 i 3 oraz § 57 pkt 4 załącznika nr 3 do rozporządzenia ze względu na nieproporcjonalność przewidzianych w nich ograniczeń dostępu do służby publicznej.

Trybunał Konstytucyjny nie neguje, że nosicielstwo wirusa HIV i chorowanie na przewlekłe zapalenie wątroby i zespół nabytego upośledzenia odporności (AIDS) mają negatywny wpływ na przydatność do służby w Policji i Państwowej Straży Pożarnej (dotyczy to zwłaszcza AIDS, która najczęściej będzie powodowała całkowitą i nieodwracalną niezdolność do służby), a cierpiący na te przypadłości funkcjonariusze nie mogą uzyskać najwyższej możliwej kategorii zdrowia (A – „zdolny do służby”). Przyczyną krytycznej oceny zaskarżonych przepisów jest wyłącznie ich automatyzm. Wyraża się on w ograniczeniu możliwości oceny rzeczywistej zdolności psychofizycznej policjantów i strażaków przez komisje lekarskie, które zawsze muszą uznać wspomniane osoby za całkowicie niezdolne do służby w Policji i Państwowej Straży Pożarnej na jakimkolwiek stanowisku, nawet gdy nie ma to uzasadnienia medycznego i nie wynika z charakteru wykonywanych przez daną osobę zadań ani stopnia zaawansowania choroby. Bezpośrednią przyczyną tego rygoryzmu jest narzucone przez zaskarżony przepis

obligatoryjne kwalifikowanie takich osób do kategorii zdrowia D („całkowicie niezdolny do służby”) i brak możliwości orzekania w takiej sytuacji kategorii zdrowia C („zdolny do służby z ograniczeniem”).

4.2. Trybunał Konstytucyjny nie uwzględnił wniosku Ministra Spraw Wewnętrznych o odroczenie utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów ze względu na toczące się w resorcie prace nad nową ustawą, kompleksowo regulującą procedury i kryteria oceny zdolności psychofizycznej funkcjonariuszy wszystkich służb mundurowych. Wynika to z dwóch okoliczności:

Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny dostrzega ryzyko znacznego przedłużenia się wspomnianych prac legislacyjnych m.in. ze względu na obiektywnie wysoki stopień skomplikowania normowanej materii oraz ich początkowe stadium. Bierze także pod uwagę, że zaskarżone rozporządzenie (obowiązujące od ponad dwudziestu lat) nie było systematycznie aktualizowane, mimo licznych w tym czasie zmian w wiedzy medycznej i prawie, a w rezultacie jest ono rażąco anachroniczne i wadliwe legislacyjne (także w aspektach niebadanych w ramach niniejszego postępowania). Nie bez znaczenia jest również to, że przez cztery lata nie został w jego brzmieniu uwzględniony wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego o sygn. P 61/08, dotyczący policjantów nosicieli wirusa HIV, który wszedł w życie 1 grudnia 2009 r. (pomimo że w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji już w 2010 r. przygotowano nową wersję całego rozporządzenia, nad którym zaniechano prac decyzją Rady Ministrów w związku z pracami nad – nadal niesfinalizowaną – reformą emerytur mundurowych).

Po drugie, przeciwko odroczeniu utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów przemawia także ranga naruszonych unormowań Konstytucji (w tym zwłaszcza art. 30 Konstytucji). Biorąc pod uwagę stosunkowo wąski zakres kontroli dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny, należy uznać, że do przywrócenia stanu zgodności z Konstytucją bezwzględnie konieczna jest pilna nowelizacja rozporządzenia w kierunku wskazanym w sentencji niniejszego wyroku oraz przegląd jego najbardziej rygorystycznych unormowań (można w tym zakresie wykorzystać projekt przygotowany w resorcie po poprzednim wyroku Trybunału Konstytucyjnego). Dokonane w ten sposób prowizoryczne zmiany będą zapewniały poszanowanie godności funkcjonariuszy w okresie przed wejściem w życie ewentualnej ustawy.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.