

Warszawa, dnia 3 lutego 2015 r.

Opinia prawna
na temat projektu ustawy o zawodzie fizjoterapeuty oraz o zmianie innych
ustaw [druk nr 3001]

I. Tezy opinii

1. W uzasadnieniu projektu brak jest rzeczywistego przedstawienia przyczyn, dla których konieczne miałyby być wprowadzanie tak daleko idących, jak proponowane, ograniczeń wykonywania zawodu fizjoterapeuty, w szczególności nie przedstawia ono danych dla wykazania, że obecny stan faktyczny i prawny narusza ważny interes publiczny. Uniemożliwia to ocenę, czy planowane zmiany są celowe, proporcjonalne i konieczne w świetle art. 17, 22 i 31 ust. 3 Konstytucji.
2. Wobec niewielkiej liczby osób dysponujących specjalizacją z zakresu fizjoterapii, skutkiem projektu może być znaczne ograniczenie dostępności świadczeń fizjoterapeutycznych.

II. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt ustawy o zawodzie fizjoterapeuty oraz o zmianie innych ustaw [druk nr 3001]. Projektowana ustawa regulować ma warunki i zasady wykonywania zawodu fizjoterapeuty (w tym uzyskiwania prawa do wykonywania tego zawodu), podnoszenia kwalifikacji oraz odpowiedzialności zawodowej fizjoterapeutów, a także ustanawia samorząd dla tej grupy zawodowej.

III. Analiza ogólnych założeń i celu projektu

Celem projektu ma być, zgodnie z deklaracjami projektodawców, ochrona zdrowia i życia pacjentów poprzez uregulowanie wymagań dla wykonywania czynności fizjoterapeutycznych oraz zapewnienie weryfikacji zgodności kwalifikacji posiadanych przez osoby wykonywujące zawód fizjoterapeuty z tymi wymaganiami.

Ustawa ma również zapewniać możliwość skutecznego pociągnięcia osób wykonujących zawód do odpowiedzialności zawodowej w przypadku nienależytego lub nierzetelnego realizowania określonych w ustawie obowiązków. W ocenie projektodawców, dzięki ustawie, fizjoterapeuci charakteryzować się będą szczególnymi cechami psychofizycznymi i moralnymi oraz stale podnosić będą swoje umiejętności zawodowe. Projekt swoją strukturą i treścią nawiązuje do analogicznych regulacji zawodowych dotyczących np. pielęgniarek i położnych, czy lekarzy.

Wykonywanie zawodu fizjoterapeuty polegać ma zgodnie z projektem na udzielaniu świadczeń zdrowotnych (o których mowa przykładowo w art. 3 ust. 1 ustawy) oraz innych aktywnościach wymienionych w art. 3 ust. 2 ustawy. Należy przypomnieć, że świadczeniami zdrowotnymi są, wedle ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654 ze zm.), działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Przywołana definicja świadczenia zdrowotnego podkreśla dwa elementy: cel wykonywania świadczeń zdrowotnych oraz zawodowy charakter ich wykonywania¹. Powyższe znajdować będzie zastosowanie również do działalności zawodowej fizjoterapeuty.

Uzasadniając potrzebę uchwalenia ustawy projektodawcy wskazują, że brak właściwych kwalifikacji i kompetencji stanowi wprost zagrożenie dla zdrowia i życia pacjenta wynikające zarówno z błędnej diagnostyki, jak i nieprofesjonalnie wykonywanych czynności zawodowych (zob. wyliczenie zagrożeń zawarte na stronie 3 uzasadnienia projektu). Wychodzą oni zatem z założenia, że aktualny stan prawny jest wadliwy i nie gwarantuje pacjentom należytej opieki fizjoterapeutycznej oraz ochrony przed niebezpieczeństwami wynikającymi z nienależytego świadczenia tego typu usług. W konsekwencji, proponuje się ograniczenie swobody działalności gospodarczej podmiotów (osób) działających dotychczas oraz w przyszłości w tym zawodzie.

Powyższe oznacza konieczność dokonania oceny celowości wprowadzania ograniczeń wolności działalności gospodarczej z punktu widzenia Konstytucji, mając przy tym na względzie dokonany niedawno wysiłek legislacyjny deregulacji wielu

¹ M. Dercz, T. Rek: *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz. Komentarz do art. 2 ustawy o działalności leczniczej*, Wolters Kluwer Polska – ABC, 2012 r.

obszarów działalności zawodowej obywateli. Zgodnie bowiem z art. 22 i art. 20 Konstytucji, podstawą ustroju gospodarczego RP jest społeczna gospodarka rynkowa oparta m.in. na wolności działalności gospodarczej. Ograniczenie tej wolności dopuszczalne jest tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Oznacza to, że wszelkie planowane przez projektodawców ograniczenia wolności gospodarczej w zakresie działalności fizjoterapeutów mogą mieć charakter wyjątkowy i muszą być bezwzględnie uzasadnione ważnym interesem publicznym.

Odnosząc powyższe do analizowanego przedłożenia, stwierdzić należy, że projektodawcy powołali się na ważny interes publiczny (zdrowie i życie pacjentów), który powinien i może podlegać ochronie dzięki przepisom ustawy. W uzasadnieniu projektu brak jest jednak kluczowej jego części, a mianowicie wykazania, że obecny stan faktyczny i prawny narusza ów ważny interes publiczny. Wprowadzając regulację ustawową i ograniczając wolność działalności gospodarczej (wolność wykonywania zawodu) znacznej grupy obywateli, nie wystarczy bowiem jedynie zadeklarować, że dany interes publiczny jest zagrożony i naruszany. Brak odwołania się do jakichkolwiek weryfikowalnych danych opisujących rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, a w szczególności wykazujących, iż obecny stan prawny prowadził faktycznie do naruszenia interesów i praw pacjentów, powoduje, iż sformułowane w uzasadnieniu projektu oceny są gołosłowne. Podobnie, brak odniesienia do aktualnego (domyślnie: dysfunkcyjnego) stanu prawnego, uniemożliwia ocenę, czy planowane zmiany są konieczne dla uzyskania zakładanego celu. Nie przypadkowo Regulamin Sejmu RP² wymaga od projektodawców wyjaśnienia potrzeby i celu wydania ustawy w kontekście przedstawienia rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma być unormowana, a Zasady Techniki Prawodawczej³ nakazują w toku prac poprzedzających przygotowanie projektu dokonać wyznaczenia i opisanie stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazania pożądanych kierunków ich zmiany, a następnie ustalić skutki dotychczasowych uregulowań prawnych obowiązujących w danej dziedzinie. Konieczne jest wykazanie różnicy

² Art. 34 ust. 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2012 poz. 32 ze zm.).

³ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. nr 100, poz. 908).

pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym, czego również autorzy projektu w istocie nie dokonują⁴.

Powyższe uwagi nie przesądzają o braku potrzeby uchwalenia ustawy (vide poniższe uwagi dotyczące zawodu fizjoterapeuty jako zawodu zaufania publicznego), jednak świadczą o nie spełnieniu wymagań, będących warunkiem uchwalenia projektowanego aktu prawnego. Sygnalizowana wadliwość uzasadnienia ma konsekwencje również dla oceny konkretnych rozwiązań proponowanych w omawianym projekcie. Ustawodawca jest bowiem zobowiązany do wyboru takich rozwiązań prawnych, które najskuteczniej służyć będą osiągnięciu założonych celów⁵. Bez wyraźnego wykazania, jakie są faktyczne negatywne skutki dotychczasowego stanu prawnego i faktycznego, trudno ocenić, czy proponowana ingerencja w wolność wykonywania zawodu jest konieczna i celowa. Nie wystarczy bowiem jedynie negatywnie oceniać fakt wykonywania pewnych świadczeń fizjoterapeutycznych przez osoby niekompetentne⁶, ale należy szczegółowo rozważyć, czy proponowane regulacje rzeczywiście zapobiegać będą takim sytuacjom (czy też przeciwnie – poprzez utrudnienie dostępu do fizjoterapeutów, spowodują szersze korzystanie z usług innych osób).

Projektodawcy dążą do wprowadzenia nowego samorządu zawodowego - samorządu fizjoterapeutów. Konstytucja wyznacza ustawodawcy warunki tworzenia samorządów zawodowych (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Ich utworzenie możliwe jest wyłącznie w przypadku zawodów zaufania publicznego. Zakres kompetencji takiego samorządu jest ograniczony przez ścisłe wyznaczenie w Konstytucji jego funkcji, którą jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Jednocześnie omawiany przepis wymaga przyznania samorządowi uprawnień niezbędnych dla realizacji ustanowionej przez Konstytucję powinności sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego (zob. wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. K 30/06, OTK-A 2006/10/149).

⁴ Zob. szczególnie na temat przepisów, które obecnie dotyczą osób wykonujących zawód fizjoterapeuty - Informacja z 25 stycznia 2012 r. dotycząca zawodu fizjoterapeuty (BAS-WAL-24/12).

⁵ § 1 ust. 2 Zasad techniki prawodawczej.

⁶ Zob. np. przykłady podane w artykule prasowym - K. Nowosielska: *Rząd zamknie gabinety kręgarzy i znachorów*, Rzeczpospolita 19 marca 2014 r.

W powyższym świetle oceny po pierwsze wymaga, czy zawód fizjoterapeuty można zaliczyć do zawodów zaufania publicznego. Jak wskazuje P. Sarnecki, „zawodami zaufania publicznego są takie, które (...) polegają zawsze na świadczeniu pewnej pomocy innym ludziom, z reguły w sytuacjach zagrożenia dla ich rozmaitych dóbr. Dobra te są przy tym również w wymiarze ogólnospołecznym uznawane jako dobra, a służenie ich ochronie uznawane jest za realizację istotnych wartości i potrzeb społecznych. Są to przy tym dobra o istotnej, choćby mierzonej subiektywnie, wartości dla tych ludzi”. Wykonywanie tych zawodów „łączy się z przyjmowaniem informacji, dotyczących sfery życia osobistego, a nawet intymnego innych ludzi. Zorganizowanie takiego zawodu w korporację samorządową, z konstytucyjnie założonym istnieniem "pieczy" nad jego wykonywaniem, z pewnością w określonym stopniu niweluje niepewność jednostki, zawsze przecież występującą przy powierzaniu informacji osobistych osobie trzeciej. Łączy się to oczywiście z obowiązkiem zachowania tajemnicy tych informacji, powiązanej z tradycyjnie odpowiednim immunitetem, społecznie akceptowanym” (cyt. oryg.)⁷.

W powyższym świetle można przyjąć, że zawód fizjoterapeuty tak określone wymagania spełnia i ma charakter zawodu zaufania publicznego. Polega on na świadczeniu pomocy fizjoterapeutycznej pacjentom w sytuacji zagrożenia podstawowej dla każdego człowieka wartości - zdrowia (sprawności fizycznej). Jednocześnie tego typu świadczenia (pomoc) związane są niejednokrotnie z powierzeniem fizjoterapeucie istotnych informacji osobistych dotyczących zdrowia i życia pacjenta.

"Nadanie pewnym zawodom charakteru zawodów zaufania publicznego oznacza, w rozumieniu Konstytucji, ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania oraz objęcie osób wykonujących takie zawody obowiązkiem przynależności do samorządu zawodowego. Działanie ustawodawcy polegające na przyznaniu samorządom pewnych kompetencji władczych, które mogą naruszać wskazane wolności, musi jednak spełniać konstytucyjny wymóg proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji"⁸. I w tym wypadku, problemem staje się brak opisanie w

⁷ P. Sarnecki: Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, Palestra 2002/5-6/185.

⁸ J. Smarż: *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia samorządów zawodowych*, St.Prawn. 2013/3/5-40.

uzasadnieniu projektu, jakie są realne (a nie teoretyczne) negatywne konsekwencje funkcjonowania przez ostatnich kilkanaście lat zawodu fizjoterapeuty bez odrębnej regulacji ustawowej. Nie sposób bowiem dokonać oceny, jakie ograniczenia wolności wykonywania zawodu są konieczne, a jakie przekraczają kryteria proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Powyższe uwagi nie mają charakteru jedynie formalnego. Odnotować należy bowiem, że w debacie publicznej formułowane są krytyczne oceny przedłożonego projektu - zarówno z punktu widzenia osób wykonujących obecnie zawód fizjoterapeuty (lub pobierających naukę w tym zakresie)⁹, jak i z punktu widzenia pacjentów¹⁰. Podczas gdy Ci pierwsi obawiają się utraty lub znacznego ograniczenia możliwości wykonywania zawodu, przedstawiciele pacjentów widzą w projekcie ustawy niebezpieczeństwo pozbawienia dostępu do leczenia i znaczne wydłużenie kolejek (czasu oczekiwania) na pomoc fizjoterapeutyczną. Negatywna jest również opinia Konsultanta Krajowego w dziedzinie fizjoterapii¹¹.

IV. Uwagi szczegółowe

IV.1. Projekt określa w ustawie "szczegółowy wykaz czynności zawodowych fizjoterapeuty w ramach poszczególnych zadań zawodowych i odpowiadający im poziom wykształcenia, niezbędny do ich wykonywania, określony w ramach wymagań kwalifikacyjnych, niezbędnych do wykonywania zawodu fizjoterapeuty" (art. 4 ust. 1 projektu). Pomijając samą językową niejasność cytowanego sformułowania, kontrowersje mogą budzić ustanowione w kolejnych ustępach art. 4 projektu warunki wykonywania poszczególnych czynności zawodowych fizjoterapeuty. Regulacja ta bezpośrednio dotykać będzie zarówno osób wykonywających zawód fizjoterapeuty, jak i pacjentów, którzy, po uchwaleniu ustawy, określone świadczenia uzyskać będą mogli jedynie od osób dysponujących specjalizacją z zakresu fizjoterapii.

⁹ Zob. Komunikat Zarządu Głównego Stowarzyszenia Fizjoterapia Polska z dnia 10 grudnia 2014 r. oraz Opinia Zarządu Głównego Stowarzyszenia Fizjoterapia Polska w sprawie projektów ustaw o zawodzie fizjoterapeuty autorstwa posłów PSL i PO z 3 grudnia 2014 r.

¹⁰ <http://www.fundacijabioderko.pl/14-news/newsy/4-ze-zmiany-w-subie-zdrowia-ktore-ogranicz-nam-leczenie>

¹¹ <http://www.fizjoterapeuci.org/zalaczniki/Opinia-Konsultanta.pdf>.

Na gruncie projektu warunkiem pełnej swobody wykonywania zabiegów fizjoterapeutycznych jest bowiem ukończenie specjalizacji z zakresu fizjoterapii/rehabilitacji ruchowej. Natomiast pozostali fizjoterapeuci (którzy uzyskali dyplom licencjata (technika do 2004 r.), lub którzy uzyskali dyplom magistra fizjoterapii/rehabilitacji ruchowej) zabiegi takie będą mogli wykonywać jedynie na zlecenie lekarza lub fizjoterapeuty, który uzyskał tytuł magistra i ukończył specjalizację z zakresu fizjoterapii. Jedynie fizjoterapeuta z ukończoną specjalizacją będzie uprawniony m.in. do:

- 1) przeprowadzania badania fizjoterapeutycznego w celu ustalenia diagnozy funkcjonalnej,
- 2) zlecenia i zmiany zabiegów fizjoterapeutycznych i metod fizjoterapeutycznych w oparciu o badania fizjoterapeutyczne,
- 3) wydawania opinii odnośnie wyników badania funkcjonalnego oraz przebiegu postępowania fizjoterapeutycznego,
- 4) zlecenia zaopatrzenia ortopedycznego i środków pomocniczych,
- 5) zlecenia programów w celu podtrzymania i utrwalenia efektów postępowania fizjoterapeutycznego oraz zapobiegania niepełnosprawności,
- 6) planowania i zlecenia szczegółowego przebiegu fizjoterapii w danej jednostce chorobowej, dysfunkcji lub zaburzeniu czynnościowym,
- 7) planowania i zlecenia badań kontrolujących przebieg fizjoterapii i oceniających efektywność postępowania fizjoterapeutycznego,
- 8) opracowania, zlecenia i nadzorowania programu terapii zajęciowej, adaptacji do nowych warunków życia oraz wybór przekwalifikowania zawodowego chorego,
- 9) opracowania i zlecenia wykonania programów z zakresu profilaktyki schorzeń,
- 10) kierowania pacjenta na konsultacje do lekarzy specjalistów oraz badania dla określenia diagnozy funkcjonalnej,
- 11) kierowania placówką ochrony zdrowia, lub jej jednostkami.

W uzasadnieniu projektu brak jakiegokolwiek odniesienia do przyczyn takiego ograniczenia kompetencji osób, które ukończyły studia licencjackie lub magisterskie (ewent. dysponują określonym stażem aktywności zawodowej). Nie sposób więc ocenić, czy proponowanie ograniczenia są konieczne i usprawiedliwione.

Autorzy projektu nie przeprowadzili także analizy skutków proponowanej regulacji. Przywołać jednak tu można formułowane w debacie dotyczące omawianego projektu ostrzeżenia, że - wobec znikomej liczby osób dysponujących specjalizacją z zakresu fizjoterapii - w sposób radykalny ograniczona zostanie dostępność pacjentów do świadczeń fizjoterapeutycznych, a przed gabinetami specjalistów ustawiać się będą bardzo długie kolejki¹². Prócz kolejek pacjentów chcących otrzymać np. zlecenie zabiegów fizjoterapeutycznych i metod fizjoterapeutycznych (zaopatrzenia ortopedycznego i środków pomocniczych), skutkiem proponowanych przepisów może być ogólny wzrost wydatków pacjentów związanych z uzyskaniem usług fizjoterapeutycznych. W stanowisku Zarządu Głównego Stowarzyszenia Fizjoterapia Polska podkreśla się potrzebę uzależnienia zakresu uprawnień fizjoterapeutów przede wszystkim od poziomu uzyskanego wykształcenia w szkole wyższej (licencjat, studia magisterskie), ewentualnie doświadczenia zawodowego, oraz umożliwienia w dopuszczalnym zakresie samodzielnej pracy absolwentów studiów.

Bez szczegółowej, dogłębnej analizy wszystkich argumentów przemawiających za proponowanymi ograniczeniami, która nie jest możliwa bez jakiegokolwiek uzasadnienia projektowanych rozwiązań, wprowadzanie proponowanych ograniczeń wydaje się być społecznie ryzykowne i zbyt daleko idące.

IV.2. Sposób sformułowania w art. 4 ust. 6 projektu upoważnienia do wydania przez ministra do spraw zdrowia rozporządzenia dotyczącego zasad prowadzenia praktyki fizjoterapeutycznej przez magistra, licencjata lub technika fizjoterapii uchybia wymaganom Konstytucji i zasad techniki prawodawczej. Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, *rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.* Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że każde upoważnienie musi być zawsze wyraźne i szczegółowe, tzn. że nie można go nigdy domniemywać (zob. orzeczenie

¹² <http://www.fundacijabioderko.pl/14-news/newsy/4-ze-zmiany-w-subie-zdrowia-ktore-ogranicz-nam-leczenie> [dostęp: 2.02.2015], <http://www.fizjoterapeuci.org/component/k2/item/233-opinia-zarz%C4%85du-g%C5%82%C3%B3wnego-sfp-w-sprawie-projekt%C3%B3w-ustaw-o-zawodzie-fizjoterapeuty> [dostęp: 2.02.2015]

TK z 28 maja 1986 r., sygn. U 1/86, OTK w 1986 r., poz. 2, wyroki TK np. z: 26 października 1999 r., sygn. K 12/99; przywołany już wyrok z 12 września 2006 r., sygn. K 55/05; z 21 kwietnia 2009 r., sygn. K 6/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 52). Upoważnienie do wydania rozporządzenia musi mieć charakter szczegółowy m.in. pod względem przedmiotowym (ma wskazywać zakres spraw przekazanych do uregulowania) i treściowym (musi wskazywać wytyczne dotyczące treści aktu)¹³. W orzecznictwie i w doktrynie wypracowano rozumienie wytycznych jako:

- wskazań i jednocześnie ograniczeń kształtowania treści rozporządzenia,
- celu, który ma zostać zrealizowany w akcie wykonawczym,
- wskazówek co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz¹⁴.

Wymogi określone przez Konstytucję, doprecyzowują Zasady techniki prawodawczej¹⁵. Zakres spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu określa się w sposób precyzyjny i nie może być ono ogólne (§ 65 Zasad). Wedle, § 66 ust. 1, wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są wskazówkami wyznaczającymi treść rozporządzenia lub sposób ukształtowania jego treści. W wytycznych można wskazać w szczególności:

- 1) rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu;
- 2) granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia;
- 3) wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu;
- 4) cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie;
- 5) okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie¹⁶.

Stopień szczegółowości wytycznych powinien być dostosowany do rodzaju spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu (wytyczne powinny być bardziej szczegółowe, gdy przekazywane sprawy dotyczą sytuacji prawnej obywateli).

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 kwietnia 2012 r. (sygn. K 12/11, OTK-A 2012/4/37).

¹⁴ Zob. wyroki TK: z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99; z 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08; a także: z 14 grudnia 1999 r., sygn. K 10/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 162; z 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 36; z 23 listopada 2010 r., sygn. P 23/10, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 107).

¹⁵ Stanowią one załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. nr 100, poz. 908).

¹⁶ § 66 Zasad techniki prawodawczej.

Całkowity brak wytycznych (taki jak w projektowanym art. 4 ust. 6) przesądza o niekonstytucyjności upoważnienia i stanowi oczywistą obrazę art. 92 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji.

IV.3. Kilka uwag można poświęcić również jednemu z warunków wykonywania zawodu fizjoterapeuty - a mianowicie, przewidzianej w art. 14 ust. 1 pkt. 4) projektu, konieczności wykazywania się nienaganną postawą etyczną i dawania swym dotychczasowym zachowaniem rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu fizjoterapeuty, poprzez w szczególności brak skazania "prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz za czyny określone w art. 207 i 211 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.)". Podzielić należy opinię, że „wykonywanie zawodu zaufania publicznego, poza odpowiednim przygotowaniem merytorycznym wymaga także określonej postawy etycznej. Powinna przejawiać się ona w cechach i zachowaniach wysokiej moralnej próby, godnych i zasługujących na powszechny szacunek. Są to [...] te przymioty, które ustawodawca [...] określa jako "nieskazitelny charakter" i "rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu", chociaż w zakres tego ostatniego pojęcia wchodzi również odpowiedni poziom kwalifikacji zawodowych”¹⁷.

Co do zasady więc, wymóg charakteryzowania się przez osoby wykonujące zawody medyczne nienaganną postawą etyczną należy uznać za słuszny, pod rozwagę należy jednak wziąć jaka postawa w przypadku fizjoterapeutów daje, a jaka nie daje „rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu”. Innymi słowy, należałoby zastanowić się, czy wszystkie przypadki skazania, o którym mowa w projektowanym przepisie, muszą a priori wykluczać możliwość wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Słuszne wydaje się wykluczenie z grona fizjoterapeutów tych osób, które popełniły przestępstwa umyślne związane z wykorzystaniem stanu zależności, podległości czy niepełnosprawności drugiej osoby (taki stan może charakteryzować relację pacjent – fizjoterapeuta). W innych jednak wypadkach, tak restrykcyjne podejście może budzić wątpliwości. Funkcje realizowane przez fizjoterapeutów, aczkolwiek istotne, nie mają

¹⁷ J. Smarż: *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia samorządów zawodowych*, St.Prawn. 2013/3/5-40.

jednak tej wagi i skutków co zadania lekarzy¹⁸. Jednocześnie wyobrażać sobie można budowanie na gruncie relacji pacjent - fizjoterapeuta (podobnie jak relacji pacjent – pielęgniarka/pielęgniarz), w toku procesu resocjalizacji, postaw humanitarnych i prospołecznych u osób skazanych. Wykluczanie na okres do zatarcia skazania wszystkich osób skazanych za popełnienie wymienionych w art. 14 ust. 1 pkt 4) projektu przestępstw nie wydaje się być dostatecznie uzasadnione. Co więcej, projektowana ustawa jest w omawianym zakresie wewnętrznie sprzeczna, gdyż w przypadku osób będących już członkami samorządu fizjoterapeutów, za analogiczne czyny nie przewiduje zbieżnej w skutkach sankcji zawodowej (pozbawienia prawa wykonywania zawodu), a jedynie utratę biernego prawa wyborczego (zob. art. 58 ust 2 projektu). Być może właściwsze byłoby dopuszczenie oceny spełniania wymagań etycznych przez kandydata do wykonywania zawodu indywidualnie w każdym konkretnym przypadku.

IV.4. Projekt w kilku miejscach dotyczących zasad powoływania osób do np. Komisji Egzaminacyjnej (do przeprowadzenia Fizjoterapeutycznego Egzaminu Państwowego), Krajowej Rady Fizjoterapeutów, Tymczasowej Krajowej Rady Fizjoterapeutów - odnosi się do "fizjoterapeutycznych towarzystw naukowych" (zob. art. 18 ust. 2, art. 40 ust. 3 pkt 3, art. 48 ust. 2 i 3, art. 50 ust. 3 i 4, art. 69 ust. 1, art. 137 ust. 2 projektu). Po pierwsze należy wskazać, że na gruncie prawa polskiego nie istnieje taka forma organizacji, jak "towarzystwo", czy "towarzystwo naukowe". Poprawną formułą słowną jest odniesienie do "stowarzyszenia", jako ogólnej formy prawnej realizacji prawa do zrzeszania się. Z pewnością nie można przyznawać na gruncie ustawy określonych uprawnień wyłącznie wybranym podmiotom posługującym się określeniem: „towarzystwo”¹⁹. Również dookreślenie „naukowe” jest nieprecyzyjne i (uzależniając przysługiwanie uprawnień ustawowych od „naukowości” stowarzyszenia) należałoby na gruncie ustawy przesądzić kiedy dany podmiot taką cechą się charakteryzuje, a kiedy nie²⁰.

¹⁸ W przypadku lekarzy wymóg niekaralności za przestępstwo umyślne traktowany jest bardzo zasadniczo (zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 oraz art. 6 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty).

¹⁹ Uwagę tę sformułowano w kontekście faktycznego istnienia kilku podmiotów, które w nazwie własnej mają wykorzystane słowo "towarzystwo". Projekt rozróżnia zresztą „towarzystwo naukowe” od „stowarzyszenia zawodowego” – por. art. 36 ust. 6 pkt 1.

²⁰ Ustawa o zawodzie lekarza posługuje się co prawda zbliżonym określeniem „towarzystwo naukowe właściwe dla danej dziedziny medycyny”, jednak rozwiązania tego nie można uznać za wzorcowe.

Niezależnie od powyższych uwag formalnych, negatywnie należy ocenić samą istotę rozwiązania polegającego na włączaniu w struktury samorządu niezależnych zrzeszeń, chociażby przez przyznanie ich przedstawicielom prawa do wchodzenia w skład organów samorządu zawodowego. Wydaje się być to rozwiązaniem zbędnym i nieprzemyślanym, albowiem różne są zasady funkcjonowania oraz cele samorządu zawodowego oraz dobrowolnych stowarzyszeń i nie należy porządków tych mieszać. Członkami organów samorządowych powinny być wyłącznie osoby wybrane przez samorząd, ewentualnie pełniące w samorządzie określoną funkcję. Postulować zatem należy by związki samorządu zawodowego fizjoterapeutów i podmiotów zajmujących się fizjoterapią ograniczały się do współpracy (podobnie jak reguluje to art. 5 pkt. 22 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. nr 219, poz. 1708 ze zm.).

IV.5. Uwagę należy również zwrócić na fakt, iż w art. 18 ust. 10 projektu, który przyznaje członkom Zespołów Egzaminacyjnych wynagrodzenie i zwrot kosztów za wykonywanie czynności, nie określono czy dane wynagrodzenie dotyczy całego dnia pracy, czy też miesiąca lub innego okresu.

IV.6. Słusznie wskazuje się w stanowisku Prokuratora Generalnego²¹, na nieuzasadnione zróżnicowanie przewidzianego w projekcie okresu, w którym dopuszczalne jest wszczęcie postępowania dotyczącego przewinień zawodowych fizjoterapeutów oraz okresu ich karalności, w stosunku do analogicznych okresów dotyczących pielęgniarek i położnych oraz lekarzy²².

IV.7. Podzielam też uwagę Konsultanta Krajowego w dziedzinie fizjoterapii²³ dotyczącą art. 137 ust. 2 projektu – zbędne jest powoływanie planowanej liczby osób do Tymczasowej Krajowej Rady Fizjoterapeutów. Za niezrozumiałe uważam również

Zwrócić należy przy tym uwagę, że np. w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2004 r. w sprawie sposobów dopełnienia obowiązku doskonalenia zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów (Dz.U. nr 231, poz. 2326 ze zm.) podjęto próbę doprecyzowania, że „towarzystwem naukowym” jest stowarzyszenie działające jako „kolegium specjalistów” albo „lekarskie towarzystwo naukowe”.

²¹ Stanowisko Prokuratora Generalnego do druku nr 3001 z dnia 12.01.2015 r., www.sejm.gov.pl [dostęp 29.01.2015]

²² Por. art. 64 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. nr 219, poz. 1708 ze zm.).

²³ <http://www.fizjoterapeuci.org/zalaczniki/Opinia-Konsultanta.pdf>.

zastrzeżenie, że pierwszy Krajowy Zjazd Fizjoterapeutów nie może się odbyć przed upływem 2 lat od dnia wejścia w życie projektowanej ustawy.

IV. Podsumowanie

Niezależnie od sformułowanych wyżej uwag szczegółowych, stwierdzić należy, że w uzasadnieniu projektu brak jest rzeczywistego przedstawienia przyczyn, dla których konieczne miałyby być wprowadzanie tak daleko idących, jak proponowane, ograniczeń wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Autorzy projektu nie przedstawiają w szczególności żadnych danych dla wykazania, że obecny stan faktyczny i prawny narusza ważny interes publiczny. Uniemożliwia to ocenę, czy planowane zmiany są celowe, proporcjonalne i konieczne dla uzyskania zakładanego celu.

Wobec niewielkiej liczby osób dysponujących specjalizacją z zakresu fizjoterapii, skutkiem projektu może być ograniczenie dostępności świadczeń fizjoterapeutycznych dla pacjentów oraz znaczne zwiększenie się kolejek przed gabinetami specjalistów.

Autor:

Jan Lipski

ekspert ds. legislacji

w Biurze Analiz Sejmowych