



Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)

Mirosław Nesterowicz

Natalia Karczewska

1. Klauzula sumienia, na którą powołują się lekarze (czasem też pielęgniarki i położne) nie jest, jak słusznie stwierdza prof. Leszek Kubicki, tylko kategorią etyczną, lecz także kategorią prawną¹. Wprawdzie prawo nie określa szczególnych przypadków stosowania klauzuli, lecz można je ustalić w kontekście innych przepisów prawa, zawierających obowiązki lekarza i prawa pacjenta. Oczywiście sprawa nie jest łatwa z uwagi na często daleko idącą odmienność poglądów pomiędzy lekarzami a prawnikami, pierwsi chcą widzieć klauzulę jak najszerzej, drudzy restryktywnie². Klauzuli sumienia nie zawiera Kodeks Etyki Lekarskiej, lecz można ją wydedukować z art. 4 KEL („Dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i

1 L. Kubicki, Sumienie lekarza jako kategoria prawna, *Prawo i Medycyna* 4/1999, s. 5 i n.

2 Zob. E. Zielińska, Klauzula sumienia, *PiM* 4/1999; też (w:) Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz (red. E. Zielińska), wyd. ABC-Wolters Kluwer Business, Warszawa 2008; K. Szczucki, Klauzula sumienia – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, *Studia Iuridica* 50/2009; J. Pawlikowski, Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne, *Prawo i Medycyna* 3/2009; E.D. Pellegrino, The Physician's conscience, conscience clauses, and religious belief: a catholic perspective, 30 *Fordham Urb. L. J.* 221 (2002-2003); J. Lichtman, Restrictive State Abortion Laws: Today's Most Powerful Conscience Clause, *Georgetown Journal on Poverty Law & Policy* vol. X, N 2, Summer 2003; M.M. Harrington, The ever-expanding health care conscience clause: the quest for immunity in the struggle between professional duties and moral beliefs, 34 *Fla. St. U.L.Rev.* 779 (2006-2007).

współczesną wiedzą medyczną”). Przepis ten nie może jednak poszerzać granic klauzuli wynikających z prawa.

2. W polskim prawie klauzula sumienia zawarta jest w art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (1996) oraz w art. 12 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej (2011). Propozycje rozciągnięcia klauzuli sumienia na farmaceutów w aptekach, którzy mieliby prawo odmowy sprzedaży środków antykoncepcyjnych, gdyż koliduje to z ich sumieniem, zgłaszane przez różne gremia, zostały słusznie odrzucone. Zdarzały się zresztą w innych państwach³. O stosowaniu środków antykoncepcyjnych powinni decydować lekarz i pacjent, a aptekarz, który nie pełni misji, lecz prowadzi biznes, nie może mieć prawa ograniczania pacjentom dostępu do środków farmaceutycznych. Jednak niekiedy niektóre apteki odmawiają sprzedaży środków antykoncepcyjnych, choć nie mają do tego podstaw prawnych⁴.

Pielęgniarka i położna mogą odmówić wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem, podając niezwłocznie przyczynę odmowy na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej, chyba że zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego. Najczęściej chodzi tu bądź o pomoc w przerwaniu ciąży w publicznym zakładzie leczniczym czy przy zabiegach z dziedziny prokreacji medycznie wspomaganey (np. zapłodnienia *in vitro* czy zastępczego macierzyństwa) i inżynierii genetycznej (np. przy eksperymentach na embrionach czy transfuzji krwi świadkowi Jehowy). Pielęgniarka i położna mają obowiązek niezwłocznego uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna

3 E. Fouassier, *Vers une clause de conscience du pharmacien d'officine?*, *Revue de droit sanitaire et social*, N. 1, 2003, s. 43; J.J. Nelson, *Freedom for Everyone: The Need for Conscience Clause Legislation for Pharmacists*, 3 *U. St. Thomas L.J.* 139 (2005-2006).

4 Zob. „Klauzuli sumienia” nie ma, a aptekarze często odmawiają sprzedaży. Jest skarga (Źródło: PAP) <http://www.polskatimes.pl/artukul/586053,klauzuli-sumienia-nie-ma-a-aptekarze-czesto-odmawiaja,id,t.html> ; Klauzula sumienia? GIF: Nie ma podstaw prawnych. Aptekarze ryzykują utratę uprawnień (Źródło: PAP) <http://www.polskatimes.pl/artukul/595547,klauzula-sumienia-gif-nie-ma-podstaw-prawnych-aptekarze,id,t.html> .

faktycznego o odmowie wykonania świadczenia zdrowotnego i wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym. Są ponadto zobowiązane odnotować i uzasadnić fakt odmowy w dokumentacji medycznej.

3. W praktyce problem dotyczy tylko lekarzy w związku z zabiegiem przerwania ciąży oraz badaniami prenatalnymi. Lekarz w zakładzie leczniczym może odmówić dokonania zabiegu przerwania ciąży, powołując się na klauzulę sumienia w przypadku, gdy ciąża jest wynikiem przestępstwa (np. gwałtu czy kazirodztwa, co stwierdza prokurator), albo gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (art. 4a ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z 7 I 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży).

Decyzję odmowną lekarza należy uszanować, gdyż z zasady wynika ona z jego przekonań religijnych, bez zastosowania sankcji wynikających z prawa pracy; nie mogą tu wobec lekarza być stosowane żadne polecenia służbowe. Inna jest jednak sytuacja, gdy lekarz powołuje się na klauzulę sumienia „do południa”, a po południu sumienie ma już złejsze. Miało to miejsce nie raz w Polsce Ludowej, gdy lekarze ginekolodzy powoływali się w publicznych szpitalach i przychodniach na klauzulę sumienia przy zabiegach aborcji ze względów społecznych, podczas gdy po południu w swoich prywatnych gabinetach aborcji dokonywali za odpowiednio wysokim wynagrodzeniem.

Lekarz nie może natomiast powołać się na klauzulę sumienia w przypadku, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (art. 4a ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy „antyaborcyjnej”). Narusza bowiem art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza denty, a zakład leczniczy art. 15 ustawy o działalności leczniczej (2011). W razie odmowy dokonania aborcji w powyższym przypadku lekarz mógłby ponieść sankcje pracownicze (np. rozwiązanie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej), a lekarz i zakład leczniczy, w którym jest zatrudniony,

odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną kobiecie ciężarnej lub w razie jej śmierci osobom bliskim. Lekarzowi groziłaby również odpowiedzialność karna.

Zgodnie z art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty lekarz, który powstrzymuje się od świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Redakcja tego przepisu jest wadliwa, obowiązek ten powinien obciążać zakład, a nie lekarza. Wadliwość tę próbowało poprawić rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6 X 2005 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 197, poz. 1643 – załącznik – ogólne warunki - §8 ust. 3), które zobowiązywało publiczny zakład opieki zdrowotnej do zapewnienia kobiecie ciężarnej realizacji jej uprawnienia do aborcji w sytuacji, gdy pozwala na to ustawa. Była to reakcja Ministra Zdrowia na pojawiające się w licznych szpitalach ogłoszenia, wywieszki, informacje, że tu zabiegów przerywania ciąży się nie dokonuje. Tymczasem klauzula sumienia może dotyczyć lekarzy, a nie publicznych zakładów, które muszą zapewnić realizację praw pacjenta. Zdaniem E. Zielińskiej⁵ tego rodzaju deklaracje szpitali „zakładają też istnienie kategorii jakiegoś „zbiorowego sumienia” wszystkich zatrudnionych w danej placówce lekarzy, idei sprzecznej z samą istotą klauzuli sumienia”. Jak słusznie zauważa M. Boratyńska: „Konkretny lekarz ma jako drogę odwrotu jedynie klauzulę sumienia. Niemniej po raz kolejny podkreślam z naciskiem, że prawo pacjenta jest jako takie silniejsze od prawa lekarzy do rozterki moralnej i dlatego powołanie się na klauzulę jest skuteczne tylko pod warunkiem wskazania realnej możliwości uzyskania przez pacjenta pomocy gdzie indziej”⁶. Jednakże w kolejnym rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 6 V 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 81, poz. 484) tego obowiązku zakładu już nie ma, pozostaje więc tylko art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Wadliwą regulację tego przepisu proponuje

5 Ustawa o zawodach lekarza..., s. 561.

6 W artykule: „O łamaniu przepisów dopuszczających przerywanie ciąży”, *Prawo i Medycyna* 2/2008, s. 103.

poprawić Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania Agnieszka Kozłowska-Rajewicz, kierując w tej sprawie pismo do Ministra Zdrowia⁷.

4. Szczególnie często korzystają lekarze z klauzuli sumienia przy badaniach prenatalnych odmawiając kobiecie ciężarnej wydania skierowania na te badania, co stanowi – naszym zdaniem – nadużycie prawa. Ponieważ są przeciwnikami aborcji, uważają, że jeśli kobieta w wyniku tych badań zostanie poinformowana, że dziecko poczęte (płód) jest poważnie upośledzone, to podda się aborcji. Jeśli nawet wyraźnie nie powołują się na klauzulę sumienia, to tak przewlekają procedury medyczne albo kierują kobiety na inne, zbędne badania, które nic nie wnoszą, aż upłynie termin, gdy aborcja była dopuszczalna przez prawo.

Widać to w procesach sądowych, gdy kobiety, którym odmówiono skierowania na badania prenatalne występują do sądu przeciwko szpitalom i lekarzom z tytułu *wrongful birth*, żądając zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na skutek cierpień psychicznych i fizycznych w wyniku urodzenia dziecka z poważnymi wadami, odszkodowania za wydatki na leczenie i wzrastające koszty utrzymania takiego dziecka, utratę zarobków na skutek opieki nad upośledzonym dzieckiem, np. w sprawie „łomżyńskiej” czy w kilku innych⁸. W sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 6 V 2010 r (II CSK 580/09)⁹ lekarz po trzecim badaniu USG wiedział, że dziecko ma poważne wady, ukrył to przed pacjentką i odmówił skierowania na badania prenatalne w celu potwierdzenia diagnozy. Świadomie więc naruszył prawo pacjentki do informacji o poważnej deformacji płodu i pozbawił ją przez to możliwości podjęcia ewentualnej decyzji o legalnym przerwaniu ciąży.

7 Zob. „Zmiana klauzuli sumienia dla lekarzy ws. aborcji? Jest pismo do ministra” (Autor: dp/bgr / Źródło: PAP) <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/zmiana-klauzuli-sumienia-dla-lekarzy-ws-aborcji-jest-pismo-do-ministra,277076.html>

8 Zob. orzeczenia Sądu Najwyższego omówione przez M. Nesterowicza w książce: „Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych” wyd. LexisNexis, warszawa 2012, s. 356 i n.

9 Ibidem, s. 359.

W wyroku z 12 VI 2008 r. (III CSK 16/08)¹⁰ Sąd Najwyższy powiedział, że „Uprawnienie do przeprowadzenia badań prenatalnych (...) jest konsekwencją prawa kobiety w ciąży do informacji o stanie płodu, jego ewentualnych schorzeniach i wadach oraz możliwości ich leczenia w okresie płodowym”. W tej sprawie Sąd Najwyższy stwierdził, że lekarze wiedzieli, że tylko genetyczne badania prenatalne mogą ustalić istnienie, rodzaj oraz stopień wady płodu powódki (zespół Turnera), a mimo to nie skierowali jej na te badania, lecz wykonywali inne, zbędne badania, o których wiedzieli, że ich wyniki nie mogą stwierdzić wady płodu. Polecił Sądowi Apelacyjnemu ocenić zarzut powódki, że powyższe działania były celowe i miały wydłużyć postępowanie medyczne do czasu, gdy z powodu zaawansowania ciąży nie będzie już dopuszczalne wykonanie zabiegu przerwania ciąży z przyczyn genetycznych.

Powołanie się przez lekarzy na klauzulę sumienia dla odmowy skierowania na badania prenatalne jest naruszeniem prawa, godzi w prawa pacjenta do informacji oraz do otrzymania świadczeń diagnostycznych (art. 9 ust. 2 ustawy z 26 XI 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. z 2012, poz. 159). Trzeba wskazać również, że art. 2 ust. 2a ustawy o planowaniu rodziny... wprowadza obowiązek organów administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego do zapewnienia kobiecie w ciąży opieki prenatalnej oraz przewiduje, że organy te „są zobowiązane zapewnić swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”. Obowiązek państwa stworzenia dostępu do genetycznych badań prenatalnych (w okresie ciąży oraz przed poczęciem dziecka, podejmowanych w celu wykrycia zagrożeń dla zdrowia przyszłego dziecka, potwierdzenia lub wyłączenia uszkodzenia indywidualnego embrionu lub płodu) wynika również z rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R/90/13 z 21 czerwca 1990 r. dotyczącej prenatalnych badań genetycznych lub badań przesiewowych,

10 Ibidem, s. 309 i n.

prenatalnych genetycznych badań diagnostycznych oraz związanego z tym poradnictwa.

Ten obowiązek państwa muszą realizować publiczne zakłady lecznicze oraz niepubliczne, mające w tym zakresie umowy zawarte z Narodowym Funduszem Zdrowia.

Nie można też zapominać, że według art. 38 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej „Lekarz ma obowiązek zapoznać pacjentów z możliwościami współczesnej genetyki lekarskiej, a także diagnostyki i terapii przedurodzeniowej. Przekazując powyższe informacje lekarz ma obowiązek poinformować o ryzyku związanym z przeprowadzeniem badań przedurodzeniowych”. Diagnostyka przedurodzeniowa obejmuje zarówno genetyczną diagnozę prenatalną (PND), jak i genetyczną diagnozę przedimplantacyjną (PGD).

W sprawie, w której zapadł cytowany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z 12 VI 2008 r. (III CK 16/08), pacjentka otrzymała zadośćuczynienie pieniężne za pozbawienie jej prawa do informacji o stanie zdrowia płodu w wyniku nieskierowania na badania prenatalne genetyczne, pozbawienie jej prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży oraz uniemożliwienie wykonania tego zabiegu przez celowe przewlekanie procedur medycznych. Sąd zasądził na jej rzecz od lekarza i dwóch szpitali kwotę 35.000 zł. Ponieważ nie była to kwota satysfakcjonująca w porównaniu do wyrządzonej jej krzywdy, skierowała sprawę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który potwierdził zarzuty skarżącej¹¹ i zobowiązał Polskę do zapłaty na jej rzecz kwoty 45.000 euro. Trybunał orzekł, że zaprzeczenie kobiecie prawa do autonomii prokreacyjnej przez obstrukcję terminu do prenatalnych testów diagnostycznych narusza art. 3 Konwencji Praw Człowieka. Kobieta nie może być uzależniona od funkcjonariuszy państwa w dostępie do diagnostyki prenatalnej. Przymusowa kontynuacja ciąży, która legalnie może być zakończona i urodzenie ciężko upośledzonego dziecka jest formą niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Trybunał odrzucił stanowisko przedstawiciela polskiego

11 Sprawa R.R. przeciwko Polsce nr 27617/04, orzeczenie z 26 V 2011 r., z glosą B. Gronowskiej, Palestra 9-10/2011, s. 126 i n.

rządu, że zagwarantowanie prawa do badań prenatalnych jest w istocie zapewnieniem dostępu do aborcji, uznając, że kobiety w ciąży mają prawo do informacji o stanie zdrowia swoim i płodu.

Zwrócono uwagę, że lekarze mogą wykorzystywać swój zawodowy autorytet do leczenia kobiet zgodnie ze swoimi przekonaniami i seksualnymi stereotypami niż z aktualnymi potrzebami pacjentek, mogą nadużywać swojego sprzeciwu sumienia (*rights of conscientious objection*) do podawania błędnej diagnozy lub przyczyn klinicznych zamiast odpowiednich badań.

5. Zdarzają się również przypadki, że lekarze w publicznych zakładach leczniczych lub niepublicznych, mających odpowiednie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia, odmawiają kobietom wydania recepty na środki antykoncepcyjne, powołując się w sposób mniej lub bardziej wyraźny na klauzulę sumienia, swoje przekonania religijne i poglądy.

Naszym zdaniem jest to nadużycie prawa. Lekarz przy wydaniu recepty na środki antykoncepcyjne powinien kierować się względami medycznymi oraz osobistymi, dotyczącymi kobiety. Odmowa wydania recepty jest tym bardziej naganna, jeśli ten sam lekarz w swoim prywatnym gabinecie taką receptę wystawia. Decyzja o stosowaniu środków antykoncepcyjnych powinna należeć do pacjentki, jednak lekarz powinien poinformować ją o związanym z tym ryzyku działań niepożądanych (art. 38 ust. 2 KEL).

Dopuszczalna jednak byłaby odmowa zapisania pigułek wczesnoporonnych, służących do przerwania ciąży, jak środka RU-486 dopuszczonego do obrotu w niektórych krajach – Francja, Wielka Brytania, RFN, znanego jako Mifegyne, który może służyć do przerwania wczesnej ciąży albo dla zapobiegania zagnieżdżeniu się zapłodnionej komórki jajowej w śluzówce macicy w okresie implantacji. Jest to bowiem środek alternatywny dla aborcji chirurgicznej i powinien być stosowany zgodnie z przepisami dopuszczalności przerywania ciąży. We Francji żądania

organizacji katolickich wobec ministra zdrowia o wprowadzenie zakazu wprowadzenia do obrotu i dystrybucji Mifegyne zostały przez sąd odrzucone¹².

6. Można się zgodzić z powołaniem się na klauzulę sumienia przez lekarza przy stosowaniu sterylizacji dobrowolnej, której zresztą nasze prawo nie dopuszcza (art. 156§1 pkt 1 k.k.), a tym bardziej przymusowej, chyba że zachodzi bezpośrednie zagrożenie dla życia kobiety, a sama nie jest w stanie ujawnić swojej woli; jest to więc stan wyższej konieczności. Odmowa lekarza byłaby również uzasadniona dla eksperymentów biomedycznych na człowieku, badań na embrionach, prokreacji medycznie wspomaganey, zwłaszcza zapłodnienia *in vitro*, zastępczym macierzyństwie. Jest to zresztą często teoretyczna kwestia, gdyż w klinikach leczenia niepłodności, gdzie te zabiegi są dokonywane, lekarze, którzy ze względu na swoje przekonania nie chcą w tej działalności brać udziału, nie pracują.

12 Orzeczenie Conseil d'Etat z 21 XII 1990 r., RFDA 1991, s. 316.