



Klauzula sumienia lekarza i zakładu leczniczego

Mirosław Nesterowicz

Natalia Karczewska

W związku z głosem prof. Włodzimierza Galewicza: „Trzy wątpliwości co do zakresu stosowania klauzuli sumienia” uściślamy nasze (M. Nesterowicz, N. Karczewska „Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)”) wypowiedzi:

1. Lekarz nie może powołać się na klauzulę sumienia w przypadku, gdy ciąża stanowi bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, a zachodzi obowiązek prawny lekarza z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (art. 30 - „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”) lub zakładu leczniczego z art. 15 ustawy o działalności leczniczej (art. 15 - „Podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia, ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia”).

Nie może powstać sytuacja, jak w Irlandii, która ma najbardziej rygorystyczne prawo „antyaborcyjne” w Europie (zob. A. Szyłło, Irlandzki zakaz aborcji uśmiercił kolejną kobietę, Gazeta Wyborcza z 16 XI 2012 r. W tej sprawie kobieta w 17. tygodniu ciąży zaczęła ronić. Lekarze po badaniu orzekli, że nie ma szans utrzymania tej ciąży, lecz odmówili aborcji i czekali trzy dni aż płód obumrze, bo Irlandia to kraj katolicki, a płodowi jeszcze bije serce. Po trzech dniach martwy płód usunięto. Przez te dni kobieta krwawiła, nastąpiło zakażenie pałeczką okrężnicy i sepsa. Mimo pobytu na intensywnej terapii po tygodniu kobieta zmarła).

2. Art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest zredagowany wadliwie, bo nakłada na lekarza, który powstrzymuje się od świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym. Naszym zdaniem ten obowiązek powinien obciążać zakład (podmiot leczniczy) a nie lekarza. Jeżeli zakład jest publiczny lub korzysta z funduszy publicznych, to taki obowiązek dla tego rodzaju świadczeń powinien być zawarty w umowie z Narodowym Funduszem Zdrowia.
3. Art. 2 ust. 2a ustawy z 7 I 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży (dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.) wprowadza obowiązek administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego zapewnienia kobiecie w ciąży opieki prenatalnej oraz „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 życiu”. To samo dotyczy „prawa do aborcji” w sytuacjach przewidzianych przez art. 4a cyt. ustawy. Uprawnienia te nie mogą stanowić *lex imperfecta*. Państwo musi zapewnić ich skuteczną realizację przez publiczne zakłady lecznicze, czyli finansowane ze środków publicznych. Obowiązku takiego nie można nałożyć na zakłady prywatne (wyznaniowe, należące do różnych stowarzyszeń itp.). Obowiązek taki wynika również dla Polski z wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka R.R. przeciwko Polsce (nr 27617/04) z 26 V 2011 r. W tej sprawie Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Praw Człowieka stwierdził, że: *„when a country permitted abortion in cases of foetal genetic defect, women must have access to prenatal genetic examinations in order to exercise their right to a legal abortion(...) Where a state allowed providers to conscientiously object to providing health services, it must ensure that it had other adequate procedures in place to safeguard women's ability to effectively exercise their rights...”*.

W sprawie P. i S. przeciwko Polsce (nr 57375/08) w wyroku z 30 XI 2012 r. Trybunał powiedział, że Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności „*is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (...); the State is under a positive obligation to create a procedural framework enabling a pregnant women to effectively exercise her right of access to lawful abortion*”.

4. Z punktu widzenia prawa nie ma jakiegoś „zbiorowego”, instytucjonalnego sumienia. Art. 39 dotyczy lekarza, a nie zakładu leczniczego. Prof. E. Zielińska użyła tego terminu jako przenośni wobec deklaracji składanych przez szpitale, że „w tym szpitalu nie dokonuje się zabiegów przerwania ciąży”. Naszym zdaniem deklaracje takie ogłaszane przez publiczne zakłady lecznicze, a także przez niepubliczne korzystające ze środków publicznych, mające oddziały ginekologiczno-lecznicze, są niedopuszczalne. Godzą też w prawa pacjenta, o czym również lekarze nie powinni zapominać. Dla porównania, istnieje taka instytucja, jak „wyłączenie sędziego” w danej sprawie z mocy ustawy, na wniosek strony lub na żądanie sędziego (art. 48 – 54 kodeksu postępowania cywilnego); nie ma natomiast instytucji wyłączenia sądu. Nie może więc strona złożyć wniosku o wyłączenie sądu, ani sąd nie może sam się ze sprawy wyłączyć (chyba że wyłącza się wszyscy sędziowie). Dr Daniel P. Sulmasy opowiedział się za „sumieniem instytucjonalnym” (*institutional conscience*)¹, zrównując osobę fizyczną (lekarza) z osobą prawną (zakładem). Można powiedzieć, że nawiązuje on (choć pewnie o tym nie wie) do XIX w., porzuconej dawno, teorii antropomorfizacji osoby prawnej (*moral agency*), reprezentowanej przez niemieckiego uczonego O. Gierke. Osoba prawna jest jak osoba fizyczna: ma organy, własną wolę, dokonuje różnych czynności, myśli, czuje, brakuje jej tylko duszy, ale papież Innocenty III (I poł. XIII w.) powiedział, że osoba prawna nie ma duszy, więc nie można jej wykląć (poprzez ekskomunikę). Zdaniem dra Sulmasy „*health care institutions have consciences*” i muszą działać zgodnie z nim.

1 Daniel P. Sulmasy, *What is conscience and why is respect for it so important?*, *Theoretical Medicine Bioethics* vol. 29, 2008, s. 135-149.

To są teoretyczne dywagacje, oderwane od rzeczywistych poważnych problemów, które rodzi „sumienie instytucjonalne”. Przedstawił je prawnik – Dr Spencer L. Durland w obszernym artykule „*The case against institutional conscience*”². W USA z klauzuli sumienia korzystają szpitale katolickie, działające zgodnie z *Ethical Religious Directives for Catholic Health Care Services*, ogłoszonymi przez Konferencję Biskupów Katolickich w 2009 r. Ograniczają one lub zakazują niektórych medycznych postępowań, włączając w to aborcję, sterylizację (dopuszczalną w USA), procedury terminalne (prawa do godnej śmierci). Dochodzi do konfliktów z lekarzami, którzy te zakazy nie w pełni akceptują, bo chcą np. ratować życie kobiety, co może nastąpić tylko przez przerwanie ciąży i usunięcie płodu (zob. powyżej „kazu irlandzki”) albo dokonują aborcji w prywatnej klinice, czego szpital katolicki nie akceptuje. W katolickich szpitalach „sumienie instytucjonalne” przeważa nad sumieniem indywidualnym lekarzy. Problemy powstają także wówczas, gdy w danej miejscowości jest tylko jeden szpital – katolicki bądź gdy dochodzi do połączenia katolickich i niekatolickich szpitali (pomiędzy 1990 r. i 1998 r. takich fuzji było 127). Liczba katolickich szpitali jest niemała: w 2004 r. posiadały 20 % łóżek szpitalnych w skali kraju, w 2009 r. istniało 624 katolickich szpitali o zasięgu krajowym, jest to 11-sy z 40 największych systemów opieki zdrowotnej w USA. Zdaniem Autora „*the notion of institutional conscience must simply be dropped from conscience legislation*”.

W Polsce dominują szpitale publiczne, prawie wyłącznie one mają oddziały położniczo-ginekologiczne, nie powstają więc takie problemy, jak w USA. Sądzimy więc, że z „instytucjonalnej” klauzuli sumienia (choć nienormowanej) mogą korzystać zakłady lecznicze należące do kościoła, kościelnych osób prawnych lub związków wyznaniowych albo stowarzyszeń, których religia lub statut wyklucza dokonywanie zabiegów przerwania ciąży i badań prenatalnych.

Tekst zamieszczono w dniu 10 grudnia 2012

2 Notre Dame Law Review vol. 86, 2011, s. 1655-1686.