



## **Problem stosowania klauzuli sumienia przez lekarzy w świetle orzecznictwa**

**Mirosław Nesterowicz**

**Natalia Karczewska**

W związku z wypowiedzią prof. Kazimierza Szewczyka „Klauzula sumienia powinna obejmować skierowania na badania prenatalne” odnoszącą się do pkt 4. naszego artykułu (M. Nesterowicz, N. Karczewska „Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)”) przedstawiamy nasze stanowisko, uzupełnione.

Lekarze stosują „klauzulę sumienia”, lecz tego nie odnotowują w dokumentacji medycznej, nie uzasadniają, nie wskazują na inne możliwości badań czy zabiegów ani nie informują o tym swojego przełożonego (często są to ordynatorzy, którzy uważają, że nikogo informować nie muszą). W ten sposób „klauzula sumienia” zawarta w art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest tak, jakby jej nie było. Lekarze ten przepis „obchodzą”, odmawiając skierowania na badania prenatalne, a tym bardziej na legalną aborcję, formalnie uzasadniając to względami medycznymi albo nie w pełni przekazują pacjentkom rozpoznanie wynikające z badań USG lub przewlekają procedury tak, aby minęły terminy dopuszczalności legalnej aborcji. Dlatego sądom jest trudno wskazać wprost, że lekarz nadużył „klauzuli sumienia” i stawiają inne łatwiejsze do uzasadnienia zarzuty, a zwłaszcza naruszenie przez lekarza prawa kobiety do informacji o jej stanie zdrowia i stanie płodu. Jednakże nikt nie ma wątpliwości, że u podstaw odmowy lekarzy leżą ich przekonania religijne czy światopoglądowe, a nie motywy medyczne.

Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 12 VI 2008 r. (III CSK 16/08, Przegląd Sądowy 4/2009 z glosą M. Nesterowicza), w którym powiedział, że: „Jeżeli lekarz z jakichkolwiek przyczyn, także światopoglądowych, nie chce wydać skierowania na takie badania (prenatalne- przyp. autorzy), w sytuacji, gdy pacjentka ma do nich prawo, powinien postąpić zgodnie z art. 39 ustawy o zawodzie lekarza; wskazać realne możliwości uzyskania takiego skierowania od innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej”.

W sprawie „łomżyńskiej” (wyrok Sądu Najwyższego z 13 X 2005 r., IV CK 161/05 (Orzecznictwo Sądów Polskich 6/2006, poz. 71 z glosą M. Nesterowicza oraz z glosami T. Justyńskiego i W. Borysiaka, Państwo i Prawo 7/2006)), w której lekarz odmówił wydania pacjentce skierowania na specjalistyczne badania prenatalne i skierowania do poradni genetycznej, wskutek czego zmuszona była w konsekwencji do urodzenia ciężko upośledzonego dziecka (z wadą genetyczną w postaci ciężkiej dysplazji kręgosłupowo-nasadowej objawiającej się karłowatością i skróceniem kończyn), Sąd Najwyższy stwierdził w uzasadnieniu, że lekarz „miał obowiązek wskazać powódce realną możliwość uzyskania w inny sposób skierowania do takiej poradni i wykonania koniecznych badań oraz odnotować w dokumentacji lekarskiej fakt i przyczyny odmowy wydania skierowania i udzielenia informacji powódce. Ten obowiązek spoczywał na nim także wówczas, gdy z jakichkolwiek innych względów, w tym etycznych, nie mógł czy nie chciał wydać skierowania na genetyczne badania prenatalne, o czym stanowi art. 39 ustawy o zawodzie lekarza”. Lekarz w pełni zdawał sobie sprawę ze skutków takiej odmowy, gdyż „na żądanie powódki wykonał badania USG i KTG, a w karcie informacyjnej poradni konsultacyjnej wpisał, iż ciąża jest wysokiego ryzyka i występuje podejrzenie choroby genetycznej”.

Choć lekarz nigdzie nie powołał się na klauzulę sumienia, to czym się kierował, jeśli nie własnymi przekonaniem, wypełniającymi treść tej klauzuli, skoro, jak ustalił SN „uważał, że występująca u pierwszego dziecka powódki choroba genetyczna (identyczna hipochondroplazja – przyp. autorzy) nie jest wskazaniem ani do dokonania aborcji, ani do skierowania pacjentki na badania genetyczne”? A

przecież to nie on ma prawo decyzji, czy kobieta podda się aborcji czy chce urodzić upośledzone dziecko, tym bardziej, że najpierw nie chodziło o aborcję, lecz o badania prenatalne, mające wyjaśnić stan zdrowia płodu w sytuacji podejrzenia istnienia choroby genetycznej.

Innym przykładem „obchodzenia” przez lekarzy klauzuli sumienia (choć w sprawie aborcji) jest sprawa P. i S. przeciwko Polsce (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 30 X 2012 r., nr 57375/08), w której szpitale w Lublinie i w Warszawie odmówiły 14-letniej dziewczynce dokonania aborcji (wbrew jej żądaniu i zgodzie jej matki), mimo zaświadczenia prokuratora uprawniającego do przerwania ciąży, gdyż ciąża była wynikiem przestępstwa (gwałtu). Trybunał uznał jej skargę i zarzuty naruszenia Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: naruszenie zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 3), prawa do poszanowania życia prywatnego (art. 8), pozbawienie wolności bez koniecznej potrzeby (art. 5) i przyznał na rzecz skarżącej zadośćuczynienie w kwocie 30.000 euro.

W tej sprawie lekarka, ordynator w szpitalu w Lublinie *„Dr W.S. told the applicants that she would not perform the abortion, that under communism when abortion had been freely available no one had made her perform abortions, and that no doctor would have given permission for an abortion to be performed. According to the applicants, she also implied that none of the other doctors in the hospital would perform an abortion”*.

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, która przystąpiła do postępowania jako trzecia strona, w Polsce *„in practice the 'conscience' clause is often misused. Apart from being used by individual doctors, who fail to refer the patient to another hospital, it is also invoked by entire healthcare facilities, including public ones. Although the problem of such abuse is widely recognised, no effective monitoring mechanism has been put in place to ensure that women's right to abortion is respected”*.

Według Trybunału *„Polish law has acknowledged the need to ensure that doctors are not obliged to carry out services to which they object, and put in place a mechanism by which such a refusal can be expressed. This mechanism also includes elements allowing the right to conscientious objection to be reconciled with patient's interests, by making it mandatory for such refusals to be made in writing and included in the patient's medical record and, above*

*all, by imposing on the doctor an obligation to refer the patient to another physician competent to carry out the same service. However, it has not been shown that these procedural requirements were complied with in the present case or that the applicable laws governing the exercise of medical professions were duly respected".*

W cyt. uprzednio sprawie R.R. przeciwko Polsce (nr 27617/04, wyrok ETPCz z 26 V 2011 r.) lekarz „poinformował pacjentkę, że szpital kategorycznie odmawia przeprowadzenia zabiegów przerywania ciąży i że żadnego nie przeprowadzono tam od 150 lat”. W tej sprawie specjalny sprawozdawca ONZ ds. powszechnego prawa do korzystania z najwyższych dostępnych standardów zdrowia fizycznego i psychicznego, Urząd Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka, występujący jako strona trzecia, powiedział: „Jeżeli państwo umożliwia świadczeniodawcom dokonanie sprzeciwu sumienia wobec wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej, musi ono zapewnić inne odpowiednie procedury zabezpieczające możliwość skutecznego wyegzekwowania praw przez kobietę zgodnie z artykułem 8 Konwencji, z uwzględnieniem prawa do aborcji, w przypadkach, gdy jest ona legalna, oraz prawa do informacji dotyczących jej stanu zdrowia. Konsensus pomiędzy Organami ONZ Monitorującymi Traktaty oraz międzynarodowymi organizacjami zdrowia polega na tym, że prawo świadczeniodawcy opieki zdrowotnej do sprzeciwu sumienia wobec wykonania pewnych świadczeń zdrowotnych musi być odpowiednio uregulowane, aby nie uniemożliwiało kobiecie w praktyce uzyskania takich świadczeń, jakie są jej gwarantowane przez prawo, w tym przypadku na mocy artykułu 8 Europejskiej Konwencji”.

Natomiast „Komitet Praw Człowieka ONZ rozpatrzywszy piąte sprawozdanie okresowe Polski (CCPR/C/POL/2004/5) na swym 2240 i 2241 posiedzeniu (CCPR/C/SR.2240 i 2241), które odbyły się 27 i 28 października 2004 r., przyjął uwagi końcowe stanowiące w przedmiotowym zakresie, co następuje:

„8. Komitet ponawia swoje głębokie zaniepokojenie restrykcyjnym prawem aborcyjnym w Polsce, które może zachęcać kobiety do korzystania z niebezpiecznych, nielegalnych aborcji, którym towarzyszy ryzyko zagrożenia życia i zdrowia. [Komitet] jest również zaniepokojony niedostępnością aborcji w praktyce

nawet kiedy prawo na nią zezwala, na przykład w przypadkach, gdy ciąża jest wynikiem gwałtu, jak również brakiem informacji na temat korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy, którzy odmawiają przeprowadzenia legalnych aborcji. Ponadto Komitet wyraża żal, iż brak jest informacji na temat rozmiaru zjawiska nielegalnie przeprowadzanych aborcji i ich konsekwencji dla kobiet (art. 6). Państwo powinno zliberalizować swoje ustawodawstwo oraz praktykę dotyczącą aborcji. Państwo powinno dostarczyć dalszych informacji na temat korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy oraz, na ile to możliwe, na temat liczby nielegalnych aborcji przeprowadzanych w Polsce. Te zalecenia powinny być wzięte pod uwagę w czasie dyskusji w Parlamencie nad projektem ustawy o świadomym rodzicielstwie.””

Warto też wskazać na sprawę Z. Przeciwno Polsce (nr 46132/08, rozstrzygniętej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka 13 XI 2012 r.), dotyczącej skargi matki, której córka zmarła, gdyż jej zdaniem lekarze w szpitalu odmówili badania prenatalnego, które mogło być ryzykowne dla płodu.

Skarżąca twierdziła, że *„the doctor at Pirogow Hospital had justified not performing a full endoscopy (in August 2004) by referring to his fear of endangering the life of the foetus. The applicant submitted that the doctor had stated that “my conscience does not allow me”, but had not formalised his objection or directed Y to another doctor. The Government argued that during the investigation instituted by the Regional Agent for Disciplinary Matters in Łódź it had been established that none of the doctors at Pirogow Hospital had based their refusal to perform a full endoscopy on a “conscience clause” (klauzula sumienia). The decision not to perform a full endoscopy was taken because there were no medical grounds for such an examination, and not because of Y’s pregnancy”* i że *„the State’s regulations and provisions were lacking in that they did not clearly set out the rights of a pregnant woman vis-à-vis the foetus, and did not regulate the conscientious objection clause in a sound manner. She further claimed that the prioritisation of the foetus’s life over the life of her daughter was exacerbated by Poland’s complete lack of a regulatory system to monitor the practice of conscientious objection. In this respect she pointed out that the State failed to properly implement and monitor the conscientious objection provisions. In conclusion she submitted that the State’s*

*failure to prioritise the woman's life over the foetus, together with its stringent and unclear abortion laws and lack of oversight of its laws governing conscientious objection, created a situation which facilitated refusal of legal and necessary treatment to the applicant's daughter. After the doctors refused to perform the necessary medical services, she was unable to access alternative medically necessary treatment, and this led to her death".*

Natomiast według Amnesty International, występującej jako strona trzecia, *„regardless of whether doctors in the present case had in fact refused information, diagnosis or treatment for reasons of conscientious objection, effective legal and policy guidelines were not in place to ensure that doctors were transparent in disclosing their reasons when they refused a patient treatment”.*

Trybunał oddalił jednak skargę, uznając, że nie zostało dostatecznie udowodnione, że podstawą odmowy badań prenatalnych była „klauzula sumienia”. Zdaniem adwokatki reprezentującej skarżącą chodziło jednak o nadużycie „klauzuli sumienia”, lecz na piśmie nie pozostał po tym żaden ślad (zob. Prawo do prawa, wywiad Martyny Bundy z adw. Moniką Gąsiorowską, Polityka nr 47/2012).

Tekst zamieszczono w dniu 10 grudnia 2012