



Klauzula sumienia nie powinna obejmować skierowana na badania prenatalne

Kazimierz Szewczyk

W swojej wypowiedzi odniosę się przede wszystkim do punktu 4. tekstu Mirosława Nesterowicza i Natalii Karczewskiej, analizującego zasadność powoływania się na klauzulę sumienia w badaniach prenatalnych¹. W moim odczuciu Autorzy niezbyt precyzyjnie rozróżnili w tej analizie następujące kwestie:

- poglądy podzielane przez nich (jako teoretyków prawa), od orzecznictwa,
- obowiązek informowanie kobiety ciężarnej o badaniach prenatalnych, w tym genetycznych, od obowiązku wydania skierowania na taką diagnostykę.

M. Nesterowicz i N. Karczewska rozpoczynają rozważania 4. punktu od stwierdzenia, że lekarze „szczególnie często” „korzystają z klauzuli sumienia przy badaniach prenatalnych, odmawiając kobiecie ciężarnej wydania skierowania na te badania, co stanowi” [zdaniem Autorów] „nadużycie prawa” (s. 5). Podobne poglądy (doktrynalne o nadużyciu prawa) wyrażają także inni teoretycy. Swego czasu w wypowiedzi prasowej Leszek Kubicki w kontekście sprawy „łomżyńskiej” stwierdził, że lekarz, który z własnej inicjatywy nie kieruje na badania prenatalne kobiety z grupy ryzyka „dopuszcza się podstawowego błędu diagnostycznego – błędu zaniechania”.

Będąc błędem medycznym, postępowanie medyka narusza art. 4. *Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty* („Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”). Niezgodność z przepisem sprawia, że

¹ M. Nesterowicz, N. Karczewska, *Stosowanie klauzuli sumienia (kwestie prawa a fakty)*;
http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz_karczewska_klauzula_1.pdf

takie zaniechanie jest zachowaniem bezprawnym, „które może podlegać odpowiedzialności karnej, lub cywilnej, a z całą pewnością – zawodowej”².

Radykalny pogląd w tej kwestii wyraża prawniczka młodego pokolenia Karolina Więckiewicz, „z całą mocą” stwierdzająca, „że nie ma możliwości powołania się na klauzulę sumienia przy odmowie wystawienia skierowania na badanie, niezależnie od tego, czy motywacją jest silna postawa antyaborcyjna, czy przekonanie o szkodliwości badań inwazyjnych dla płodu. Nie każde świadczenie zdrowotne bowiem jest klauzulą sumienia objęte. Chodzi tu tylko o takie, które w swej istocie w ogóle mogą być z sumieniem niezgodne. Trudno w tym kontekście mówić o wystawieniu skierowania czy recepty”³.

O wiele bardziej umiarkowane stanowisko zajmuje Kamila Szutowska. Jej zdaniem „Lekarz może powołać się na klauzulę sumienia w celu odmowy skierowania pacjentki na badania prenatalne”. Budzi to jednak zastrzeżenia dwojakiego rodzaju. Po pierwsze dlatego, że „postęp w medycynie umożliwia leczenie coraz większej liczby chorób już w prenatalnej fazie życia dziecka”. Odmowa co najmniej utrudnia wdrażanie takich procedur bądź je opóźnia, zmniejszając ich skuteczność.

Po drugie, odwoływanie się do klauzuli sumienia w odmowie skierowania pozostaje w konflikcie z art. 2 ust. 2a *Ustawy o planowaniu rodziny* („Organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego... są zobowiązane zapewnić obywatelom swobodny dostęp do metod i środków służących świadomej prokreacji.”)⁴.

Są to bardzo ważne argumenty. Podzielam je w całości, opowiadając się po stronie zwolenników poglądu o wyłączeniu z klauzuli sumienia skierowania na

² L. Kubicki, wypowiedź, w: E. Cichocka, *Ta igła nie zabija*, „Gazeta Świąteczna”, z 20-21 kwietnia 2002, s. 16-17.

³ K. Więckiewicz, *Czy w Polsce istnieje prawo kobiety do badań prenatalnych?*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4, s. 103;

http://prawoimedycyna.pl/pliki/produktyPdf/919/pim45_7_wieckiewicz_czy_w_polsce_istnieje_prawo.pdf

⁴ K. Szutowska, *Odpowiedzialność za szkodę z tytułu wrongful conception i wrongful birth w świetle funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym – część II*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008, nr 2, s. 98;

<http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2009/02/szutowska.pdf>

badania prenatalne, także i wówczas, gdy lekarz wie, że w ich efekcie rodzice zdecydują się na aborcję⁵. Niestety, są one najwidoczniej za słabe, aby powoływanie się na sumienie przy odmowie skierowania na badania przedurodzeniowe uczynić w orzecznictwie działaniem bezprawnym czy prawo nadużywającym.

O tym, że lekarz może powołać się na klauzulę sumienia również w odniesieniu do tego świadczenia pisze nie tylko K. Szutowska. O analizowanym uprawnieniu wspomina (nawet) ulotka informacyjna Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny⁶ w formie takiego oto zastrzeżenia: „powoływanie się na tę klauzulę w kontekście odmowy wystawienia... skierowania na badania [prenatalne], jest w doktrynie mocno krytykowane. O ile istnieje czysto teoretyczna możliwość takiego działania wynikająca z zapisu samej ustawy, o tyle w powiązaniu z innymi przepisami oraz pewną celowością ich funkcjonowania a także zasadą kierowania się dobrem pacjentów, jej faktyczne stosowanie *powinno* [wyróżnienie - K. Sz.] być ograniczone”.

Powinno być, ale nie jest. Między doktryną, a „faktami” orzecznictwa zaznacza się wyraźna różnica. Znika ona jednakże w wywodzie M. Nesterowicza i N. Karczewskiej. Problematyka odmowy skierowania na diagnostykę prenatalną korzystającej z klauzuli sumienia ilustrowana jest przez Autorów *explicite* trzema kasusami: sprawą „łomżyńską”, przypadkiem Renaty R. oraz wyrokiem Sądu Najwyższego z 6 V 2010 (II CSK 580/09). Problem w tym, że Sąd Najwyższy w obu pierwszych sprawach nie dopatrywał się nadużycia prawa przez lekarzy, którzy nie wydają skierowań na badania przedurodzeniowe, odwołując się do klauzuli sumienia. W kasusie „łomżyńskim” sędziowie uznali, że pozwany lekarz po dopełnieniu obowiązków nakładanych na niego art. 39 *Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry* może odmówić wydania skierowania na prenatalne badania

⁵ Por.: K. Szewczyk, *Sprawa R. R. przeciwko Polsce – komentarz*, Interdyscyplinarne Centrum Etyki, *Spis kasusów*, szczególnie punkt 5. *Klauzula sumienia*;

<http://www.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=31&i=3&m=27&n=2&z=&kk=331&k=241>

⁶http://www.federa.org.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=40&Itemid=40

genetyczne „gdyby z jakichkolwiek innych względów, w tym etycznych, nie mógł, czy nie chciał” wypisać takiego dokumentu⁷.

Sąd Najwyższy w sprawie Renaty R. jeszcze wyraźniej zaznaczył możliwość skorzystania przez lekarza z klauzuli sumienia zwalniającej go od obowiązku wypisania skierowania na badania prenatalne. „Jeżeli lekarz z jakichkolwiek przyczyn, także światopoglądowych – stwierdzali sędziowie – nie chce wydać skierowania na takie badania, w sytuacji, gdy pacjentka ma do nich prawo, powinien postąpić zgodnie z wymogami art. 39 ustawy o zawodzie lekarza”⁸.

Natomiast SN w obu omawianych sprawach potwierdził obejmujący każdego lekarza „obowiązek udzielania informacji”. W przypadku Renaty R. sędziowie odwołali się do wyroku w kazusie „łomżyńskim”, „dotyczącym zbliżonego stanu faktycznego i prawnego” konkludując za tym orzeczeniem, że „obowiązek rzetelnej informacji powinien być realizowany w taki sposób, by dostarczyć pacjentowi dostatecznych i zrozumiałych informacji koniecznych do podjęcia przez niego decyzji o dalszym postępowaniu”, w tym także informacji o genetycznych badaniach prenatalnych, „o ich celu, rodzaju, sposobie wykonania i ewentualnych zagrożeniach”.

Nie znam treści orzeczenia Sądu Najwyższego z 6 V 2010 (II CSK 580/09). Jednakże z uwag obojga Autorów i z omówień wyroku⁹ wnoszę, że także i w nim chodzi o wyłączenie spod klauzuli sumienia obowiązku informowania pacjentek w ciąży, a nie o wykluczenie z jej zakresu powinności skierowania na testy prenatalne. Stąd wniosek, że przykłady orzeczeń przywołane *explicite* przez Mirosława Nesterowicza i Natalię Karczewską żadną miarą nie uzasadniają ich tezy, że „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” (s. 6).

⁷ Sąd Najwyższy, Izba Cywilna, *Wyrok z dnia 13 października 2005*, sygnatura IV CK 161/05; <http://www.prawapacjenta.eu/index.php?pId=1656>

⁸ Sąd Najwyższy, Izba Cywilna, *Wyrok z dnia 12 czerwca 2008*, sygnatura II CSK 16/08; http://www.sn.pl/sites/Orzeczenia/Po_anonimizacji_PDF/III%20CSK%2016-08-1.pdf

⁹ Na przykład: I. Jaworska, *Prawo wyboru aborcji jest dobrem osobistym*, „Rzeczpospolita” z 10 maja 2010; <http://prawo.rp.pl/arttykul/473293.html>

Taki stan rzeczy rodzi (nomen omen) w moim nieprawniczym umyśle szereg wątpliwości, między innymi, czy członkowie Sądu Najwyższego tak słabo znają prawo, że orzekają niezgodnie z nim, czy też głoszony przez M. Nesterowicza i N. Karczewską pogląd – chociaż, powtarzam, bardzo mi bliski – jest tylko postulatem, a nie opisem stanu faktycznego generalnej doktrynalnej zgody i nie wszyscy sędziowie go podzielają bądź nawet nie muszą dzielić, aby nadal orzekać zgodnie z prawem, a może art. 9 ust. 2 *Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*¹⁰ tak dalece zmienia stan prawny, że nie można się już odwoływać do poprzedzających go orzeczeń w części dotyczącej obowiązku skierowania na testy przedurodzeniowe (co jest mało prawdopodobne), czy wreszcie – i bardziej prozaicznie – Autorzy zbyt utożsamili (w omawianym tekście) obowiązek skierowania na testy prenatalne z obowiązkiem rzetelnego informowania o nich. Byłbym bardzo wdzięczny za wyjaśnienie tych wątpliwości.

Na marginesie obecnych rozważań i dla pełni obrazu dodam, że obowiązek informowania kobiety (partnerów) o kondycji zdrowotnej płodu, również w sytuacji, gdy lekarz wie, że po uzyskaniu informacji ciąża zostanie (zgodnie z prawem) usunięta, nie jest kwestionowany, z wyjątkiem etyków stosujących się do Magisterium Kościoła katolickiego. Jako przykład przywołam pogląd Ryszarda Otowicza. Etyk ten utrzymywał, że rodzice, którzy nie działają dla dobra życia poczętego i „deklarują stanowczą wolę przerwania ciąży, tracą tym samym prawo do poznania prawdy o stanie zdrowia dziecka” (*sic!*)¹¹.

¹⁰ Pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego ustawowy przedstawiciel mają prawo do uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu.

¹¹ R. Otowicz, *Etyka życia. Bioetyczny i teologiczny kontekst problematyki życia poczętego*, Wydawnictwo WAM, Kraków 1998, s. 243.