

Włodzimierz Galewicz

Jak zrozumieć medyczną klauzulę sumienia?

Diametros nr 34, 136-153

2012

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

JAK ROZUMIEĆ MEDYCZNĄ KLAUZULĘ SUMIENIA?

– Włodzimierz Galewicz –

Abstract. The article that follows relates to an online debate dedicated to the topic: “What medical services can be denied on the basis of moral considerations?”, carried out in November 2012 on the website of the Polish Bioethics Society. The article deals with the medical conscience clause (MCC), a norm which entitles a healthcare provider, under certain circumstances, to deny medical services which are accepted by law but infringe upon his/her conscience. It raises three main issues regarding its proper understanding: (I) How to understand legally accepted medical services in the context of the MCC? (II) How to understand conscience itself and medical services infringing upon conscience in the context of the MCC? (III) How to understand the conditions which must be met by a healthcare provider who denies a given service, so as to justify the denial by appealing to the MCC (in particular, the conditions which consist of: providing the relevant information, indicating other possibilities, notifying about the denial in advance)? (IV) What medical services cannot be denied by appealing to the MCC?

Keywords: Polish Bioethics Society, conscience clause, conscientious objection, medical services, right to moral autonomy.

Medyczna klauzula sumienia (MKS) jest normą prawną, na mocy której pracownicy opieki zdrowotnej są upoważnieni do tego, aby w określonych warunkach odstępować do wykonania świadczeń medycznych, akceptowanych przez obowiązujące ich ustawodawstwo, lecz niezgodnych z ich sumieniem. Toczą się spory o to, czy właściwie rozumiana MKS daje się zastosować w takim lub innym przypadku. Tak np. można się zastanawiać, czy norma zezwalająca na odstąpienie od wykonania świadczeń niezgodnych z sumieniem obejmuje również tego typu świadczenia jak skierowanie ciężarnej kobiety na badania prenatalne albo czy uprawniony użytek z tej normy mogą czynić nie tylko lekarze lub pielęgniarki, lecz także wykonawcy innych zawodów medycznych, jak np. farmaceuci. Aby rozstrzygnąć te kontrowersje wokół zakresu zastosowania właściwie rozumianej MKS, trzeba najpierw ustalić, jakie rozumienie tej normy jest rozumieniem właściwym. W ogólnym pytaniu, jak rozumieć MKS, będzie przy tym chodziło zarówno o to, jak rozumieć MKS w jej postaci idealnej lub postulowanej, czyli tej, którą powinna ona posiadać w pewnym systemie prawnym, jak i o to, jak rozumieć faktyczną lub realną postać tej normy, posiadaną przez nią w danym syste-

mie. Te dwa aspekty pytania o właściwe rozumienie MKS wiążą się ze sobą, ponieważ idealna lub postulowana forma MKS służy nam siłą rzeczy za regulacyjne kryterium, którym posługujemy się rozstrzygając wszelkie niepewności dotyczące jej formy realnej czy też faktycznej.

Określając wstępnie treść MKS, wymieniłem już kilka ważnych właściwości tej normy. MKS jest więc najpierw normą, na mocy której pracownik medyczny może odstępować od wykonywania pewnych świadczeń *akceptowanych przez prawo*. Następnie, norma ta pozwala pracownikowi odstąpić od wykonania tego typu świadczeń, jeżeli są one *niezgodne z jego sumieniem*. A wreszcie, aby móc odstąpić od wykonania świadczeń niezgodnych z jego sumieniem, lecz *akceptowanych przez prawo*, pracownik musi spełnić pewne *określone warunki*. Z tych warunków wynikają również *granice* w obrębie samych świadczeń zdrowotnych, których nie można przekraczać powołując się na MKS. Odpowiednio do tego w ogólnym pytaniu, jak rozumieć MKS, można wyróżnić kwestie bardziej szczegółowe:

- I. Jak w kontekście MKS rozumieć świadczenia prawnie akceptowane?
 - II. Jak w kontekście MKS rozumieć samo sumienie oraz świadczenia niezgodne z sumieniem?
 - III. Jak rozumieć warunki, które musi spełnić pracownik, usprawiedliwiający odstąpienia od wykonania pewnego świadczenia przez powołanie się na MKS?
 - IV. Jakich świadczeń zdrowotnych nie można odmówić powołując się na MKS.
- Rozpatrzmy więc kolejno zestawione kwestie.

I. Jak w kontekście medycznej klauzuli sumienia rozumieć świadczenia prawnie akceptowane?

W polskim prawie medycznym klauzulę sumienia formułuje *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry* – w dalszym ciągu przywoływana po prostu jako ustawa – której art. 39 stanowi:

Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej.

W przytoczonym przepisie mowa jest po prostu o świadczeniach zdrowotnych, ale rozumie się, że nie chodzi tutaj o wszelkie takie świadczenia, ani nawet o wszystkie te, które mieszczą się w zakresie kompetencji danego lekarza. Do świadczeń zdrowotnych, które leżą w kompetencjach lekarza i o które może on

również zostać poproszony, należą także świadczenia niedozwolone w danym systemie prawnym. Jest jednak jasne, że odmowa wykonania nielegalnych świadczeń jest nie tylko prawem, ale i legislacyjnym obowiązkiem lekarza i że odmawiając takiego świadczenia, nie może on być na pewno zobowiązany „wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej”¹. Ten wymóg wskazania innego świadczeniodawcy ma oczywiście sens jedynie wtedy, gdy „świadczenia zdrowotne”, o których mówi klauzula sumienia, rozumie się w pewien milcząco przyjmowany specyficzny sposób, mianowicie jako świadczenia *prawnie akceptowane*. Jak jednak rozumieć tutaj to ostatnie wyrażenie? Co zatem w kontekście MKS oznaczają same świadczenia akceptowane przez prawo?

O każdej procedurze medycznej, która jest akceptowana w danym systemie prawnym, można w pewnym znaczeniu powiedzieć, że pacjent jest do niej uprawniony lub ma do niej prawo. To prawo pacjenta do określonej procedury medycznej – lub też do *jakiejś* procedury, zaspokajającej określoną potrzebę zdrowotną – może być jednak uprawnieniem dwojakiego typu: albo dającym tytuł do pewnych roszczeń (*claim right*), albo ograniczającym się do pewnej wolności (*liberty right*), w tym wypadku nawet podwójnej. Prawem dającym tytuł do roszczeń jest prawo, dzięki któremu uprawniony podmiot może domagać się czegoś od innych podmiotów, mających wówczas wobec niego odpowiednie obowiązki. Natomiast prawo ograniczające się do wolności jest jedynie prawem do czegoś, co komuś jest wolno robić – co zatem może on robić nie łamiąc żadnego prawnego zakazu, a tym samym nie narażając się na prawne sankcje. W wypadku prawa do świadczeń medycznych chodziłoby przy tym, jak już zaznaczyłem, o wolność podwójną: przysługującą pacjentowi korzystającemu z jakiegoś świadczenia, ale także pracownikowi, który udziela mu tego świadczenia; tak jak pierwszemu wolno jest poddawać się pewnemu działaniu, tak też drugiemu wykonywać to działanie.

Odpowiednio do dwóch znaczeń „prawa do świadczeń medycznych” można też rozgraniczyć dwie grupy samych tych świadczeń. Do pierwszej zaliczają się świadczenia *obowiązkowe*, czyli takie, których wykonywanie jest obowiązkiem określonych podmiotów opieki zdrowotnej. Do podmiotów, na których spoczywa ten obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych, mogą przy tym należeć zarówno podmioty jednostkowe (np. indywidualni lekarze), jak i podmioty zbiorowe (np. zakłady opieki zdrowotnej lub też organy administracji). Tym, czego

¹ Niezbyt ścisła jest zatem opinia, którą zdają się wygłaszać Mirosław Nesterowicz oraz Natalia Karczewska, pisząc: „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.)”.

posiadacz prawa dającego tytuł do roszczeń ma podstawę wymagać od innych podmiotów, może być zarówno wykonanie pewnej czynności (obowiązek pozytywny), jak i zaniechanie pewnej czynności (obowiązek negatywny). Tak pozytywne, jak i negatywne obowiązki, odpowiadające legislacyjnym prawom dającym tytuł do roszczeń, mogą być opatrzone prawnymi sankcjami, na które naraża się adresat tych obowiązków, w razie gdy ich nie spełnia.

Kategorię świadczeń zdrowotnych, których oferowanie jest (lub też powinno być) prawnym obowiązkiem społeczności lekarskiej, można ujmować szerzej albo wężiej². Tak czy inaczej, obowiązkowe świadczenia medyczne nie wyczerpują ogółu świadczeń, które są (lub też powinny być) dopuszczane przez prawo. Drugą kategorię prawnie dozwolonych świadczeń medycznych stanowią zatem świadczenia *tylko dozwolone*, czyli takie, o których da się jedynie stwierdzić, że mogą być oferowane, lecz nie że powinny być oferowane. O to, czy pewne prawnie dopuszczalne świadczenie medyczne należy do tej, czy do poprzednio wskazanej grupy, często co prawda można toczyć spory. Wynika to stąd, że prawny charakter rozmaitych świadczeń bywa nieraz niejasny lub nieokreślony. Jeśli już zaliczają się one do świadczeń obowiązkowych, nie zawsze wiadomo, czy ich wykonywanie ma być obowiązkiem każdego lekarza, czy też niektórych lekarzy we wszystkich placówkach, czy też niektórych lekarzy w niektórych placówkach. Kiedy indziej zaś sporne może być i to, czy dane świadczenie ma w ogóle charakter obowiązkowy, czy jedynie dozwolony. Dobrą tego ilustracją jest dwuznaczny status, jaki w polskim prawie posiada aborcja. Czy w tych przypadkach, w których ciężarnej kobiecie przyznaje się jakieś „prawo do przerwania ciąży” – i w których chce ona wyegzekwować przyznawane jej uprawnienie – jej lekarz jest tylko upoważniony, czy również zobligowany do tego, by spełnić jej wolę? Jak nieraz zauważano³, poglądy w tej ważkiej kwestii nie są uzgodnione. Choć jednak w tej sytuacji dość trudno jest podać jakiś rzeczywisty przypadek medycznej praktyki, zaliczającej się bezsprzecznie do świadczeń tylko dozwolonych, w celu zilustrowania tego typu świadczeń możemy również posłużyć się przykładem hipotetycznym. Jak wiadomo, dobrowolna sterylizacja jest obecnie w Polsce zaka-

² W cytowanej debacie poruszam tę kwestię w moim głosie „Jakie świadczenia zdrowotne powinny być obowiązkowe?”, gdzie przeciwstawiam się z jednej strony zbyt szerokiemu, w moim przekonaniu, ujęciu obowiązkowych świadczeń medycznych, jakie zakłada np. J. Savulescu [2006], z drugiej zaś strony zbyt wąskiej („medykalistycznej”) koncepcji obowiązków lekarzy, za którą opowiada się J. Pawlikowski w obu swoich głosach.

³ Por. np. komentarz Kazimierza Szewczyka do kazusu: „Sprawa R.R. przeciwko Polsce” na stronie Bioetyka/Etyka medyczna Interdyscyplinarnego Centrum Etyki UJ, dostępne na: <http://www.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=31&i=3&m=27&n=2&z=&kk=331&k=241>.

zana⁴. Przypuśćmy jednak, że wprowadzono nowe regulacje, w określonych okolicznościach uchylające ten zakaz. Gdyby tak się stało, sterylizacja na życzenie zmieniałaby się z praktyki (bezwzględnie) zabronionej w praktykę (warunkowo) dozwoloną. Dopóki jednak byłaby ona *tylko* dozwolona, nic więcej, dopóty chętny pacjent, spełniający wymagane warunki, nie mógłby się od nikogo domagać jej przeprowadzenia. Mógłby jedynie pytać upoważnionych lekarzy, czy któryś nie zechce poddać go sterylizacji, lecz gdyby się okazało, że żaden z nich nie chce, nie mógłby zgłaszać zasadnych pretensji ani w stosunku do nich, ani do odpowiednich organów administracji państwowej, uskarżając się, że nie zapewniają mu realnego dostępu do legalnej usługi medycznej.

Prawnie akceptowane świadczenia medyczne, które nakładają także obowiązki na pewne podmioty, można zaliczać do kategorii prawnie akceptowanych świadczeń w węższym rozumieniu. Szerzej rozumiana kategoria świadczeń prawnie akceptowanych oprócz świadczeń obowiązkowych obejmowałaby natomiast i te, na które prawo jedynie zezwala. Które z tych dwóch rozumień „prawnie akceptowanych świadczeń opieki zdrowotnej” należy uznać za właściwe w kontekście MKS? Otóż istnieją argumenty przemawiające za jednym i drugim. Z jednej więc strony narzuca się myśl, że jeżeli wykonanie pewnej usługi medycznej nie jest prawnym obowiązkiem lekarza, to może on odmówić jej wykonania, nawet gdy nie uważa jej za nieetyczną. Tym bardziej wolno mu od niej odstąpić, gdy żywi wobec niej etyczne obiekcje. Wydaje się zatem, że specjalna klauzula sumienia jest w tym wypadku całkiem niepotrzebna. Taki sam wniosek można by wysnuć, biorąc pod uwagę typową postać medycznej klauzuli sumienia. MKS w swojej standardowej wersji posiada mianowicie formę warunkową. Pozwala ona pracownikowi odstąpić od wykonania pewnych zawodowych czynności, które budzą w nim sprzeciw sumienia, ale tylko pod warunkiem, że spełni on określone wymogi: uprzedzi pacjenta o swoim zamiarze niewykonania oczekiwanej usługi, wskaże mu możliwość uzyskania tej samej usługi gdzie indziej, uzasadni fakt swojej odmowy i odnotuje go w dokumentacji medycznej. Naturalną rzeczą wydaje się przyjąć, że wszystkie te obowiązki, nakładane na pracownika korzystającego z MKS, mają charakter obowiązków niejako zastępczych: byłyby to obowiązki, które musi on spełnić jak gdyby zamiast obowiązku, z którego – tylko warunkowo – zwalnia go klauzula sumienia. Tak interpretowana MKS udzielałaby zatem pracownikowi szczególnej dyspensy, zwalniając go z pewnego obowiązku, który z racji jego zawodowej roli normalnie na nim spoczywa, lecz za to nakładając na niego inne obowiązki. Jeżeli jednak MKS jest normą warunkowo

⁴ Odnotowują to również M. Nesterowicz i N. Karczevska w cytowanym głosie (por. przyp. 2).

zwalniająca z pewnych obowiązków, to nie ma potrzeby – jak można by argumentować – czynić z niej użytku w wypadku odmowy wykonania świadczeń, które prawo jedynie dopuszcza.

Z drugiej jednak strony, ta czysto „dyspensacyjna” koncepcja klauzuli sumienia prowadziła do co najmniej zaskakujących, jeśli nie paradoksalnych następstw. Mogłaby ona kazać nam wykluczyć z zakresu właściwych zastosowań MKS właśnie te sporne praktyki medyczne, z myślą o których ta instytucja została w ogóle powołana do istnienia. Jedną z takich praktyk, wywołujących zróżnicowane reakcje etyczne, jest niewątpliwie praktyka aborcji. Klauzulę sumienia wprowadzono w dużej mierze po to, aby pomagała rozwiązywać moralne konflikty, rodzące się w związku z tą sporną praktyką⁵ – godzić prokreacyjną swobodę kobiet z etyczną autonomią lekarzy. Jak jednak widzieliśmy, według niektórych interpretatorów procedura aborcji w polskim systemie prawnym pozostaje praktyką (w najlepszym razie) tylko dozwoloną. Gdyby więc przyjąć tę interpretację, a także uznać dispensacyjną koncepcję klauzuli sumienia, trzeba by dojść do wniosku, że przywoływanie klauzuli sumienia dla usprawiedliwienia odmowy aborcji opiera się na nieporozumieniu – MKS nie stosowałaby się do tego przypadku.

Wobec zarysowanych argumentów pozostaje uznać, że również „prawnie akceptowane świadczenia zdrowotne”, do których odnosi się MKS, mogą być rozumiane zarówno wężiej, jak szerzej. Z góry jednak da się przewidzieć, że taki czy inny sposób rozumienia tych świadczeń nie będzie bynajmniej sprawą obojętną, gdy zechcemy na przykład ustalić warunki dopuszczalności stosowania rozważanej normy.

II. Jak w kontekście medycznej klauzuli sumienia rozumieć samo sumienie oraz świadczenia niezgodne z sumieniem?

Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 7 stwierdza „W szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków nie cierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej”. Nie jest całkiem jasne, czy przytoczona reguła deontologiczna jest całkiem zgodna z przepisami prawa ustawowego. Lecz nawet jeśli tak, jest ona normą wyraźnie ogólniejszą od medycznej klauzuli sumienia. MKS nie upoważnia lekarza do odmowy wykonania każdego świadczenia, którego lekarz z jakichś względów

⁵ M. Nesterowicz i N. Karczevska w cytowanym głosie piszą wręcz: „W praktyce problem [klauzuli sumienia] dotyczy tylko lekarzy w związku z zabiegiem przerwania ciąży oraz badaniami prenatalnymi”.

nie chce wykonać lub wolałby nie wykonywać. Niechęć lekarza w stosunku do wykonania pewnego świadczenia może wynikać z różnych powodów, w tym również i stąd, że jest ono ryzykowne dla niego samego (np. kontakt z pacjentem dotkniętym zakaźną chorobą). Nie jest wykluczone, że w niektórych przypadkach lekarz ma prawo odmówić także świadczeń niezgodnych ze swoim interesem własnym. Jednakże takiej odmowy nie może on uzasadnić powołując się na klauzulę sumienia, która po prostu nie odnosi się do tego rodzaju przypadków.

Klauzula sumienia upoważnia więc lekarza jedynie do odmowy takich świadczeń, którym sprzeciwia się jego sumienie. Centralny element złożonego fenomenu, jakim jest sprzeciw sumienia, stanowi niewątpliwie pewien sąd etyczny, ale ten sąd sumienia może być znowu rozumiany wężiej albo szerzej. Wyraźnie wąską koncepcję sądu, którym musi kierować się lekarz, czyniący właściwy użytek z klauzuli sumienia, proponuje May [2001]. Zgodnie ze stanowiskiem tego autora właściwym przedmiotem sprzeciwu sumienia byłby zawsze pewien ogólny typ rozważanej czynności medycznej, a nie tylko jej indywidualny przypadek. Innymi słowy, klauzula sumienia upoważniałaby lekarza jedynie do odmowy wykonania takiej czynności medycznej, która przedstawia się mu jako etycznie niewłaściwa z samej swojej wewnętrznej natury, nie zaś do odstąpienia od czynności ocenianej przez niego jako niewłaściwa w danej sytuacji. W konsekwencji May wyklucza z zakresu uprawnionych zastosowań klauzuli sumienia tego rodzaju przypadki, gdy lekarz *w zasadzie* nie ma nic przeciwko czynności, której życzy sobie pacjent, ale odmawia jej wykonania w pewnych okolicznościach, ponieważ uważa, że *w tej sytuacji* nie przyniesie ona pacjentowi wystarczającej korzyści lub też narazi go na nadmierne ryzyko.

W ujęciu Maya właściwym przedmiotem sprzeciwu sumienia jest więc za każdym razem pewien rodzaj czynności medycznych. W świetle tej koncepcji pracownik czyniący użytek z klauzuli sumienia staje się jakby bardziej obliczalny, ponieważ odmawia wykonywania wszystkich świadczeń danego rodzaju. Czy jednak sumienie może wydawać werdykt tylko na temat całych rodzajów czynności? Nie wydaje się, aby zakres jego orzecznictwa był w ten sposób ograniczony. Przypuśćmy, że pewien system prawny zezwala na aborcję z dostatecznie ważnych powodów społecznych. Jako dostatecznie ważne ocenia się przy tym pobudki, które spełniają pewne obiektywne, nawet jeśli nieostre kryteria. Pewien lekarz uważa, że powody spełniające te obiektywne kryteria w większości wypadków rzeczywiście dają nie tylko legislacyjne, ale i moralne prawo do przerwania ciąży. Zajmując takie stanowisko, nie zgłasza on ogólnego sprzeciwu wobec tego rodzaju czynności, jakim jest przerywanie ciąży z ważnych powodów społecznych. Mimo to jego sumienie może sprzeciwić się wykonaniu takiej czynności w pewnym in-

dywidualnym przypadku, jeżeli jest on przekonany o tym, że powody kobiety chcącej przerwać ciążę są wprawdzie na tyle ważne, by dawać jej prawny tytuł do tego świadczenia, ale nie aż tak istotne, aby upoważniać ją do niego także pod względem moralnym. W takim wypadku sprzeciw sumienia opiera się na sądzie etycznym, który być może zasadniczo jest „uogólnialny” – lekarz przyznałby zapewne, że w sposób moralnie wadliwy postąpiłaby również każda inna kobieta, decydująca się na aborcję w podobnym położeniu życiowym – ale nie daje się wyrazić w postaci etycznej reguły, ani też nie uzasadnia ogólnej odmowy wykonywania świadczeń tego a tego rodzaju.

Wychodząc nieco poza sformułowania samego Maya można by również powiedzieć, że w zarysowanej przez niego koncepcji sprzeciw sumienia opiera się zawsze na szczególnym sądzie etycznym, odrzucającym pewną praktykę ze względu na jej niemoralność. Praktyki niemoralne odróżniają się przy tym od innego typu procedur medycznych, które również mogą budzić szerzej rozumiane etyczne obiekcje, takich jak czynności terapeutyczne oceniane jako szkodliwe lub niepotrzebne, lub też niezgodne z nakazami społecznej sprawiedliwości. Samą zaś niemoralność ujmuje się jako swoistą negatywną wartość, ugruntowaną w rodzajowej naturze niemoralnej czynności, a w rezultacie przysługującą wszystkim czynnościom danego rodzaju. Podany wyżej przykład sprzeciwu sumienia wobec aborcji z „nie dość ważnych” wskazań społecznych dowodziłby jednak, że taką samą negatywną wartość moralną można też odnajdywać w praktykach indywidualnych i wiązać z ich szczególnymi okolicznościami. W takim jednak razie nie mamy powodu ograniczać etycznych obiekcji, uzasadniających zastosowanie klauzuli sumienia, do obiekcji wobec ogólnie określonych rodzajów czynności medycznych; właściwym przedmiotem sprzeciwu sumienia może być nie tylko rodzaj czy też typ, lecz także indywidualny przypadek („egzemplarz”) pewnej procedury. Skoro zaś tak, to znika też powód, aby z obszaru właściwych zastosowań klauzuli sumienia z góry wykluczać te „inne” czynności, które – podobnie jak praktyki niemoralne – mogą być przedmiotem negatywnej oceny etycznej. Jedną grupę takich praktyk, ocenianych jako niestosowne w danej sytuacji, stanowią czynności, których wykonania odmawia się z powodów paternalistycznych, czyli ze względu na medyczny dobrostan lub nawet szerzej pojmowany, życiowy interes samego pacjenta. Osobną grupę tworzą zbliżone, lecz pod pewnym względem odmienne praktyki, które podciąga się pod miano „terapii daremnej”. W obu tych grupach są przynajmniej możliwe czynności, które w niejednym lekarzu będą bu-

dzić sprzeciw, mający wszelkie znamiona „sprzeciwu sumienia”⁶. Wydaje się zatem, że tacy lekarze – jak neonatolog, który wbrew woli rodziców liczących na cud nie chce uczestniczyć w „ratowaniu życia” (czy też przedłużaniu cierpień) ich beznadziejnie chorego wcześniaka – powinni mieć również możliwość usprawiedliwienia swojej odmowy przez powołanie się na MKS.

III. Jak rozumieć warunki, które musi spełnić pracownik, usprawiedliwiający swoje odstąpienie od wykonania pewnego świadczenia przez powołanie się na medyczną klauzulę sumienia?

MKS w najczęściej spotykanej formie uwalnia lekarza, który ze względów moralnych czy też religijnych nie chce wykonać pewnej prawnie akceptowanej czynności medycznej, od obowiązku jej wykonania, lecz za to nakłada na niego inne powinności. Także polskie przepisy prawne, zawarte w artykułach 38 i 39 cytowanej ustawy, uzależniają możliwość odmowy udziału w świadczeniach zdrowotnych od spełnienia kilku warunków. Obowiązkiem lekarza, odmawiającego udzielenia jakiegoś świadczenia, jest zatem, po pierwsze, wskazanie „realnych możliwości” uzyskania tego świadczenia gdzie indziej – u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej. Po drugie, jest on również zobowiązany „uzasadnić” swoją odmowę – czyli zapewne podać jej powody – i odnotować ją w dokumentacji medycznej. Po trzecie wreszcie, lekarz sprzeciwiający się wykonaniu pewnego świadczenia ma obowiązek uprzedzenia odpowiednich stron o swoim sprzeciwie; artykuł 38 wymaga od niego, aby dostatecznie wcześniej uprzedził o tym „pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego”, zaś artykuł 39 dodaje, że „lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”. Nasuwa się pytanie, jak właściwie należy rozumieć trzy wymienione punkty. Pozostawiając na boku kwestie nasuwane przez drugi warunek – obowiązek uzasadnienia sprzeciwu sumienia i odnotowania go w dokumentacji medycznej – poświęcę chwilę uwagi dwóm innym.

⁶ J. Pawlikowski w swoim głosie „Klauzula sumienia – ochrona czy ograniczenie wolności sumienia lekarza? Głos w obronie wolności sumienia lekarzy” (debata cytowana) stwierdza, że lekarze mogą też „odmawiać świadczeń, które w oparciu o swoją wiedzę i doświadczenie uważają za nieuzasadnione medycznie (np. antybiotyków w infekcjach wirusowych, cięcia cesarskiego na życzenie pacjentki, operacji plastycznych bez związku z wcześniejszym uszkodzeniem powłok lub wadą wrodzoną), szkodliwe dla pacjenta (np. terapii mającej znamiona uporczywości) lub o wątpliwej skuteczności (np. homeopatia)”. Przyznaje również, że i te rodzaje odmów „angażują sumienie lekarza”. Niemniej zdaje się uważać, że nie podpadają one pod właściwą klauzulę sumienia.

Obowiązek wskazania realnej możliwości uzyskania pożądanego lub należnego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej

Tę powinność – można by ją krótko określać jako „obowiązek wskazania innego świadczeniodawcy” – nakłada na lekarza także Kodeks Etyki Lekarskiej, który w art. 7 stwierdza:

W szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków nie cierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej.

Przytoczony zapis wydaje się dosyć ogólnikowy, ponieważ mówi jedynie, że lekarz, który odstępuje od „leczenia” – oznaczającego tu zapewne *pars pro toto* wykonanie jakiejś usługi medycznej – powinien „wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej”, nie przesądzając, czy ma to być inna możliwość tej właśnie pomocy, o którą prosi pacjent. Ustawa, która wyraźnie mówi o wskazaniu innych możliwości tego samego świadczenia, jest pod tym względem bardziej precyzyjna, ale i w niej daje się zauważyć pewną istotną dwuznaczność. Z przytoczonego zapisu jasno wynika, że lekarz, który odmawia pacjentowi wykonania pewnej należnej usługi zdrowotnej, jest zobowiązany wskazać realne możliwości otrzymania tej samej usługi gdzie indziej, *jeżeli tylko wie*, że takie realne możliwości w ogóle istnieją. Wydaje się również słuszne, że gdy lekarz nie wie albo nie jest pewien, czy pacjent ma realną możliwość otrzymania pożądanego świadczenia w innym miejscu, wówczas powinien się o tym upewnić. Nie tak jasne jest jednak, jak przedstawiają się obowiązki lekarza, który wie o tym, że pacjent nie ma realnej możliwości otrzymania oczekiwanej usługi w żadnym innym łatwo dostępnym dla niego miejscu (możliwość otrzymania tej usługi w miejscu, które nie jest dla pacjenta bez trudu dostępne, nie mogłaby bowiem uchodzić za możliwość „realną”). Nietrudno zgodzić się, że lekarz odmawiający wykonania pewnego dozwolonego i pożądanego świadczenia jest zobowiązany wskazać pacjentowi realną możliwość otrzymania tego świadczenia gdzie indziej, jeśli pacjent ma taką realną możliwość. Narzuca się jednak pytanie: a co, jeśli nie ma? Co więc ma zrobić lekarz, odmawiający pacjentowi pewnej pomocy medycznej, jeżeli pacjent jest w praktyce zdany na jego pomoc?

W tej kwestii możliwe są dwa stanowiska. Można zatem powiedzieć, że jeżeli pacjent nie ma realnej możliwości otrzymania pożądanego świadczenia w innym miejscu, wówczas szanującemu prawo lekarzowi nie pozostaje zrobić nic innego, jak udzielić mu tego świadczenia, pomimo swoich moralnych obiekcji. W takim wypadku warunek „wskazania innego podmiotu” rozumie się w sposób

mocny. Ale można również stwierdzić, że jeżeli pacjent nie ma realnej możliwości otrzymania pożądanego świadczenia u żadnego innego podmiotu, wówczas lekarz nie jest w stanie wskazać mu takiej realnej możliwości, a tym samym nie ma też obowiązku jej wskazać – skoro „powinność zakłada możliwość”, nikt nie jest zobowiązany do uczynienia tego, czego nie jest w stanie uczynić. I na tym stanowisku warunek, o którym mówimy, jest rozumiany jako znacznie słabszy.

Jeżeli zaś pytamy, czy obowiązek wskazania innego podmiotu – jako warunek dopuszczalności odmowy świadczeń prawnie akceptowanych, ale moralnie wątpliwych – ma być rozumiany w sposób mocny czy słabszy, odpowiedź musi brzmieć: to zależy. Zależy to jeszcze od tego, jak rozumie się świadczenia akceptowane przez prawo. Jak już pokazałem, te ostatnie w kontekście klauzuli sumienia mogą być rozumiane również co najmniej dwojako. Ujmowane w sposób węższy, oznaczają one świadczenia nakładające na lekarzy prawny obowiązek. Wykonania takiej obowiązkowej usługi indywidualny lekarz istotnie ma prawo odmówić, o ile wskaże innego lekarza, gotowego jej udzielić. Mocny warunek wskazania innego podmiotu zakłada zatem wąski sposób rozumienia świadczeń akceptowanych przez prawo. W szerszy sposób te prawnie akceptowane świadczenia rozumie się wtedy, gdy obejmują one również usługi tylko dozwolone. Tych ostatnich lekarz ma prawo odmówić, nawet gdyby nie znał nikogo innego, kto byłby ich skłonny udzielić, choć jeśli tylko zna kogoś takiego, powinien go wskazać. Obowiązek wskazania innego podmiotu musi być w tym wypadku rozumiany słabiej.

Obowiązek uprzedzenia o zamiarze odstąpienia od oczekiwanych świadczeń medycznych

Jak już widzieliśmy, lekarz zamierzający odstąpić od wykonania pewnych świadczeń medycznych jest również zobowiązany dostatecznie wcześniej uprzedzić o swoim zamiarze wszystkie odpowiednie strony. Nasuwa się oczywiście pytanie, co znaczy w tym wypadku „dostatecznie wcześniej”. Odpowiedź musi w części zależeć od tego, co stanowi przedmiot sprzeciwu sumienia. Jak pokazałem wyżej, sumienie lekarza może sprzeciwiać się zarówno w ogóle wykonywaniu pewnego rodzaju czynności (np. aborcji ze wskazań innych niż medyczne), jak i wykonaniu pewnej czynności w danej sytuacji. W pierwszym wypadku lekarz może zgłosić swój sprzeciw wobec danego świadczenia niejako z góry, np. zatrudniając się w danym zakładzie opieki zdrowotnej lub otwierając prywatną praktykę w określonym okręgu; jego sprzeciw może więc zostać odnotowany w stosownym rejestrze, dostępnym także dla potencjalnych pacjentów, którzy nie będą się do niego zwracać o daną usługę. W drugim wypadku taki generalny akt sprzeciwu sumienia nie jest jednak możliwy; lekarz nie jest w stanie „raz na zaw-

sze” określić okoliczności, w których pewnego rodzaju świadczenie, w zasadzie nieodrzucone, będzie w jego ocenie nie do akceptacji, i musi zgłaszać swoje obiekcje za każdym razem osobno.

Wydaje się, że polskie prawodawstwo uwzględniła obie wyróżnione sytuacje, nie całkiem wyraźnie je od siebie odróżniając. Zwraca na to uwagę Zoll [2003], który pisze:

Można mieć wątpliwości odnośnie do interpretacji pojęcia „uprzedniego powiadomienia”. W jakim czasie lekarz zobowiązany jest do złożenia przełożonemu takiego oświadczenia? Czy oświadczenie takie ma mieć charakter generalny niejako „z góry” stwierdzający, że lekarz określonych świadczeń zdrowotnych wykonywać nie będzie, czy też ma być to oświadczenie związane z wykonaniem świadczenia wobec konkretnego pacjenta? Odpowiedź na te pytania nie jest oczywista. Użycie w pierwszym zdaniu art. 39 liczby mnogiej (powstrzymanie się od wykonania świadczeń zdrowotnych) wskazuje na generalny charakter oświadczenia lekarza. Obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia (liczba pojedyncza) wskazuje, że przepis dotyczy postępowania lekarza odnośnie do konkretnego pacjenta. Wydaje się więc, że ustawodawca nie jest w tym wypadku konsekwentny i przepis powinien ulec zmianie (s. 24).

Godząc się z tym postulatem, można by jednak zapytać, w jakim kierunku powinna iść proponowana zmiana omawianego przepisu. Jeżeli miałby się on odnosić konsekwentnie do sprzeciwu generalnego, czyli dotyczącego pewnego rodzaju świadczeń zdrowotnych, obowiązek wskazania innego podmiotu, udzielającego tego rodzaju świadczeń, mógłby spoczywać nie tyle na indywidualnym lekarzu, zgłaszającym taki sprzeciw, ile na jego pracodawcy lub też odpowiednim organie samorządu lekarskiego. Jeśli natomiast omawiany przepis miałby się konsekwentnie odnosić do sprzeciwu w przypadku indywidualnym, wówczas zamiast o warunkach, w których lekarz może powstrzymać się od wykonania określonych „świadczeń” (w liczbie mnogiej), jednoznaczniej byłoby rzeczywiście mówić raczej o warunkach, które musi on spełnić, aby mieć prawo odmówić wykonania pewnego konkretnego *świadczenia*; jednym z tych warunków byłby obowiązek wskazania innego świadczeniodawcy, który jednak w tym wypadku spoczywałby raczej na barkach samego lekarza.

IV. Jakich świadczeń zdrowotnych nie można odmówić powołując się na medyczną klauzulę sumienia?

Norma, która zezwala pracownikowi opieki zdrowotnej na niewykonywanie czynności medycznych, budzących w nim zasadnicze moralne obiekcje, nie

odnosi się do wszystkich takich czynności. I to nie dlatego, że istnieją być może czynności medyczne, które są tak pożyteczne i tak nieszkodliwe, iż nie budzą żadnych moralnych sprzeciwów; raczej dlatego, że są takie czynności, których wykonanie jest świadczeniem *bezwzględnie obowiązującym*, tzn. obowiązkiem nie dającym się uchylić przez powołanie na prawo do sprzeciwu sumienia, ani na żadne inne uprawnienie pracownika opieki zdrowotnej. Klauzula sumienia stanowi zatem, że lekarz ma prawo powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, chyba że są to świadczenia bezwzględnie obowiązujące.

Można wyróżnić trzy grupy czynności medycznych, które są, a przynajmniej bywają przez niektórych traktowane jako świadczenia bezwzględnie obowiązujące: czynności spełniane w przypadkach niecierpiących zwłoki, czynności natury informacyjnej i czynności diagnostyczne. Przyjrzyjmy się nieco dokładniej wymienionym grupom.

(a) *Czynności spełniane w przypadkach niecierpiących zwłoki*

Art. 39 ustawy stanowi: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30”. W artykule 30 jest zaś powiedziane, w jakich przypadkach lekarz ma obowiązek – czy też bezwzględny obowiązek – udzielać pomocy lekarskiej. Tak jest mianowicie „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”. Sformułowanie „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki” zapewne nie jest wzorem prawniczej precyzji⁷, wolno jednak domniemywać, że w cytowanym kontekście rozumie się przez nie przypadki, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo doznania przez pacjenta *innej poważnej szkody* – mniej więcej tak samo poważnej, jak utrata życia, ciężkie uszkodzenia ciała lub ciężki rozstrój zdrowia. Skoro zaś tak, to oba przytoczone przepisy łącznie implikują, że lekarz może odmówić udzielenia pomocy lekarskiej niezgodnej z jego sumieniem, z wyjątkiem przypadków, gdy skutek zwłoki w jej udzieleniu pacjent mógłby doznać jakiejś poważnej szkody. Pojęcie „poważnej szkody” pozostaje przy tym nieostre, tak iż granice stosowalności klauzuli sumienia muszą być w pewnym stopniu rozmyte.

Art. 30 nie przesądza, że usługa medyczna, którą należy wykonać, aby uchronić pacjenta przed poważnym niebezpieczeństwem, nie może nigdy budzić

⁷ Por. również uwagi J. Pawlikowskiego w jego głosie „Klauzula sumienia – ochrona czy ograniczenie wolności sumienia lekarza?” (debata cytowana).

obiekcji etycznych. Oczywiście w większości sytuacji usługa ratująca życie lub zdrowie pacjenta będzie oceniana jako etyczna, ale można również wskazać wypadki odmienne. Jednym z nich jest przypadek aborcji, której należy dokonać, aby uchronić kobietę od ciężkiego rozstroju zdrowia. Innym przykładem, który możemy sobie pomyśleć, byłby przeszczep narządu pochodzącego ze sprzedaży, w wypadku gdyby dopuszczono handel organami. Z jeszcze innym przykładem etycznie wątpliwej procedury ratującej życie mielibyśmy do czynienia, gdyby dzięki eksperymentom nad komórkami macierzystymi, pozyskanymi kosztem zniszczenia pewnej liczby ludzkich zarodków, udało się wytworzyć pewien lek ratujący życie. W takim wypadku lekarz, który za pomocą tego lekarstwa mógłby ocalić życie ciężko chorej osoby, byłby zobowiązany go użyć, choćby nawet budziło to w nim poważne moralne obiekcje. Zastrzeżenie o braku nagłej i ważnej potrzeby medycznej nie znaczy, że świadczenie udzielane w nagłej i ważnej potrzebie medycznej nie może być oceniane jako nieetyczne. Ma ono raczej znaczyć, że jest ono wówczas świadczeniem obowiązkowym, choćby nawet było oceniane jako nieetyczne.

(b) Czynności natury informacyjnej

Taka sama czynność medyczna, której wykonanie w okolicznościach niecierpiących zwłoki jest dla lekarza bezwzględnie obowiązujące, w innych, mniej nagłych przypadkach może nakładać na niego tylko względny obowiązek. Nasuwa się jednak pytanie, czy nie istnieją również takie czynności medyczne, które są dla lekarza bezwzględnie obowiązujące niezależnie od okoliczności. Jedną grupę takich czynności, bezwzględnie obowiązujących niejako z samej ich istoty, zdają się stanowić czynności natury informacyjnej.

Zastanówmy się najpierw, czy udzielanie informacji medycznych jest w ogóle jednym z tych rodzajów czynności, których wykonania *można by* odmawiać przez powołanie się na MKS. Polskie przepisy nie są w tym względzie całkiem jednoznaczne. KEL art. 7 stwierdza:

W szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od *leczenia* chorego, z wyjątkiem przypadków nie cierpiących zwłoki (wyróżnienie moje – W.G.).

Podobnie art. 38.1 ustawy stanowi jedynie, że lekarz może (z wymienionym dalej zastrzeżeniem) „nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta”. Art. 39 mówi już jednak ogólniej o jakichkolwiek świadczeniach zdrowotnych: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem”. Zakres „świadczeń zdrowotnych” określa między innymi art. 2.1, w którym czytamy:

Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich.

Gdyby zatem lekarz był uprawniony do powstrzymania się od wykonania *jakichkolwiek* świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, to miałby on również prawo powstrzymać się od takich świadczeń np. w stosunku do pacjentki w ciąży, jak zbadanie jej stanu zdrowia, rozpoznanie dziedzicznej choroby jej płodu, udzielenie jej porady lekarskiej lub też wydanie orzeczenia o dopuszczalności przerwania ciąży, o ile tylko którekolwiek z tych świadczeń kłóciłoby się z jego sumieniem. Tak więc biorąc pod uwagę jedynie zakres świadczeń zdrowotnych, o których mówi art. 39 ustawy, trzeba by przyznać, że zawarta w tym przepisie klauzula sumienia *mogłaby* się odnosić także do czynności natury informacyjnej. Inna jednak sprawa, czy wykonywania tego rodzaju czynności faktycznie *można* odmawiać ze względów etycznych, gdy wziąć pod uwagę z jednej strony ich specyficzną naturę, z drugiej zaś omówione już wyżej warunki dopuszczalności stosowania MKS. Przekazywanie tego rodzaju informacji zalicza się niewątpliwie do świadczeń zdrowotnych – w wymienionym wyżej zestawie świadczeń składających się na wykonywanie zawodu lekarza podpada ono zapewne pod „udzielanie porad lekarskich” – niemniej jest kwestią sporną, czy i ono należy do świadczeń, których przynajmniej w określonych warunkach można prawomocnie odmawiać powołując się na MKS.

Formułując powyższą kwestię zastanawiamy się nad tym, czy udzielanie informacji medycznych nie jest bezwzględnym obowiązkiem lekarza. Najpierw zatem wypada zaznaczyć, że należy ono z pewnością do jego względnych obowiązków prawnych. Zgodnie z pkt 1. art. 31 cytowanej ustawy „Lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”. Weźmy pod uwagę wzorcowy przypadek ciężarnej kobiety, która obawia się, że urodzi dziecko z ciężką genetyczną wadą. Zgodnie z przytoczonym zapisem udzielenie tej pacjentce informacji o jej stanie zdrowia i o dostępnych metodach diagnostycznych, które mogłyby potwierdzić lub rozproszyć jej obawy, jest ustawowym obowiązkiem lekarza. To samo przez się nie znaczy jeszcze naturalnie, że lekarz, który znajduje się w określonej sytuacji i spełnia wymagane warunki, nie może uchylić się od wykonania tego obowiązku, powołując się na klauzulę

sumienia. Klauzula sumienia w jednej ze swoich wersji zezwala bowiem lekarzowi właśnie na to, aby powstrzymał się od wykonania usługi, która należy do jego zawodowych obowiązków, ale budzi w nim autentyczne moralne obiekcje.

Wydaje się jednak, że rozciągnięcie klauzuli sumienia także na takie czynności natury informacyjnej wprowadza do tej normy wewnętrzną niespójność. Zgodnie z art. 38.2: „W przypadku odstąpienia od leczenia, lekarz ma obowiązek dostatecznie wcześniej uprzedzić o tym pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w zakładzie opieki zdrowotnej”. Wydaje się, że zarówno uprzedzenie pacjenta o swoim zamiarze nieudzielenia mu pewnej pożądanej usługi medycznej, jak i wskazanie na realne możliwości uzyskania tej usługi u innego lekarza, w świetle art. 2.1 jest pewnym świadczeniem zdrowotnym. Wydaje się również, że żadna z tych czynności nie jest – a przynajmniej nie musi być – formą medycznej pomocy, świadczonej w przypadkach nie cierpiących zwłoki. Niemniej jednak ustawa wylałaby się w nieskończony regres, gdyby przyjmowała, że również tych informacyjnych czynności, których trzeba dokonać, aby móc zgodnie z prawem odmówić pewnej terapeutycznej czynności niezgodnej z sumieniem, można odmówić powołując się na ich niezgodność z sumieniem. Aby mieć prawo odmówić wykonania pewnego świadczenia S1, lekarz musiałby udzielić pacjentce co najmniej trzech informacji: (1) uświadomić jej lub potwierdzić, że pożądane świadczenie w jej stanie zdrowia rzeczywiście się jej należy, (2) oznajmić jej, że on sam ze względów etycznych nie zamierza tego świadczenia udzielić, a także (3) wskazać, u kogo innego (z wystarczająco dużym prawdopodobieństwem) może je otrzymać. Udzielenie tych informacji jest wykonaniem pewnego innego świadczenia S2, którego lekarz nie może już mieć prawa odmówić ze względów etycznych. Gdyby miał takie prawo, mógłby z niego skorzystać znowu jedynie pod warunkiem udzielenia odpowiednich informacji, tym razem dotyczących świadczenia S2, czyli wykonania pewnego kolejnego świadczenia S3, i tak dalej w nieskończoność. Można więc powiedzieć, że chociaż lekarz istotnie ma prawo odmówić jakiegokolwiek świadczenia zdrowotnego, niezgodnego z jego sumieniem, o ile tylko spełni wymagane warunki legalnej odmowy, to jednak niektóre świadczenia zdrowotne – właśnie te typu informacyjnego – mają taki charakter, iż owe wymagane warunki legalnej odmowy w ich wypadku nie mogą zostać spełnione.

(c) Czynności diagnostyczne

Do medycznych czynności, którym powinien przysługiwać prawny status świadczeń bezwzględnie obowiązkowych – nakładających obowiązek, od którego nie można by się uchylić czyniąc użytek z klauzuli sumienia – zalicza się również

nieraz wszelkie czynności diagnostyczne. Tak np. Zampas i Andi3n-Iba3ez proponuj3 wprowadzi3 takie regulacje dotycz3ce sprzeciwu sumienia, kt3re by mi3dzy innymi zagwarantowały, aby „sprzeciw sumienia stosował si3 tylko do bezpośrednich świadczeń leczniczych, nie stosował si3 natomiast do czynności diagnostycznych, kt3re mogą prowadzi3 albo nie prowadzi3 do etycznie dyskusyjnego działania pacjenta”⁸. Nie jest jednak całkiem jasne, na jakich podstawach s3 oparte takie propozycje. Bezwzględna obowi3zkowość tej grupy świadczeń zdrowotnych, służ3cych zdobywaniu nowych informacji medycznych, nie jest aż tak oczywista, jak w wypadku udzielania informacji medycznych, kt3rymi si3 juź dysponuje. Nie ulega w3tpliwości, że zdobywanie wszelkich istotnych informacji o stanie zdrowia pacjenta – o ile tylko pacjent życzy sobie tego lub zgadza si3 na to – powinno by3 świadczeniem nie tylko prawnie dozwolonym, lecz takż3 nakładaj3cym na lekarza pewien obowi3zek. Można si3 jednak waha3, czy miałyby to by3 obowi3zek wzgl3dny, czy bezwzgl3dny – czy zatem dawałyby si3 on przynajmniej w niektórych wypadkach uchyli3 przez powołaanie na klauzul3 sumienia, czy teź nie.

Od pytania, jaki status prawny powinien przysłużiwać diagnostycznym czynnościom medycznym, trzeba jednak odr3żni3 pytanie o status, kt3ry im faktycznie przysłużuje w tym czy innym realnym systemie prawnym, a szczeg3lnie w prawie polskim. To ostatnie jest przedmiotem najbardziej zażartych spor3w, gdy chodzi o prawny status takiego świadczenia jak skierowanie na badania prenatalne. Nie podlega chyba dyskusji, że wydanie skierowania na badania prenatalne upoważnionej do tego pacjentce, kt3ra tego ż3da, w og3le jest pewnym obowi3zkiem lekarza. Wynika to np. z art. 37 ustawy, kt3ry stanowi: „W razie w3tpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z w3asnej inicjatywy b3dź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeźeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasi3gn3ć opinii w33ciwego lekarza specjalisty lub zorganizowa3 konsylium lekarskie”. Czy jednak lekarz może uchyli3 si3 od tego obowi3zku, powo3uj3c si3 na klauzul3 sumienia? Czy zatem może on odm3wi3 skierowania na badania prenatalne ci3żarnej kobiecie, kt3ra ze wzgl3d3w medycznych jest do nich upoważniona, jeźeli ma obawy, że ich negatywny wynik skłoni j3 do niemoralnej (w jego ocenie) aborcji? Ci, kt3rzy przecz3 takiej moźliwości, interpretuj3 obowi3zek kierowania na bada-

⁸ „Conscientious objection applies only to direct health care treatment/ procedures, not diagnostic care that may or may not lead to an objectionable act by the patient”, Zampas i Andi3n-Iba3ez (2012), s. 256. Podobny pog3d wyraża Kazimierz Szewczyk juź w samym tytule swojego g3osu „Klauzula sumienia nie powinna obejmowa3 skierowania na badania prenatalne”.

nia prenatalne, nakładany na lekarzy przez przepisy polskiego prawa, jako obowiązek bezwzględny⁹.

Tę interpretację wyklucza jednak, jak się wydaje, na przykład wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, w sprawie z powództwa Renaty R. przeciwko grupie lekarzy i instytucji medycznych, w którym między innymi czytamy:

Jeżeli lekarz z jakichkolwiek przyczyn, także światopoglądowych, nie chce wydać skierowania na takie badania, gdy pacjentka ma do nich prawo, powinien postąpić zgodnie z art. 39 ustawy o zawodzie lekarza, tj. wskazać realne możliwości uzyskania takiego skierowania od innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej.

Z przytoczonego fragmentu wyroku wyraźnie wynika, że lekarz *może* usprawiedliwić niewydanie skierowania na badania prenatalne powołując się na klauzulę sumienia, o ile spełni stosowne warunki proceduralne, a winą pozwanych lekarzy było tylko to, że nie zachowali wymaganych procedur. Tak więc polskie prawo medyczne w jego aktualnym kształcie nie traktowałoby jednak wykonywania badań diagnostycznych, ani też kierowania na takie badania, jako *bezwzględnego* obowiązku lekarza.

Bibliografia

- May [2001] – Thomas May, *Rights of Conscience in Health Care*, „Social Theory & Practice” 27 (1), s. 111–128.
- Savulescu [2006] – J. Savulescu, *Conscientious Objection in Medicine*, „British Medical Journal” (332) 2006, s. 294–297.
- Zampas, Andiñ-Ibañez [2012] – C. Zampas, X. Andiñ-Ibañez, *Conscientious Objection to Sexual and Reproductive Health Services: International Human Rights Standards and European Law and Practice*, „European Journal of Health Law” (19) 2012, s. 231–256.
- Zoll [2003] – Andrzej Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „PiM” (1) 2003 (13 Vol. 5), s. 18–24.

⁹ Taką interpretację zdają się podsuwać M. Nesterowicz i N. Karczewska w cytowanym głosie. Jak jednak słusznie zauważa K. Szewczyk w przytoczonym tekście, jest ona trudno do pogodzenia z faktycznym polskim orzecznictwem.