

Tomasz Żuradzki

Uzasadnienie sprzeciwu sumienia: lekarze, poborowi i żołnierze

Diametros nr 47, 98-128

2016

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.

UZASADNIENIE SPRZECIWU SUMIENIA: LEKARZE, POBOROWI I ŻOŁNIERZE¹

- Tomasz Żuradzki -

Abstrakt. Lekarze powołujący się na klauzulę sumienia mają obowiązek uzasadnienia racji leżących u podstaw odmowy wykonania danego świadczenia. Najbardziej wiarygodna interpretacja polskiego prawa głosi, że odwołanie się do klauzuli sumienia jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy przedstawione uzasadnienie świadczy o autentyczności sądu sumienia, który nie opiera się na fałszywych przekonaniach oraz wynika z normy moralnej o odpowiednio wysokiej randze. Przyjęty w polskiej doktrynie prawnej dogmat głoszący, że racje stojące za odmową wykonania świadczenia medycznego nie podlegają jakiegokolwiek ocenie, jest wynikiem albo przyjęcia niewiarygodnej koncepcji sumienia, albo błędnej interpretacji Konstytucji. Argumentując za tymi tezami, odwołam się do regulacji dotyczących odmowy służby wojskowej, które nakładają na obdzektorów obowiązek publicznego ujawnienia i uzasadnienia światopoglądu. Będę twierdził, że nie ma żadnych powodów, by lekarzy prawo miało traktować łagodniej. Na koniec pokażę, że klauzula sumienia nie ma zastosowania w sytuacjach, w których odmowa wykonania świadczenia zachodzi w sytuacji niepewności i opiera się na specyficznie rozumianej zasadzie ostrożności.

Słowa kluczowe: sumienie, klauzula sumienia, pacyfizm, niepewność, ryzyko, aborcja, eutanazja, zasada ostrożności, Tomasz z Akwinu, Włodzimierz Galewicz, Robert F. Card.

„Skoro powszechnie przyjmuje się, że sumienie jest suwerenne, to nie wiadomo, po co lekarz miałby uzasadniać pisemnie swój światopogląd” – napisała Naczelna Izba Lekarska (NIL) w niedawnej skardze do Trybunału Konstytucyjnego (TK) dotyczącej przepisów prawnych na temat tzw. klauzuli sumienia². Trybunał tę część skargi oddalił w wyroku z 7 października 2015 r., ale stwierdził, że „[c]elem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest (...) utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza”. Uznał też, że uzasadnienie „powinno

¹ Prace nad artykułem zostały sfinansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/03/D/HS5/01152. Dziękuję Jeffowi McMahanowi (Oksford) za inspirujące dyskusje na temat klauzuli sumienia oraz za zaproszenie na konferencję *Conscience and conscientious objection in healthcare* na Uniwersytecie Oksfordzkim w listopadzie 2015 r.

² NIL [2014].

mieć charakter medyczny, a nie służyć wyjaśnieniu światopoglądu lekarza czy też wskazaniu zasady moralnej leżącej u podstaw jego zachowania”³. Z kolei Andrzej Zoll posunął się jeszcze dalej: „Rachunku swojego sumienia lekarze nie muszą nikomu przedstawiać”, otwarcie podważając tym samym zapisany w polskim prawie obowiązek pisemnego uzasadnienia odmowy wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z sumieniem lekarza⁴.

W tym tekście pokażę, że wymóg uzasadnienia jest nie tylko spójny z innymi polskimi i międzynarodowymi regulacjami prawnymi oraz niesprzeczny z polską Konstytucją, ale także etycznie uzasadniony. Zakwestionuję więc powszechnie przyjęty przez polską doktrynę prawną dogmat głoszący, że skoro sumienie czy światopogląd są „indywidualne”, „autonomiczne”, „suwerenne”, to racje stojące za odmową wykonania danego świadczenia medycznego z natury rzeczy nie mogą podlegać jakiegokolwiek ocenie i kontroli⁵. Pokażę też, że przyjęte obecnie przez polskich komentatorów lub sędziów Trybunału Konstytucyjnego rozumienie sumienia jest nie tylko niezgodne z klasyczną chrześcijańską koncepcją sądów sumienia, ale także podważa główny powód wprowadzenia klauzuli sumienia do przepisów prawnych, ponieważ naraża pacjentów na ponoszenie dodatkowych kosztów, nawet w sytuacjach, w których nie zachodzi potrzeba ochrony integralności sumienia lekarskiego. Będę bronił takiej interpretacji wymogu uzasadnienia, wedle której powołanie się na klauzulę sumienia jest dopuszczalne (pod względem prawnym, ale także etycznym) tylko wtedy, gdy spełnione są łącznie następujące warunki: 1) autentyczności: nie ma świadectw przemawiających za tym, że dane sądy nie są autentyczne wyznawane przez danego lekarza; 2) trafności: sądy sumienia nie są oparte na fałszywych przekonaniach dotyczących okoliczności danego przypadku medycznego, aktualnej wiedzy naukowej, treści norm etycznych lub prawnych; 3) sąd normatywny stanowiący podstawę do powołania się na klauzulę sumienia ma charakter moralny i odpowiednio wysoką rangę, którą da się sprawdzić np. przy pomocy testu uogólnialności.

Wymóg uzasadnienia sprzeciwu sumienia, wedle mojego rozeznania, nigdy wcześniej nie był omawiany w polskiej literaturze naukowej na temat klauzuli sumienia. W najbardziej wyczerpującym polskojęzycznym tekście dotyczącym filozoficznych aspektów tego problemu, sprawa uzasadnienia sprzeciwu sumienia została „pozostawiona na boku”⁶. W literaturze zagranicznej dopiero niedawno

³ Trybunał [2015] s. 53.

⁴ Zoll [2014].

⁵ Kubicki [1999]; Zielińska [2008]; Zoll [2014]; Trybunał [2015].

⁶ Galewicz [2012].

dostrzeżono znaczenie problemu uzasadnienia i poświęcono mu tylko kilka artykułów⁷. Przedstawione tu stanowisko najbliższe jest temu, którego od lat w różnych tekstach broni Robert F. Card⁸, choć występują też znaczące różnice: po pierwsze, rozwijam podobieństwa pomiędzy problemem medycznej klauzuli sumienia a sprzeciwem sumienia w innych przypadkach (poborowi, żołnierze zawodowi) (część 2); po drugie, wprowadzam dodatkowy wymóg rangi (część 3); po trzecie, przedstawiam oryginalną interpretację niektórych przypadków odmowy wykonania świadczeń medycznych, wedle której ich podstawą nie są sądy moralne, ale specyficznie rozumiana zasada ostrożności (część 4). Tekst zacznę (część 1) od przeglądu polskich regulacji prawnych, ponieważ przy okazji skargi NIL do TK okazało się, że przepisy dotyczące klauzuli sumienia w zakresie wymogu uzasadnienia są interpretowane w bardzo różny sposób przez organy państwowe.

1. Wymóg uzasadnienia w polskich regulacjach

Polskie prawo wymaga od lekarzy, którzy odmawiają wykonania jakiegoś świadczenia zdrowotnego na podstawie klauzuli sumienia, uzasadnienia swojej odmowy w dokumentacji medycznej. Wymóg ten interpretowany jest na dwa różne sposoby: albo jako formalny wymóg przywołania w dokumentacji przepisów prawnych oraz omówienia danej sytuacji od strony medycznej, albo jako wymóg podania także treści konkretnej normy lub reguły religijnej czy moralnej. Pokażę, że ta druga interpretacja jest właściwa. Oto stosowny artykuł Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty:

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 podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego⁹.

Przywołany w tym przepisie art. 30 głosi:

Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia,

⁷ Card [2011], Card [2014]; Kantymir, McLeod [2014]; Marsh [2014].

⁸ Card [2007], Card [2011]; Card [2014]; Card [2015].

⁹ Ustawa [1995] art. 39.

ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki¹⁰.

Na początku 2014 roku Naczelna Izba Lekarska zaskarżyła te przepisy do Trybunału Konstytucyjnego, podnosząc cztery główne zarzuty. NIL uznała, że w świetle Konstytucji RP i regulacji międzynarodowych lekarze: 1) powinni mieć możliwość powołania się na klauzulę sumienia także w niektórych sytuacjach „niecierpiących zwłoki” (NIL nie zakwestionowała jednak, że nie ma możliwości powołania się na klauzulę sumienia w sytuacjach „niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”); 2) nie mieliby obowiązku wskazywania realnych możliwości uzyskania danego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym; 3) nie mieliby obowiązku uprzedniego powiadamiania na piśmie przełożonego o odmowie wykonania świadczenia; 4) nie mieliby obowiązku ani odnotowywania, ani uzasadniania faktu korzystania z klauzuli sumienia w dokumentacji medycznej¹¹.

Za dwoma pierwszymi zarzutami NIL – jakkolwiek są one kontrowersyjne – faktycznie przemawiają pewne racje i sprawy te były szeroko omawiane w literaturze¹², a Trybunał Konstytucyjny przychylił się do tej części wniosku NIL w orzeczeniu z 7 października 2015 r. Złożono jednak w sumie cztery zdania odrębne: dwóch sędziów postulowało odrzucenie skargi NIL w całości; jeden postulował uznanie niekonstytucyjności tylko przepisu o sytuacjach „niecierpiących zwłoki”; jeden uznawał za niekonstytucyjny także wymóg powiadamiania na piśmie przełożonego. Warto podkreślić, że problemy poruszone w dwóch ostatnich punktach skargi NIL nie były dotąd uznawane za szczególnie kontrowersyjne w literaturze przedmiotu. Chęć ich obrony przez NIL świadczy więc raczej o chęci obrony wąsko rozumianych interesów pewnej grupy lekarzy – i to w taki sposób, który bezpośrednio narusza prawo pacjenta do uzyskania gwarantowanych świadczeń zdrowotnych (zakładam, że klauzula sumienia dotyczy tylko świadczeń gwarantowanych, ponieważ udzielenia innych świadczeń lekarz może odmówić także z przyczyn pozaetycznych; wedle polskiego prawa aborcja jest oczywiście świadczeniem gwarantowanym w dopuszczalnych przez prawo trzech przypadkach i jest refundowana przez NFZ). Wedle ocierającej się o anarchizm propozycji NIL lekarz po prostu mógłby odmówić wykonania danego świadczenia i to nawet wtedy, gdy byłaby to sytuacja „niecierpiąca zwłoki” (choć nie za-

¹⁰ Ibidem, art. 30.

¹¹ NIL [2014].

¹² Np. Kubicki [2003]; Zielińska [2003]; Zoll [2013]; PTB [2012].

chodziłoby ryzyko „niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”), a w dokumentacji medycznej nie byłoby po tej odmowie żadnego śladu, przełożeni lekarza nie zostaliby poinformowani. W znanej mi literaturze naukowej (i polskiej, i zagranicznej) nikt nie zajmuje tak skrajnego stanowiska jak Naczelna Izba Lekarska, za wyjątkiem Andrzeja Zolla, który zasugerował je w wywiadzie prasowym¹³. W szczególności w tekstach naukowych nikt nie podważa formalnych wymogów przy zastosowaniu sprzeciwu sumienia: obowiązku odnotowania w dokumentacji medycznej oraz ew. poinformowania przełożonego, które to wymogi są praktycznie konieczne, by zakłady zdrowia mogły w jakikolwiek sensowny sposób planować działalność umożliwiającą pacjentom uzyskanie gwarantowanych świadczeń zdrowotnych.

W skardze NIL, a także odpowiedziach Prokuratury i Sejmu, oraz w komunikacie po orzeczeniu Trybunału z 7 października 2015 r. stosunkowo najmniej miejsca poświęcono wymogowi uzasadnienia. Choć wymóg ten wydaje się na pierwszy rzut oka oczywisty, bywa on interpretowany przez instytucje państwowe oraz komentatorów na dwa całkowicie różne sposoby. Także w komentarzach prawnych nie ma na ten temat jasności: „W ustawie nie jest do końca sprecyzowane, czego ma dotyczyć wymóg uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej”¹⁴.

Wedle pierwszej interpretacji, która została poparta przez Trybunał w orzeczeniu z 7 października 2015 r. „uzasadnienie” należy rozumieć formalnie, czyli jako wymóg stwierdzenia przez lekarza w dokumentacji medycznej, że powstrzymuje się od wykonania konkretnego świadczenia oraz stwierdzenie, że dana sytuacja nie stanowi przypadku niecierpiącego zwłoki w sensie art. 30 Ustawy. Uzasadnienie w tym wypadku jest formalne, ponieważ może dotyczyć wyłącznie wskazania podstawy prawnej, a więc nie wiąże się z koniecznością ujawnienia treści przekonań, które stały się podstawą powołania się na klauzulę sumienia. Takie rozumienie tego wymogu jest zawarte np. w piśmie Sejmu dotyczącym skargi Naczelnej Izby Lekarskiej, która podnosiła, że wymóg uzasadnienia narusza art. 53 ust. 7 Konstytucji zakazujący nakładania przez organy władzy publicznej obowiązku ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania:

[O]bowiązek uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej dotyczy faktu powstrzymania się przez lekarza od wykonania świadczenia niezgodnego z je-

¹³ Zoll [2014].

¹⁴ Zielińska [2008] s. 561.

go sumieniem. W konsekwencji, w dokumentacji medycznej lekarz ma obowiązek odnotować, iż wstrzymuje się od wykonania świadczenia zdrowotnego, oraz uzasadnić przyczynę swojej decyzji, przy czym kontrolowana norma w żadnym wypadku, wbrew twierdzeniom wnioskodawczyni, nie obliguje do uzasadnienia swojego światopoglądu, ten bowiem jest indywidualny i autonomiczny. Uzasadnieniem, o jakim mowa w kontestowanym przepisie, jest wskazanie, że lekarz powstrzymuje się od wykonania konkretnego świadczenia zdrowotnego z uwagi na jego sprzeczność z przekonaniami etycznymi lekarza¹⁵.

Podobną interpretację przyjął Trybunał Konstytucyjny, twierdząc jednak, że uzasadnienie powinno „mieć charakter medyczny”:

Trybunał przyznaje, że kwestionowany przepis nie określa, co powinno zawierać wymagane „uzasadnienie” odmowy. [...] Uwzględniając cel przepisu, Trybunał stwierdził, że [...] uzasadnienie przyczyn odmowy wykonania świadczenia powinno mieć charakter medyczny, nie zaś służyć wyjaśnieniu światopoglądu lekarza czy też wskazaniu zasady moralnej leżącej u podstaw jego zachowania. Celem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest bowiem utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza, lecz utrwalenie danych medycznych (na przykład wyników przeprowadzonych badań, analiz lub pomiarów) świadczących o tym, że w chwili odmowy wykonania świadczenia nie zachodziło niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta czy też ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta. Nieporozumieniem jest wymaganie, by w dokumentacji medycznej lekarz wyjaśniał, jakim światopoglądem kieruje się w swym życiu i pracy zawodowej¹⁶.

Wedle drugiej interpretacji (wydaje się, że do orzeczenia Trybunału była to najbardziej rozpowszechniona interpretacja w polskiej literaturze naukowej i komentarzach prawnych) „uzasadnienie” zapisane w art. 39 omawianej ustawy należy rozumieć merytorycznie, czyli jako wymóg przytoczenia także treści konkretnej normy czy zasady, która stała się podstawą powołania się na klauzulę sumienia. Taki sposób interpretacji występuje w piśmie Prokuratora Generalnego, stanowiącym odpowiedź na przytoczoną powyżej skargę NIL do TK.

[O]dmowa udzielenia świadczenia zdrowotnego bez uzasadnienia byłaby jedynie „zwykłą” odmową wykonania czynności, do której wykonania zobowiązuje prze-

¹⁵ Sejm [2015] s. 46.

¹⁶ Trybunał [2015] s. 52–53.

pis prawa pozytywnego, a intencje (motywy) takiej odmowy pozostałyby w sferze wewnętrznych przeżyć lekarza, niedostępnej przede wszystkim dla pacjenta¹⁷.

Prokurator sugeruje więc, że wymóg „uzasadnienia”, czyli podania merytorycznych powodów powołania się na klauzulę sumienia, jest niezbędny, by umożliwić kontrolę indywidualnej decyzji lekarza, tj. stwierdzenie, czy faktycznie jego odmowa wykonania świadczenia wynika z „nakazów” jego sumienia, a nie z jakichś innych przyczyn. Przez uzasadnienie można tu rozumieć podanie intencji (motywów) odmowy. Jednocześnie Prokurator zastrzega, że choć owe merytoryczne powody powinny być ujawnione w dokumentacji medycznej, to nie podlegają one jakiegokolwiek ocenie:

[...] sprawdzeniu podlega nie sama motywacja etyczna (ta jest bowiem suwerenna), lecz okoliczność, czy wątpliwe etycznie dla lekarza działanie nie było niezbędne ze względu na niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta, ciężkiego uszkodzenia jego ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, stanowiące przypadek niecierpiący zwłoki¹⁸.

Prokurator wprost powtarza tu wcześniejsze komentarze Kubickiego oraz Zielińskiej na ten temat: „Motywacja etyczna lekarza jest suwerenna w tym sensie, że nie podlega sprawdzaniu i ocenie”¹⁹.

Nieco dalej idzie rozumienie tego wymogu w Stanowisku Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN w sprawie klauzuli sumienia, które zdecydowanie podkreśla wymóg przywołania w uzasadnieniu konkretnej normy czy zasady:

16. Niedookreśloność pojęcia sumienia stwarza ponadto pokusę interpretowania każdego intensywnie żywionego przez jednostkę poglądu jako dyktowanego nakazami jej sumienia. Komitet Bioetyki pragnie zwrócić uwagę, że ani intensywność czyjegoś przekonania o słuszności własnego poglądu, ani gorliwość w jego głoszeniu, same w sobie nie stanowią dostatecznej racji dla działania w imię tego poglądu, w szczególności, gdy działanie takie wywołuje negatywne skutki po stronie innych osób, prowadzi do ograniczenia lub naruszenia ich praw. Ludzie potrafią przejawiać szczerą i namiętną w głoszeniu przekonań, które ugruntowane są na uprzedzeniach i irracjonalnej niechęci czy odrazie. Czysta intuicja wysnuwająca z siebie własną treść i odrzucająca wymóg podania uzasadnienia

¹⁷ Prokurator [2015] s. 81–82.

¹⁸ Ibidem, s. 83.

¹⁹ Zielińska [2008] s. 554; patrz też: Kubicki [1999].

może stać się ślepą i niebezpieczną siłą. Z tego powodu, wyraźne wskazanie przez przedstawiciela zawodu medycznego racji, z powodu których odmawia on wykonania świadczenia zdrowotnego, wydaje się wymogiem ze wszech miar uzasadnionym.

17. Zdaniem Komitetu Bioetyki, ustawowy obowiązek uzasadnienia i odnotowania przez profesjonalistę medycznego faktu odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego, należy zatem interpretować jako obligujący go do wskazania konkretnej zasady lub normy o charakterze moralnym, która – w jego opinii – zostałaby naruszona, gdyby podjął się on realizacji danego świadczenia. Niewystarczające jest ogólne stwierdzenie przedstawiciela zawodu medycznego, że jego zdaniem wykonanie danej procedury byłoby „niemoralne” czy „niezgodne z jego własnym sumieniem”²⁰.

Komitet uznaje więc wyraźnie, że lekarz ma prawny obowiązek przytoczenia konkretnej zasady lub normy o charakterze moralnym. Choć zwraca uwagę na to, że w niektórych przypadkach sądy sumienia mogą być oparte na „uprzedzeniach i irracjonalnej niechęci czy odrazie”, to nie proponuje żadnego kryterium oceny treści tego uzasadnienia. Nie wiadomo więc, czy Komitet sugeruje, że w przypadku, gdy sądy sumienia oparte są na „uprzedzeniach i irracjonalnej niechęci czy odrazie” wciąż mamy do czynienia z autentycznym sprzeciwem sumienia, który zasługuje na uwzględnienie, czy też nie.

Warto podkreślić, że w zdaniu odrębnym do tego Stanowiska nie tylko nie zakwestionowano wymogu uzasadnienia, ale wręcz wzmocniono to, co napisał na ten temat Komitet: „Sumienie jest racjonalnym sądem, a odmowa wykonania świadczeń zdrowotnych decyzją poważną i wymagającą racjonalnego uzasadnienia”²¹. W podobny sposób wymogu uzasadnienia broni część bioetyków przywiązanych do katolickiej nauki społecznej, która uznaje, że „sumienie moralne jest sądem rozumu, przez który osoba ludzka rozpoznaje jakość moralną konkretnego czynu” (Katechizm Kościoła Katolickiego, 1777). W tym duchu na przykład Marian Machinek podkreśla pragmatyczne racje stojące za wymogiem uzasadnienia: „[p]owód, dla którego ktoś odwołuje się do klauzuli sumienia, nie może być nieistotny – w przeciwnym razie doszłoby bowiem do nadużywania sprzeciwu sumienia, a przez to do inflacji jego znaczenia”²².

²⁰ Komitet [2013], podkreślenie oryginalne.

²¹ Chyrowicz [2013].

²² Machinek [2014].

Stanowisko Komitetu w kwestii uzasadnienia (czyli wymóg wyraźnego wskazania szczegółowej normy moralnej, do której odwołuje się w danej sytuacji lekarz), a w szczególności zdanie odrębne, zostało natomiast radykalnie skrytykowane przez Andrzeja Zolla, który stwierdził: „Jest to bzdura. Samo powołanie się na sumienie jest wystarczające”²³. Taka interpretacja przepisów zaproponowana przez byłego prezesa Trybunału Konstytucyjnego może wynikać z różnych przesłanek.

Po pierwsze, może na przykład odwoływać się do bardzo specyficznego – i zdecydowanie nie pochodzącego z głównego nurtu tradycji chrześcijańskiej – rozumienia sądów sumienia, jako jakichś niedających się ani wyrazić, ani ocenić intuicji czy objawień (Alberto Giubilini zakłada, że taką właśnie koncepcję przyjmują zwolennicy legalizacji klauzuli sumienia²⁴). Tego typu intuicjonistyczna i subiektywistyczna koncepcja sumienia byłaby bardzo daleka od klasycznej chrześcijańskiej teorii dopuszczającej za Tomaszem z Akwinu możliwość błędnych sądów sumienia²⁵. Sąd sumienia – jeśli rozumiemy go zgodnie z klasyczną koncepcją – jest więc sądem racjonalnym, dającym się wywieść z jakichś przesłanek przy pomocy racjonalnego rozumowania oraz publicznie przedstawić i bronić (co podkreśla zachowany w większości języków indoeuropejskich źródłosłów, tzn. nawiązanie do współ-wiedzy – *con-scientia*). W tym tekście będę przyjmował tego typu koncepcję, uznając jednocześnie, że wcale nie musi ona zakładać jakiegokolwiek formy metaetycznego kognitywizmu. Nawet jeśli ostateczne zasady moralne nie mają wartości prawdziwościowej, to konkretny sąd, będący podstawą odmowy wykonania danego świadczenia, powinien dać się przedstawić w formie publicznie komunikowalnej i zrozumiałej. Przyjmę, że gdyby tego typu sądy były jedynie jakimiś jednorazowymi oraz niedającymi się wyrazić intuicjami czy objawieniami, to integralność tego typu sądów sumienia nie przedstawiałaby na tyle wysokiej wartości, by należało jej bronić, przenosząc koszt tej obrony na pacjenta. Do tej sprawy wróć omawiając poniżej wymóg rangi w części trzeciej.

Po drugie, krytyka wymogu uzasadnienia może wynikać z uznania, że wymóg ten narusza zapisaną w Konstytucji zasadę: „Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania” (art. 53 Konstytucji RP). Tak właśnie twierdziła NIL w skardze do TK. W następnym rozdziale pokażę, że prawo – i polskie, i zagraniczne – doskonale zna taką instytucję, w której wymaga się publicznego

²³ Zoll [2014].

²⁴ Giubilini [2014].

²⁵ Tomasz z Akwinu [2010]; patrz też: Celano [2013].

uzasadnienia sądów sumienia – jest to instytucja sprzeciwu sumienia w przypadku służby wojskowej. Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem – zarówno polskim, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – regulacje te są całkowicie uzasadnione, ponieważ ten, kto chce otrzymać jakieś społeczne przywileje związane z określonymi przekonaniami religijnymi, ten powinien przedstawić dowody, że faktycznie jest wyznawcą danej religii²⁶.

2. Sprzeciw sumienia w przypadku poborowych i żołnierzy

Klauzula sumienia w przypadku lekarzy ma swój prawny odpowiednik w przepisach dotyczących służby zastępczej (przepisy te wciąż obowiązują, ale po zniesieniu obowiązkowej służby wojskowej w Polsce są praktycznie martwe). Historycznie rzecz biorąc prawne regulacje dotyczące poborowych poprzedzały te dotyczące lekarzy. W Polsce prawo zwalniało z konieczności odbywania służby wojskowej osoby, których „przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne nie pozwalają na pełnienie tej służby”. Osoba chcąca uzyskać takie zwolnienie musiała jednak przedstawić:

1) oświadczenie o wyznawanych przekonaniach religijnych; 2) wskazanie w wyznawanej doktrynie religijnej podstawy wyłączonej możliwości odbywania służby wojskowej oraz wykazać rzeczywiste związki z wyznawaną doktryną religijną lub wskazać wyznawane zasady moralne, które pozostają w sprzeczności z obowiązkami żołnierza odbywającego służbę wojskową²⁷.

Zgodnie z tym przepisem, a także orzecznictwem poborowy musiał przedstawić komisji swoje przekonania i wskazać „na rzeczywistą kolizję odbycia służby wojskowej w podstawowej formie z jego przekonaniami religijnymi albo wyznawanymi zasadami moralnymi” (wyrok WSA z 16 listopada 2005 r., w sprawie o sygn. IV SA/GI 47/04). W tym wyroku sąd podkreślił, że „[b]ez uzewnętrznienia (określenia) tych zasad nie sposób byłoby dokonać oceny, czy są takiego rodzaju, że nie pozwalają na odbywanie służby wojskowej”. Podobnie w innym wyroku WSA (z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. II SA/Wa 1300/08) stwierdzono, że „[w]ażne jest obiektywne, weryfikowalne ustalenie, że w danym przypadku mamy do czynienia z konfliktem między deklarowanymi przez poborowego przekonaniami, a spełnieniem powszechnego obowiązku obrony”.

²⁶ ETPC [2011].

²⁷ Ustawa [2003] art. 11.2.

W obu tych przypadkach sądy podkreślały, że konieczność ujawnienia przekonań nie kłóci się z art. 53 ust. 7 Konstytucji RP, ponieważ to poborowy z własnej woli podejmuje starania o niewykonanie powszechnego obowiązku, a bez uzewnętrznienia tych przekonań nie dałoby się stwierdzić, czy faktycznie przekonania uniemożliwiają mu wykonanie służby wojskowej. Sądy zwróciły jednak uwagę, że komisja udzielająca zwolnienia ze służby dokonuje merytorycznej oceny nie tyle sensowności samych przekonań, co tego, czy dane przekonania faktycznie są przez poborowego podzielane i czy faktycznie nie pozwalają na służbę w wojsku. Sprawdzana jest więc – wedle zaproponowanej przeze mnie terminologii – wyłącznie autentyczność i częściowo trafność (czy faktycznie przekonania stanowiące podstawę zwolnienia ze służby wojskowej pozostają w sprzeczności z służbą w wojsku). Kwestia sensowności tych przekonań nie miała – wedle tych orzeczeń – znaczenia. Tak czy owak, w przeciwieństwie do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r. dotyczącego medycznej klauzuli sumienia, w przypadku poborowych zapisy ustawy mają na celu właśnie „utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych” poborowego. Trzy kwestie wymagają tu podkreślenia: specjalny status przekonań religijnych; wymóg ogólności sprzeciwu sumienia oraz wymóg uprzedniości.

Po pierwsze, w polskim prawie widoczny jest szczególny status przekonań religijnych (patrz punkt pierwszy cytowanego wyżej artykułu). Nie jest to przypadek odosobniony: w Stanach Zjednoczonych do lat 60. XX wieku wniosek o odbycie służby zastępczej musiał być motywowany względami religijnymi, tj. wiarą w „Najwyższą Istotę” i potwierdzoną przynależnością do jakiejś określonej grupy religijnej, która sprzeciwiała się wojnom czy w ogóle wszelkiemu użyciu przemocy. Uznawano, że jeśli ktoś nie wykazał swojej wiary w ową „Najwyższą Istotę”, a jedynie powoływał się na jakieś niereligijne przekonania, to nie może być zwolniony ze służby. Stopniowe odchodzenie od tego wymogu to lata 60 (sprawy: *United States v. Jakobson* z 1963 r., *United States v. Seeger* w 1964). W 1970 Sąd Najwyższy USA wydał przełomową decyzję (*Welsh v. United States*), w której stwierdził, że głębokie i szczerze akceptowane przekonania, które są etyczne czy moralne, jeśli chodzi o źródło i treść, także mogą stanowić podstawę zwolnienia ze służby wojskowej. Tego typu przekonania mogą bowiem zajmować miejsce podobne do tego, które zajmował Bóg w przypadku osób religijnych w tradycyjny sposób (podobne stanowisko zajmuje obecnie Europejski Trybunał Praw Człowieka, patrz np. sprawa *Eweida i in. przeciwko Wielkiej Brytanii*). Obecnie wielu autorów podkreśla, że sprzeciw sumienia motywowany wyłącznie chęcią identyfikacji z jakąś grupą religijną ma znacznie słabsze podstawy, niż sprzeciw sumienia

motywowany powołaniem się na przekonania moralne²⁸. Do tej sprawy wróć w części trzeciej.

Druga kwestia to możliwość zwolnienia ze służby wojskowej wyłącznie w takich przypadkach, w którym religia lub wyznawane zasady stoją „w sprzeczności z obowiązkami żołnierza odbywającego służbę wojskową”. Znaczy to, że podstawą zwolnienia może być sprzeciw wobec odbywania służby wojskowej jako takiej – nie da się natomiast uzyskać zwolnienia, powołując się na sprzeciw sumienia względem uczestnictwa w konkretnym konflikcie zbrojnym. Innymi słowy sprzeciw sumienia ma dotyczyć spełniania określonego typu funkcji (bycia żołnierzem), a nie indywidualnego przypadku uczestnictwa w danym konflikcie zbrojnym. Dla porządku należy zauważyć, że w tym drugim przypadku sprzeciw mógłby dotyczyć albo *ius ad bellum*, czyli gdy ktoś uznawałby sam powód wojny czy inne wymogi (np. proporcjonalność) jako niezgodne z jego sumieniem, albo przeciwko *ius in bello*, czyli gdy nie kwestionuje się zasadności samej wojny, ale sposób jej prowadzenia. Podobnie jak w poprzednim przypadku, także odrzucenie możliwości selektywnego sprzeciwu sumienia w przypadku poborowych nie jest tylko polską specyfiką. W końcowej fazie wojny w Wietnamie duży oddźwięk w Stanach Zjednoczonych miała sprawa *Gillette v. United States* z 1971 roku. Odrzucono wówczas wnioski o służbę zastępczą poborowych, którzy nie byli pacyfistami, ale jako katolicy uznawali, że wojna w Wietnamie jest niesprawiedliwa (co najmniej jeśli chodzi o metody, czyli *ius in bello*), a ich sumienie nie pozwala im zabijać niewinnych. Sąd nie kwestionował ani szczerości ich przekonań, ani ich religijnego uzasadnienia, ale uznał, że możliwość odbycia służby zastępczej przysługuje tylko tym, którzy ogólnie sprzeciwiają się uczestnictwu w wojnie w jakiegokolwiek formie – a katolicyzm nie jest takim stanowiskiem.

Takie rozwiązanie ma oczywiście swoje pragmatyczne uzasadnienie: komisjom łatwiej jest sprawdzić przynależność poborowego do danej grupy religijnej niż zbadać zasadność argumentów przeciw danemu konfliktowi zbrojnemu. Prowadzi jednak do dość paradoksalnego rezultatu: stanowisk pacyfistycznych w ścisłym sensie, czyli głoszących, że nikt nigdy nie powinien używać siły, nawet by zapobiec użyciu siły, nie traktuje się dziś jako wiarygodnych. Zgodnie ze znanym argumentem Jana Narvesona jeśli komuś przysługuje jakieś uprawnienie, to przysługuje mu też uprawnienie do tych czynności, które służą, by to uprawnienie zachować²⁹. Jeśli więc przysługuje mi prawo do życia, to przysługuje mi prawo do jego ochrony, nawet jeśli wiąże się to z użyciem siły (w obronie własnej lub obro-

²⁸ Weinstock [2014].

²⁹ Narveson [2009].

nie osób trzecich). Stąd we współczesnej literaturze naukowej często kwestionuje się ostatnio zasadność wykluczenia selektywnego sprzeciwu sumienia w przypadku poborowych, a nawet postuluje się możliwość powołania się na sprzeciw sumienia w przypadku żołnierzy zawodowych, którzy uważają daną wojnę za niesprawiedliwą³⁰.

Warto zauważyć, że w przypadku medycznej klauzuli sumienia także istniała rozbieżność interpretacyjna dotycząca tego, czy lekarzowi przysługuje możliwość tylko ogólnego czy również selektywnego sprzeciwu sumienia. Niektórzy interpretowali obecne polskie przepisy jako umożliwiające lekarzowi podjęcie decyzji w każdym indywidualnym przypadku – o ile tylko uprzednio poinformuje on przełożonego o odmowie wykonania danego świadczenia. Przy takiej interpretacji lekarz mógłby np. zasadniczo wykonywać dane świadczenie, np. aborcję, ale odmówić jej wykonania w konkretnym przypadku, w którym uznałby to za niezgodne ze swoim sumieniem (np. nie zgadzałby się na jej wykonanie w przypadku „dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu”, ale zgadzał w innych przypadkach dopuszczonych przez polskie prawo). Ostatnie orzeczenie Trybunału z 7 października 2015 r. upodobiło te przepisy do przepisów dotyczących poborowych, wykluczając możliwość selektywnego sprzeciwu sumienia także w przypadku lekarzy: „oświadczenie takie ma mieć charakter generalny i uprzedni, zawierać stwierdzenie, że lekarz określonych świadczeń zdrowotnych w ogóle wykonywać nie będzie (na przyszłość)”³¹. Taka interpretacja – choć oczywiście ułatwia zarządzanie placówkami służby zdrowia – jest podobnie problematyczna z filozoficznego punktu widzenia, jak w przypadku poborowych, bo przecież bezwarunkowy sprzeciw względem wykonywania aborcji wcale nie jest oczywistym stanowiskiem. Łatwo wyobrazić sobie lekarza, który uznaje, że płody mają pełny status moralny, ale dopuszcza wykonywanie aborcji m.in. w sytuacji, w której ciąża pochodzi z gwałtu, a nawet uznaje, że odmowa wykonania aborcji w takiej sytuacji byłaby moralnie niegodziwa. Zgadzałby się więc z argumentacją podobną do tej, jaką przedstawiła Judith J. Thomson w znanym przykładzie, w którym ktoś budzi się rano, a do jego nerek podłączony jest znany skrzypek³². Thomson argumentowała, że wolno by było odłączyć skrzypka, nawet jeśli oznaczałoby to jego śmierć.

Trzecia kwestia, to wymóg uprzedniości, który występuje zarówno w przypadku poborowych, jak i lekarzy. W orzeczeniu z 7 października 2015 r.

³⁰ May [2012]; Ellner et al. [2014].

³¹ Trybunał [2015] s. 48.

³² Thomson [2010].

Trybunał doprecyzował wymóg uprzedniości w przypadku lekarzy, stwierdzając, że powiadomienie o powołaniu się na klauzulę sumienia powinno być „aprioryczne, adresowane do przełożonego w zasadzie w chwili nawiązywania stosunku pracy lub służby, ewentualnie – w czasie jego trwania – gdy lekarz na skutek zmiany zapatrywań chce się powstrzymać od wykonywania świadczeń, które wcześniej w zgodzie z własnym sumieniem mógł wykonywać”³³. Taka interpretacja ma bardzo interesujące konsekwencje: po pierwsze, zakłada, że lekarz może w dowolnym czasie zmienić zapatrywania i na żądanie wyłączyć się z wykonywania pewnych świadczeń, a po drugie, jednorazowe złożenie takiej deklaracji sprawia, że lekarz właściwie nie jest już konfrontowany z koniecznością odmowy wykonania świadczenia wobec konkretnego pacjenta, bo nie są oni po prostu kierowani do danego lekarza; po trzecie, uprzednie powiadomienia pracodawcy o odmowie wykonywania pewnych świadczeń nie wymaga wedle TK jakiegokolwiek uzasadnienia ze strony lekarza i nie może być przez nikogo weryfikowane. Praktycznie jedynym przypadkiem, w którym lekarz wykonujący zawód w ramach stosunku pracy musiałby przedstawić jakieś uzasadnienie odmowy świadczenia, jest sytuacja, w której uprzednio złożył on oświadczenie, że określonych świadczeń w ogóle wykonywać nie będzie, a mimo to zostałby postawiony przed koniecznością wykonania takiego świadczenia, ponieważ albo pacjent, albo jego przełożony twierdzą, że „zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”. Jeśli w tym wypadku lekarz nie zgadzałby się z tym, to faktycznie musiałby jakoś uzasadnić swoją odmowę. Uzasadnienie takie miałoby jednak charakter wyłącznie medyczny, tj. powinno wyjaśniać, dlaczego – zdaniem lekarza – zwłoka nie grozi niebezpieczeństwem utraty życia itd.

Czy sytuacja lekarzy i poborowych jest na tyle podobna, by upodobnić medyczną klauzulę sumienia do przepisów dotyczących poborowych? Uważam, że tak i nie widzę jakichkolwiek dobrych argumentów na rzecz łagodniejszego traktowania lekarzy niż poborowych. Co więcej, w ostatnich latach toczą się ciekawe dyskusje akademickie na temat dopuszczalności i rozumienia selektywnego sprzeciwu sumienia u zawodowych żołnierzy. W niektórych krajach w praktyce zaczyna się dopuszczać sprzeciw sumienia także w tym przypadku³⁴. Szczególnie interesującym przypadkiem są Stany Zjednoczone: w latach 2002–2006 aż 425 osób aplikowało tam o status obdżektora, a w 224 przypadkach sprawę rozstrzygnięto pozytywnie – mimo że armia USA była wtedy całkowicie zawodowa i mimo że

³³ Trybunał [2015] s. 48.

³⁴ Omówienie kazusów z różnych państw można znaleźć w Ellner i et al. [2014].

teoretycznie wedle tamtejszego prawa sprzeciw sumienia zdefiniowany jest tak: „silny, stały i szczerzy sprzeciw względem uczestnictwa w jakiegokolwiek formie w wojnie lub noszenia broni z powodu przynależności religijnej i/lub przekonań”. Duża część z wnioskujących stała się pacyfistami po pobycie w Iraku albo Afganistanie³⁵.

Jeden z argumentów przeciwko utożsamianiu sytuacji poborowych i lekarzy jest następujący: poborowi – szczególnie w obliczu konfliktu zbrojnego – są znacznie bardziej skłonni do nieszczerego powoływania się na sprzeciw sumienia niż lekarze³⁶. Ocena wagi tego zarzutu jest oczywiście problematyczna, bo ma on charakter empirycznej generalizacji niepopartej żadnymi konkretnymi badaniami, ale na pewno nie jest uniwersalnie ważny: w niektórych społecznościach odsetek lekarzy powołujących się na klauzulę sumienia jest bardzo wysoki. Np. we Włoszech wynosi w przypadku aborcji 69 proc., a w niektórych regionach kraju 85 proc.³⁷. Nawet w trakcie wojny w Wietnamie odsetek amerykańskich poborowych odwołujących się do sprzeciwu sumienia był znacznie niższy.

Oto kolejny argument³⁸. Odmowa w przypadku poborowych dotyczy powszechnego obowiązku, podobnego np. do obowiązku podatkowego. Stąd ktoś mógłby argumentować, że racje stojące za odmową powinny być bardziej skrupulatnie badane w przypadku poborowych niż w przypadku lekarzy, którzy odmawiają wykonania jedynie jakiegoś specyficznego typu świadczeń. Ten argument jest jednak obosieczny: można by argumentować, że to właśnie na lekarzach spoczywa obowiązek bardziej precyzyjnego uzasadnienia racji stojących za odmową, ponieważ dobrowolnie weszli do zawodu i wybrali daną specjalizację z pełną świadomością, jakiego typu świadczenia będą musieli wykonywać. Nikt nie zmuszał ich ani do wyboru danego zawodu, ani nie ma żadnych przeszkód, by dowolnie wybranym przez siebie momencie zrezygnowali z pracy lub zmienili specjalizację. W przeciwieństwie do tego poborowi w przeważającej większości ani nie wybrali samodzielnie służby wojskowej, ani nie mogą dobrowolnie w dowolnie wybranym przez siebie czasie zrezygnować z bycia żołnierzami czy odmówić służby.

Ponadto, ktoś mógłby argumentować przeciwko porównywaniu sytuacji poborowych do lekarzy, uznając, że zakres przerzucanych na innych obowiązków

³⁵ Minear [2014].

³⁶ Wicclair [2007].

³⁷ Minerva [2015].

³⁸ Dziękuję Recenzentce/Recenzentowi oraz Krzysztofowi Guzczalskiemu za zwrócenie uwagi na te kwestie.

jest mniejszy w przypadku lekarzy niż w przypadku poborowych. To też nie byłoby trafne. Za wyjątkiem poboru w trakcie wojny sytuacja wygląda dokładnie odwrotnie. Gdy lekarz odmawia świadczenia, zabieg musi wykonać ktoś inny. Koszt takiego przetrzucania obowiązków na innych szczególnie dobrze widoczny jest w przypadku aborcji – czyli zapewne najczęstszego świadczenia, w przypadku którego lekarze powołują się na klauzulę sumienia. W niektórych krajach, w których zabieg ten jest dopuszczalny na żądanie, tylko niewielki odsetek lekarzy godzi się na jego wykonywanie (np. we Włoszech, w których aborcja jest legalna na żądanie, rocznie wykonuje się 10 zabiegów na 1000 kobiet w wieku 15–44; dla porównania w Polsce ten wskaźnik wynosi oficjalnie 0,1). Okazuje się, że ta niewielka grupa lekarzy, która nie powołuje się na klauzulę sumienia, musi przeznaczać większość czasu pracy na wykonywanie aborcji. W ten sposób lekarze ci muszą wykonywać świadczenia, które w żaden sposób nie pomagają w karierze zawodowej czy naukowej – zarówno dlatego, że nie są ciekawe poznawczo, jak i dlatego, że mogą być np. niemile widziane przez przełożonych. W przeciwieństwie do tego, odmowa służby wojskowej przypadku poborowych w czasie pokoju nie prowadzi do zwiększenia obowiązków pozostałych poborowych (inaczej jest w trakcie wojny, jednak żadne państwo zachodnie nie prowadziło w ostatnich 40 latach wojny przy wykorzystaniu poborowych, ostatnim takim konfliktem była amerykańska wojna w Wietnamie).

Jak więc widać różnice pomiędzy obecnymi regulacjami prawnymi dotyczącymi sprzeciwu sumienia w przypadku lekarzy i poborowych są istotne. W przeciwieństwie do poborowych lekarz w obecnym stanie prawnym w Polsce: 1) nigdy nie musi ujawniać treści poglądów religijnych czy moralnych, które są podstawą sprzeciwu sumienia; 2) nigdy nie musi uzasadniać, w jaki sposób światopogląd miałby uniemożliwić mu wykonanie danego świadczenia; 3) nikt nie może weryfikować czy kontrolować jego uprzedniego oświadczenia o odmowie wykonywania świadczeń (ewentualna kontrola oświadczenia o odmowie może dotyczyć wyłącznie sytuacji, w której lekarz nie podziela przekonania albo pacjenta, albo swojego przełożonego, że „zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia itp.”)³⁹; 4) może w każdym momencie pracy zgłosić odmowę wykonywania danego typu świadczeń.

W następnej części pokażę, że najbardziej wiarygodnym rozwiązaniem byłoby upodobnienie rozwiązań prawnych dotyczących klauzuli sumienia dla lekarzy do przepisów obowiązujących poborowych lub – w niektórych krajach – zawodowych żołnierzy. Co więcej, będę argumentował, że ocenie podlegać powinna

³⁹ Trybunał [2015] s. 52.

nie tylko autentyczność i trafność danego sądu sumienia, ale sąd ten powinien mieć odpowiednio wysoką rangę.

3. Autentyczność, trafność, ranga

Wprowadzenie klauzuli sumienia często wiąże się z kosztami społecznymi. Gdy lekarz odmawia wykonania jakiegoś zabiegu, to utrudnia pacjentom dostęp do świadczeń gwarantowanych i sprawia, że inni lekarze mają więcej pracy. Gdy poborowy odmawia służby w trakcie konfliktu zbrojnego, to przerzuca na innych obowiązki związane z obroną. Czy da się w ogóle porównywać te dwa rodzaje kosztów: z jednej strony uszczerbek na integralności moralnej lekarza, z drugiej – koszty, które poniesie pacjent w związku z utrudnionym dostępem do świadczeń medycznych? Dokonanie takiej oceny byłoby trudne i uzależnione od subiektywnych opinii ciała oceniającego.

Odpowiedź, jaką przyjął w orzeczeniu Trybunał, akceptując prawnonaturalne rozumienie wolności sumienia, jest negatywna. Trybunał stwierdził, że wolność sumienia „[j]est wolnością tkwiącą w samej naturze człowieka, stąd określa się ją jako przyrodzoną, a przez to – niezbywalną”⁴⁰. Pisał też, że „bywa uznawana za ponadpozytywną, aksjologicznie związaną z samą naturą człowieka, będącą istotnym elementem jego godności”⁴¹. Ma być „respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające”, a „prawo do sprzeciwu sumienia powinno być uznane za prawo pierwotne względem jego ograniczeń”⁴². W interpretacji Trybunału mamy tu do czynienia z szeregowym (w sensie proponowanym przez Rawlsa⁴³) uporządkowaniem wartości, tj. wolność sumienia zawsze góruje nad jakimikolwiek innymi wartościami i nie może być nigdy ograniczona z uwagi na jakieś inne wartości. Co więcej, nawet gdyby ktoś próbował porównywać jakieś konkurencyjne z wolnością sumienia wartości, to i tak nie dałoby się tego zrobić. W jednym z najbardziej zaskakujących chyba fragmentów uzasadnienia wyroku Trybunał pisze, że „ograniczenie swobody sumienia nie może być poddane testowi proporcjonalności ze względu na niemożliwość ustalenia, jakie konstytucyjne wartości ustawodawca zamierza chronić kosztem sumienia lekarzy”⁴⁴. Tym samym Trybunał uznał więc, że prawo pacjenta do uzyskania gwarantowanych świadczeń medycznych nie jest taką wartością.

⁴⁰ Trybunał [2015] s. 22.

⁴¹ Ibidem, s. 22.

⁴² Ibidem, s. 30.

⁴³ Rawls [2009] s. 108.

⁴⁴ Trybunał [2015] s. 38.

Stanowisko takie jest problematyczne, na co zwrócili uwagę niektórzy sędziowie przedstawiający zdanie odrębne do wyroku (np. to, że inne ustawy uznane przez Trybunał za konstytucyjne ograniczają jednak wolność uzewnętrzniania wyznania; albo to, że prawo do sprzeciwu sumienia mają w świetle tego orzeczenia właściwie przedstawiciele dowolnego zawodu). Co więcej, wprowadzenie wyrokiem Trybunału „klauzuli sumienia na żądanie” dla lekarzy przy braku jakiegokolwiek kontroli prowadzi do tego, że należałoby takie oświadczenia lekarskie respektować nawet wtedy, gdyby nie zachodziło naruszenie integralności moralnej lekarza, bo sąd sumienia okazałby się np. nieautentyczny, nietrafny lub w ogóle nie miałby charakteru moralnego. W takim wypadku w rzeczywistości nie chronilibyśmy jakiegokolwiek wartości, a pacjenci ponosiliby konkretne i wymierne straty.

Celem wprowadzenia prawnej instytucji klauzuli sumienia było uchronienie niektórych osób od wykonywania czynności, które byłyby sprzeczne z ich sądami sumienia, czyli – jak to się określa w literaturze – naruszałyby ich moralną integralność⁴⁵. W literaturze przyjęło się uważać, że integralność tego typu można rozumieć jako jeden z trzech typów relacji⁴⁶. Po pierwsze, spójność pomiędzy akceptowanymi przez siebie zasadami lub tym, co uznaje się za ważne. Po drugie, zgodność pomiędzy akceptowanymi zasadami, a motywacją. Po trzecie, zgodność pomiędzy zasadami a działaniem.

Czy wartość integralności moralnej dotyczy jakichkolwiek zasad czy sądów normatywnych, które by ktoś akceptował? Oczywiście nie. Zapisana w prawie troska o integralność moralną kogoś, kto przywiązany byłby wyłącznie np. do przyjemności, akceptacji przez innych czy bogactwa, byłoby nie na miejscu. Zgodnie z bardzo często wykorzystywaną definicją Lynne McFall, integralność wyklucza „oportunizm, powierzchowność, płytkość”⁴⁷. Nie chodzi przy tym o to, że musimy się zgadzać z danymi zasadami lub tym, co ktoś uznaje za ważne, ale o to, że powinny być one na tyle ważne z bezstronnej perspektywy, by dało się uznać, iż mogą być one ważne dla jakiejś rozsądnej osoby. Wbrew temu, co się niekiedy uważa, sam fakt autentycznego i mocnego przywiązania do jakichś zasad czy sądów normatywnych nie wystarcza więc do tego, byśmy mieli do czynienia z naruszeniem integralności i by to przywiązanie miało być w specjalny sposób respektowane przez system prawny. Do tego rozumienia integralności nawiązał w zdaniu odrębnym do wyroku TK sędzia Andrzej Wróbel: „zachowa-

⁴⁵ Childress [1979]; Wicclair [2011].

⁴⁶ McFall [1987].

⁴⁷ Ibidem, s. 11.

nie sprzeczne z sumieniem to nie jest zwykle zachowanie sprzeczne z jakimkolwiek przekonaniem moralnym, lecz tylko takie, które zagraża – uformowanym przez sumienie – tożsamości i integralności osoby”⁴⁸. W tym świetle widać, że integralność moralna zakłada troskę wyłącznie o specyficzny typ zasad czy sądów normatywnych, które są z perspektywy podmiotu „niepodważalne” i współdecydują o tożsamości ich wyznawcy.

Oto proste przykłady, które wskazują na konieczność ujawnienia konkretnych norm moralnych czy religijnych, będących podstawą sprzeciwu sumienia⁴⁹. Pomogą one lepiej zrozumieć na czym powinna polegać prawna ochrona właściwie rozumianej integralności moralnej. Pierwszy przykład dotyczy wymogu autentyczności. Wyobraźmy sobie, że poborowy pracuje w prywatnej firmie świadczącej usługi militarne (np. Academi, dawniej Blackwater), która wykonuje obowiązki typowe dla żołnierzy, ale odmawia służby wojskowej, będąc obywatelem kraju, w którym jest ona obowiązkowa. Albo wyobraźmy sobie, że lekarz wykonuje w innej placówce lub swoim prywatnym gabinecie świadczenia, których odmawia ze względu na klauzulę sumienia w państwowej placówce. To wystarczające świadectwo na rzecz nieautentyczności przywołanych przez nich sądów sumienia. W tym wypadku sprawa jest oczywista: nie mamy w ogóle do czynienia z kwestią integralności sumienia. W rzeczywistości lekarz czy poborowy nie wyznają tych poglądów, na które się powołują. Uznając tego typu sprzeciw sumienia – jak przewiduje orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – chronilibyśmy jedynie wygodę czy jakieś interesy zainteresowanych, a nie ich integralność ich sumienia.

Wymóg autentyczności będę więc uważał za oczywisty, choć kontrola autentyczności nie zawsze jest tak łatwa, jak w podanych przykładach. W przypadku poborowych przyjęto, że to na nich spoczywa ciężar wykazania autentyczności przed specjalnie powołaną komisją. Nie ma powodów, by w przypadku lekarzy miało być inaczej i by ich wnioski były oceniane *ex ante* przez taką komisję⁵⁰ lub *ex post* przez sąd. Niektórzy argumentują, że przynajmniej w przypadku pewnych krajów (Wielka Brytania) wzywanie lekarzy powołujących się na klauzulę sumienia przed specjalną komisją nie byłoby dobrym pomysłem⁵¹. Wydaje się jednak, że jest to kwestia, która zależy od dostępności do danych świadczeń gwarantowanych: w przypadku tych krajów, w których powoływanie się na klauzulę sumienia poważnie utrudnia dostęp do takich świadczeń, powoływanie komisji

⁴⁸ Trybunał [2015] s. 76.

⁴⁹ Niektóre z tych przykładów przedstawiłem wcześniej w: Żuradzki [2015].

⁵⁰ Tak np. Card [2014, 2015].

⁵¹ Cowley [2015].

i sprawdzanie wniosków lekarzy byłoby zasadne; w innych przypadkach – nie miałyby praktycznego uzasadnienia.

Drugi przykład dotyczy wymogu trafności: założmy, że lekarz błędnie uważa, że dany środek farmakologiczny lub zabieg powoduje obumarcie wczesnego embrionu, gdy w rzeczywistości uniemożliwia tylko zapłodnienie⁵². Odmawia tego świadczenia, twierdząc że sumienie nie pozwala mu na współudział w niszczeniu embrionów ludzkich. W przypadku poborowych trudniej znaleźć analogiczny przykład, który byłby bliski rzeczywistości, ale na potrzeby argumentacji założmy, że jakiś poborowy jest zwolennikiem zasady podwójnego skutku, a więc dopuszcza zabijanie niewinnych podczas konfliktów zbrojnych, ale tylko wtedy, gdy nie jest ono umyślne i gdy stawka jest odpowiednio wysoka (czyli spełniony jest wymóg proporcjonalności w *ius in bello*). Odmawia jednak służby wojskowej, powołując się na to, że wojskowym wolno kierować swoje operacje militarne przeciwko celom cywilnym oraz niewalczącym, co – jak twierdzi – jest sprzeczne z jego sumieniem. W rzeczywistości jednak nie ma racji: prawo międzynarodowe wyraźnie zakazuje takiego kierowania operacji militarnych, choć dopuszcza, że cele takie mogą być zniszczone, ale jedynie w sposób niezamierzony i tylko wtedy, gdy straty cywilne lub po stronie niewalczących nie byłyby nadmierne do „oczekiwanej konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej”⁵³.

W obu tych przypadkach ochrona integralności sumienia nie miałaby uzasadnienia, bo sądy sumienia opierają się na fałszywych przekonaniach na temat faktów lub treści norm: gdyby lekarz powziął trafne przekonania na temat działania danego środka, konflikt sądów sumienia z wykonaniem danego świadczenia nie miałby miejsca; gdyby poborowy miał trafne przekonania na temat treści obowiązującego prawa międzynarodowego, także nie miałby podstawy do odwołania się sprzeciwu sumienia.

Warto podkreślić, że w obu tych przypadkach wymóg uzasadnienia nie byłby sprzeczny z interpretacją Trybunału, uznającą, że prawo do sprzeciwu sumienia nie jest przywilejem lekarza (czy poborowego), ale kategorią pierwotną, którą prawo konstytucyjne oraz regulacje międzynarodowe jedynie poręczają. W pierwszym z tych typów przypadków w ogóle nie zachodzi bowiem sytuacja kolizji sądów sumienia z wykonaniem danego świadczenia medycznego czy społecznego. W drugim – kolizja nie zachodziłaby, gdyby zainteresowany nabył trafne przekonania lub pozbył się fałszywych. W obu przypadkach celem sporządzenia pisemnego uzasadnienia i przedstawienie go jakiejś komisji – czy to przez le-

⁵² Przykład pochodzi z Card [2007].

⁵³ Protokół [1992].

karza, czy poborowego, czy żołnierza zawodowego – byłoby tylko umożliwienie wykrycia tego, czy w ogóle zachodzi jakaś kolizja. W tym rozumieniu wymóg ten ma służyć wyłącznie sprawdzeniu autentyczności oraz trafności sądów sumienia⁵⁴. Robert F. Card, który broni zastosowania obu tych wymogów w przypadku medycznej klauzuli sumienia, określa je łącznie mianem wymogu sensowności (*reasonability view*)⁵⁵. W jego rozumieniu miałyby one obejmować m.in. to, co określiłem tu mianem autentyczności i kilka innych dodatkowych warunków, których nie omawiam w tym tekście, bo są niekontrowersyjne, a także zapisane w polskim prawie lub kodeksie etyki lekarskiej: wymóg niepowodowania niepotrzebnej krzywdy u pacjentów, wymóg niekierowania się interesem własnym.

W zaproponowanej przeze mnie interpretacji te dwa wymogi nie byłyby jednak wystarczające i potrzebny byłby jeszcze wymóg rangi: sąd sumienia, na podstawie którego ktoś odmawia wykonania danego świadczenia ma charakter moralny i jest wystarczająco istotny. Oto przykład mający na celu uzmysłowienie, dlaczego wymóg uzasadnienia należy rozumieć w zaproponowany tu sposób: lekarz odmawia wykonania danego świadczenia w stosunku do osób o danej orientacji seksualnej, płci, religii, rasy, tłumacząc, że zabrania mu tego jego sumienie ukształtowane przez daną przynależność religijną⁵⁶. W tym wypadku sąd sumienia można określić jako niewłaściwy w sensie normatywnym: odwołuje się do dyskryminujących przekonań moralnych czy religijnych. Nikt nie ma przy tym żadnych wątpliwości co do autentyczności i trafności przekonań danego lekarza, który faktycznie jest zaprzysięgłym seksistą, rasistą czy homofobem. Wbrew pozorom nie jest to tak odległy od rzeczywistości przykład: brytyjskie badania pokazały, że 36 proc. studentów medycyny, którzy są muzułmanami, uznaje, że lekarz powinien mieć prawo do powołania się na klauzulę sumienia w przypadku pacjentów innej płci⁵⁷. Wydaje się, że zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, który przeciwny jest badaniu treści uzasadnienia sprzeciwu sumienia, tego typu przypadki dawałyby podstawę do powołania się na klauzulę sumienia. Co prawda Trybunał w uzasadnieniu stwierdził, że dyskryminacja nie byłaby dozwolona w świetle innych regulacji, np. kodeksu etyki lekarskiej. Problem jednak w tym, że jednocześnie Trybunał stwierdził, że „prawo do sprzeciwu sumienia powinno być uznane za prawo pierwotne względem jego ograniczeń”. A w tym

⁵⁴ Tak np. Meyers [1996]; Meyers, Woods [2007]; Weinstock [2014].

⁵⁵ Card [2007, 2011, 2014].

⁵⁶ Brock [2008].

⁵⁷ Strickland [2012].

wypadku ograniczenie zachowań dyskryminacyjnych pochodziłoby z aktu relatywnie niskiej rangi, czyli z kodeksu zawodowego.

Główna trudność przy doprecyzowaniu wymogu rangi polega na ustaleniu kryteriów, które pozwoliłyby odróżnić sądy sumienia o właściwej randze od innych, mniej ważnych sądów. Celem tego wymogu nie byłoby bowiem wykazanie przez lekarza czy poborowego, że jego sąd sumienia jest „prawdziwy”, czy „wiarogodny” w świetle jakichś zewnętrznych kryteriów czy obiektywnie istniejącej skali wartości. Być może w ścisłym sensie tego typu zadanie w ogóle nie byłoby wykonalne. Celem wymogu rangi jest jedynie wykazanie, że w danym przypadku mamy do czynienia z sądem autentycznie moralnym – tylko w takim przypadku lekarz, działając wbrew swoim sądom normatywnym, ponosiłby określoną krzywdę, którą określa się w literaturze jako naruszenie integralności moralnej. Rolą ciała oceniającego uzasadnienie byłoby więc wyłącznie ustalenie, czy dany sąd przekroczył pewien próg, powyżej którego faktycznie możemy mieć do czynienia z naruszeniem integralności moralnej.

Pomocne może być tu rozróżnienie dwóch typów sądów sumienia, na które mogą powoływać się lekarze czy poborowi⁵⁸: jedne zakorzenione są w refleksji moralnej (bez względu na to, czy ich ostatecznym źródłem jest jakaś doktryna religijna, czy świecka tradycja moralna), drugie zakorzenione są wyłącznie w jakichś praktykach religijnych czy innych systemach normatywnych o ograniczonym zasięgu (kodeksach zawodowych) i mają na celu przede wszystkim podkreślenie identyfikacji z daną wspólnotą, np. religijną czy zawodową. Do tego typu reguł należy np. nakaz postu czy zakaz pracy w określone dni, noszenie określonych strojów czy nakryć głowy, wymóg specyficznego traktowania pewnych osób ze względu na ich przynależność do określonej grupy, reguły dotyczące praktyk seksualnych, nakaz dokonywania specyficznych okaleczeń ciała, w tym obrzezania itd.

Najprostszym testem pokazującym, które z przekonań mają też wymiar moralny, a które służą tylko podtrzymaniu identyfikacji z jakąś grupą, jest spełnianie pewnego zestawu cech. Przyjęło się uważać, że sądy moralne są obiektywnie ważne, niezależne od akceptacji tej czy innej osoby, uogólnialne na inne przypadki⁵⁹. W szczególności wymóg uogólnialności jest interesujący w tym kontekście: ciało oceniające dopuszczalność sprzeciwu sumienia mogłoby sprawdzić, czy akceptacja danego sądu normatywnego wiąże się z uzasadnioną nadzieją, że

⁵⁸ Weinstock [2014].

⁵⁹ Kumar [2015] analizując badania psychologiczne nad rozróżnieniem pomiędzy normami moralnymi a konwencjonalnymi, pokazuje, że te wymogi są charakterystyczne dla wszystkich doktryn uznawanych za moralne.

będzie go przestrzegał każdy racjonalny podmiot, który znajdzie się w danych okolicznościach, bez względu na przynależność religijną czy przekonania moralne. Na przykład, jeśli ktoś faktycznie uznaje osobowy status płodu ludzkiego – zapewne będzie miał nadzieję, że każdy będzie traktował płody w podobny sposób oraz będzie uważał, że inne poglądy normatywne – które tego traktowania nie przewidują – są w jakiś sposób błędne (nie znaczy to oczywiście, że musi dążyć do zmiany prawa, bo przecież wiele powszechnie utrwalonych sądów moralnych nie ma sankcji prawnej). Podobnie rzecz ma się z kimś, kto uważa, że nie wolno uśmiercać dorosłej osoby, nawet jeśli ona o to poprosi. W przeciwieństwie do tych dwóch przykładów wyznawca judaizmu, który przestrzega zakazu pracy w sobotę lub dokonuje obrzezania nowonarodzonego chłopca, zapewne nie wymaga tego od innych ludzi, którzy nie wyznają jego religii. Podobnie wyznawczyni islamu, która uznaje, że należy nosić taki a nie inny strój czy nakrycie głowy. Albo katolik, który ma takie a nie inne przekonanie na temat tego, kiedy i w jaki sposób należy czcić Boga. Brak możliwości uogólnienia jest też charakterystyczny dla odmowy wykonywania pewnych świadczeń medycznych z powodów krytycznej oceny celów czy wyborów pacjenta⁶⁰.

Wedle przedstawionej tu propozycji z istotnym w kontekście klauzuli sumienia naruszeniem integralności moralnej lekarza mamy do czynienia wyłącznie wtedy, kiedy byłby on zmuszony postępować wbrew dającym się uogólnić sądom moralnym we właściwym sensie. Ocena tego, czy dana zasada lub dany sąd normatywny spełniają ten wymóg, należałoby do ciała oceniającego oświadczenia lekarzy i nie wymagałoby jakiejś szczególnej wiedzy na temat debat metaetycznych. Postępowanie wbrew regułom, które akceptowane są jedynie jako wskazówki obowiązujące wewnątrz danej grupy i służące potwierdzeniu przynależności grupowej (do danego wyznania, grupy narodowej, rasowej ale także zawodowej) nie naruszałoby w tym rozumieniu integralności sumienia w wystarczającym stopniu, by uprawniało lekarza do przerzucania na pacjentów kosztów ochrony tego typu sądów. W następnym rozdziale omówię bardziej problematyczne sytuacje, w których lekarz nie może mieć pewności, czy dane działanie prowadzi do moralnie niepożądanych skutków.

4. Argumenty probabilistyczne i zasada ostrożności

Główne podobieństwo pomiędzy poborowymi a lekarzami wydaje się następujące: niektórzy poborowi odmawiają uczestnictwa w instytucjach stosujących

⁶⁰ Np. Wicclair [2000] podaje przykład lekarza, który odmawia dalszego opiekowania się pacjentem, jeśli ten odmówi kolejnej serii chemioterapii.

przemoc i dopuszczających możliwość zabijania innych ludzi. Uznają, że ludzie, którzy padają ofiarami są niewinni w istotnym sensie. Nie zgadzają się też, że względy bezpieczeństwa (obrona terytorium, obrona innych ludzi) stanowią wystarczającą rację uzasadniającą dopuszczalność stosowania przemocy. Przy braku dopuszczalności selektywnego sprzeciwu sumienia w przypadku poborowych czy żołnierzy zawodowych, jest to obecnie jedyny dopuszczalny prawnie powód przyznania służby zastępczej.

Przypadek lekarzy i innych pracowników służby zdrowia jest bardziej skomplikowany, choć zapewne nie tylko w polskiej praktyce głównym świadczeniem, w przypadku którego niektórzy lekarze wykorzystują klauzulę sumienia, jest aborcja. Prosta analogia byłaby taka, że niektórzy lekarze uznają, że płody są bytami o pełnym statusie moralnym i różne względy umożliwiające ich usunięcie zgodnie z prawem (w polskim przypadku: ciąża pochodzi z przestępstwa, zagrożenie życia lub zdrowia matki, poważne wady genetyczne płodu) nie stanowią – w ich opinii – wystarczającej racji uzasadniającej aborcję⁶¹. Zgodnie z omówionym wyżej wymogiem autentyczności należałoby więc wymagać od osób powołujących się na klauzulę sumienia spójności przekonań, czyli np. tego, by lekarze uznający, że zarodki i płody mają pełny status moralny od momentu poczęcia nie angażowali się w jakiegokolwiek inne czynności, które narażałyby je na śmierć. Co jednak z sytuacjami, w których lekarz nie ma pewności, że dane świadczenie doprowadzi do śmierci bytu o pełnym statusie moralnym?

Najlepszym przykładem jest tu przepisywanie tzw. środków „dzień po”. Wcześniej podawałem podobny przykład, w którym lekarz błędnie sądził, że dany środek może powodować obumarcie embrionu. Chciałem wtedy pokazać, że tego typu sąd sumienia nie spełnia wymogu trafności. Co jednak w sytuacji, w której na ulotce jakiegoś środka „dzień po” napisano by (zgodnie z najlepszą dostępną w danym momencie wiedzą naukową), że nie da się wykluczyć, iż może on utrudniać implantację zapłodnionego już zarodka⁶²? Czy wedle przedstawionej tu interpretacji lekarzowi wolno by było odmówić wypisania tego typu środka i czy sąd sumienia w tym wypadku spełniałby wymóg rangi? W szczególności mam tu na myśli sytuację, w której powoływał on by się na przekonanie o pełnym statusie moralnym wczesnego zarodka (nie dotyczyłoby to więc innych powodów,

⁶¹ Choć warto zwrócić uwagę na interesujące argumenty broniące dopuszczalności przeprowadzenia aborcji nawet na gruncie etyki katolickiej: Dombrowski, Deltete [2000].

⁶² Na ulotce dostępnego w Polsce na receptę środka Escapelle 1500 (Levonorgestrelum) do roku 2012 podana była informacja: „Uważa się, że lek działa poprzez [...] zapobieganie zagnieżdżeniu się zapłodnionej komórki jajowej w błonie śluzowej macicy”. Obecnie w ulotce nie ma już tej informacji, ponieważ dalsze badania nie wykazały tego typu działania.

np. przekonania lekarza, że „celem każdego współżycia ma być prokreacja”, ponieważ taki sąd sumienia nie spełniałby wymogu rangi). Oczywiście istnieją argumenty, które głoszą, że samo wypisanie recepty w ogóle nie jest tego typu świadczeniem, którego wolno lekarzowi odmówić na podstawie klauzuli sumienia. Po pierwsze dlatego, że w tym wypadku sama czynność nie byłaby w wystarczająco istotny sposób związana z negatywnie ocenianym przez lekarza skutkiem⁶³. Po drugie dlatego, że takie rozumienie rozszerzałoby prawo do sprzeciwu sumienia do granic absurdu, nie tylko na farmaceutów, ale także na personel administracyjny, zajmujący się transportem środków medycznych itp.

Tu interesuje mnie jednak przede wszystkim argument odwołujący się do specyficznie rozumianych kryteriów działania w sytuacjach niepewności. Zwróćmy uwagę na charakter takiego uzasadnienia. W tym przypadku nie mamy do czynienia z pewnością – jak w przypadku aborcji, kiedy wiadomo, że dany proces doprowadzi do zniszczenia płodu – ale z argumentem probabilistycznym. Zwolennicy dopuszczalności stosowania klauzuli sumienia w przypadku wypisywania recept na środki „dzień po” argumentują, że ta niepewność nie ma znaczenia. Jeśli tylko istnieje jakiegokolwiek ryzyko, że dane środki utrudniają zagnieżdzenie się embrionów – twierdzą – to lekarz przekonany o pełnym statusie moralnym wczesnych zarodków powinien mieć możliwość powołania się na klauzulę sumienia (tego typu argument pojawia się także u zwolenników rozszerzenia klauzuli sumienia na farmaceutów, ale w tym tekście nie będę zajmował się tą kwestią). Jeden ze zwolenników klauzuli sumienia w tego typu przypadkach pisze więc tak (w przychylny sposób relacjonując opinię włoskiego Narodowego Komitetu do Spraw Bioetyki):

Póki więc dane eksperymentalne nie wykażą jednoznacznie braku zasadności umieszczania w niej informacji o potencjalnym działaniu wczesnoporonnym danego preparatu, póty pracownik apteki ma przy jego sprzedaży uzasadnione prawo do sprzeciwu sumienia.

[N]ajsilniejszym argumentem przemawiającym za zasadnością sprzeciwu sumienia farmaceuty pozostaje prawdopodobne działanie wczesnoporonne *Levonorgestrelum* [składnika niektórych tabletek „dzień po” – TŻ]⁶⁴.

Zasugerowane w tym fragmencie uzasadnienie sprzeciwu sumienia głosiłoby, że jeśli na ulotce producent informuje, że przyjmowanie danego środka może prowadzić do skutku, który jest w ocenie lekarza wysoce niemoralny, to miałby

⁶³ Tak np. Del Bò [2012].

⁶⁴ Głusiec [2012] s. 68, 73.

on prawo odmówić wypisania danego środka, powołując się na klauzulę sumienia (autor przytoczonych wyżej cytatów nie rozstrzyga jednoznacznie, co w sytuacji, w której na ulotce nie ma takiej informacji, ale lekarz mimo to ma przekonanie, że dany środek może powodować skutki, które ocenia jako niemoralne).

Zaakceptowanie przedstawionej w powyższych cytatach możliwości rozszerzenia stosowania klauzuli sumienia na tabletki „dzień po” rodziłoby jednak dość zaskakujące konkluzje, z których nie zdają sobie chyba sprawy zwolennicy jak najszerzej interpretacji klauzuli sumienia. Jak zauważył Card lekarze odmawiający dokonywania aborcji lub wypisywania tabletek „dzień po” na takiej podstawie powinni odrzucać także tzw. naturalne metody antykoncepcji⁶⁵. W przypadku stosowania takich metod istnieje bowiem zwiększone ryzyko, że gdyby mimo wszystko doszło do zapłodnienia, to wczesny embrión nie implantowałby się i obumarł⁶⁶. Lekarz odwołujący się do klauzuli sumienia w przypadku aborcji czy wypisywania tabletek „dzień po” powinien też – by spełnić wymóg autentyczności – odmawiać również udzielania informacji na temat naturalnych metod antykoncepcji.

Możliwy kontrargument byłby taki, że w przypadku przeprowadzania aborcji czy przepisywania środków „dzień po” lekarz – gdyby nie mógł powołać się na klauzulę sumienia – musiałby zamierzać zniszczyć zarodki czy płody (nawet jeśli w tym drugim przypadku nie byłby bezpośrednio zaangażowany w ten proces, tylko by w nim współuczestniczył). Tymczasem w przypadku polecenia pacjentkom „metod naturalnych” ewentualna śmierć embriónu byłaby tylko niezamierzonym, choć przewidywanym skutkiem realizacji lekarskich zaleceń. Ta różnica miałaby być istotna dla tych, którzy podkreślają znaczenie intencji przy moralnej ocenie czynu. Kontrargument nie jest jednak trafny: przecież lekarz udzielający zaleceń dotyczących „metod naturalnych”, który ma świadomość działania tej metody (czyli m.in. zwiększania ryzyka obumarcia wczesnego embriónu tuż po zapłodnieniu), udziela informacji mających zapobiec temu, by kobieta zaszła w ciążę. Trudno więc uznać, że w tym wypadku jego zamiar jest inny niż w przypadku przepisywania środków „dzień po”. Sytuacja w przypadku tzw. naturalnych metod antykoncepcji jest więc analogiczna jak w przypadku tabletki „dzień po”: skoro lekarz uważa, że jego sumienie nie pozwala mu na uczestnictwo w takich praktykach, w których istnieje jedynie ryzyko przyczynienia się do

⁶⁵ Card [2011].

⁶⁶ Przegląd badań naukowych pokazujących zwiększone ryzyko nieimplantowania się wczesnych embriónów w przypadku stosowania tzw. metod naturalnych można znaleźć w Bovens [2006].

śmierci embrionu (tabletką „dzień po”), to analogicznie powinien powołać się na sprzeciw sumienia w przypadku omawiania z pacjentką tzw. metod naturalnych.

Co więcej, z argumentem probabilistycznym wiąże się dodatkowy problem dotyczący niepewności normatywnej. W swoich innych pracach przedstawiłem nową interpretację stanowiska głoszącego, że wczesne embriony ludzkie mają pełny status moralny, którą nazwałem „argumentem z niepewności normatywnej”. W dużym skrócie brzmi on następująco: „jeśli nie jesteś pewny, czy wczesne embriony mają pełny status, to powinieneś je traktować tak, jak gdyby go miały”⁶⁷. Jeśli moja interpretacja jest trafna, to w przypadku lekarzy odmawiających wypisania recepty na środki „dzień po” zasada ostrożności funkcjonowałaby nie na jednym, ale na dwóch poziomach: faktów i normatywnym. Uzasadnienie przedstawione przez lekarza zajmującego takie stanowisko musiałby bowiem mieć następującą formę: „nie mogę całkowicie wykluczyć, że dany środek faktycznie utrudnia implantację wczesnego embrionu, przyczyniając się tym samym do jego śmierci; nie mogę także całkowicie wykluczyć, że wczesny embrion ma pełny status moralny, ale sumienie mówi mi, że powiniennem postępować tak, jak gdybym w obu przypadkach tę pewność miał”. Czy takie uzasadnienie spełniałoby zaproponowany powyżej wymóg rangi?

Zanim odpowiem na to pytanie wróćmy do analogii z poborowymi. Gdyby jakiś poborowy zajmował podobne stanowisko, to powinien w wymaganym przez prawo oświadczeniu napisać mniej więcej coś takiego: „nie mogę całkowicie wykluczyć, że pacyfizm jest trafnym stanowiskiem, nie mogę też całkowicie wykluczyć, że służąc w wojsku będę musiał użyć siły przeciwko ludziom, którzy na to nie zasługują, ale sumienie mówi mi, że w tego typu sytuacjach powiniennem postępować tak, jak gdybym w obu przypadkach tę pewność miał”. Pomijając już reakcję komisji wojskowej na tego typu uzasadnienie, mamy tu poważniejszy problem: jaka byłaby treść tego typu sądu sumienia? Ktoś podający takie uzasadnienie nie byłby przecież pacyfistą w standardowym rozumieniu tego określenia, nie głosiłby, że po prostu uważa, że nigdy nie wolno stosować przemocy, nawet w obronie własnej lub innych ludzi. Byłby raczej metapacyfistą: uważałby, że należy przyjąć, iż skoro nie możemy być pewni dopuszczalności przemocy, to z ostrożności nie należy jej stosować. W obu tych przypadkach powołanie się na klauzulę sumienia dotyczyłoby nie konkretnej zasady moralnej pierwszego rzędu („nigdy nie wolno stosować przemocy”), tylko konkretnej metazasady dotyczącej tego, jak powinno się postępować w przypadku niepewności na temat faktów i norm moralnych. Czy tego typu metasąd sumienia zasługuje na uwzględnienie

⁶⁷ Żuradzki [2012, 2014].

w przypadku klauzuli sumienia i czy postępowanie wbrew niemu naruszałoby integralność osoby w jakimkolwiek istotnym sensie?

W świetle przedstawionego powyżej wymogu rangi odpowiedź brzmi: nie. Nawet gdyby spełnione były warunki autentyczności i trafności, to nie byłyby spełniony wymóg rangi. Metasądy sumienia nie należą bowiem do tej klasy sądów moralnych, których naruszenie groziłoby naruszeniem integralności moralnej lekarza. Są one raczej bardzo skomplikowanymi sądami natury prudencjalnej, a nie moralnej, oddają kontrowersyjną regułę postępowania w sytuacjach niepewności lub ryzyka. W tym przypadku państwo nie ma obowiązku strzec tego typu sądów sumienia, a inni – ponosić kosztów ich ochrony.

5. Podsumowanie

Praktyczny wniosek z tych rozważań byłby więc taki. Wedle zaproponowanej tu interpretacji klauzuli sumienia wolno się na nią powoływać, jeśli uzasadnienie spełnia trzy wymogi: autentyczności, trafności i rangi. W polskiej sytuacji prawnej wymogi te mogą być niekiedy spełnione w przypadkach aborcji. W innych krajach – także eutanazji na życzenie, czy wspomaganego samobójstwa. W świetle tej propozycji nie ma natomiast możliwości powołania się na klauzulę sumienia w sytuacjach, w których sąd stanowiący uzasadnienie nie jest ważnym sądem moralnym, lecz opartym na kontrowersyjnych przesłankach filozoficznych sądem dotyczącym kryteriów działania w sytuacjach niepewności na temat tego, czy dane świadczenie medyczne może przyczynić się do śmierci bytu, o którym ktoś sądzi, że może mieć pełny status moralny. W praktyce powołanie się na klauzulę sumienia nie byłoby więc dopuszczalne w sytuacjach wypisywania recept na tabletki „dzień po” i tym podobnych świadczeń.

Bibliografia

- Bovens [2006] – Luc Bovens, *The rhythm method and embryonic death*, “Journal of Medical Ethics” (32) 2006, s. 355–356.
- Brock [2008] – Dan W. Brock, *Conscientious refusal by physicians and pharmacists: who is obligated to do what, and why?*, “Theoretical Medicine and Bioethics” (29) 2008, s. 187–200.
- Card [2007] – Robert F. Card, *Conscientious Objection and Emergency Contraception*, “American Journal of Bioethics” (7/6) 2007, s. 8–14.
- Card [2011] – Robert F. Card, *Conscientious Objection, Emergency Contraception, and Public Policy*, “Journal of Medicine and Philosophy” (36) 2011, s. 53–68.
- Card [2014] – Robert F. Card, *Reasonability and Conscientious Objection in Medicine: A Reply to Marsh and an Elaboration of the Reason-Giving Requirement*, “Bioethics” (28/6) 2014, s. 320–326.

- Card [2015] – Robert F. Card, *In defence of medical tribunals and the reasonability standard for conscientious objection in medicine*, “Journal of Medical Ethics” Online First, 24 September 2015, doi: as 10.1136/medethics-2015-103037.
- Childress [1979] – James F. Childress, *Appeals to Conscience*, “Ethics” (89/4) 1979, s. 315–335.
- Chyrowicz [2013] – Barbara Chyrowicz, *Zdanie odrębne dotyczące Stanowiska Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 roku w sprawie tzw. klauzuli sumienia*, URL = <http://www.bioetyka.pan.pl/> (6.10.2015).
- Celano [2013] – Anthony Celano, *The Foundation of Moral Reasoning: The Development of the Doctrine of Universal Moral Principles in the Works of Thomas Aquinas and his Predecessors*, “Diametros” (38) 2013, s. 1–61.
- Cowley [2015] – Christopher Cowley, *Conscientious objection and healthcare in the UK: why tribunals are not the answer*, “Journal of Medical Ethics” Online First, 17 April 2015, doi: 10.1136/medethics-2015-102692.
- Del Bò [2012] – Corrado Del Bò, *Conscientious Objection and the Morning-After Pill*, „Journal of Applied Philosophy” (29) 2012, s. 133–145.
- Dombrowski, Deltete [2000] – Daniel A. Dombrowski, Robert Deltete, *A Brief, Liberal, Catholic Defense of Abortion*, University of Illinois Press, Chicago 2000.
- Ellner et al. [2014] - Andrea Ellner, Paul Robinson, David Whetham, *When Soldiers Say No. Selective Conscientious Objection in the Modern Military*, Ashgate, London 2014.
- ETPC [2011] – Europejski Trybunał Praw Człowieka, *Sprawa Bayatyan przeciwko Armenii*, Skarga nr 23459/03, Wyrok z 7 lipca 2011 roku.
- Galewicz [2012] – Włodzimierz Galewicz, *Jak rozumieć medyczną klauzulę sumienia?*, „Diametros” 34 (2012), s. 136–145.
- Głusiec [2012] – Waldemar Głusiec, *Klauzula sumienia dla farmaceutów. Analiza opinii wydanej przez Comitato Nazionale pre la Bioetica*, „Diametros” 32 (2012), s. 67–76.
- Giubilini [2014] – Alberto Giubilini, *The Paradox of Conscientious Objection and the Anemic Concept of “Conscience”: Downplaying the Role of Moral Integrity in Healthcare*, “Kennedy Institute of Ethics Journal” 24 (2014), s. 159–185.
- Kantymir, McLeod [2014] - Lori Kantymir, Carolyn McLeod, *Justification for Conscience Exemptions in Health Care*, “Bioethics” (28/1) 2014, s. 16–23.
- Komitet [2013] – Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN, *Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 roku w sprawie tzw. klauzuli sumienia*, URL = <http://www.bioetyka.pan.pl/> (6.10.2015).
- Kubicki [1999] – Leszek Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” (4/1) 1999.
- Kubicki [2003] – Leszek Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i medycyna” (13/5) 2003.
- Kumar [2015] – Rahul Kumar, *Moral judgment as a natural kind*, “Philosophical Studies” 172 (2015), s. 2887–2910.
- Machinek [2014] – Marian Machinek, *Czy kompromis może być alternatywą dla sprzeciwu sumienia?*, „Medycyna Praktyczna” z 14.05.2015, URL = http://www.mp.pl/etyka/podstawy_etyki_lekarskiej/show.html?id=99231 (6.10.2015).

- Marsh [2014] – Jason Marsh, *Conscientious Refusals and Reason-Giving*, “Bioethics” (28/6) 2014, s. 313–319.
- May [2012] – Larry May, *Contingent Pacifism and Selective Refusal*, “Journal of Social Philosophy” (43/1), s. 1–18.
- McFall [1987] – Lynne McFall, *Integrity*, “Ethics” (98/1) 1987, s. 5–20.
- Meyers [1996] – Christopher Meyers, *An Obligation to Provide Abortion Services: What Happens when Physicians Refuse?*, “Journal of Medical Ethics” 22 (1996), s. 115–120.
- Meyers, Woods [2007] – Christopher Meyers, Robert D. Woods. *Conscientious Objection? Yes, But Make Sure It Is Genuine*, “American Journal of Bioethics” (7/6) 2007, s. 19–20.
- Minear [2014] – Larry Minear, *Conscience and Carnage in Afghanistan and Iraq: Us Veterans Ponder the Experience*, “Journal of Military Ethics” (13/2) 2014, s. 137–157.
- Minerva [2015] – Francesca Minerva, *Conscientious Objection in Italy*, “Journal of Medical Ethics” (41) 2015, s. 170–173.
- Narveson [2009] – Jan Narveson, *Pacyfizm. Analiza filozoficzna*, [w:] T. Żuradzki, T. Kuniński (red.), *Etyka wojny. Antologia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa.
- NIL [2014] – Naczelna Izba Lekarska, *Wniosek o stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją i ratyfikowaną umową międzynarodową z 11 marca 2014*, URL = www.trybunal.gov.pl (6.10.2015).
- Prokurator [2015] – Prokurator Generalny, Pismo PG VIII TK 48/14; K 12/14 z dnia 26 marca 2015, URL = www.trybunal.gov.pl (6.10.2015).
- Protokół [1992] – I Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, Genewa, 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175, załącznik).
- PTB [2012] – Polskie Towarzystwo Bioetyczne, Dyskusja pt. *Jakich świadczeń medycznych wolno odmówić ze względów moralnych?*, URL = www.ptb.org.pl (6.10.2015).
- Rawls [2009] – John Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, S. Szymański, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.
- Sejm [2015] – Sejm RP, Pismo sygn. akt K 12/14, BAS-WPTK-1499/14 z dnia 5 lutego 2015, URL = www.trybunal.gov.pl (6.10.2015).
- Strickland [2012] – Sophie Strickland, *Conscientious Objection in Medical Students: A Questionnaire Survey*, “Journal of Medical Ethics” (38/1) 2012, s. 22–25.
- Thomson [2010] – Judith Jarvis Thomson, *Obrona aborcji*, tłum. W. Galewicz [w:] *Antologia bioetyki*, t. 3. *Początki ludzkiego życia*, W. Galewicz (red.), Universitas, Kraków, s. 145–164.
- Tomasz z Akwinu [2010] – Tomasz z Akwinu, *Dysputy problemowe o synderezie i sumieniu*, tłum. A. Białek, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010.
- Trybunał [1998] – Trybunał Konstytucyjny, Orzeczenie z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.
- Trybunał [2015] – Trybunał Konstytucyjny, Wyrok z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14.

- Ustawa [1996] – Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 1997 Nr 28, poz. 152 z późn. zmianami).
- Ustawa [2003] – Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o służbie zastępczej (Dz.U. 2003 Nr 223, poz. 2217 z późn. zmianami).
- Weinstock [2014] – Daniel Weinstock, *Conscientious Refusal And Health Professionals: Does Religion Make A Difference?*, „Bioethics” (28/1) 2014, s. 8–15.
- Wicclair [2007] – Marc Wicclair, *Reasons and Healthcare Professionals' Claims of Conscience*, „American Journal of Bioethics” (7/6) 2007, s. 21–22.
- Wicclair [2011] – Mark R. Wicclair, *Conscientious Objection in Health Care: An Ethical Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.
- Zielińska [2003] – Eleonora Zielińska, *Klauzula sumienia*, „Prawo i medycyna” (13/5) 2003, s. 25–40.
- Zielińska [2008] – Eleonora Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Zoll [2013] – Andrzej Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, „Medycyna Praktyczna” z 20.12.2012, URL = <http://prawo.mp.pl/publikacje/prawomedyczne/show.html?id=94631#1> (6.10.2015).
- Zoll [2014] – Andrzej Zoll, *Skala sumienia*, „Medycyna Praktyczna” z 7.4.2014, URL = <http://www.mp.pl/ginekologia/wywiady/show.html?id=99524> (6.10.2015).
- Żuradzki [2012] – Tomasz Żuradzki, *Argument z niepewności normatywnej a etyczna ocena badań naukowych wykorzystujących ludzkie embryony*, „Diametros” (32) 2012, s. 131–159.
- Żuradzki [2014] – Tomasz Żuradzki, *Moral uncertainty in bioethical argumentation: a new understanding of the pro-life view on early human embryos*, „Theoretical Medicine and Bioethics” (35/6) 2014, s. 441–457.
- Żuradzki [2015] – Tomasz Żuradzki, *Klauzula sumienia: lekarze jak poborowi*, URL = filozofiaipraktyce.pl (6.10.2015).