

Wojciech Zomerski
Uniwersytet Wrocławski

Efektywność praw człowieka a lekarska klauzula sumienia. Teoria. Prawo. Praktyka

The medical conscience clause in the light of effectiveness of human rights.
Theory. Law. Praxis

Streszczenie

W wyroku z dnia 7 października 2015 r. (K 12/14) Trybunał Konstytucyjny zaakceptował argumentację zwolenników szerokiej koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia i uznał, że art. 39 ustawy o zawodzie lekarza jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji m.in. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powołującego się na klauzulę sumienia obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza. W swojej pracy odnoszę się krytycznie do przywoływanego wyroku, wykazując, iż obowiązek informacyjny nie limitował w sposób nadmierny wolności sumienia lekarza, a raczej miał na celu ochronę wolności sumienia zarówno lekarza, jak i pacjenta.

W pierwszej kolejności dokonuję rekonstrukcji obecnych w doktrynie koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia, które na potrzeby niniejszego opracowania nazywam prawnonaturalną lub pozytywistyczną koncepcją klauzuli sumienia. Następnie pokrótce streszczam orzecznictwo ETPCz w przedmiotowej sprawie. W drugiej części niniejszej pracy odnoszę się krytycznie do wyroku TK, zwracając uwagę, że Trybunał, absolutyzując wolność sumienia przysługującą lekarzom, jednocześnie zniweczył autonomię i wolność sumienia przysługującą pacjentowi. Nie można bowiem zgodzić się, żeby lekarz odmawiający wykonania obowiązku informacyjnego, działał w sferze własnej wolności sumienia. Niewypełnienie obowiązku informacyjnego narusza integralność moralną pacjenta, który nie podejmuje słusznej – z punktu widzenia lekarza – decyzji, nie dlatego, że podziela wyznawany światopogląd przez lekarza, a tylko i wyłącznie dlatego, że uniemożliwiono mu zdecydowanie w zgodzie z wolną wolą. Podobne wątpliwości rodzi zasadność działania lekarza, który odmawia skierowania na badania prenatalne ze względu na obawę, iż pacjentka powziąwszy wiedzę o wadzie płodu, zdecyduje się na zabieg aborcji. Chciałbym również rozważyć, na ile zasadne jest kwestionowanie obowiązku informacyjnego z punktu widzenia etyki chrześcijańskiej. Zwracam również uwagę na fakt, że wyrok TK doprowadził do stanu wtórnej niekonstytucyjności art. 39 u.z.l. TK, uznając obarczenie obowiązkiem informacyjnym lekarzy za niezgodne z Konstytucją, ani nie zasugerował, kto obowiązek ten powinien realizować, ani nie dał ustawodawcy czasu na dostosowanie regulacji prawnej do dnia wejścia w życie wyroku.

W konkluzji zajmuję stanowisko, że konieczne jest przełamanie podziału na prawnonaturalną i pozytywistyczną koncepcję klauzuli sumienia. Nie kwestionując prawnonaturalnego charakteru wolności sumienia, postuluję, by jej granice wyznaczała efektywność praw i wolności przysługujących pacjentowi. Okazuje się bowiem, że absolutyzowanie praw wybranych członków społeczeństwa

owocuje zniweczeniem praw pozostałych. Taki stan rzeczy zdaje się nie do pogodzenia z koncepcją demokracji liberalnej i efektywnością praw i wolności jednostki.

Słowa kluczowe

klauzula sumienia, efektywność praw człowieka, pozytywizm, iusnaturalizm, wolność religii i sumienia, Europejski Trybunał Praw Człowieka, zawód lekarza

Abstract

On 7 October 2015 the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland in its ruling (K 12/14) adopted a broad concept of medical conscience clause and held that Article 39 of the Medical Profession Act violated Article 53 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Poland in the regard that has obligated a physician quoting the conscience clause to provide a patient with information on actual possibility to obtain a given service from another physician. In my paper I criticize the cited ruling and argue that the above-mentioned duty has not unduly limited physicians' freedom of belief, but aimed to protect freedom of belief of both – physicians and patients.

In the first place, I conduct a reconstruction of two theoretical approaches concerning the medical conscience clause. Subsequently, I present the rulings of the European Court of Human Rights concerning the analyzed institution. In the second part of this paper I criticize the above-mentioned ruling of the Constitutional Tribunal by showing that by absolutization of freedom of belief granted to physicians, the Tribunal has ignored and therefore deprived patients of the very same freedom. In my opinion, a physician who refuses to inform a patient about actual possibility to obtain a given medical service no longer exercises his or her rights granted by freedom of belief, but violates moral integrity of a patient. In a given situation, a patient does make a just – in the eyes of a physician – decision, not because he or she shares values with his or her physician, but only because of being made incapable of acting in accordance to his or her will. I also point out that the ruling of the Constitutional Tribunal led to secondary unconstitutionality of Article 39 of the Medical Profession Act.

In the conclusion I adopt a view that we have to depart from the concept of conscience clause based on either iusnaturalism or positivism and move on towards an alternative approach. Agreeing that general freedom of belief derives from natural law, I adopt a view that its scope has to be limited by the effectiveness of individual rights and freedoms of a patient. It seems that absolutization of rights of one group of citizens inevitably leads to deprivation of analogical laws granted to another group of citizens. Such state of affairs is irreconcilable with the concept of liberal democracy and effectiveness of individual rights and freedoms.

Keywords

conscience clause, effectiveness of human rights, positivism, natural law, freedom of religion and belief, European Court of Human Rights, medical profession

Wstęp

Od początku cywilizacji dochodziło do napięć między prawem a moralnością. Starożytni Rzymianie mawiali, iż prawo jest bezsilne, jeżeli nie znajduje oparcia w moralności. Zagadnienie to również trapiło starożytnych Greków. W słynnej tragedii Sofoklesa Antygona sprzeciwia się zakazowi chowania swojego brata, powołując się na prawo natury, które w jej odczuciu stoi nad prawem pozytywnym. Z takim podejściem nie mógł zgodzić się rozkazodawca, czyli Kreon. Od czasów nowożytnych, zwykliśmy opisywać te dwa przeciwne stanowiska za pomocą koncepcji iusnaturalizmu i pozytywizmu praw-

niczego. W myśl koncepcji prawa natury uznaje się, że „oprócz norm stanowionych przez władzę społeczną obowiązują normy, które co do treści i podstaw ich obowiązywania są niezależne od człowieka, ale z którymi prawo tworzone przez ludzi powinno być zgodne”¹. Natomiast w myśl koncepcji pozytywistycznych uznaje się, że „prawo jest systemem niezależnym od moralności i innych systemów normatywnych w tym sensie, iż norma prawidłowo ustanowiona obowiązuje nawet wtedy, gdyby okazało się, iż jest ona niesłuszna lub nieracjonalna albo niezgodna z innymi pozaprawnymi regulacjami”². W literaturze zwraca się jednak uwagę, że współcześnie podział ten stracił na ostrości³. Z jednej bowiem strony doszło do tzw. pozytywizacji postulatów prawa natury w postaci akceptacji (fundamentalnej dla współczesnych demokracji liberalnych) doktryny praw człowieka, z drugiej natomiast strony wskazuje się, że również doktryny prawa natury ulegają przemianie, w szczególności zaś, iż „tracą [one] swój spekulatywny charakter i poszukują racjonalnych, nieraz empirycznych, uzasadnień dla głoszonych przez siebie twierdzeń, co czyni je bardziej akceptowalnymi dla pozytywistycznie zorientowanych prawników”⁴. W konsekwencji mówi się o konwergencji tych dwóch prądów, czemu w dyskursie teoretycznym dał zielone światło Hart, stwierdzając, iż porządek prawny, jeżeli ma być zdolny do egzystencji, musi akceptować minimalne postulaty prawa natury⁵. W rezultacie niemal wszystkie współczesne systemy prawne państw Zachodu przewidują pewne mechanizmy umożliwiające rozstrzyganie konfliktów i napięć pomiędzy prawem a moralnością⁶.

Takie mechanizmy przewiduje także polski porządek prawny. Jako przykład⁷ może posłużyć lekarska klauzula sumienia uregulowana w art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (dalej: u.z.l.). Art. 39 u.z.l. stał się przedmiotem krytyki wysuwanej przez lekarzy, polityków, prawników praktyków, a także środowiska akademickie. Zagadnienie stosowania klauzuli sumienia było przedmiotem wyroków sądów krajowych oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁸. Ostatecznie gęsta atmosfera wokół art.

¹ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars boni et aequi, Poznań 2005, s. 196.

² L. Morawski, *Główne problemy teorii i filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 16.

³ *Ibidem*, s. 39.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, s. 39–40.

⁶ Na temat takich mechanizmów w dobie praw człowieka zob.: A. Kalisz, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, [w:] A. Biłgorajski (red.), *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 3–18.

⁷ W podobny sposób rozumie rolę klauzuli sumienia M. Świeca, *Klauzula sumienia – jako rozwiązanie kolizji norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3/4 (52/53, Vol. 15), s. 48–56.

⁸ Na temat krajowej konstrukcji klauzuli sumienia w świetle standardów Rady Europy zob. O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura

39 u.z.l. zaowocowała skargą do Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK). Skarga została rozpatrzona wyrokiem z dnia 6 października 2015 r., w którym to TK uznał art. 39 u.z.l. za częściowo niezgodny z Konstytucją. O tym, że wyrok nie zakończył i nie mógł zakończyć przedmiotowego sporu, świadczy najlepiej fakt, iż czterech sędziów TK zdecydowało się na zgłoszenie zdania odrębnego.

W niniejszej pracy w pierwszej kolejności chciałbym uporządkować spór wokół lekarskiej klauzuli sumienia. W tym celu w pierwszej części dokonuję rekonstrukcji dwóch alternatywnych podejść do klauzuli sumienia: (1) koncepcja prawnonaturalna – klauzula sumienia jako ograniczenie, (2) koncepcja pozytywistyczna – klauzula sumienia jako przywilej. W drugiej części zwracam uwagę na praktyczne problemy związane ze stosowaniem lekarskiej klauzuli sumienia w orzecznictwie ETPCz. Następnie dokonuję rekonstrukcji krytyki art. 39 formułowanej przez środowiska konserwatywne i liberalne. Część odtwórczą zamyka omówienie wyroku TK w przedmiotowej sprawie. W konkluzji podejmuję próbę syntezy niniejszego opracowania i odnoszę się krytycznie do przywoływanego wyroku.

1. Teoretyczne ujęcia klauzuli sumienia

Słowem wstępu warto zauważyć, iż klauzula sumienia definiowana jest jako „dopuszczalne przez prawo uchylenie się przez przedstawicieli zawodów medycznych [...] od wykonania świadczeń medycznych z powodu własnych przekonań światopoglądowych”⁹. Innymi słowy jest to konstrukcja prawna „mająca na celu rozwiązanie sytuacji konfliktu norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi lub religijnymi”, która „stwarza prawną możliwość odmowy wykonania obowiązku nałożonego przez prawo ze względu na jego sprzeczność z przekonaniem religijnym lub moralnym”¹⁰. To, co budzi kontrowersje, to zagadnienie źródła i zakresu lekarskiej klauzuli sumienia. Środowiska konserwatywne uznają, iż w związku z ponadpozytywną proveniencją wolności sumienia należy opowiedzieć się za jak najszerzą koncepcją klauzuli sumienia. Natomiast przedstawiciele środowisk liberalnych są zdania, iż skoro klauzula sumienia jest przywilejem przyznanym przez prawo pozytywne, to jej stosowanie powinno mieć miejsce w ściśle wyznaczonych przez prawo granicach. W literaturze wskazuje się, że

Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3 (35), s. 11–22. Zob. też: I. Radlińska, M. Kolwicz, *Klauzula sumienia realizowana w prawie zawodów medycznych w Polsce w kontekście realizacji Europejskiej konwencji praw człowieka*, „Pomeranian Journal of Life Sciences” 2015, t. 61, z. 4, s. 460–466.

⁹ K. Mazur, *Klauzula sumienia w świetle norm prawnych i etycznych ustawodawstwa krajowego*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015, s. 121.

¹⁰ J. Pawlikowski, *Klauzula sumienia w praktyce medycznej – pomiędzy etyką a prawem*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *op. cit.*, s. 347.

bez względu na wyznawany światopogląd generalnie lekarze opowiadają się za szeroką koncepcją klauzuli sumienia, prawnicy zaś za wąską¹¹. Bez względu jednak na to, czy mamy do czynienia ze sporem *stricte* politycznym¹², czy może raczej sporem o niezależność i etos zawodowy zawodu lekarskiego, warto dokonać rekonstrukcji teoretycznych założeń leżących u podstaw obu stanowisk.

Pierwsza z koncepcji, którą zamiennie nazywam **koncepcją absolutystyczną** bądź **prawnonaturalną**, opiera się na założeniu, że art. 39 u.z.l. jest w istocie ograniczeniem wolności sumienia przysługującej lekarzowi. Uznaje się, że każda jednostka ma prawo podejmować decyzje z uwzględnieniem głosu własnego sumienia, co ma wynikać z tego, iż każda jednostka kieruje się swoim „indywidualnym systemem wartości i związanym z nim oglądem rzeczywistości”¹³. W konsekwencji uwzględnienie sumienia w procesie decyzyjnym każdej jednostki ma być prawem przyrodzonym człowiekowi, prawem ponadpozytywnym wyprzedzającym prawo stanowione¹⁴. Klauzula sumienia będąca normatywną egzemplifikacją sprzeciwu sumienia wynika z samego prawa naturalnego¹⁵. Niekiedy wskazuje się, że „możliwość korzystania przez osobę ludzką z prawa do sprzeciwu sumienia wywodzi się z jej niezbywalnej godności”¹⁶. Tak rozumiane prawo sprzeciwu jest prawem osobistym bezwzględnym, będącym nie tylko kategorią etyczną, ale i prawną¹⁷. W tym ujęciu sprzeciw sumienia przysługuje każdej jednostce, a nie tylko ograniczonym grupom zawodowym i jest skuteczny *erga omnes*. Jak już sygnalizowałem, w konsekwencji wskazuje się, że uregulowanie w art. 39 u.z.l. jest w zasadzie ograniczeniem i klauzulą limitującą konstytucyjną wolność sumienia i religii (art. 53 ust. 1 Konstytucji). Jako sztandarowy przykład takiego pojmowania klauzuli sumienia może posłużyć stanowisko Zespołu Ekspertów Konferencji Episkopatu Polski ds. Bioetycznych z dnia 14 lutego 2014 r., w którym podniesiono, że ograniczenie klauzuli sumienia ma charakter wyjątkowy i może być dokonane jedynie w przypadkach określonych w ustawie¹⁸.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Na taki charakter sporu wskazuje wprost R. Szychmiller, *Spór o klauzulę sumienia w Polsce*, „Kościół i Prawo” 2015, nr 1, 4 (17), s. 188. Autor identyfikuje jako ścierające się siły: „z jednej strony świat medyczny, Kościół Katolicki i inne Kościoły chrześcijańskie, a z drugiej [...] ideologie socjalistyczne [e], liberaln[e], genderow[e], większość mass-mediów oraz posłusznych im polityków i prawników”.

¹³ R. Piestrak, *Korzystanie z klauzuli sumienia przez lekarza przy odmowie wydania skierowania na badania prenatalne kobiecie ciężarnej*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *op. cit.*, s. 193.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Por. M. Olszówka, *Klauzula sumienia dla wszystkich!*, „Rzeczpospolita”, www.rp.pl/Publicystyka/312059907-Klauzula-sumienia-dla-wszystkich.html#ap-1 [dostęp 12.12.2016].

¹⁶ Zob. R. Piestrak, *op. cit.*, s. 197.

¹⁷ Zob. M. Nesterowicz, N. Karczewska, *Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)*, [w:] Dyskusja: *Jakich świadczeń medycznych wolno odmówić ze względów moralnych?*, http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz_karczewska_klauzula_1.pdf, s. 1 [dostęp 12.12.2016].

¹⁸ Za: K. Mazur, *op. cit.*, s. 131.

Wśród możliwych czynników ryzyka związanych z przyjęciem absolutystycznej koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia zwraca się uwagę na możliwą destabilizację porządku prawnego, w którym na sprzeciw sumienia zaczęły powoływać się kolejne grupy zawodowe jak np. nauczyciele, dziennikarze, farmaceuci czy urzędnicy. W odpowiedzi na takie zarzuty A. Bartoszek wskazuje jednak, że sprzeciw sumienia powinien mieć charakter konstruktywny i w rezultacie służyć dobru wspólnemu¹⁹. Niemniej, nie wydaje się, by takie stwierdzenie rozstrzygało granice sprzeciwu sumienia. W tym kontekście można przytoczyć anegdotyczną wypowiedź pewnego inżyniera budownictwa, który zastanawiał się, czy jako osoba o poglądach proekologicznych może odmówić inwestorowi używania betonu jako materiału trwale zanieczyszczającego środowisko²⁰. Zdaje się, że w pluralistycznym społeczeństwie nic nie stoi na przeszkodzie, by argumentować, iż sprzeciw sumienia przywoływanego inżyniera spełniałby wymóg konstruktywności i służenia dobru wspólnemu. Okazuje się zatem, że aktualność zachowują słowa Lecha Morawskiego, który stwierdził, iż „postulaty prawa natury są zbyt ogólnikowe i mało precyzyjne, by mogły okazać się użyteczne w konfrontacji ze złożoną rzeczywistością społeczeństw industrialnych i postindustrialnych”²¹.

Mając na uwadze powyższe, dużo bardziej realistyczna – zarówno w sensie normatywnym, jak i opisowym – wydaje się **pozytywistyczna koncepcja klauzuli sumienia**. W myśl tej koncepcji uznaje się, że choć zasadą jest obowiązek przestrzegania prawa (choćby stało ono w sprzeczności z sumieniem), to lekarze mogą uwolnić się od tego obowiązku, powołując się na przywilej unormowany w art. 39 u.z.l. Takie podejście jest typowe dla późnego pozytywizmu prawniczego, który choć akceptuje minimum prawa natury, to wyklucza istnienie jakichkolwiek pozaprawnych instytucji uprawniających do odmówienia posłuszeństwa prawu. Zawężające interpretacje lekarskiej klauzuli sumienia są często uzupełniane o konstatacje, iż osoba decydująca się na wykonywanie zawodu lekarza musi wziąć pod uwagę, że wiąże się z tym konieczność przeprowadzania pewnych zabiegów, które mogą budzić wątpliwości natury moralnej. W konsekwencji zwolennicy tego podejścia opowiadają się za restryktywnym prawem korzystania z klauzuli sumienia.

W literaturze niekiedy stwierdza się także, że taki pogląd jest typowy dla osób, które postrzegają świadczenia zdrowotne jako usługi oparte na relacji klient–usługodawca. W konsekwencji tego ma dochodzić do pominięcia „etos[u] lekarza, zawierając[ego] element służby, powołania i autonomii, będących źródłem odpowiedzialności za pacjenta”²².

¹⁹ A. Bartoszek, *Obrona klauzuli sumienia w kontekście współczesnych tendencji przeciwnych życiu*, „Roczniki Teologii Moralnej” 2010, t. 2 (57), s. 112, [za:] R. Piestrak, *op. cit.*, s. 205.

²⁰ Źródło własne.

²¹ L. Morawski, *op. cit.*, s. 40.

²² *Ibidem*.

W literaturze zaznacza się również, że postrzeganie klauzuli sumienia jako uprawnienia obywatelskiego, określanego przepisami prawa, jest typowe dla państw o skłonnościach totalitarnych²³, w odróżnieniu od państw demokratycznych, gdzie „należy patrzeć na wolność sumienia, jako przyrodzone prawo każdego człowieka, którego źródłem nie jest wola ustawodawcy, ale natura ludzka”²⁴. T. Biesaga zwrócił uwagę, że „szerzący się w filozofii prawa pozytywizm prawny nie tylko uniezależnił prawo od moralności, ale w miejsce słusznej autonomii rozwija tendencje nadrzędności prawa względem obyczajów czy zasad moralnych”, co ma być niebezpieczne dla medycyny²⁵.

Okazuje się zatem, że żadna koncepcja w swojej modelowej postaci nie wytrzymuje krytyki. O ile bowiem pojmowanie art. 39 u.z.l. jako niedopuszczalnego ograniczenia sprzeciwu sumienia przysługującego każdej jednostce prowadziłyby do destabilizacji systemu prawnego, o tyle postrzeganie art. 39 u.z.l. jako przywileju przysługującego w zawężonym zakresie przedmiotowym oraz podmiotowym faktycznie mogłoby prowadzić do sytuacji, w której państwo w sposób opresyjny łamie sumienia i zmusza swoich obywateli do popełniania czynów – w ich odczuciu – niegodnych. Konieczne jest zatem znalezienie trzeciego podejścia, przełamującego wyżej opisany podział. Powrócę do tego zagadnienia w konkluzji.

2. Praktyczne problemy ze stosowaniem art. 39 u.z.l. w orzecznictwie ETPCz

W poprzedniej części niniejszego opracowania starałem się opisać kontrowersje, które wzbudza klauzula sumienia na poziomie teoretycznym. W tej części skupiam się na praktycznych problemach związanych ze stosowaniem art. 39 u.z.l. w orzecznictwie ETPCz.

Jedną z najgłośniejszych medialnie spraw dotyczących lekarskiej klauzuli sumienia była sprawa *Alicji Tysiąc przeciwko Polsce*²⁶. Skarżąca podnosiła, że odmowa wykonania zabiegu aborcji z powołaniem się na klauzulę sumienia doprowadziła do pogorszenia jej stanu zdrowia, co ostatecznie spowodowało niemal całkowitą utratę wzroku. Skarżąca podniosła także, że odmowa lekarza naruszyła jej prawo do poszanowania życia prywatnego. W wyniku rozpoznania sprawy ETPCz, akceptując instytucję uregulowaną w art. 39 u.z.l., jednocześnie skrytykował brak mechanizmów, które umożliwiłyby skarżącej wykonanie zabiegu w innej placówce. Trybunał podniósł, że skoro krajowy porządek prawny dopuszcza aborcję w określonych przepisami przypadkach, to nie

²³ J. Pawlikowski, *op. cit.*, s. 352.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ T. Biesaga, *Klauzula sumienia w etyce medycznej*, „Medycyna Praktyczna” 2008, nr 12, s. 132.

²⁶ Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03).

może kształtować ram prawnych w taki sposób, żeby ograniczyć praktyczną możliwość jej przeprowadzenia.

Sprawa *Renaty R. przeciwko Polsce*²⁷ dotyczyła kobiety w ciąży, u której stwierdzono podejrzenie wady płodu, a następnie bez formalnego powołania się na klauzulę sumienia uniemożliwiano jej przeprowadzenie potrzebnych badań prenatalnych, które umożliwiłyby podjęcie decyzji o ewentualnym wykonaniu zabiegu aborcji. W rezultacie Renata R. urodziła dziecko z zespołem Turnera. ETPCz powtórzył, że państwo powinno pogodzić prawo sprzeciwu sumienia pracownika służby zdrowia z prawami pacjenta do uzyskania określonego świadczenia zdrowotnego. Trybunał podniósł, że polskie prawo krajowe nie zawiera skutecznych mechanizmów prawnych umożliwiających określenie, czy zostały spełnione warunki do wykonania zabiegu legalnej aborcji na podstawie zagrożenia dla zdrowia matki. Sprawa *P. i S. przeciwko Polsce*²⁸ dotyczyła nieletniej dziewczyny, która w wyniku gwałtu zaszła w ciążę. Mimo spełnienia formalnych przesłanek do dokonania zabiegu aborcji kolejni lekarze odmawiali wykonania zabiegu, powołując się na klauzulę sumienia, a dziewczynka była wielokrotnie namawiana z jednej strony przez organizacje chroniące życie do zmiany decyzji, z drugiej przez środowiska feministyczne do jej podtrzymania. ETPCz w wyroku w niniejszej sprawie uznał, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji, stanowiącego o prawie do poszanowania życia prywatnego. Trybunał podniósł, że pojęcie życia prywatnego odnosi się zarówno do decyzji o posiadaniu, jak i nieposiadaniu dziecka. Uznano, że czas i utrudnienia związane z wykonaniem zabiegu aborcji w niniejszej sprawie dowodzą ułomności krajowej regulacji w przedmiocie dostępu do aborcji i przepisów dotyczących klauzuli sumienia. W sytuacji gdy lekarz powołuje się na klauzulę sumienia, pacjentka powinna być poinformowana o tym, gdzie dokonanie zabiegu będzie możliwe.

3. Krytyka normatywnego kształtu lekarskiej klauzuli sumienia

Zanim przejdziemy do omawiania samego wyroku TK, warto przybliżyć krytykę kierowaną pod adresem lekarskiej klauzuli sumienia.

Słowem wstępu warto zauważyć, że lekarska klauzula sumienia ma umocowanie w art. 39 u.z.l., stanowiącym, że lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30 u.z.l., z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić ten fakt w dokumentacji medycznej. Art. 30 u.z.l. stanowi zaś, że lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przy-

²⁷ Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce* (skarga nr 27617/04).

²⁸ Wyrok ETPCz z dnia 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce* (skarga nr 57375/08).

padku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki²⁹. W konsekwencji z konstrukcji lekarskiej klauzuli sumienia wynika, iż lekarz:

- 1) nie może odmówić wykonania legalnego i medycznie uzasadnionego świadczenia zdrowotnego w sytuacji, w której zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjenta oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki;
- 2) powołując się na klauzulę sumienia, ma jednocześnie obowiązek wskazania pacjentowi „realnej możliwości” uzyskania tego świadczenia u innego lekarza bądź w innym podmiocie leczniczym;
- 3) ma obowiązek uzasadnić i odnotować fakt odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego w dokumentacji medycznej;
- 4) który wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, musi uprzednio powiadomić na piśmie swojego przełożonego o zamiarze powołania się na klauzulę sumienia.

Co znamienne, każdy z tych elementów lekarskiej klauzuli sumienia został zaskarżony do TK jako nadmiernie ograniczający wolność sumienia i religii. Środowiska liberalne wskazywały natomiast na przypadki nadużywania klauzuli sumienia i absolutyzowania autonomii lekarza kosztem autonomii pacjenta. Poniżej postaram się skrótkowo przytoczyć argumentację obu stron sporu.

Ad 1. Naczelna Rada Lekarska (dalej: NRL) wskazała, że o ile niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta uzasadnia konieczność ograniczenia wolności sumienia lekarza, to „inne przypadki niecierpiące zwłoki” nie powinny mieć pierwszeństwa przed prawem lekarza do korzystania z wolności sumienia.

Ad 2. NRL podkreśliła, że obowiązek informacyjny jest prawnym obowiązkiem pomocnictwa w zakresie wykonania świadczenia uznanego przez tego lekarza za niegodziwe. Jak wskazano, „przepis ten zmusza bowiem lekarza do czynnej, konkretnej i realnej pomocy w uzyskaniu świadczenia niezgodnego z jego sumieniem”³⁰. Równocześnie podniesiono, że obowiązek ten jest niemożliwy do realizacji w praktyce, albowiem lekarze nie znają światopoglądu innych lekarzy. Taki pogląd znajduje potwierdzenie wśród przedstawicieli doktryny. Prof. Andrzej Zoll stwierdził, że „lekarz jest zmuszany do współdziałania w czynie, który zgodnie ze swoim sumieniem uznaje za niegodzi-

²⁹ W tym kształcie lekarska klauzula sumienia znajduje swoje potwierdzenie w art. 4 i 7 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

³⁰ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143.

wy”³¹. W literaturze niekiedy w związku z tym określa się klauzulę sumienia jako „zgniły kompromis”, co ma obrazować przypadek prof. Chazana³².

Ad 3 i 4. NRL zakwestionowała konstytucyjność obowiązku powiadomienia przełożonego o zamiarze skorzystania z klauzuli sumienia, uznając go za sprzeczny z bezwzględnym zakazem nakładania przez organy władzy publicznej na obywatela obowiązku ujawnienia swojego światopoglądu (art. 53 ust. 7 Konstytucji). Istnienie takiej regulacji, według NRL, może prowadzić z jednej strony do szykan ze strony przełożonego, a z drugiej może skutkować „efektem mrożącym”, polegającym na zniechęceniu lekarza do korzystania z przysługującego mu prawa do wolności sumienia. NRL powtórzyła powyższą argumentację w stosunku do obowiązku odnotowania i uzasadnienia w dokumentacji medycznej faktu powstrzymania się lekarza od wykonania świadczenia niezgodnego z jego sumieniem.

Środowiska postępowe swoją krytykę oparły przede wszystkim na praktyce stosowania klauzuli sumienia. Z najobszerniejszą krytyką wystąpił Komitet Bioetyki przy Prezydium PAN (dalej: Komitet). Komitet podniósł, że obowiązek uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej należy interpretować jako obowiązek wskazania przez lekarza konkretnej zasady lub normy o charakterze moralnym, która stoi na przeszkodzie wykonaniu konkretnego świadczenia³³. Następnie zwrócił uwagę, że natura klauzuli sumienia sprowadza się do tego, iż lekarz może odmówić osobistego wykonania bądź współuczestniczenia w wykonywaniu danego świadczenia jedynie wtedy, gdy działanie takie bezpośrednio narusza bądź stwarza bezpośrednie i realne zagrożenie dla chronionego dobra³⁴. W konsekwencji, w myśl prezentowanego stanowiska, nie jest możliwe odmówienie podjęcia działań, których celem byłoby dostarczenie informacji niezbędnych do podjęcia przez niego świadomej decyzji w zakresie dalszego legalnego postępowania medycznego. W rezultacie samo uzyskanie przez lekarza wiedzy o zamiarze podjęcia przez pacjenta działania w odczuciu lekarza nagannego moralnie nie daje podstaw do skorzystania z klauzuli sumienia. Takie stanowisko zdaje się znajdować potwierdzenie w głosie M. Nesterowicza do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie Renaty R., gdzie autor zauważył, że badania prenatalne nie muszą prowadzić do przerwania ciąży, a wręcz mogą jej zapobiec, w przypadku gdy rozwieją wątpliwości co do wad genetycznych³⁵. Co

³¹ Zoll: *Klauzula sumienia? Niekonstytucyjna. Pigulka dzień po? Niedopuszczalna*, Gazeta.pl, 23.05.2015, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17968644,Zoll_Klauzula_sumienia_Niekonstytucyjna_Pigulka.html [dostęp 26.07.2016].

³² M. Jakóbczyk, *Miejsce sumienia w systemie prawnym na przykładzie prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *op. cit.*, s. 186.

³³ Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN, nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, http://gosc.pl/files/13/11/19/857247_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf [dostęp 14.12.2016], s. 6.

³⁴ *Ibidem*, s. 7.

³⁵ Argumentacja ta została powtórzona w: M. Nesterowicz, N. Karczewska, *op. cit.*, s. 5 i n.

więcej, dzięki wykonaniu badań prenatalnych często możliwe będzie podjęcie leczenia w okresie prenatalnym, co uchroni dziecko przed ciężką chorobą.

Komitet odniósł się krytycznie nie tylko do praktyki powoływania się na klauzulę sumienia w przypadku dopełniania obowiązków informacyjnych i kierowania na badania diagnostyczne, ale również do praktyki powoływania się na klauzulę sumienia w przypadku odmawiania wydawania opinii lub orzeczenia lekarskiego, które mają wpływ na uprawnienia pacjenta wynikające z przepisów prawa. Lekarz ma bowiem „tylko stwierdzić «występowanie okoliczności», że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety”, samo zaś orzeczenie lekarskie „powinno zatem zdawać sprawę z profesjonalnej opinii lekarza w sprawie obiektywnego istnienia takiego zagrożenia”³⁶.

4. Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r. (K 12/14)

W dniu 7 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie K 12/14 uznał, że art. 39 u.z.l.:

- 1) w zw. z art. 30 u.z.l. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji i nadmiernie ogranicza wolność sumienia (art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji);
- 2) w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powołującego się na klauzulę sumienia obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 3) w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza, wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, powołującego się na klauzulę sumienia, do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego jest zgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 4) w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza powołującego się na klauzulę sumienia do uzasadnienia i odnotowania tego aktu w dokumentacji medycznej jako zgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu wskazano, że wolność sumienia jest to wolność „tkwiąca w samej naturze człowieka, stąd określa się ją jako przyrodzoną, a przez to – niezbywalną”³⁷. Sama zaś wolność sumienia „będąc podstawowym prawem człowieka, jest jednocześnie źródłem wielu innych praw i wolności, jest swoistym «prawem praw»”³⁸. Trybunał odrzucił przyjętą przez KB PAN koncepcję klauzuli sumienia jako przywileju dla lekarzy i zwrócił uwagę, że „wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw

³⁶ Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN, *op. cit.*, s. 11.

³⁷ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

³⁸ *Ibidem*.

sumienia – musi być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające³⁹. Cytowane fragmenty niewątpliwie prowadzą do wniosku, iż TK opowiedział się za prawnonaturalną koncepcją klauzuli sumienia.

Ad 1. TK zgodził się, że najbardziej doniosłym ograniczeniem wolności sumienia jest wskazanie sytuacji, gdy lekarz mimo racji sumienia jest zobowiązany wykonać świadczenie. Trybunał podniósł, że posłużenie się w art. 39 u.z.l. odesłaniem do art. 30 u.z.l., zawierającego sformułowanie niedookreślone, „prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości co do zakresu, w jakim ustawodawca ogranicza wolność sumienia lekarzy⁴⁰ i w konsekwencji uznał zarzut naruszenia zasady prawidłowej legislacji wywodzonej z art. 2 Konstytucji. TK podniósł również, że posłużenie się niedookreślonym sformułowaniem, będące instrumentem ograniczenia wolności sumienia, uniemożliwia identyfikację wartości chronionej. W konsekwencji lekarz ma obowiązek działania wbrew sumieniu także w tych przypadkach, „gdy żadne prawa konstytucyjne nie uzasadniają poświęcenia przysługującej mu wolności⁴¹.

Ad 2. TK uznał argumentację przeciwników obarczenia lekarza obowiązkiem informacyjnym, przyznając, że „literalne odczytanie zaskarżonego przepisu czyni [...] lekarza z mocy ustawy faktycznie pomocnikiem w zakresie osiągnięcia skutku, który uznaje za niegodziwy⁴². Trybunał uznał, że konstytucyjna gwarancja wolności sumienia „chroni bowiem jednostkę nie tylko przed przymusem podjęcia bezpośredniego zamachu na chronione dobro, lecz także przed takim postępowaniem niezgodnym z sumieniem jednostki, które pośrednio prowadzi do nieakceptowanego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego⁴³. Dodatkowo uznano także, że obarczenie obowiązkiem informacyjnym lekarza jest nieefektywne i w praktyce „wydłuża drogę pacjenta do informacji i tym samym oddala w czasie uzyskanie przez niego pożądanego świadczenia⁴⁴. Trybunał uznał, że oceniana regulacja nie jest konieczna w celu zapewnienia dostępu do informacji publicznej i że „ustawodawca mógł i powinien zastosować alternatywne, bardziej efektywne sposoby informowania pacjenta o realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego⁴⁵.

Ad 3. TK nie podzielił rozumowania NRL i podniósł, że obowiązek lekarza, pozostającego w stosunku pracy lub wykonującego zawód w ramach służby, do uprzedniego poinformowania swojego przełożonego o korzystaniu z praw odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnych z sumieniem pozostaje w zgodzie z Konstytucją.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

Trybunał podniósł, że korzystanie z klauzuli sumienia z natury rzeczy jest jawne, stąd nie można postrzegać obowiązku informacyjnego jako przymusu ujawniania swojego światopoglądu. Po drugie wskazał, że nie można utożsamiać powodów odmowy przez lekarzy z wyznawanym światopoglądem. Z powyższych przyczyn TK odmówił zastosowania art. 53 ust. 7 Konstytucji jako wzorca kontroli dla kwestionowanego przepisu w ocenianym zakresie. Obowiązek ten został oceniony na podstawie testu proporcjonalności zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji. TK uznał, że choć literalnie z ustawy nie wynika, jaki charakter ma mieć powiadomienie przełożonego, to wykładnia prowadzi do wniosku, że obowiązek ten ma mieć charakter generalny i uprzedni oraz polegać na stwierdzeniu, że lekarz w przyszłości określonych świadczeń wykonywać nie będzie. Istnienie takiego obowiązku TK uznał za uzasadnione z tego powodu, że przełożony lekarzy, aby mógł ubiegać się o finansowanie ze środków publicznych, musi być świadomy, które świadczenia podlegający mu lekarze wykonują, a które nie.

Ad 4. Również w tym przypadku Trybunał odrzucił możliwość zastosowania art. 53 ust. 7 Konstytucji jako wzorca kontroli. TK powtórzył, że nie jest możliwe skorzystanie z klauzuli sumienia i zachowanie w tajemnicy faktu, że się z niej korzysta. TK podniósł, że „obowiązek odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej ma charakter czysto techniczny, sprawozdawczy, ale przede wszystkim – wtórny dla zamianifestowanej na zewnątrz postawy lekarza zachowującego wierność sumieniu”⁴⁶. Trybunał odrzucił jednakże stanowisko Komitetu, jakoby lekarz miał obowiązek szczegółowo wskazać normę moralną, zgodnie z którą odmawia świadczenia. Podniesiono bowiem, że „celem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest [...] utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza, lecz utrwalanie danych medycznych”⁴⁷.

5. Konkluzja

Należy odnieść się krytycznie do wyroku TK z następujących powodów. Po pierwsze należy zauważyć, że wyrok TK doprowadził do stanu wtórnej niekonstytucyjności art. 39 u.z.l. TK, uznając obciążenie obowiązkiem informacyjnym lekarzy za niezgodne z Konstytucją, ani nie zasugerował, kto obowiązek ten powinien realizować, ani nie dał ustawodawcy czasu na dostosowanie regulacji prawnej do wyroku. W obliczu bezczynności ustawodawcy w praktyce pacjent został pozbawiony prawa do uzyskania informacji.

Po drugie, o ile można zgodzić się, że obciążanie obowiązkiem informacyjnym lekarzy jest nieskuteczne i wadliwe z przyczyn funkcjonalnych, albowiem ci mogą zwyczajnie nie wiedzieć, który lekarz wykonuje określone świadczenia, o tyle trudno się

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

zgodzić, jakoby obowiązek ten w sposób nadmierny limitował wolność sumienia. Trybunał Konstytucyjny błędnie przyjął, że w przypadku obarczenia obowiązkiem informacyjnym lekarza dochodzi do konfliktu wolności sumienia (art. 53 ust. 1 Konstytucji) z prawem do informacji (art. 61 ust. 1 Konstytucji oraz art. 9 ustawy o prawach pacjenta). Prawo informacji jakkolwiek doniosłe, w tym przypadku nie jest celem samym w sobie, a jedynie instrumentem do zrealizowania prawa do ochrony zdrowia oraz prawa decydowania o swoim życiu osobistym. W praktyce dochodzi zatem do konfliktu wolności sumienia lekarza z wolnością sumienia pacjenta, a także prawem do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) oraz prawem do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). Określając zakres klauzuli sumienia, należy zatem mieć na względzie art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz konieczność równomiernego zapewnienia efektywności praw i wolności lekarza i pacjenta.

O ile bowiem miał rację TK, stwierdzając, że „wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu”⁴⁸, to jest w błędzie, uznając, jakoby wolność ta przysługiwała tylko lekarzom. Zgodnie z zasadą równego traktowania państwo ma obowiązek zapewnić prawo do postępowania w zgodzie ze swoim sumieniem również pacjentowi. Lekarz, który odmawia udzielenia bądź uniemożliwia nabycie informacji na temat zdrowia płodu (odpowiednio odmowa wydania opinii lekarskiej bądź odmowa skierowania na badania prenatalne⁴⁹), przestaje działać w sferze swojej wolności sumienia, a wkracza w sferę sumienia pacjenta. Pacjent ma prawo podejmować decyzje w zgodzie ze swoim sumieniem i aby nie było ono tylko fikcją, musi mieć prawo do uzyskania wszelkich informacji na temat swojego zdrowia. Z prawem tym musi być skorelowany obowiązek lekarza do wykonania i skierowania na wszelkie konieczne badania. Odmowa wykonania badań czy odmowa wypełnienia obowiązku informacyjnego narusza integralność moralną pacjenta w ten sposób, iż podejmuje on słuszną – z punktu widzenia lekarza – decyzję nie dlatego, że podziela wyznawany przez lekarza światopogląd, a tylko i wyłącznie dlatego, że uniemożliwiono mu zdecydowanie w zgodzie z własną wolą. W tym miejscu chciałbym zaznaczyć, że nieprzekonywające w tym kontekście wydaje mi się powoływanie się na etykę chrześcijańską. Zgodnie z nauką Kościoła Bóg dał człowiekowi wolną wolę, by ten mógł sam podejmować decyzje i odróżniać dobro od zła. To pa-

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK ZU 1991, poz. 8.

⁴⁹ O ryzykach związanych z ekspansywnością klauzuli sumienia rozciągniętej do odmowy skierowania na badania prenatalne zob. K. Szewczyk, *Klauzula sumienia jest konstrukcją prawną konieczną w państwach demokratycznych, z której jednakże należy korzystać w ostateczności i po wyczerpaniu wszystkich innych możliwości, odwołując się wyłącznie do osądu własnego sumienia*, [w:] Dyskusja: *Jakich świadczeń...*, http://www.ptb.org.pl/pdf/szewczyk_klauzula_2.pdf [dostęp 12.12.2016], s. 11 i n.

cient, powziąwszy daną informację, decyduje, co z nią uczyni i jak ostatecznie postąpi. Lekarz informujący o tym, kto wykonuje określony zabieg, czy lekarz kierujący na badania prenatalne nie wypełnia znamion grzechu cudzego. Nie ma tutaj bowiem elementu namawiania, nakazywania, zezwalania, pobudzania, pochwalania, milczenia, pomagania czy usprawiedliwiania. Przeciwnie, można wyobrazić sobie, że lekarz, który obawia się, że jego pacjent bądź pacjentka w wyniku powzięcia określonej informacji postanowi uczynić coś, co w odczuciu lekarza jest moralnie karygodne, to zamiast milczeć, nakazywać, pochwalać czy usprawiedliwiać, przedstawi swój pogląd, zwracając uwagę zarówno na wątpliwości natury moralnej, jak i medycznej. Lekarz nie może także zakładać, że pacjentka w wyniku powzięcia informacji na temat zdrowia płodu zdecyduje się na wykonanie aborcji. Choćby pacjentka zarzekała się, że właśnie tak ma zamiar postąpić, równie prawdopodobne jest, iż zdecyduje się ona na operację w celu wyleczenia swojego dziecka⁵⁰. To pacjent jako samodzielna, autonomiczna jednostka decyduje, co zrobi z uzyskaną informacją, i nie można przesądzać, jaki użytek zostanie uczyniony z powziętej informacji. Lekarz-chrześcijanin nie może próbować osiągnąć swojej świętości kosztem pacjenta, uniemożliwiając mu podjęcie decyzji w zgodzie z jego przyrodzoną wolną wolą. Innymi słowy, można by powiedzieć, że uzasadnianie odmowy badań prenatalnych z powołaniem się na etykę chrześcijańską wymagałoby, aby w biblijnej opowieści o Adamie i Ewie drzewo poznania dobra i zła było otoczone wysokim murem z drutem kolczastym, a możliwość skosztowania jego owoców uzależniona byłaby od pokonania tego muru⁵¹. Tak jednak nie było i właśnie z tych powodów nie można zgodzić się, że udzielenie informacji przez lekarza jest „współdziałaniem w źle”. Tak samo jak nie można sprowadzić relacji między pacjentem a lekarzem do neoliberalnej maksymy „klient nasz pan”, równocześnie nie można redukować tej relacji do archaicznego modelu paternalizmu. Nie do pogodzenia z liberalną koncepcją praw i wolności jednostki jest, by w celu zapewnienia integralności moralnej, autonomii i podmiotowości lekarza niweczyć integralność moralną i autonomię pacjenta, czyniąc go tym samym przedmiotem nieograniczonej wolności sumienia lekarza⁵². Jak bowiem stanowi Konstytucja RP, Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, a obywatele są równi w prawach i powinnościach.

Odnosząc niniejszy spór do postanowień Konstytucji, warto zauważyć, że sam art. 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje, że ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych jest

⁵⁰ W przeciwnym kierunku zdaje się zmierzać rozumowanie tej autorki: A. Marcinkowska, *Uwagi co do zgodności z Konstytucją obecnych rozwiązań ustawowych odnośnie do możliwości powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, t. XXIV, nr 3, s. 34.

⁵¹ Por. R. Safranski, *Zło. Dramat wolności*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2013, s. 25 i n.

⁵² Por. uwagi na temat granic wolności sumienia: J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012, sectio K, vol. 19, 1, s. 61 i n.

możliwe tylko w takim zakresie, w jakim nie ingeruje się w istotę danej wolności. Tymczasem, jak już wspomniałem, przyjęcie absolutystycznej koncepcji lekarskiej klauzuli sumienia skutkuje unicestwieniem prawa do decydowania o życiu osobistym przez pacjenta, a zatem godzi w istotę samego prawa zawartego w art. 47 Konstytucji. Warto zwrócić uwagę, że nawet Deklaracja Wiary wspomina o tym, „że – nie narzucając nikomu swoich poglądów, przekonań – lekarze katolicy mają prawo oczekiwać i wymagać szacunku dla swoich poglądów i wolności w wykonywaniu czynności zawodowych zgodnie ze swoim sumieniem”⁵³. Natomiast T. Biesaga podnosi, że „klauzula sumienia lekarza nie przekreśla autonomii pacjenta”, a także, że „w sprzecznie sumienia nie chodzi o narzucanie swojej moralności pacjentowi, ale o wierność zasadom zaakceptowanym przez lekarza z danej tradycji moralnej i religijnej”⁵⁴. Jeżeli mielibyśmy potraktować te deklaracje poważnie, a nie tylko jako wyraz swoistej kurtuazji, niewątpliwie konieczne jest, by zapewnić pacjentowi dostęp do informacji na temat swojego stanu zdrowia oraz zakresu świadczonych usług. Tylko wtedy bowiem nie dochodzi do narzucania pacjentowi światopoglądu, na czym rzekomo nie zależy nawet przedstawicielom najbardziej konserwatywnych środowisk. W konsekwencji uważam, że w sensie przedmiotowym uprawnienia wynikające z art. 39 u.z.l. powinny zostać zawężone do zabiegów, które same w sobie są niezgodne z sumieniem lekarza, a zatem takich, które bezpośrednio zagrażają chronionemu dobru. Zdaje się bowiem, że ani w sensie funkcjonalnym, ani etycznym nie jest pożądane, by lekarz na podstawie własnej intuicji zgadywał, co pacjent uczyni z powziętą informacją i na tej podstawie kierował bądź odmawiał skierowania na badania. Wydaje się również, że właśnie na to, a zatem konieczność zapewnienia efektywności praw pacjenta (pacjentki), zwracał uwagę ETPCz. O ile ze względu na przyjęcie konstrukcji kontratypu (a nie uprawnienia), trudno byłoby argumentować, że kobieta ma w polskim porządku prawnym prawo do aborcji, to właśnie powołując się na ogólną koncepcję wolności sumienia, kobieta ma prawo do podejmowania decyzji w zgodzie z własnym sumieniem. Jednocześnie aby było to możliwe, musi mieć ona prawo do informacji na temat zdrowia swojego i płodu. I to właśnie konieczność poszanowania wolności sumienia pacjentki powinna wyznaczać granice wolności sumienia lekarza⁵⁵.

Warto również zwrócić uwagę, że choć rozumowanie Trybunału Konstytucyjnego wynika z przyjęcia absolutystycznej koncepcji klauzuli sumienia i ponadpozytywnej

⁵³ Deklaracja Wiary lekarzy katolickich i studentów medycyny w przedmiocie płciowości i płodności ludzkiej, <http://www.deklaracja-wiary.pl/img/dw-tresc.pdf> [dostęp 14.12.2016].

⁵⁴ Za: K. Mazur, *op. cit.*, s. 136.

⁵⁵ Na konieczność zbalansowania uprawnień lekarza i praw pacjenta zwraca się również uwagę w piśmiennictwie medycznym. Zob. A. Jacek, *Klauzula sumienia w zawodzie lekarza*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie” 2010, nr 4, s. 483–488.

proweniencji wolności sumienia, to nie wydaje się, by Trybunał przedstawił wystarczającą argumentację potwierdzającą ten szczególny charakter wolności sumienia. Co więcej, nie wskazał, czy jest to cecha tylko tej jednej wolności, czy również innych wolności gwarantowanych przez Konstytucję. Naraził się także na zarzut niekonsekwencji, podnosząc powyższe i jednocześnie stosując art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorzec kontroli dla ograniczeń wolności sumienia. Wiąże się to także z sygnalizowanym już problemem potencjalnej destabilizacji porządku prawnego. Skoro ma ona charakter prawnonaturalny, to jaki jest jej zakres podmiotowy? Czy mogą się na nią powoływać farmaceuci, sprzedawcy, urzędnicy, dziennikarze, nauczyciele oraz inżynierowie⁵⁶?

Osobiście, z pewnymi zastrzeżeniami, nie widzę przeszkód, by łączyć sprzeciw sumienia z przyrodzoną każdej jednostce godnością oraz wolnością sumienia. Sprzeciwiam się natomiast selektywnemu przyznawaniu tej wolności jednej grupie osób (lekarze) przy jednoczesnym jej odmawianiu drugiej (pacjenci). Proponuję również, by przełamać dystynkcję na pozytywistyczną i prawnonaturalną koncepcję sumienia. W zamian proponuję koncepcję klauzuli sumienia jako gwarancji wolności sumienia. Przytaczając fragment zdania odrębnego sędziego S. Biernata, warto zauważyć, że „w wolności sumienia mieści się sama idea sprzeciwu motywowanego względami sumienia, jednakże jest ona jeszcze niewystarczająco skonkretyzowana, aby można było na jej podstawie interpretować normę prawną o sprecyzowanej treści”⁵⁷. W konsekwencji można zgodzić się, że sprzeciw sumienia jako pewna generalna instytucja przysługuje każdej jednostce. Jak wskazuje w zdaniu odrębnym S. Wronkowska-Jaśkowiak, w tym znaczeniu sprzeciw sumienia to „akt odmowy zrealizowania obowiązku wyznaczonego przez normy prawne, podejmowany wszakże nie z wykorzystaniem przewidzianych rozwiązań prawnych (np. klauzuli sumienia właśnie), lecz w warunkach ryzyka, że nie zostanie uznany za mieszczący się w granicach konstytucyjnej wolności sumienia, i z gotowością poniesienia za ten akt odpowiedzialności prawnej”⁵⁸. I tu dochodzimy do sedna art. 39 u.z.l. Lekarska klauzula sumienia jest to kwalifikowana postać sprzeciwu sumienia, polegająca na tym, iż lekarz, wypełniając wszystkie ustawowe przesłanki, może stosować ją niejako automatycznie, nie musząc każdorazowo obawiać się, że sprzeciw ten nie zostanie uznany za zgodny z przysługującą mu wolnością sumienia. W tym ujęciu klauzula

⁵⁶ Zob. H. Banaś, *Rządy prawa wobec moralności: klauzula sumienia w pracy*, [w:] A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka (red.), *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 127–138. Autorka – nie bez wątpliwości – zdaje się postulować, by prawo do działania z własnym sumieniem przysługiwało szerszemu kręgowi podmiotów, aniżeli przewiduje to krajowy i europejski porządek prawny.

⁵⁷ Zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

⁵⁸ Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

sumienia to już nie ograniczenie czy przywilej, a gwarancja. Taka koncepcja nie stwarza stanu zagrożenia, w którym ustawodawca miałby pełną swobodę w ukształtowaniu tego prawa w odniesieniu do lekarzy. Jak trafnie zauważa S. Biernat, każda regulacja w tej materii musiałaby dochować standardów konstytucyjnych określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z drugiej strony granice wyznacza konieczność zapewnienia wolności sumienia pacjentowi. Tak jak już sygnalizowałem, prawo lekarza do działania w zgodzie z sumieniem nie może prowadzić do unicestwienia analogicznego prawa przysługującego pacjentowi. Konieczność zapewnienia efektywności praw każdej jednostki, a nie tylko wybranych grup, jest właśnie tym słupem milowym, którego ani ustawodawca, ani sądy w demokratycznym państwie prawa nie powinni przekraczać.

Bibliografia

Literatura

- Banaś H., *Rządy prawa wobec moralności: klauzula sumienia w pracy*, [w:] A. Bator, J. Helios, W. Jedlecka (red.), *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.
- Bartoszek A., *Obrona klauzuli sumienia w kontekście współczesnych tendencji przeciwnych życiu*, „Roczniki Teologii Moralnej” 2010, t. 2 (57).
- Biesaga T., *Klauzula sumienia w etyce medycznej*, „Medycyna Praktyczna” 2008, nr 12.
- Jacek A., *Klauzula sumienia w zawodzie lekarza*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie” 2010, nr 4.
- Jakóbczyk M., *Miejsce sumienia w systemie prawnym na przykładzie prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015.
- Kalisz A., *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, [w:] A. Biłgorajski (red.), *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Marcinkowska A., *Uwagi co do zgodności z Konstytucją obecnych rozwiązań ustawowych odnośnie do możliwości powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, t. XXIV, nr 3.
- Mazur K., *Klauzula sumienia w świetle norm prawnych i etycznych ustawodawstwa krajowego*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
- Nawrot O., *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3 (35).

- Nesterowicz M., Karczevska N., *Stosowanie klauzuli sumienia (kwestia prawa a faktu)*, [w:] Dyskusja: *Jakich świadczeń medycznych wolno odmówić ze względów moralnych?*, http://www.ptb.org.pl/pdf/nesterowicz_karczevska_klauzula_1.pdf, s. 1 [dostęp 12.12.2016].
- Olszówka M., *Klauzula sumienia dla wszystkich!*, „Rzeczpospolita”, www.rp.pl/Publicystyka/312059907-Klauzula-sumienia-dla-wszystkich.html#ap-1 [dostęp 12.12.2016].
- Pawlikowski J., *Klauzula sumienia w praktyce medycznej – pomiędzy etyką a prawem*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015.
- Piestrak R., *Korzystanie z klauzuli sumienia przez lekarza przy odmowie wydania skierowania na badania prenatalne kobiecie ciężarnej*, [w:] R. Piestrak, S. Psonka, M. Szast (red.), *Klauzula sumienia. Regulacje prawne vs rzeczywistość*, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Stalowa Wola 2015.
- Radlińska I., Kolwitz M., *Klauzula sumienia realizowana w prawie zawodów medycznych w Polsce w kontekście realizacji Europejskiej konwencji praw człowieka*, „Pomeranian Journal of Life Sciences” 2015, t. 61, z. 4.
- Safranski R., *Zło. Dramat wolności*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2013.
- Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012, sectio K, vol. 19, 1.
- Szewczyk K., *Klauzula sumienia jest konstrukcją prawną konieczną w państwach demokratycznych, z której jednakże należy korzystać w ostateczności i po wyczerpaniu wszystkich innych możliwości, odwołując się wyłącznie do osądu własnego sumienia*, [w:] Dyskusja: *Jakich świadczeń medycznych wolno odmówić ze względów moralnych?*, http://www.ptb.org.pl/pdf/szewczyk_klauzula_2.pdf [dostęp 12.12.2016].
- Szychmiller R., *Spór o klauzulę sumienia w Polsce*, „Kościół i Prawo” 2015, nr 1, 4 (17).
- Świeca M., *Klauzula sumienia – jako rozwiązanie kolizji norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3/4 (52/53 Vol. 15).
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars boni et aequi, Poznań 2005.

Akty prawne

- Kodeks Etyki Lekarskiej – uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r. ze zm.
- Konstytucja RP dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r. Nr 114, poz. 946).
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza. (Dz. U. z 2015 r., poz. 464).

Orzecznictwo

- Wyrok ETPCz z dnia 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce* (skarga nr 57375/08).
- Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga nr 5410/03).
- Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce* (skarga nr 27617/04).
- Wyrok TK z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK ZU 1991, poz. 8.
- Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143

Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

Zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

Pozostałe źródła

Deklaracja Wiary lekarzy katolickich i studentów medycyny w przedmiocie płciowości i płodności ludzkiej, <http://www.deklaracja-wiary.pl/img/dw-tresc.pdf> [dostęp 14.12.2016].

Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN, nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, http://gosc.pl/files/13/11/19/857247_Stanowisko20KB20nr2042013.pdf [dostęp 14.12.2016].

Zoll: *Klauzula sumienia? Niekonstytucyjna. Pigulka dzień po? Niedopuszczalna*, „Gazeta”, 23.05.2015, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17968644,Zoll__Klauzula_sumienia__Niekonstytucyjna__Pigulka.html [dostęp 26.07.2016].