

PROBLEM WEWNĘTRZNEJ SPÓJNOŚCI MEDYCZNEJ KLAUZULI SUMIENIA W KONTEKŚCIE SPORU O ABORCJĘ

– Krzysztof Jaworski –

Abstrakt. Artykuł podejmuje problem wewnętrznej spójności medycznej klauzuli sumienia, obecnej w polskim porządku prawnym. Pierwsza część pracy nakreśla koncepcję sumienia jako ostatecznej normy moralności. W części drugiej zreferowano sens medycznej klauzuli sumienia i jej prawny status. Część trzecia podejmuje krytykę klauzuli sumienia w jej obecnym kształcie. Główną osią tej krytyki jest samozwrotność klauzuli sumienia, która w pewnych sytuacjach prowadzi do absurdu.

Słowa kluczowe: medyczna klauzula sumienia, norma moralności, efekt akordeonu, czyn, sprawstwo, aborcja, Chazan, Szostek, Feinberg.

Wstęp

Mając na myśli medyczną klauzulę sumienia, najczęściej wskazujemy art. 39 *Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry* (nazywanej dalej *Ustawą*), w którym czytamy, że każdy lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem¹. Podobne odwołanie do sumienia obecne jest jednak także w kilku innych miejscach polskiego ustawodawstwa, m.in. w art. 4 oraz 7 *Kodeksu etyki lekarskiej*, który podaje, że lekarz ma prawo (a nawet obowiązek) zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną, a w uzasadnionych wypadkach może on nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego (z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki)².

Medyczna klauzula sumienia od początku swego istnienia budzi wątpliwości wielu środowisk, począwszy od samych lekarzy, poprzez prawników, etyków, a na politykach skończywszy. Niniejsze opracowanie stara się przedstawić problem z punktu widzenia filozofii prawa, posługując się narzędziami wypracowanymi przez etykę.

¹ Zob. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, art. 39.

² Zob. Kodeks etyki lekarskiej, art. 4 i 7.

1. Ostateczna norma moralności

Aby wykazać zasadność przepisu, o którym mowa, należy pokrótce przybliżyć, czym jest sumienie i jaką rolę ono odgrywa w kwestii moralności. Spór o normę moralności, po dzień dzisiejszy jednoznacznie nierozstrzygnięty, jest żywym gruntem, z którego nieprzerwanie wyrasta bogactwo systemów etycznych. Główną trudnością, jaka staje na drodze teoretycznych rozstrzygnięć, jest brak precyzyjnej odpowiedzi na pytanie o istotę dobra. Jak zauważa Arystoteles w Księdze Pierwszej *Etyki Nikomachejskiej*, „wszelka sztuka i wszelkie badanie, a podobnie też wszelkie zarówno działanie, jak i postanowienie, zdają się zdążać do jakiegoś dobra i dlatego trafnie określono dobro jako cel wszelkiego dążenia”³. Kiedy jednak po arystotelejsku zdefiniujemy dobro jako cel wszelkiego dążenia, zachodzi niebezpieczeństwo subiektywizacji dobra: skoro dobre jest to, do czego dążę, to wszystko, do czego dążę, byłoby dobrem. Stagiryta w zacytowanych słowach ujawnia quasi psychologiczną intuicję, że każdy człowiek przy zdrowych zmysłach zawsze dąży do jakiegoś dobra. Nieostrożne wyciąganie wniosków mogłoby tu jednak prowadzić do niebezpiecznych konsekwencji – choćby do stwierdzenia, że złodziej kradnąc, czyni dobrze, bo dąży do dobra (oczywiście własnego). Potrzeba zatem kryterium, które by wyznaczyło ostrą granicę pomiędzy czynem dobrym a złym. Kryterium to musi być skuteczne, jednoznaczne i uniwersalne.

Praktyka życiowa pokazuje, że człowiek często afirmuje nie tylko czyny, które są dobre „dla niego samego”, ale potrafi rozpoznać dobro również w tym, co jemu samemu przynosi jakąś stratę. Zatem praktyczne rozumienie dobra, jak wiadać, jest dużo szersze niż tylko traktowanie go jako wartość „dla mnie”. Kondycja moralna często wyprowadza człowieka poza jego „ja”, czyniąc go otwartym na dobro obiektywne. Integralnym komponentem ludzkiej natury jest zdolność do rozpoznawania dobra. Wszyscy ludzie posiadają tę zdolność, choć w przypadku każdego człowieka może się ona różnie przejawiać. Mówiąc najogólniej, zdolność rozpoznawania dobra (i zła) nazywamy sumieniem. Sumienie jest sądem oceniająco-normatywnym, odnoszącym się do własnego działania podmiotu. Sumienie to dyspozycja wrodzona – nawet kiedy potocznie mówimy, że ktoś „nie ma sumienia”, nie mamy raczej na myśli, że ktoś nie posiada zdolności odróżniania dobra od zła, lecz że ta jego sprawność jest wadliwa i jako dobre przedstawia mu to, co w osądzie naszego sumienia jawi się jako złe. „Sumienie” zatem jest pojęciem czyisto antropologicznym, odnoszonym do człowieka bez względu na jego światopogląd czy przekonania religijne. Znaczy to, że sumienie posiada każdy człowiek –

³ Arystoteles [2012] 1094 a.

także niezbyt religijny, albo niereligijny wcale. Warto zaznaczyć ten fakt w kontekście rozpowszechnianych niekiedy przekonań, jakoby kwestia sumienia była kwestią religii. Oczywiście, religia wyznacza zwykle jakiś kanon moralny, jednak sprowadzanie roli sumienia jedynie do posłuszeństwa temu kanonowi jest sporym nadużyciem⁴. Sumienie jest niezależne od przekonań religijnych w tym sensie, że przekonania te oraz wszystkie wynikające z nich konsekwencje moralne przyjmujemy właśnie na mocy osądu sumienia i traktujemy jako najlepszą drogę do realizacji w naszym człowieczeństwie dobra. Gdy przekonania religijne tracą afirmację naszego sumienia, najczęściej je porzucamy. Nawet wtedy jednak pozostaje w nas pewna moralna intuicja, której głównym narzędziem jest sumienie.

Na przestrzeni wieków rozmaite systemy etyczne przyjmowały różne normy moralności. Doprowadziło to do sytuacji, w której ten sam czyn może posiadać w ocenie wyznawców różnych systemów różną kwalifikację moralną. Niemniej instancją, która pozwala stwierdzić, czy konkretny czyn jest posłuszny jakiejś normie, czy nie, zawsze pozostaje sumienie. Jak zauważa Andrzej Szostek, człowiek postępuje zgodnie z własnym sumieniem tylko wtedy, gdy uzasadnia swoje decyzje pewnymi racjami, które odczytuje jako prawdziwie dobre. Człowiek jest więc moralnie związany tylko tym, co w akcie wewnętrznym sam uznaje za słuszne. Ponieważ odstępienie od posłuszeństwa sumieniu Szostek uznaje za rezygnację z własnej osobowej podmiotowości i sprzeniewierzenie się ludzkiej naturze, sumienie traktuje on jako ostateczną normę moralności: „ostateczną”, czyli zawsze moralnie wiążącą⁵. Znaczy to, że każdy powinien postępować zgodnie z własnym sumieniem (nawet jeśli to sumienie jest wadliwe), gdyż „nie ma innej możliwości uzgodnienia własnego działania z obiektywną normą moralności, jak tylko uzgadniając to działanie z własnym rozpoznaniem stosunku swego działania do tejże normy”⁶. Kierowanie się sumieniem jest jedynym sposobem kierowania sobą w świetle „prawdy o dobru”, a „wniosek na temat moralnej powinności działania zawsze w zgodzie z własnym sumieniem wypływa z obowiązku działania zgodnie z obiektywną normą moralności i normę tę zakłada”⁷.

⁴ Co więcej, obserwujemy, że wyznawca konkretnej religii ma często wręcz trudność z przyjęciem niektórych wytycznych moralnych proponowanych przez ten system. Powodem takiego stanu rzeczy jest właśnie osąd jego sumienia. Przykładem może być sytuacja, w której chrześcijanin nie uznaje za wiążące któregoś z przykazań Dekalogu.

⁵ Szostek [1998] s. 156–157.

⁶ Zob. Styczeń, Etyka, w: PEF [2002] s. 269–284.

⁷ Zob. *ibidem*.

2. Medyczna klauzula sumienia w polskim porządku prawnym

Polski ustawodawca nie ignoruje kwestii sumienia i stara się zapewnić takie prawo, które z jednej strony będzie wypadkową światopoglądów wszystkich obywateli, a z drugiej da każdemu obywatelowi możliwość życia zgodnie z własnym sumieniem. Medyczna klauzula sumienia w obecnym kształcie obowiązuje w polskim porządku prawnym od 1996 r. Racją legitymizującą tę klauzulę jest obecność pojęcia „sumienie” w samej ustawie zasadniczej. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* (z 1997 r.) odwołuje się do ludzkiego sumienia kilkakrotnie: pierwszy raz w *Preambule*⁸, w której stwierdza się, że konstytucja ustanowiona jest „w poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem”, drugi raz w kontekście prawa do wychowania dzieci, następnie w art. 53, zapewniającym wolność sumienia i religii, oraz w art. 233, odwołującym się do art. 53. Sama konstytucja, będąc ustawą zasadniczą, nie podaje jednak żadnej definicji pojęcia „sumienie”.

To, co popularnie nazywamy dziś medyczną klauzulą sumienia, jest w rzeczywistości syntezą kilku sformułowań, które teraz przedstawimy⁹:

- Art. 39 *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 innym zakładzie opieki zdrowotnej 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 przełożonego.

Art. 30, wymieniony w artykule 39, stwierdza, że w przypadku niebezpieczeństwa utraty życia pacjenta lub ciężkiego uszkodzenia ciała albo też poważnego rozstroju zdrowia, a także w przypadkach niecierpiących zwłoki, lekarz ma zawsze obowiązek udzielenia pomocy.

Często z art. 39 zestawia się art. 38 *Ustawy*, który zezwala lekarzowi na niepodjęcie lub odstąpienie od „leczenia” pacjenta. Jak wiemy, świadczenia zdrowotne nie muszą być zawsze związane z leczeniem. W praktyce zakres działalności lekarza niekiedy wykracza poza aspekt leczniczy (np. przeprowadzanie przez okres ciąży, przypisywanie recept na środki antykoncepcyjne, stwierdzanie stanu

⁸ Zob. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*.

⁹ Klauzula sumienia dotyczy także pielęgniarek i położnych. Przepisy w tym zakresie reguluje *Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej*.

zdrowia pacjenta czy też jego zgonu itp.). Jeśli lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, ma prawo do niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia pacjenta, „jeżeli istnieją poważne ku temu powody” i po uzyskaniu zgody swojego przełożonego. Ustawa nie precyzuje jednak, które powody wolno uznać za „poważne”, stąd termin ten pozostaje nieostry.

- *Art. 4 Kodeksu etyki lekarskiej:*

Dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną.

- *Art. 7 Kodeksu etyki lekarskiej:*

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

Wydaje się, że medyczną klauzulą sumienia należy nazwać wypadkową zacytowanych przepisów i wyrazić ją słowami:

Każdy lekarz ma prawo do odmowy udzielenia pacjentowi pewnych gwarantowanych przez prawo świadczeń zdrowotnych, jeśli świadczenia te są niezgodne z sumieniem lekarza. Lekarz ten powinien wówczas udzielić pacjentowi informacji, gdzie takie świadczenia są możliwe do zrealizowania.

Jak trafnie zauważa Galewicz, należy rozróżnić dwa rodzaje świadczeń medycznych prawnie akceptowalnych: świadczenia obowiązkowe oraz świadczenia dozwolone¹⁰. Świadczenia obowiązkowe to taki typ działalności, do którego polskie podmioty medyczne są zobowiązane. W przypadku niezapewnienia pacjentowi takich świadczeń podmiot naraża się na sankcje prawne. Świadczenia dozwolone to takie, o których można tylko stwierdzić, że mogą być wykonywane, choć nie muszą być oferowane – w tym przypadku niewykonanie przez dany podmiot świadczenia nie może wiązać się z sankcjami karnymi, gdyż na podmiocie tym nie spoczywa prawny obowiązek. Wówczas ani lekarz, ani szpital, ani jakakolwiek inna jednostka odmawiając takiego świadczenia, nie byłiby nawet zobligowani do podawania przyczyny swojej decyzji

Na forum prawniczym pojawia się często wątpliwość, do której grupy zaliczyć pewne świadczenia medyczne: czy są one obowiązkowe, czy tylko dozwolo-

¹⁰ Zob. Galewicz [2012] s. 138–141.

ne. Nawet jeśli jakieś świadczenie bezspornie zaliczy się do obowiązkowych, pojawia się kolejna wątpliwość: czy obowiązek wykonania tego świadczenia spoczywa na każdym lekarzu w każdej placówce medycznej, czy też może na niektórych tylko lekarzach we wszystkich placówkach (tak, by w każdej placówce był przynajmniej jeden lekarz, który dane świadczenie zapewni), czy też na niektórych lekarzach w pewnych tylko placówkach (wówczas nie wszystkie, lecz wybrane placówki takie świadczenie by zapewniały). Przykładem tego typu niedopowiedzenia jest w Polsce możliwość aborcji w określonych przez ustawę okolicznościach. Nie jest sprecyzowane, na kim spoczywa obowiązek wypełnienia tego świadczenia¹¹. Nie wiadomo do końca, czy lekarz prowadzący jest zobowiązany, czy tylko upoważniony do wykonania zabiegu przerwania ciąży. Stąd właśnie na gruncie prawnokarnym ciągle dochodzi do sporów: „według niektórych interpretatorów procedura aborcji w polskim systemie prawnym pozostaje praktyką (w najlepszym razie) tylko dozwoloną”¹². Skoro tak, to nikt nie powinien być pociągany do odpowiedzialności karnej za niewykonanie zabiegu terminacji ciąży. W przypadku świadczeń dozwolonych, jako że lekarz nie ma obowiązku uzasadniania swojej decyzji o niewykonaniu świadczenia, klauzula sumienia wydaje się zbędna. Nie dodaje ona bowiem w prawie niczego, co by nie wynikało z samego charakteru świadczenia jako jedynie dozwolonego. Wydaje się zatem, że klauzula odnosi się tylko do świadczeń obowiązkowych, które są obwarowane konkretnymi sankcjami.

Art. 39 *Ustawy* powołuje się na art. 30 tej samej ustawy. Jest to ograniczenie stosowalności klauzuli sumienia w pewnych okolicznościach. Problem w tym, że pojęcia odnoszące się do tych okoliczności mają nieostry zakres. Niektórzy znawcy prawa wymieniają trzy grupy czynności medycznych, które są wyjęte spod klauzuli sumienia (ta lista nie jest jednak ostatecznie wiążąca)¹³:

- czynności wykonywane w sytuacjach niecierpiących zwłoki,
- czynności natury informacyjnej,
- czynności diagnostyczne.

W tym opracowaniu nie będziemy szczegółowo rozważać wyliczonych powyżej przypadków. Niepokojąca jest jednak wątpliwość, która nasuwa się w związku z istnieniem jakichkolwiek okoliczności, mogących ograniczyć klauzulę sumienia. Skoro bowiem takowe istnieją, to czy nadal mamy podstawy, by klauzulę tę na-

¹¹ Zob. Kubala [2013] s. 124–126.

¹² Galewicz [2012] s. 141.

¹³ Zob. *ibidem*, s. 148–153.

zywać bezwzględną (wszak sumienie obejmuje ogół aktów ludzkich)? Trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy lekarz ma prawo postępować zgodnie z sumieniem we wszystkich czy tylko w niektórych sytuacjach, związanych ze swoim zawodem. Jeśli okaże się, że tylko w niektórych, to znaczy, że zbiór przepisów, nazywanych przez nas klauzulą sumienia, jest jedynie pewnym rozluźnieniem prawa w stosunku do lekarza – rozluźnieniem niewyczerpującym znamion klauzuli, do której pretenduje.

3. Źródło problematyczności klauzuli sumienia

Głównym źródłem problematyczności klauzuli sumienia jest jej strukturalna cecha, którą w logice zwykliśmy nazywać samozwrotnością (lub samoodniesieniem). Znaczący to, że istnieją przypadki, w których treść klauzuli odnosi się do niej samej, co prowadzi do regresu w nieskończoność i czyni klauzulę (w jej obecnym kształcie) zupełnie nieefektywną. Aby przejść do sedna, potrzeba jednak najpierw kilku wyjaśnień.

3.1. EFEKT AKORDEONU A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ABORCJĘ

Andrzej Szostek w wypowiedzi¹⁴ z dn. 12 czerwca 2014 r. (skądinąd mocno krytykowanej), odnoszącej się do medycznej klauzuli sumienia, zwrócił uwagę na kilka ważnych problemów etycznych, m.in. na problem odpowiedzialności moralnej za czyn. Jest to zagadnienie niebanalne i często dyskutowane. Szostek poruszył lawinę wypowiedzi (zarówno jego popleczników, jak i oponentów), które w większości nacechowane były wielkimi emocjami. To niestety odwróciło uwagę od bardzo interesującego problemu. Kontekstem całej sytuacji była odmowa prof. Bogdana Chazana wykonania aborcji, na którą zezwala polski system prawny. Co więcej, prof. Chazan nie spełnił również obowiązku, jaki w tym wypadku nakłada na niego art. 39 *Ustawy* i nie poinformował swojej pacjentki, gdzie będzie mogła się poddać temu zabiegowi. Według Chazana, udzielenie tego typu informacji (podobnie jak sam bezpośredni akt aborcji) naruszyłoby jego moralny ład, dyktowany mu przez sumienie. W odczuciu Szostka udzielenie takiej informacji nie jest jednak aktem uczestniczenia w aborcji. Jak powiada, „terminu «uczestniczenie» nie można dowolnie rozszerzać”, gdyż przy zbyt szerokiej interpretacji „należałoby uznać za uczestników aborcji bardziej jeszcze prezydenta, [...] a także tych posłów, którzy – z obawy przed jeszcze bardziej «liberalnym» prawem – za jej przyjęciem, z bólem serca, głosowali”¹⁵. Jak widać, nie jest łatwe ustalenie wyraźnej

¹⁴ Oświadczenie ks. Prof. Andrzeja Szostka z dn. 12 czerwca 2014 r.

¹⁵ Ibidem.

granicy odpowiedzialności moralnej podmiotu za czyn. Często odpowiedzialnością za ten sam czyn obarczamy wiele osób, które w mniejszym lub większym stopniu się do niego przyczyniły, np. odpowiedzialnością za zabójstwo obarczamy nie tylko tego, kto dokonał fizycznego aktu odebrania życia, ale również tego, kto do zabójstwa nakłaniał. W przypadku, gdy jeden nakłania do zabójstwa, a drugi go fizycznie dokonuje, nie jesteśmy nawet w stanie jednoznacznie stwierdzić, czyja moralna odpowiedzialność za zabójczy akt jest „większa” (w niektórych interpretacjach oboje oni ponoszą taką samą winę moralną). Tu dochodzi jeszcze problem zaniechania, czyli niewykonania jakichś czynności, np. nie poinformowania kogoś, że zagraża mu śmiertelne niebezpieczeństwo (w sytuacji, gdy wiemy, że brak naszej reakcji na pewno spowodzi na tego kogoś śmierć), czy też niepodjęcia czynności pierwszej pomocy itp. Istnieje spór, czy zaniechanie jest czynem w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Fundamentem, na którym buduje się zwykle teorie moralnej odpowiedzialności, jest przyczynowy charakter każdego zdarzenia. Aby ocenić wkład konkretnego podmiotu w pewne zdarzenie, intuicja nakazuje najpierw zbadać, czy podmiot ten stał się w jakikolwiek sposób elementem łańcucha przyczyn, które do zdarzenia doprowadziły. Istnieje przynajmniej kilka teorii, które w różny sposób oceniają wkład sprawcy w zdarzenie: teoria kauzalna (także w ujęciu Davidsona), teoria przyczynowości sprawcy, teoria wolicjonalna, teoria Searle’a¹⁶ i in.

Wedle teorii kauzalnej czynem nazywamy zdarzenie, którego przyczynami są stany mentalne w rodzaju przekonań, pragnień i intencji. To podejście jest bardzo intuicyjne: jesteśmy odpowiedzialni za to, do czego świadomie, intencjonalnie dążymy. Teoria ta nie jest pozbawiona pewnych ograniczeń i była wielokrotnie krytykowana¹⁷. Otóż zdarza się czasem, że nasze przekonania, pragnienia i intencje są wynikiem działania specyficznych zewnętrznych czynników, na które nie mamy wpływu. Teoria kauzalna więc, w zaprezentowanej naiwnej postaci, może niekiedy obarczyć kogoś odpowiedzialnością za to, na co do końca nie miał wpływu. To czyni tę teorię zawodną.

W kontekście omawianych zagadnień rozważa się często zjawisko zwane „efektem akordeonu”. To pojęcie sformułował Joel Feinberg¹⁸. Efekt akordeonu polega na tym, że w świecie żadne zdarzenie nie jest przyczynowo odizolowane od innych zdarzeń, tzn. zawsze istnieje łańcuch zdarzeń, które są przyczynami

¹⁶ Zob. Klinowski [2011] s. 19–47.

¹⁷ Zob. Paprzycka [2010] s. 291–315.

¹⁸ Zob. Feinberg [1970].

zdarzeń kolejnych. Najlepiej wyjaśnić to za pomocą przykładu. Weźmy trzy zdarzenia:

- Jan siedząc na drzewie odcina jeden z jego konarów.
- Lot odciętego konaru w kierunku ziemi.
- Spadający konar zabija Adama.

Wedle teorii kauzalnej czynem Jana byłyby zdarzenia, którym towarzyszą jego stany mentalne. Jeżeli jedyną intencją Jana było odcięcie konaru i uporządkowanie ogrodu, to nie ponosi on odpowiedzialności za śmierć Adama – zabicie Adama w tym wypadku nie nazwiemy w ogóle czynem Jana, ponieważ Jan śmierci Adama ani nie pragnął, ani nie zamierzył. Jeśli jednak intencją Jana byłoby zabicie Adama, wówczas czynem Jana będzie i odcięcie konaru, i lot konaru w stronę Adama. Zatem ostatecznie chronologicznie zdarzenie (które jednocześnie jest czynem Jana) sprawia, że czynami stają się także wszystkie zdarzenia do niego prowadzące.

Niejednokrotnie czynami nazywamy także zdarzenia, które pozostają w pewnej bliskości zdarzeń zamierzonych bezpośrednio przez ich sprawcę. Efekt akordeonu to idea, wedle której możliwe jest przypisanie sprawcy odpowiedzialności za zdarzenia, które wchodzą w dostatecznie bliskie relacje kauzalne ze zdarzeniem, będącym przedmiotem pragnienia czy intencji tego sprawcy¹⁹. Feinberg twierdzi, że w praktyce często zamiast przypisywać danej osobie odpowiedzialność za przyczynę jakiegoś zdarzenia, po prostu przypisujemy tej osobie sprawstwo lub autorstwo tego zdarzenia²⁰. W prawie stanowionym mamy z tym do czynienia na co dzień, kiedy np. mówimy o nieumyślnym spowodowaniu śmierci.

Jak efekt akordeonu ma się do problemu odpowiedzialności za aborcję? Nie ulega wątpliwości, że pełna odpowiedzialność za przerwanie ciąży spoczywa na lekarzu X, dokonującym zabiegu (oczywiście zakładamy wolność i świadomość lekarza X). Można powiedzieć, że to sam środek „akordeonu” – konkretne fizyczne działanie. Jednakże to działanie powiązane jest przyczynowo z innymi zdarzeniami, do których niewątpliwie można by zaliczyć m.in. (cofając się w porządku czasowym):

- prośbę kobiety o wykonanie zabiegu aborcji przez lekarza X,
- zgłoszenie się kobiety do lekarza X,
- udzielenie informacji przez lekarza Y, że lekarz X jest w stanie dokonać zabiegu,

¹⁹ Klinowski [2011] s. 20–21.

²⁰ Feinberg [1970] s. 134.

- odmówienie przez lekarza Y wykonania zabiegu aborcji,
- nakłonienie kobiety do aborcji przez inną osobę,
- poinformowanie kobiety o uszkodzeniu płodu itd.

Jak widać, nasz „akordeon” się rozciąga – im dalej od środka, tym związek z samym aktem aborcji wydaje się być bardziej luźny. W przypadku efektu akordeonu mówimy o przypisaniu sprawstwa za zdarzenie tym ludziom, których działanie wchodzi w „dostatecznie bliskie” relacje kauzalne ze zdarzeniem, które jest zamierzone przez sprawcę. Problem w tym, że sformułowanie „dostatecznie bliskie” jest mało precyzyjne i subiektywnie zdeterminowane: dla jednej osoby „dostatecznie bliska” będzie prośba kobiety o aborcję, a dla drugiej „dostatecznie bliskie” będzie już samo udzielenie informacji przez lekarza Y o możliwym miejscu dokonania aborcji. Wydaje się, że to właśnie uzasadnia prawną konieczność klauzuli sumienia. To miał też zapewne na myśli Szostek, twierdząc, że terminu „uczestniczenie” nie można dowolnie rozszerzać. Trzeba gdzieś przecież postawić granicę odpowiedzialności za akt aborcji: najwyraźniej jednak Chazan i Szostek stawiają tę granicę w różnych miejscach, do czego skłania każdego z nich własne sumienie. Nie jest celem tego artykułu rozstrzygnięcie, czyja wrażliwość moralna jest słuszna i gdzie ta granica przebiegać powinna. Artykuł ma na celu jedynie pokazanie, że skoro istnieją tego typu rozbieżności światopoglądowe, klauzula sumienia jest nieodzowna, by zapewnić polskim lekarzom moralny komfort. Efekt akordeonu jest jedną z idei, które w przejrzysty sposób to pokazują²¹.

3.2. INFORMACJA JAKO ŚWIADCZENIE ZDROWOTNE

Powiedzieliśmy dotychczas, że ze względu na niejedolitą strukturę czynu ludzkiego oraz bogactwo teorii, próbujących ten czyn zdefiniować, konieczna jest kapitulacja prawa pozytywnego w kwestii radykalnych rozstrzygnięć dotyczących niektórych kwestii moralnych. Kłopotliwe bywa też jednoznaczne przypisanie konkretnemu podmiotowi odpowiedzialności sprawczej za dane zdarzenie (a co za tym idzie, przypisanie mu również odpowiedzialności karnej). Pokazaliśmy także, że konieczne jest respektowanie przez prawo pozytywne ludzkiej wolności sumienia, gdyż sumienie – bez względu na wyznanie religijne, sympatie polityczne czy też światopogląd – jest ostateczną instancją, do której odnosi się podmiot moralny, podejmujący decyzję o działaniu (a ogólna zasada głosi, że człowiek zawsze powinien działać zgodnie z własnym sumieniem). Na kolejnym etapie tych rozważań podejmiemy próbę krytyki klauzuli sumienia w kształcie prezentowanym przez obecny polski porządek prawny.

²¹ Więcej na temat efektu akordeonu zob. Bratman [2006].

Najbardziej chyba problematycznym elementem medycznej klauzuli sumienia jest jeden z obowiązków spoczywających na lekarzu odmawiającym wykonania jakiegoś świadczenia zdrowotnego. Chodzi o wskazanie realnej możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej²². Trzeba prześledzić, czy obowiązek ten nie stanowi naruszenia klauzuli sumienia: co się stanie, jeśli niezgodne z sumieniem lekarza będzie nie tylko wykonanie aborcji, ale także wskazanie innego lekarza, który aborcję wykona? Żeby odpowiedzieć na to pytanie, należy najpierw rozstrzygnąć, czy informacja, o której mowa w art. 39 *Ustawy*, należy do świadczeń zdrowotnych.

Art. 2 ust. 1 *Ustawy* w szczególności zalicza do świadczeń zdrowotnych: badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitację chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. Również art. 2 ust. 1 pkt 10 *Ustawy o działalności leczniczej* podaje definicję świadczenia zdrowotnego: „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Z kolei art. 3 *Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej* głosi, że świadczeniem zdrowotnym jest m.in. „opieka nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz nad noworodkiem”. Wydaje się, że udzielenie informacji o miejscu, gdzie pacjentka może dokonać aborcji, mieści się w zakresie pojęcia „świadczenie zdrowotne” – chociażby z tego względu, że stanowi ono jakąś „poradę lekarską”, o której wspomina art. 2 ust. 1 *Ustawy*, czy też dlatego że wpisuje się ono w szeroko pojętą „opiekę” nad kobietą ciężarną. Z naszego punktu widzenia to istotna uwaga.

3.3. WEWNĘTRZNA SPRZECZNOŚĆ KLAUZULI SUMIENIA

Skoro mamy podstawy, by uznać, że udzielenie informacji, o której mowa, jest świadczeniem zdrowotnym, wówczas to działanie samo może podpadać pod klauzulę sumienia, a więc lekarz powinien mieć prawo go odmówić bez ponoszenia żadnych konsekwencji karnych. Gdy jednak lekarz próbuje skorzystać z tego prawa, to okazuje się, że klauzula sumienia, odnosząc się do siebie samej, rodzi regres nieskończony. Lekarz, odmawiając czynności A (niech to będzie aborcja) i powołując się na klauzulę sumienia, musi wykonać czynność B(A), gdzie B jest udzieleniem informacji, w którym miejscu pacjent może skorzystać ze świadczenia (w tym wypadku świadczenia A, czyli aborcji). Jednak czynność B(A), będąca

²² Ponadto lekarz jest zobowiązany uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Co więcej, lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy ma obowiązek uprzedniego pisemnego powiadomienia o swoim zamiarze przełożonego (zob. Art. 39 *Ustawy*).

także świadczeniem zdrowotnym (co wykazaliśmy), również podlega klauzuli sumienia, czyli lekarzowi wolno od niej odstąpić. Wówczas jest on zobligowany do wykonania czynności B(B(A)), czyli do udzielenia informacji, w którym miejscu pacjent może skorzystać ze świadczenia B(A). Następnie, chcąc znowu skorzystać z klauzuli sumienia, musi wykonać czynność B(B(B(A))) itd. w nieskończoność. Lekarz powołujący się na klauzulę sumienia jest dodatkowo za każdym razem zobowiązany do pisemnego uzasadnienia swojej decyzji, a w wypadku bycia zatrudnionym na podstawie umowy o pracę – do powiadomienia swojego przełożonego. To, jak widać, prowadzi do absurdu. Klauzula sumienia w obecnym kształcie jest więc wadliwa, ponieważ nie radzi sobie z tym jednym przypadkiem, gdy odnosi się do siebie samej. Z taką sytuacją mamy do czynienia właśnie w kazusie prof. Chazana, który, chcąc skorzystać w pełni ze swojego uprawnienia, musiał stanąć wbrew prawu. Sytuacja okazała się patowa.

Dochodzimy zatem do wniosku końcowego, którym jest pesymistyczne stwierdzenie, że prawo polskie przewiduje możliwość skorzystania przez lekarza z klauzuli sumienia, ale tylko w ograniczonym zakresie. Istnieją sytuacje, w których lekarz, chcąc postępować zgodnie z prawem, jest zmuszony do działania wbrew swojemu sumieniu. Klauzula ta nie jest więc przepisem uniwersalnym (czyli nie obejmuje wszystkich możliwych sytuacji).

Lekarz, nawet zatrudniony w placówce państwowej, powinien mieć zawsze możliwość działania w zgodzie ze swoim sumieniem, ponieważ ma on prawo do posiadania absolutnej pewności, że to, co robi, jest dobre. Takiego poczucia, jak pokazuje praktyka, nie jest mu w stanie zapewnić żaden ustawodawca. Sumienie jest ostatecznym trybunałem, który dokonuje krytyki prawa pozytywnego. To nie sumienie pochodzi od prawa, ale prawo powstaje dzięki intuicji sumienia. Możliwa jest więc polemika z tezą Szostka, który twierdzi, że lekarz, który nie jest gotów udzielić pacjentowi informacji na temat możliwości przeprowadzenia zabiegu usunięcia ciąży, nie powinien pracować w instytucji państwowej i „nie może wtedy liczyć na wsparcie państwa, którego prawa postanowił nie respektować”²³. Ostatnie stwierdzenie może budzić pewne zastrzeżenia – klauzula sumienia jest elementem prawa państwowego, a zatem powołanie się lekarza na tę klauzulę nie jest nierespektowaniem prawa. Wręcz przeciwnie – to wadliwy przepis nie respektuje praw lekarza, zmuszając go bądź do złamania nakazu sumienia, bądź do obywatelskiego nieposłuszeństwa – *tertium non datur*. Klauzula zaprzecza samej sobie – lekarz otrzymuje jakieś uprawnienie, ale żeby z niego skorzystać musi się go zrzec.

²³ Zob. Oświadczenie ks. Prof. Andrzeja Szostka z dnia 12 czerwca 2014 r.

Wnioski, do jakich doszliśmy, już po zredagowaniu tej pracy, a przed jej publikacją, potwierdził Trybunał Konstytucyjny, który w dniu 7 października 2015 r. wypowiedział się w sprawie medycznej klauzuli sumienia. Stwierdził on mianowicie, że art. 39 *Ustawy* w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wskazania pacjentowi realnych możliwości uzyskania wspomnianych świadczeń medycznych, jest niezgodny z Konstytucją²⁴. W związku z tym wyrokiem Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministra Zdrowia z prośbą o podjęcie działań mających na celu ustanowienie mechanizmu, który pozwoliłby pacjentowi skorzystać ze świadczeń zdrowotnych w świetle gwarancji zawartych w art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji, gdyż z dniem wejścia w życie orzeczenia Trybunału w polskim porządku prawnym brak będzie podmiotu zobowiązanego do wskazania pacjentowi świadczeń, o których mowa²⁵.

Zakończenie

W dobie cyfryzacji świata i wielkiej swobody korzystania z informacji obli-gowanie jedynie lekarza do czynności informacyjnych, o których mowa w art. 39 *Ustawy*, jest niepotrzebnym utrudnieniem i rodzi opisane wyżej komplikacje. Skoro ustawodawca (a nie konkretny lekarz) w pewnych sytuacjach daje możliwość wykonania aborcji, to sam ustawodawca winien przy pomocy określonych przepisów administracyjnych zadbać również o zapewnienie możliwości skorzystania z tego uprawnienia. Nie powinno się to odbywać kosztem spokoju moralnego jakiegokolwiek lekarza. Warto więc podjąć trud, by pozbawić klauzulę sumienia rodzącej sprzeczność formuły, a wtedy przestanie ona budzić kontrowersje i prawne komplikacje. Wydaje się, że pierwszym i dobrym krokiem w tym kierunku jest ostatni wyrok Trybunału Konstytucyjnego.

Bibliografia

- Arystoteles [2012] – Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, PWN, Warszawa 2012.
- Bratman [2006] – M.E. Bratman, *What is the Accordion Effect?*, „The Journal of Ethics” 10 (2006), s. 5-19.
- Feinberg [1970] – J. Feinberg, *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton University Press, Princeton 1970.
- Galewicz [2012] – W. Galewicz, *Jak rozumieć medyczną klauzulę sumienia?* „Diametros” 34 (2012), s. 136-153.

²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015, sygn. akt 12/14.

²⁵ List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Zdrowia z dnia 12 października 2015, sygn. VII.812.5.2014. AJK.

- Klinowski [2011] – M. Klinowski, *Logiczna problematyka czynu i sprawstwa*, UJ, Kraków 2011.
- Kodeks Etyki Lekarskiej* z dnia 2 stycznia 2004 r.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r. Nr 114, poz. 946).
- Kubala [2013] – M. Kubala, *Obiezione di coscienza e rivendicazione abortista in Europa*, Rzym 2013.
- Paprzycka [2010] – K. Paprzycka, *Problem indywidualizacji i internalizacji działań*, „Analiza i Egzystencja” 11 (2010), s. 291-315.
- PEF [2002] – *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 3, Polskie Towarzystwo Tomasz z Akwinu, Lublin 2002.
- Szostek [1998] – A. Szostek, *Pogadanki z etyki*, Częstochowa 1998.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry* z dnia 5 grudnia 1996 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634).
- Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej* z dnia 15 lipca 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1039).
- Oświadczenie ks. Prof. Andrzeja Szostka z dnia 12 czerwca 2014 r.*, URL = <http://gosc.pl/doc/2045366.Oswiadczenie-ks-prof-Andrzeja-Szostka> (15.07.2014).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015*, sygn. akt 12/14.
- List Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Zdrowia z dnia 12 października 2015*, sygn. VII.812.5.2014.AJK.