

MAŁGORZATA GAŁĄZKA*

ODMOWA PRZERWANIA CIĄŻY A KLAUZULA SUMIENIA LEKARZA

I. Od kilku lat duże zainteresowanie doktryny prawa oraz opinii publicznej wywołuje odmowa przerwania ciąży, motywowana moralnym potępieniem tej interwencji przez lekarza. Przyczyniły się do tego pierwsze w polskim orzecznictwie powództwa z tytułu *wrongful birth*, skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu dotyczące uniemożliwienia przerwania ciąży, a także ożywienie dyskusji bioetycznej w kwestiach związanych z ludzką prokreacją i prenatalną fazą życia. Większość doktryny sprowadza jednak problem lekarskiej klauzuli sumienia na płaszczyznę dostępności świadczenia zdrowotnego lub konfliktu między sferą uprawnień lekarza odmawiającego aborcji i kobiety, która się jej domaga¹, nie uwzględniając ani prawnego statusu nienarodzonego dziecka, ani też rzeczywistego zakresu obowiązków lekarza wobec pacjenta. Dlatego godne uwagi wydaje się podjęcie tego tematu w celu ustalenia, kiedy klauzula sumienia może być podstawą odmowy przerwania ciąży, jakie inne dobra prawne mogą kolidować z taką decyzją lekarza oraz jak kolizje te rozstrzygnął polski ustawodawca.

* Dr, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: mkinga@kul.lublin.pl

¹ Zob. np. L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” (PiM) 1999, nr 4, s. 7-8; E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 115-120; E. Zielińska, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 554.

Klauzula sumienia, zwana też sprzeciwem sumienia jest prawnie zagwarantowaną możliwością odmowy wykonania obowiązku nałożonego przez prawo, z powołaniem się na przekonania religijne lub moralne². Pozwala na podjęcie decyzji w razie rozbieżności norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi lub religijnymi. Służyć ma zatem ochronie wolności sumienia, a szczególnie prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu³. Lekarska klauzula sumienia zagwarantowana została w art. 39 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴. Zauważyć jednak warto, że już w 1991 r. Trybunał Konstytucyjny potwierdził prawo lekarza do sprzeciwu sumienia, mimo braku podobnej normy w ówczesnym ustawodawstwie, wywodząc je z art. 82 ust. 1 Konstytucji PRL dotyczącego wolności sumienia oraz z art. 18 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.⁵ Korzystanie ze sprzeciwu sumienia należy bowiem do sfery podstawowych praw człowieka⁶, przyrodzonych mu z racji człowieczeństwa, nie zaś nadanych przez ustawodawcę. Jest to szczególnie istotna sfera wolności i przejaw godności człowieka⁷, a zarazem obszar ściśle związany z deontologią lekarską, która w istotnej mierze odpowiada za zaufanie społeczne do tego zawodu⁸.

W świetle art. 39 u.z.l. skorzystanie przez lekarza z klauzuli sumienia wymaga jednak spełnienia pewnych warunków. Przepis ten stanowi

² Zob. J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, PiM 2009, nr 3, s. 29; A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 117-118; E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, PiM 2003, nr 13, s. 27; W. Wróbel, *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” 2010, nr 6, s. 23, 26-27.

³ Zob. K. Szczucki, *Klauzula sumienia – uwagi do lege lata i de lege ferenda*, „Studia Iuridica” 2009, nr 50, s. 168, 169.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634, z późn. zm., dalej u.z.l.

⁵ Zob. orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK 1991, nr 8, s. 134-141.

⁶ Zob. A. Grześkowiak, *Conscientious objection for specific professional categories (pharmacists, judges, administrators, consultants, etc.)*, w: *Christian Conscience in Support of the Right to Life*, red. E. Sgreccia, J. Laffitte, Città del Vaticano 2008, s. 203-205.

⁷ Zob. K. Szczucki, *Klauzula*, s. 168.

⁸ Zob. art. 4 i 7 Kodeksu Etyki Lekarskiej (uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich z 1991, ze zm., dostęp: www.nil.org.pl), dalej KEL).

bowiem, że „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 przełożonego”. Wymogi zamieszczenia odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej i powiadomienia przełożonego w zasadzie nie ograniczają prawa do powstrzymania się od nieaprobowanej moralnie czynności, lecz wynikają ze względów dowodowych i organizacyjnych. Obowiązek wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego gdzie indziej jest już jednak równoznaczny z koniecznością współdziałania w świadczeniu zdrowotnym objętym sprzeciwem sumienia i wydaje się, że – wbrew art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – narusza istotę wolności sumienia⁹. Dalsze ograniczenia dla klauzuli sumienia wynikają z art. 30 u.z.l., który zostanie omówiony później.

Naruszenie prawa lekarza do sprzeciwu sumienia motywowanego wyznawaną religią może wyczerpać znamiona przestępstwa dyskryminacji z art. 194 k.k. o treści: „Kto ogranicza człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Tytułem przykładu nastąpi to w sytuacji pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności zawodowej za powstrzymanie się od interwencji medycznej motywowane względami religijnymi. Kryminalizowana dyskryminacja nie obejmuje jednak naruszenia prawa do sprzeciwu sumienia motywowanego pozawyznaniowymi racjami moralnymi. Tymczasem odmowa aborcji nie musi wynikać z przekonań religijnych, ale i z czysto laickich ocen moralnych, odwołujących się do ludzkiej godności¹⁰, czy do zasady poszanowania życia, wspartej biologiczną wiedzą o jego początku lub z przywiąza-

⁹ Zob. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo*, s. 118-119; K. Szczucki, *Klauzula*, s. 172; J. Pawlikowski, *Prawo*, s. 37-38; E. Zatyka, *Lekarski*, s. 117.

¹⁰ Zob. E. Sgreccia, *Manuel de Bioéthique. Les fondements et l'éthique biomédicale*, przeł. R. Hivon, Paris 2004, s. 495, 496.

nia do tradycji hipokratejskiej¹¹. W takim przypadku odpowiedzialność karna za ingerencję w wolność sumienia możliwa jest dopiero w razie próby wymuszenia na lekarzu określonej czynności za pomocą groźby bezprawnej lub przemocy wobec osoby (art. 191 § 1 k.k.). Przełożony lekarza, który złośliwie lub uporczywie naruszałby jego prawo do sprzeciwu sumienia, może nadto ponieść odpowiedzialność karną z art. 218 § 1a k.k.

II. Instytucja klauzuli sumienia z istoty swojej odnosi się do przypadków, w których określona interwencja medyczna jest prawnie dopuszczalna. Jeśli w ocenie lekarza przesłanki jej legalności nie zostały spełnione, to – choćby nawet ocena ta była obiektywnie błędna – lekarz nie stwierdza konfliktu między normą prawa pozytywnego a własnymi przekonaniem, zatem jego odmowa przeprowadzenia aborcji nie podlega wówczas ocenie z art. 39 u.z.l. Dlatego określić należy, jakie są granice dopuszczalności przerywania ciąży w polskim porządku prawnym.

Aborcja jako czyn powodujący w swoim założeniu śmierć dziecka w fazie prenatalnej stanowi co do zasady czyn bezprawny, podlegający kryminalizacji (art. 152-154 k.k.). Jest zamachem na podstawowe wartości konstytucyjne, do jakich należy ludzkie życie i zdrowie. Zasada poszanowania ludzkiej godności wyrażona w art. 30 Konstytucji RP odnosi się bowiem do człowieka rozumianego biologicznie, gatunkowo¹². Deklaruje ona niezależność statusu człowieka od treści prawa pozytywnego i wskazuje na prawnonaturalny rodowód jego fundamentalnych praw. Należy stąd odczytywać uznanie rzeczywistości biologicznej, która wskazuje na to, że organizm ludzki powstaje w chwili połączenia się gamet, rozstrzygając ewentualne wątpliwości w tej kwestii na zasadzie *in dubio pro vita humana, in dubio pro persona*. W konsekwencji także i art. 38 Konstytucji RP, zapewniający każdemu człowiekowi prawną ochronę życia odnosi się do człowieka

¹¹ Zob. J. Pawlikowski, *Prawo*, s. 36-37.

¹² Zob. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 165-168; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 25.

w każdej, w tym prenatalnej fazie rozwoju¹³. Jednoznacznie stanowisko w tej kwestii zajął Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając w 1997 r.: „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”¹⁴.

Bezprawność aborcji uchyla w pewnych granicach ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁵. Pozwala ona na przerwanie ciąży w razie wystąpienia jednego z tzw. wskazań: zdrowotnego – gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, eugenicznego – gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu lub kryminalnego – gdy zachodzi podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 u.p.r.). Przerwanie ciąży ze względów zdrowotnych nie zostało ograniczone czasem jej trwania, w przypadku wskazania eugenicznego aborcja jest dopuszczalna do czasu osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety, zaś przy wskazaniu kryminalnym – do 12 tygodnia ciąży (art. 4a ust. 2 u.p.r.). Obok tego ustawa określa wymogi dotyczące miejsca przeprowadzenia aborcji, specjalizacji lekarza oraz przedłożenia odpowiednich dokumentów¹⁶.

¹³ Zob. L. Bosek, *Gwarancje*, s. 307; J. Haberko, *Cywilnoprawne*, s. 27-28; opinie prawne A. Zolla, T. Smyczyńskiego, W. Wróbla, L. Boska, w: *Konstytucyjna formuła ochrony życia*. Druk Sejmowy nr 993, Biuro Analiz Sejmowych Kancelaria Sejmu 3/2007.

¹⁴ Zob. orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19. Orzeczenie to zostało wydane przed wejściem w życie obowiązującej obecnie Konstytucji RP i opierało się na zasadzie demokratycznego państwa prawa. Trybunał jednak wyraźnie wskazał, że art. 38 Konstytucji RP potwierdza powyższe stanowisko.

¹⁵ Dz. U. Nr 17, poz. 78, z późn. zm., dalej u.p.r.

¹⁶ Szerzej zob. art. 4a ust. 3, ust. 5, ust. 9 u.p.r.; rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerywania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu

Przerwanie ciąży podlega też ogólnym przesłankom legalności zabiegu lekarskiego, do których – obok odpowiednich kwalifikacji osoby przeprowadzającej zabieg – należy zgoda pacjenta i zachowanie reguł sztuki medycznej przy podjęciu i przeprowadzeniu takiej czynności. Z tego ostatniego warunku wynika, że lekarz nie tylko może, ale ma obowiązek odmówić przerwania ciąży, jeśli w świetle dostępnej mu wiedzy medycznej nie rozpoznaje wskazań z art. 4a u.p.r. lub stwierdza istnienie przeciwwskazań natury medycznej dla takiej interwencji¹⁷. Jak słusznie stwierdził, powołując się na art. 4 u.z.l., M. Żelichowski, pacjentowi nie przysługuje względem lekarza roszczenie o zastosowanie konkretnego rodzaju interwencji medycznej. Treścią prawa pacjenta do samostanowienia nie jest bowiem wolność w aspekcie pozytywnym („wolność do”), lecz aspekcie negatywnym („wolność od”), a definitywna rozbieżność stanowisk co do metod i środków postępowania medycznego ostatecznie przekłada się na zmianę lekarza przez pacjenta¹⁸. Także i E. Zielińska zasadnie podnosi, że wyrażone przez pacjenta żądanie wykonania określonego świadczenia zdrowotnego, zastosowania określonej metody lub środka medycznego „powinno być przez lekarza rozważone, ale nie musi być uwzględnione, zwłaszcza gdy według osądu lekarza pozostawałoby w kolizji ze wskazaniami wynikającymi z wiedzy medycznej”¹⁹. Dlatego powtórzyć warto za M. Żelichowskim, że „kobieta ciężarna może jedynie skutecznie prawnie żądać od lekarza ratowania jej życia lub zdrowia, ale wybór metod

lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, Dz. U. Nr 9, poz. 49.

¹⁷ Nt. nieudzielenia świadczenia zdrowotnego ze względu na brak uzasadnienia medycznego zob. T. Dukiet-Nagórska, *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, PiM 2008, nr 2, s. 17-19, 24; też, *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, PiM 2010, nr 1, s. 36 i nn.; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 159; L. Kubicki, *Sumienie*, s. 7; A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, PiM 2000, nr 5, s. 33.

¹⁸ Zob. M. Żelichowski, *Opinia prawna w przedmiocie „Konsekwencje dla polskiego systemu prawnego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce”*, PiM 2009, nr 3, s. 139-140.

¹⁹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 377.

i środków służących realizacji tego celu w konkretnym przypadku medycznym musi pozostawić jego kompetencjom zawodowym”²⁰.

Nadmienić też warto, że możliwość powstrzymania się od prawnie dopuszczalnej interwencji medycznej daje lekarzowi nie tylko klauzula sumienia, ale i art. 38 u.z.l. Przepis ten pozwala lekarzowi – w ramach konstytucyjnej wolności wykonywania zawodu – nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta z jakichkolwiek powodów, które w przypadku lekarza wykonującego swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby muszą być „poważne”²¹. Porównanie art. 38 i art. 39 u.z.l. nasuwa jednak pytanie o zakres czynności, których wykonania lekarz może odmówić. Przepis art. 38 u.z.l. określa je terminem „leczenie”²², podczas gdy art. 39 u.z.l. używa pojęcia „świadczenie zdrowotne”. To drugie określenie jest szersze; obejmuje nie tylko czynności lecznicze, ale wszelkie „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”²³. W tak szerokiej definicji mieści się również – w granicach swojej prawnej dopuszczalności – przerwanie ciąży, jako „inne działanie medyczne” wynikające z odrębnych przepisów. Wynika stąd, że odmowa motywowana klauzulą sumienia mogłaby dotyczyć aborcji uzasadnionej każdym ze wskazań z art. 4 a ust. 1 u.p.r. W art. 38 u.z.l. mieściłaby się natomiast co najwyżej odmowa przerwania ciąży ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Sporną kwestią są konsekwencje ograniczenia zakresu art. 38 u.z.l. tylko do czynności leczniczych. Zdaniem W. Preissa oznacza to możliwość powstrzymania się tylko od leczenia, a nie od innych świadczeń wymienionych w art. 2 ust. 1 u.z.l.²⁴, zaś zdaniem E. Zieliń-

²⁰ M. Żelichowski, *Opinia* s. 140.

²¹ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 190; T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie*, s. 47, 49; A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, PiM 2003, nr 13, s. 23-24; E. Zatyka, *Lekarski*, s. 25.

²² Zob. E. Zatyka, *Lekarski*, s. 25; T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie*, s. 52.

²³ Art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. Nr 112, poz. 654, z późn. zm.

²⁴ W. Preiss, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Propozycje de lege ferenda. Część II*, PiM 2009, nr 11, nr 2, s. 45.

skiej wykonania nieterapeutycznych zabiegów lekarskich lekarz może odmówić „zawsze i w zasadzie bez żadnych ograniczeń”²⁵. Druga z przedstawionych interpretacji wydaje się bardziej uzasadniona, już choćby ze względu na większą doniosłość czynności leczniczych od nieleczniczych z perspektywy dóbr potencjalnego pacjenta i etosu zawodowego lekarza. Prowadzi jednak do pewnej niekonsekwencji, jako że lekarz, który odmawia czynności nieleczniczej, powołując się na klauzulę sumienia, podlegałby większym ograniczeniom, niż w sytuacji, gdy nie podaje powodów odmowy.

III. Rozważając kwestię wolności w zakresie odmowy jakiegokolwiek czynności lekarskiej, musimy ustalić nie tylko jej prawną dopuszczalność, ale też istnienie obowiązku jej wykonania²⁶. Rozstrzygnięcia wymaga więc problem, czy art. 4a ust. 1 u.p.r. daje podstawę dla „prawa do aborcji”, rozumianego jako uprawnienie do świadczenia należnego kobiecie w razie spełnienia ustawowych przesłanek. Pozytywnej odpowiedzi nie przesądza uznanie aborcji za świadczenie zdrowotne, i to nawet w kontekście zadeklarowanego art. 6 ust. 1 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²⁷ prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych. Pacjentem jest bowiem też nienarodzone dziecko²⁸, zatem ustawa ta chroni również i jego prawa. Należy więc rozważyć, czy efektem rozstrzygnięcia przez prawodawcę możliwych kolizji praw matki i dziecka jest przyznanie tej pierwszej praw podmiotowych działających przeciwko dziecku.

²⁵ E. Zielińska, w: *Ustawa*, s. 539. Jak zaznacza E. Zatyka (*Lekarski*, s. 25), granicą w tym wypadku jest art. 30 u.z.l.

²⁶ Zob. A. Grześkowiak, *Conscientious*, s. 203-204; A. Zoll, *Prawo*, s. 18; W. Wróbel, *Problem*, s. 25-26.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 159, z późn. zm., dalej: u.p.p.

²⁸ Zob. D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 77; I. Bernatek-Zagąła, *Pacjent – konsument czy podopieczny?*, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego, Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr 60, s. 138-140; J. Ciszewski, *Prawa pacjenta w aspekcie odpowiedzialności lekarza za niektóre szkody medyczne*, Gdańsk 2002, s. 14, 15; T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem*, w: *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002, s. 111-112.

Problem prawa do aborcji spotkał się z dużą rozbieżnością w ocenach. Europejski Trybunał Praw Człowieka, chociaż stwierdził, że art. 8 EKPC nie może być interpretowany jako przyznający prawo do aborcji²⁹, to jednak w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* zajął stanowisko, że państwo, które zezwala na aborcję, nie może ograniczać realnego dostępu do niej i ma obowiązek zapewnienia odpowiedniej procedury dla rozstrzygnięcia o istnieniu wskazań aborcyjnych³⁰, co bliskie jest uznaniu przerwania ciąży za przedmiot roszczenia, którego realizację owa procedura ma zapewniać. Powtarzając ten wymóg w dwóch kolejnych sprawach ETPC, użył wręcz w odniesieniu do polskiego systemu prawa określeń „prawo (dostępu) do legalnej aborcji” i „prawo do aborcji”³¹. We wszystkich trzech sprawach oparł się jednak na fragmentarycznej i jednostronnej analizie polskiego porządku prawnego, poprzestając na ustaleniu, że aborcja jest w pewnych okolicznościach legalna i nie wykazując zainteresowania tym, jakie jest uzasadnienie takiej regulacji, szczególnie w kontekście konstytucyjnej ochrony dziecka poczętego. Także i w wypowiedziach polskiej doktryny i judykatury akceptujących prawo do aborcji³² pomija się konstytucyjną rangę godności i życia ludzkiego w fazie prenatalnej, a nawiązując do systemów prawa o zupełnie odmiennym podejściu do problematyki przerywania ciąży, niż wynika to z Konstytucji RP³³. Prawo do aborcji

²⁹ Zob. wyrok Wielkiej Izby ETPC z 16 grudnia 2010 r. w sprawie *A., B. i C. przeciwko Irlandii*, § 214; wyrok ETPC z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce*, nr skargi 57375/08, § 96.

³⁰ Zob. wyrok ETPC z 20 marca 2007 r. w sprawie *Alicja Tysiąc przeciwko Polsce*, nr skargi 5410/03, § 116-117, 124.

³¹ Zob. wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie *R. B. przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04, § 191, 195, 200 207-208, 213; wyrok ETPC z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce*, § 99.

³² Zob. T. Justyński, *Wrongful conception w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” (PS) 2005, nr 1, s. 43; tenże, *Glosa I do wyroku z 13 X 2005, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” (PiP) 2006, nr 7, s. 113; tenże, *Wyrok Sądu Apelacyjnego – I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, PiM 2009, nr 4, s. 135; M. Nesterowicz, *Wyrok Sądu Apelacyjnego I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, PiM 2009, nr 2, s. 130; wyrok SN z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2003, nr 6, poz. 104; wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71.

³³ Zob. zwłaszcza wyrok SN z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2003, nr 6, poz. 104; wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71;

wywodzone jest z art. 4a u.p.r., a jego uzasadnienie sprowadzane do założenia, że skoro jakieś zachowanie jest legalne, to znaczy, że stanowi treść prawa podmiotowego³⁴. Uznawane jest za „rezultat rozstrzygnięcia przez ustawodawcę konfliktu zachodzącego między prawem kobiety do samostanowienia a prawem nienarodzonego dziecka do życia”³⁵ i niekiedy wspierane ochroną prawa do planowania rodziny lub prawa kobiety do samostanowienia³⁶.

W tej ostatniej kwestii TK jednoznacznie stwierdził, że realizacja przysługujących człowiekowi praw i wolności w sferze prokreacji ma swoją granicę w poczęciu dziecka. Dlatego prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci w aspekcie negatywnym sprowadza się wyłącznie do prawa do odmowy poczęcia dziecka. Gdy natomiast dziecko zostało już poczęte, „prawo to możliwe jest do realizacji wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jako m.in. prawo urodzenia dziecka i jego wychowania”³⁷.

Rozstrzygnięcie konfliktu między prawnie chronionymi dobrami może natomiast powodować różnego rodzaju skutki prawne. Prawna dopuszczalność pewnych zachowań sama przez się nie oznacza, że są one neutralne z punktu widzenia aksjologii danego porządku prawne-

M. Nesterowicz, *Wyrok*, s. 130. Słusznie zwrócili na to uwagę: A. Górski, *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerwania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PS 2007, nr 5, s. 30-31; M. Wild, *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, PS 2005, nr 1, s. 50-51.

³⁴ Zob. wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71: „skoro wskazana wyżej ustawa z 1993 r. o planowaniu rodziny przyznaje rodzicom prawo do świadomego planowania rodziny, a kobiecie prawo do przerwania ciąży między innymi w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2, z tzw. przyczyn genetycznych, to prawa te należy uznać za prawa podmiotowe rodziców, których naruszenie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą”; T. Justyński, *Wyrok Sądu Apelacyjnego – I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, PiM 2009, nr 4, s. 135.

³⁵ Zob. T. Justyński, *Wrongful*, s. 43-44; tenże, *Glosa I*, s. 113-114; tenże, *Wyrok*, s. 135-136.

³⁶ Zob. tenże, *Wrongful*, s. 43-44; wyrok z 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48; wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, LEX nr 602234.

³⁷ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., pkt 4.2.

go³⁸, a tym bardziej, że mogą być przedmiotem roszczenia³⁹. Wskazania aborcyjne skonstruowane zostały jako okoliczności uchylające bezprawność czynu (kontratypy) ze względu na kolizję prawnie chronionych dóbr⁴⁰, która jest podstawą każdego kontratypu⁴¹. Warto odnieść się tutaj do doktryny prawa karnego, która przyjmuje, że „wystąpienie kontratypu nie powoduje wcale zmiany wartościowania w stosunku do dobra, które w ramach działania kontratypowego zostało zaatakowane. Dobro takie dalej musi być uznane za mające wartość społeczną identyczną do tej, jaką ma w sytuacji, w której brak jest znamion kontratypu.”⁴² Ocena ta nie jest ograniczana do tzw. kontratypów względnych, skutecznych wyłącznie w obszarze prawa karnego, ale obejmuje też tzw. kontratypy bezwzględne, które wyłączają bezprawność czynu w całym systemie prawa (np. obrona konieczna). Dodać należy, iż także zwolennicy starszej w polskiej doktrynie karnistycznej koncepcji zakładającej, że czyn objęty kontratypem nie wykazuje społecznej szkodliwości, traktują tę sytuację jako wyjątek od reguły, który nie przesądza o dodatniej wartości czynu⁴³.

Konstytucyjny status dziecka poczętego niewątpliwie nasuwa zastrzeżenia co do rozstrzygnięcia tej kolizji w oparciu o kontratyp, a nie o wyłączenie winy. Nie zmienia to jednak konkluzji, że art. 4a ust. 1 u.p.r. nie daje podstaw do wykreowania prawa podmiotowego, któremu towarzyszyłoby roszczenie o umożliwienie zachowania będącego

³⁸ Zob. M. Wild, *Roszczenia*, s. 51-52; W. Borysiak, *Glosa II do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, PiP 2006, nr 7, s. 117-118; M. Krywko, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06*, PiM 2008, nr 1, s. 143-144; A. Górski, *Roszczenia*, s. 30.

³⁹ Nie przesądza tego też finansowanie legalnego przerywania ciąży ze środków publicznych oraz uprawnienie do korzystania z takiej możliwości (art. 4b u.p.r.).

⁴⁰ Zob. M. Żelichowski, *Opinia*, s. 142; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 182-184; M. Wild, *Roszczenia*, s. 53-54; M. Krywko, *Glosa*, s. 143-144.

⁴¹ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 103.

⁴² A. Zoll, *Okoliczności*, s. 103; podobnie W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 336-340; M. Cieślak, *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 216; R. Hałas, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, s. 123-124; w doktrynie prawa cywilnego zob. M. Wild, *Roszczenia*, s. 53.

⁴³ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163; A. Marek, *Prawo*, s. 164.

treścią kontratypu⁴⁴, tak jak np. prawu własności odpowiada roszczenie o wydanie rzeczy przez osobę, która ją zabrała. Słusznie podkreślił to TK w cytowanym już orzeczeniu z 1991 r., wydanym zresztą jeszcze w czasie obowiązywania ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, stwierdzając, że „zgodnie z tą ustawą, zabieg [aborcji - M.G.] może być jedynie, przy spełnieniu warunków określonych w ustawie, dopuszczalny; nie stanowi natomiast, w świetle tej ustawy, zdarzenia przez ustawodawcę požądanego” oraz, że „nie da się w naszym systemie prawnym znaleźć przepisu nakładającego na lekarza obowiązek przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży”⁴⁵. Zaistnienie przesłanek dopuszczalności aborcji nie nakłada więc na nikogo pozytywnego obowiązku działania, a jedynie obowiązek znoszenia tego, że przerwanie ciąży jest przeprowadzane przez osoby korzystające z możliwości określonej w art. 4a ust. 1 u.p.r.⁴⁶ Dlatego brak jest podstaw dla wywodzenia z tego przepisu obowiązku przeprowadzenia aborcji jako realizacji czyjegokolwiek roszczenia. Nie jest natomiast wykluczone przyjęcie przez lekarza zobowiązania, którego treścią byłoby przeprowadzenie aborcji, w umowie z pacjentem lub z podmiotem leczniczym.

⁴⁴ Na gruncie polskiego prawa konstrukcję prawa do aborcji odrzucają: M. Żelichowski, *Opinia*, s. 142; A. Górski, *Roszczenia*, s. 30-31; M. Wild, *Roszczenia*, s. 55; W. Borysiak, *Glosa*, s. 117-118; tenże, w: *Prawo wobec medycyny. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 305-306; L. Bosek, *Abortion. Commentary*, w: *Medical Law Cases*, s. 125; J. Haberko, *Cywilnoprawne*, s. 82; M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce, nr skargi 5410/03*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 216; P. Sobolewski, w: *Prawo wobec*, s. 314. Także i SN w uchwale z 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 123 stwierdził: „Samo »prawo do aborcji« nie jest dobrem osobistym, a podstawą jego wyróżnienia nie może być art. 4a i 4b ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. [...] okoliczności wskazane w art. 4a ust. 1 ustawy mają charakter zbliżony do kontratypu, a więc wiążą się z wyłączeniem bezprawności. Nie jest to jednak równoznaczne z uznaniem „prawo do aborcji” za dobro osobiste, wskazać bowiem należy, że właściwa dla kontratypu kolizja dóbr wyłącza możliwość konstruowania prawa podmiotowego, którego przedmiotem byłoby dobro osobiste, polegające na możliwości naruszenia dóbr osobistych innych osób”.

⁴⁵ Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90.

⁴⁶ Dodać warto, iż art. 2 u.p.r., który nakłada na władze publiczne określone obowiązki związane z sytuacją ciąży, uwzględnia badania prenatalne, lecz aborcji nie wymienia.

IV. Na odrębną uwagę zasługuje ograniczenie klauzuli sumienia wynikające ze wspomnianego już art. 30 u.z.l. Zgodnie z tym przepisem „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”⁴⁷.

Na gruncie art. 30 u.z.l. wyróżnić można dwie grupy przypadków nakładających na lekarza obowiązek udzielenia pomocy. Pierwsza obejmuje sytuacje, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Określone zostały tu rodzaje możliwych konsekwencji nieudzielenia pomocy, przy użyciu terminologii prawnokarnej, częściowo Kodeksu karnego z 1997 r. (niebezpieczeństwo utraty życia), a częściowo Kodeksu karnego z 1969 r. (niebezpieczeństwo ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). Niezależnie od tej nieścisłości, wymienione przypadki nawiązują do powszechnego obowiązku udzielenia pomocy, jaki wynika z art. 162 k.k., chociaż art. 30 u.z.l. nie wymaga, aby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia było bezpośrednie⁴⁸. Druga grupa przypadków została scharakteryzowana tylko pod względem swojej niezwłoczności bez wskazania na rodzaj zagrożonych dóbr prawnych, co budzi poważne wątpliwości interpretacyjne, a zarazem spotyka się z negatywną oceną w doktrynie⁴⁹. Dominuje stanowisko interpretujące sformułowanie „inne przypadki niecierpiące zwłoki” metodą językową, z której wynika, że nie ma znaczenia rodzaj skutków, jakie mogą wynikać z nieudzielenia

⁴⁷ Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie*, s. 53; E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 352. Podobne rozwiązanie przewiduje art. 69 KEL.

⁴⁸ Naruszenie art. 30 u.z.l. może prowadzić do odpowiedzialności karnej, jeśli lekarz naruszy zarazem art. 162 k.k. (zob. A. Zoll, *Prawo*, s. 21; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 53, 71-72; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 203; *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 794) lub mając na podstawie innych źródeł (np. umowa) status gwaranta z art. 2 k.k., nie zapobiegnie skutkowi z art. 155 k.k., art. 156-157 k.k. lub z art. 160 k.k. (zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 354-356; M. Filar, *Lekarskie*, s. 73).

⁴⁹ Zob. A. Zoll, *Prawo*, s. 19; E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 352; W. Preiss, *Ustawa*, s. 41-42; K. Szczucki, *Klauzula*, s. 171.

pomocy. W literaturze wiąże się je ze stanem zdrowia pacjenta⁵⁰, chociaż nie bezwzględnie. Jako przykłady wymienia się bowiem: zarówno potrzebę podania analgetyku osobie cierpiącej z powodu silnego bólu, szczerzenie w związku z przewidywanym pobytem pacjenta za granicą⁵¹, jak i stwierdzenie zgonu⁵², pilny wyjazd pacjenta lub upływ terminu ubezpieczenia⁵³. Taka wykładnia prowadzi jednak do wniosku, że pomoc lekarska powinna być udzielona w każdym wypadku niecierpiącym zwłoki, w konsekwencji czego wcześniejsze rodzajowe określenie możliwych następstw nieudzielenia pomocy należałoby uznać za zbędne. Nie są więc bezzasadne próby ograniczenia zakresu art. 30 u.z.l. metodami wykładni pozajęzykowej. A. Zoll, odwołując się do rangi wartości chronionych przez instytucję klauzuli sumienia, stwierdził, że zwrot „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki” musi być interpretowany zwięźajaco ze względu na zakaz wynikający ze wspomnianego już art. 18 ust. 2 MPPOiP⁵⁴. Wydaje się, że na gruncie omawianego przepisu „inne przypadki niecierpiące zwłoki” należałoby rozumieć jako porównywalne z wymienionymi tam „nazwanymi” niebezpieczeństwami, nie tylko pod względem prawdopodobieństwa nastąpienia skutku, ale i jego dotkliwości. Słusznie E. Zielińska wskazuje tu na niebezpieczeństwo pogorszenia się stanu zdrowia w stopniu mniej poważnym niż ciężki⁵⁵. Przemawia za tym również wykładnia systemowa, jeśli uwzględnić to, że art. 7 ust. 1 u.p.p.⁵⁶, będący odpowiednikiem art. 30 u.z.l. w kontekście praw pacjenta, w ogóle pomija „inne przypadki niecierpiące zwłoki”.

Z odwołania w art. 39 u.z.l. do art. 30 u.z.l. wywodzony jest wniosek, że lekarz nie może realizować sprzeciwu sumienia wobec przerwania ciąży w przypadku, gdy zwłoka w przeprowadzeniu tej interwen-

⁵⁰ Zob. E. Zatyka, *Lekarski*, s. 24; L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2003, nr 5, nr 13, s. 5; E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 352.

⁵¹ Zob. W. Preiss, *Ustawa*, s. 42.

⁵² Zob. tamże, s. 42.

⁵³ Zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 352.

⁵⁴ Zob. A. Zoll, *Prawo*, s. 19.

⁵⁵ Zob. E. Zielińska, w: *Ustawa*, s. 436.

⁵⁶ Art. 7 ust. 1. u.p.p.: Pacjent ma prawo do natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia.

cji mogłaby spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, a także – w ramach „innych przypadków niecierpiących zwłoki” – gdyby upływ czasu miał uniemożliwić skorzystanie z aborcji ze względów embriopatologicznych⁵⁷, co zapewne uzasadniałoby podobną ocenę upływu 3-miesięcznego terminu przewidzianego dla aborcji ze względów kryminalnych. Ze stanowiskiem tym nie można się jednak zgodzić. Już sam brak rozszczenia o przeprowadzenie aborcji wyklucza stosowanie nieokreślonej bliżej konstrukcji „innych przypadków niecierpiących zwłoki” do przerwania ciąży ze względów eugenicznych (art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.) lub kryminalnych (art. 4a ust. 1 pkt 3 u.p.r.). Zastosowanie powołanego przepisu należałoby więc rozważyć tylko do przypadku wskazań zdrowotnych (art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r.), w ramach prawa do ochrony życia i zdrowia, z którego kobieta ciężarna korzysta na zasadach ogólnych. Z art. 30 u.z.l. nie można jednak wywodzić obowiązku przeprowadzenia aborcji, ponieważ zapewnia on ochronę zarówno człowiekowi urodzonemu, jak nienarodzonemu⁵⁸. Przepis ten nie daje podstaw do rozstrzygnięcia kolizji między życiem lub zdrowiem kobiety ciężarnej a życiem nienarodzonego dziecka⁵⁹, skoro nie określa, komu z nich miałyby przysługiwać ewentualny priorytet w ochronie.

Jak już podnoszono, sytuacje, w których nie jest możliwe udzielenie stosownej pomocy lekarskiej kobiecie ciężarnej i jej nienarodzonemu dziecku podlegają szczególnej regulacji w art. 4a u.p.r., który wyłącza bezprawność przerwania ciąży. Chociaż kontratypowy charakter tego rozstrzygnięcia nie daje podstaw dla roszczenia o przeprowadzenie aborcji, to jednak stanowi z pewnością istotny wyłom w ochronie dziecka poczętego. Stwierdzić też należy, że – niezależnie od tego wyłomu – ochrona prawna dziecka poczętego w prawie publicznym i prywatnym wykazuje niższy standard w porównaniu z ochroną człowieka

⁵⁷ Zob. E. Zielińska, *Klauzula*, s. 29-30.

⁵⁸ Zob. R. Kubiak, *Prawo*, s. 203, 206-208; M. Filar, *Lekarskie*, s. 49; E. Zielińska, w: *Ustawa*, s. 443. Zupełnie inną kwestią jest niestosowalność do dziecka poczętego ochrony karnej z art. 162 k.k. Zauważyć należy, iż art. 30 u.z.l. w ogóle nie nazywa podmiotu wymagającego pomocy lekarskiej, toteż dla jego wykładni nie mają znaczenia ewentualne wątpliwości co do terminologii używanej na określenie człowieka w fazie prenatalnej.

⁵⁹ Zob. W. Wróbel, *Problem*, s. 32.

w późniejszej fazie życia⁶⁰. Wydaje się jednak, że ranga dóbr zaangażowanych w decyzję o przerwaniu ciąży w warunkach art. 4 u.p.r. jest na tyle doniosła, a w przypadku dziecka poczętego wręcz fundamentalna, że obowiązku dania pierwszeństwa dobrom matki nie można domniemywać. Z wyjątkowych przepisów, które dają możliwość – jedynie możliwość – poświęcenia życia dziecka poczętego na rzecz innych dóbr prawnych nie można wyprowadzić ogólnej zasady, że taki wybór jest obowiązkiem lekarza. Nie można tym bardziej, że – jak stwierdził w 1997 r. TK – w polskim porządku konstytucyjnym funkcjonuje zasada odwrotna, wedle której życie ludzkie nie podlega różnicowaniu⁶¹. Odstąpić od niej może w pewnych szczególnych okolicznościach ustawodawstwa, co podlega kontroli pod względem zgodności z konstytucją. Ustawodawca takie odstępstwo wprowadził w art. 4a u.p.r. Nadał mu jednak charakter fakultatywny. Dlatego z przepisu tego nie wynika wiążące wskazanie, kogo lekarz powinien ratować w pierwszej kolejności. Do podobnej konkluzji prowadzą zasady etyki zawodowej, które z mocy art. 4 u.z.l. współokreślają obowiązki prawne lekarza⁶². Zgodnie bowiem z art. 39 KEL, „Podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem”. Wynika stąd, że dla lekarza nienarodzone dziecko i jego matka są równorzędnymi pacjentami. Rozstrzygając ewentualny konflikt między ich dobrami, lekarz może skorzystać z możliwości, jakie otwiera art. 4 u.p.r. Jego czyn nie ma wówczas cechy bezprawności i nie skutkuje odpowiedzialnością w żadnym obszarze prawnym. Lekarz może jednak tak samo oprzeć swoją decyzję na kolizji obowiązków z art. 26 § 5 k.k., podobnie jak czynić to powinien w sytuacji, gdy nie ma

⁶⁰ Niższy poziom ochrony karnej dziecka poczętego przejawia się w tym, że spowodowanie jego śmierci lub uszczerbku na zdrowiu, zagrożone jest dużo niższą karą w porównaniu do kary grożącej za te same czyny popełnione na szkodę człowieka urodzonego, ochrona karna życia i zdrowia w fazie prenatalnej dotyczy tylko zamachów umyślnych i polegających na naruszeniu dobra prawnego, a na zasadach ogólnych dobra te chronione są też przed czynami nieumyślnymi oraz przed narażeniem na niebezpieczeństwo. W prawie cywilnym prawa *nasciturusa* także chronione są przepisami szczególnymi.

⁶¹ Zob. przypis 14.

⁶² Zob. A. Zoll, *Prawo*, s. 18.

możliwości udzielenia pomocy dwóm osobom w fazie postnatalnej⁶³. I jeśli spełni przesłanki tego przepisu również odpowiedzialności nie poniesie.

Wynika stąd, że lekarz, odmawiając przerwania ciąży, w zasadzie nie musi korzystać z klauzuli sumienia, ponieważ przeprowadzenie aborcji nie należy do jego obowiązków wynikających z obowiązujących przepisów prawa. Nie wyklucza to oczywiście możliwości uzasadnienia odmowy przerwania ciąży sprzeciwem sumienia wobec aborcji, jednakże powołanie się na ten powód nie wymaga zastosowania art. 39 u.z.l. Wydaje się, że klauzula sumienia z art. 39 u.z.l. aktualizowałaby się dopiero wówczas, gdyby lekarz rozstrzygnął kolizję między życiem dziecka a zdrowiem i życiem matki z naruszeniem art. 26 § 5 k.k. Wchodziłaby też chyba w rachubę w sytuacji, gdyby za podstawę obowiązku przerwania ciąży przyjąć odpowiednio zredagowane postanowienie konkretnej umowy, łączącej lekarza z podmiotem leczniczym, np. umowy o pracę, chociaż ocena skutków odmowy przerwania ciąży dla dalszego trwania takiej umowy może nasuwać trudności, zważywszy iż lekarz nie wykonuje zobowiązania, które dobrowolnie na siebie przyjął. Niezależnie od tego, czy istnieje potrzeba powołania się na art. 39 u.z.l., prawo kobiety ciężarnej jako pacjentki do informacji (art. 9 ust. 2 u.p.p.) wymaga natomiast, aby lekarz niezwłocznie zakomunikował jej swoją decyzję co do planowanego sposobu postępowania związanego z jej stanem ciąży.

BIBLIOGRAFIA

- Bernatek-Zagula I., *Pacjent – konsument czy podopieczny?*, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego, Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr 60.
Borysiak W., *Glosa II do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7.
Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.
Cieślak M., *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.

⁶³ Stosowanie tego przepisu w odniesieniu do sytuacji spotykanych w praktyce lekarskiej wymagałoby odrębnego opracowania.

- Ciszewski J., *Prawa pacjenta w aspekcie odpowiedzialności lekarza za niektóre szkody medyczne*, Gdańsk 2002.
- Dukiet-Nagórska T., *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1.
- Dukiet-Nagórska T., *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Gałązka M., Wiak K., *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce, nr skargi 5410/03*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3.
- Górski A., *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerwania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5.
- Grześkowiak A., *Conscientious objection for specific professional categories (pharmacists, judges, administrators, consultants, etc.)*, w: *Christian Conscience in Support of the Right to Life*, red. E. Sgreccia, J. Laffitte, Città del Vaticano 2008.
- Haberko J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.
- Justyński T., *Wrongful conception w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1.
- Justyński T., *Glosa I do wyroku z 13 X 2005, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7.
- Justyński T., *Wyrok Sądu Apelacyjnego – I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012.
- Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk Sejmowy nr 993*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelaria Sejmu 3/2007.
- Krywko M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
- Kubicki L., *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.

- Kubicki L., *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2007.
- Mezglewski A., Stanisz P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.
- Nesterowicz M., *Wyrok Sądu Apelacyjnego I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2.
- Pawlikowski J., *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3.
- Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012.
- Prawo wobec medycyny. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011.
- Preiss W., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Propozycje de lege ferenda. Część II*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2.
- Sgreccia E., *Manuel de Bioéthique. Les fondements et l'éthique biomédicale*, przeł. R. Hivon, Paris 2004.
- Sokołowski T., *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem, w: Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002.
- Szczucki K., *Klauzula sumienia – uwagi do lege lata i de lege ferenda*, „Studia Iuridica” 2009, nr 50.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008
- Wild M., *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, „Przeegląd Sądowy” 2005, nr 1.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wróbel W., *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” 2010, nr 6.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zatyka E., *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011.
- Zielińska E., *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.
- Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.
- Zoll A., *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.

Zoll A., *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.
Żelichowski M., *Opinia prawna w przedmiocie „Konsekwencje dla polskiego systemu prawnego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce”*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3.

THE REFUSAL OF ABORTION AND PHYSICIAN’S CONSCIENCE CLAUSE

Summary

The article discusses the issue of the conscience objection of a physician, who refuses to carry out an abortion on the basis of moral or religious beliefs. The conscience objection belongs to human rights protected by Polish Constitution and Penal Code. It is also provided in the Article 39 of the Act of 5 December 1996 on Medical and Dental Profession. The right of conscience objection to medical intervention applies in cases, where the conducting of such intervention is a legal duty.

Polish Constitution protects humans life in every stage of its development. The admissibility of abortion is an exception to the rule. It is based on circumstances exempting the illegality of the act due to the conflict of goods protected by law. With this kind of construction, no subjective “right to abortion” can be derived that would be accompanied by a duty of the physician to terminate the pregnancy. Such a duty has no legal base in the Article 30 Act on Medical and Dental Profession either, because this provision protects every human being, including the unborn child. It seems then, that the physician has no legal obligation to resolve the possible conflict of child’s right to life and mother rights to health and life by sacrificing a child. He has only such a possibility, the using of which makes him free from legal liability for abortion. In conclusion, it seems that in most cases of the refusal of abortion by a physician, it is not necessary to refer to the conscience clause.

Tłumaczenie własne autora

Key words: conscience clause, conscience objection, abortion, right to life, right to abortion

Słowa kluczowe: klauzula sumienia, sprzeciw sumienia, aborcja, prawo do życia, prawo do aborcji