

Spory medyczne przed sądami międzynarodowymi²

1. Wprowadzenie

Przestrzeń prawa międzynarodowego, zarówno dla pacjenta, jak i lekarza, często wydaje się odległą perspektywą. Wobec takiej tendencji roszczenia i spory sądowe w świadomości społecznej ograniczają się do procesów przed sądami korporacyjnymi i powszechnymi (administracyjnymi, cywilnymi i karnymi). Z całą pewnością krajowa ścieżka rozwiązywania konfliktów prawno-medycznych stanowi podstawowe narzędzie, dostępne dla zainteresowanych. Nierzadko zdarza się jednak, że wewnętrzny system prawny nie uznaje naruszenia praw jednostki w żadnej z instancji albo też nieskutecznie je chroni. W takich przypadkach pojawia się możliwość zwrócenia się przez osobę poszkodowaną do organów międzynarodowych na podstawie przepisów prawa międzynarodowego, w szczególności instrumentów prawnych chroniących prawa i wolności człowieka.

Podmiotami międzynarodowego prawa publicznego, w perspektywie którego prowadzone będą rozważania zawarte w niniejszym rozdziale, najogólniej rzecz ujmując (bez zagłębiania się w szczegółowe analizy związane z ewolucją tej dziedziny prawa, która wykazuje pewne tendencje do wyłaniania się nowego rodzaju podmiotów prawnych)³, są państwa, organizacje międzynarodowe oraz jednostka (z uwzględnieniem szczególności tego rodzaju podmiotu i sporów doktrynalnych co do zakresu podmiotowości osób fizycznych)⁴.

¹ Dr hab. Agata Wnukiewicz-Kozłowska, Interdyscyplinarna Pracownia Prawa Medycznego i Bioetyki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski, ORCID: [0000-0002-4872-3852](https://orcid.org/0000-0002-4872-3852).

² Niniejszy rozdział powstał na podstawie fragmentów książki A. Wnukiewicz-Kozłowskiej, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019, w szczególności rozdziału 5 – *Ochrona prawa do autonomii jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, s. 299-339.

³ Szerzej zob. B. Mielnik, *Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości w prawie międzynarodowym*, Wrocław, 2010, *passim*; N. Akpinarli, *International Legal Subjectivity*, [w:] eadem (ed.), *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, Leiden 2009, s. 105-144; M. Perkowski, *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Białystok 2008, *passim*; B. Mielnik, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Podmiotowość w prawie międzynarodowym*, Wrocław 2013, *passim*.

⁴ Szerzej zob.: A. Peters, *Beyond Human Rights. The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge 2016, *passim*; Ch. Giorgetti, *Rethinking the Individual in International Law*, "Lewis & Clark Law Review" 2018, vol. 22, no. 4, s. 1085-1149.

Z perspektywy zagadnień prawnomedycznych należy podkreślić, że podmiotowość poszczególnych aktorów na arenie międzynarodowej ma nieco inny wymiar. Istotną, pierwszoplanową rolę odgrywają państwa (pierwotne podmioty prawa międzynarodowego) – przede wszystkim ze względu na swoje kompetencje prawotwórcze oraz szczególną konstrukcję prawa międzynarodowego, w którym państwa są równocześnie twórcami i adresatami norm prawnych. Zarówno dla ochrony praw pacjenta, jak i lekarza ważną kwestią są przyjęte na forum międzynarodowym zobowiązania związane z przestrzeganiem praw człowieka (zob. art. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich, dalej MPPOiP: „Każde z państw-stron niniejszego paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnice”, art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dalej EKPCz: „Wysokie umawiające się strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej konwencji”) oraz obowiązkiem wprowadzenia do prawa krajowego odpowiednich przepisów w zakresie prawa medycznego (zob. np. art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny – konwencji biomedycznej: „Państwa-strony podejmą w prawie wewnętrznym konieczne środki w celu zapewnienia skuteczności przepisów niniejszej konwencji”).

Organizacje (podmioty wtórne) z kolei pełnią ważną funkcję głównie dlatego, że w ramach przyznanych im przez państwa kompetencji istotnie wpływają na treść i kształt regulacji w dziedzinie prawa medycznego (np. WHO, UNESCO, Rada Europy), a także bezpośrednio tworzą przepisy kierowane do państw (np. Unia Europejska).

Wreszcie jednostka – ponieważ istotna część norm prawnych z zakresu międzynarodowego prawa medycznego (w obszarze prawa twardego oraz prawa miękkiego) określa prawa i obowiązki oraz powinności osoby fizycznej (zarówno pacjenta, jak i lekarza oraz innych osób wykonujących zawody medyczne) wraz z mechanizmem ich dochodzenia w razie naruszeń.

2. Prawo jednostki do skargi w prawie międzynarodowym

Dla celów niniejszego opracowania, które koncentruje się na możliwościach prowadzenia sporów prawnomedycznych w perspektywie międzynarodowej, najbardziej istotną kwestią są uprawnienia jednostki na tej arenie, w szczególności z zakresu *ius standi*. Gdy chodzi o status osoby fizycznej, to dominuje pogląd, że w określonych okolicznościach, w pewnych zakresach (w szczególności przed sądami międzynarodowymi) jednostka może być uważana za podmiot. Za punkt zwrotny w kwestii podmiotowości

jednostki doktryna uznaje opinię doradczą Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (poprzednika Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości) z 1928 r. w sprawie kompetencji sądów gdańskich⁵. Co prawda Trybunał co do zasady stwierdził, że: „umowa międzynarodowa nie może [...] ustanawiać bezpośrednich praw i obowiązków dla jednostek”, ale równocześnie przyznał, iż: „[...] nie można jednak zaprzeczyć, że sam przedmiot umowy międzynarodowej, w intencji stron umowy, może oznaczać przyjęcie przez strony określonych reguł ustanawiających prawa i obowiązki dla jednostek”⁶. Pogląd przyjęty przez trybunał interpretowany jest w doktrynie jako uznanie, że jednostka, choć w wąskim zakresie, to jednak stała się szczególnego rodzaju podmiotem prawa międzynarodowego⁷. Takie ujęcie uwzględnia coraz bardziej wyraźny i znaczący udział jednostki w prawie międzynarodowym. Bez żadnych wątpliwości momentem zwrotnym w pojmowaniu jednostki jako podmiotu, zwłaszcza w kontekście prawnomedycznym, był też proces przed Trybunałem Norymberskim, w którym sądzeni byli naziści obwinieni o popełnienie zbrodni wojennych i zbrodni ludobójstwa, w tym również lekarze prowadzący w obozach koncentracyjnych pseudonaukowe eksperymenty z udziałem człowieka⁸.

Prawo międzynarodowe przewiduje możliwość ochrony praw jednostki w formie skarg przed organami i trybunałami międzynarodowymi. Jeśli chodzi o prawa i wolności człowieka, w zakresie których możliwe do zidentyfikowania są też prawa pacjenta (np. prawo do życia, zakaz tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania, prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, zakaz dyskryminacji, prawo do zdrowia), to w sposób istotny w grę wchodzi: Międzynarodowy Komitet Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W niniejszym rozdziale, ze względów geograficzno-jurysdykcyjnych pominięty zostanie trybunał międzyamerykański.

⁵ Szerzej zob.: C.M. Assenza, *Individual as Subject of international law in the International Court of justice Jurisprudence*, praca magisterska napisana na Uniwersytecie w Heidelbergu, Heidelberg 2010, <https://www.google.com/search?q=individual+as+subject+of+international+law&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b#> [dostęp 15.02.2020].

⁶ PCIJ Publ., seria B, nr 15, s. 17-18 [1928].

⁷ W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999, s. 318-319.

⁸ A. Clapham, *The Role of an Individual in International Law*, „The European Journal of International Law” 2010, vol. 21, no. 1, s. 25-30; P.J. Weidling, *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical War Crimes to Informed Consent*, London 2014, *passim*; V. Spitz, *Doctors from Hell: The Horrific Account of Nazi Experiments on Humans*, Boulder, CO 2005, *passim*.

3. Problem odpowiedzialności jednostki w międzynarodowym prawie medycznym

Dla uzupełnienia obrazu sytuacji jednostki w międzynarodowym prawie medycznym warto jeszcze dodać kilka słów na temat zagadnienia odpowiedzialności lekarza. Brak wyraźnej wiążącej prawnie formy zobowiązań etycznych zawartych np. w Kodeksie Norymberskim, Deklaracji Helsińskiej czy standardów wynikających z rekomendacji Rady Europy i WHO, powoduje trudności w egzekwowaniu praw pacjenta i obowiązków lekarza, szczególnie na forum międzynarodowym, mimo że niektóre z zasad i norm (np. wymóg świadomej i dobrowolnej zgody na interwencję medyczną) są elementem prawa zwyczajowego, a więc mają wiążący charakter prawny⁹. Stąd w doktrynie pojawił się postulat uporządkowania i uczynienia efektywnym prawa medycznego, a nawet powołania do życia międzynarodowego trybunału medycznego¹⁰ na wzór chociażby Międzynarodowego Trybunału Karnego, którego funkcją jest osądzanie osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe. Idea ta została wyraźnie wyartykułowana już podczas procesu norymberskiego: „[...] zbrodnie przeciwko międzynarodowemu prawu popełniają ludzie, a nie abstrakcyjne jednostki i tylko karanie osób winnych tych zbrodni daje możliwość egzekwowania postanowień tego prawa”¹¹. Wyrok Trybunału Norymberskiego stał się przyczynkiem do uznania zasady indywidualnej odpowiedzialności karnej osób, które dokonują zbrodni międzynarodowych i zbrodni przeciwko ludzkości.

W 1996 r. została utworzona organizacja pozarządowa o nazwie Global Lawyers and Physicians, której celem jest praca na poziomie lokalnym, krajowym i międzynarodowym w kierunku implementacji postanowień Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz ONZ-owskich paktów praw człowieka: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych i Społecznych z zakresu prawa medycznego i praw jednostki, w tym pacjenta¹². Założycielami tej organizacji są dwaj profesorowie zajmujący się medycyną, prawem, prawami człowieka i zdrowiem publicznym – George J. Annas i Michael A. Grodin, którzy jednocześnie są też autorami koncepcji ustanowienia międzynarodowego trybunału medycznego. Obydwaj argumentują, że wykonywanie zawodu lekarza oznacza obowiązek ochrony praw człowieka. Wobec ułomności człowieka i jego skłonności do czynienia

⁹ B.M. Meier, *International Protection of Persons Undergoing Medical Experimentation: Protecting the Right of Informed Consent*, “Berkeley Journal of International Law” 2002, vol. 20, no. 513, s. 531.

¹⁰ G.J. Annas, M.A. Grodin, *Medical Ethics and Human Rights: Legacies of Nuremberg*, “Hofstra Law & Policy Symposium” 1999, vol. 3, art. 11.

¹¹ <http://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/miedzynarodowy-trybunal-karny---zadania/3155> [dostęp 15.02.2020].

¹² Szerzej zob.: portal internetowy międzynarodowej organizacji pozarządowej *Global Lawyers and Physicians*, <http://globallawyersandphysicians.org/> [dostęp: 24.09.2018].

krzywdy podkreślają też konieczność ustanowienia międzynarodowego organu sądowego kompetentnego do osądzania tych osób, które wykonując zawody medyczne, sprzeniewierzają się przypisanemu im powołaniu polegającemu na troszczeniu się o życie, zdrowie i dobrostan człowieka. Postulują, aby tego rodzaju ciało powstało pod auspicjami i w strukturze ONZ, co, ich zdaniem, powinno gwarantować mu autorytet i zapewniać efektywność nakładanych przez niego sankcji. Taki trybunał powinien pełnić podwójną rolę: symboliczną – jako organ stojący na straży honoru zawodu lekarza – oraz praktyczną, wykonując karną jurysdykcję wobec tych medyków, którzy naruszając prawa jednostki (pacjenta), nie tylko popełnili przestępstwo czy zbrodnię, ale też sprzeniewierzili się ideałom przypisywanym swojej profesji, *ex definitione*, nastawionej na ochronę człowieka i jego uprawnień¹³.

W bardziej szczegółowej analizie spuścizny postnorymberskiej ci sami autorzy rozwinęli jeszcze koncepcję międzynarodowej odpowiedzialności i międzynarodowej kontroli naruszeń praw pacjenta¹⁴. Kodeks Norymberski potraktowali jako powszechny standard odpowiedzialności lekarza uznany i przestrzegany przez społeczność światową (*world community*), chociaż zauważyć należy, że taka interpretacja ma charakter rozszerzający. Sam kodeks opracowany był jako dekalog badacza (eksperymentatora), co implikuje szczególność zawartych w nim obostrzeń i wymogów, jako że poszukiwanie nowych rozwiązań w medycynie i standardowe leczenie zasadniczo różnią się od siebie metodologią oraz celem. Niewątpliwie zasada dobrowolnej i świadomej zgody, sformułowana i zdefiniowana w Kodeksie Norymberskim, uzyskała status zasady ogólnej prawa medycznego i stanowi uniwersalny warunek każdej interwencji medycznej (poza ustawowo wskazanymi wyjątkami, wynikającymi z przeszkód prawnych lub faktycznych w skutecznym porozumieniu się z pacjentem i uzyskaniu jego akceptacji). Annas i Grodin, podkreślając znaczenie wyżej wspomnianego dokumentu, przyznali jednak, że niezbędne jest powołanie międzynarodowego trybunału zdolnego osądzać i karać lekarzy łamiących międzynarodowe normy postępowania lekarskiego (*international norms of medical conduct*). Inaczej świat będzie funkcjonował tak, jakby nie było Norymbergi, a międzynarodowe normy postępowania lekarskiego zostaną zredukowane do słabo zdefiniowanej etyki medycznej. Mając jednak świadomość trudności w realizacji tak ambitnego zamysłu, od razu przyznali, że gdyby jednak nawet nie udało się przypisać takiemu trybunałowi możliwości karania medyków winnych naruszeń (*criminal jurisdiction*), to już samo wysłuchanie spraw, rozwijanie międzynarodowego kodeksu medycznego, publiczne potępienie działań konkretnych lekarzy nieprzestrzegających

¹³ M.A. Grodin, G.J. Annas, L.H. Glantz, *Medicine and Human Rights. A Proposal for International Action*, Hastings Center Report, July-August 1993, s. 8-12.

¹⁴ *Ibidem*, s. 111-123.

międzynarodowych standardów postępowania lekarskiego, byłoby ogromnym osiągnięciem. Praca nad tak zarysowanym celem powinna być postrzegana przez lekarzy i prawników jako wartościowy projekt i wspierana przez stowarzyszenia medyczne i prawne na całym świecie. Zamyśl ten brzmi atrakcyjnie jako idea, natomiast jego realizacja w praktyce nie wydaje się na razie możliwa. Pociąganie do międzynarodowej odpowiedzialności przedstawicieli zawodów medycznych jako „specjalnej” grupy mogłoby naruszać zasadę równości i niedyskryminacji. Być może jednak fakt pojawienia się idei stworzenia ram prawnych międzynarodowej odpowiedzialności lekarzy oraz, szerzej, osób wykonujących zawody medyczne, z jednej strony stanowiłby instrument prewencji przed łamaniem obowiązków zawodowych i naruszaniem praw pacjenta, z drugiej zaś urealniałby uniwersalny wymiar zasad wykonywania zawodów medycznych oraz czyniłby ich naruszenia możliwymi do skontrolowania, potępienia i ukarania bez względu na miejsce, w którym doszło do sprzeniewierzenia się zasadom zawodu lekarza i pogwałcenia praw pacjenta. Wykształcenie medyczne samo w sobie nie determinuje bowiem w sposób automatyczny idealnego wzorca profesjonalisty *ex definitione* szanującego prawa i wolności pacjenta. Świadczą o tym, niestety, przypadki naruszeń dobrostanu pacjenta oraz jego integralności fizycznej bądź psychicznej.

Poza wskazanym wyżej mechanizmem z całą pewnością rządy państw powinny ponosić odpowiedzialność za angażowanie lekarzy do działań sprzecznych z prawami człowieka, takich jak: udział w egzekucjach, torturach, wymuszanie zeznań poprzez wywoływanie cierpień fizycznych i psychicznych, podawanie leków psychiatrycznych w celu łatwiejszej kontroli nad więźniami, praktykowanie eutanazji wobec niekompetentnych osób (tj. takich, które nie są w stanie podjąć decyzji w swojej sprawie), planowa sterylizacja określonych grup osób albo jednostek uznanych za w jakikolwiek sposób niegodnych posiadania potomstwa. Stowarzyszenia lekarzy czy też organy korporacyjne powinny zaś odbierać prawo wykonywania zawodu we wszystkich państwach tym lekarzom, którzy poważnie naruszyli prawa człowieka/pacjenta. Powinni też bronić im dostępu do publikowania się w czasopismach naukowych i prowadzenia badań. W świecie profesjonalistów winni istotnego złamania praw pacjenta powinni podlegać ostracyzmowi i izolacji z zawodu i to nie tylko w symbolicznym wymiarze w postaci krótkotrwałego ograniczenia uprawnień zawodowych czy chwilowego przyblokowania kariery zawodowej, jak to np. miało miejsce po ujawnieniu skandalicznego eksperymentu przeprowadzonego w latach 60. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych na pacjentach szpitala psychiatrycznego bez ich wiedzy i zgody w kierunku reakcji organizmu ludzkiego na komórki nowotworowe, zakończone zawieszeniem głównym badaczom prawa

wykonywania zawodu na rok, a następnie powołaniem jednego z nich na stanowisko prezydenta American Association for Cancer Research¹⁵.

Takie jest przesłanie i dziedzictwo procesu oraz Kodeksu Norymberskiego. Lekarz powinien dbać o przestrzeganie praw człowieka i wykorzystywać swoją wiedzę i umiejętności do ich promocji oraz ochrony. W przeciwnym razie, traktując etykę medyczną jako oderwaną od praw człowieka, czyni ją pustym frazesem¹⁶. Artykuł 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wyraźnie podkreśla tę integralność etyki lekarskiej z wykonywaniem zawodu lekarza. Nakazuje praktykować zgodnie ze standardem aktualnej wiedzy medycznej, z zachowaniem należytej staranności i dostępności metod i środków działania, wszystko to czyniąc w poszanowaniu zasad etyki i deontologii lekarskiej¹⁷. Z kolei art. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wyraźnie nakłada obowiązek przestrzegania praw pacjenta: „Przestrzeganie praw pacjenta określonych w ustawie jest obowiązkiem organów władzy publicznej właściwych w zakresie ochrony zdrowia, Narodowego Funduszu Zdrowia, podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, osób wykonujących zawód medyczny oraz innych osób uczestniczących w udzielaniu świadczeń zdrowotnych”¹⁸. Tak sformułowany zakres obowiązku poszanowania praw pacjenta, podmiotowo obejmuje zarówno jednostki, jak i państwo. To ważne z punktu widzenia odpowiedzialności międzynarodowej. Dobrą ilustracją tego zagadnienia jest np. wyrok ETPCz w sprawie *Lopes de Sousa Fernandes p. Portugalii* z 2017 r.¹⁹, w którym trybunał mocno podkreślił zakres i znaczenie pozytywnego obowiązku po stronie organów państwa-strony EKPCz ochrony prawa do życia. W skardze tej chodziło o śmierć pacjenta w wyniku niewłaściwej opieki medycznej po rutynowej operacji usunięcia polipów z nosa. Zabieg został oceniony jako udany, natomiast pacjent zmarł w wyniku powikłań, w tym bakteryjnego zapalenia mózgu. Ani sądy krajowe, ani Trybunał Strasburski nie dopatrzył się uchybień po stronie lekarzy. Natomiast ten ostatni wyraźnie podkreślił, że chociaż prawo do zdrowia, mimo że wymienione jest w wielu dokumentach międzynarodowych, nie znalazło się wprost w tekście EKPCz, to pozytywny obowiązek ochrony prawa do życia musi być interpretowany i stosowany w kontekście wszelkiej działalności publicznej, w której prawo do życia może wchodzić w grę,

¹⁵ Z. Szawarski, *Początki i rozwój etyki badań naukowych w biomedycynie*, [w:] J. Różyńska, M. Waligóra (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 21.

¹⁶ M.A. Grodin, G.J. Annas, *Medical Ethics...*

¹⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 514, 567, 1291, 1493, 2112, 2345, 2401, z 2021 r. poz. 159.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849.

¹⁹ Wyrok ETPCz z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie *Lopes de Sousa Fernandes p. Portugalii*, skarga nr 56080/13. Zob. też: M.A. Nowicki, *Omówienie orzeczenia na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, <https://www.hfhr.pl/publikacje/omowienie-orzeczen-etpcz/> [dostęp: 2.12.2019].

w tym w sferze zdrowia publicznego²⁰. W konkluzji trybunał uznał, że: „Trybunał nie może spekulować na temat powodów, dla których pochodzenie bakterii, która spowodowała u męża skarżącej zapalenie opon mózgowych, nie mogło zostać ustalone na poziomie krajowym. Stwierdza jednak, że w przypadku uprawdopodobnienia łańcucha zdarzeń wywołanych rzekomo niedbałym działaniem, które mogło przyczynić się do śmierci pacjenta, w szczególności w przypadku zarzutu zakażenia szpitalnego, można oczekiwać od władz przeprowadzenia dokładnego badania w tej sprawie. Trybunał uważa, że takie badanie nie zostało przeprowadzone w niniejszej sprawie, w której sądy krajowe, zamiast dokonać całościowej oceny, podeszły do łańcucha zdarzeń jako do kolejnych incydentów medycznych, nie zwracając szczególnej uwagi na to, jak mogły one być ze sobą powiązane”²¹. Ostatecznie ETPCz wyprowadził wniosek, że: „System krajowy jako całość, w obliczu prawdopodobnego przypadku zaniedbania medycznego, którego skutkiem była śmierć męża skarżącej, nie zapewnił odpowiedniej i terminowej reakcji zgodnej z obowiązkiem państwa wynikającym z art. 2 [prawo do życia –przyp. A.W.-K.]. W związku z tym, doszło do naruszenia proceduralnego aspektu tego przepisu”²². Rozumowanie zaprezentowane w przywołanym orzeczeniu pokazuje, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nakłada na państwa-strony obowiązki zarówno w sferze materialnej, jak i proceduralnej, a prawo do ochrony zdrowia może i powinno być chronione przez pryzmat prawa do życia²³.

4. Procedura skargi jednostki do organów międzynarodowych

4.1. Skarga do Międzynarodowego Komitetu Praw Człowieka

Skarga do Międzynarodowego Komitetu Praw Człowieka, który jest organem *quasi*-sądowym, możliwa jest na mocy przepisów Pierwszego Protokołu fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁴. Komitet składa się z 18 niezależnych ekspertów. Organ ten, po merytorycznym rozpatrzeniu przedstawionych mu zarzutów, rozstrzyga, czy doszło do naruszenia praw i wolności wymienionych w pakcie. Nie wydaje wyroku, tylko formułuje swoje stanowisko (opinię). Jeśli dojdzie do

²⁰ *Ibidem*, § 165.

²¹ *Ibidem*, § 237.

²² *Ibidem*, § 238.

²³ Szerzej zob. L. Garlicki, *Prawo do ochrony zdrowia na tle „praw do życia” (uwagi o aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, [w:] R. Balicki, M. Jabłoński, K. Wójtowicz (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2018, s. 211-220.

²⁴ Protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku, Dz. U. z 1994 r. Nr 23, poz. 80.

przekonania, że pogwałcono postanowienia paktu, to z reguły wskazuje konkretne działania, jakie powinno podjąć zaskarżone państwo w celu usunięcia skutków naruszenia lub zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości. Rekomendowane kroki mogą mieć charakter ogólny lub dotyczyć jedynie ofiary naruszenia. Mogą polegać na sugestii zmiany ustawodawstwa wewnętrznego niezgodnego z postanowieniami paktu lub dokonaniu przeglądu praktyki w określonych sprawach. Szczegółowo interwencja komitetu może prowadzić do: zamiany kary (w przypadku skazanych na karę śmierci), zwolnienia danej osoby z więzienia lub aresztu, udzielenia skarżącemu zezwolenia na opuszczenie kraju, **zapewnienia danej osobie odpowiedniej opieki medycznej**, zagwarantowania skarżącemu regularnych kontaktów z dziećmi, przeprowadzenia dochodzenia i pociągnięcie do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych w sprawach związanych ze stosowaniem tortur, zabójstwami lub wymuszonymi zaginięciami, umożliwienia skarżącemu wniesienie środka odwoławczego, przywrócenia danej osoby na poprzednio zajmowane stanowisko pracy, udzielenia ofierze naruszenia słusznego odszkodowania (ale co do zasady bez wskazywania konkretnej kwoty). Co prawda formalnie państwa-strony paktu nie są związane zaleceniami komitetu, ale jako sygnatariusze paktu w sposób dorozumiany, na zasadzie dobrej wiary (*bona fides*) oraz obowiązku dotrzymywania umów (*pacta sunt servanda*), powinny je realizować, traktując je jako konsekwencję wyrażenia zgody na przyjęcie zobowiązań wynikających z traktatu. Procedura kontrolna, inicjowana skargą indywidualną, oceniana jest powszechnie jako najskuteczniejsza gwarancja respektowania przez państwo wolności indywidualnych oraz praw i wolności publicznych²⁵.

4.2. Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz mechanizm kontrolny konwencji biomedycznej

Przepisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przewidują możliwość wniesienia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Artykuł 34 ETPCz, gwarantujący prawo do skargi indywidualnej, daje osobie fizycznej (np. pacjentowi, lekarzowi) realne prawo do podjęcia działań prawnych na szczeblu międzynarodowym. Równocześnie prawo do skargi indywidualnej stanowi realizację gwarancji efektywności ochrony przewidzianej w systemie Rady Europy²⁶. Wniesienie skargi warunkowane jest spełnieniem następujących kryteriów: wyczerpanie wewnętrznych środków odwoławczych, zachowanie czteromiesięcznego terminu na złożenie skargi od ostatecznego orzeczenia sądu krajowego, zgodność skargi z zakresem konwencji, związek skargi z państwem-stroną

²⁵ A. Michalska, *Skarga indywidualna przed Komitetem Praw Człowieka. Warunki dopuszczalności*, „Palestra” 1992, t. 36, nr 1-2, s. 62-68.

²⁶ Szczegółowe instrukcje dotyczące sporządzania skargi zob.: *Praktyczny przewodnik w sprawie kryteriów dopuszczalności*, Council of Europe, European Court of Human Rights 2014, https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/pol#n1357809352012_pointer [dostęp 20.02.2020].

konwencji, brak anonimowości skarżącego, brak tożsamości skargi z już rozpatrzoną przez trybunał sprawą, niemożność pozostawiania skargi przedmiotem postępowania przed innymi organami międzynarodowymi, niemożność oczywistej bezzasadności skargi, konieczność uszczerbku po stronie skarżącego (art. 35 EKPCz).

Prawo do skargi przed ETPCz ma charakter absolutny i w żaden sposób nie może być ograniczane przez zainteresowane państwo. W skład tego organu wchodzi po jednym sędzi z każdego państwa-strony konwencji, przy czym, co oczywiste, sędziowie są niezawisli i niezależni, co oznacza, że orzekają na podstawie i w granicach prawa, nie realizując interesów swoich państw. Procedura postępowania przez ETPCz zakłada część formalną, polegającą na wydaniu decyzji o dopuszczalności bądź odrzuceniu skargi, oraz materialną, w której trybunał rozstrzyga, czy doszło do naruszenia postanowień konwencji. Wyrok trybunału ma charakter wiążący i zobowiązuje państwo, którego dotyczy, do jego realizacji. Odpowiedzialność za wykonanie orzeczenia trybunału spoczywa na państwie, wobec którego ono zapadło. Państwo jest prawnie obowiązane przedsięwziąć kroki w celu zadośćuczynienia wyrokowi ETPCz. Dodatkowym mechanizmem kontrolnym jest polityczne działanie Komitetu Rady Ministrów, którego zadaniem jest monitorowanie procesu wykonywania wyroków ETPCz przez państwa-strony EKPCz²⁷.

Konwencja biomedyczna, jako najbardziej charakterystyczny instrument międzynarodowego prawa biomedycznego, choć niestety nadal nieratyfikowany przez Polskę mimo złożenia pod jej tekstem podpisu w dniu 7 maja 1999 r., niezgłoszenia żadnych zastrzeżeń ani deklaracji interpretacyjnych oraz braku przeszkód formalnych²⁸, nie przewiduje międzynarodowego trybu skargowego w sytuacji naruszenia jej postanowień, odpowiedzialność za skuteczne wykonywanie jej postanowień cedując na organy krajowe. Rozwiązanie to scharakteryzowane jest w rozdziale VIII traktatu w art. 23-25. Zgodnie z postanowieniami tej części umowy państwa-strony mają obowiązek zapewnienia właściwej ochrony sądowej w celu zapobieżenia albo spowodowania zaniechania bezprawnego naruszenia praw i zasad przewidzianych w konwencji oraz zastosowania odpowiednich sankcji, gdy do naruszenia dojdzie. Jeśli zaś chodzi o uprawnienia jednostki, to konwencja nie uzależnia zadośćuczynienia im w przypadku ich naruszenia od prawa krajowego i mechanizmów krajowych. Ogranicza się do sformułowania: „Osoba, która poniosła nieuzasadnioną szkodę na skutek interwencji, ma prawo do stosownego odszkodowania, na warunkach i w sposób określony przez prawo”. To pozorne ograniczenie w istocie ma charakter rozszerzający gwarancje, ponieważ otwiera drogę do dochodzenia

²⁷ Szerzej zob. A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, [w:] J. Kolasa (red.), *Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. I. *Zagadnienia instytucjonalne*, Wrocław 2009, s. 289-325.

²⁸ Szerzej zob. A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Problematyka ratyfikacji Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie (konwencji biomedycznej) w Polsce*, [w:] A. Górski, E. Sarnacka (red.), *Zagadnienia prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 245-263.

naruszeń również na forum prawa międzynarodowego. Co prawda w Raporcie wyjaśniającym do konwencji wskazano, że warunki odszkodowania i procedura z tym związana powinny być określone w prawie wewnętrznym państw-stron. W przypadku jednak braku stosownego mechanizmu sądowego lub odszkodowawczego albo nieotrzymania satysfakcjonującego powoda wyroku nie stoi na przeszkodzie, aby, po wyczerpaniu środków krajowych, uruchomić procedurę skargi do organów międzynarodowych, w tym ETPCz. W razie pogwałcenia praw zawartych w konwencji biomedycznej dotknięta tym naruszeniem osoba w pierwszej kolejności powinna zatem odwołać się do krajowych mechanizmów kontrolnych i odszkodowawczych, a nie uzyskawszy satysfakcji tą drogą, może skorzystać ze skargi do trybunału międzynarodowego (m.in. ETPCz), co zgodne jest z zasadą subsydiarności, charakterystyczną dla relacji między sądami krajowymi a międzynarodowymi.

W praktyce, jak można wywieść z wyroków ETPCz dotyczących spraw bioetycznych i biomedycznych, obecnie wykorzystywaną ścieżką dochodzenia praw przez jednostkę jest skarga do tego sądu, oparta na podstawowych prawach i wolnościach ustanowionych w EKPCz, a dających się interpretować zgodnie z aktualnymi wyzwaniami wynikającymi, m.in. z rozwoju medycyny, biologii i biotechnologii²⁹.

Relacja między Europejską Konwencją Praw Człowieka oraz Konwencją z Oviedo, szczególnie w obszarze efektywności ochrony praw pacjenta, wywołuje refleksję na temat jednoczesnego synergizmu i antagonizmu tych dwóch traktatów³⁰. Łączność obu systemów ochrony pacjenta wyraża się głównie w tym, że mimo węższego zakresu konwencji biomedycznej względem konwencji praw człowieka oba traktaty dzielą podstawowy zestaw przyjętych zasad mających na celu ochronę jednostki i dlatego stanowią jednorodny *corpus iuris*. Taka konstrukcja relacji między wspomnianymi umowami powoduje, jak to też ilustruje orzecznictwo ETPCz, że formalny brak mechanizmu sądowego Konwencji z Oviedo jest uzupełniany działalnością trybunału praw człowieka. Oczywiście zwolennicy podejścia integracyjnego w interpretacji i stosowaniu obu konwencji zwracają uwagę na ich komplementarność, co wynika z zakresu i celu tych umów. Konwencja biomedyczna, tak jak Europejska Konwencja Praw Człowieka, chroni prawa jednostki, tyle że w węższym i bardziej wyspecjalizowanym zakresie. Przedstawiciele koncepcji separatywistycznej podkreślają zaś, że każdy z tych traktatów ucieleśnia inny system, a ich połączenie byłoby niekorzystne ze względów praktycznych i nie oznaczałoby kompleksowej

²⁹ Szczegółowy opis wymogów skargi indywidualnej oraz formularz skargi wraz z instrukcją wypełnienia go dostępne na oficjalnym portalu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, https://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_POL.pdf, https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_POL.pdf, https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_POL.pdf [dostęp 24.09.2018].

³⁰ F. Seatzu, *The Experience of the European Court of Human Rights with the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, "Utrecht Journal of International and European Law" 2015, vol. 31, Issue 81, s. 5.

ochrony praw podstawowych. Argumentem przez nich sformułowanym jest założony w jej treści pewien minimalizm konwencji biomedycznej, której celem jest zapewnienie jedynie możliwej ochrony, a nie należyta ochrona praw, o której w niej mowa³¹. Jednocześnie treść art. 23-25, nakładających na państwa-strony traktatu obowiązek zapewnienia skuteczności jej postanowieniom w porządkach krajowych, bardzo wyraźnie stawia im wymóg działania na rzecz realizacji postanowień w niej zawartych. Co prawda taka konstrukcja przenosi ciężar odpowiedzialności na organy krajowe, ale nie pozbawia traktatu efektywności, choć na pewno osłabia międzynarodową kontrolę nad przestrzeganiem przyjętych przez państwa zobowiązań. Jest to w gruncie rzeczy podobna ścieżka ochrony praw człowieka jak ta przyjęta w EKPCz, w której jako organy egzekucyjne dominują jednak sądy krajowe, a trybunał międzynarodowy pełni rolę subsydiarną. Treść przywołanych artykułów jest dość precyzyjna i stanowcza: „Strony zapewniają właściwą ochronę sądową w celu zapobieżenia albo spowodowania niezwłocznego zaniechania bezprawnego naruszania praw i zasad określonych w niniejszej Konwencji (art. 23). Osoba, która poniosła nieuzasadnioną szkodę na skutek interwencji, ma prawo do stosownego odszkodowania, na warunkach i w sposób określony przez prawo (art. 24). Strony zapewnią stosowanie odpowiednich sankcji w przypadku naruszenia postanowień niniejszej Konwencji (art. 25)”.

Biorąc pod uwagę formę i treść zacytowanych postanowień, można przyjąć, że obowiązkiem państw-stron konwencji jest organizacja sądowego mechanizmu skargowego o dość intensywną siłę rażenia, bo nie tylko w sytuacji już dokonanego naruszenia, ale przede wszystkim z intencją prewencji. Takie ujęcie uwzględnia specyfikę interwencji medycznych, które wdrażane wbrew nakazom i zakazom prawa mogą spowodować nieodwracalne negatywne skutki dla życia i zdrowia ludzkiego. Mechanizm krajowy reagujący zawczasu na zagrożenie naruszenia praw jednostki w obszarze biologii, biotechnologii i medycyny jest szansą na zapewnienie jej realnej ochrony, co z natury rzeczy trudniej byłoby osiągnąć na forum międzynarodowym, a zwłaszcza przed ETPCz w warunkach wymogu wyczerpania dostępnej ścieżki krajowej przed wniesieniem skargi. Co prawda Regulamin ETPCz przewiduje zastosowanie środków tymczasowych w celu ochrony zagrożonych praw jednostki, co pozwala na błyskawiczne wydawanie decyzji przez ten sąd. Taka procedura została zastosowana chociażby w sprawie *Charlie Gard p. Zjednoczonemu Królestwu*, w której rodzice nieuleczalnie chorego dziecka, wobec którego Sąd Najwyższy Wielkiej Brytanii zezwolił na zaprzestanie sztucznego oddychania ze względu na nieodwracalność i nieuchronność śmierci oraz niecelowość uporczywej terapii, wystąpili do trybunału o zastosowanie środka tymczasowego. Wyrok sądu brytyjskiego zapadł 6 czerwca 2017 r., a już 9 czerwca ETPCz przyznał wnioskującym

³¹ *Ibidem*.

(na podstawie art. 39 regulaminu trybunału) rodzicom środek tymczasowy³². Procedura środków tymczasowych była też stosowana w innych sprawach biomedycznych, np. *Evans p. Wielkiej Brytanii, Lambert i inni p. Wielkiej Brytanii* i innych przypadkach powiązanych z medycyną³³ ze względu na realne zagrożenie prawa do życia. Instytucja ta ma charakter pilnego środka, który zgodnie z uznaniem Trybunału stosuje się tylko w sytuacji, gdy istnieje bezpośrednie rzeczywiste ryzyko nieodwracalnej szkody. Takie środki są stosowane przez Trybunał bez przesądzania o jakichkolwiek późniejszych decyzjach w sprawie dopuszczalności lub meritum danej skargi. Wydaje się jednak, że ustanowienie krajowego środka odwoławczego, bez zamykania drogi międzynarodowej, byłoby bardziej dostępną ścieżką postępowania dla przeciętnej jednostki.

W bezpośrednim związku z Konwencją biomedyczną pozostaje natomiast ewentualne orzeczenie trybunału w formie opinii doradczej. Jak przewiduje art. 29 tego traktatu: „Europejski Trybunał Praw Człowieka może wydawać, bez bezpośredniego odniesienia do jakiegokolwiek postępowania toczącego się w sądzie, opinie doradcze na zapytania prawne dotyczące interpretacji tej Konwencji, na wniosek: Rządu Strony po zawiadomieniu innych Stron, Komitetu ustanowionego na podstawie artykułu 32 (chodzi o Komitet Sterujący do spraw Bioetyki-CDBI albo przez inny komitet wyznaczony do tych zadań przez Komitet Ministrów – przyp. autora), w składzie ograniczonym do Przedstawicieli Stron Konwencji, decyzją przyjętą większością dwóch trzecich oddanych głosów”. Warto wspomnieć, że podczas prac przygotowawczych do konwencji biomedycznej postulowano rozszerzenie zakresu jurysdykcji ETPCz przez uznanie jej ze strony państw, które przystąpią do traktatu. Z pewnością takie bezpośrednie włączenie przedmiotu rzeczony konwencji do kompetencji orzeczniczych trybunału uprościłoby proceduralnie wnoszenie skargi przez osoby fizyczne i wzmocniłoby też znaczenie zawartych w niej zasad i norm precyzujących sens i znaczenie praw człowieka na styku z biologią i medycyną. Na przykład prawo do uzyskania informacji o swoim stanie zdrowia i związane z nim prawo do wyrażenia świadomej zgody lub sprzeciwu na interwencję medyczną (czyli korelat prawa do samostanowienia) konkretyzowałoby bardzo szeroki zakres prawa do prywatności. Prawo do poszanowania godności i tożsamości istoty ludzkiej miałoby wyraźną formułę, którą dość trudno nadać mu w drodze wykładni prawa do życia. Jednakże w głosowaniu członków Komitetu Sterującego ds. Bioetyki – organu bezpośrednio odpowiedzialnego za przygotowanie tekstu konwencji – ustalona

³² *European Court continues to grant request for an interim measure in Charlie Gard case*, ECHR 194 (2017) 13.06.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5744700-7301406&filename=Gard%20and%20Others%20v.%20the%20UK%20-%20interim%20measure%20continued%20.pdf> [dostęp 18.09.2018].

³³ Szerzej zob.: *Interim measures*, European Court of Human Rights Press Unit February 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf [dostęp 18.09.2018].

została formuła art. 29 obejmująca jedynie funkcję interpretacyjną trybunału wobec tego traktatu w ramach wydawania opinii doradczych³⁴. Co prawda podczas dyskusji roboczej ścierały się dwa poglądy: o potrzebie rozszerzenia kompetencji ETPCz w kierunku możliwości wnoszenia do tego organu przez jednostkę skarg na naruszenia praw zawartych w konwencji biomedycznej oraz o częściowym tylko ukształtowaniu roli trybunału, ograniczającej się do możliwości przeprowadzenia przezeń wykładni przepisów traktatu. Pogląd pierwszy nie spotkał się jednak z akceptacją i pozostał marginalny. Ostatecznie zatem przyjęto swego rodzaju kompromis, w efekcie którego, jak tłumaczy to Raport wyjaśniający, art. 29 konwencji biomedycznej powinno się interpretować w ten sposób, że: „Konwencja ta sama w sobie nie daje jednostce prawa do wniesienia skargi do ETPCz. Jednakże zdarzenia, które stanowią naruszenie praw zawartych w tej konwencji, mogą być rozważane w procedurze przed ETPCz, jeśli stanowią one pogwałcenie jednego z praw zawartych w tej drugiej konwencji³⁵. W ten sposób, mimo braku możliwości bezpośredniego powołania się w trybie skargowym na przepisy konwencji biomedycznej, można dochodzić swych praw, powołując się na podstawowy instrument praw człowieka funkcjonujący w gronie państw członkowskich Rady Europy. Równocześnie też nie jest wykluczone prowadzenie systemowej wykładni konwencji biomedycznej przez procedurę złożenia wniosku o wydanie opinii doradczej. Wydaje się, że choć niedoskonały, mechanizm ten zawiera gwarancję ochrony praw jednostki, chociaż z zastrzeżeniem konieczności daleko idącej wykładni rozszerzającej podstawowych praw i wolności zawartych w EKPCz i świadomej determinacji powoda w piętnowaniu naruszeń oraz dochodzeniu swoich praw. Równolegle pozwala też na dokonywanie przez trybunał szczegółowej interpretacji praw i wolności wywodzonych z konwencji biomedycznej, mogącej służyć za istotną wskazówkę w konkretnych postępowaniach, jak pozwala na to pkt d ust. 1 art. 38 Statutu MTS, sytuując orzecznictwo sądów międzynarodowych w roli pomocniczego źródła do stwierdzania normy prawnej. Zakładając dobrą wiarę państw-stron konwencji, warto zwrócić też uwagę na potencjał ewentualnych opinii doradczych, które zdecydowanie mogłyby przyczynić się do przejścia z typowej formuły kazuistycznej, charakteryzującej wyroki w konkretnych sprawach, do drogi w kierunku przyjęcia pewnych uogólnień, których rola w kształtowaniu się międzynarodowego prawa biomedycznego jest nie do przecenienia³⁶.

³⁴ Rozdział XI dokumentu rejestrującego prace przygotowawcze do konwencji biomedycznej zatytułowany: *Interpretation and follow-up of the Convention*, CORED 30/05-2/06/94, [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF\(2000\)1PrepConv.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-INF(2000)1PrepConv.pdf) [dostęp 20.10.2017].

³⁵ *Explanatory report*, § 165.

³⁶ Zob. też: A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Kompetencje doradcze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – kilka uwag o ich zakresie i potencjale*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE*, Toruń 2012, s. 107-120.

W grudniu 2019 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka otrzymał po raz pierwszy wniosek o wydanie opinii doradczej od Komitetu Bioetyki Rady Europy (DH-BIO) na podstawie art. 29 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie (Konwencja z Oviedo). Pytania postawione przez komitet bioetyczny mają na celu uzyskanie jasności co do niektórych aspektów wykładni prawnej art. 7 Konwencji z Oviedo („Osoba cierpiąca na poważne zaburzenia psychiczne może, bez wyrażenia zgody, zostać poddana interwencji medycznej mającej na celu leczenie tych zaburzeń, jeżeli brak interwencji stwarza ryzyko znacznego uszczerbku dla jej zdrowia, pod warunkiem zachowania gwarancji określonych przez prawo, obejmujących nadzór, kontrolę i środki odwoławcze”), aby zapewnić wytyczne dla obecnych i przyszłych prac DH-BIO w tej dziedzinie. Pytania są następujące: W świetle celu konwencji z Oviedo, jakim jest „zagwarantowanie każdemu, bez dyskryminacji, poszanowania jego integralności” (art. 1 Konwencji z Oviedo), jakie „warunki ochronne”, o których mowa w art. 7 konwencji z Oviedo, państwo członkowskie musi uregulować, aby spełnić minimalne wymogi ochrony? Czy w przypadku leczenia zaburzeń psychicznych, które ma zostać przeprowadzone bez zgody osoby zainteresowanej, a którego celem jest ochrona innych osób przed poważną szkodą (co nie jest objęte art. 7, lecz wchodzi w zakres art. 26 ust. 1 Konwencji z Oviedo), powinny mieć zastosowanie takie same warunki ochronne jak te, o których mowa w pytaniu pierwszym? Wniosek o wykładnię zostanie rozpatrzony przez Wielką Izbę, przy zastosowaniu, w drodze analogii, rozdziału IX Regulaminu Trybunału, dotyczącego opinii doradczych na podstawie art. 47, 48 i 49 EKPC³⁷.

Analizując wpływ opinii doradczych sądów międzynarodowych na rozwój prawa międzynarodowego, ze szczególnym uwzględnieniem praktyki MTS jako tzw. the World Court (sądu światowego)³⁸, nie sposób nie zauważyć praktycznego wymiaru tego rodzaju wypowiedzi sądowych. Chociaż, jak to już jasno wypowiedziano, opinie doradcze nie mają mocy wiążącej, to w praktyce często traktowane są jako wypowiedzi o charakterze autorytatywnym. Cornelis Visscher stwierdza nawet, że wyroki i opinie doradcze stanowią jeden korpus prawny (*one legal corpus*), wzajemnie się przenikając, wykazując współzależność i łączność oraz obopólny wpływ na siebie i na prawo³⁹. Sądy międzynarodowe, zwłaszcza te z zakresu praw człowieka, podkreślają też możliwość wykorzystywania opinii przez siebie tworzonych w charakterze instrumentu *soft law*, nakładającego na państwa zobowiązania przez wpływ na rozwój zwyczaju oraz norm

³⁷ <https://www.coe.int/en/web/bioethics/-/first-request-for-an-advisory-opinion-concerning-the-oviedo-convention-submitted-to-the-european-court-of-human-rights> [dostęp 20.02.2020].

³⁸ Szerzej zob.: R.Y. Jennings, *The United Nations at Fifty. The International Court of Justice after Fifty Years*, „American Journal of International Law” 1995, vol. 89, s. 493-494; S. Rosenne, *The World Court: What It Is and How It Works*, Leiden-New York 1973, *passim*.

³⁹ Cyt. za: H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional Law*, Boston-Leiden 2006, s. 861.

traktatowych⁴⁰. Dlatego też możliwość zwracania się do ETPCz o wydanie opinii doradczej w sprawie interpretacji konwencji biomedycznej należy odczytywać jako istotny element z potencjałem wpływu na kształtowanie się międzynarodowego prawa biomedycznego oraz rozwiązanie prawne sprzyjające utrzymaniu spójności orzecznictwa strasburskiego w dziedzinie praw człowieka.

Zważywszy też na zmiany wprowadzone do EKPCz Protokołem 16 (Polska nie ratyfikowała tego dokumentu), należy przyjąć, że rola opinii doradczych w ogóle może istotnie nabrać znaczenia. Taki też był zamysł towarzyszący uzupełnieniu konwencji kolejnym protokołem, który uszczegóławia dotychczasowe rozwiązanie opisane w art. 47 EKPCz, wyposażając Komitet Ministrów w kompetencje wnioskowania do trybunału o wydanie opinii doradczej w kwestiach prawnych dotyczących wykładni konwencji i jej protokołów z zastrzeżeniem, że opinie te nie mogą dotyczyć treści i zakresu praw i wolności określonych w rozdziale I konwencji i jej protokołach ani jakichkolwiek innych zagadnień, które Trybunał lub Komitet Ministrów mogłyby rozpatrywać w wyniku postępowania podjętego na podstawie postanowień Konwencji.

W preambule Protokołu 16 czytamy, że: „Rozszerzenie właściwości Trybunału w zakresie wydawania opinii doradczych wzmocni współdziałanie między Trybunałem i władzami państwowymi”. Co do istoty ta nowa procedura przypomina mechanizm pytań prejudycjalnych charakterystyczny dla jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przy czym w porównaniu do art. 47 EKPCz opinia wydana w tym trybie może dotyczyć tylko istotnych, a nie wszystkich kwestii prawnych dotyczących interpretacji lub stosowania praw i wolności zawartych w konwencji i jej protokołach, co oczywiście uzasadnione jest pragmatyzmem polegającym na uniknięciu sytuacji zadawania trybunałowi pytań o każdą wątpliwość, co zagrażałoby jego efektywności. Wniosek o opinię nie może być abstrakcyjny. Wnoszą go sądy krajowe w związku z toczącym się przed nimi postępowaniem. Co ważne, opinia zawiera uzasadnienie. Pewnym mankamentem, w porównaniu do orzeczeń wstępnych TSUE, jest brak mocy wiążącej opinii doradczej. Nadanie jej charakteru prawnie wiążącego z pewnością wzmocniłoby jej znaczenie, ale też nie byłoby spójne z funkcją opinii doradczych sądów międzynarodowych, jaką tradycyjnie się im przypisuje: wyjaśniania zagadnień prawnych o dużym stopniu złożoności lub nowości, a nie definitywnego rozstrzygnięcia sporu, jak ma to miejsce w przypadku wyroku. Na etapie prac przygotowawczych zresztą sam trybunał wskazał, że uzasadnieniem dla nienadawania opiniom doradczym mocy wiążącej, tak jak to przedstawiono w Raporcie wyjaśniającym, jest otwarcie stronom, które nie są

⁴⁰ J.C. Schmid, *Advisory Opinions on Human Rights: Moving beyond a Pyrrhic Victory*, “Duke Journal of Comparative and International Law” 2006, vol. 16, Issue 415, s. 416.

usatysfakcjonowane ostatecznym rozstrzygnięciem sądu krajowego (uwzględniającym opinię ETPCz), możliwości złożenia skargi do organu strasburskiego⁴¹.

W dotychczasowej praktyce ETPCz jedynie kilkakrotnie wypowiadał się w formie opinii doradczych. Należy zauważyć, że w zakresie problemów biomedycznych i bioetycznych wydał opinię dotyczącą uznania w prawie krajowym relacji prawnej rodzic–dziecko między dzieckiem urodzonym na podstawie umowy o macierzyństwie zastępczym, zawartej za granicą, a zamierzoną matką, przygotowaną na wniosek francuskiego sądu kasacyjnego⁴². Pytanie brzmiało: „Czy prawo do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 konwencji dziecka urodzonego za granicą w drodze macierzyństwa zastępczego, które wymaga uznania w prawie krajowym relacji prawnej między dzieckiem a zamierzonym ojcem, będącym ojcem biologicznym, wymaga również, by prawo krajowe przewidywało możliwość uznania prawnej relacji rodzic–dziecko z zamierzoną matką, określoną jako «prawna matka» w akcie urodzenia sporządzonym zgodnie z prawem za granicą, w sytuacji gdy dziecko zostało poczęte z wykorzystaniem komórek jajowych dawcy – osoby trzeciej i gdy prawna relacja rodzic–dziecko z zamierzonym ojcem została uznana w prawie krajowym?”. W odpowiedzi z dnia 10 kwietnia 2019 r. ETPCz uznał, że: „Zważywszy na wymogi dotyczące dobra dziecka i ograniczony margines oceny, prawo dziecka urodzonego za granicą w drodze macierzyństwa zastępczego do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 wymaga, by prawo krajowe przewidywało możliwość uznania prawnej relacji rodzic–dziecko z zamierzoną matką wskazaną jako «matka prawna» w akcie urodzenia sporządzonym zgodnie z prawem za granicą. Prawo dziecka do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 nie wymaga jednak, by takie uznanie przybrało formę wpisu do rejestru stanu cywilnego szczegółów aktu urodzenia sporządzonego zgodnie z prawem za granicą. Istnieje możliwość wykorzystania innych środków, takich jak adopcja dziecka przez zamierzoną matkę, pod warunkiem że procedura przewidziana prawem krajowym zapewnia możliwość jej bezzwłocznej i skutecznej realizacji zgodnie z dobrem dziecka”. Opinia ta z jednej strony uwzględnia zatem dobro dziecka, szczególnie jego poczucie pewności prawnej co do tożsamości w społeczeństwie, co zdaniem trybunału wchodzi w zakres prawa do prywatności, z drugiej zaś, zgodnie z dotychczasową linią orzecniczą w sprawach bioetycznych i biomedycznych, ze względu na brak konsensusu w Europie,

⁴¹ *Opinion of the European Court of Human Rights on Draft Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, 6 May 2013, § 12, https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf [dostęp 12.10.2018].

⁴² Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother Requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001), 10.04 2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%5D%7D> [dostęp 20.02.2020].

pozostawia zawężony, ale jednak, margines swobody zainteresowanemu państwu w wyborze środków pozwalających na uznanie prawnej relacji między dzieckiem a zamierzonymi rodzicami.

W doktrynie, mimo świadomości pewnych mankamentów procedury wnioskowania o opinie doradcze, zauważa się potencjał tego rozwiązania w kierunku wzmocnienia dialogu między trybunałem a sądami krajowymi, szczególnie w obszarze implementacji postanowień EKPCz oraz konstruktywnego kształtowania europejskich standardów praw człowieka, choć z dystansem do automatycznego podniesienia efektywności strasburskiego systemu kontrolnego⁴³. Wydaje się, że w obszarze zagadnień biomedycznych funkcja doradcza trybunału mogłaby istotnie wpływać na ujednolicanie standardów i spójność praktyki prawnej. Trafnie wątek ten przedstawił sędzia ETPCz Paulo Pinto de Albuquerque w obszernej i bardzo interesującej opinii odrębnej do wyroku w sprawie *Parillo p. Włochom*. Nawiązując do relacji między EKPCz a Konwencją biomedyczną, stwierdził, że: „Uzupełniając Europejską Konwencję Praw Człowieka w dziedzinie biomedycyny i nauk genetycznych, Konwencja Oviedo ma na celu ustanowienie norm europejskich w tej dziedzinie. Wynikają z tego dwie konsekwencje. Po pierwsze, Europejski Trybunał Praw Człowieka (Trybunał) jest ostatecznym interpretatorem i gwarantem praw, wolności i zobowiązań określonych w konwencji z Oviedo (art. 29 niniejszej konwencji) [...], po drugie, ratyfikacja konwencji z Oviedo i jej Protokołów przez dużą liczbę państw jest silną wskazówką, że narastający europejski konsensus został zbudowany wokół jej postanowień. Konsensus ten jest wzmocniony przez rezolucje i zalecenia Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz dyrektywę 98/44/WE”⁴⁴. Co prawda cytowany sędzia ma na myśli ochronę prawną zarodka, co do której można jednak mieć spore wątpliwości w zakresie jej jednolitego ujęcia w ustawodawstwie państw europejskich, ale myśl zawarta w przytoczonym cytacie prawidłowo odzwierciedla tryb powstawania i rozwoju międzynarodowego prawa biomedycznego oraz roli ETPCz w interpretacji praw jednostki związanych z zastosowaniem biologii i medycyny, w szczególności tych ustanowionych konwencją z Oviedo.

Ponadto opinie trybunału stanowiłyby użyteczny materiał wyjściowy do tworzenia kolejnych rozwiązań prawnych uszczegóławiających ogólne zasady i normy zawarte w konwencji biomedycznej. Ramowy charakter tejże umowy nie pozwala na wyrażne

⁴³ Szerzej zob.: A. Wiśniewski, *Nowe podstawy formalnoprawne dla dialogu pomiędzy sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, t. XXXIII, s. 415-424; M. Balcerzak, *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – status quo a Protokół nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2015, nr 6, s. 5-27.

⁴⁴ Opinia odrębna sędziego Pinto de Albuquerque w sprawie *Parillo p. Włochom*, skarga nr 46470/11, § 24.

i rozbudowane sformułowanie przepisów obejmujących pełen zakres prawa biomedycznego. Tak jednak jak EKPCz, konwencja z Oviedo ma potencjał rozwoju w formule konwencja – matka i protokoły uzupełniające oraz ewentualne dalsze traktaty koncentrujące się na szczegółowej regulacji poszczególnych problemów biomedycznych.

4.3. Skarga do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Głównym zadaniem TSUE jest dokonywanie wykładni prawa unijnego. Aktywność ta służyć ma zapewnieniu jednolitej interpretacji i, co za tym idzie, stosowaniu prawa UE we wszystkich państwach członkowskich tej organizacji. Z tego punktu widzenia najistotniejsza wydaje się procedura zadawania trybunałowi pytań prejudycjalnych przez sądy krajowe. TSUE nie rozpatruje w niej sporu toczącego się na gruncie prawa krajowego, tylko na podstawie konkretnej sytuacji faktycznej interpretuje normę unijną lub stwierdza jej nieważność, a sąd krajowy, związany rozstrzygnięciem TSUE, na jego podstawie wydaje wyrok w spornej sprawie. Ponadto trybunał rozstrzyga spory prawne między rządami państw członkowskich a instytucjami unijnymi. W określonych sytuacjach prawo skargi do TSUE przysługuje też osobom fizycznym, przedsiębiorstwom lub organizacjom, które uważają, że ich prawa zostały naruszone przez instytucje UE. Pośród skarg, do których wnoszenia uprawnione są osoby fizyczne, należy wymienić: skargę o stwierdzenie nieważności, skargę na bezczynność, skargę o odszkodowanie. Pierwsza z wymienionych może być oparta na zarzucie braku kompetencji, naruszenia istotnego wymogu proceduralnego, naruszenia traktatów lub jakiegokolwiek postanowienia prawnego odnośnie do ich stosowania, nadużycia władzy. Osoba fizyczna może ją wnieść pod warunkiem, że decyzje lub rozporządzenia faktycznie stanowiące decyzje dotyczą ich bezpośrednio i indywidualnie. Z kolei skarga na bezczynność polega na zwróceniu uwagi na drodze sądowej Parlamentowi, Radzie lub Komisji na niewywiązanie się ze zobowiązania do podejmowania określonych decyzji w określonych okolicznościach. Orzeczenie trybunału stwierdza, czy dana instytucja miała obowiązek podjęcia działania. Wreszcie skarga odszkodowawcza dopuszczalna jest, jeżeli osoba fizyczna doznała szkody w wyniku działania lub bezczynności UE bądź jej urzędników⁴⁵. Unia ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za bezprawne akty prawodawcze oraz innego typu działania lub zaniechania na tych samych zasadach jak państwo członkowskie⁴⁶.

⁴⁵ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pl [dostęp 12.04.2020].

⁴⁶ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, Warszawa 2008, s. 256-257.

5. Wybrane orzeczenia sądów międzynarodowych w sprawach medycznych

Z perspektywy prawa międzynarodowego niezwykle istotne jest podkreślenie realnego wpływu orzecznictwa ETPCz na działalność organów krajowych oraz interpretacja obowiązku przestrzegania praw i wolności jednostki w państwach-stronach konwencji, a także możliwości prawne przysługujące jednostce, której prawa zostały naruszone. W jednym z relatywnie niedawnych orzeczeń z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie *Erdoğan Kurt i inni p. Turcji* trybunał bardzo mocno podkreślił pozytywny obowiązek państwa polegający na podjęciu środków skutecznie zabezpieczających poszanowanie praw wynikających z EKPCz. Co więcej, swoje rozważania odniósł konkretnie do prawa do zdrowia, które co prawda nie jest wprost zagwarantowane ani w konwencji, ani w jej protokołach dodatkowych, ale tak jak w przypadku obowiązków pozytywnych na tle art. 2 i art. 8 EKPCz powinno być analogicznie realizowane przez państwa w ten sposób, że wprowadzą one do prawa krajowego regulacje zobowiązujące szpitale publiczne i prywatne do przyjęcia środków służących ochronie integralności fizycznej i psychicznej pacjentów i równocześnie procedury umożliwiające pacjentom uzyskanie odszkodowania za uszkodzenia ciała spowodowane zaniedbaniami medycznymi. Pozytywny obowiązek ochrony życia i integralności osób będących pod jurysdykcją państw-stron konwencji znajduje zastosowanie również w dziedzinie zdrowia publicznego. Wymaga od nich stworzenia ram prawnych i administracyjnych zobowiązujących szpitale, prywatne lub publiczne, do przyjęcia właściwych środków ochrony życia i integralności fizycznej chorych. Obowiązek ten obejmuje konieczność ograniczenia w możliwym stopniu poważnych konsekwencji, jakie pod tym względem mogą mieć interwencje medyczne. Artykuł 2 i 8 konwencji wymagają również stworzenia skutecznego i niezależnego systemu sądowego pozwalającego ustalić przyczyny zgonu lub ewentualne naruszenia integralności fizycznej jednostki znajdującej się pod opieką służby zdrowia, która niezależnie od tego, czy wchodzi w grę personel sektora publicznego, czy struktury prywatne – w konkretnym przypadku musi odpowiadać za swoje czyny. Obowiązek państwa na tle art. 2 i 8 konwencji nie zostanie spełniony, jeśli mechanizmy ochrony przewidziane w prawie krajowym istniały wyłącznie teoretycznie: muszą one bowiem przede wszystkim skutecznie funkcjonować w praktyce⁴⁷.

Trybunał poszedł w swym wnioskowaniu jeszcze dalej, odnosząc się do kwestii odpowiedzialności nie tylko samego państwa, ale również lekarzy. Stwierdził, że: „nawet jeżeli konwencja sama w sobie nie gwarantuje prawa do wszczęcia postępowania

⁴⁷ Wyrok ETPCz z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie *Erdoğan Kurt i inni p. Turcji*, skarga nr 50772/11, § 51-55, omówienie orzeczenia w jęz. polskim: M.A. Nowicki, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/09/Omowienie_orzeczenia_Kurt_przeciwko_Turcji.pdf [dostęp 08.10.2018].

karnego przeciwko osobom trzecim, Trybunał wielokrotnie podkreślał, że skuteczny system sądowy wymagany na mocy art. 2 może, w pewnych okolicznościach, obejmować odwołanie do prawa karnego. Jeżeli jednak naruszenie prawa do życia lub nietykalności cielesnej nie jest spowodowane umyślnie, pozytywny obowiązek nałożony przez art. 2 i 8 na ustanowienie skutecznego systemu sądowego nie musi koniecznie wymagać zastosowania środka prawnokarnego w każdym przypadku. W szczególnej dziedzinie zaniedbań medycznych zobowiązanie może zostać na przykład spełnione również wtedy, gdy system prawny zapewnia ofiarom środek odwoławczy w sądach cywilnych, samodzielnie lub w połączeniu ze środkiem prawnym w sądach karnych, umożliwiając wszelką odpowiedzialność odnośnych lekarzy i uzyskanie odpowiedniego cywilnego zadośćuczynienia, takiego jak orzeczenie o odszkodowaniu i wydanie stosownej decyzji. Można również przewidzieć środki dyscyplinarne⁴⁸.

Wydzwitek tego rodzaju ustaleń ETPCz jest istotny i wyraźny. Obowiązkiem państwa-strony konwencji, na kanwie ogólnych praw i wolności EKPCz, w tym zwłaszcza prawa do życia oraz prawa do prywatności, jest ochrona prawa jednostki do zdrowia w sposób efektywny, uwzględniający aspekty organizacyjne systemu opieki zdrowotnej oraz indywidualne w postaci zaniedbań czy wręcz błędów medycznych popełnionych przez konkretnych lekarzy lub inne osoby wykonujące samodzielne zawody medyczne. Co prawda w przywołanej sprawie nie wykazano błędów medycznych – małaletnia pacjentka cierpiała na poważną chorobę serca, a wdrożone leczenie chirurgiczne było zdaniem ekspertów zgodne z aktualną wiedzą i sztuką medyczną oraz poprzedzone świadomą zgodą ojca chorej – to jednak zaniedbanie państwa polegało na uniemożliwieniu skorzystania przez skarżących ze środków odwoławczych, szczególnie że opinie biegłych powołanych w postępowaniu stwierdzały poprawność postępowania medycznego, ale bez argumentacji w postaci logicznego wnioskowania i określenia, w jakim stopniu i na jakich podstawach doszli do konkluzji o prawidłowym postępowaniu lekarzy.

Podkreślanie przez ETPCz wymogu efektywnej ochrony praw jednostki, zwłaszcza w kontekście medycznym, jest też widoczne w głośnej sprawie *Tysiãc p. Polsce* z roku 2007. W kazusie tym skarżąca wykazała, że państwo uniemożliwiło jej odwołanie od arbitralnej, jej zdaniem, decyzji lekarza w sprawie odmowy wykonania zabiegu przerwania ciąży z powodu istotnego zagrożenia zdrowia ciężarnej. Rozważając problemy prawne wynikłe w tej sprawie, Trybunał wyraźnie stwierdził, że: „celem Konwencji nie jest zagwarantowanie praw teoretycznych lub pozornych, ale praw realizowanych w praktyce i skutecznych. Podczas gdy art. 8 nie określa wprost wymogów proceduralnych, ważne jest dla skutecznego korzystania z praw zagwarantowanych jego zapisami, aby

⁴⁸ *Ibidem*, § 56.

odpowiedni proces decyzyjny był sprawiedliwy i zapewniający należne poszanowanie interesów chronionych przez wymienione zapisy⁴⁹.

Odpowiedzią rządu polskiego na ten wyrok było wprowadzenie do tekstu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w art. 31 i 32 możliwości wnoszenia przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego sprzeciwu wobec opinii lekarza w przypadku, gdy opinia ta ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa. W doktrynie zwraca się jednak uwagę na pozorność tego rozwiązania, argumentując, że po pierwsze w skład organu odwoławczego wchodzi wyłącznie lekarze, co podważa obiektywizm decyzji, po drugie, od momentu złożenia skargi do wydania decyzji mogą upłynąć nawet dwa miesiące, co w medycznych sprawach ma istotne znaczenie i może prowadzić do naruszenia uprawnień pacjenta, i wreszcie, po trzecie, ustawa wymaga, aby wnoszący sprzeciw wskazać przepis prawa, który został naruszony⁵⁰. Jak słusznie zauważa Marcin Górski, taki wymóg jest całkowicie nieakceptowalny, szczególnie że nawet od profesjonalnych pełnomocników wnoszących pozwy do sądów cywilnych nie wymaga się wskazania materialnoprawnej podstawy roszczenia, zgodnie z zasadą *iura novit curia*⁵¹.

Z corocznego raportu Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącego monitorowania realizacji wyroków ETPCz przez państwa-strony konwencji wydanego w roku 2014 wynika, że organ ten pozytywnie ocenia wprowadzenie mechanizmu odwoławczego, aczkolwiek kontestuje rzeczywisty dostęp do niego. Co za tym idzie, zachęca państwo do podjęcia środków prowadzących do poprawy skuteczności i szybkości działania procedury odwoławczej i potwierdzenia wdrożenia odnośnych rozwiązań⁵². Równocześnie pozarządowe organizacje krajowe wciąż monitorują komitet, informując o zaniechaniach

⁴⁹ Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie *Tysiąc p. Polsce*, skarga nr 5410/03, § 113.

⁵⁰ Zob. np. J. Kondratiewa-Bryzik, *Wykonanie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. VII, z. 2, s. 101-110; *Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach Tysiąc przeciwko Polsce (skarga nr 5410/03), R.R. przeciwko Polsce (skarga nr 27617/04) przez Rzeczpospolitą Polską*, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKEwi6hcLpvvdAhXSZFAKHRqnBmAQFjAHegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.adwokatura.pl%2Fadmin%2Fwgrane_pliki%2Ffile-dotlumaczeniafinal2015kmretysiacrrpsmazurczakgasiorowska-15046.doc&usg=AOvVaw2YAP6W4c6_t6u5tJ3_TqMG [dostęp 09.10.2018]; *Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie wykonania wyroków ETPC w sprawach: P.I.S. przeciwko Polsce (skarga nr 57375/08), R. R. przeciwko Polsce (skarga nr 2761/04), Tysiąc przeciwko Polsce (skarga nr 5410/03)*, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/08/P-i-S-v-Poland-komunikacja-lipiec-2018_POL.pdf [dostęp 09.10.2018].

⁵¹ M. Górski, *Najnowsze wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie Konwencji przez Polskę*, „Europejski Przegląd Sądowy” maj 2012, s. 31-40.

⁵² Supervision of the execution of judgements and decisions of the European Court of Human Rights. 8th Annual Report of the Committee of Ministers 2014, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680592ae9> [dostęp 09.10.2018], s. 160.

strony polskiej⁵³. W każdym razie, mimo przewlekłości, procedura kontrolna jest wdrażana i zmusza państwa-strony do działania, chociażby w formie odpowiedzi na stawiane zarzuty, co stanowi pewnego rodzaju element mobilizujący⁵⁴.

W innej sprawie przeciwko Polsce, w której stan faktyczny również dotyczył nieskutecznej realizacji prawa do zgodnego z ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁵⁵, przerwania ciąży na podstawie przesłanki, zgodnie z którą jeśli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, to aborcja jest dopuszczalna. W cytowanej sprawie *R.R. p. Polsce* ETPCz orzekł naruszenie art. 3 zakazującego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania oraz art. 8, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego⁵⁶. Skarżąca wcześniej w 2002 r. urodziła córkę z zespołem Turnera (uwarunkowany genetycznie zespół wad wrodzonych spowodowany całkowitym lub częściowym brakiem jednego z chromosomów X), stąd starała się o możliwość wykonania badań prenatalnych i stwierdzenia, czy płód jest zdrowy, czy kolejne dziecko urodzi się z wadą genetyczną. Trybunał uznał, że odmawianie ciężarnej kobiecie badań genetycznych, odsyłanie od lekarza do lekarza i nieinformowanie o stanie zdrowia to jawne naruszenie zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Dodatkowo stwierdził, iż odmawiając pacjentce wykonania badań prenatalnych, naruszono jej prawo do swobodnego kształtowania życia prywatnego. Trybunał zasądził dla skarżącej 45 tys. euro zadośćuczynienia i 15 tys. euro zwrotu kosztów postępowania.

Bardzo interesujące postępowanie przed ETPCz zakończyło się wyrokiem z dnia 25 lipca 2017 r. w sprawie *Carvalho Pinto de Sousa Morais p. Portugalii*⁵⁷. Pacjentka, pani Maria Ivone Carvalho Pinto de Sousa Morais, cierpiała na dolegliwości natury

⁵³ Communication from a NGO (The Helsinki Foundation for Human Rights) (09/08/2018) in the cases of *P. and S. v. Poland* (57375/08), *R. R. v. Poland* (27617/04) and *Tysiąc v. Poland* (5410/03) and reply from the Polish authorities (20/08/2018), https://static1.squarespace.com/static/55815c4fe4b077ce5306577f/t/5b97728a562fa77975303c37/1536652039254/20180821_Com_HFHR_P.s.v+Poland_TysiackvPoland.pdf [dostęp 09.10.2018].

⁵⁴ Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2013 r., Warszawa, 28.03.2014, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=2ahUKEwjQ06eB9PvdAhVQLVAKHbo5B3g4ChAWMAR6BAGFEAI&url=https%3A%2F%2Fbip.ms.gov.pl%2Fpl%2Fprawa-czlowieka%2Furopejski-trybunal-praw-czlowieka%2Fwykonywanie-wyrokow-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka%2Fdownload%2C2230%2C1.html&usg=AOvVaw1fXuqvCz_065xUFyqtHJaT [dostęp 09.10.2018]. Zob. też: T. Barkhuysen, M. van Emmerik, *A Comparative View on the Execution of judgments of the European Court of Human Rights*, [w:] T. Christou, J.P. Raymond (ed.), *European Court of Human Rights, Remedies and execution on judgments*, London 2003, s. 1-23.

⁵⁵ Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78.

⁵⁶ Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. p. Polsce*, skarga nr 27617/04.

⁵⁷ Wyrok ETPCz z dnia 25 lipca 2017 r. w sprawie *Carvalho Pinto de Sousa Morais p. Portugalii*, skarga nr 17484/15.

ginekologicznej (zapalenie gruczołu Bartholina). Ze względu na brak efektów terapii została zakwalifikowana do zabiegu operacyjnego. Skutkiem interwencji chirurgicznej było uszkodzenie nerwu sromowego pacjentki oraz wywołanie silnego bólu i doprowadzenie do utraty czucia w waginie, nietrzymania moczu, trudności z poruszaniem się, siedzeniem oraz przy stosunkach seksualnych. Objawy te, spowodowane nieostrożnością lekarza, co stwierdził badaniem inny ginekolog, skłoniły pacjentkę do wniesienia pozwu cywilnego o odszkodowanie i zadośćuczynienie przeciwko szpitalowi, w którym była operowana. W pierwszej instancji przyznano jej 80 tys. euro z powodu cierpień psychicznych i fizycznych spowodowanych błędem medycznym oraz 16 tys. euro na pomoc domową, potrzebną do pomocy przy wykonywaniu obowiązków domowych. Na skutek apelacji pozwanego sąd apelacyjny, mimo że potwierdził ustalenia sądu pierwszej instancji, uznał, że kwoty te były nadmiernie wysokie i zmniejszył je odpowiednio do 50 tys. i 6 tys. euro. Stwierdził w szczególności, że jej cierpienie wzmogło się na skutek operacji, ale nie było nowe i nie wynikało wyłącznie z uszkodzenia nerwu. Ponadto podniósł, że niezależnie od konsekwencji leczenia pacjentka miała już wtedy 50 lat i była matką dwojga dzieci, a więc była w wieku, w którym seksualność nie jest już tak ważna. Uznał poza tym, że prawdopodobnie nie potrzebowała pomocy domowej w pełnym wymiarze czasu, ponieważ biorąc pod uwagę wiek jej dzieci, musiała opiekować się już tylko mężem. Trybunał uznał, że nastąpiło naruszenia art. 8 EKPCz (prawo do prywatności) w połączeniu z art. 14 (zakaz dyskryminacji). Nierówne traktowanie zostało wykazane przez porównanie sum odszkodowawczych przyznanych w podobnych sprawach mężczyznom w zbliżonym wieku (55 i 59 lat). Pozwane państwo zostało zobowiązane do zapłaty skarżącej 3250 euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócenia jej kosztów i wydatków procesowych w kwocie 2460 euro.

Powodem śmierci pacjenta może być brak należytej staranności w postępowaniu osób wykonujących zawody medyczne lub zaniedbania w toku leczenia. W tym kontekście warto przyrzeć się orzeczeniu ETPCz w sprawie *Altuğ i inni p. Turcji*, w której skargę do Trybunału wnieśli najbliżsi członkowie rodziny pacjenta po jego śmierci⁵⁸. Na marginesie trzeba zauważyć, że nie tylko bezpośrednia ofiara (*direct victim*) naruszenia praw gwarantowanych EKPCz, ale również w niektórych okolicznościach również pośrednia ofiara (*indirect victim*) może wnieść skargę do Trybunału Strasburskiego. W przywołanym kazusie pacjent dostał ataku serca i zmarł po podaniu mu ampicyliny w prywatnym podmiocie medycznym. Skarżący (osoby bliskie zmarłego) złożyli zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, opierając się na twierdzeniu, że personel medyczny podmiotu leczniczego został powiadomiony o uczuleniu pacjenta na penicylinę. Skarżący złożyli również powództwo o odszkodowanie w odrębnym postępowaniu

⁵⁸ Wyrok ETPCz z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie *Altuğ i inni p. Turcji*, skarga nr 32086/07.

cywilnym. Postępowania zostały zakończone odpowiednio umorzeniem postępowania ze względu na upływ terminu przedawnienia oraz oddaleniem pozwu – bez ustalenia jakiegokolwiek osoby odpowiedzialnej za zgon. Przed Trybunałem skarżący zarzucili, iż w ten sposób naruszone zostało prawo do życia, chronione w art. 2 EKPCz.

Trybunał zgodził się z takim ujęciem i uznał naruszenie art. 2 konwencji. Poza sporem w sprawie było to, że prawo krajowe przewidywało odpowiednie przepisy pozwalające na właściwą ochronę życia i zdrowia pacjentów w placówkach medycznych, bez względu na to, czy publicznych, czy państwowych. Chodzi tutaj przede wszystkim o regulacje nakazujące przekazanie pacjentom wyczerpującej informacji na temat planowanego leczenia i uzyskanie od nich zgody na takie leczenie. W omawianej sprawie, niestety, zawiodło jednak wdrożenie tychże regulacji w życie. W żadnym z postępowań krajowych nie wzięto natomiast pod uwagę głównego zarzutu skarżących, zgodnie z którym zespół medyczny zaniedbał zebranie odpowiedniego wywiadu medycznego i ustalenie, czy zmarły nie był uczulony na jakieś produkty lecznicze. Nie uzyskano również od zmarłego zgody na podanie ampicyliny. Zarówno brak wcześniejszego przeprowadzenia odpowiedniego wywiadu medycznego, jak i brak uzyskania zgody pacjenta na planowane leczenie był sprzeczny z wyraźnie sformułowanymi normami prawa tureckiego.

W innej sprawie, w której skarżącą była wdowa po zmarłym obywatelu Łotwy, trybunał oceniał, czy doszło do naruszenia art. 3, art. 8 i art. 13 EKPCz⁵⁹. Stan faktyczny zarysowany w tej skardze przedstawiał się następująco. 19 maja 2001 r. mąż Dzintry Elberte zginął w wypadku samochodowym. Następnego dnia jego ciało przewieziono do Centrum Medycyny Sądowej, gdzie została przeprowadzona sekcja zwłok. Pani Elberte zobaczyła swego zmarłego męża po raz pierwszy, kiedy jego zwłoki były transportowane z Centrum Medycyny Sądowej na miejsce pogrzebu, który odbył się 26 maja 2001 r. Jego nogi były związane i w ten sposób został pogrzebany. Około dwa lata później Policja Bezpieczeństwa wszczęła dochodzenie w sprawie nielegalnego pobierania organów i tkanek w latach 1994-2003 na Łotwie i w związku z nim skontaktowała się z panią Elberte, która wtedy dopiero dowiedziała się, że przed pogrzebem specjaliści z Centrum Medycyny Sądowej pobrali tkanki ciała jej męża. Były one pobierane i wysyłane do spółki farmaceutycznej w Niemczech, która przekształcała je w bioimplanty.

Trybunał doszedł do wniosku, że cierpienie skarżącej oznaczało niewątpliwie poniżające traktowanie, wykraczające poza zwykłe cierpienie doznawane na skutek śmierci osoby bliskiej, sprzeczne z art. 3 konwencji i doprowadziło do jego naruszenia. Nie było potrzeby odrębnego badania zarzutu na tle art. 13 konwencji. Ponadto doszło też do naruszenia prawa do prywatności, ponieważ wdowa po zmarłym, jako najbliższa mu osoba, była uprawniona do wyrażenia zgody lub sprzeciwu na pobranie jego tkanek.

⁵⁹ Wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia w 2015 r. w sprawie *Elberte p. Łotwie*, skarga nr 61243/08.

Trybunał w uzasadnieniu podniósł, że w dziedzinie transplantacji organów i tkanek uznaje się, iż ciało ludzkie musi być traktowane z szacunkiem również po śmierci. Traktaty międzynarodowe, w tym Konwencja biomedyczna oraz protokół dodatkowy do niej, zostały przyjęte w celu ochrony praw dawców organów i tkanek, żyjących albo zmarłych. Ich przedmiotem jest ochrona godności, tożsamości i integralności każdej istoty ludzkiej. Śmierć nie zwalnia z ochrony tych wartości i praw. Skarżąca wdowa niewątpliwie ucierpiała z powodu naruszenia jej praw jako najbliższej krewnej pacjenta, ale też z powodu nieuprawnionych działań wobec ciała jej męża, co stało się dla niej powodem szczególnego rodzaju bólu. Wyrok został wydany jednogłośnie. Łotwa została zobowiązana do zapłaty skarżącej 16 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócenia jej kosztów i wydatków związanych z postępowaniem przed ETPCz.

Z kolei wśród „medycznych” wyroków TSUE warto zwrócić uwagę na orzeczenie w sprawie *Sanofi Pasteur* z dnia 21 czerwca 2017 r.⁶⁰ W postępowaniu tym trybunał, orzekając w trybie prejudycjalnym, poinstruował sąd francuski, że: „w braku konsensu w środowisku naukowym, wada szczepionki i związek przyczynowy między tą wadą a chorobą mogą zostać udowodnione w oparciu o zbiór poważnych, precyzyjnych i spójnych przesłanek”. W sprawie tej chodziło o to, że w okresie między końcem roku 1998 a połową roku 1999 N.W. przyjął szczepionkę przeciwko wirusowemu zapaleniu wątroby typu B, wyprodukowaną przez spółkę Sanofi Pasteur. Zaś w sierpniu 1999 r. zaczęły pojawiać się u niego różne dolegliwości, co doprowadziło do zdiagnozowania w listopadzie 2000 r. stwardnienia rozsianego. N.W. zmarł w 2011 r. W 2006 r. wystąpił on wraz z rodziną na drogę sądową przeciwko spółce Sanofi Pasteur w celu uzyskania odszkodowania za szkodę, jaką poniósł – jak twierdził – w wyniku przyjęcia szczepionki. Wydając prejudykat na zapytanie francuskiego trybunału kasacyjnego, TSUE dał wskazówkę, zgodnie z którą: „Zbieżność czasowa między podaniem szczepionki a wystąpieniem choroby, brak osobistej i rodzinnej historii zachorowań w odniesieniu do zaszczepionej osoby, a także istnienie znacznej liczby odnotowanych przypadków wystąpienia tej choroby w następstwie przyjęcia szczepionki mogą w stosownym przypadku stanowić przesłanki wystarczające do przeprowadzenia takiego dowodu [na istnienie związku przyczynowo-skutkowego między zastosowaniem wadliwego produktu leczniczego a szkodą pacjenta – przyp. A.W.-K.]”. Wyrok ten wywołał lawinę komentarzy w doktrynie i mediach. Głównym ich motywem był niepokój o właściwe odczytanie intencji trybunału. Gdyby bowiem interpretować stwierdzenia sądu jako zaprzeczenie medycynie opartej na dowodach czy aktualnej wiedzy medycznej, można by obawiać się reakcji lobby antyszczepionkowego z jednej strony i pogrzebania autorytetu nauki – z drugiej.

⁶⁰ Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie *N.W. i in. przeciwko Sanofi Pasteur MSD SNC i in.*, sprawa nr C-621/15, ECLI:EU:C:2017:484.

Wydaje się, że żadna z tych ścieżek nie byłaby pożądana, a jedynym słusznym przekazem tego wyroku jest zwrócenie uwagi na konieczność ochrony praw konsumenta na podstawie dyrektywy dotyczącej odpowiedzialności za produkty wadliwe i ewentualne ułatwienie ścieżki dowodowej w starciu jednostki z producentem⁶¹.

6. Rola sądów krajowych w przestrzeganiu praw pacjenta przewidzianych prawem międzynarodowym

Istotnym czynnikiem potwierdzającym skuteczność norm prawa międzynarodowego na forum krajowym jest orzecznictwo sądów państw. Dowodem na poszanowanie prawa pacjenta do autonomii realizowanego przez zasadę świadomej zgody są liczne, konsekwentne, spójne orzeczenia polskich sądów, które co prawda jako podstawę prawną wskazują przepisy polskich ustaw (poza nielicznymi, w których sędziowie nawiązują do konwencji biomedycznej), które realizują obowiązek uzyskania aprobaty pacjenta na leczenie wymagany też prawem międzynarodowym. Jako przykład krajowej linii orzeczniczej odnoszącej się do świadomej zgody przywołanych zostało kilka wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego jako organów kształtujących proces interpretacji prawa również w niższych instancjach. Świadoma zgoda występuje w nich jako zasada i norma wywodzona z podstawowych praw jednostki, w tym prawa do wolności i godności: „Podstawową zasadą udzielania świadczeń zdrowotnych jest dobrowolność, co jest wywodzone z konstytucyjnych gwarancji ochrony godności i wolności człowieka. Zasada ta znajduje potwierdzenie w art. 16 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 159 z późn. zm.) oraz w przepisach art. 22-27 u.o.z.p.”⁶². Zacytowana teza bardzo wyraźnie podkreśla element wolicyjny procesu podejmowania decyzji i pokazuje źródła prawa krajowego nakazujące lekarzowi szacunek dla prawa pacjenta do samostanowienia. Akceptacja przez chorego samego leczenia oraz metody terapeutycznej ściśle powiązana jest z uzyskaniem przez niego informacji pozwalających mu podjąć decyzję. Ten czynnik uwzględnia Sąd Najwyższy: „Sama aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda w rozumieniu art. 32 i 34 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry”⁶³. W przywołanym orzeczeniu bardzo wyraźnie widoczny jest wymóg koniunkcji informacji ze zgodą. Aprobata pozbawiona wiedzy i świadomości nie

⁶¹ Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, OJ L 210, 7.8.1985, p. 29-33.

⁶² Postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 543/13.

⁶³ Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11.

może być uznana za ważną i skuteczną. W sposób bardziej szczegółowy warunek zażośćuczynienia świadomości i dobrowolności zgody pacjenta został rozpisany przez Sąd Najwyższy w ten sposób, że: „Miarodajna, legalizująca działanie lekarza zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego to taka zgoda, która stanowi wyraz jego własnej, świadomej (zarówno od strony zdolności psychofizycznej udzielającego zgody, jak i rozważenia niezbędnych jej przesłanek) oraz swobodnej i dobrowolnej (nieobciążonej wadą błędu czy przymusu) decyzji. Respektowanie przez lekarza opisywanej zgody możliwe jest tylko wówczas, gdy wola poddania się proponowanym czynnościom medycznym zostanie mu przez pacjenta w sposób niebudzący wątpliwości ujawniona. Brak przy wykonywaniu zabiegu leczniczego któregośkolwiek z elementów wypełniających istotę omawianej zgody oraz świadczących o samym fakcie jej udzielenia należy traktować jako równoznaczny z wykonaniem tego zabiegu bez zgody, wypełniającym znamię przestępstwa z art. 192 § 1 Kodeksu karnego”⁶⁴.

Zakres informacji udzielanej pacjentowi został scharakteryzowany dość szczegółowo przez Sąd Najwyższy w ten sposób, że: „Informacja udzielana przez lekarza przed zabiegiem powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać. Lekarz powinien, zatem poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, to jest pożądanym – ze względu na jego cel – skutkach zabiegu jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza, jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które – jako skutek uboczny – wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym wypadku nie można jednakże wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta ewentualnie, jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu”⁶⁵.

Z kolei Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na bezprawność interwencji medycznej dokonanej bez zgody chorego, powołując się nie tylko na wymóg świadomej zgody, ale sytuując aprobatę pacjenta w kontekście jego autonomii: „Prawo decydowania o samym sobie, w tym o wyborze metody leczenia, jest przejawem autonomii jednostki. Instytucja zgody na wykonanie zabiegu medycznego stanowi refleks tego prawa i jest jedną z przesłanek legalności czynności leczniczych. Uwaga ta dotyczy w równym

⁶⁴ Postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2015 r., III Kk 14/15.

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96.

stopniu zabiegów najwyższego ryzyka i badań rutynowych nieniosących żadnego zagrożenia dla zdrowia. Odnosi się ona do rozległego spektrum działań lekarskich – od diagnostyki i badań do leczenia zabiegowego i operacyjnego, w warunkach ambulatoryjnych i szpitalnych. Szeroko rozumiane czynności lecznicze, podjęte – wbrew przepisom – bez zgody pacjenta, są bezprawne i mogą stanowić podstawę odpowiedzialności cywilnej, karnej lub zawodowej lekarza. Brak zgody pacjenta na określony zabieg jest dla lekarza wiążący i delegalizuje jego działania (wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta stanowi występki z art. 192 Kodeksu karnego). Natomiast zgoda uchyla bezprawność ingerencji medycznej i – w konsekwencji – znosi odpowiedzialność za przeprowadzenie zabiegu, choć oczywiście nie wyłącza odpowiedzialności za ewentualne błędy w sztuce lekarskiej (por. postanowienie SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05, OSNC 2006/7-8/137, Biuletyn SN 2006/2/9). Powyższe stwierdzenia są powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie⁶⁶.

Przytoczone poglądy judykatury pokazują ważną pozycję świadomej zgody w systemie krajowego prawa. Wymóg zadośćuczynienia prawu do samostanowienia pacjenta określony został w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty (również w ustawach regulujących pozostałe zawody medyczne) oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W ten sposób zachowana została równowaga między uprawnieniem i obowiązkiem. Uniknięto próżni prawnej, która mogłaby utrudniać egzekucję prawa. Wskazano też możliwość dochodzenia naruszenia przed sądami cywilnymi. Nadto konsekwencje naruszenia autonomii pacjenta zostały określone w kodeksie karnym oraz przepisach określających postępowanie przed organami izb lekarskich (sąd lekarski, rzecznik odpowiedzialności zawodowej). W ten sposób lekarz nieszanujący prawa pacjenta do podejmowania decyzji zdrowotnych dotyczących swojej osoby został zagrożony konsekwencjami na gruncie prawa cywilnego, karnego oraz korporacyjnego.

Świadoma zgoda jako zasada i norma prawna obecna jest też w systemie prawa amerykańskiego. Bardzo ciekawa publikacja opisująca kształtowanie się i rozwój koncepcji świadomej zgody oraz jej normatywny charakter została zaprezentowana w 2001 r. przez Michelle Wandler z Uniwersytetu Harvarda⁶⁷. W opracowaniu tym wskazano jednoznacznie, że świadoma zgoda stanowi w USA kluczową rolę w ochronie osób uczestniczących w badaniach medycznych. Ma również znaczenie jako doktryna prawna⁶⁸. Rozwój tej doktryny zaś bardzo ściśle powiązany jest z międzynarodową ścieżką kształtowania się zasady świadomej zgody. Przywołana autorka wyraźnie wskazuje, że: „Ustanowienie Kodeksu Norymberskiego było monumentalnym pierwszym krokiem

⁶⁶ Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10.

⁶⁷ M. Wandler, *The History of the Informed Consent Requirement in United States Federal Policy (2001 Third Year Paper)*, <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:8852197> [dostęp 18.09.2018].

⁶⁸ *Ibidem*, s. 1.

w staraniach dotyczących uregulowania badań z udziałem człowieka i miało wpływ na działalność organizacji zawodowych oraz rządów państw, które też skupiły się na rozważeniu podobnych regulacji⁶⁹. Te krajowe ustalenia w dużej mierze oparte były na zasadach ustanowionych w kodeksie oraz Deklaracji helsińskiej. Część z przyjętych w prawie wewnętrznym przepisów przejęło praktycznie literalne brzmienie definicji świadomej zgody ustalonej w Norymberdze⁷⁰. Co jeszcze bardziej znamienne, prawie 20-letni okres pozostawania w tyle (*lag period*) przez Stany Zjednoczone, od momentu przyjęcia Kodeksu Norymberskiego do roku 1966, w którym doszło do powstania pierwszych regulacji w tym zakresie, tworzy zaskakującą wręcz zagadkę, zważywszy na relatywnie szybką reakcję prawa amerykańskiego (nawet w porównaniu do europejskiego) na wyzwania związane z badaniami biomedycznymi⁷¹.

Współcześnie świadoma zgoda przenika całość regulacji prawnomedycznych obowiązujących w Stanach Zjednoczonych, nie ograniczając się do badań klinicznych⁷². Informowanie pacjenta i uzyskiwanie jego zgody na udział w badaniach oraz opiece medycznej stanowi integralną część etyki w traktowaniu jednostki⁷³ oraz ma źródło w prawnie uznanej doktrynie prawa deliktów (*tort law*). We wczesnych ustaleniach doktryny świadoma zgoda była wywodzona z prawa jednostki do ochrony swego ciała przed niechcianą ingerencją fizyczną. Wraz z rozwojem prawa deliktów wszystkie 50 stanów przyjęło ustawy nakazujące poszanowanie prawa pacjenta do dobrowolnego i świadomego udziału w każdej interwencji medycznej, zobowiązując tym samym lekarza do uzyskania zgody pacjenta przed jakimkolwiek działaniem o charakterze medycznym⁷⁴.

W państwach Unii Europejskiej, jak to wynika z Raportu Komisji Europejskiej na temat praw pacjenta z 2016 r., osiągalny (choć w czasie przyszłym – *we will arrive in at minimum set of patient rights*) jest minimalny zestaw praw pacjenta. Wszystkie państwa członkowskie opracowują swoje podejście do definiowania i wdrażania podstawowych lub klasycznych praw pacjenta, takich jak: prawo do samostanowienia i prawo do poufności (w tym prawo do zgody, prawo do prywatności, prawo dostępu do dokumentacji medycznej). W kontekście europejskim prawa te osadzone są w kilku osobnych aktach prawnych (np. w konwencji biomedycznej), a w legislacji krajowej w zależności od

⁶⁹ *Ibidem*, s. 18.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 29.

⁷¹ *Ibidem*, s. 39.

⁷² Szerzej zob.: R.R. Faden, T.L. Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986.

⁷³ *Informed Consent Background*, Presidential Commission for the Study of Bioethical Issues, Last Update: September 30, 2016, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcsbi/sites/default/files/1%20Informed%20Consent%20Background%202016.09.30.pdf> [dostęp 19.09.2018].

⁷⁴ S. Runels, *Informed Consent Laws and the Constitution: Balancing State Interests with a Physician's First Amendment Rights and a Woman's Due Process Right*, "Journal of Contemporary Health Law & Policy" 2010, vol. 26, Issue 1, s. 185-211.

ścieżki przyjętej w danym państwie⁷⁵. Gdy zaś chodzi o odpowiedzialność prawną, to przewidziane są różne ścieżki: pozwy cywilne, postępowanie karne, postępowanie przed organami korporacyjnymi, skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich⁷⁶.

Podsumowanie

Podsumowując powyżej przedstawione ustalenia, można przyjąć kilka istotnych konkluzji. Przede wszystkim warto uświadomić sobie, że jednostka (np. pacjent czy lekarz) może, po spełnieniu przewidzianych prawem warunków, wnieść skargę do organów międzynarodowych. Co więcej, tego typu aplikacje zdarzają się coraz częściej. Przyczyną ich wnoszenia jest niemożność uzyskania satysfakcji w trybie krajowym, istotne luki prawne oraz opieszałość organów krajowych we wprowadzaniu zmian prawnych koniecznych ze względu na rozwój medycyny i prawa medycznego. Równie ważnym powodem jest ignorancja i arogancja w znajomości i realizacji praw pacjenta. Wzrasta też poziom roszczeniowości, powodowany powszechnym wyobrażeniem na temat sum odszkodowawczych, podsycanym w mediach oraz w swoście formułowanych reklamach usług prawniczych. Warto zauważyć, że sądy międzynarodowe kształtują pewną wspólną linię orzeczniczą w sprawie praw pacjenta, wypełniając lukę prawną w tej materii i wyinterpretowując z ogólnych reguł standardy stosowania praw i wolności człowieka w kontekście medycznym. Pacjent indywidualnie może uzyskać odszkodowanie/zadośćuczynienie za pogwałcenie jego praw na mocy orzeczeń sądów międzynarodowych, a chorzy jako pewna grupa osób mogą liczyć na zmobilizowanie krajowych organów, zarówno prawotwórczych, jak i wykonawczych oraz sądowych, do przestrzegania praw pacjentów, w szczególności prawa do autonomii decyzyjnej w postaci udzielenia lub odmowy zgody na interwencję medyczną, szacunku dla godności osoby leczonej, dbałości o integralność psychiczną i fizyczną pacjentów i, wreszcie, zapewnienia sprawiedliwego i słusznego dostępu do świadczeń medycznych gwarantowanych prawem.

⁷⁵ *Patients' Rights in the European Union Mapping Exercise. Final Report*, Written by PRE-MAX Consortium March – 2016, European Commission B-1049 Brussels, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8f187ea5-024b-11e8-b8f5-01aa75ed71a1/language-en> [dostęp 19.09.2018].

⁷⁶ Zaskakująca jest informacja oparta na sprawozdaniu częściowym dostarczonym z Polski. W dokumencie tym, wskazując na odpowiedzialność, nie wspomniano o możliwości odpowiedzialności karnej, co ignoruje regulację zawartą w Kodeksie karnym: „Art. 192, § 1 k.k. Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

