

PRAWO WOBEC MEDYCYNY I BIOTECHNOLOGII

ZBIÓR ORZECZEŃ Z KOMENTARZAMI

**Zbigniew Banaszczyk ■ Maria Boratyńska
Witold Borysiak ■ Leszek Bosek
Beata Janiszewska ■ Marek Safjan
Przemysław Sobolewski**

BIBLIOTEKA SĄDOWA

ORZECZNICTWO

**pod redakcją
Marka Safjana**



Oficyna

a Wolters Kluwer business

W serii BIBLIOTEKA SĄDOWA ukazały się również:

Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom I
pod red. Andrzeja Wróbla

**Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy.
Tom II. Zasady – Orzecznictwo – Piśmiennictwo**
pod red. Andrzeja Wróbla, Krystyny Kowalik-Bańczyk
i Moniki Szwarc-Kuczer

**Orzecznictwo sądów wspólnotowych
w sprawach konkurencji w latach 1964–2004**
pod red. Agaty Jurkowskiej i Tadeusza Skoczego

**Orzecznictwo sądów wspólnotowych
w sprawach konkurencji w latach 2004–2009**
pod red. Agaty Jurkowskiej-Gomułki

**Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości
Wspólnot Europejskich**
pod red. Małgorzaty Wąsek-Wiaderek i Ewy Wojtaszek-Mik

Sąd krajowy w prawie wspólnotowym
Dagmara Kornobis-Romanowska

Metodyka pracy sędziego cywilisty
Bogdan Bładowski

Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych
Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki

Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka
Andrzej Gaberle

PRAWO WOBEC MEDYCYNY I BIOTECHNOLOGII

ZBIÓR ORZECZEŃ Z KOMENTARZAMI

**Zbigniew Banaszczyk ■ Maria Boratyńska
Witold Borysiak ■ Leszek Bosek
Beata Janiszewska ■ Marek Safjan
Przemysław Sobolewski**

BIBLIOTEKA SĄDOWA

ORZECZNICTWO

**pod redakcją
Marka Safjana**



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2011

Wydawca:
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący:
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne:
Karolina Magierowicz

Korekta:
Marta Juszczyk, Paulina Zawadzka

Skład, łamanie:
JustLuk, Justyna Szumił, Łukasz Drzewiecki, Krystyna Szych

Tłumaczenie fragmentów orzeczeń:
Marek Czepiec

Poszczególne fragmenty opracowali:

Zbigniew Banaszczyk – rozdz. 3: pkt 4–7; rozdz. 4: pkt 10

Maria Boratyńska – rozdz. 6: pkt 4, 5, 7; rozdz. 7: pkt 1–3, pkt 6

Witold Borysiak* – rozdz. 1: pkt 7; rozdz. 2: pkt 4; rozdz. 3: pkt 12; rozdz. 4: pkt 1–4, 13, 16, 18–20;
rozdz. 5: pkt 4, 5, 7; rozdz. 6: pkt 2, 3; rozdz. 7: pkt 5

Leszek Bosek – rozdz. 1: pkt 1–6, 8–10; rozdz. 2: pkt 1, 2, 5–12; rozdz. 4: pkt 12; rozdz. 5: pkt 1–3,
5, 6; rozdz. 6: pkt 6; rozdz. 7: pkt 4

Beata Janiszewska – rozdz. 3: pkt 8, 10, 11; rozdz. 4: pkt 4, 5, 7–9

Przemysław Sobolewski – rozdz. 2: pkt 3; rozdz. 3: pkt 1–3, 9; rozdz. 4: pkt 6, 11, 14, 15, 17;
rozdz. 6: pkt 1

* Autor jest stypendystą Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2011

ISBN: 978-83-264-0210-4

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie.....	11
Rozdział pierwszy	
STANDARDY KONSTITUCYJNE	19
1. Klauzula sumienia.....	21
2. Etyka lekarska	27
3. Eksperyment badawczy na człowieku	31
4. Status dziecka poczętego	38
5. Informacja o stanie zdrowia	48
6. Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia	52
7. Przedawnienie roszczeń.....	59
8. Ochrona osób ubezwłasnowolnionych	66
9. Filiacja dziecka	72
10. Etyka lekarska II	77
Rozdział drugi	
STANDARDY EUROPEJSKIE.....	85
I. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	87
1. Transseksualizm.....	87
2. Wspomagane samobójstwo.....	97
3. Zgoda substytucyjna.....	102
4. Odpowiedzialność cywilna za urodzenie dziecka	106
5. Aborcja	112
6. Medycznie wspomagana prokreacja	122
II. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	127
7. Aborcja a swoboda przepływu usług.....	127
8. Kompetencje prawodawcze w sferze ochrony zdrowia.....	135
9. Finansowanie transgranicznych świadczeń zdrowotnych	141
10. Dyrektywa biotechnologiczna	148
11. Prawo do refundacji kosztów leczenia zagranicznego	155
12. Refundacja kosztów leczenia zagranicznego bez zgody ubezpieczyciela ...	164

Rozdział trzeci

AUTONOMIA	179
1. Wskazania względne do zabiegu	181
2. Zakres obowiązku informacyjnego	184
3. Zabieg kosmetyczny a obowiązek informacyjny	187
4. Zakres obowiązku informacyjnego	190
5. Obowiązek informacyjny a odpowiedzialność cywilna	194
6. Ciężar dowodu udzielenia informacji	197
7. Zabieg z użyciem środków niedopuszczonych do obrotu	201
8. Ważność zgody na operację a brak formy pisemnej	205
9. Zgoda blankietowa	209
10. Odmowa zgody na zabieg a obowiązek informacyjny	213
11. Obowiązek informacyjny a zaniechanie zabiegu	218
12. Odpowiedzialność karna za leczenie bez zgody	223

Rozdział czwarty

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA	227
I. Zasady i podstawy odpowiedzialności	229
1. Odpowiedzialność na zasadzie słuszności	229
2. Zbieg odpowiedzialności	233
3. Wina organizacyjna szpitala	237
4. Podstawy odpowiedzialności szpitala	242
5. Odpowiedzialność ubezpieczyciela	248
6. Podstawy i przesłanki roszczenia o zadośćuczynienie	253
II. Ustalanie związku przyczynowego i szkody	256
7. Przyczynienie się poszkodowanego a odmowa zgody	256
8. Przesłanki zadośćuczynienia a brak odczuwania krzywdy	261
9. Dowodzenie w procesach lekarskich	267
10. Zgoda hipotetyczna a szkoda prawnie relewantna	271
11. Zgoda hipotetyczna a zakres obowiązku informacyjnego	275
12. Obowiązek informacyjny a szkoda prawnie relewantna	280
13. Zgoda hipotetyczna a nieudzielenie informacji	286
III. Standard świadczeń zdrowotnych	295
14. Najwyższy dostępny standard	295
15. Przeciętny standard	299
IV. Urodzenie dziecka jako źródło odpowiedzialności	302
16. Urodzenie dziecka upośledzonego	302
17. Odpowiedzialność w zakresie kosztów utrzymania dziecka	309
18. Konstytucyjność kwalifikacji dziecka jako szkody	317
19. Koszty utrzymania dziecka jako szkoda	324
20. Urodzenie się dziecka jako szkoda – <i>wrongful life</i>	335

Rozdział piąty

PROKREACJA	341
1. Sterylizacja osób upośledzonych	343
2. Sztuczna inseminacja heterologiczna	349
3. Status ciała ludzkiego	353
4. Zastępcze macierzyństwo	362
5. Granice obowiązku ochrony godności człowieka	366
6. Status gamet ludzkich	374
7. Prawnokarna ochrona rodzącego się dziecka	379

Rozdział szósty

KONIEC ŻYCIA	387
1. Testament życia	389
2. Lekarski obowiązek udzielenia pomocy	394
3. Ogólnoludzki obowiązek udzielenia pomocy	400
4. Uporczywa terapia	405
5. Przerwanie odżywiania w stanie wegetatywnym	417
6. Wspomagane samobójstwo	427
7. Rozdzielenie sióstr syjamskich	436

Rozdział siódmy

INNE SPRAWY	445
I. Problemy transseksualizmu	447
1. Sprostowanie aktu urodzenia	447
2. Przynależność do płci jako dobro osobiste	452
3. Ustalenie płci transseksualisty	456
II. Problemy finansowania świadczeń zdrowotnych	460
4. Finansowanie świadczeń ponadlimitowych	460
III. Pozostałe zagadnienia	467
5. Eksperyment na osobie podtrzymywanej sztucznie przy życiu	467
6. Tajemnica psychiatryczna	471

Wykaz orzeczeń	475
-----------------------------	------------

Indeks rzeczowy	479
------------------------------	------------

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
KEL	– Kodeks Etyki Lekarskiej, dostępny na: www.nil.org.pl/xml/nil/wladze/str_zl/zjazd7/kel
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
k.r.o.	– ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
p.a.s.c.	– ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 161, poz. 1688 z późn. zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 13)
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006, s. 37)

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości (od 1.12.2009 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PPUW	– Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prz. Leg.	– Przegląd Legislacyjny
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Cyw.	– Studia Cywilistyczne
St. Praw.	– Studia Prawnicze
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od 1.12.2009 r.)
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

WPROWADZENIE

I. Rola orzecznictwa w kształtowaniu się prawa medycznego

Prawo medyczne staje się powoli klasyczną dyscypliną badawczą i dydaktyczną na uniwersyteckich wydziałach prawa. Współczesny prawnik ma w coraz większym stopniu potrzebę uzupełniania wiedzy w tej dziedzinie z dwóch zasadniczych powodów.

Po pierwsze, pojawia się w praktyce coraz większa liczba spraw, które dotyczą różnorodnych aspektów funkcjonowania służby zdrowia i udzielania świadczeń medycznych, związanych nie tylko – jak to niegdyś bywało – z odpowiedzialnością karną lub cywilną lekarza, lecz także dotyczących najbardziej skomplikowanych dylematów tyleż prawnych, co etycznych, takich jak np. ocena prawnej relewantności oświadczeń *pro futuro* dla postępowania medycznego w sytuacji, gdy pacjent nie będzie zdolny do wyrażenia zgody, ustalanie więzi filiacyjnych przy zabiegach prokreacji medycznie wspomaganej, ochrona dóbr osobistych transseksualistów, jakość życia osoby z nieusuwalnymi wadami genetycznymi, ustalanie kryteriów kolejności świadczeń w przypadku niemożności zaspokojenia potrzeb wszystkich oczekujących, wymagane standardy interwencji medycznej w obliczu coraz bardziej zróżnicowanej „oferty” (ze względu na koszty i efektywność) ze strony współczesnej medycyny. To tylko kilka przykładów, dalekich od wyczerpania listy problemów, które do niedawna, jak się wydawało, nie mogły, a nawet nie powinny były trafić do sądu.

Po drugie, dokonuje się proces swoistej „jurydyzacji” medycyny, związany z zasadniczymi zmianami w sferze świadomości prawnej przeciętnych jednostek, których oczekiwania na tle realizacji prawa do ochrony zdrowia systematycznie się zwiększają, a zarazem powiększeniu ulega rozziw pomiędzy aspiracjami społecznymi a możliwościami ich spełnienia, co musi powodować napięcia i kolejne dylematy prawne i etyczne.

W tych warunkach orzecznictwo sądowe staje się dość wiernym obrazem dyskusji toczących się na pograniczu współczesnej medycyny i prawa. Istnieje szereg ważnych powodów, dla których spojrzenie na problemy prawa medycznego przez pryzmat orzecznictwa wydaje się być płodne dla dalszych refleksji i badań naukowych, a także z punktu widzenia potrzeb praktyków i dydaktyki uniwersyteckiej. Na pierwszy plan wysuwa się natura zagadnień, które wymagają rozstrzygnięcia. Nie ma przesady w twierdzeniu, że w prawie medycznym w stopniu znacznie większym niż w innych dziedzinach prawa ujawnia się ogromne znaczenie tzw. *case-law*: perspektywa badawcza jest bowiem silniej wyznaczona przez zagadnienia pojawiające się na tle konkretnych przypadków, gdzie zróżnicowanie ocen oraz kwalifikacji prawnych zależy od kontekstu, konkretnych okoliczności, uwarunkowań sytuacyjnych. Katalog zmiennych, który musi być brany pod uwagę

przy rozstrzyganiu poszczególnych problemów, jest formułowany siłą rzeczy na poziomie dużej ogólności przez regulacje normatywne i deontologiczne, a dopiero konfrontacja tych kryteriów z okolicznościami konkretnego przypadku pozwala na znalezienie adekwatnego rozwiązania czy odpowiedzi. Poszukiwanie słuszności i poprawności konkretnego rozstrzygnięcia częściej niż w innych działach prawa wymaga więc od organów orzekających większej swobody, kreatywności, swoistego luzu decyzyjnego (czego w żadnym razie nie należy utożsamiać z arbitralnością). Metodologia rozstrzygania sporów prawno-medycznych opiera się nie tylko na finezyjności rozumowań dogmatycznych, ale także na umiejętnym zabiegu ciągłego konfrontowania podstawowych założeń i wartości systemu (umiejscowionych często hierarchicznie na najwyższych poziomach) ze zindywidualizowanymi okolicznościami poszczególnych przypadków. Przedstawienie tej metodologii na tle *case-law* wydaje się więc konieczne dla zrozumienia konstrukcji współczesnego prawa medycznego. Rozważania na temat np. autonomii pacjenta, koncepcji *informed consent* i zakresu obowiązków informacyjnych zawisłyby w próżni, stałyby się czystym, pustym abstraktem, jeśli nie zostałyby skonfrontowane z okolicznościami konkretnego przypadku. Prawo – zgodnie z naszą kontynentalną tradycją prawną – nie może (i nie powinno) być nadmiernie kazuistyczne, szczególnie w dziedzinie prawa medycznego, ponieważ tworzyłoby zbyt duże ryzyko wydawania niesprawiedliwych rozstrzygnięć, a takie ryzyko w konsekwencji dodatkowo wzmacnia potrzebę zachowania niezbędnego luzu decyzyjnego.

Po drugie, w prawie medycznym, częściej zapewne niż w innych obszarach, pojawiają się problemy, na które ustawodawca nie zdołał jeszcze zareagować, nie wypracował adekwatnych rozwiązań, ale które wymagają w praktyce zajęcia określonego stanowiska na tle konkretnych przypadków. Milczenie prawa, a ściślej milczenie ustawodawcy, nie zwalnia z obowiązku poszukiwania właściwej odpowiedzi w odniesieniu do występujących w praktyce wypadków. Prawo nie znosi próżni, co więcej, nie może się przyznawać do bezradności i uchylać od rozstrzygnięcia. W takich właśnie wypadkach ujawnia się kreatywna rola sądów, które *case by case* dekodują właściwe rozwiązania i poszukują odpowiedzi, które z czasem dopiero ulegają normatywnej petryfikacji. Tak było w wielu systemach prawnych w odniesieniu do problemów związanych z medycznie wspomaganą prokreacją, gdzie w pierwszej fazie kształtowały się reguły wypracowywane przez orzecznictwo, by na koniec przybrać postać reguł normatywnych, wprowadzanych do odpowiednich kodeksów. Takie też zjawisko można było dostrzec w wypadku transseksualizmu, w prawie polskim do dzisiaj zresztą rozwiązywane w drodze nie wolnej od kontrowersji wykładni przepisów o aktach stanu cywilnego. Podobnie na orzecznictwie opierają się w większości krajów koncepcje oceny i kwalifikacji roszczeń z tytułu tzw. *wrongful conception*, *wrongful life* oraz *wrongful birth*. Trudno też o znalezienie w większości systemów prawnych wyraźnych i jasnych reguł prawnych odnoszących się do postępowania medycznego w ostatnim stadium życia, kiedy przedmiotem orzeczenia jest decyzja o przerwaniu lub kontynuowaniu terapii, stosowaniu środków nadzwyczajnych lub tzw. uporczywej terapii, albo o respektowaniu życzeń wcześniej wyrażonych przez pacjenta (tzw. oświadczeń *pro futuro*). Bez znajomości orzecznictwa w tych dziedzinach, a przede wszystkim bez analizy stopniowo utrwalających się kierunków interpretacyjnych w praktyce judykacyjnej, nie dałoby się zapewne podjąć dyskusji o przyszłych rozwiązaniach prawnych.

Orzecznictwo w prawie medycznym to zarazem ciągłość i przełomy, kontynuacja i dramatyczne zwroty. Oczywiście cechą prawa powinna być stabilność i przewidywalność, ale jednocześnie z doświadczeń historycznych wynika, że często radykalne zmiany w ocenie i kwalifikacji zjawisk następowały pod wpływem zasadniczych i ważnych orzeczeń sądowych. Takie zjawiska były dostrzegane w wielu systemach prawnych; wymienimy tu amerykańskie orzecznictwo dotyczące przerwania terapii w stosunku do osób pozostających od wielu lat pod aparaturą sztucznie podtrzymującą procesy krążenia i oddychania (sprawa *Quinlan* w Stanach Zjednoczonych itd.) bądź rozstrzygnięcia niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego czy francuskiego Sądu Kasacyjnego w sprawach *wrongful life*. W sprawach medycznych ewolucja następuje nie tylko w związku ze zjawiskami zachodzącymi pod wpływem nowoczesnej biotechnologii i medycyny, ale ujawnia się także w sferach tradycyjnie należących do obszaru prawnej refleksji i analizy, a przede wszystkim odpowiedzialności cywilnej – jej przesłanek, zakresu, zasad. Wystarczy przyjrzeć się ewolucji, jaka się dokonała w tej dziedzinie w prawie polskim w okresie ostatnich kilkudziesięciu lat na tle zasadniczo tych samych rozwiązań normatywnych, by dostrzec, jak bardzo zmieniło się podejście w orzecznictwie do kluczowych kategorii odpowiedzialności – takich jak wina i kwalifikacja przypadków nienależytej staranności, błąd w sztuce i dystynkcje pomiędzy błędem zawinionym a niezawinionym, wina organizacyjna w kontekście odpowiedzialności szpitala, związek przyczynowy, zasada ryzyka przy odpowiedzialności zwierzchnika za podwładnego, kompensacja krzywdy niemajątkowej poprzez zadośćuczynienie, zbieg odpowiedzialności *ex delicto* i *ex contractu* przy odpowiedzialności medycznej itd.

II. Założenia opracowania

Zamierzeniem autorów niniejszego zbioru jest pokazanie tych istotnych tendencji w orzecznictwie poprzez wybrane charakterystyczne, ważne, a niekiedy i przełomowe orzeczenia z okresu ostatnich kilkudziesięciu lat.

Wybrane orzecznictwo nie ma oczywiście charakteru wyczerpującego, ale podjęto staranie, by znalazły się tu wszystkie najważniejsze rozstrzygnięcia, które mają dzisiaj wpływ na kierunek przyjętej wykładni i sposób podejścia do zagadnień prawa medycznego. Autorzy ze względu na swoją specjalizację koncentrują się na orzecznictwie cywilnym, w bardzo nielicznych tylko wypadkach wkraczając na obszar prawa karnego – w zasadzie wtedy jedynie, gdy w orzecznictwie cywilnym nie znaleziono odpowiednich przykładów egzemplifikujących pewne podstawowe zagadnienia pojawiające się w prawie medycznym (np. gdy chodzi o problemy tajemnicy psychiatrycznej – postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2005 r., I KZP 6/05; odnośnie do zakresu obowiązku udzielania pomocy – postanowienie SN z dnia 14 czerwca 1956 r., IV KO 17/55; odnośnie do problemu zgody na tle subsydiarnej funkcji prawa karnego – wyrok SN z dnia 28 listopada 2007 r., V KK 81/07).

Ze względu na zasadnicze znaczenie regulacji konstytucyjnych dla konstrukcji prawa medycznego starano się w możliwie wyczerpujący sposób zaprezentować orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego dotyczące tej problematyki. Tworzy ono dzisiaj zasadniczy punkt odniesienia dla konstruowania właściwych ram aksjologicz-

nych przy rozstrzyganiu problemów szczegółowych – zwłaszcza wtedy, gdy istnieje potrzeba, wobec rysujących się wątpliwości interpretacyjnych, sięgnięcia do takich zasad, jak ochrona godności każdej osoby, ochrona życia i integralności cielesnej, autonomia i prywatność jednostki.

Orzecznictwo międzynarodowe i zagraniczne jest prezentowane tylko poglądowo – opracowanie nie ma bowiem charakteru porównawczego i nie pretenduje do całościowego przedstawienia tendencji występujących w tej dziedzinie na szczeblu międzynarodowym i zagranicznych systemów prawnych. Tego typu opracowanie musiałoby mieć zgoła inny charakter i wymagałoby zastosowania innej metodologii i kryteriów selekcji judykatów. Autorzy zdecydowali się w konsekwencji na wybór orzeczeń, które mają szczególnie istotne znaczenie dla debat toczących się w Polsce i problemów występujących dzisiaj na tle polskiej praktyki (np. sprawa *Pretty v. Zjednoczone Królestwo* przed ETPC dotycząca prawa do wspomaganego samobójstwa w wypadku nieuleczalnej choroby; sprawy z zakresu *wrongful life* w orzecznictwie niemieckim i francuskim; kwestie transseksualizmu w orzecznictwie europejskim; problematyka przymusowej sterylizacji w orzecznictwie amerykańskim – wszystkie te kwestie są przedmiotem dyskusji w naszym kraju).

Orzeczenia i komentarze zostały zgrupowane w siedmiu rozdziałach, przy czym dwa pierwsze grupują orzeczenia konstytucyjne i europejskie dotyczące różnych zagadnień, a kryterium wyodrębnienia pozostałych pięciu ma już charakter ściśle merytoryczny, związany z poszczególnymi działami prawa medycznego. O zaliczeniu do poszczególnych działów decydowała treść tezy orzeczenia, która w większości wypadków pokrywała się z tezą eksponowaną w publikowanym orzecznictwie. W tych wypadkach, w których teza ma charakter „autorski” (a więc stanowi wyodrębniony samodzielnie przez autorów motyw rozstrzygnięcia), zostało to wyraźnie zaznaczone w tekście.

Forma komentarzy autorskich nie w pełni odpowiada formie typowych głos do orzeczeń sądowych. Ich zasadniczym celem jest oczywiście identyfikacja najważniejszych problemów rozstrzygnięcia, umiejscowienie orzeczenia w relacji do dotychczasowych kierunków orzecznictwa, zaakcentowanie nowych elementów i argumentacji, pokazanie głównych punktów spornych. Każdy z komentarzy został dodatkowo wyposażony w tematyczne odesłania do najważniejszych pozycji w literaturze i we wcześniejszym orzecznictwie, które mają znaczenie dla zagadnień poruszonych w konkretnych judykatach. Odniesienie do piśmiennictwa podstawowego dla poszczególnych rozdziałów jest zawarte na wstępie każdego z nich.

III. Tendencje i zasady we współczesnym prawie medycznym a orzecznictwo

Orzecznictwo, jak wspomnieliśmy wcześniej, dobrze odzwierciedla proces ewolucyjny dokonujący się w sferze prawa medycznego od kilkudziesięciu lat. Warto przede wszystkim zauważyć dwie podstawowe inspiracje decydujące w zasadniczy sposób o kierunkach tej ewolucji. Z jednej strony wynika ona z uniwersalnego uznania zasady poszanowania godności każdej osoby, z drugiej – z zasady autonomii i wolności jednostki, wartości szczególnie cennych w całym obszarze spraw dotyczących ochrony życia, zdrowia, integralności cielesnej, prywatności. Obie te wartości, godność i autonomia, pozostają w stosunku wzajemnej zależności: nie istnieje możliwość ochrony autonomii

i wolności bez pierwotnego uznania godności jako wartości podstawowej, stanowiącej źródło innych praw i wolności, ale też i godność będzie naruszana za każdym razem, gdy jednostka zostanie całkowicie pozbawiona swobody decydowania o sobie. Wszelkie inne podstawowe konstrukcje normatywne i zasady w dziedzinie prawa medycznego są pochodne w jakiejś mierze od zasady godności i autonomii, a dotyczy to zwłaszcza tych, które związane są m.in. z koncepcją *informed consent*, ochroną poufności i prywatności, równym dostępem do świadczeń finansowanych z funduszy publicznych, obowiązkami informacyjnymi po stronie personelu medycznego itd.

Nie można zrozumieć współczesnych rozwiązań w dziedzinie prawa medycznego bez odwoływania się do tych kluczowych, wyjściowych wartości. Rozwój koncepcji autonomii pacjenta i zasadnicza zmiana paradygmatu w sferze relacji pacjent – lekarz znajduje nieustannie silne inspiracje w wartościach umiejscowionych na wyższych poziomach systemu, stąd tak częste i wręcz nieodzowne odniesienia do standardów konstytucyjnych czy konwencyjnych we współczesnych dyskusjach medycznych i bioetycznych. Prawo, w tym także prawo sądowe, przestało być dziedziną, w której czysto dogmatyczna analiza mogłaby prowadzić do prawidłowych wniosków i rozstrzygnięć.

We współczesnym prawie medycznym coraz częściej zasadnicze spory są rozstrzygane poprzez poszukiwanie właściwego punktu równowagi pomiędzy wartościami o fundamentalnym znaczeniu, które pozostają w konflikcie w poszczególnych sytuacjach. Wymagana jest więc najczęściej analiza wykraczająca poza czysto formalny, jurydyczny wymiar, konieczne staje się bowiem ustalenie właściwych relacji w porządku aksjologicznym. Wiadać doskonale nieodzowność takiego podejścia, nie tylko na tle orzecznictwa związanego z pytaniami z natury rzeczy uwikłanymi w kontekst konstytucyjny czy konwencyjny (jak to dzieje się w sprawach rozstrzyganych przez sądy konstytucyjne i międzynarodowe), ale także na tle bardzo konkretnych pytań o naturę przesłanek i zakres odpowiedzialności cywilnej (np. w wypadku roszczeń *wrongful life* czy *wrongful birth*), o zakres obowiązku informacyjnego w wypadku złych rokowań (albo podejmowania interwencji ratującej życie), pytań o granice działania lekarza, czy nawet o dostępność poszczególnych rodzajów świadczeń medycznych i o kryteria sprawiedliwego rozłożenia kosztów ochrony zdrowia w społeczeństwie dysponującym zbyt ograniczonymi zasobami, aby zaspokoić w równym stopniu wszystkie potrzeby i oczekiwania. Konflikt wartości i zasad jest wpisany w naturę problemów rozpatrywanych przed współczesnymi sądami w sprawach medycznych, a każdy sędzia w jakimś sensie pełni rolę dworkinowskiego Herkulesa, poszukując, przy zastosowaniu racjonalnej i zbalansowanej argumentacji, punktu możliwego kompromisu. Prezentacja wielu orzeczeń zawartych w tym zbiorze jest w jakimś sensie „fotografią na gorąco” obecnego stadium refleksji i debat, które w wielu dziedzinach jest jeszcze dalekie od znalezienia jasnych i niekontrowersyjnych odpowiedzi.

Obok tendencji, które jak sądzę, można zaliczyć do utrwalonych kierunków orzecznictwa sądowego, istnieją także obszary dużej niepewności i zaciętej dyskusji. Do pierwszych możemy zaliczyć m.in. kierunki orzecznictwa wyrażające jednoznacznie ideę ochrony autonomii pacjenta w sferze relacji medycznych, w tym jego prawo do dokonywania swobodnego wyboru pomiędzy różnymi alternatywnymi propozycjami terapii, a także do odrzucenia (nawet w sposób nieracjonalny) celowości leczenia, bądź też prawo do uzyskania pełnej informacji o własnym stanie zdrowia bez względu na rokowania

i ekspektatywę wyleczenia. Wartość, jaką stanowi wolność jednostki, wyprzedza coraz częściej w kontekście medycznym inne konstrukcje tradycyjne oparte np. na stanie wyższej konieczności. Uznanie, że człowiek w sprawach dotyczących swego życia i zdrowia nie zawsze musi być racjonalny i kierować się wyborami obiektywnie właściwymi, a nawet może podejmować decyzje jawnie niesłużące jego interesowi wydaje się być prawdziwą, rewolucyjną zmianą w spojrzeniu na prawo medyczne. Szereg orzeczeń idących w tym kierunku odnajdujemy także w niniejszym zbiorze, np. wyrok SN z dnia 3 października 1962 r., 3 CR 250/62, dotyczący pytania o przyczynienie się poszkodowanego, z komentarzem w rozdziale IV.

Do trwałych tendencji należą także zasadnicze zmiany w sferze cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, wyrażające się m.in. w systematycznym poszerzaniu odpowiedzialności instytucji medycznych i wzrastającej obiektywizacji wymagań w tym zakresie. Leczenie jest dzisiaj skomplikowanym procesem zespołowym, opierającym się na złożonej organizacji i koniecznych szeroko rozumianych elementach infrastrukturalnych – od odpowiednio kwalifikowanego personelu po wyposażenie w sprzęt i ustalenie procedur. Kierunek w tej dziedzinie, związany z zaostrożaniem się odpowiedzialności instytucji medycznej, może być, w jakimś sensie, uznany za swoistą kompensację zmian normatywnych, które dokonały się w dziedzinie odpowiedzialności władzy publicznej pod wpływem nowych regulacji konstytucyjnych. W dzisiejszym stanie normatywnym Skarb Państwa nie ponosi już zasadniczo odpowiedzialności za szkody wyrządzone w związku z leczeniem w instytucjach należących do publicznego sektora służby zdrowia, wyłączwszy wypadki, w których szkoda jest następstwem bezprawnych aktów władzy publicznej (np. w związku z wadliwym funkcjonowaniem odpowiednich struktur organizacyjnych w wyniku wadliwych aktów władzy publicznej). W tym kontekście odpowiednio pojemna koncepcja winy organizacyjnej na tle funkcjonowania poszczególnych instytucji medycznych, a także poszerzające się ujęcie relacji zwierzchnictwa i podwładności w odniesieniu do zespołowych czynności medycznych (także w zakresie aktów należących do diagnozy i terapii), prowadzą w coraz to większym stopniu do upatrywania podstaw odpowiedzialności instytucji medycznej w art. 430 k.c., a więc do jej oparcia na zasadzie ryzyka.

Jedną z najtrudniejszych kwestii diskutowanych współcześnie w dziedzinie odpowiedzialności jest problem wymaganego standardu medycznego – przy różnicującej się coraz silniej ofercie medycznej, tak pod względem dostępności i powszechności, jak i przede wszystkim kosztów. Orzecznictwo, co dobrze ilustruje niniejszy zbiór, również przechodzi w tym zakresie charakterystyczną ewolucję, której wyrazem jest z jednej strony orzeczenie Sądu Najwyższego jeszcze z początków lat 80. (wyrok z dnia 28 października 1983 r., II CR 358/83, z komentarzem w rozdziale IV) o niezbędności stosowania najwyższych standardów medycznych, a z drugiej strony orzeczenie o 10 lat późniejsze (wyrok SN z dnia 1 grudnia 1998 r., III CKN 741/98, z komentarzem w rozdziale IV), które przedstawia znacznie bardziej umiarkowane podejście, wykluczające możliwość zagwarantowania każdemu dostępu do najdroższych technologii medycznych i potrzebę uwzględnienia realnych warunków ekonomicznych kraju, w którym funkcjonuje system opieki zdrowotnej. Trudno jednak uznać orzecznictwo w tym zakresie za definitywnie i ostatecznie ukształtowane.

Interesujące i znaczące zmiany następują także w materii kompensacji szkody, a zwłaszcza szkody o charakterze niemajątkowym. Nie pozostają one bez związku z wzrastającą rolą autonomii pacjenta oraz intensywności poszanowania jego praw w sferze prywatności i prawa do informacji. Za charakterystyczne dla tego nurtu można uznać te orzeczenia, które bez względu na celowość i racjonalność działania lekarskiego przyjmują naruszenie autonomii pacjenta, wobec którego nie dopełniono obowiązku informacyjnego i który nie wyraził w sposób prawidłowy zgody na podjęcie interwencji medycznej. Zadośćuczynienie z tytułu doznanej krzywdy niemajątkowej i naruszenia praw pacjenta staje się w takich sytuacjach realnym środkiem ochrony interesów niemajątkowych w znacznie większym stopniu niż jeszcze kilkanaście lat wcześniej, kiedy jego zasądzenie łączyło się w kontekście medycznym wyłącznie z naruszeniem integralności cielesnej, uszkodzeniem ciała i rozstrojem ciała wywołanymi wadliwym zabiegiem lekarskim. Na tę tendencję, rysującą się dzisiaj wyraźnie w orzecznictwie, wpływają nie tylko zmiany normatywne, ale też podkreślana wyżej odmienna perspektywa oceny relacji pacjent – personel medyczny, ukierunkowana na skuteczną ochronę interesów niemajątkowych. Przy tej okazji warto zauważyć, że współczesne orzecznictwo zdaje się dostrzegać niezbędną bardziej elastycznego podejścia do kwestii zbiegu odpowiedzialności *ex delicto* i *ex contractu* przy szkodach medycznych, po to by uniknąć negatywnych konsekwencji w postaci coraz bardziej anachronicznego na tle współczesnego prawa prywatnego rozwiązania wiążącego w naszym systemie zadośćuczynienie wyłącznie z podstawami odpowiedzialności deliktowej (por. wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04, z komentarzem w rozdziale IV).

Tendencją coraz wyraźniej widoczną we współczesnych systemach prawnych jest wkraczanie orzecznictwa na obszary, które do niedawna nie były w ogóle rozważane jako przedmiot analiz jurydycznych i rozstrzygnięć sądowych. Zjawisko to, jak wskazano wyżej, określane mianem jurydyzacji medycyny, występuje najsilniej w świecie anglosaskim, a przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych. Szczególnie charakterystyczne są pod tym względem debaty dotyczące zagadnień związanych z opieką terminalną oraz nad osobami nieuleczalnie chorymi, w tym także znajdującymi się w stanie wegetatywnym, podtrzymywanymi przy życiu za pomocą aparatury sztucznego odżywiania oraz urządzeń wspomagających krążenie i oddychanie. Decyzje w tych sprawach stały się przedmiotem ostrych sporów prawniczych, w których nieustannie pojawiały się także wątki natury konstytucyjnej. Zdecydowaliśmy się na prezentację jedynie kilku orzeczeń zagranicznych dotyczących tej problematyki, ponieważ do tej pory w polskim orzecznictwie nie ma jeszcze rozstrzygnięć odpowiednich instancji sądowych (są to m.in. publikowane w niniejszym zbiorze sprawy *Pretty v. Zjednoczone Królestwo* przed ETPC z komentarzem w rozdziale II oraz amerykańskie decyzje w sprawach *Quinlan* oraz *Glucksberg*, z komentarzem w rozdziale VI). Na tle tych sytuacji nie można uniknąć pytań zasadniczych dla współczesnego prawa medycznego, a mianowicie, w jakim stopniu prawo powinno (może?) wkraczać w sferę decyzji i ocen medycznych i „wyręczać” samych lekarzy w podejmowaniu skomplikowanych etycznie i medycznie decyzji? Czy jest np. uzasadnione i celowe, by prawo podejmowało próbę określenia granic obowiązku lekarskiego w stanach terminalnych czy ustalenia zestawu środków należących do tzw. terapii nadzwyczajnej i upórczywej bądź precyzowało moment, w którym

może nastąpić przerwanie już nie tylko terapii, ale także sztucznego odżywiania? Czy prawo powinno definitywnie rozstrzygać o relewantności tzw. oświadczeń *pro futuro* (określanych w nomenklaturze anglosaskiej jako *living will*)? Szersza dyskusja publiczna nad tymi zagadnieniami w Polsce rozpoczęła się niedawno i można sądzić, że publikowane przykłady orzecznictwa zagranicznego są dobrą ilustracją problematyki z nimi związanej. Za każdym z możliwych podejść przemawiają odrębne argumenty. Z jednej strony pewność i szczegółowość prawa może usuwać arbitralność sądów i ocen formułowanych w konkretnych wypadkach i skuteczniej wpływać na ochronę praw i interesów takich osób, z drugiej strony nadmiernie kazuistyczna regulacja normatywna może prowadzić do niebezpiecznej tendencji wartościowania życia ludzkiego, prób zastosowania zobiektywizowanych miar i kryteriów tam, gdzie wydaje się to szczególnie ryzykowne z punktu widzenia ochrony godności każdej jednostki. Nie ulega w każdym razie wątpliwości, że docieramy tu do granic prawnej regulacji i należy zachować ostrożność, by tych granic nie przekroczyć.

Na tle sporów toczących się w tym obszarze współczesnej medycyny i prawa coraz silniej ujawnia się zagadnienie kryterium jakości życia jako podstawy ocen etycznych, prawnych i medycznych.

IV. Zamierzenia i oczekiwania

Można mieć nadzieję, że prezentowane opracowanie, które jest pierwszą tego typu publikacją w dziedzinie prawa medycznego w Polsce, będzie spełniało oczekiwania zarówno prawników zajmujących się tą dziedziną, jak i przedstawicieli profesji medycznych. Każda dyskusja na poruszane w tym zbiorze tematy musi uwzględniać istniejący stan wiedzy, zapatrywać i kształtować się współcześnie tendencje, a orzecznictwo sądowe jest z tego punktu widzenia szczególnie wdzięcznym polem analiz. Jak wynika z prezentowanego opracowania, wiele kwestii, i to często o podstawowym znaczeniu, pozostaje nadal otwartych i skłania do dyskusji. Toczy się ona obecnie w naszym kraju bardzo żywo, a jednocześnie zasadne wydaje się być przekonanie, że natrafia ona niejednokrotnie na bariery związane z trudnością identyfikacji najważniejszych problemów i kwestii spornych. Próba określenia katalogu takich zasadniczych problemów powstających w orzecznictwie stanowi jeden z ważniejszych celów tego opracowania.

ROZDZIAŁ PIERWSZY

STANDARDY KONSTYTUCYJNE

Literatura podstawowa: L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007; K. Burger, *Das Verfassungsprinzip der Menschenwürde in Österreich*, Frankfurt am Main–Berlin–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Wien 2002; J. Duffar, J. Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris 1999; E.J. Eberle, *Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States*, Westport, CT–London 2002; Ch. Enders, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: zur Dogmatik des Art. 1 GG*, Tübingen 1997; T. Geddert-Steinacher, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz*, Berlin 1990; *Godność człowieka jako kategoria prawa*, red. K. Complik, Wrocław 2001; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003; *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998; *Konstytucyjna formuła ochrony życia*, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachanczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2007; Ch. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, *The European Journal of International Law* 2008, vol. 19, no. 4; C.H. Nipperdey, *Grundrechte und Privatrecht*, Bielefeld 1961; E. Picker, *Godność człowieka a życie ludzkie*, Warszawa 2007; *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008; D. Rousseau, *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Paris 1998; F. Rymarz, *Zasada ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PS 2003, nr 6; M. Safjan, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, KPP 2009, z. 2; M. Safjan, *Prawo i medycyna – ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998; P. Tuleja, *Stosowanie konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999; *Współczesne problemy bioetyczne*, red. L. Bosek, M. Królikowski, Warszawa 2010, *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne. Materiały Konferencji poświęconej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny Rady Europy*, red. T. Mazurczak, Warszawa 2006.

1. KLAUZULA SUMIENIA

wolność sumienia – godność ludzka – etyka lekarska – efekt horyzontalny praw i wolności
człowieka – aborcja – dziecko poczęte – eutanazja

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

Teza¹

„Wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu. Tak rozumiana wolność sumienia znajduje potwierdzenie w ratyfikowanych przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 167 i 168) Paktach Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r.”

Stan faktyczny

Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności § 14 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 kwietnia 1990 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych, jakie powinni posiadać lekarze dokonujący zabiegu przerwania ciąży, oraz trybu wydawania orzeczeń lekarskich o dopuszczalności dokonania takiego zabiegu (Dz. U. Nr 29, poz. 178) z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 12, poz. 61 z późn. zm.). Rzecznik wyjaśnił, że rozporządzenie wykracza poza upoważnienie ustawowe, gdyż pozwala lekarzowi na uchylenie się od obowiązku wydania stosownego orzeczenia.

Motywy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

„Artykuł 2 ust. 2 ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży upoważnił Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej do określenia w drodze rozporządzenia kwalifikacji zawodowych, jakie powinni posiadać lekarze dokonujący zabiegu przerwania ciąży, oraz trybu wydawania orzeczeń lekarskich o dopuszczalności takiego zabiegu. Paragraf 14 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 30 kwietnia 1990 r. nie dotyczy ani kwalifikacji zawodowych, ani trybu wydawania orzeczeń. Jego treść nie znajduje więc oparcia w delegacji ustawowej. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoich orzeczeniach wskazywał na konieczność utrzymywania się regulacji prawnych zawartych w aktach niższego rzędu w ramach upoważnienia ustawowego. Stanowisko to należy uznać za słuszne i nadal obowiązujące.

Przedstawione założenia nie pozwalają jednak na stwierdzenie, że w badanym wypadku miało miejsce wykroczenie poza upoważnienie ustawowe. [...] Przede wszystkim trzeba stwierdzić, że w naszym systemie prawnym nie ma przepisu nakładającego obowiązek orzeczenia o dopuszczalności zabiegu przerwania ciąży, od którego mogłyby być przewidziane wyjątki usprawiedliwiające «uchylenie się» od tego obowiązku. Takiego obowiązku nie nakłada w szczególności ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży [...]

¹ Teza odautorska.

Z faktu, że ustawa ta w art. 2 ust. 1 nie przewiduje możliwości uchylenia się lekarza od wydania orzeczenia w kwestii dopuszczalności zabiegu, nie wynika – jak sugeruje we wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich – obowiązek wydania takiego orzeczenia. Ustawa ta określa warunki dopuszczalności przerywania ciąży, a więc w swoim założeniu dotyczy sytuacji, które powinny być wyjątkowym legalizowaniem zachowania z reguły bezprawnego. Dlatego też traktuje się te przepisy w doktrynie prawa karnego jako określające kontratyp, czyli okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. Nałożenie obowiązku zachowania kontratypowego może być czymś zupełnie wyjątkowym i dotyczy z reguły określonych służb działających w celu przywrócenia porządku publicznego lub wykonania decyzji władzy. [...]

W obowiązującym stanie prawnym można natomiast wskazać normy, zezwalające lekarzowi na «uchylenie się» od wydania orzeczenia o dopuszczalności przerwania ciąży lub od przeprowadzenia takiego zabiegu. Prawo lekarza do takiego «uchylenia się» należy wyprowadzić z art. 82 ust. 1 Konstytucji dekretującego wolność sumienia. **Wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu.** Tak rozumiana wolność sumienia znajduje potwierdzenie w ratyfikowanych przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 167 i 168) Paktach Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. Artykuł 18 ust. 2 tych Paktów stanowi: «Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru». Prawo lekarza do «uchylenia się» od wydania orzeczenia o dopuszczalności przerwania ciąży lub przeprowadzenia takiego zabiegu wynika bezpośrednio z zasady 7 Zasad etyczno-deontologicznych polskiego lekarza, stanowiącej: «lekarz powinien odmówić wykonania czynności, które według jego przekonania i sumienia mogą być szkodliwe lub nieetyczne». Zasady etyczno-deontologiczne zostały na mocy art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 41, a w szczególności art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158) inkorporowane w system obowiązującego prawa, stanowiąc obowiązujące lekarzy normy postępowania. [...] Wobec powyższego, § 14 omawianego rozporządzenia nie wprowadza do obowiązującego systemu prawnego nowej normy, bądź regulującej zagadnienie pozostające poza prawną reglamentacją, bądź regulującej to zagadnienie w sposób odmienny od dotychczasowego. Mamy więc tu do czynienia z wyraźnym *superfluum* prawodawcy, które, będąc uchybieniem w technice legislacyjnej, nie może być jednak ocenione jako naruszenie przepisu stanowiącego delegację ustawową. Niczego nie normując, § 14 nie może naruszyć delegacji stanowiącej upoważnienie do unormowania wycinka życia społecznego. Powtórzenie normy rangi ustawowej w akcie prawnym niższego rzędu nie może być uznawane za kreację nowej normy, co stanowi dopiero aktualny problem wykraczania poza delegację. Takie powtórzenie może być traktowane jedynie jako informacja o normach już istniejących [...]”.

Komentarz

1. Orzeczenie dotyczy kilku kwestii, lecz najważniejszą i bez wątplenia aktualną jest prawna konstrukcja tzw. klauzuli sumienia. Zasadniczym elementem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest stwierdzenie, że wolność sumienia jest kategorią

prawną zakorzenioną w deontologii lekarskiej, jak również w bezpośrednio stosowanych gwarancjach konstytucyjnych oraz prawnomiędzynarodowych. Orzeczenie zachowuje aktualność na gruncie Konstytucji RP, która kompleksowo chroni wolność sumienia (preambuła, art. 25 ust. 2, art. 48 ust. 1, art. 53 ust. 1 i 3–7, art. 85 ust. 3 i art. 233 ust. 1 Konstytucji RP).

2. Klauzula sumienia jest uregulowana w art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 z późn. zm.). W myśl tego przepisu lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem – z zastrzeżeniem art. 30 tej ustawy (lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki) – z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego. Przepis ten znajduje zastosowanie, jeżeli na mocy obowiązków kontraktowych lub ustawowych lekarz jest zobowiązany do określonego świadczenia względem konkretnego pacjenta. Pozaumownym źródłem zobowiązania może być co do zasady np. prawo pacjenta do „natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia” (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm.) albo art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, do którego wprost odsyła art. 39 tej ustawy.

3. Przepis ten rozstrzyga kolizję interesu pacjenta w uzyskaniu świadczenia zdrowotnego (pozytywnego zachowania) oraz interesu lekarza w powstrzymaniu się od niektórych działań, które bez względu na osobę pacjenta uważa za niedopuszczalne (wolność negatywna). Przyjęte rozwiązanie jest krytykowane za brak precyzji oraz nieproporcjonalne ograniczenie wolności zawodowej i osobistej lekarza (zwłaszcza w części ustanawiającej obowiązek „wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza”; wykonanie tego obowiązku wymaga poznania przez lekarza preferencji aksjologicznych innych lekarzy, mimo że ustawa nie określa trybu, jak ma nabyć tę wiedzę²).

4. Ścisłą od omawianej regulację zawiera ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1217 z późn. zm.). Artykuł 23 tej ustawy stanowi, że pielęgniarka i położna mogą powstrzymać się, po uprzednim powiadomieniu na piśmie przełożonego, od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jej sumieniem, z zastrzeżeniem art. 19 tej ustawy (pielęgniarka, położna ma obowiązek udzielić pomocy w każdym przypadku niebezpieczeństwa utraty życia, poważnego uszczerbku na zdrowiu pacjenta, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi).

5. W innych ustawach medycznych nie ma przepisów implementujących konstytucyjną gwarancję wolności sumienia. Może to rodzić pytanie, czy wobec bezczynności ustawodawcy dopuszczalna jest wertykalna lub horyzontalna skuteczność tych gwarancji

² Zob. np. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Łódź 2010, s. 225.

w stosunkach medycznych. Orzeczenie TK mogłoby uzasadniać twierdzącą odpowiedź na to pytanie – pada w nim teza o *superfluum* prawodawczym. Efekt horyzontalny jest uzasadniany brzmieniem art. 8 ust. 2 Konstytucji RP (nakaz bezpośredniego stosowania jej przepisów), art. 31 ust. 2 zd. 1 (obowiązek szanowania wolności innych podmiotów), a także art. 30 (nakaz poszanowania godności innych podmiotów i wynikających z niej wolności oraz praw). W nauce zauważono, że także inne słabiej chronione wolności polegają na tym, że **nikt**, w tym władza publiczna, nie może bez upoważnienia konstytucyjnego lub ustawowego ingerować w sferę swobody jednostki i w dokonywane przez nią wybory takich lub innych zachowań³. Podobnie wypowiedział się węgierski Trybunał Konstytucyjny, wywodząc, że brak klauzuli sumienia lekarzy w przepisach ustawowych nie oznacza, że lekarz musi uczestniczyć w zabiegu przerwania ciąży. Może się on powołać na bezpośrednio stosowalną w relacjach horyzontalnych gwarancję konstytucyjną wolności sumienia i godności ludzkiej (wyrok węgierskiego TK z dnia 17 grudnia 1991 r., 64/1991⁴).

6. Konstytucja RP zalicza wolność sumienia do dóbr osobistych szczególnie chronionych, wyklucza ograniczenie ochrony tego dobra prawnego także w czasie stanu wojennego i wyjątkowego (art. 233 ust. 1). Skłania to komentatorów Konstytucji RP do tezy, że godność ludzka, która jest źródłem praw i wolności człowieka, pozostaje w ścisłym związku z wolnością sumienia⁵. W przeciwieństwie do godności wolność sumienia nie jest jednak bezwzględnie chroniona w zakresie, w jakim znajduje wyraz interpersonalny. Wskazówką granic dopuszczalnych ustawowych ograniczeń wolności sumienia jest art. 85 ust. 3 Konstytucji RP. Rozstrzyga on, że nawet obowiązek obrony Rzeczypospolitej nie uzasadnia wymuszenia pozytywnych działań jednostki sprzecznych z jej sumieniem.

7. Podobną doniosłość wolności sumienia przypisuje Rada Europy w rezolucji nr 1763 (2010) Zgromadzenia Parlamentarnego z dnia 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w opiece zdrowotnej (<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1763.htm>). Punkt 1 rezolucji stanowi, że osoby fizyczne, szpitale i inne instytucje (osoby prawne) nie mogą zostać przymuszone prawnie lub pociągnięte do odpowiedzialności prawnej ani być dyskryminowane, ze względu na niewykonywanie lub niepomaganie w czynnościach eutanatycznych lub czynnościach powodujących śmierć płodu albo embrionu z jakiegokolwiek powodu.

8. Rada Europy zajęła stanowisko w dość złożonej i uwikłanej w nieporozumienia kwestii klauzuli sumienia osób prawnych. Rezolucja zaleca państwom-stronom Rady Europy ochronę wolności sumienia nie tylko osób fizycznych, lecz także instytucji. Można w tym upatrywać wskazówki i przesłanki rozwoju polskiego prawa cywilnego, które dotychczas nie chroniło swobody sumienia osób prawnych⁶. Sumienie jest silniej związane z godnością człowieka niż inne dobra osobiste, które już na gruncie obowiązują-

³ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 77.

⁴ Publ. w L. Sólyom, G. Brunner (red.), *Constitutional Judiciary in a New Democracy: the Hungarian Constitutional Court*, Michigan 2000, s. 183; zob. też C. Dupré, *Importing the Law in Post-Communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Oxford–Portland 2003, s. 71–73; G. Kiss, *Die Wirkung der Grundrechte in ungarischen Arbeitsrecht: Versuche zur Wiederherstellung eines umgestürzten Gleichgewichts* (w:) *Festschrift für Rolf Birk zum siebzigsten Geburtstag*, red. H. Konzen, S. Krebber, Th. Raab, B. Veit, B. Waas, Tübingen 2008, s. 364.

⁵ Podobnie P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 3, komentarz do art. 53.

⁶ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 184. Zob. jednak M. Pazdan (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1120.

cego prawa przypisuje się osobom prawnym, np. dobre imię, tajemnica korespondencji czy prywatność⁷. Rezolucję można też jednak odczytywać w ogólniejszej perspektywie – jako przesłankę poszerzenia ochrony integralności i samodzielności osób prawnych na płaszczyźnie konstytucyjnej. Niektóre jednostki organizacyjne albo ze względu na swoją naturę prawną, np. związki wyznaniowe, albo ze względu na cel utworzenia lub zasadniczy przedmiot działania, np. prowadzenie hospicjum, szkoły czy szpitala, mogą bazować na pewnym istotnym wyborze ich członków, właścicieli lub twórców o charakterze etycznym. Czy konieczne lub proporcjonalne *sensu stricto* byłoby zmuszanie tego rodzaju osób do czynienia tego, co przekreśla ich tożsamość, podważa sens ich utworzenia i wymusza likwidację? Dlatego w literaturze prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że gwarancja wolności sumienia w pewnym zakresie znajduje zastosowanie także do osób prawnych⁸. Niezależnie od podmiotowych granic zastosowania konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia, pragmatyczne rozwiązanie podniesionego w rezolucji dylematu oferuje art. 18b ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.), który stanowi, że zakład opieki zdrowotnej może podawać do wiadomości publicznej informacje **o zakresie i rodzajach** udzielanych świadczeń zdrowotnych, a także korespondujący z nim art. 12 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm.), który stanowi, że pacjent ma prawo do informacji **o rodzaju i zakresie** świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, w tym o profilaktycznych programach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, realizowanych przez ten podmiot. Przepisy te nie wskazują na istnienie w polskim porządku prawnym bezwzględnego obowiązku świadczenia wszelkich usług zdrowotnych przez każdy zakład opieki zdrowotnej.

Dodatkowe informacje

Miejsca publikacji

OTK 1991, nr 1, poz. 8

<http://www.trybunal.gov.pl/OTK/doc/doc.htm>

Wybrane odniesienia do wyroku w literaturze

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 558

L. Bosek, *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, PS 2008, nr 1, s. 40

Polecana literatura

A. Bagińska, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej oraz prawnie dopuszczalne możliwości od jego odstąpienia* (w:) *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, red. J. Haberko, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008, s. 73 i n.

⁷ Zob. ogólnie J. Frąckowiak, *Dobra osobiste osoby prawnej* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. I, Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1079.

⁸ Zob. J. Kokott (w:) *Sachs Grundgesetz Kommentar*, red. M. Sachs, München 2009, s. 241; Ch. Starck (w:) *Mangoldt-Klein-Starck, Kommentar zum Grundgesetz*, red. Ch. Starck, München 2005, s. 473.

- D. Friedmann, D. Barak-Erez (red.), *Human Rights in Private Law*, Oxford-Portland, Oregon 2001
- Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, t. I i II, red. G. Brüggenmeier, A. Colombi Ciacchi, G. Comandé, Cambridge 2010
- J. Haberko, *Sumienie medycyny i litera prawa w obronie życia i zdrowia ludzkiego* (w:) *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, red. J. Haberko, R.D. Kocyłowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008, s. 27 i n.
- W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010
- Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich* (w:) *Państwo. Prawo. Obywatel. Zbiór studiów ku czci prof. A. Łopatki*, red. J. Łętowski, W. Sokolewicz, Warszawa 1989, s. 519–525
- L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, *Prawo i Medycyna* 1999, nr 4, s. 3–15
- M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka* (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 29 i n.
- M. Safjan, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, *KPP* 2009, z. 2, s. 297–356
- M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, *KPP* 2002, z. 1, s. 224 i n.
- J. Sinclair (w:) *Boberg's Law of Persons and The Family*, red. B. v. Heerden, A. Cockrell, R. Keightley, Cape Town – Johannesburg 1999, s. 11 i n.
- K. Szczucki, *Klauzula sumienia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, *Studia Iuridica* 2009, nr 50, s. 167–175
- K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji*, *KPP* 1999, z. 2, s. 226 i n.
- E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, *Prawo i Medycyna* 2003, nr 13, s. 22 i n.
- A. Zieliński, *Ochrona praw podmiotowych* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 656 i n.
- A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, *Prawo i Medycyna* 2003, nr 13, s. 18 i n.
- M. Żelichowski, *Klauzula sumienia – aspekt prawny*, *Medycyna Praktyczna – Ginekologia i Położnictwo* 2005, nr 6, s. 74 i n.

2. ETYKA LEKARSKA

Kodeks Etyki Lekarskiej – normy odesłania – ochrona życia ludzkiego – piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu lekarza – samorządy zawodów zaufania publicznego – aborcja – *nasciturus* – dziecko poczęte – kolizja obowiązków – autonomia korporacyjna

Postanowienie TK⁹ z dnia 7 października 1992 r., U 1/92

Teza

„[...] przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego nie może być sama norma etyczna a jedynie norma prawna, którą norma etyczna dookreśla”.

Stan faktyczny

Rzecznik Praw Obywatelskich wnioskiem z dnia 7 stycznia 1992 r. wniósł o stwierdzenie m.in., czy art. 37 Kodeksu Etyki Lekarskiej, jako przepis – zdaniem RPO – wydany przez organ administracji państwowej, jest zgodny z Konstytucją i ustawą z dnia 24 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Zdaniem RPO Kodeks Etyki Lekarskiej ogranicza sytuacje, w których dopuszczalne jest przerywanie ciąży, ponieważ przyznaje lekarzowi szerokie prawo postępowania zgodnie ze swoim sumieniem, a przez to odbiega od dotychczas obowiązujących przepisów.

Motywy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

„[...] Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich we wniosku normy zawarte w Kodeksie etyki lekarskiej mają charakter norm deontologicznych, a nie norm należących do zakresu administracji państwowej. **Stanowienie norm deontologicznych nie należy do właściwości organów państwa. Państwo zatem nie jest uprawnione do zlecenia stanowienia tych norm komukolwiek, także organom samorządu lekarskiego. Państwo bowiem może zlecić jedynie tworzenie norm prawnych. Normy deontologiczne, same przez się charakteru prawnego nie posiadają.** Należą bowiem do niezależnego od prawa zbioru norm etycznych. Upoważnienie zawarte w ustawie o izbach lekarskich do uchwalenia przez zjazd lekarzy norm deontologicznych jest jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznawanego prawa korporacji lekarskiej (także i innych korporacji zawodowych) do określania zasad deontologicznych w zgodzie z uznawanym przez te korporacje systemem wartości. Upoważnienie to nie jest natomiast delegacją ustawową w sensie scedowania na samorząd lekarski funkcji należących do organów administracji państwowej. Żaden organ administracji państwowej nie był i nie może być uprawniony do określania norm deontologicznych dla lekarzy.

Normy prawne powinny mieć oparcie w akceptowanym przez społeczeństwo systemie wartości, w szczególności wtedy, gdy chodzi o wartości podstawowe. Zbiory norm prawnych i norm etycznych nie pokrywają się jednak i tworzą dwa względnie niezależne od siebie kręgi. Nieuprawnione jest więc twierdzenie, że norma etyczna musi być zgodna z normą prawną. Twierdzenie takie zakładałoby priorytet norm prawnych nad

⁹ Pełny skład TK.

normami etycznymi. To raczej prawo powinno mieć legitymację etyczną. Etyka nie wymaga legitymacji legalistycznej.

[...] Normy etyczne mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. Ustawa o izbach lekarskich dokonała takiej właśnie inkorporacji norm Kodeksu etyki lekarskiej. Normy tego kodeksu dookreśliły treść norm prawnych zawartych w ustawie o izbach lekarskich. Tak dookreślone normy prawne stanowić oczywiście mogą przedmiot badania Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia ich legalności. [...]

Badając stosunek normy z art. 15 pkt 1, art. 41 i 42 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich dookreślonej przez art. 37 Kodeksu etyki lekarskiej do normy wynikającej z art. 1 ust. 1 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży Trybunał Konstytucyjny ustalił, co następuje:

Zachowania, których obie normy dotyczą, polegać mogą na powstrzymaniu się przez lekarza od przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży albo na przeprowadzeniu takiego zabiegu. W tym drugim przypadku konieczne jest zbadanie wskazań do przeprowadzenia zabiegu.

Jeżeli lekarz odmówi przeprowadzenia zabiegu przerywania ciąży, to z wyjątkiem wypadku określonego w art. 12 ustawy o zawodzie lekarza [zagrożenie życia lub zdrowia ciężkim uszczerbkiem – przyp. aut.], jego zachowanie nie może być uznane za bezprawne na gruncie przepisów ustawy o izbach lekarskich dookreślonych przez normy Kodeksu etyki lekarskiej. Zachowanie takie nie może być również uznane za bezprawne w świetle ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Ustawa ta bowiem nie nakłada obowiązku dokonania zabiegu a jedynie statuuje wyłączenie odpowiedzialności karnej za jego przeprowadzenie w warunkach określonych w ustawie. Lekarz może uchylić się od wydania orzeczenia o dopuszczalności przerywania ciąży oraz od wykonania samego zabiegu. [...]

Ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży uznaje za dopuszczalne, a więc legalne, przerwanie ciąży przez lekarza, gdy za przerwaniem ciąży przemawiają: wskazania lekarskie lub trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej oraz jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża jest wynikiem przestępstwa. Zabieg jest legalny tylko pod warunkiem, że nie zachodzą przeciwwskazania lekarskie do jego przeprowadzenia. Art. 15 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich dookreślony przez art. 37 Kodeksu etyki lekarskiej uznaje za dopuszczalne przerwanie ciąży tylko dla ratowania życia i zdrowia matki oraz w przypadkach, gdy ciąża jest skutkiem przestępstwa. Na podstawie tak dookreślonej normy przerwanie ciąży z powodu trudnych warunków życiowych kobiety ciężarnej traktowane jest jako bezprawne i obłożone sankcjami na podstawie art. 41 i 42 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich. To samo zachowanie się lekarza (przerwanie ciąży z powodu trudnych warunków życiowych kobiety ciężarnej) jest jednocześnie wyraźnie uznane przez jedną ustawę za dopuszczalne, a więc zgodne z prawem, a przez drugą ustawę za bezprawne i zagrożone sankcjami prawnymi. Zachodzi więc sprzeczność pomiędzy dwiema ustawami, którą usunąć może jedynie ustawodawca”.

Zdanie odrębne K. Działochy do postanowienia TK U 1/92

„[...] W odróżnieniu od norm stricte etycznych, które wytwarzane są w sposób spontaniczny, a nie ustanawiane w drodze aktów normatywnych – chociaż mogą być

kodyfikowane i ogłaszane w formie kodeksów czy zbioru zasad – KEL ustanowiony został przez samorząd lekarski na podstawie normy kompetencyjnej udzielonej przez państwo i w drodze zinstytucjonalizowanego przez ustawę trybu. Przepisy art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o izbach lekarskich nakładają bowiem na samorząd lekarski obowiązek («zadanie») «ustanawiania obowiązujących wszystkich lekarzy zasad etyki i deontologii zawodowej, a także obowiązek dbałości o ich przestrzeganie» [...]. Gdyby przyjąć – jak to się niekiedy czyni – że normy tak ustanowione mają z reguły charakter jedynie deklaratoryjny, są jedynie wyrazem potrzeby praktycznej wyraźniejszego sformułowania lub rozwinięcia i uszczegółowienia obowiązujących i uznanych już wcześniej zasad moralnych (W. Lang), a sama delegacja zawarta w obowiązującej ustawie o izbach lekarskich jest przede wszystkim potwierdzeniem powszechnie uznawanych praw korporacji lekarskich do określenia zasad etycznych i deontologicznych zgodnie z systemem wartości uznawanych przez jej członków – to wątpliwości co do normatywnego charakteru KEL muszą ostatecznie ustąpić przed tym, co wynika z dalszych postanowień ustawy o izbach lekarskich. Z treści powołanego już postanowienia art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, a także z jej art. 15 pkt 1 i art. 41 wynika, że przepisy KEL mają moc powszechnie obowiązującą w stosunku do lekarzy a ich przestrzeganie gwarantowane jest przepisami ustawy, które nakładają na władze samorządu lekarskiego obowiązek dbałości o przestrzeganie KEL (art. 4 ust. 1 pkt 2 *in fine*), oraz przepisami, które ustanawiają odpowiedzialność zawodową lekarzy (rozdz. 6 ustawy) [...]”.

Komentarz

1. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczy pytania o istotę norm deontologicznych wyrażonych w Kodeksie Etyki Lekarskiej, znaczenia obowiązków z tych norm wyprowadzanych oraz kompetencji samorządu lekarskiego do kodyfikowania zasad etycznych.

2. Orzeczenie TK wskazuje, że normy wyrażone w KEL są normami etycznymi, do których odsyłają przepisy prawa medycznego, w tym ustawa o izbach lekarskich. Normy deontologiczne nie są aktami z zakresu administracji państwowej czy normami prawnymi, lecz zasadami o określonej przez normy odsyłające doniosłości prawnej. Ponadto, jak wskazuje Trybunał, ustawodawca, określając treść norm prawnych, w tym norm odesłania, musi zagwarantować minimum aksjologiczne tego prawa – jego legitymizację.

3. Na autonomiczny charakter norm deontologicznych i norm prawnych wskazuje konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 1997 r. Artykuł 4 konwencji stanowi: „Jakakolwiek interwencja w dziedzinie zdrowia, w tym badania naukowe, musi być przeprowadzona przy poszanowaniu właściwych norm i obowiązków profesjonalnych (korporacyjnych)”. W zatwierdzonym przez Komitet Ministrów Rady Europy komentarzu do tego przepisu wskazuje się, że zasady deontologii medycznej dookreślają treść norm prawnych także wtedy, gdy zasady te nie przybierają skodyfikowanej formy (pkt 30); że lekarze i inne zawody medyczne podlegają imperatywom prawnym i etycznym, choć rola prawa jest rozwiązywać możliwe konflikty obowiązków (pkt 31); że treść zasad deontologicznych nie jest identyczna we wszystkich państwach, lecz zależy od społeczeństw i korporacji zawodowych (pkt 31); że zasady deontologii medycznej uwzględniają prawa i interesy pacjentów, jak również prawo do sprzeciwu sumienia lekarza (pkt 30). Także

art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 z późn. zm.) stanowi, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej i należytą starannością, a także zgodnie z zasadami etyki zawodowej. Nie można w świetle konwencji i ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty przekonująco prezentować stanowiska, że normy deontologiczne są normami prawa stanowionego.

4. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego rodzi pytanie o skutki kolizji obowiązków deontologicznych i prawnych. W analizowanym postanowieniu Trybunał przyjął, że ustawodawca zobowiązany jest usuwać te kolizje, zmieniając treść norm prawnych. W uchwale z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92 (Dz. U. Nr 23, poz. 103), Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił ponadto, że w sytuacji kolizyjnej lekarz realizujący obowiązki ustawowe nie może ponieść odpowiedzialności zawodowej z tytułu naruszenia obowiązków deontologicznych. Postawić wobec tego należy pytanie, czy w sytuacji działania przez lekarza w zgodzie z obowiązkami deontologicznymi wyłączona jest jego odpowiedzialność prawna z uwagi na brak winy lub bezprawności? Przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny wykładnia nie wyklucza pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, choć nie wyklucza również kompetencji ustawodawcy odmiennego uregulowania tej kwestii.

Dodatkowe informacje

Miejsca publikacji

OTK 1992, nr 2, poz. 38

<http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>

Wybrane odniesienia do postanowienia w literaturze

M. Zubik, glosa do wyroku TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, Prz. Sejm. 2008, nr 6, s. 238

L. Bosek, *Roszczenia „wrongful life” i „wrongful birth” w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, PS 2008, nr 1, s. 40

Polecana literatura

T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, New York–Oxford 2009

N. Knoepffler, *Menschenwürde in der Bioethik*, Heidelberg 2004

Z. Radwański, M. Zieliński (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 331–368

M. Safjan (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 127–222

3. EKSPERYMENT BADAWCZY NA CZŁOWIEKU

badania naukowe – godność człowieka – wolność człowieka – autonomia woli – ryzyko –
dziecko poczęte – *nasciturus* – Kodeks Etyki Lekarskiej – kolizja obowiązków

Uchwała TK¹⁰ z dnia 17 marca 1993 r., W 16/92

Teza

„1) art. 41 w związku z art. 15 pkt 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich [...] nie ma zastosowania w zakresie w jakim zachowanie się lekarza jest zgodne z nakazem lub zakazem albo upoważnieniem obowiązującej ustawy,

2) eksperyment biomedyczny na człowieku, nie mający charakteru leczniczego, dokonany bez osobiście wyrażonej zgody osoby poddanej temu eksperymentowi nie jest prawnie dopuszczalny”.

Stan faktyczny

Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni m.in. art. 23a kodeksu karnego przez wyjaśnienie, czy eksperyment biomedyczny na człowieku może być przeprowadzony na osobach niezdolnych do wyrażenia zgody, a także wyjaśnienie, czy zachowanie lekarza zgodne z art. 1 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 12, poz. 61 z późn. zm.), lecz w okolicznościach niedopuszczonych przez art. 37 Kodeksu Etyki Lekarskiej, uzasadnia odpowiedzialność zawodową na podstawie art. 41 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.). Wniosek RPO nawiązywał do postanowienia TK z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, w którym zasygnalizował Sejmowi RP wątpliwości związane z tymi dwiema kwestiami.

Motywy uchwały Trybunału Konstytucyjnego

„[...] W sprawie zakończonej postanowieniem z dnia 7 października 1992 r. (U 1/92) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 41 w związku z art. 15 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich jest klauzulą generalną odsyłającą do reguł pozaprawnych ujętych w Kodeksie etyki lekarskiej. Ten punkt widzenia podziela także obecnie Rzecznik Praw Obywatelskich. Dał temu wyraz we wniosku. Dookreślona pozaprawną regułą norma art. 41 w zw. z art. 15 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich została w sprawie U 1/92 zbadana przez Trybunał Konstytucyjny pod kątem jej zgodności z Konstytucją i innymi normami ustawowymi obowiązującego systemu prawnego. Trybunał Konstytucyjny nie dopatrzył się wtedy sprzeczności tej normy z przepisami konstytucyjnymi a jedynie stwierdził, że pozostaje ona w sprzeczności z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w zakresie, w którym ustawa ta dopuszcza dokonanie zabiegu przerywania ciąży z powodu trudnych warunków życiowych kobiety ciężarnej. [...]

¹⁰ Pełny skład TK.

W uzasadnieniu postanowienia w sprawie U 1/92 Trybunał Konstytucyjny ustalił, że ustawa z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży w żadnym wypadku nie wprowadza nakazu dokonania zabiegu. Z wyjątkiem sytuacji opisanej w art. 12 ustawy o zawodzie lekarza [zagrożenie życia lub zagrożenie zdrowia ciężkim uszczerbkiem], zaniechanie lekarza dokonania zabiegu nie może być nigdy uznane za bezprawne. W przypadku zaniechania dokonania zabiegu nie zachodzi więc sprzeczność pomiędzy ustawą z 27 kwietnia 1956 r. a art. 41 w zw. z art. 15 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich. [...]

Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży została uchylona przez art. 10 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78). Ta ostatnio wymieniona ustawa nie usunęła jednak do końca zachodzących sprzeczności w systemie prawnym w zakresie ochrony płodu ludzkiego sygnalizowanych Sejmowi postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży wyłącza przestępczość spowodowania śmierci dziecka poczętego dokonane w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, jeżeli badania prenatalne potwierdzone orzeczeniem dwóch lekarzy, innych niż lekarz podejmujący działanie, wskazują na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu (art. 7 pkt 2).

W świetle art. 41 w zw. z art. 15 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich dookreślonym przez art. 37 Kodeksu etyki lekarskiej działanie takie pozostaje bezprawnym. Pozostaje więc nadal, chociaż w węższym niż poprzednio zakresie, sprzeczność pomiędzy ustawami odnoszącymi się do dopuszczalności przerywania ciąży. Przerwanie ciąży w warunkach, o których jest mowa w art. 7 pkt 2 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest w świetle tej ustawy prawnie dopuszczalne natomiast w świetle ustawy o izbach lekarskich dookreślonej art. 37 Kodeksu etyki lekarskiej jest zachowaniem bezprawnym. [...]

Wprowadzając w ustawie o izbach lekarskich klauzulę generalną odsyłającą do reguł etyki i deontologii lekarskiej ustawodawca, wbrew twierdzeniom zawartym we wniosku, nie mógł zakładać, że wszystkie reguły etyki i deontologii lekarskiej ustalone przez samorząd lekarzy będą zgodne z obowiązującymi dotychczas normami prawa. Pomijając już ten aspekt, że normy prawne regulujące problemy wykonywania zawodu lekarskiego pochodzą z różnych okresów czasu i z okresów, w których ustawodawca kierował się odmienną od obecnie przyjętej aksjologią, to przede wszystkim trzeba podkreślić, że w szczególności normy etyczne są autonomiczne w stosunku do norm prawnych. To normy prawne powinny posiadać legitymację aksjologiczną, normy etyczne nie potrzebują legitymacji jurystycznej. Pozytywne prawo, szczególnie w systemie pluralistycznym, jest zawsze wynikiem kompromisu różnych sił politycznych i społecznych odgrywających rolę w życiu publicznym. Prawo nie może być pełnym odbiciem moralności. Stąd pochodzą różnice zakresów pomiędzy obowiązującym systemem prawa a występującymi w społeczeństwie systemami norm etycznych.

Natomiast racjonalny ustawodawca nie może obejmować sankcjami prawnymi zachowań, które są zgodne z nakazem, zakazem lub dozwoleństwem wynikającym z obowiązujących norm prawnych. Wprowadzając do ustawy o izbach lekarskich sankcje

prawne określone w art. 42 związane z postępowaniem sprzecznym z zasadami etyki i deontologii zawodowej nie mógł więc ich ustawodawca łączyć z takimi zachowaniami, które były wykonaniem występującego w ustawie obowiązku lub mieściły się w ramach zakreślonego ustawą dozwoleń. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że art. 41 w zw. z art. 15 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, będący podstawą do zastosowania sankcji przewidzianych w art. 42 tej ustawy, nie ma zastosowania w tych przypadkach, w których zachowanie się lekarza jest zgodne z nakazem, zakazem lub upoważnieniem obowiązującej ustawy. [...]

Artykuł 23a Kodeksu karnego wyłącza bezprawność eksperymentów badawczych, także dokonanych na człowieku, jeżeli wystąpią okoliczności określone w tym przepisie. Bezwzględny warunkiem legalności eksperymentu badawczego dokonanego na człowieku jest udzielenie przez osobę, na której dokonuje się eksperyment, zgody na uczestniczenie w takim właśnie eksperymencie (art. 23a § 2 k.k.). Jeżeli przyjmie się interpretację art. 43–48 Kodeksu etyki lekarskiej w tym kierunku, że przepisy te nie wykluczają eksperymentów badawczych, to z art. 48 Kodeksu etyki lekarskiej wynika jednoznacznie, że taki eksperyment mógłby być przeprowadzony także na pacjentach niezdolnych do podjęcia świadomej decyzji i wyrażenia woli. W takim wypadku wymagana jest zgoda udzielona na piśmie przez przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. Takie rozwiązanie legalizowałoby eksperymenty badawcze bez zgody osoby, na której eksperyment jest dokonywany. Zachodzi więc sprzeczność pomiędzy tak interpretowanymi przepisami Kodeksu etyki lekarskiej dookreślającymi art. 41 w zw. z art. 15 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich a art. 23a Kodeksu karnego. Sprzeczność ta była również przedmiotem sygnalizacji w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r.

[...] Uznanie, że ustawa o izbach lekarskich dookreślona przez przepisy Kodeksu etyki lekarskiej interpretowane w sposób dopuszczający eksperyment badawczy bez osobiste wyrażonej zgody przez uczestnika eksperymentu, stanowi element naszego systemu prawnego, rodziłoby nie tylko sprzeczność tak rozumianej ustawy z art. 23a Kodeksu karnego, ale także niezgodność z art. 1 Konstytucji utrzymanym w mocy przez art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

[...] **Dopuszczenie bowiem eksperymentu badawczego bez zgody osoby, na której eksperyment jest dokonywany, narusza zasadę demokratycznego państwa prawa poprzez pogwałcenie godności człowieka spowodzonego w takim przypadku do roli obiektu doświadczalnego.** Przeprowadzenie eksperymentu badawczego zagrażającego dobrom prawnie chronionym jednostki, na której eksperyment jest dokonywany, może być w świetle określonych warunków dopuszczalne z uwagi na spodziewane korzyści z przeprowadzonego eksperymentu dla wzbogacenia wiedzy. Nie może być jednak nigdy w takim przypadku naruszona wolność biorącego udział w eksperymencie. **Osoby, które nie są zdolne do swobodnego podejmowania decyzji i wyrażenia woli nie mogą być przedmiotem eksperymentów badawczych.**

Komentarz

1. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego dotyczy dwóch kwestii. Po pierwsze, określa konstytucyjne granice legalności eksperymentów badawczych na organizmie

ludzkim, a więc badań, których celem nie jest bezpośrednia korzyść dla jednostki poddanej eksperymentowi. Po drugie, uchwała potwierdza wyrażone we wcześniejszym orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym Kodeks Etyki Lekarskiej nie jest aktem prawnym, a Trybunał Konstytucyjny nie ma kognicji do badania norm deontologicznych. W związku z tym uchwała wyjaśnia, wedle jakich kryteriów rozwiązywać konflikty obowiązków ustawowych i deontologicznych, których nie da się usunąć w drodze wykładni.

2. Uchwała została sformułowana na podstawie art. 1 Konstytucji RP w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 29 grudnia 1989 r., tj. na podstawie zasady demokratycznego państwa prawnego. Zachowuje ona aktualność na gruncie Konstytucji RP. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego w zakresie odnoszącym się do eksperymentu biomedycznego znajduje bowiem potwierdzenie nie tylko w art. 2 Konstytucji RP, wyrażającym zasadę demokratycznego państwa prawnego, lecz także w art. 30 i 39 Konstytucji RP, chroniących w szczególności sposób godność i wolność ludzką. Zgodnie z tym ostatnim przepisem: „nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody”. Uchwała TK zachowuje aktualność także w zakresie, w jakim rozstrzyga kolizję obowiązków prawnych i deontologicznych. Konstytucja RP gwarantuje samorządom zawodowym autonomię względem organów państwa, co wyraża się w szczególności w obowiązku określania i egzekwowania przez samorząd zawodowy standardów deontologicznych w ramach „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu” (art. 17).

3. Uchwała wskazuje, że w świetle standardu konstytucyjnego konieczny jest podział eksperymentów medycznych na lecznicze – nastawione na bezpośrednią korzyść jednostki poddanej eksperymentowi – oraz badawcze – pozbawione bezpośredniego i przeważającego celu leczniczego, realizowane w interesie społecznym. Konstytucja silnie akcentuje społeczne związanie jednostki i wymaga wykładni praw jednostki w zgodzie z zasadą ochrony dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji RP). Konstytucja w szczególności sposób chroni jednostki narażone na ryzyko nowatorstwa, niezdolne do autonomicznego decydowania o swoim losie. Ochrona wolności i godności tych osób wymaga, aby były one wyjątkowo – przy uwzględnieniu procedur ochronnych określonych w art. 21–29 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 z późn. zm.) – poddawane eksperymentom leczniczym, jeżeli z tymi eksperymentami nie jest związane nadmierne ryzyko, a wiedza medyczna uzasadnia oczekiwanie korzyści terapeutycznych. Osób nieświadomych ryzyka lub niemożących wyrazić swej woli w sposób wolny od jakiejkolwiek presji lub wyzysku, np. upośledzonych, nieprzytomnych czy dzieci, nie można narażać na ryzyko naruszenia dóbr osobistych. Konstytucyjny zakaz uprzedmiotowienia człowieka wyznacza materialne granice ważności zgody substytucyjnej.

4. Bliższa analiza uchwały Trybunału pozwala jednak stwierdzić, że Konstytucja nie wyklucza eksperymentów badawczych na osobach niezdolnych do dobrowolnego wyrażenia zgody, jeżeli nie są one związane z jakimkolwiek ryzykiem. W przypadku eksperymentów polegających na analizach zachowań jednostki czy obserwacjach porównawczych pozbawionych ingerencji w integralność cielesną jednostki, nie ujawnia się szczególnie motyw uzasadniający wzmożoną ochronę konstytucyjną. Nie ulega wpraw-

dzie wątpliwości, że interwencje tego rodzaju w celach nieterapeutycznych także mogą naruszać dobra osobiste, ale wydaje się, że są to inne dobra osobiste niż godność i wolność ludzka, niżej plasujące się w hierarchii dóbr prawnych. Zgoda substytucyjna może uchylać bezprawność zagrożenia tych dóbr w ograniczonym zakresie.

5. Bliższa analiza uchwały wskazuje także, że określone w niej kryteria przeprowadzania eksperymentów biomedycznych odnoszą się do człowieka w każdej fazie jego rozwoju. Uchwała została bowiem wydana na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, który połączył problem eksperymentów biomedycznych z problemem ochrony dziecka poczętego.

6. W świetle uchwały Trybunału Konstytucyjnego należy interpretować art. 39 Konstytucji RP. Artykuł 39, konkretyzując nakaz ochrony godności ludzkiej wyrażony w art. 30 Konstytucji RP, wyłącza legalność eksperymentów badawczych. W nauce prawa konstytucyjnego podkreśla się bowiem, że zwrot: „dobrowolnie wyrażona zgoda” rozumieć należy jako zgodę wyrażoną osobiście (P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 58). Norma konstytucyjna interpretowana w świetle uchwały Trybunału Konstytucyjnego nie wyłącza natomiast dopuszczalności eksperymentów leczniczych, jeżeli są przeprowadzane po uzyskaniu zgody substytucyjnej i spełnieniu dodatkowych warunków określonych w art. 21–29 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

7. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego oraz treść art. 39 Konstytucji RP nawiązuje wyraźnie do I Zasady Kodeksu Norymberskiego, zgodnie z którą: „Dobrowolna zgoda podmiotu ludzkiego [na eksperyment] jest absolutnie konieczna. Oznacza to, że osoba poddana eksperymentowi musi posiadać zdolność prawną do wyrażenia zgody; musi być w takiej sytuacji, aby była w stanie w sposób wolny wyrażać swą wolę, bez jakiegokolwiek wpływu przemocy, podstęp, błędu, wzbogacenia, groźby lub jakiegokolwiek innej formy przymusu lub ograniczenia; musi posiadać wystarczającą wiedzę i rozeznanie o istocie rzeczy, aby móc podjąć zrozumiałe i objaśnione decyzje [...]”.

8. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego koresponduje również z art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który wyłącza eksperymenty badawcze przeprowadzane bez dobrowolnie wyrażonej zgody.

9. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego rzutująca na treść art. 39 i 30 Konstytucji RP powinna mieć pośredni wpływ na wykładnię i praktykę stosowania ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. Nr 126, poz. 1381 z późn. zm.). Nasuwa się bowiem pytanie o poprawność obowiązujących przepisów o eksperymentach medycznym. Wyrazić należy pogląd o konieczności gruntownej nowelizacji tych przepisów.

Uchwała kontynuuje i rozwija orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do norm deontologicznych. Uchwała potwierdza pogląd wyrażony w postanowieniu U 1/92, że normy deontologiczne nie są normami prawnymi, a kontroli TK podlega tylko norma odesłania. Prezentuje ona pragmatyczne rozwiązywanie możliwych kolizji obowiązków deontologicznych i ustawowych. W przypadku działania lekarza zgodnie z nakazami czy upoważnieniami ustawowymi powstaje bowiem pytanie o jego odpowiedzialność zawodową związaną z naruszeniem norm deontologicznych. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia norm deontologicznych

nie może wchodzić w rachubę, jeżeli lekarz działa zgodnie z nakazami lub dozwoleńcami prawnymi. Rozwiązanie to pozwala uniknąć skrajnych podejść nieprzystających do aksjologii pluralistycznego i demokratycznego państwa prawa. W szczególności pozwala ono uniknąć z jednej strony trudnej do zaakceptowania po obaleniu ustrojów totalitarnych pozytywizacji etyki i etatyzacji zawodów zaufania publicznego, a z drugiej – bezkrytycznego tolerowania sankcji zawodowych, choćby nawet sankcje te były oczywiście sprzeczne z systemem zasad i wartości porządku prawnego.

Dodatkowe informacje

Miejsca publikacji

OTK 1993, nr 1, poz. 16

<http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>

Wybrane odniesienia do uchwały w literaturze

- L. Bosek, *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, Prz. Sejm. 2008, nr 2, s. 85, <http://www.sejm.gov.pl/wydarzenia/przeglad/teksty/ps85.pdf>
- L. Bosek, *Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganiej prokreacji*, Diametros 2009, nr 2, s. 48, <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/pdf/diam20bosek.PDF>
- A. Gubiński, glosa do uchwały TK z dnia 17 marca 1993 r., W. 16/92, PiP 1993, z. 9, s. 103–104
- B. Iwańska, *Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych*, PiP 2000, z. 2, s. 79
- B. Janiszewska, *Zgoda na uczestnictwo w eksperymencie medycznym osoby ubezwłasnowolnionej częściowo*, Studia Iuridica 2008, nr 49, s. 85
- M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 167
- A. Rzepliński, *Badania naukowe w zakresie biomedycyny w świetle standardów europejskich (w:) Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne. Materiały Konferencji poświęconej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny Rady Europy*, red. T. Mazurczak, Warszawa 2006, s. 54
- M. Safjan, *Prawo i medycyna – ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 183
- A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004, s. 77

Polecana literatura

- M. Büttiker, *Schranken der Forschungsfreiheit bei der Forschung an menschlichen Embryonen*, Basel–Frankfurt am Main 1997
- T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa–Kraków 1948
- E.J. Emanuel, C. Grady, R.A. Crouch, R. Lie, F.G. Miller, D. Wendler, *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*, Oxford 2008
- O. Höffe, L. Honnefelder, J. Isensee, P. Kirchhof, *Gentechnik und Menschenwürde. An den Grenzen von Ethik und Recht*, Köln 2002

M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005

A. Rzepliński, *Badania naukowe w zakresie biomedycyny w świetle standardów europejskich (w:) Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej. Aspekty etyczne i prawne. Materiały Konferencji poświęconej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny Rady Europy*, red. T. Mazurczak, Warszawa 2006

M. Safjan, *Prawo i medycyna – ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998

A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004

4. STATUS DZIECKA POCZĘTEGO

godność człowieka – zakaz różnicowania wartości życia ludzkiego – podmiotowość – ochrona życia ludzkiego – *in dubio pro vita humana* – *nasciturus* – macierzyństwo – ciąża – aborcja – odpowiedzialność cywilna – zdolność prawna – konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia

Orzeczenie TK¹¹ z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96

Teza

„1. Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw [...], w zakresie w jakim uzależnia ochronę życia w fazie prenatalnej od decyzji ustawodawcy zwykłego, jest niezgodny z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych [...] przez to, że narusza konstytucyjne gwarancje ochrony życia ludzkiego w każdej fazie jego rozwoju.

3. Art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. [...] jest niezgodny z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych [...] przez to, że legalizuje przerywanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego.

5. Art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. [...] jest niezgodny z art. 1 oraz art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych [...], przez to, że pozbawiając dziecko możliwości dochodzenia swych roszczeń majątkowych wobec matki, ograniczył jego prawa w sposób sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego i z zasadą równości.

6. Art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. [...] jest niezgodny z art. 1 oraz art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych [...], przez to, że naruszył gwarancje konstytucyjne odnoszące się do ochrony zdrowia dziecka poczętego i jego niezakłóconego rozwoju”.

Stan faktyczny

Grupa Senatorów RP wniosła o zbadanie zgodności z Konstytucją niektórych przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646). Zarzucili m.in., że „przepisy te nie respektują nienaruszalnych i przyrodzonych prawa człowieka”, a „ustawodawca w sposób dowolny zróżnicował ochronę praw człowieka w zależności od fazy jego życia. Ustalenie tych faz nie ma oparcia w żadnych przesłankach empirycznych. W szczególności kryterium urodzenia ma charakter arbitralny, bo nie może uzasadnić tak daleko idącej dyskryminacji dziecka nienarodzonego”.

Motywy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

„[...] Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyznaczających z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących mini-

¹¹ Pełny skład TK.

mum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju.

Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życia ludzkiego staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej.

[...] ochrona macierzyństwa nie może oznaczać wyłącznie ochrony interesów kobiety ciężarnej i matki. Użycie przez przepisy konstytucyjne określenia rzeczownikowego wskazuje na określoną relację pomiędzy kobietą a dzieckiem, w tym dzieckiem dopiero poczętym. Całość tej relacji na mocy art. 79 ust. 1 przepisów konstytucyjnych ma charakter wartości konstytucyjnej, obejmując tym samym życie płodu, bez którego relacja macierzyństwa zostałaby przerwana [...]

Ponieważ życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej, wszelka próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej zdrowia w tej fazie musiałaby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. Dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium [...]

Zakaz naruszania życia ludzkiego, w tym życia dziecka poczętego wynika z norm o charakterze konstytucyjnym. W takiej sytuacji ustawodawca zwykły nie może więc być uprawniony do decydowania o warunkach obowiązywania takiego zakazu, czyniąc tym samym normy konstytucyjne normami o charakterze warunkowym. Nie może w szczególności uzależniać go od regulacji zawartych w ustawach zwykłych [...] Ustawodawca zwykły władny jest jedynie do określenia ewentualnych wyjątków, przy zaistnieniu których – ze względu na kolizję dóbr stanowiących wartości konstytucyjne, praw lub wolności konstytucyjnych – konieczne jest poświęcenie jednego z kolidujących ze sobą dóbr. Wynikająca z kolizji dobra konstytucyjnego z innym dobrem, prawem lub wolnością konstytucyjną zgoda ustawodawcy na poświęcenie jednego z kolidujących dóbr nie odbiera mu przymiotu dobra konstytucyjnego podlegającego ochronie. [...]

Uchylenie deklaracji, iż prawo do życia ma charakter przyrodzony, nie może być uznane za zmianę o charakterze normatywnym. Przyrodzony charakter danego prawa lub wolności nie jest bowiem zależny od woli ustawodawcy, a w związku z tym nie można cechy tej znieść aktem ustawowym (derogować). Nie leży bowiem w kompetencjach ustawodawcy przyznawanie, bądź znoszenie prawa do życia jako wartości konstytucyjnej [...]

Oceniając znaczenie normatywnie przepisu art. 4a ust. 1 pkt 4, należy dojść do wniosku, iż ma on charakter legalizujący określone zachowania zmierzające do przerwania ciąży. Stanowi więc zezwolenie na podjęcie zachowań z zasady zabronionych. [...] Wniosek o legalizującym charakterze regulacji zawartej w art. 4a ust. 1 pkt 4 należy wyprowadzić także z faktu, iż ustawodawca przewidział finansowanie zabiegów dokonywa-

nych w publicznych zakładach opieki zdrowotnej ze środków publicznych, a nadto, iż w art. 4b ustanowił po stronie kobiety ciężarnej roszczenie (prawo) o przerwanie ciąży, którego adresatem są publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Nie można więc na gruncie obowiązującego stanu prawnego twierdzić, iż wykonanie przez lekarza przerwania ciąży z tzw. warunków społecznych, których przesłanki określa art. 4a ust. 1 pkt 4 wskazując na ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą kobiety ciężarnej, ma charakter wyłącznie okoliczności wyłączającej możliwość stosowania w takim przypadku sankcji karnej, nie przesądzając o legalności czy bezprawności samego zabiegu [...].

Prawo kobiety ciężarnej do niepogarszania swojego położenia materialnego wynika z konstytucyjnej ochrony wolności kształtowania w sposób swobodny swoich warunków życiowych i związanego z nią prawa kobiety do zaspakajania potrzeb materialnych jej oraz jej rodziny. Ochrona ta jednak nie może prowadzić tak daleko, iż łączy się z naruszeniem fundamentalnego dobra jakim jest życie ludzkie, w stosunku do którego warunki egzystencji mają charakter wtórny i mogą podlegać zmianie.

[...] Prawo do rodzicielstwa musi być interpretowane w znaczeniu pozytywnym i negatywnym. Musi oznaczać ono bowiem zakaz podejmowania działań ograniczających wolność posiadania dzieci, jak również zakaz podejmowania działań przymuszających do posiadania dzieci. Prawo to w sposób szczególny dotyczy decyzji o poczęciu dziecka. W istocie wszelką ingerencję, czy to władzy państwowej, czy to innych osób w tę sferę należałoby uznać za niedopuszczalne naruszenie podstawowego prawa każdego człowieka. Powstaje pytanie, czy prawo decyzji o posiadaniu dziecka można rozumieć szerzej, także jako prawo do decyzji o urodzeniu dziecka. W tym przypadku niedopuszczalne byłoby wprowadzenie prawnego zakazu urodzenia poczętego dziecka, zakazu, który byłby egzekwowany przez państwo. Podobnie niedopuszczalne byłoby ustanowienie jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych powiązanych z faktem urodzenia dziecka [...] Inną kwestią jest rozważanie prawa do urodzenia dziecka w aspekcie negatywnym [...] Nie można decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to już rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już *posiadane* przez rodziców. Prawo do posiadania dziecka może być więc interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego. Prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci sprowadza się więc w aspekcie negatywnym wyłącznie do prawa odmowy poczęcia dziecka. Wówczas wszakże, gdy dziecko zostało już poczęte, prawo to możliwe jest do realizacji wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jako m.in. prawo urodzenia dziecka i jego wychowania.

[...] skreślenie art. 8 § 2 nie oznacza, iż w ogóle, w całym zakresie prawa cywilnego dziecko poczęte utraciło zdolność bycia podmiotem przewidzianych w tej dyscyplinie praw. [...] Brak, przed 1993 r., tej klauzuli nie przeszkadzał sądowi w konstruowaniu takiej zdolności w zakresie niektórych praw przewidzianych w kodeksie cywilnym, na zasadzie interpretacji poszczególnych przepisów prawa cywilnego. W doktrynie wyrażony jest pogląd, że wprowadzenie do kodeksu cywilnego art. 8 § 2 nie stanowiło «istotnej nowości w stosunku do tego, co judykatura i doktryna przyjmowały na tle dotychczasowych przepisów kodeksu cywilnego» (zob. A. Mączyński, K. Zawada, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 3/1995, s. 418). Nie ma podstaw do negowania dalszej aktualności tego dorobku po uchyleniu art. 8 § 2 k.c. [...] Decyzja ustawodawcy o skreśleniu generalnej klau-

zuli przyznającej zdolność prawną jest więc w istocie uzasadniona tym, iż ze względu na status psychofizyczny płodu jego zdolność do «bycia» podmiotem praw określonych w prawie cywilnym jest dość ograniczona. Zdolność prawna, o której mówią przepisy kodeksu cywilnego, ma charakter czysto funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do instytucji prawa cywilnego. W szczególności nie można utożsamiać zdolności prawnej określonej w art. 8 k.c. z podmiotowością prawną w całym systemie prawa. Podmiotowość prawna przynależna jest każdemu człowiekowi. Zdolność prawna w zakresie prawa cywilnego może być natomiast uzależniona od etapu rozwoju życia ludzkiego. W żaden więc sposób, nie można odczytywać tej decyzji w kontekście całkowitego pozbawienia *nasciturusa* zdolności prawnej w całym zakresie prawa cywilnego, czy systemu prawa. Rezygnacja z generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną w zakresie prawa cywilnego w żaden sposób nie rzutuje także na objęcie ochroną prawną tak istotnych dóbr prawnych, jak życie czy zdrowie *nasciturusa* a w szczególności jego godność. [...]

Pozbawienie dziecka możliwości dochodzenia od matki roszczeń związanych z doznaną szkodą powstałą przed urodzeniem w wyniku zawinionego działania matki stanowi także naruszenie wyrażonej w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych zasady równości. Nie można bowiem, w oparciu o istotne w tym względzie wartości konstytucyjne, wyjaśnić dlaczego matka – sprawczyni zawinionej szkody ma być zwolniona od odpowiedzialności cywilnoprawnej, podczas gdy inne osoby (np. ojciec dziecka, lekarze) za spowodowanie takiej samej szkody ponosić mają odpowiedzialność. Za tym, że nastąpiło naruszenie zasady równości przemawia także to, że za szkody spowodowane dziecku po jego urodzeniu matka odpowiada cywilnoprawnie na równi z innymi osobami. Moment spowodowania szkody w omawianym wypadku (przed, czy po urodzeniu) nie może być uznany za istotne kryterium rozróżniające przy powstaniu obowiązku odszkodowawczego [...]

Na podstawie art. 3 pkt 4 doszło do derogowania art. 156a kodeksu karnego. Ten ostatni przepis przewidywał odpowiedzialność karną za spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. [...] Wywołanie rozstroju zdrowia lub też spowodowanie uszkodzenia ciała jest naruszeniem szczególnie istotnych dóbr prawnych. Czyny takie mogą powodować trwałe kalectwo dziecka także po urodzeniu. Brak jest równocześnie jakichkolwiek okoliczności, mających w szczególności zakorzenienie konstytucyjne, które mogłyby usprawiedliwiać takie naruszenie. Wywołanie rozstroju zdrowia lub uszkodzenia ciała dziecka poczętego dotyka istoty całkowicie bezbronnej, równocześnie jednak zdolnej do odczuwania bólu. Zachowanie takie niejednokrotnie może nosić znamiona «okrutnego i niehumanitarnego» traktowania, czego w sposób bezwzględny zakazują normy prawa międzynarodowego. Jednocześnie zachowania powodujące rozstrój zdrowia dziecka lub uszkodzenie jego ciała traktowane są jako brutalna ingerencja także w prawa kobiety nie wyrażającej zgody na takie zachowanie. [...] Uchylenie karalności umyślnych zachowań powodujących naruszenie zdrowia dziecka poczętego, do których dochodzi zarówno bez zgody, jak i z zgodą kobiety ciężarnej, stanowi drastyczne ograniczenie ochrony zdrowia dziecka przysługującej mu w szczególności w stosunku do działań samej matki. Ograniczenie zakresu tej ochrony nie znajduje żadnego uzasadnienia w konstytucyjnie rozpoznawalnych przesłankach polityki karnej ani też w żaden inny sposób nie zostało usprawiedliwione. Uchylenie

art. 156a spowodowało takie ograniczenie intensywności ochrony zdrowia dziecka poczętego, iż pozostałe po derogacji tego przepisu środki prawne służące tej ochronie nie spełniają wymogów «dostatecznej ochrony» [...]

Trybunał Konstytucyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na obowiązujących przepisach konstytucyjnych. Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP potwierdza w art. 38 prawną ochronę życia każdego człowieka. Podstawa konstytucyjna, na której oparł swoje orzeczenie Trybunał Konstytucyjny znalazła więc swoje potwierdzenie i wyraźne wyartykułowanie w Konstytucji RP”.

Zdanie odrębne L. Garlickiego do pkt 3 sentencji orzeczenia TK

z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96

„Nie ulega wątpliwości, że z polskich przepisów konstytucyjnych wynika prawo do życia, przysługujące – jako prawo podmiotowe – każdemu człowiekowi. [...] Nie zgadzam się natomiast ze stanowiskiem Trybunału, gdy stwierdza on, że «wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana» [...] Matka i dziecko stanowią «dwoje w jednym», jak to określił niemiecki Trybunał Konstytucyjny i to powoduje, że życia płodu nie można traktować w sposób identyczny z życiem narodzonym, które może już rozwijać się samodzielnie poza organizmem matki. Życie płodu zawsze bowiem będzie tak ściśle powiązane z organizmem matki, że realizacja jej prawa do życia, zdrowia, godności, prywatności czy życia rodzinnego, oddziaływać będzie musiała na sytuację płodu. [...]

Uznanie, że życie *nasciturusa* jest odrębnym dobrem prawnym podlegającym konstytucyjnej ochronie nakłada na ustawodawcę zwykłego obowiązek ustanowienia środków prawnych, które zapewnią niezbędny poziom tej ochrony. «Niezbędny», tzn. taki, który nie doprowadzi do przekreślenia «istoty» ochrony życia, a więc nie umożliwi arbitralnego i niekontrolowanego ingerowania w to życie bez uzasadnionej przyczyny, np. przez wprowadzenie «aborcji na żądanie», nieograniczonej koniecznością spełnienia jakichkolwiek przesłanek obiektywnych i dochowania jakichkolwiek terminów czy jakiegokolwiek procedury.

[...] Demokratyczne państwo prawne, to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie tak życia, jak i godności ludzkiej. Te dwa dobra są zresztą sprzężone w bezpośredni sposób. Dają temu dobitny wyraz postanowienia art. 30 [i art. 38 – przyp. aut.] nowej konstytucji, wiodącego dla wykładni i stosowania wszystkich pozostałych przepisów o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki [...]

Ocena ustawodawstwa aborcyjnego musi obracać się wokół konfliktu dóbr. Z jednej strony mamy do czynienia z – bardzo przecież istotną – wartością konstytucyjną, jaką jest życie (a więc i godność) płodu. Z drugiej strony mamy do czynienia z szeregiem różnego rodzaju wartości określających konstytucyjny status kobiety, a wśród nich centralne znaczenie trzeba przypisać godności kobiety, odnoszonej do wielu różnych sfer jej sytuacji osobistej, społecznej i prawnej. Powstaje pytanie, w oparciu o jakie kryterium należy dokonywać wyważania tych wartości, tak aby udzielić odpowiedzi, czy ustawodawca zwykły może w określonych sytuacjach przyzwalać na przerwanie ciąży. Kryterium tego nie da się moim zdaniem odnaleźć w ogólnej zasadzie wolności kobiety (która to

wolność obejmuje m.in. swobodę decydowania o swoim cielesie), bo generalne uznanie tej wolności prowadziłoby do uznania dopuszczalności aborcji w każdym czasie i z każdego powodu. Zgodzić się więc należy, że godząc się na zajście w ciążę, kobieta godzi też się na pewne ograniczenie swej wolności, stosownie do – od wieków przecież niezmiennych – obowiązków wynikających z ciąży, porodu i wychowania dziecka. [...]

Komentarz

1. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczy kilku istotnych zagadnień prawnych. Po pierwsze, odpowiada na pytanie, czy dziecko poczęte jest w świetle prawa przedmiotem czy podmiotem prawa. Po drugie, określa miejsce i sposób rozumienia w polskim systemie konstytucyjnym zasady zakazującej różnicowania wartości życia ludzkiego. Po trzecie, egzemplifikuje zastosowanie zasady proporcjonalności i zasady równości do rozstrzygania szczegółowych problemów ujawniających się na tle relacji kobieta ciążarna i dziecko.

2. Osią wyводу Trybunału Konstytucyjnego jest teza, że wartość życia ludzkiego nie może być różnicowana. Teza ta jest wyrazem stanowiska negującego racjonalność i słuszność prawnej segregacji ludzi z punktu widzenia samej ich wartości (rozwijających się czy niedorozwiniętych, słabych itp.). Brak zgody Trybunału Konstytucyjnego na tego rodzaju zróżnicowanie wynika z paradygmatu równej godności i podmiotowości wszystkich jednostek ludzkich (zob. wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 28 maja 1993 r. z komentarzem w niniejszym zbiorze; a także wyroki polskiego TK z: 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004, seria A, nr 1, poz. 1; 30 września 2008 r., K 44/07, OTK ZU 2008, seria A, nr 7, poz. 126).

3. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zachowuje aktualność na gruncie Konstytucji RP. Konstytucja RP gwarantuje ochronę „przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności człowieka, która jest źródłem przynależnych mu wolności i praw” (art. 30 – godność osobowa), a także ochronę życia „każdego człowieka” (art. 38). Konstytucja RP wzmacnia niewątpliwie podstawy ochrony praw człowieka w porównaniu do Konstytucji PRL obowiązującej w chwili wydania przez TK orzeczenia. Jak tłumaczył w trakcie debaty z dnia 13 marca 1997 r. w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego Marek Borowski – autor ostatecznego kompromisowego brzmienia art. 38 Konstytucji RP: „płód jest oczywiście człowiekiem” a „Konstytucja RP zawiera podstawy do wyciągnięcia tego wniosku” (Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, t. 45, s. 45–46). Do tej logiczno-językowej interpretacji art. 38 Konstytucji RP, w którym gwarantuje się ochronę „każdego człowieka”, nawiązał w końcowym fragmencie orzeczenia także Trybunał Konstytucyjny. Normy rozdziału II Konstytucji RP, gwarantujące ochronę praw ludzkich, należy interpretować szeroko, zgodnie z zasadą powszechności i uniwersalnego charakteru tych praw.

4. Sentencja orzeczenia TK przesądza, że status człowieka w polskim porządku prawnym nie może być określany przepisami ustawowymi. Ustawodawca zwykły nie ma bowiem kompetencji do decydowania o podmiotowości człowieka, a nawet o przynależnym każdemu prawie do życia, „bez którego wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna”. Uchylenie zakazu depersonifikacji, czyli uprzedmiotowienie istoty ludzkiej, nie da się pogodzić w żadnym zakresie z art. 30 Konstytucji RP. Samodzielną podstawą podmiotowości

każdego człowieka jest bowiem „przyrodzona godność” lub treść art. 30 Konstytucji RP. Jak bowiem podkreśla Trybunał Konstytucyjny: „Potwierdzenie niezbywalnej godności człowieka jako zasady konstytucyjnej oraz prawa podmiotowego każdej jednostki ludzkiej – niezależnie od jej kwalifikacji czy stanu psychiczno-fizycznego oraz aktualnej sytuacji życiowej – stanowi podstawę uznania jego podmiotowości”. (por. wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07, OTK ZU, seria A, nr 7, poz. 126). Jak stwierdza Z. Radwański, „istotę ludzką odróżnia od innych istot żywych jej swoisty (człowieczy) genotyp. Człowiekiem jest więc każda istota ludzka, której rodzicami są ludzie: kobieta i mężczyzna, co zresztą znajduje wyraz w treści art. 62–86 KRO” (*Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 148). Podobny pogląd zdaje się prezentować także L. Garlicki, który podkreśla, że „art. 30 Konstytucji odnosi się do osobowego ujęcia godności, traktuje ją jako immanentną cechę każdej istoty ludzkiej”, „przysługującą człowiekowi z racji samego faktu bycia istotą ludzką” (L. Garlicki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2, 3 i 8, komentarz do art. 30). Autor uzasadnia swoje stanowisko m.in. tym, że interpretacja art. 30 Konstytucji RP nie może abstrahować od treści preambuły, która nieprzypadkowo odwołuje się do określonego w polskiej rzeczywistości systemu wartości i nakazuje „zachowywać przyrodzoną godność człowieka”. W nauce i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego niekwestionowany jest pogląd, że preambuła Konstytucji RP ma istotne znaczenie normatywne, w szczególności wpływa na interpretację i stosowanie gwarancji godności ludzkiej (por. wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07, OTK ZU, seria A, nr 7, poz. 126; wyrok TK z 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, OTK ZU 2007, seria A, nr 3, poz. 24 oraz wyrok TK z 6 listopada 2007 r., sygn. akt U 8/05, OTK ZU 2007, seria A, nr 10, poz. 121; J. Trzcíński, M. Wiácek, *Znaczenie wstępu do Konstytucji dla interpretacji statusu jednostki w Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP, t. I, Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 66; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 117; M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, Prz. Sejm. 2009, nr 2, s. 73-74. Zob. też ogólnie Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 253).

5. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że uchylene art. 8 § 2 k.c., zgodnie z którym dziecko poczęte także ma zdolność prawną, nie uzasadnia tezy o pozbawieniu go podmiotowości prawnej, która przynależy każdemu człowiekowi. Jak podkreślił TK, podmiotowość jest kategorią powszechną i nadrzędną względem funkcjonalnej cywilistycznej konstrukcji zdolności prawnej. Derogacja tego przepisu w żadnym razie nie może uzasadniać wyłączenia czy ograniczenia ochrony interesów *nasciturusa*, a w szczególności jego godności i innych dóbr osobistych.

6. Trafność rozstrzygnięcia TK w tym zakresie bywa kwestionowana z różnych powodów. Podnosi się, że rozstrzygnięcie to nie koresponduje w pełni z argumentacją dotyczącą art. 446¹ k.c., tj. przepisu gwarantującego równą ochronę deliktową interesów dziecka poczętego. Wskazuje się również, że wprawdzie efektywna ochrona dóbr osobistych i podmiotowości człowieka jest do pomyślenia w prawie cywilnym bez uznania konstrukcji praw podmiotowych – dzięki tzw. konstrukcji ochrony instytucjonalnej, to jednak koncepcja ta tylko z trudem da się pogodzić z uznaniem godności każdego człowieka, w której zakotwiczone są prawa ludzkie (zob. jednak B. Gawlik, *Ochrona dóbr*

osobistych. *Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, Zeszyty Naukowe UJ 1985, z. 41, s. 123 i n.; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Kilka uwag na temat praw podmiotowych osobistych*, PiP 1987, z. 7, s. 87 i n.). Obrona stanowiska TK, że brak zdolności prawnej nie jest sprzeczny wprost z gwarancją „równości statusowej”, jest możliwa tylko wtedy, gdy instytucje prawa prywatnego będą wykładane i stosowane w sposób gwarantujący minimum ochrony godności człowieka albo wprost dopuści się bezpośrednie horyzontalne obowiązywanie art. 30 Konstytucji (tak: *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 151). Obecnie mimo braku wyraźnego uregulowania powszechnie uznaje się zdolność prawną *nasciturusa* (A. Brzozowski, W. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 97), choć *de lege lata* ma ona warunkowy charakter w odniesieniu do praw majątkowych (B. Ziemianin, Zb. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 75-79; M. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka poczętego w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985, s. 60–61. Zob. też M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do artykułów 1-449*¹¹ (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2005, s. 79; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 243–246; B. Walaszek, glosa do wyroku z dnia 7 października 1971 r., III CRN 255/71, OSPiKA 1972, nr 9, s. 415). Gwarancja godności ludzkiej wymaga, aby zapewnić dziecku przede wszystkim ochronę dóbr osobistych, czego brzmienie ani systemowa wykładnia art. 23 i 24 k.c. z pewnością nie wykluczają. Nie można inaczej interpretować omawianego wyroku TK, w którym podkreślono: „Ponieważ życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej, wszelka próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej zdrowia w tej fazie musiałaby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. Dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium”. Przyjętego wniosku nie osłabia także art. 182 k.r.o. Historyczny ustawodawca wyobrażał sobie *nasciturusa* jako podmiot przyszłych praw majątkowych. Z istoty konstytucyjnie rozpoznanych praw osobistych *nasciturusa* wynika, że art. 182 k.r.o. może być odpowiednio stosowany do ochrony tych praw (podobnie na tle zbliżonej regulacji D. Medicus, *Zivilrecht und werdendes Leben*, München 1985; J. Gernhuber, D. Coester-Waltjen, *Familienrecht*, München 2010, s. 967–968; R. Zimmermann, [w:] *Sorgel Bürgerliches Gesetzbuch*, G. Hohloch (red.), Stuttgart–Berlin–Köln 2000, s. 598”).

7. Zapewnienie wymaganego przez Konstytucję RP minimalnego poziomu ochrony podmiotowości dziecka poczętego bez wyraźnej eksplikacji przynależnej mu zdolności prawnej, *de lege lata* rodzi trudności praktyczne. Chociaż więc orzecznictwo wychodzi poza wymienione w przepisach nakazy ochrony interesów *nasciturusa* i uznaje, że ochrona ta ma ogólny wymiar, a przepisy te nie są wyjątkami, lecz egzemplifikacją ogólniejszej zasady (zob. np. uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 30 listopada 1987 r., III PZP 36/87, OSNC 1988, nr 2–3, poz. 23 z glosą aprobującą J. Mazurkiewicza, PiP 1989, z. 1; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1966 r., II PR 139/66, OSNC 1966, nr 9, poz. 158; J. Rezler, *Przyczynek do charakterystyki sytuacji prawnej dziecka poczętego*, NP 1970, nr 9; M. Pazdan (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 940–944; zob. też wydane po uchyleniu art. 8 § 2 k.c. wyroki NSA z dnia 23 marca 2006 r., II OSK 601/05, LEX nr 298865, i z dnia 20 lipca 2006 r., II OSK 986/05, LEX nr 275521, w których pojęciem osoby objęto wprost dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone), to z uwagi na pewność prawa i zasadę efek-

tywności ochrony praw osobistych, celowa byłaby jednak modyfikacja treści art. 8 k.c. Postulatowi wyraźnego wyeksplikowania zdolności prawnej *nasciturusa* w obrębie prawa prywatnego wychodzi naprzeciw projekt części ogólnej nowego kodeksu cywilnego.

8. Rezultatem braku wyraźnego uznania w prawie prywatnym zdolności prawnej dziecka poczętego mogą być kłopoty z interpretacją regulacji szczegółowych. Problemy te mogą się ujawniać również w procesie tworzenia prawa. Eksplikację tego problemu zawiera wyrok TK z dnia 16 lipca 2007 r., SK 61/06 (Dz. U. Nr 134, poz. 947) – z komentarzem w niniejszym Zbiorze, którym uchylono art. 76 k.r.o. ze względu na wyłączenie mechanizmów filiacyjnych w odniesieniu do dziecka poczętego zmarłego przed urodzeniem.

9. Orzeczenie TK koresponduje z najnowszym orzecznictwem Sądu Najwyższego, w którym podkreśla się, że sam fakt przebywania dziecka w ciele kobiety nie odbiera mu statusu ludzkiego, a „dziecko poczęte jest podmiotem prawa, o którym mowa w przepisach XIX rozdziału Kodeksu karnego” (zob. uchwała Izby Karnej SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97, z komentarzem w niniejszym zbiorze; postanowienie SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90).

10. Orzeczenie TK ma istotne znaczenie nie tylko ze względu na rozstrzygnięcie statusu *nasciturusa*, lecz także dla mierzonego nakazem proporcjonalności poziomu ochrony jego interesów. Zasady proporcjonalności i równości, które zastosował Trybunał Konstytucyjny, przy uwzględnieniu hierarchii wartości konstytucyjnych (proporcjonalność *sensu stricto*), rzutują bezpośrednio, zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji RP (art. 8 ust. 2), na przyjmowane w obrębie prawa karnego, cywilnego czy administracyjnego wartościowania normatywne, w tym rozstrzygnięcia kolizyjne. Dlatego przepisy legalizujące unicestwienie dziecka poczętego ze względu na subiektywne preferencje lub interesy majątkowe zostały uznane za sprzeczne z istotą gwarancji życia ludzkiego oraz gwarancją ochrony relacji macierzyństwa. W tej perspektywie ujawniają się wątpliwości związane z roszczeniami *wrongful birth* i *wrongful life*, ponieważ zagrażają one bezpośrednio wartościom chronionym bezwzględnie obowiązującymi normami konstytucyjnymi (art. 38 i 30), co w płaszczyźnie prawa cywilnego – także ze względu na generalne domniemanie bezprawności zagrożenia tych dóbr (art. 24 k.c.) – nie powinno być pomijane w wykładni przepisów odszkodowawczych.

11. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wykazuje pewne niekonsekwencje, jak to ujmuje sam Trybunał, „w sferze bioetycznej”. Może to dziwić w kontekście zdania odrębnego L. Garlickiego, który podkreśla, że przepisy prawa lub praktyka ich stosowania w żadnym przypadku nie mogą przekreślać nienaruszalnej „istoty” prawa do życia, czyli pozwalać na arbitralne ingerowanie w to życie. Brak „przepisów bioetycznych” jest natomiast równoznaczny z całkowitą dowolnością ingerowania w życie i zdrowie ludzkie. Wydaje się, że z Konstytucji wynika jednolity strukturalnie obowiązek zagwarantowania efektywnej ochrony życia i zdrowia ludzkiego bez względu na wiek czy miejsce, w którym się znajduje (*in utero* czy *ex utero*) lub społeczną wartość, jaką przedstawia.

12. Na temat konstytucyjnej ochrony relacji rodzicielskiej zob. wyrok TK z dnia 16 lipca 2007 r., SK 61/06 (Dz. U. Nr 134, poz. 947), w niniejszym zbiorze.

13. Na temat zakazu różnicowania wartości życia ludzkiego i hierarchii wartości konstytucyjnych zob. wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03 (Dz. U. Nr 5, poz. 37), w niniejszym zbiorze.

Dodatkowe informacje

Miejsca publikacji

OTK 1997, nr 2, poz. 19

<http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>

Wybrane odniesienia do wyroku w literaturze

L. Bosek, *Refleksje wokół prawnych uwarunkowań wspomaganey prokreacji*, Diametros 2009, nr 2, s. 48, <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/pdf/diam20bosek.PDF>

L. Bosek, *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*, PS 2008, nr 1, s. 40–41 i 48

M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005, s. 75 i 139

W. Lang, glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, Prz. Sejm. 1997, nr 6, s. 167–181

O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 290–296 i 317

M. Pazdan (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 941

P. Sarnecki, *Komentarz do art. 38 Konstytucji (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2

R. Trzaskowski, *Czy urodzenie dziecka może być źródłem szkody?*, Palestra 2007, nr 9–10, s. 12 i 14

K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 35, 57, 87 i 212–230

M. Wiącek, *Naruszenie prawa podmiotowego do aborcji jako przesłanka roszczeń odszkodowawczych?*, PPUW 2006, nr 2 (specjalny), s. 169–179

J. Woleński, glosa do orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., K. 26/96, PiP 1998, z. 1, s. 88–98

A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 207, 258 i 322

Polecana literatura

A. Bałaban, W. Lang, M. Masternak-Kubiak, T. Jasudowicz, W. Skrzydło, M. Granat, P. Sarnecki, R. Piotrowski, A. Szmyt, opinie w sprawie zgodności z Konstytucją projektu ustawy o świadomym rodzicielstwie, Prz. Sejm. 2004, nr 6, s. 103–162

Konstytucyjna formuła ochrony życia, red. M. Królikowski, M. Bajor-Stachańczyk, W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2007

J. Majewski, W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, PiP 1993, z. 5, s. 35–44

L. Paprzycki, *Granice prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka na tle uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. (I KZP 18/06)*, PiM 2007, nr 3, s. 53–63

M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990

T. Smoczyński, *Nasciturus w świetle ustawodawstwa o przerywaniu ciąży*, St. Praw. 1993, nr 1, s. 73–85

L. Garlicki, *Trybunały konstytucyjne a przerywanie ciąży. Zbiór orzeczeń*, Warszawa 1992

E. Zielińska, *Oceny prawnokarne przerywania ciąży. Studium porównawcze*, Warszawa 1986

M. Zubik, *Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków*, Prz. Leg. 2007, nr 2, s. 27–43

5. INFORMACJA O STANIE ZDROWIA

prawo do prywatności – autonomia informacyjna – tajemnica lekarska – dokumentacja
medyczna – godność człowieka

Wyrok TK¹² z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97

Teza

„§ 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 17 maja 1996 r. w sprawie orzekania o czasowej niezdolności do pracy [...] w zakresie, w jakim zobowiązuje do uwidocznienia w zaświadczeniu lekarskim numeru statystycznego choroby – jest niezgodny z art. 31 ust. 3, art. 47, art. 51 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. [...] oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [...] i z art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych [...], a także z art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa [...], ponieważ ustanawia ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich, zastrzeżone do wyłączności ustawowej”.

Stan faktyczny

Rzecznik Praw Obywatelskich wnioskiem z dnia 5 marca 1997 r. wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 17 maja 1996 r. w sprawie orzekania o czasowej niezdolności do pracy (Dz. U. Nr 63, poz. 302) z Konstytucją i prawem międzynarodowym oraz art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. Nr 47, poz. 280). Zarzucił, że zaskarżony przepis – nakazując uwidocznienie numeru statystycznego choroby w stosownej rubryce wystawianego orzeczenia lekarskiego o czasowej niezdolności do pracy – narusza prywatność obywatela, a znajomość numeru statystycznego choroby nie jest niezbędna do ustalenia prawa do zasiłku oraz brak jest gwarancji zachowania poufnego charakteru informacji o rodzajach chorób pracowników.

Motywy wyroku Trybunału Konstytucyjnego

„[...] Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., w przeciwieństwie do poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych, wprost normuje prawo do prywatności stanowiąc w art. 47, iż «każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym». Konstytucja wprowadza też w art. 51 nową kategorię prawa jednostki do ochrony danych osobowych, w zakres którego wchodzi m.in. warunek ustawowej podstawy ujawnienia przez jednostkę informacji dotyczących jej osoby (ust. 1), zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania o obywatelach innych informacji, niż niezbędne w demokratycznym państwie

¹² Skład 3 sędziów TK.

prawnym (ust. 2), prawo dostępu jednostki do odnośnych dokumentów i zbiorów danych oraz żądania sprostowania bądź usunięcia danych nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (ust. 3 i 4). Przepis ten zawiera nadto generalną zapowiedź konstytucyjną, zgodnie z którą «zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa» (art. 51 ust. 5).

[...] Do praw unormowanych w art. 47 i 51 konstytucji, zaliczonych przez ustrojodawcę do kategorii wolności i praw osobistych, w pełni odnosi się konstytucyjne unormowanie zasad ogólnych wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela, zawarte w rozdziale I i II konstytucji. Do zasad tych należy przede wszystkim zaliczenie w art. 5 zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela do podstawowych celów i zadań Państwa Polskiego oraz uznanie w art. 30 przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka za źródło wolności i praw człowieka i obywatela, przy czym godność ta jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

[...] Sformułowany w art. 30 konstytucji warunek poszanowania i ochrony godności człowieka, ma w pełni zastosowanie do parlamentu, jako organu jednej z władz publicznych, mianowicie władzy ustawodawczej. Parlament jest zarazem podmiotem wyłącznie uprawnionym do ograniczenia – na drodze ustawodawczej – zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, przy czym konstytucja szczegółowo określa przesłanki takich ograniczeń w postaci wartości (dóbr) konkurujących z zakresem korzystania przez jednostkę ze swych wolności i praw.

[...] Kwestionowany przez wnioskodawcę przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 17 maja 1996 r., został wydany na podstawie art. 50 ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Przepis art. 50 ust. 2 ustawy upoważnił Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej do określenia w drodze rozporządzenia, w porozumieniu z Ministrem Pracy, Płac i Spraw Socjalnych, zasad i trybu orzekania oraz zasad kontroli orzecznictwa lekarskiego w sprawach ustalania prawa do zasiłku chorobowego. Jak z tego wynika art. 50 ust. 2 ustawy nie upoważnił wprost Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej do określenia w rozporządzeniu (ani tym bardziej w załączniku do rozporządzenia traktującym o wzorze zaświadczenia lekarskiego o czasowej niezdolności do pracy), numeru statystycznego choroby, ingerującego w prywatną sferę życia człowieka. Ogólnikowe upoważnienie zawarte w art. 50 ust. 2 ustawy mogło już w chwili udzielenia go budzić zastrzeżenia. [...]

W odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi, analogicznie do wykluczenia takiej możliwości w odniesieniu do rozporządzeń wykonawczych względem ustaw [...] w tej specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela, przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność. W żadnym wypadku, w sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres czy sposób korzystania z wolności i praw, podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego, ani mieć rangi niższej od ustawy.

[...] Nie ulega wątpliwości, iż będąca przedmiotem unormowania kwestionowanego rozporządzenia informacja o stanie zdrowia (rodzaju schorzenia), podana w zaświadczeniu lekarskim w postaci numeru statystycznego choroby, należy do sfery życia prywatnego jednostki. Informacja ta, w świetle dotychczas obowiązujących przepisów wykonawczych, podlega pozyskaniu przez lekarza oraz udostępnieniu – poza zainteresowaną osobą – co najmniej trzem adresatom: właściwym agendom zakładu opieki zdrowotnej, pracodawcy i zakładowi ubezpieczeń społecznych. Stwarza to pośrednie zagrożenie sfery prywatności konkretnych osób, chociaż bezpośrednie jej pogwałcenie jest możliwe dopiero przez ewentualne naruszenie poufności tych danych przez osoby trzecie.

[...] Z kolei przepisy kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych, do których z pewnością zaliczyć należy intymną informację o stanie zdrowia osoby, zapewniają w pewnej mierze ochronę prawną przed takimi bezprawnymi naruszeniami, stanowią jednak tylko nie wystarczające środki ochrony prawnej *post factum*.

Należy zatem stwierdzić, iż § 5 ust. 1 rozporządzenia z 17 maja 1996 r., stanowiąc wyraźny przejaw ingerencji normodawczej w prawo do prywatności (art. 47), ograniczając jego zakres poprzez podanie do wiadomości zakładu pracy (pracodawcy) skonkretyzowanej informacji o stanie zdrowia pracownika, nie spełnia elementarnych warunków ustawowej formy tej ingerencji, ani jej niezbędnej proporcji dla zachowania konstytucyjnie określonych wartości. Rozporządzenie nie odwołuje się bowiem do jakiegokolwiek interesu, któremu miałyby służyć wskazane ograniczenie.

Delegacja ustawowa tego uregulowania (zawarta w art. 50 ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1974 r.) nie upoważnia do uznania jej za spełniającą konstytucyjny warunek ustawowej rangi obowiązku ujawnienia informacji dotyczących danej osoby, przewidzianego w art. 51 ust. 1 konstytucji, który stanowi, że «nikt nie może być zobowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawnienia informacji dotyczących jego osoby». Kwestionowany przepis rozporządzenia narusza także art. 51 ust. 2 konstytucji, według którego «władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym», oraz art. 51 ust. 5 konstytucji, stanowiący, że «zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa».

Trybunał Konstytucyjny, oceniając konstytucyjność i legalność zakwestionowanego przepisu § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej miał także na uwadze unormowanie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883). Według tej ustawy «każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych» (art. 1), oraz «przetwarzanie danych osobowych może mieć miejsce ze względu na dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą, lub dobro osób trzecich w zakresie i trybie określonym ustawą» (art. 2). Zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 pkt 2 tej ustawy zabrania się zbierania, utrwalania, przechowywania, udostępniania danych o stanie zdrowia bez zgody osoby, której dotyczą, chyba że przepis szczególny ustawy na to zezwala i stwarza pełne gwarancje ich ochrony. [...]”

Komentarz

1. Orzeczenie TK odnosi się do problemu ochrony informacji o stanie zdrowia jednostki i środków ochrony autonomii informacyjnej. Wskazuje ono na znaczenie formalnych (kompetencyjnych) gwarancji ochrony praw i wolności jednostki.