

## **Prawo do ochrony zdrowia na tle „prawa do życia” (uwagi o aktualnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)**

1. Badania nad prawami jednostki zawsze stanowiły istotny punkt zainteresowań Artura (Wojtka) Preisnera. Wiele uwagi poświęcał On zwłaszcza prawom socjalnym, nie bez racji uznając, że ich regulacja, zarówno w prawie konstytucyjnym, jak i międzynarodowym, daleka jest jeszcze od doskonałości. Niedawne rozstrzygnięcie trybunału strasburskiego w sprawie Lopes de Sousa Fernandes<sup>1</sup> można traktować jako potwierdzenie – w kontekście prawa do ochrony zdrowia – tego braku doskonałości.

Pamiętać oczywiście należy, że Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej też EKPCz) była tworzona jako częściowe tylko odzwierciedlenie praw i wolności wymienionych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. Poza jej zakresem pozostawiono głównie prawa socjalne i ekonomiczne. Była to świadoma decyzja twórców konwencji, wynikająca z politycznego kontekstu determinującego proces jej redagowania i uzgadniania. Decyzja ta zachowała aktualność także w kolejnych dekadach funkcjonowania EKPCz, znajdując zresztą potwierdzenie na szczeblu globalnym, bo – w Paktach Praw Człowieka – dokonano niemal całkowitego rozdzielenia praw politycznych i osobistych od praw ekonomicznych i socjalnych. W wymiarze europejskim znalazło to najpierw wyraz w przyjęciu odrębnej Karty Społecznej, zarazem – gdy w 1999 r. otwarto prace nad kolejnym protokołem uzupełniającym EKPCz – uznano, że nie należy do niej wprowadzać praw socjalnych.

Orzecznictwo ETPCz nie mogło zignorować takiego stanowiska państw członkowskich, nie było więc możliwe proste „odnalezienie” praw socjalnych w tekście konwencji. Zarazem jednak ekspansja interpretacyjna, charakterystyczna dla ostatniego czterdziestolecia orzecznictwa strasburskiego, nie mogła zatrzymać się na „klasyfikacyjnej barierze” rozdzielającej poszczególne typy praw i wolności. Trybunał przyjął założenie, że wiele praw politycznych i osobistych zawiera też rozbudowane aspekty socjalne, więc ochrona tych praw, z konieczności, musi te aspekty podejmować o tyle, o ile jest to konieczne dla zapewnienia pełnej i skutecznej ochrony jednostki. Dodatkowym czynnikiem było ukształtowanie koncepcji „pozytywnych obowiązków” państwa, zatem nałożenie na państwa członkowskie zobowiązania do podejmowania działań niezbędnych do zapewnienia realnych możliwości korzystania z poszczególnych praw

---

<sup>1</sup> Wyrok z 17 grudnia 2017 r. *Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii*.

konwencyjnych, a także do stworzenia realnych mechanizmów ich ochrony. Pozwoliło to ETPCz nie tylko na rozbudowę horyzontalnego oddziaływania konwencji<sup>2</sup>, ale także na odpowiednie rozszerzenie zakresu odpowiedzialności władz publicznych.

Podejście to znalazło szczególnie rozwinięty wyraz przy interpretacji art. 8 EKPCz (ochrona życia prywatnego i rodzinnego), ale zostało odniesione także do wielu pozostałych postanowień konwencji, w tym także do jej art. 2<sup>3</sup>.

W ujęciu najbardziej ogólnym można stwierdzić, że dzisiejsze rozumienie obowiązków państwa w zakresie ochrony „prawa do życia” obejmuje nakaz podejmowania wszelkich środków, jakie są racjonalnie konieczne dla przeciwdziałania zagrożeniom, które wynikają zarówno z działań podejmowanych przez organy władzy publicznej (lub w ich imieniu i na ich rachunek), jak i z działań podmiotów prywatnych, z organizacji funkcjonowania społeczeństwa (ruch drogowy, budownictwo, bezpieczeństwo pracy itp.), a nawet – z klęsk żywiołowych i innych sytuacji o obiektywnym charakterze.

Takie ujęcie pozytywnych obowiązków państwa nie mogło pozostawić poza swoim zakresem sytuacji, gdy zagrożenie życia lub jego utrata staje się powiązane z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia i przybiera postać już to ograniczenia dostępności do świadczeń tego systemu, już to utraty życia w wyniku błędów lekarskich lub innych zaniedbań personelu placówek medycznych. Z oczywistych powodów na plan pierwszy wysuwają się sytuacje o mniej drastycznym charakterze, rozpatrywane na tle art. 8 konwencji. Nie brakuje jednak spraw, w których skarżący podnoszą zarzuty naruszenia art. 2 lub/i art. 3 konwencji, wiele też razy trybunał uznał potrzebę ich merytorycznego rozpoznania.

2. Orzecznictwo ETPCz ma już na tyle rozwinięty charakter, że pewne jego aspekty mogą tu być jedynie zasygnalizowane.

Po pierwsze, nicią przewodnią jest wielokrotnie podkreślane stwierdzenie, że prawo do ochrony zdrowia nie należy, jako takie, do praw i wolności gwarantowanych przez konwencję, więc wkroczenie w tę sferę może mieć tylko charakter pośredni i zawsze wymaga powiązania ze sferą ochrony wynikającą z jednego z jej wyraźnych postanowień<sup>4</sup>.

Po drugie, ogranicza to interwencje trybunału do kazuistycznie określonych sytuacji, a wyłącza formułowanie standardów o powszechnym charakterze. Właściwie tylko w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* trybunał rozpatrywał zarzut, iż w strefie Cypru kontrolowanej przez Turcję doszło do faktycznego wyłączenia dostępu pewnych grup ludności do opieki medycznej, a to prowadzi do naruszenia prawa do życia zamieszkałych tam osób<sup>5</sup>. Trybunał nie wykluczył, że „może pojawić się problem na tle art. 2, jeżeli

<sup>2</sup> Zob. szerzej L. Garlicki, *Horyzontalne oddziaływanie praw człowieka a standardy EKPCz*, [w:] A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, Warszawa 2016, s. 25 i n.

<sup>3</sup> Przypomnijmy, że art. 2 Konwencji gwarantuje „prawo do życia”, przede wszystkim nakładając na władze publiczne zakaz pozbawiania życia jednostki (chyba że stanie się to „absolutnie konieczne” w jednej z sytuacji enumerowanych w ust. 2 tego artykułu). Dla naszych rozważań ważniejszy jest jednak „pozytywny” obowiązek ochrony życia, wyrażony w art. 2 ust. 1 zd. 1 Konwencji: „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę”. Zob. szerzej: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, Warszawa 2010, s. 63 i n.

<sup>4</sup> Potwierdziła to ostatnio Wielka Izba w wyroku *Lopes de Sousa Fernandes* (zob. przyp. 1), § 165.

<sup>5</sup> Wyrok z 10 maja 2001 r. *Cypr przeciwko Turcji*, § 216 i n.

zostanie wykazane, że władze publiczne wystawiły życie jednostki na niebezpieczeństwo poprzez odmowę udzielenia opieki medycznej, którą zapewnia się całej ludności”. Zarem jednak trybunał uznał, że intensywność ograniczeń, jakim poddano ludność grecką i maronitów, nie sięgnęła poziomu wymaganego na tle art. 2 konwencji, więc sytuacje te podlegają ocenie jedynie na tle art. 8. Tym samym, „nie ma tu konieczności rozważania, w jakim zakresie art. 2 mógłby nakładać na władze publiczne obowiązek zapewnienia [każdemu] określonego standardu opieki zdrowotnej”<sup>6</sup>. Zwracano też uwagę, że sposób ukształtowania powszechnej opieki zdrowotnej w znacznym stopniu uzależniony jest od środków, jakimi dysponuje państwo. Jak wskazano w doktrynie, „choć można oczekiwać, że [każde] państwo europejskie zapewni bazową lub doraźną pomoc medyczną, to konstruowanie art. 2 jako źródła dalej idących obowiązków, musiałyby napotykać zastrzeżenie, iż możliwe to jest tylko w zakresie dostępnych środków finansowych”<sup>7</sup>.

Po trzecie, podobnie jak we wszystkich sferach, gdzie zorganizowana działalność społeczna może rodzić zagrożenia dla życia jednostki, tak i w odniesieniu do – publicznej i prywatnej – służby zdrowia państwo musi stworzyć odpowiednie ramy prawne zapewniające pewne minimum ochrony przed typowymi zagrożeniami. Nieadekwatność tych ram może prowadzić do naruszenia art. 2 konwencji. Natomiast w wymiarze następczym konieczne jest zapewnienie efektywnych procedur wyjaśnienia wszelkich przypadków, gdy – poza naturalnymi konsekwencjami stanu zdrowia – dojdzie do utraty życia, a także stworzenie dostępnych procedur egzekwowania odpowiedzialności placówek służby zdrowia i ich pracowników<sup>8</sup>. Jak jednak ustalono już w początkach minionej dekady, możliwe w pewnych wypadkach jest zorientowanie tych procedur na drogę cywilną bądź na odpowiedzialność dyscyplinarną<sup>9</sup>.

Po czwarte, szczególnie charakter mają obowiązki władz publicznych wobec osób pozostających pod ich szczególną kontrolą lub pieczę. Dotyczy to przede wszystkim osób pozbawionych wolności. Jak wskazano już w wyroku Kudła z 2000 r., zasada godności człowieka wymaga, by zapewniono im elementarną opiekę zdrowotną<sup>10</sup>. Znalazło to rozbudowaną kontynuację w dalszym orzecznictwie trybunału i nie ulega dziś wątpliwości, że odmowa opieki zdrowotnej jest traktowana, w zależności od skutków, jako naruszenie art. 3 lub art. 2 konwencji<sup>11</sup>. To samo dotyczy m.in. domów opieki społecznej, sierocińców i innych podobnych instytucji<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> *Ibidem*, § 219.

<sup>7</sup> D. Harris, M. O’Boyle, E. Bates, D. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2014, s. 213. Zob. m.in. postanowienia: z 4 stycznia 2005 r. *Pentiacova and Others przeciwko Mołdawii*; z 22 września 2005 r. *Gheroghe przeciwko Rumunii* oraz z 15 maja 2012 r. *Wiater przeciwko Polsce*.

<sup>8</sup> Np. wyrok z 27 czerwca 2006 r. *Byrzykowski przeciwko Polsce, passim*.

<sup>9</sup> Wyrok z 17 stycznia 2002 r. *Calvelli and Ciglio przeciwko Włochom*, § 51 oraz – bardziej kontrowersyjny – wyrok z 8 lipca 2004 r. *Vo przeciwko Francji*, § 91–94.

<sup>10</sup> Wyrok z 26 października 2000 r. *Kudła przeciwko Polsce*, § 94.

<sup>11</sup> Np. wyrok z 9 grudnia 2008 r. *Dzieciak przeciwko Polsce* (zgon więźnia na skutek niedostatecznie leczonej choroby serca).

<sup>12</sup> Szczególnie drastyczne naruszenie art. 2 stwierdzono w wyroku z 18 czerwca 2013 r. *Nencheva and Others przeciwko Bułgarii*, gdy kilkanaścioro niepełnosprawnych dzieci umieszczonych w publicznym sierocińcu zmarło w ciągu zimy z powodu braku opału i pożywienia.

Po piąte, szczególny charakter mają też sytuacje osób terminalnie chorych, zwłaszcza dyskontynuacji środków podtrzymywania życia<sup>13</sup>, dekryminalizacji pewnych form samobójstwa wspomaganego przez osoby trzecie<sup>14</sup> oraz dostępu do procedur dobrowolnego zakończenia życia<sup>15</sup>.

Po szóste, równie szczególny charakter mają sytuacje związane z reprodukcją, zwłaszcza gdy dojdzie do usunięcia płodu wbrew sztuce medycznej i bez zgody kobiety ciężarnej. We wspomnianej już sprawie *Vo przeciwko Francji*, gdzie omyłkowo przerwano ciążę niewłaściwej pacjentce, trybunał uchylił się od zajęcia wyraźnego stanowiska, czy konwencja dopuszcza odniesienie „prawa do życia” do sytuacji płodu<sup>16</sup>.

3. Na szerszą prezentację zasługuje tu tylko jeden problem, mianowicie sposób odniesienia art. 2 konwencji do sytuacji, gdy pojawiają się uzasadnione zarzuty, że do zgonu osoby pozostającej pod opieką służby zdrowia przyczyniły się błędy medyczne lub odmowa udzielenia pomocy w placówce medycznej.

We wcześniejszym orzecznictwie trybunału ukształtowało się podejście, że zgon pacjenta w wyniku błędu medycznego może (jak każdy przypadek utraty życia) prowadzić do odpowiedzialności państwa za naruszenie art. 2 konwencji, ale raczej tylko w sytuacjach rzadkich, by nie powiedzieć – wyjątkowych. Jeżeli bowiem państwo podjęło „adekwatne kroki dla zapewnienia wysokich standardów zawodowych personelu medycznego oraz dla zapewnienia ochrony życia pacjentów, to jednostkowe przypadki błędów w ocenie albo zaniedbań w koordynacji działań personelu medycznego nie są, same przez się, wystarczające dla pociągnięcia państwa do odpowiedzialności za niedopełnienie pozytywnego obowiązku ochrony życia, który wynika z art. 2 Konwencji”<sup>17</sup>. Tym samym, stwierdzenie, że doszło do materialnego naruszenia art. 2 (pozytywnych obowiązków z niego wynikających), wymagało wykazania, że regulacje prawne w państwie pozwany i praktyka ich stosowania nie spełniają – w wymiarze makro – owego wymogu adekwatności<sup>18</sup>. Jeżeli natomiast zarzuty odnosiły się do zaistnienia jednostkowych błędów medycznych, to trybunał – kierując się zasadą subsydiarności – nie kwestionował ustaleń sądów krajowych, które nie stwierdzały zaistnienia takich błędów. Zwracano przy tym uwagę, że „nie jest rolą Trybunału rozważanie prawidłowości konkluzji biegłych z zakresu medycyny, które stanowiły podstawę rozstrzygnięć tych

<sup>13</sup> Wyrok z 5 czerwca 2015 r. *Lambert przeciwko Francji*.

<sup>14</sup> Wyrok z 19 kwietnia 2002 r. *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, w którym uznano, że ustanowienie karalności udziału we „wspomagany samobójstwie” pozostaje w sferze „marginesu oceny państw członkowskich”.

<sup>15</sup> Trybunał nie wypowiedział się dotychczas w sposób wyraźny (zob. jednak wyrok *Pretty*, § 41), czy dopuszczalność eutanazji na życzenie terminalnie chorego i cierpiącego pacjenta, przewidziana przez prawo w wielu państwach europejskich, może podlegać ocenie na tle art. 2 konwencji.

<sup>16</sup> Wyrok *Vo przeciwko Francji*, jw., § 85.

<sup>17</sup> Postanowienie z 4 maja 2000 r. *Powell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, potwierdzone w orzecznictwie późniejszym (zob. wyrok *Lopez de Sousa*, § 168).

<sup>18</sup> Taką ocenę trybunał sformułował np. w wyroku z 5 grudnia 2013 r. *Arskaya przeciwko Ukrainie* (§ 84 i n.), stwierdzając nieadekwatność regulacji odnoszących się do odmowy zgody pacjenta na poddanie się leczeniu.

sądów”<sup>19</sup>. Nie pozostawiało to większych szans skargom koncentrującym się na zarzucie konkretnych błędów medycznych.

Nie przekreślało to natomiast możliwości kwestionowania naruszenia proceduralnych obowiązków, a zatem stawiania zarzutu przewlekłości postępowania przed organami krajowymi, braku mechanizmów pozwalających na pełne i obiektywne ustalenie faktów, braku transparentności odpowiednich postępowań, zwłaszcza w procedurach dyscyplinarnych. Nie brakowało w tym zakresie wyroków stwierdzających naruszenie konwencji i można było czasem mieć wrażenie, że trybunał wybiera tę drogę jako łatwiejszy i bezpieczniejszy sposób uznania, że w sprawie doszło jednak do naruszenia art. 2 konwencji.

4. Powściągliwość w podejściu Trybunału do omawianych spraw, stanowiąca zresztą tylko refleks jego ogólniejszego podejścia do kwestii ochrony zdrowia, wydawała się jednak ulegać pewnemu zachwianiu w serii wyroków, jakie zapadły w latach 2013–2016. Wszystkie dotyczyły sytuacji, gdy zawodziła organizacja pomocy w nagłych zakłóceniach ciąży lub porodu i dochodziło do śmierci matki bądź dziecka<sup>20</sup>. We wszystkich trybunał

<sup>19</sup> Wyrok z 11 października 2016 r. *Sayan przeciwko Turcji*, § 112. Zob. też, w polskich sprawach, postanowienia: z 6 kwietnia 2000 r. *Skraskowski przeciwko Polsce*, z 29 maja 2001 r. *Sieminska przeciwko Polsce* i z 31 maja 2016 r. *Buksa przeciwko Polsce*, § 13.

<sup>20</sup> Wyrok z 9 kwietnia 2013 r. *Mehmet Senturk and Bekir Senturk przeciwko Turcji* – poszukiwanie pomocy szpitalnej dla kobiety w zaawansowanej ciąży, której stan uległ nagłemu pogorszeniu, napotkało odmowę przyjęcia w dwóch szpitalach, zaś szpital kolejny dokonał diagnozy, stwierdzając, że doszło już do śmierci płodu, ale uzależnił przeprowadzenie operacji od natychmiastowego pokrycia kosztów. Ponieważ pacjentka nie miała stosownych środków, zaaranżowano przewiezienie jej ambulansem do innego szpitala, w tym czasie jednak nastąpił jej zgon. Trybunał wskazał, że „nie mogło być wątpliwości co do powagi stanu zdrowia pacjentki, gdy została przywieziona do [trzeciego] szpitala, ani co do konieczności natychmiastowego przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego... Nie wdając się w spekulacje co do szans uratowania pacjentki, gdyby uzyskała pomoc w tym szpitalu, należy zauważyć, że personel medyczny był w pełni świadomy ryzyka, jakie wiązało się z przewożeniem jej gdzie indziej... Można przyjąć, że obowiązujące przepisy nie zawierały uregulowań wskazujących działania, jakie mają być podejmowane [w nagłych sytuacjach medycznych, gdy nie ma możliwości uiszczenia kosztów] dla zapewnienia pomocy medycznej adekwatnej do stanu pacjenta” (§ 96). „Tym samym, wskutek oczywistych braków funkcjonowania placówek szpitalnych, pacjentka stała się ofiarą pozbawienia dostępu do pomocy medycznej, odpowiedniej dla nagłego przypadku. Stwierdzenie tego faktu jest dla Trybunału wystarczające, by uznać, iż państwo nie dopełniło pozytywnego obowiązku ochrony jej integralności fizycznej. W konsekwencji, Trybunał konkluduje, iż doszło do naruszenia art. 2 Konwencji w jego materialnym aspekcie” (§ 97);

Wyrok z 27 stycznia 2015 r. *Asiye Genc przeciwko Turcji* – poszukiwanie pomocy medycznej dla wcześniaka narodzonego w szpitalu pozbawionym należytego wyposażenia neonatologicznego spotkało się z odmową przyjęcia noworodka w dwóch innych szpitalach (argumentowaną brakiem miejsc oraz brakiem wolnych inkubatorów) – po czterogodzinnym wożeniu karetką doszło do zgonu dziecka. Trybunał zauważył, że „jedyny inkubator, posiadany przez szpital, w którym urodziło się dziecko, był zepsuty. Ilość i stan odpowiedniego wyposażenia w innych szpitalach okazał się także niezadowalający. Wskazuje to, iż państwo nie okazało dostatecznej troski o zapewnienie sprawnej organizacji i właściwego funkcjonowania publicznych szpitali, a mówiąc bardziej ogólnie – systemu ochrony zdrowia, zwłaszcza że brak miejsc [w szpitalach] nie był wynikiem nagłego i nieprzewidywalnego spiętrzenia liczby pacjentów” (§ 80). „Oznacza to, że – w wyniku pozbawienia wszelkiego dostępu do pomocy, adekwatnej do nagłości przypadku – [zmarłe dziecko] stało się ofiarą nieprawidłowości w funkcjonowaniu placówek szpitalnych. Innymi słowy, śmierć dziecka nie była wynikiem niedbalstwa bądź błędu medycznego w stosowanym leczeniu, ale całkowitego pozbawienia dostępu do jakiegokolwiek procedury medycznej, czyli sytuacji analogicznej do odmowy pomocy medycznej, prowadzącej do narażenia życia ludzkiego” (§ 82).

orzekł o naruszeniu art. 2 konwencji, zarówno w jego aspekcie materialnym (pozytywny obowiązek zapewnienia „prawa do życia” jednostki), jak i proceduralnym (obowiązek przeprowadzenia „efektywnego „dochodzenia” w sytuacji utraty życia). Wszystkie dotyczyły wprawdzie sytuacji o szczególnym charakterze, bo – poza sprawą rumuńską – nie występował tam element błędu medycznego, a zgon pacjentki był wynikiem albo braku miejsc w szpitalu, albo braku odpowiedniego wyposażenia. Nietrudno jednak było zauważyć, że gdyby to podejście orzecznicze zyskało szerszą akceptację trybunału, niemała liczba zgonów szpitalnych, zwłaszcza w niektórych państwach, mogłaby dawać podstawy do przywoływania art. 2 konwencji. Co więcej, gdyby uznać, że braki w organizacji służby zdrowia lub, zwłaszcza, w wyposażeniu szpitali stanowią wystarczającą przesłankę do stwierdzenia naruszenia art. 2, to prowadziłyby to do konkluzji, że konwencja nakazuje zapewnienie pewnego minimum poziomu ochrony zdrowia. To zaś zbliżało orzecznictwo do uznania, że zakres zastosowania konwencji uległ rozciągnięciu na pewne materialne elementy „prawa do ochrony zdrowia”.

Taka ewolucja orzecznictwa ETPCz nie byłaby niewyobrażalna, bo nawiązałyby choćby do znaczącego rozszerzenia ochrony praw z zakresu zabezpieczenia społecznego. Stanowiłoby to jednak nowość wymagającą wyraźnego zajęcia stanowiska przez trybunał.

**5.** Okazją po temu stała się, wspomiana już wyżej, sprawa portugalska<sup>21</sup>. Została ona najpierw rozpoznana na poziomie jednej z izb trybunału, a po wydaniu wyroku

---

Odpowiednio, trybunał orzekł o naruszeniu art. 2 konwencji; wyrok z 22 marca 2016 r. *Elena Cojocaru przeciwko Rumunii* – rozbieżności w diagnozie kobiety w ósmym miesiącu ciąży doprowadziły do odmowy natychmiastowego wykonania cesarskiego cięcia i decyzji o przewiezieniu pacjentki do innego szpitala, odległego o 150 km. W czasie transportu stan pacjentki uległ pogorszeniu i zmarła natychmiast po dokonaniu operacji w drugim szpitalu. Dwa dni później zmarło też dziecko. Trybunał stwierdził, że „choć nie jest przygotowany do zastanawiania się nad szansami przeżycia pacjentki, gdyby wcześniej doszło do postawienia prawidłowej diagnozy albo gdyby zabieg chirurgiczny został przeprowadzony wcześniej, to [uważa, iż] oczywisty brak koordynacji służb medycznych oraz opóźnienie w zastosowaniu procedur wymaganych przez nagłość sytuacji, wskazują na dysfunkcjonalność publicznej służby szpitalnej” (§ 112). Dało to podstawę do uznania, że państwo nie wywiązało się z obowiązków nałożonych na nie przez art. 2 konwencji, więc doszło do naruszenia tego przepisu; wyrok z 30 sierpnia 2016 r. *Aydogdu przeciwko Turcji* – stan przedwczesnie urodzonego dziecka był na tyle poważny, że konieczne było umieszczenie go w specjalistycznym inkubatorze. Ponieważ szpital nie dysponował takim sprzętem, dziecko zostało przewiezione do innego szpitala, gdzie najpierw odmówiono przyjęcia, ponieważ wszystkie dostępne inkubatory były zajęte. Ostatecznie, umieszczono dziecko w „normalnym” inkubatorze, nie pozwoliło to jednak na jego uratowanie. Trybunał stwierdził, że „okoliczności sprawy – zresztą o charakterze powszechnym i typowym [dla sytuacji neonatologii] w tym okresie – wskazują, że władze medyczne musiały mieć świadomość, że występuje realne zagrożenie życia wielu pacjentów, a mimo to nie podjęły takich działań łagodzących to zagrożenie, jakich racjonalnie można było od nich oczekiwać. Państwo pozwane, nawet biorąc pod uwagę swobodę jego decydowania o ustalaniu priorytetów i wykorzystania środków, nie wykazało, że podjęcie takich działań tworzyłoby ciężar o nadmiernym bądź nierealnym charakterze. Tym samym, należy uznać, że Turcja nie wykazała dostatecznego nadzoru nad właściwym funkcjonowaniem sektora szpitalnego w tej części kraju” (§ 87).

<sup>21</sup> *Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii* – po przeprowadzeniu w szpitalu, w listopadzie 1997 r., zabiegu usunięcia polipów nosa, pacjent został wypisany do domu, ale po dwóch dniach zgłosił się do izby przyjęć, uskarżając się na silne bóle głowy. Lekarz dyżurny uznał, że bóle mają podłoże psychiczne i przepisał środki uspokajające, pozostawiając jednak pacjenta w szpitalu. Dopiero następnego dnia ustalono, że było to zapalenie opon mózgowych i poddano go leczeniu na oddziale intensywnej terapii. Po wyleczeniu

stwierdzającego brak materialnego naruszenia art. 2 konwencji<sup>22</sup> skierowano ją do rozpoznania przez Wielką Izbę ETPCz.

W wyroku z 19 grudnia 2017 r. trybunał podtrzymał stanowisko Izby, potwierdzając, że doszło do naruszenia proceduralnego aspektu art. 2 konwencji, a także, ostatecznie stwierdzając, że – w okolicznościach sprawy – nie doszło do naruszenia materialnego aspektu „prawa do życia”. Co jednak ważniejsze, Wielka Izba zauważyła niejasności dotychczasowego orzecznictwa i uznała, że wymaga ono doprecyzowania. Stanowisko trybunału ujęte zostało w trzech tezach zasadniczych.

Po pierwsze, wyraźnie wskazano, że – w sytuacjach, gdy zgon pacjenta miał być konsekwencją błędów medycznych wynikających z niedbalstwa (*medical negligence*) – zakres pozytywnych obowiązków państwa ma ograniczony wymiar. Obejmuje on przede wszystkim (a może nawet – wyłącznie) „obowiązek regulacyjny”, tzn. stworzenie przepisów ustalających skuteczne ramy przymuszające szpitale, zarówno publiczne, jak i prywatne, do podejmowania odpowiednich środków dla ochrony życia pacjentów (§ 186). Zatem materialne naruszenie art. 2 konwencji może, w zasadzie, wystąpić tylko w sytuacji, „gdy te ramy prawne zawiodą w zapewnieniu należytej ochrony życia” (§ 187). Innymi słowy, „jeżeli państwo ustanowiło adekwatne przepisy dla zapewnienia wysokich standardów zawodowych personelu medycznego oraz dla ochrony życia pacjentów, to sytuacje, gdy dochodzi do błędu po stronie personelu medycznego, bądź do zaniedbań koordynacji działań tego personelu wobec konkretnego pacjenta, nie są jeszcze – same w sobie – wystarczające do uznania odpowiedzialności państwa za naruszenie pozytywnego obowiązku ochrony życia, który wynika z art. 2 konwencji” (§ 187). Co więcej, „nawet gdy okaże się, że [owe] ramy prawne wykazały jakieś braki w konkretnej sytuacji, nie jest to wystarczające dla wystąpienia problemu naruszenia art. 2 Konwencji. Konieczne jest jeszcze wykazanie, że braki te zadziałały na szkodę pacjenta” (§ 188).

Po drugie, obowiązek stworzenia przepisów zapewniających skuteczne ramy ochrony znajduje rozwinięcie w obowiązku zapewnienia skutecznego ich funkcjonowania. Tym samym, „obowiązek regulacyjny obejmuje także ustanowienie środków niezbędnych dla zapewnienia wykonania ustanowionych reguł, w tym środków nadzoru i egzekwowania (*enforcement*)” – § 189.

Po trzecie, takie rozszerzenie zakresu pozytywnego obowiązku regulacyjnego pozwala na uznanie, że w sytuacjach wyjątkowych pewne działania lub zaniechania personelu medycznego mogą dać podstawę dla odpowiedzialności państwa za naruszenie materialnego aspektu art. 2 konwencji. Trybunał wskazał dwa typy takich „sytuacji wyjątkowych”. Pierwszy, występuje w szczególnym kontekście „świadomego narażenia

---

i kolejnym wypisie doszło do dalszego pogorszenia stanu zdrowia i nowa diagnoza ustaliła wrzody dwunastnicy. Kolejne pobyty w szpitalu pozwoliły na ustalenie obecności bakterii zakażających jelito grube i na początku lutego 1998 r. pacjent został wypisany z zaleceniem kontaktu ambulatoryjnego. W połowie lutego pacjenta przyjęto do innego szpitala, gdzie, na początku marca, wystąpiła sepsa i doszło do zgonu. Różnego rodzaju postępowania prawne (w tym sprawa karna przeciwko lekarzowi prowadzącemu) nie doprowadziły do stwierdzenia czyjejkolwiek odpowiedzialności i ostatecznie zakończyły się w lutym 2013 r.

<sup>22</sup> Wyrok z 15 grudnia 2015 r., podjęty stosunkiem głosów 5:2. Natomiast jednogłośnie uznano, że wobec przewlekłego i nieskutecznego prowadzenia postępowań wyjaśniających doszło do naruszenia proceduralnego aspektu art. 2 konwencji.

życia pacjenta przez personel medyczny w wyniku pozbawienia dostępu do, ratujących życie, procedur opieki medycznej w nagłych przypadkach” (*life-saving emergency treatment* – § 191). Jako przykład takiej sytuacji wskazano sprawę Senturk<sup>23</sup>, zarazem jednak wskazano, że taka interpretacja odpowiedzialności za naruszenie obowiązków pozytywnych „nie odnosi się do okoliczności, gdy pacjentowi udzielono niepełnej, wadliwej lub opóźnionej opieki” (§ 191). Drugi typ pojawia się, gdy „systemowe lub strukturalne braki w organizacji opieki szpitalnej doprowadzają do pozbawienia pacjenta dostępu do procedur opieki medycznej w nagłych przypadkach, a władze – choć wiedziały lub powinny były wiedzieć o istnieniu ryzyka zaistnienia takich sytuacji – nie podjęły działań niezbędnych dla ich zapobieżenia, tym samym narażając na niebezpieczeństwo życie zarówno pacjenta w rozpoznawanej sprawie, jak i życie innych pacjentów” (§ 192). Jako przykłady takich sytuacji wskazano sprawy Asiye Genc oraz Aydogdu<sup>24</sup>.

Innymi słowy, podstawową przesłanką dla stwierdzenia naruszenia pozytywnego obowiązku ochrony życia jest „pozbawienie dostępu do, ratujących życie, procedur opieki medycznej w nagłych przypadkach. Trybunał przyznał, że w praktyce mogą pojawiać się trudności w rozróżnieniu spraw, gdzie występuje jedynie zwykłe niedbalstwo (błąd medyczny), od spraw, gdzie dochodzi do takiego „pozbawienia dostępu”, zwłaszcza gdy konsekwencją staje się śmierć pacjenta. Dlatego trybunał sformułował dodatkowe cztery wymagania, wskazując, że konieczne jest ich jednoczesne spełnienie (§ 194).

Do „pozbawienia dostępu” dochodzi więc dopiero gdy: po pierwsze, działania lub zaniechania personelu medycznego wykraczają poza zwykły błąd lub medyczne zaniedbanie, a przybierają postać odmowy udzielenia pacjentowi pomocy w nagłym przypadku, dokonanej z naruszeniem obowiązków zawodowych i w pełnej świadomości, że nieudzielenie pomocy medycznej naraża życie pacjenta na niebezpieczeństwo (§ 194). Po drugie, zaistniała nieprawidłowość może zostać przypisana odpowiedzialności władz publicznych, tylko ma ona, w sposób obiektywny i realny, charakter strukturalny lub systemowy. Nie wystarczy więc, gdy polega ona tylko na tym, że w pojedynczych przypadkach coś okazuje się nieprawidłowe w sensie złego zadziałania lub skutku (§ 195). Po trzecie, musi istnieć związek pomiędzy nieprawidłowością, jaka zaistniała w danym przypadku, a uszczerbkiem poniesionym przez pacjenta. Po czwarte, nieprawidłowość (rodząca odpowiedzialność na tle art. 2 konwencji) musi być skutkiem niewywiązania się państwa z obowiązku stworzenia ram prawnych w rozumieniu ustalonym w § 189 (§ 196).

Zastosowanie tych kryteriów doprowadziło Wielką Izbę do wniosku, że – w badanej sprawie – doszło przede wszystkim do kumulacji różnych błędów i zaniedbań medycznych. Ponieważ nie ustalono żadnych zasadniczych braków w odniesieniu do istniejących ram prawnych, nie było podstaw do stwierdzenia naruszenia materialnego aspektu „prawa do życia”, czy – inaczej mówiąc – stwierdzenia, że państwo nie wywiązało się z, ciężących na nim, obowiązków pozytywnych (§ 203–204). Trybunał nie miał natomiast wątpliwości, że doszło do naruszenia art. 2 w jego proceduralnym aspekcie,

<sup>23</sup> Zob. wyżej, przyp. 20.

<sup>24</sup> *Ibidem*.



gdyż sytuacja wskazująca na możliwość zaistnienia błędu czy zaniedbania medycznego nie napotkała szybkiej i adekwatnej reakcji w żadnej z istniejących procedur.

6. Nie jest łatwe pełne rozszyfrowanie stanowiska Wielkiej Izby, a zwłaszcza określenie jego konsekwencji dla dalszego orzecznictwa trybunału. Wydaje się jednak, że podstawowym przesłaniem wyroku z 17 grudnia 2017 r. jest wskazanie, że koncepcja „obowiązków pozytywnych”, tak jak ukształtowano ją odnośnie do „prawa do życia” (art. 2 konwencji), może mieć tylko wyjątkowe i ograniczone zastosowanie do sytuacji, gdy utrata życia następuje w kontekście szpitalnym. Materialna treść tych obowiązków została sprowadzona do nakazu przyjęcia stosownych regulacji prawnych. Natomiast, dopóki generalna adekwatność i poprawność tych regulacji nie wzbudzi wątpliwości trybunału, nie ma możliwości przywoływania „prawa do życia”, gdy śmierć pacjenta następuje w wyniku jednostkowych, „normalnych” błędów bądź zaniedbań personelu medycznego. Wyjątek stanowią, najbardziej drastyczne, sytuacje pozbawienia dostępu do pomocy medycznej w nagłych przypadkach rodzących bezpośrednie zagrożenie życia. Nawet jednak w tym zakresie uznanie odpowiedzialności państwa wymaga wykazania, że owo pozbawienie dostępu było konsekwencją braków strukturalnych bądź systemowych, co – w pewnym stopniu – odsyła do oceny właściwego wypełnienia „obowiązku regulacyjnego”.

Omawiany wyrok widzieć więc należy także jako wyznaczenie bariery dla rozszerzających interpretacji art. 2, jakie zaznaczyły się w – omawianych wyżej – sprawach tureckich. Choć trybunał aprobująco przywołał te rozstrzygnięcia, to zarazem wprowadził nowe elementy ograniczające ich zastosowanie, zwłaszcza wymóg strukturalnego lub systemowego charakteru braków w funkcjonowaniu systemu szpitalnego.

Może to sugerować, że znakomita część zgonów szpitalnych, których można było uniknąć, nie może być podstawą zarzutu, że doszło do naruszenia art. 2 konwencji, w jego materialnym wymiarze. Nie bez racji zwrócono na to uwagę w zdaniach odrębnych do omawianego wyroku<sup>25</sup>.

Zarazem jednak możliwe wydaje się też wskazanie pewnych pozytywów w stanowisku trybunału strasburskiego.

Po pierwsze, wysoce restrykcyjnemu ujęciu obowiązków pozytywnych (w ich materialnym wymiarze) towarzyszy bardziej otwarty stosunek do proceduralnego aspektu ochrony „prawa do życia”. We wszystkich omawianych sprawach trybunał uznał, że – w tym aspekcie – doszło do naruszenia art. 2 konwencji (co m.in. pozwoliło na zasądzenie pewnych kwot na rzecz skarżących). Nie ulega zatem wątpliwości, że trybunał nie będzie tolerował wieloletnich procedur sądowych, blokowanych przez solidarność środowiska medycznego, nie będzie też akceptował swoistego ping-ponga pomiędzy procedurami cywilnymi, karnymi i dyscyplinarnymi. Choć trybunał wyraźnie wskazuje, że

---

<sup>25</sup> Jak zauważył sędzia Pinto de Albuquerque: „Był taki czas w Europie, gdy prawo nie wkraczało do więzień i koszar, uznając, iż [...] więźniowie i żołnierze nie liczą się jako podmioty praw. Ten czas dawno już minął w odniesieniu do więzień i koszar, ale – niestety – nie minął jeszcze dla szpitali. Stanowisko zajęte przez Trybunał oznacza, że Konwencja powinna zatrzymać się w drzwiach szpitala” (§ 93). Podobnie, choć mniej poetycznie, ujął to sędzia Serghides.

– w sytuacji błędu medycznego – wystarczające mogą być procedury odpowiedzialności cywilnej<sup>26</sup>, to zawsze konieczne jest przeprowadzenie stosownych postępowań w sposób efektywny i pozbawiony nieuzasadnionej zwłoki. W kontekście polskim może to otwierać dostęp do ochrony z art. 2 konwencji w niemałym odsetku postępowań.

Po drugie, choć zasadnicza treść „obowiązku regulacyjnego” jest przede wszystkim skierowana ku stworzeniu ram prawnych zapewniających „wysokie standardy zawodowe personelu medycznego oraz ochronę życia pacjentów” (§ 186), to trybunał wyraźnie też włączył do tego obowiązku nakaz ustanowienia „środków niezbędnych dla zapewnienia wykonania ustanowionych reguł, w tym środków nadzoru i egzekwowania” (§ 189). Zatem w sposób zdecydowany potwierdzono proceduralny wymiar „obowiązku regulacyjnego”. Oznacza to, że dla stwierdzenia naruszenia art. 2 (w jego aspekcie materialnym) wystarczające może być samo wykazanie, że unormowania wykonawczo-nadzorcze pozbawione są adekwatnego charakteru.

Po trzecie, wprowadzenie wymagania, by braki funkcjonowania systemu szpitalnego miały charakter „systemowy bądź strukturalny” (§ 195), ma – w swej głównej treści – znaczenie ograniczające odpowiedzialność z art. 2 konwencji. Ale nie można pomijać niejednoznaczności tego sformułowania. Być może chroni ono, w dość szczelny sposób, służbę zdrowia w krajach wysoko rozwiniętych. Jak jednak wymaganie to znajdzie zastosowanie do państw, w których służba zdrowia znajduje się w stanie ciągłego kryzysu i nieustających reform, pozostaje pytaniem otwartym. Wyjaśnienia może dostarczyć dopiero dalsze orzecznictwo trybunału. Nie wydaje się jednak, by w praktyce polskiej nadmiernie trudne było wykazywanie takich braków systemowych lub strukturalnych, które świadczą o niedopełnieniu „obowiązku regulacyjnego” przez państwo. Przypomnieć raz jeszcze należy, że obowiązek ten obejmuje zarówno ustanowienie regulacji zapewniających wysoki poziom profesjonalny pracowników medycznych (gdzie sytuacja nie wydaje się najgorsza), jak i regulacji zapewniających adekwatną ochronę życia pacjentów. Tu zaś grudniowy wyrok Wielkiej Izby, odczytywany w kontekście stanu polskich szpitali, nie wydaje się stwarzać barier nie do przekroczenia.

---

<sup>26</sup> Wyrok *Lopes de Sousa Fernandes*, § 215–216.