

Ireneusz C. Kamiński

Dostęp do opieki zdrowotnej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – (krytyczny) zarys problemu na tle kwestii błędu lekarskiego

Access to healthcare in the case law of the European Court of Human Rights – a (critical) overview of the problem against the background of medical malpractice

Abstract

Although the European Convention on Human Rights does not guarantee the right to healthcare, certain healthcare-related issues have become the subject matter of case law of the European Court of Human Rights. This paper reconstructs and critically analyses this case law. The starting point is the construction of the state's positive obligations of a substantive and procedural nature. Public authorities must take certain measures to protect the right to life, to respect the prohibition of ill treatment and to ensure the right to private life. The substantive obligation is now essentially to create a legal framework to ensure access to healthcare of an appropriate standard. The procedural obligation, in turn, means conducting an effective investigation in the event of possible medical malpractice. The case law of the European Court of Human Rights sets out the features which such an investigation must meet in order to comply with the requirements of the Convention. The paper pays particular attention to ambiguities regarding the content of the Convention standards.

Keywords: *healthcare, medical malpractice, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights*

Dr hab. Ireneusz C. Kamiński, profesor Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, wykładowca Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, Polska, ORCID: 0000-0002-5033-5023, e-mail: ireneusz.kaminski@uj.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.09.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 8.10.2025 r.

Streszczenie

Chociaż Europejska Konwencja Praw Człowieka nie gwarantuje prawa do opieki zdrowotnej, pewne kwestie dotyczące opieki zdrowotnej stały się przedmiotem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Niniejszy artykuł rekonstruuje i krytycznie analizuje to orzecznictwo. Punktem wyjścia jest konstrukcja pozytywnych obowiązków państwa o charakterze materialnym i proceduralnym. Władze publiczne muszą podejmować określone działania w celu ochrony prawa do życia, przestrzegania zakazu złego traktowania oraz zapewnienia prawa do życia prywatnego. Obowiązek materialny polega obecnie zasadniczo na stworzeniu ram prawnych zapewniających dostęp do opieki zdrowotnej o odpowiednim standardzie. Obowiązek proceduralny oznacza natomiast przeprowadzenie skutecznego postępowania wyjaśniającego w przypadku ewentualnego błędu medycznego. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka określa, jakie cechy musi spełniać takie postępowanie, aby było ono zgodne z wymogami konwencji. W artykule szczególną uwagę zwrócono na niejasności dotyczące treści konwencyjnych standardów.

Słowa kluczowe: opieka zdrowotna, błędy lekarskie, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

1. Wprowadzenie

Prawo do ochrony zdrowia znalazło się w kilku podstawowych aktach prawnych dotyczących praw człowieka, m.in. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (art. 25)¹, Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 12)², Europejskiej Karcie Społecznej (art. 11)³. To prawo należy jednak do tzw. drugiej generacji praw człowieka i ma odmienny status prawny niż klasyczne prawa polityczne zaliczane do generacji pierwszej⁴. Prawo do ochrony zdrowia nie jest wolnością albo gwarancją, lecz stanowi prawo-cel czy też prawo-deklarację. Państwa, które zwały się traktatami międzynarodowymi dotyczącymi tego prawa, muszą jedynie podjąć działania o charakterze ogólnym w celu perspektywicznego zabezpieczenia zdrowia jednostki⁵. Podjęcie takich działań czasami weryfikują organy eksperckie, co najwyżej mające rangę komitetu. Prawo do ochrony zdrowia nie może być natomiast dochodzone w ramach indywidualnych mechanizmów skargowych o charakterze sądowym, chociaż protokoły fakultatywne do kilku traktatów, w różnym zakresie ratyfikowane przez państwa, mogą przewidywać środki quasi-skargowe⁶.

Europejska Konwencja Praw Człowieka⁷, stanowiąca „klejnot w koronie” ochrony praw człowieka na naszym kontynencie, obejmuje tradycyjne prawa i wolności polityczne zaliczane do pierwszej generacji praw człowieka i ujęte w głównym tekście konwencji. Ich katalog został następnie poszerzony o inne prawa (protokoły dodatkowe)⁸. Nie ma wśród nich praw-deklaracji, w tym prawa do ochrony zdrowia. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej Trybunał lub ETPC), organu sądowego kontrolującego przestrzeganie postanowień konwencji, pojawił się jednak wątek związany z ochroną zdrowia. Strasburscy sędziowie uznali,

¹ Polski tekst: K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław 1978, s. 97–102; A. Łazowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2003, s. 273–279; także <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp: 1.11.2024 r.).

² Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

³ Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.

⁴ Koncepcja (trzech) generacji praw człowieka została zaproponowana w latach 70. minionego wieku przez Karela Vasaka/Vašáka, francuskiego prawnika o czechosłowackim pochodzeniu. Odwoływała się do hasła francuskiej rewolucji. Pierwsza generacja dotyczy wolności, druga – równości, a trzecia – braterstwa (solidarności). Zob. K. Vasak, *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, „UNESCO Courier” 1977/30(11), s. 29–32. Także np. M. Ishay, *The History of Human Rights*, Berkeley 2008; C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford 2014; K. Drzewicki, *Trzecia generacja praw człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1983/10, s. 81–98; K. Drzewicki, *The Rights of Solidarity – The Third Revolution of Human Rights*, „Nordisk Tidsskrift for International Relations. Acta Scandinavica Juris Gentium” 1984/53(3–4), s. 26–46.

⁵ Prawa i wolności należące do pierwszej generacji państwa muszą natomiast „szanować i zapewnić”.

⁶ Na temat prawa do ochrony zdrowia zob. J. Barcik, *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2013; R. Tabaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016; M. Wiącek, *Wybrane prawa gospodarcze, społeczne i kulturowe*, [w:] *Prawa człowieka*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Warszawa 2023, s. 325–328; B. Toobes, *Right to health and health care*, [w:] *Encyclopedia of Human Rights*, red. P.D. Forsythe, Oxford 2009.

⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej konwencja.

⁸ Do tej pory przyjęto 17 protokołów dodatkowych, z których nowe gwarancje materialnoprawne dodawały protokoły nr 1, 4, 6, 7, 12 i 13. Pozostałe protokoły dotyczyły zmian proceduralnych oraz instytucjonalnych.

że aby zapewnić realizację niektórych praw z konwencji, niezbędna jest pewna aktywność państwa-strony również w obszarze ochrony zdrowia. Innymi słowy, na odpowiednich władzach publicznych spoczywają pozytywne obowiązki związane ze zdrowiem jednostki w celu zapewnienia tradycyjnych praw-wolności⁹. Ten nowy wątek orzecznicy, prowadzący do „poszerzenia” zakresu ochrony oferowanej przez konwencję, nie jest jednak wolny od kontrowersji i krytyki.

W niniejszym artykule dokonam rekonstrukcji strasburskiego orzecznictwa związanego z ochroną zdrowia. Rozważania będą miały charakter chronologiczny, a więc będą identyfikowały sekwencję zdarzeń, czyli pojawienie się omawianego wątku prawnego i jego ewolucję. Kluczowe jest przy tym powiązanie omawianej problematyki z kwestią błędów lekarskich.

2. Proceduralny obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego w przypadku zarzutu błędu lekarskiego

Jednym z nowszych, aczkolwiek już dzisiaj ugruntowanych zjawisk w orzecznictwie Trybunału, jest proceduralizacja przepisów konwencji mających charakter materialny¹⁰. Uznano, że aby zapewnić adekwatną ochronę m.in. prawa do życia (art. 2 konwencji), niezbędne jest przeprowadzenie skutecznego postępowania wyjaśniającego. Innymi słowy, jeśli doszło do umyślnego pozbawienia życia jednostki lub okoliczności śmierci rodzą wątpliwości, państwo (jego organy) musi „z badać sprawę”, a więc ustalić okoliczności zdarzenia i pociągnąć lub umożliwić pociągnięcie osób winnych do odpowiedzialności prawnej¹¹. Takie zakreślenie obowiązku proceduralnego jest bardzo ogólne, lecz stanowiło punkt wyjścia dla rozbudowanego już obecnie orzecznictwa Trybunału, w którym starano się doprecyzować szereg kwestii.

2.1. Obowiązek stworzenia odpowiedniego „trybu postępowania”

W przypadku zabójstwa człowieka, a więc umyślnego zadania śmierci, Trybunał wymaga stworzenia i zastosowania środków karnych¹². Jest to zrozumiałe ze względu na kluczową wartość ludzkiego życia oraz szczególny sposób postępowania sprawy. Zdarzenia określane zbiorczo jako „błędy lekarskie” nie mają jednak cechy

⁹ Na temat powstania i kształtowania się doktryny pozytywnych obowiązków zob. np. A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford 2004.

¹⁰ Zob. np. E. Brems, *Procedural Protection: An Examination of Procedural Safeguards Read into Substantive Convention Rights*, [w:] *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, red. E. Brems, J.H. Gerards, Cambridge 2013.

¹¹ Ten obowiązek jest oczywiście zobowiązaniem działania, a nie celu. Podjęte działanie musi być jednak rzeczywiste.

¹² Wyroki ETPC: z 28.03.2000 r., skarga nr 22492/93, Kiliç przeciwko Turcji, ECHR 2000-III, § 62; z 28.03.2000 r., skarga nr 22535/93, Mahmut Kaya przeciwko Turcji, ECHR 2000-III, § 85.

umyślności. Powstawało pytanie, czy ze wskazanej ważności ludzkiego życia i konieczności adekwatnego (mocnego) chronienia go przez profesjonalny personel służby zdrowia nie wynika dla państwa „konwencyjny obowiązek” zapewnienia i w takiej sytuacji drogi postępowania karnego. Jednocześnie nie ulegało wątpliwości, że również w przypadku zarzutu czy też podejrzenia błędu lekarskiego państwo jest zobowiązane w drodze procedury sądowej zapewnić ustalenie przyczyny śmierci oraz pociągnięcie do odpowiedzialności prawnej personelu medycznego¹³.

Odpowiedzi na wskazane powyżej pytanie podjęła się Wielka Izba, czyli największy skład orzekający ETPC, w wyroku Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom¹⁴. Skarżący (rodzice noworodka, który zmarł wskutek domniemanego błędu lekarskiego) złożyli zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci. Postępowanie zostało po kilku latach umorzone ze względu na przedawnienie ścigania¹⁵. Jednocześnie po korzystnym dla siebie wyroku sądu I instancji w sprawie karnej rodzice złożyli pozew cywilny o zadośćuczynienie przeciwko lekarzowi. To postępowanie nie było jednak kontynuowane, gdy rodzice dziecka zawarli ugodę z ubezpieczycielem szpitala.

Trybunał wskazał, że skarżący najpierw podjęli dwie drogi postępowania sądowego, a następnie dobrowolnie zrezygnowali z dochodzenia roszczeń cywilnych wobec lekarza. Postępowanie cywilne mogło jednak „w szczególnych okolicznościach tej sprawy” (tłumaczenie – I.C.K.) zrealizować proceduralne obowiązki wynikające z art. 2 konwencji, czyli ustalić okoliczności śmierci i zakres odpowiedzialności lekarza. Miało to zwalniać Trybunał, ponownie „w szczególnych okolicznościach tej sprawy”, z konieczności zbadania, czy przedawnienie wykluczające możliwość ścigania karnego było zgodne z art. 2 konwencji.

Rekonstrukcję konwencyjnego standardu na kanwie omawianego wyroku komplikuje użycie słów „w szczególnych okolicznościach tej sprawy” (tłumaczenie – I.C.K.). Stwierdzeniom Trybunału brakuje kategoryczności, lecz znamionuje je warunkowość. Można w konsekwencji przyjąć, że jeśli rodzice nie podjęliby postępowania cywilnego, jedyne postępowanie toczące się w sprawie śmierci dziecka miałoby charakter karny. Innymi słowy, realizacja pozytywnego obowiązku proceduralnego z art. 2 konwencji byłaby uzależniona od przebiegu i zakończenia podjętego ścigania karnego. Ale to nie koniec niejasności. W świetle wcześniejszego rozstrzygnięcia Trybunału należałoby przyjąć, że zaakceptowanie przez osobę bliską dla zmarłego ugody dotyczącej roszczeń cywilnych podniesionych w postępowaniach cywilnych pozbawia taką osobę statusu ofiary¹⁶. Strasburska skarga powinna więc zostać uznana za niedopuszczalną *ratione personae*.

¹³ Decyzja ETPC: z 26.10.1999 r., skarga nr 37900/97, Erikson przeciwko Włochom; z 4.05.2000 r., skarga nr 45305/99, Powell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, ECHR 2000-V; z 22.05.1995 r., skarga nr 20948/92, Işiltan przeciwko Turcji, DR 81-B, s. 35.

¹⁴ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 17.01.2002 r., skarga nr 32967/96, ECHR-I.

¹⁵ W przypadku nieumyślnego spowodowania śmierci okres ten wynosi 5 lat, ale może zostać przedłużony – jak w okolicznościach mających zastosowanie w sprawie – do 7,5 roku.

¹⁶ Tak decyzja ETPC z 4.05.2000 r., skarga nr 45305/99, Powell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, ECHR 2000-V.

Znaczenie wyroku zapadłego we włoskiej sprawie tkwi jednak przede wszystkim w tezie zawartej w § 51 orzeczenia. Oznajmiono tam, że „jeśli naruszenie prawa do życia lub integralności osobistej nie jest spowodowane umyślnie, pozytywny obowiązek nałożony przez artykuł 2 w celu ustanowienia skutecznego systemu sądowniczego nie wymaga koniecznie zapewnienia środka karnego w każdym przypadku. W specyficznej sferze błędów medycznych obowiązek ten może być na przykład spełniony również wtedy, gdy system prawny zapewnia ofiarom środek zaradczy (*remedy*) w sądach cywilnych, samodzielnie lub w połączeniu ze środkiem zaradczym w sądach karnych, umożliwiając ustalenie odpowiedzialności lekarzy i uzyskanie odpowiedniego zadośćuczynienia cywilnego, takiego jak nakaz zapłaty odszkodowania i opublikowanie orzeczenia. Można również przewidzieć środki dyscyplinarne” (tłumaczenie – I.C.K.). Standard konwencyjny daje się zatem podsumować następująco – skoro błędy lekarskie należy kwalifikować jako nieumyślne spowodowanie śmierci, wystarcza zapewnienie przez państwo dostępu do środków prawnych o cywilnym charakterze. Wydaje się przy tym, że do spełnienia obowiązku wynikającego z konwencji nie wystarczy samo wprowadzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej. W strasburskich orzeczeniach jest przecież mowa o „ustanowieniu skutecznego systemu sądowniczego”. Moim zdaniem nie dojdzie do tego nawet wtedy, gdy orzeczenia organów dyscyplinarnych staną się przedmiotem późniejszej kontroli sądowej.

Uważam, że z art. 2 konwencji wypływa co najmniej obowiązek stworzenia cywilnej drogi dochodzenia roszczeń wynikających ze szkód spowodowanych błędami lekarskimi. Taki pogląd wzmacnia i to, że roszczenia tego rodzaju należy kwalifikować jako „prawo o cywilnym znaczeniu” w autonomicznym rozumieniu przyjmowanym w kontekście art. 6 konwencji, gwarantującego prawo do rzetelnego postępowania sądowego, którego wyjściowym elementem jest dostęp do sądu (istnienie drogi sądowej). „Ścieżka karna” nie byłaby już natomiast konieczna w celu zrealizowania obowiązku proceduralnego z art. 2 konwencji. Państwo może, lecz nie musi, oddać do dyspozycji pokrzywdzonych środki karne. W tym kontekście zwrócę jednak uwagę, że trzech sędziowie w zdaniu odrębnym dołączonym do włoskiego wyroku wyrazili pogląd, iż to właśnie mechanizm karny w naturalny sposób łączy się (ze względu na pierwotność i ważność prawa do życia) z realizacją proceduralnej części art. 2 konwencji. Ochrona ludzkiego życia, która również wymaga istnienia odpowiednich procedur wyjaśniających, stanowi wartość publiczną (interes publiczny). Dlatego środki cywilne jako, co do zasady, „prywatne” nie mogą zostać uznane za adekwatne. Podniesiono ponadto, że wyrok Wielkiej Izby zawiera bardzo niebezpieczny komunikat dla Włoch oraz innych państw, które w przypadku błędów lekarskich stworzyły środki karne – droga karna jest „zbędnym luksusem”. Proceduralnego obowiązku w ramach art. 2 konwencji nie można sprowadzać do procedur prawnych, które mają odrębną funkcję, zasadniczo kompensacyjną¹⁷.

W późniejszym orzecznictwie Trybunał wskazał, że tylko w wyjątkowych sytuacjach, gdy wina przypisywana świadczeniodawcom opieki zdrowotnej wykracza

¹⁷ Zdanie odrębne sędziego C.L. Rozakisa, do którego przyłączyli się sędziowie G. Bonello i V. Strážnická.

poza zwykły błąd lub zaniedbanie medyczne, wypełnienie obowiązku proceduralnego musi obejmować odwołanie się do prawa karnego¹⁸.

2.2. Wielość procedur dostępnych w przypadku błędów lekarskich

W przypadku dwóch lub większej liczby procedur istniejących w danym krajowym systemie prawnym (procedura karna, cywilna i dyscyplinarna) powstało pytanie, czy skarżący powinni wykorzystać każdą z nich, czy też tylko jedną. Jeśli tylko jedną, to czy nie powinna być to procedura cywilna, która w świetle włoskiego wyroku omówionego wcześniej jawi się jako wystarczająca dla realizacji proceduralnej części art. 2 konwencji?

Rozważane zagadnienie łączy się ściśle z wymogiem wyczerpania drogi krajowej jako przesłanki umożliwiającej wniesienie skargi i jej rozpoznanie przez Trybunał. Państwo powinno mieć bowiem możliwość dostrzeżenia i sanowania w drodze własnej procedury prawnej naruszenia postanowień konwencji, zanim zarzuty trafią do ETPC¹⁹.

Trybunał wskazywał, że gdy istnieje kilka krajowych środków zaradczych (*remedies*), z których jednostka może skorzystać, jest ona uprawniona wybrać środek zaradczy odnoszący się zasadniczo do jej zarzutów. Innymi słowy, gdy skorzystano z jednego środka prawnego, nie jest wymagane użycie innego środka mającego co do zasady ten sam cel²⁰. Skarżący, który wyczerpał środek wydający się skuteczny i wystarczający, nie może być również zobowiązany do „wypробowywania” innych, również dostępnych środków, ale niemających większego prawdopodobieństwa powodzenia²¹. W sprawie Bajić przeciwko Chorwacji taką regułą proceduralną zastosowano wprost do skargi dotyczącej błędu lekarskiego²². W innych orzeczeniach odniesiono się do jednoczesnej dostępności drogi postępowania karnego i cywilnego. Oznajmiono, że „po wyczerpaniu wszystkich dostępnych mu możliwości w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych skarżący nie był zobowiązany, w przypadku niepodjęcia postępowania karnego w związku z jego zarzutami, do podejmowania kolejnej próby uzyskania zadośćuczynienia poprzez wniesienie powództwa cywilnego o odszkodowanie” (tłumaczenie – I.C.K.)²³. W jeszcze innej sprawie Trybunał uznał, że „po prowadzeniu postępowania karnego przez ponad

¹⁸ Na przykład wyroki ETPC: z 9.04.2013 r., skarga nr 13423/09, Mehmet Şentürk i Bekir Şentürk przeciwko Turcji, ECHR 2013, § 104–105; z 27.01.2015 r., skarga nr 24109/07, Asiye Genç przeciwko Turcji, § 73.

¹⁹ Przykładowo wyrok ETPC (Wielka Izba) z 25.03.2014 r., skargi nr 17153/11 i 29 innych, Vučković i inni przeciwko Serbii (zastrzeżenia wstępne), § 69–70; decyzja ETPC (Wielka Izba) z 11.09.2002 r., skarga nr 57220/00, Mifsud przeciwko Francji, ECHR 2002-VIII, § 15.

²⁰ M.in. wyrok ETPC (Wielka Izba) z 29.04.1999 r., skarga nr 25644/94, T.W. przeciwko Malcie, § 34; wyrok ETPC z 21.12.2010 r., skarga nr 45744/08, Jasinskis przeciwko Łotwie, § 50; decyzja ETPC z 25.04.2002 r., skarga nr 27526/95, Günaydin przeciwko Turcji; decyzja ETPC z 7.07.1997 r., skarga nr 26757/95, Wójcik przeciwko Polsce, DR 90, s. 24.

²¹ Wyroki ETPC: z 29.04.1999 r., skarga nr 25642/94, Aquilina przeciwko Malcie, ETPC 1999-III, § 39; z 31.03.2009 r., skarga nr 14612/02, Wiktoro przeciwko Polsce.

²² Wyrok ETPC z 13.11.2012 r., skarga nr 41108/10, § 79.

²³ Wyrok ETPC z 28.10.1998 r., skarga nr 24760/94, Assenov i inni przeciwko Bułgarii, RJD 1998-VIII, § 86.

sześć lat byłoby uciążliwe oczekiwać, że skarżący następnie wniesie powództwo cywilne” (tłumaczenie – I.C.K.)²⁴.

Jedyny przypadek równoległego istnienia dwóch procedur, gdy Trybunał jednak uzna, że niezbędne jest użycie przez skarżącego konkretnej z nich, to strukturalne ograniczenie lub wadliwość drugiej procedury powodujące, że toczące się w jej ramach postępowanie staje się „jedynie formalistyczne lub powierzchowne” (tłumaczenie – I.C.K.) („*merely formalistic or superficial*”)²⁵. Tak oceniono funkcjonowanie tureckiej procedury karnej w odniesieniu do błędów lekarskich. Skarżący był więc zobowiązany przed wniesieniem skargi do Trybunału do wykorzystania drogi postępowania cywilnego²⁶.

W kontekście środków krajowych istotne jest również powiązanie postępowania karnego i cywilnego. Są systemy prawne, w których rozstrzygnięcie karne stanowi prejudykat dla postępowania cywilnego. Oznacza to, że postępowanie cywilne zostaje zawieszone do czasu wydania prawomocnego orzeczenia przez sąd karnej, zatem na potrzeby procedury przed Trybunałem skarżący nie jest zobowiązany do użycia drogi postępowania cywilnego jako postępowania odrębnego. Ilustracją tego jest sprawa Byrzykowski przeciwko Polsce²⁷. Zgodnie z art. 177 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego²⁸ sąd może zawiesić z urzędu toczące się postępowanie, jeżeli „ujawni się czyn, którego ustalenie w drodze karnej lub dyscyplinarnej mogłoby wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej” (pkt 4). Jeżeli natomiast „postępowanie karne, dyscyplinarne lub administracyjne nie jest jeszcze rozpoczęte, a jego rozpoczęcie zależy od wniosku strony, sąd wyznaczy termin do wszczęcia postępowania, w innych wypadkach może zwrócić się do właściwego organu” (art. 177 § 2 k.p.c.). Sąd cywilny podejmuje z urzędu zawieszone postępowanie, „gdy rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego postępowania – z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia kończącego to postępowanie; sąd może jednak i przedtem, stosownie do okoliczności, podjąć dalsze postępowanie” (art. 180 § 1 pkt 4 k.p.c.).

W odniesieniu do polskiego systemu prawnego Trybunał stwierdzał, że środki karne nie mogą być uznane za bezskuteczne, i odrzucał wstępne zastrzeżenie zaskarżonych polskich władz o konieczności użycia środków cywilnych. Poniżej tylko kilka przykładów ze wskazaniem, czy polski rząd wnosił zastrzeżenie wstępne:

- a) Byrzykowski przeciwko Polsce – skarżący wszczął postępowanie cywilne, ale zostało ono następnie zawieszone przez sąd cywilny do czasu zakończenia postępowania karnego²⁹;
- b) Jasińska przeciwko Polsce – brak zastrzeżenia wstępnego³⁰;

²⁴ Wyrok ETPC z 16.01.2014 r., skarga nr 6318/03, Valeriy Fuklev przeciwko Ukrainie, § 82.

²⁵ Wyrok ETPC z 12.09.2017 r., skarga nr 49045/13, Rõigas przeciwko Estonii, § 81.

²⁶ Decyzja ETPC z 21.05.2013 r., skarga nr 46156/11, Karakoca przeciwko Turcji.

²⁷ Wyrok ETPC z 27.06.2006 r., skarga nr 11562/05, § 100–101.

²⁸ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.) – dalej k.p.c.

²⁹ Wyrok ETPC z 27.06.2006 r., skarga nr 11562/05.

³⁰ Wyrok ETPC z 1.06.2010 r., skarga nr 28326/05.

- c) Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce – brak zastrzeżenia wstępnego³¹;
- d) Mojsiejew przeciwko Polsce – zastrzeżenie wstępne zgłoszone, ale oddalone³²;
- e) Wiktoro przeciwko Polsce – brak zastrzeżenia wstępnego w odniesieniu do środków cywilnych; zastrzeżenie wstępne wniesione, ale oddalone w odniesieniu do prywatnego aktu oskarżenia³³;
- f) Kalicki przeciwko Polsce – brak zastrzeżenia wstępnego³⁴.

Dodatkowo rząd zamknął za pomocą ugód jednostronnych deklaracji szereg spraw zawisłych przed Trybunałem, chociaż skarżący skorzystali wyłącznie ze środków karnych³⁵.

Skarżący może jednak utracić status „ofiary”, jeśli „władze krajowe uznały, wyraźnie lub co do zasady, naruszenie konwencji, a następnie zapewniły zadośćuczynienie” (tłumaczenie – I.C.K.)³⁶. Tak stało się również w polskich sprawach dotyczących błędów lekarskich. W sprawie Konczelska przeciwko Polsce³⁷ Trybunał wydał (większością głosów) decyzję o odrzuceniu skargi, ponieważ skarżąca otrzymała odszkodowanie w wysokości 408 847 zł z odsetkami w krajowym postępowaniu cywilnym wszczętym przeciwko jednostce opieki zdrowotnej, ale nie przeciwko osobom, które mogły być odpowiedzialne za błąd medyczny. Trybunał uznał kwotę odszkodowania za odpowiednią i stwierdził, że skarżąca utraciła status ofiary. W rezultacie ETPC postanowił nie rozpatrywać zarzutów skarżącej dotyczących postępowania karnego. W sprawie Kołaczyk i Kwiatkowski przeciwko Polsce³⁸ skarżący wszczęli postępowanie cywilne przeciwko ubezpieczycielowi szpitala, domagając się odszkodowania za szkody powstałe w wyniku śmierci odpowiednio ich córki i żony. Pierwszemu skarżącemu przyznano 40 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi, podczas gdy drugi skarżący zawarł ugodę, w ramach której firma ubezpieczeniowa zgodziła się zapłacić mu w ciągu 14 dni 50 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi w przypadku opóźnienia w zapłacie. Ponownie Trybunał uznał, że skarżący uzyskali zadośćuczynienie cywilne, a zatem nie było konieczne dokonanie oceny skuteczności postępowania karnego przeprowadzonego w sprawie. Te dwie sprawy są ważne dla ustalenia, czy skarżący traci lub nadal zachowuje status ofiary, ale jest to odrębne zagadnienie wobec ustalenia przez ETPC, czy skarżący wyczerpał środki prawne przewidziane prawem krajowym.

Dla ukształtowania, ale jednocześnie dalszego skomplikowania konwencyjnego standardu prawnego, znaczenie ma niedawny wyrok w sprawie Kornicka-Ziobro

³¹ Wyrok ETPC z 23.02.2010 r., skargi nr 28975/04 i 33406/04.

³² Wyrok ETPC z 24.03.2009 r., skarga nr 11818/02.

³³ Wyrok ETPC z 31.03.2009 r., skarga nr 14612/02.

³⁴ Wyrok ETPC z 8.12.2015 r., skarga nr 46797/08.

³⁵ Przykładowo decyzje ETPC: z 22.11.2016 r., skarga nr 6738/12, Wygoda przeciwko Polsce; z 5.01.2016 r., skarga nr 46536/14, Poniewierska przeciwko Polsce; z 13.10.2015 r., skarga nr 50508/13, Praszkiwicz przeciwko Polsce.

³⁶ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 28.09.1999 r., skarga nr 28114/95, Dalban przeciwko Rumunii, ECHR 1999-VI, § 44.

³⁷ Decyzja ETPC z 20.09.2011 r., skarga nr 27294/08.

³⁸ Decyzja ETPC z 22.10.2013 r., skarga nr 34215/11.

przeciwko Polsce³⁹, nawet jeśli jest to orzeczenie 7-osobowej izby, a nie Wielkiej Izby. W skardze zarzucono przewlekłość (w chwili orzekania przez ETPC krajowe procedury trwały łącznie 16 lat i znajdowały się w stadium postępowania apelacyjnego) oraz liczne wady postępowania karnego związanego w wyjaśnieniu okoliczności śmierci męża skarżącej. Trybunał zauważył jednak, że zwłaszcza na ostatnim etapie postępowania karnego (po uwzględnieniu w 2013 r. przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego) czynności procesowe były prowadzone należycie, zmierzając do wyjaśnienia sprawy przy jednoczesnym zagwarantowaniu praw oskarżonych. Wydaje się, że właściwy fragment rozważań Trybunału należy rekonstruować w następujący sposób: przy skomplikowaniu postępowania karnego związanego z zarzutem błędu lekarskiego, co prowadziło do jego długotrwałości, skarżąca powinna była rozważyć podjęcie postępowania cywilnego i/lub dyscyplinarnego, zwłaszcza że wydawała się zwracać trzykrotnie do właściwej jednostki służby zdrowia z propozycjami zawarcia ugody (odrzuconymi przez placówkę).

Powstaje pytanie o możliwość spójnego połączenia tez (argumentacji) z wyroku Byrzykowski przeciwko Polsce⁴⁰ z zawartymi w wyroku Kornicka-Ziobro przeciwko Polsce⁴¹. W pierwszej sprawie kluczowe znaczenie miało zawieszenie postępowania cywilnego do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego. W drugim przypadku postępowania cywilnego w ogóle nie podjęto. Trybunał zdaje się przywiązywać kluczowe znaczenie do faktu, chociaż tego wątku nie rozwija, że polska procedura cywilna nie obliguje sądu cywilnego do zawieszenia postępowania w sprawie, jeśli toczy się (lub może/powinno się toczyć) w niej postępowanie karne. Sąd cywilny jest wyłącznie uprawniony postępowanie zawiesić. Dopiero zatem skorzystanie przez sąd z tej możliwości procesowej (co wymagałoby wcześniej podjęcia w ogóle postępowania cywilnego przez jednostkę) czyniłoby postępowanie karne jedynym w kontekście realizacji obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2 konwencji⁴², bo dopiero zakończenie procesu karnego „aktywowałoby” zawieszone postępowanie cywilne.

2.3. Cechy wymaganego postępowania wyjaśniającego

Aby postępowanie dotyczące możliwych błędów lekarskich było zgodne z art. 2 konwencji, musi być ono „szybkie, niezależne, wszechstronne i zakończone w rozsądnym terminie” (tłumaczenie – I.C.K.) („*prompt, independent, thorough and concluded within a reasonable time*”)⁴³. Co jednocześnie ważne, zgodność z wymogiem proceduralnym art. 2 konwencji należy oceniać na podstawie kilku istotnych parametrów. Elementy

³⁹ Wyrok ETPC z 20.10.2022 r., skarga nr 23037/16.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 27.06.2006 r., skarga nr 11562/05.

⁴¹ Wyrok ETPC z 20.10.2022 r., skarga nr 23037/16.

⁴² Por. wyroki w ormiańskich sprawach, gdzie jednak zabrakło innych niż postępowanie karne procedur prawnych uznanych za skuteczne: wyrok ETPC z 29.10.2024 r., skarga nr 53081/14, Harutyun Karapetyan przeciwko Armenii; wyrok ETPC z 8.02.2022 r., skarga nr 5766/17, Botoyan przeciwko Armenii.

⁴³ Jest to podsumowanie strasburskiego orzecznictwa pochodzące z niedawnego wyroku ETPC z 29.10.2024 r., skarga nr 53081/14, Harutyun Karapetyan przeciwko Armenii, § 101.

te są ze sobą powiązane i każdy z nich, rozpatrywany oddzielnie, nie stanowi celu samego w sobie, jak ma to miejsce w przypadku wymogów rzetelnego procesu wskazanych w art. 6 konwencji. Są to kryteria, które dopiero rozpatrywane łącznie umożliwiają ocenę stopnia skuteczności postępowania. To w odniesieniu do wymogu skutecznego postępowania wyjaśniającego należy oceniać wszelkie kwestie, w tym dotyczące szybkości i rozsądnej celowości (*promptness and reasonable expediency*)⁴⁴. Istotne parametry takiego postępowania obejmują następujące zagadnienia:

- a) dochodzenie musi być wszechstronne (*thorough*), co oznacza, że władze muszą podjąć wszelkie rozsądne kroki, jakie są im dostępne, aby zabezpieczyć dowody dotyczące zdarzenia, zawsze podejmować poważne próby ustalenia, co się wydarzyło, i nie polegać na pochopnych lub nieuzasadnionych założeniach, aby zamknąć dochodzenie lub wykorzystać je jako podstawę swoich decyzji;
- b) nawet jeśli istnieją przeszkody lub trudności uniemożliwiające postęp w dochodzeniu, szybka reakcja odpowiednich organów jest niezbędna dla zachowania bezpieczeństwa zbiorowego i utrzymania zaufania publicznego do przestrzegania prawa oraz zapobiegania wszelkim pozorom zмовы lub tolerowania czynów niezgodnych z prawem; postępowanie musi również zostać zakończone w rozsądnym czasie;
- c) konieczne jest, aby krajowy system ustanowiony w celu ustalenia przyczyny śmierci lub poważnego obrażenia ciała był niezależny; oznacza to nie tylko brak powiązań hierarchicznych lub instytucjonalnych, ale także praktyczną niezależność oznaczającą, że wszystkie osoby zobowiązane do przeprowadzenia oceny w postępowaniu w celu ustalenia przyczyny śmierci lub obrażeń ciała cieszą się formalną i faktyczną niezależnością od osób, których zdarzenie dotyczy⁴⁵.

Rekonstrukcja strasburskiego standardu ponownie nie jest łatwa. Wydaje się, że Trybunał traktuje obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego jako składający się z kilku nakazów. Chociaż deklaruje, że dopiero łączna analiza postępowania krajowego pod kątem tych nakazów pozwoli na dokonanie oceny postępowania, wskazane powyżej parametry mają różną rangę. Niezależność „krajowego systemu” (powyższy pkt c) wydaje się być nakazem strukturalnym, podstawowym i samodzielny. Trudno byłoby przyjąć, że przy braku niezależności organu prowadzącego postępowanie wyjaśniające można uznać je za zgodne z konwencyjnym standardem. Kluczowe jest również zabezpieczenie związanych ze zdarzeniem dowodów i dokumentacji (powyższy pkt a). Warunkuje ono samą możliwość rzeczywistego prowadzenia postępowania wyjaśniającego. Niedokonanie wskazanych czynności uprawniałoby zatem – ponownie samodzielnie – do oceny, że krajowe postępowanie nie spełnia wymogów art. 2 konwencji. Zindywidualizowana ocena będzie natomiast konieczna podczas analizy, czy postępowanie było wszechstronne i należyście prowadzone. Bez wchodzenia w szczegółowe rozważania wskażę tylko, że ten wątek dotyczyć będzie m.in. istnienia wątpliwości sformułowanych przez

⁴⁴ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 25.06.2019 r., skarga nr 41720/13, Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii, § 171.

⁴⁵ Wyrok ETPC z 16.02.2023 r., skarga nr 57916/16, Hubert Nowak przeciwko Polsce, § 90.

ofiara błędu lekarskiego lub jej najbliższych oraz sposobu odniesienia się do takich wątpliwości. Organ prowadzący (najczęściej prokurator, sąd) muszą uzasadnić, dlaczego zastrzeżenia oraz uzasadniające je okoliczności nie zostały uwzględnione. Tym bardziej problematyczny stanie się brak jakiegokolwiek odniesienia się do zastrzeżeń strony postępowania, np. do prywatnych opinii medycznych przedłożonych w postępowaniu. Ze względu na specjalistyczne kwestie medyczne pojawiające się w nieunikniony i naturalny sposób w toku postępowania organ prowadzący będzie również musiał zwrócić się o sporządzenie wiarygodnej ekspertyzy przez biegłego. W tym obszarze ujawniają się liczne problemy, polegające m.in. na trudnościach z uzyskaniem wymaganej ekspertyzy w rozsądnym terminie.

Skomplikowanie konwencyjnego standardu ujawnia się jednak przede wszystkim w związku z wymogiem, by postępowanie zostało zakończone w rozsądnym terminie. Należy jednocześnie podkreślić, że nie chodzi tu o „prostą przewlekłość” związaną ze sposobem prowadzenia postępowania sądowego. Jeśli jedyne zastrzeżenia dotyczą takiej właśnie przewlekłości, w ogóle nie znajdzie zastosowania art. 2 konwencji, lecz art. 6, który dotyczy prawa do rzetelnego postępowania sądowego. Oznaczać to będzie, że w polskim systemie prawnym skarżący będzie zobowiązany – w celu wyczerpania drogi postępowania krajowego – złożyć skargę na podstawie ustawy z 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki⁴⁶.

Aby art. 2 konwencji w jego proceduralnej części znalazł zastosowanie, przewlekłość postępowania musi mieć „złożony” charakter, a więc wynikać nie tylko z procesowych zaniedbań, ale stanowić np. następstwo wadliwości w sposobie wyznaczenia biegłego i niespowodowaniu, by sporządził ekspertyzę w „rozsądnym terminie”. Analogicznie będzie i wtedy, gdy nieodniesienie się przez organ do różnic między ekspertyzami lub istotnych sprzeczności występujących w ekspertyzie doprowadzi do późniejszego zakwestionowania orzeczenia.

Trybunał uznał, że postępowania dotyczące błędów medycznych trwały zbyt długo m.in. w następujących sprawach:

- a) Bilbija i Blažević przeciwko Chorwacji – postępowanie administracyjne trwało 11 lat, natomiast postępowanie karne 9 lat⁴⁷;
- b) Byrzykowski przeciwko Polsce – postępowanie karne trwało 7 lat, natomiast postępowanie dyscyplinarne 4 lata⁴⁸;
- c) Valeriy Fuklev przeciwko Ukrainie – postępowanie trwało 6 lat i 2 miesiące⁴⁹;
- d) Arskaya przeciwko Ukrainie – postępowanie trwało 7 lat⁵⁰;
- e) Kudra przeciwko Chorwacji – postępowanie trwało 13 lat⁵¹;

⁴⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1725.

⁴⁷ Wyrok ETPC z 12.01.2016 r., skarga nr 62870/13.

⁴⁸ Wyrok ETPC z 27.06.2006 r., skarga nr 11562/05.

⁴⁹ Wyrok ETPC z 16.01.2014 r., skarga nr 6318/03.

⁵⁰ Wyrok ETPC z 5.12.2013 r., skarga nr 45076/05.

⁵¹ Wyrok ETPC z 18.12.2012 r., skarga nr 13904/07.

- f) Šilih przeciwko Słowenii – postępowanie cywilne trwało 13 lat, natomiast postępowanie karne 7 lat⁵².

Ze wskazanymi sprawami kontrastuje ponownie wyrok wydany w sprawie Kornicka-Ziobro przeciwko Polsce⁵³. W czasie wyrokowania postępowanie karne, nadal niezakończone, w sprawie śmierci męża skarżącej trwało już 16 lat. Trybunał uznał jednak, że długie prowadzenie postępowania wynikało ze szczególnego skomplikowania sprawy oraz licznych etapów złożonego postępowania. W tak wyjątkowych okolicznościach nie doszło więc do naruszenia obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2 konwencji. Stanowisko to poddał krytyce w zdaniu odrębnym sędzia *ad hoc* Michał Balcerzak.

Teza dotycząca skomplikowania kwestii medycznych stanowiących przedmiot postępowania wyjaśniającego została powtórzona w niedawnym wyroku Harutyun Karapetyan przeciwko Armenii⁵⁴. Także i tu orzeczeniu towarzyszyło zdanie odrębne, tym razem 3 sędziów (Armen Harutyunyan, Ana Maria Guerra Martins, Sebastian Rădulețu) 7-osobowej izby.

3. Materialny obowiązek pozytywny

Pozytywny obowiązek o charakterze materialnym (zasadniczym) polega na konieczności podjęcia przez władze publiczne pewnego działania w określony sposób, aby chronić ludzkie życie. Taka konstrukcja jest potencjalnie bardzo szeroka. Trybunał wskazał, że pojęcie pozytywnego obowiązku należy interpretować w ten sposób, iż ma ono zastosowanie w kontekście każdej działalności, publicznej lub innej, w której może wchodzić w grę prawo do życia („*in which the right to life may be at stake*”)⁵⁵. Przykładowo więc przeprowadzenie operacji antyterrorystycznej lub policyjnej musi zostać połączone z odpowiednim planowaniem i zabezpieczeniami⁵⁶, władze publiczne muszą stworzyć odpowiednią infrastrukturę i reguły związane z funkcjonowaniem środków transportu⁵⁷, muszą kontrolować stan drzewostanu w parkach publicznych⁵⁸ czy też muszą wprowadzić określone reguły dotyczące wykonania prac budowlanych⁵⁹. Było również oczywiste, że analogiczna perspektywa prawna towarzyszy organizacji oraz sposobowi działania służby zdrowia, nie tylko publicznej.

Kluczowa dla ukształtowania konwencyjnego standardu w obszarze zdrowia publicznego jest sprawa Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii; stanowi ona jednocześnie ilustrację odmiennego podejścia i – w konsekwencji – odmiennych

⁵² Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 9.04.2009 r., skarga nr 71463/01.

⁵³ Wyrok ETPC z 20.10.2022 r., skarga nr 23037/16.

⁵⁴ Wyrok ETPC z 29.10.2024 r., skarga nr 53081/14.

⁵⁵ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 30.11.2004 r., skarga nr 48939/99, Öneriyildiz przeciwko Turcji, ECHR 2004-XII, § 71.

⁵⁶ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 27.09.1995 r., skarga nr 18984/91, McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, A324.

⁵⁷ Decyzje ETPC: z 16.01.2001 r., skarga nr 44617/98, Leray i inni przeciwko Francji; z 27.11.2007 r., skarga nr 37393/02, Rajkowska przeciwko Polsce.

⁵⁸ Wyrok ETPC z 14.06.2011 r., skarga nr 19776/04, Ciechońska przeciwko Polsce.

⁵⁹ Decyzja ETPC z 26.08.2003 r., skarga nr 60255/00, Pereira Henriques i inni przeciwko Luksemburgowi.

konkluzji wyroków izby i Wielkiej Izby⁶⁰. Po operacji usunięcia polipów nosa u męża skarżącej rozwinęło się bakteryjne zapalenie opon mózgowych, które wykryto dopiero po 2 dniach od wypisania ze szpitala. Mężczyzna był ponownie kilkakrotnie przyjmowany do szpitala w związku z ostrym bólem brzucha i biegunką. Zmarł 3 miesiące po operacji z powodu skutków posocznicy wywołanej zapaleniem otrzewnej i perforacją przewodu pokarmowego. Skarżąca zarzuciła w skardze do Trybunału, że lekarze nie wywiązali się ze swoich obowiązków zawodowych, gdyż wskutek błędów i zaniechań nie podjęli szybkich i odpowiednich działań w celu zdiagnozowania stanu zdrowia jej męża i uratowania życia.

Trybunał przypomniał swoje dotychczasowe orzecznictwo, w którym uznawał, że kwestie takie jak błąd w ocenie sytuacji przez pracownika służby zdrowia lub niedbała koordynacja działań pracowników służby zdrowia w leczeniu konkretnego pacjenta nie są same w sobie wystarczające, aby spowodować odpowiedzialność państwa w perspektywie pozytywnych obowiązków wynikających z art. 2 konwencji⁶¹. Ale jednocześnie podkreślono, że Trybunał musi ustalić, czy władze podjęły działania, których można było rozsądnie od nich oczekiwać, a w szczególności, czy wywiązały się ze swojego obowiązku ochrony integralności fizycznej danego pacjenta, zwłaszcza poprzez zapewnienie mu odpowiedniej opieki medycznej. W tym kontekście zauważono, odwołując się do konkluzji krajowego panelu lekarskiego badającego okoliczności zdarzenia, że infekcja bakteryjna była uznawana za możliwą komplikację pooperacyjną. Lekarze dokonujący zabiegu powinni więc byli monitorować rozwój sytuacji i zareagować na obserwowane symptomy zakażenia. Nie uczynili jednak tego, wypisując pacjenta do domu. Ta okoliczność samodzielnie wskazuje, że „nie dopełniono obowiązku ochrony jego integralności fizycznej”⁶². Ten uderzający brak koordynacji czynności leczniczych skutkował złamaniem art. 2 konwencji w aspekcie zasadniczym.

Ponownie rozpoznając skargę na wniosek portugalskiego rządu, Wielka Izba nie dopatrzyła się jednak naruszenia materialnej części art. 2 konwencji. Nie tylko postanowiła nie rozszerzać pozytywnego obowiązku państwa w kontekście działań służby zdrowia na przypadki uderzającego braku koordynacji czynności leczniczych, lecz w swoim rozstrzygnięciu radykalnie zawężyła zakres takiego obowiązku. W konsekwencji pozytywne obowiązki związane z leczeniem ograniczają się do stworzenia przez państwo regulacji, czyli do wprowadzenia skutecznych ram regulacyjnych, które zobowiążą szpitale, zarówno publiczne, jak i prywatne, do podjęcia odpowiednich środków w celu ochrony życia pacjentów⁶³. Ten obowiązek regulacyjny musi być rozumiany jako obejmujący również zapewnienie skutecznej realizacji istniejących ram regulacyjnych. Obowiązki regulacyjne obejmują zatem środki konieczne do zapewnienia ich wdrożenia, w tym nadzór i egzekwowanie.

⁶⁰ Wyrok Izby z 15.12.2015 r., wyrok Wielkiej Izby z 19.12.2017 r., skarga nr 56080/13.

⁶¹ Wyrok ETPC z 27.06.2006 r., skarga nr 11562/05, Byrzykowski przeciwko Polsce; decyzja ETPC z 26.10.1999 r., skarga nr 37900/97, Erikson przeciwko Włochom; decyzja ETPC z 4.05.2000 r., skarga nr 45305/99, Powell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

⁶² Wyrok ETPC z 15.12.2015 r., skarga nr 56080/13, Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii, § 114.

⁶³ Wyrok ETPC z 15.12.2015 r., skarga nr 56080/13, Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii, § 105.

Nawet zatem jeśli doszło do błędu lekarskiego, Trybunał dopatrzy się naruszenia obowiązku pozytywnego tylko wtedy, gdy odpowiednie ramy regulacyjne nie zapewniły właściwej ochrony życia pacjenta. Innymi słowy, gdy państwo podjęło odpowiednie kroki w celu zapewnienia wysokich standardów zawodowych wśród pracowników służby zdrowia i ochrony życia pacjentów, kwestie takie jak błąd w ocenie dokonanej przez pracownika służby zdrowia lub niedbała koordynacja działań wśród pracowników służby zdrowia w indywidualnej sprawie nie mogą być uznane za wystarczające same w sobie, aby rodzić odpowiedzialność państwa w kontekście jego pozytywnych obowiązków na mocy art. 2 konwencji⁶⁴.

Poza przypadkiem braku regulacji odnoszącej się do świadczenia usług medycznych o należytym standardzie do niezrealizowania materialnego obowiązku przez państwo dojdzie zasadniczo tylko w dwóch sytuacjach:

- a) gdy działania i zaniechania świadczeniodawców opieki zdrowotnej wykraczają poza zwykły błąd lub zaniedbanie medyczne, a więc tacy świadczeniodawcy, naruszając swoje obowiązki zawodowe, odmawiają pacjentowi natychmiastowej pomocy medycznej, mimo że są w pełni świadomi, że życie osoby jest zagrożone, jeśli ta pomoc nie zostanie udzielona;
- b) gdy dana dysfunkcjonalność jest obiektywnie i autentycznie identyfikowalna jako systemowa lub strukturalna (aby można ją było przypisać władzom państwowym) i nie może obejmować jedynie pojedynczych przypadków, gdy coś „poszło nie tak lub działało źle”; musi zachodzić związek między zarzucaną dysfunkcją a szkodą poniesioną przez pacjenta, a ponadto dysfunkcja musi wynikać z niewypełnienia przez państwo obowiązku zapewnienia ram regulacyjnych „w szerszym znaczeniu”⁶⁵.

Konsekwencją wyroku w portugalskiej sprawie jest zasadniczo ograniczenie pozytywnego obowiązku państwa – jeśli istnieją odpowiednie ramy regulacyjne – do przypadków nieudzielenia pomocy osobie, której życie jest bezpośrednio zagrożone⁶⁶.

4. Konwencyjna kwalifikacja zdarzeń związanych z funkcjonowaniem służby zdrowia

Przedstawiona rekonstrukcja strasburskiego standardu ogniskującego się wokół pozytywnych obowiązków państwa o charakterze materialnym i procesowym została

⁶⁴ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 19.12.2017 r., skarga nr 56080/13, Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii, § 187.

⁶⁵ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 19.12.2017 r., skarga nr 56080/13, Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii, § 194–196.

⁶⁶ Na temat olbrzymiego znaczenia tego wyroku, ale i wielu jego niejasności, zob. J. Kapelańska-Pręgowska, *Medical Negligence, Systemic Deficiency, or Denial of Emergency Healthcare? Reflections on the European Court of Human Rights Grand Chamber Judgment in Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal of 19 December 2017 and Previous Case-law*, „European Journal of Health Law” 2019/26; T. Howard, *A review of Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal (56080/13) (GC), Strasbourg’s Approach to the Right to Life in Medical Negligence Cases*, „The Oxford University Undergraduate Law Journal” 2020/11.

dokonana pod kątem prawa do życia – kluczowego prawa jednostki chronionego konwencją. Nie wszystkie błędy lekarskie prowadzą jednak do śmierci jednostki. W takim przypadku i w zależności od powagi następstw dla zdrowia człowieka analiza skargi będzie dokonywana przez Trybunał w kontekście innych przepisów konwencji. Zarzucane błędy lekarskie prowadzące do bardzo poważnych konsekwencji, takich np. jak niezdolność do samodzielnego funkcjonowania, ETPC będzie gotów badać w perspektywie art. 3 konwencji, który zabrania złego traktowania. Może to zaskakiwać, ponieważ ten zakaz był tradycyjnie wiązany z zamierzonym działaniem powodującym istotne cierpienia jednostki, osiągające co najmniej stopień poniżającego traktowania. W strasburskim orzecznictwie już obecnie zakorzenione jest jednak stanowisko, że także zachowanie nieumyślne lub brak działania mogą być kwalifikowane jako naruszenie art. 3 konwencji. Natomiast błędy lekarskie nieprowadzące do następstw opisywanych dyspozycją tego przepisu mogą stanowić podstawę dla skargi dotyczącej złamania art. 8 konwencji, chroniącego prawo do prywatności. W każdym przypadku – a więc użycia art. 2, 3 i 8 konwencji – możliwe jest postawienie zarzutów o charakterze materialnym lub proceduralnym.

Ze względu na rozmiary niniejszego opracowania niemożliwa jest tu analiza i próba rekonstrukcji przypadków, w których błąd lekarski będzie rozważany jako możliwe naruszenie prawa do życia, zakazu złego traktowania albo prawa do prywatności. Wskażę jedynie pewne zjawiska oraz ich ilustracje zawarte w orzecznictwie Trybunału.

Ochrona prawa do życia z art. 2 konwencji zostanie użyta, gdy doszło do śmierci jednostki. Jeśli jednak skutek błędu lekarskiego stan zdrowia uległ pogorszeniu, ale pacjent przeżył, zastosowanie znajdzie art. 3 albo 8 konwencji. Są jednak szczególne przypadki, w których widać wahanie Trybunału. Ilustracją tego jest sprawa Wygoda przeciwko Polsce⁶⁷. U noworodka (córkę skarżących) podczas rutynowego badania poporodowego w Krakowie zdiagnozowano możliwe schorzenie serca, lecz wezwany specjalista kardiolog postanowił „czekać na rozwój wypadków”. Po kilku dniach u dziewczynki doszło do zapaści zdrowia i śpiączki. Dopiero wówczas ustalono, że cierpi ona na tzw. zespół niedorozwoju lewego serca. Jest to skomplikowana wada serca, która wymaga natychmiastowej i skomplikowanej operacji (a następnie, po kilku latach, kolejnej). W Krakowie takie operacje przeprowadzał w specjalistycznym szpitalu pediatrycznym jeden z najlepszych na świecie specjalistów. Dokonany przez niego zabieg uratował życie dziecka, lecz nieodwracalne zmiany, jakie w międzyczasie zaszły, doprowadziły do niezwykle poważnej niepełnosprawności fizycznej oraz intelektualnej, wykluczającej samodzielne funkcjonowanie. Dodatkowo lekarze wskazali, że dziewczynka będzie żyła tylko kilka lat.

Ze względu na następstwa błędu lekarskiego Trybunał postanowił zakomunikować skargę polskiemu rządowi pod kątem zakazu złego traktowania. W toku strasburskiego postępowania dziecko zmarło i ostatecznie zarzuty były badane już pod kątem prawa do życia.

⁶⁷ Decyzja ETPC z 22.11.2016 r., skarga nr 6738/12.

Przypadki kwalifikowane jako możliwe złamanie art. 3 konwencji są w kontekście błędów lekarskich rzadkie. Tak stało się przykładowo w sprawach dotyczących:

- a) terapii radioaktywną jodyną, prowadzącej do zniszczenia tarczycy oraz poważnego inwalidztwa⁶⁸;
- b) braku dostępu do specjalistycznej opieki okulistycznej w przypadku poważnej choroby (owrzodzenie rogówki) wymagającej natychmiastowej interwencji lekarskiej, co prowadziło do utraty wzroku w jednym oku oraz niepełnosprawności⁶⁹;
- c) znieczulenia w związku z zabiegiem usunięcia zęba, po którym doszło do zatrzymania pracy serca i śpiączki mózgowej, co skutkowało poważnymi zmianami neurologicznymi i całkowitym paraliżem⁷⁰.

Należy jednocześnie zauważyć, że Trybunał w najnowszym orzecznictwie odchodzi od kwalifikowania następstw błędów medycznych pod kątem art. 3 konwencji, lecz wskazuje na chronione w art. 8 prawo do prywatności. W sprawie wskazanej powyżej w punkcie c, nadal zawitej przed ETPC, zarzuty zostały zakomunikowane wariantowo jako możliwe złamanie art. 3 albo 8 konwencji.

Trybunał odwołał się do prawa do życia prywatnego (art. 8 konwencji), gdy skarga dotyczyła:

- a) utraty widzenia w jednym oku wskutek powikłań, jakie wystąpiły po chirurgicznym zabiegu usunięcia katarakty⁷¹;
- b) usunięcia nerki bez zgody pacjentki⁷²;
- c) błędnej diagnozy lekarskiej prowadzącej do nieprawidłowego leczenia z użyciem niezarejestrowanych leków⁷³;
- d) dokonania sterylizacji bez uzyskania zgody pacjentki⁷⁴;
- e) powikłań po operacji związanej ze złamaniem nogi, prowadzących do niepełnosprawności⁷⁵;
- f) następstw neurologicznych po operacji kardiologicznej, skutkujących niepełnosprawnością⁷⁶;
- g) paraliżu lewej części twarzy po operacji ucha środkowego⁷⁷;
- h) błędów popełnionych podczas operacji klatki piersiowej⁷⁸;
- i) następstw skomplikowanego zabiegu stomatologicznego, po którym pacjentka nie mogła zamknąć ust⁷⁹;

⁶⁸ Wyrok ETPC z 19.01.2017 r., skarga nr 71050/11, Gorodovych przeciwko Ukrainie.

⁶⁹ Wyrok ETPC z 13.10.2015 r., skarga nr 7505/06, Akkoyunlu przeciwko Turcji.

⁷⁰ Sprawa zakomunikowana rządowi 3.05.2022 r., skarga nr 55294/17, Căldărari przeciwko Mołdowie.

⁷¹ Wyrok ETPC z 10.10.2024 r., skargi nr 30182/17 i 32155/17, Blagoveshchenska i Borysenko przeciwko Ukrainie.

⁷² Wyrok ETPC z 13.04.2023 r., skarga nr 14709/07, Mayboroda przeciwko Ukrainie.

⁷³ Wyrok ETPC z 3.11.2022 r., skarga nr 15524/13, Tsmokalov przeciwko Ukrainie.

⁷⁴ Wyrok ETPC z 20.09.2022 r., skarga nr 43399/13, Y.P. przeciwko Rosji.

⁷⁵ Wyrok ETPC z 8.02.2022 r., skarga nr 5766/17, Botoyan przeciwko Armenii.

⁷⁶ Wyrok ETPC z 6.06.2017 r., skarga nr 50772/11, Erdiñç Kurt i inni przeciwko Turcji.

⁷⁷ Wyrok ETPC z 2.05.2017 r., skarga nr 30376/13, Jurica przeciwko Chorwacji.

⁷⁸ Wyrok ETPC z 17.03.2016 r., skarga nr 23796/10, Vasileva przeciwko Bułgarii.

⁷⁹ Wyrok ETPC z 23.09.2014 r., skarga nr 24453/04, S.B. przeciwko Rumunii.

- j) powikłań po zabiegu przerwania ciąży, które prowadziły do konieczności dokonania histerektomii (usunięcia macicy)⁸⁰;
- k) nieprawidłowości podczas zabiegu cesarskiego cięcia polegających na usunięciu jajników i jajowodu, co spowodowało tzw. wczesną menopauzę⁸¹.

Artykuł 8 konwencji wydaje się być obecnie „preferowany” przez Trybunał w związku z zarzutami dotyczącymi błędów lekarskich⁸².

5. Podsumowanie

Z chroniącym prawo do życia art. 2 konwencji strasburski Trybunał połączył dwa obowiązki pozytywne: materialny i proceduralny. Pierwszy polega na stworzeniu przez państwo efektywnego systemu ochrony zdrowia jednostki, a drugi na przeprowadzeniu skutecznego postępowania w sprawie możliwych błędów lekarskich. To ogólne wskazanie konwencyjnych obowiązków państwa stało się przedmiotem bogatego już dzisiaj orzecznictwa Trybunału, które pozostaje jednak dalekie od jasności i spójności.

Po pierwsze, pozytywny obowiązek materialny został zredukowany zasadniczo do nakazu stworzenia normatywnych ram dla funkcjonowania placówek służby zdrowia, zarówno publicznych, jak i prywatnych, oraz wyegzekwowania realizacji tych ram. W konsekwencji skuteczne postawienie zarzutu związanego z tą formą obowiązku państwa będzie możliwe tylko w przypadku odmowy udzielenia pomocy jednostce znajdującej się w bezpośrednim zagrożeniu utraty życia. Jednostkowy błąd lekarski uda się natomiast zakwestionować w Trybunale, jeśli stanowi on ilustrację stałej i systemowej wady krajowego systemu ochrony zdrowia. Po drugie, dla wyjaśnienia okoliczności błędu medycznego i wynikającej z niego odpowiedzialności zasadniczo wystarcza istnienie w krajowym systemie prawnym środków o cywilnym charakterze. Po trzecie, przy wielości dostępnych procedur prawnych (cywilna, karna, dyscyplinarna) dla wyczerpania drogi postępowania karnego wystarcza podjęcie tylko jednej z nich. W najnowszym orzecznictwie Trybunał akcentuje jednak ważność środków cywilnych, choć nie łączy z ich podjęciem rygoru wyczerpania krajowej procedury. Po czwarte, o ile przypadki śmierci jednostki (lub oczywistego zagrożenia dla jej życia) ETPC odnosi do art. 2 konwencji, o tyle inne przypadki błędów medycznych wiąże – w zależności od ich konsekwencji dla zdrowia (integralności) jednostki – z zakazem złego traktowania (art. 3 konwencji) i ochroną prawa do życia prywatnego (art. 8 konwencji), ze wskazaniem w nowszym orzecznictwie na ostatni z przepisów. Również jednak w kontekście art. 3 i 8 konwencji na państwie spoczywać będą dwa obowiązki pozytywne. Po piąte, skuteczne postępowanie wyjaśniające musi być

⁸⁰ Wyrok ETPC z 15.01.2013 r., skarga nr 8759/05, Csoma przeciwko Rumunii.

⁸¹ Wyrok ETPC z 18.12.2012 r., skarga nr 16761/09, G.B. i R.B. przeciwko Mołdowie.

⁸² Na zasadzie kontrastu wskażę jednocześnie, że Trybunał odmiennie podchodzi do konsekwencji błędów lekarskich i wypadków komunikacyjnych. W tym drugim przypadku uznał, że zarówno art. 3, jak i art. 8 nie znajdują zastosowania – wyrok ETPC (Wielka Izba) z 25.06.2019 r., skarga nr 41720/13, Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii.

szybkie, niezależne, rzetelne i zakończone w rozsądnym terminie. Trybunał wskazuje, że dopiero połączenie wad procedury skutkuje niezrealizowaniem konwencyjnego standardu, ale wydaje się, że brak pewnych elementów (np. niezależności i rzetelności) już samodzielnie prowadzić będzie do naruszenia konwencji. Po szóste, sama długotrwałość krajowej procedury nie prowadzi do złamania art. 2 konwencji, lecz jest analizowana jako przewlekłość postępowania, która może stanowić naruszenie prawa do rzetelnego postępowania sądowego (art. 6 konwencji). Oczywiście taki zarzut musi postawić skarżący. Dla zastosowania art. 2 konwencji niezbędne jest wystąpienie również innych wad postępowania, np. dotyczących sprawnego uzyskania opinii biegłych. Po siódme, w przypadku postępowań, które *prima facie* wydają się nie być zakończone „w rozsądnym terminie”, Trybunał rezerwuje sobie możliwość uznania, że długotrwałe prowadzenie procedury wyjaśniającej jest konsekwencją „szczególnych okoliczności sprawy”, zwłaszcza jej skomplikowania.

Bibliografia

1. Barcik J., *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*, Warszawa 2013.
2. Brems E., *Procedural Protection: An Examination of Procedural Safeguards Read into Substantive Convention Rights*, [w:] *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, red. E. Brems, J.H. Gerards, Cambridge 2013.
3. Drzewicki K., *The Rights of Solidarity – The Third Revolution of Human Rights*, Nordisk Tidsskrift for International Relations. Acta Scandinavica Juris Gentium 1984, t. 53, nr 3–4.
4. Drzewicki K., *Trzecia generacja praw człowieka, Sprawy Międzynarodowe* 1983, nr 10.
5. Howard T., *A review of Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal (56080/13) (GC), Strasbourg's Approach to the Right to Life in Medical Negligence Cases*, The Oxford University Undergraduate Law Journal 2020, t. 9.
6. Ishay M., *The History of Human Rights*, Berkeley 2008.
7. Kapelańska-Pręgowska J., *Medical Negligence, Systemic Deficiency, or Denial of Emergency Healthcare? Reflections on the European Court of Human Rights Grand Chamber Judgment in Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal of 19 December 2017 and Previous Case-law*, European Journal of Health Law 2019, t. 26.
8. Kocot K., Wolfke K., *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław 1978.
9. Łazowski A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2003.
10. Mowbray A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford 2004.
11. Tabaszewski R., *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016.
12. Tomuschat C., *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford 2014.
13. Toobes B., *Right to health and health care*, [w:] *Encyclopedia of Human Rights*, red. P.D. Forsythe, Oxford 2009.

14. Vasak K., *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier 1977, t. 30, nr 11.
15. Wiącek M., *Wybrane prawa gospodarcze, społeczne i kulturowe*, [w:] *Prawa człowieka*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Warszawa 2023.