

Paolo Zaccone

Università degli Studi di Torino

RECENZJA: DONATELLA MORANA, *LA SALUTE
COME DIRITTO COSTITUZIONALE. LEZIONI*,
G. GIAPPICHELLI EDITORE, TORINO 2013, SS. 157

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/TSP-W.2015.012>

Intencją autorki recenzowanej książki była syntetyczna prezentacja prawa do ochrony zdrowia we włoskim systemie konstytucyjnym, które ma tam niezwykle złożony charakter, co potwierdza nie tylko doktryna włoska, ale i orzecznictwo sądowe. Opracowanie zawiera więc wszechstronne, chociaż zarazem formalnie dość zwięzłe, omówienie konstytucyjnych fundamentów prawa do ochrony zdrowia. Autorka rozpoczyna swą pracę od przedstawienia i analizy prawnej treści przepisów konstytucyjnych w odniesieniu do tytułowego zagadnienia, głównie z wykorzystaniem metody dogmatycznej, ale przy zastosowaniu interpretacji literalnej i systemowej oraz dokonując oglądu problemu w świetle ewolucji myśli prawnej doktryny włoskiej i orzecznictwa sądowego, a zwłaszcza orzecznictwa włoskiego sądu konstytucyjnego.

Książka jest podzielona na pięć rozdziałów o następujących tytułach: *Ochrona zdrowia i prawo („prawa”) do ochrony zdrowia w Konstytucji Włoskiej; Zdrowie jako wolność. Wolność leczenia się i jej ograniczenia; Społeczny wymiar prawa do ochrony zdrowia. Prawo do świadczeń zdrowotnych; Świadoma zgoda na udział w badaniach i zabiegach leczniczych; Adresaci prawa do ochrony zdrowia: obcokrajowcy i wprowadzenie do świadczeń zdrowotnych w orzecznictwie włoskiego sądu konstytucyjnego.*

W pierwszym rozdziale autorka przedstawia historyczny rozwój konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, objaśniając początkowe ograniczenie tego prawa jedynie do wymiaru publicznego, funkcją bowiem wyznaczoną państwu

była ochrona zdrowia jako dobra publicznego, a więc w wymiarze społecznym, nie zaś w zakresie prawnej ochrony prawa jednostki. W latach 70. XX wieku orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego przekroczyło ograniczającą interpretację art. 32 Konstytucji, poprzez którą prawo do ochrony zdrowia było rozumiane jako „prawo publiczne podmiotowe” operujące jedynie w stosunkach pomiędzy podmiotem prawa prywatnego i władzami publicznymi. Poszerzono wówczas jego działanie i odniesiono do stosunków pomiędzy podmiotami prywatnymi, i zaczęto je rozumieć jako bezwzględne, podmiotowe prawo jednostki, skuteczne *erga omnes* (Cort. Cass. S.U. 796/1973). W ten sposób prawu do ochrony zdrowia przewidzianemu przez art. 32 Konstytucji został stopniowo nadany charakter podmiotowy. Prawo podmiotowe wynikające z art. 32 Konstytucji ma, zdaniem prof. D. Morany, podwójny wymiar: jako prawo do zdrowia w zakresie prawa do wolności i jako prawo do świadczeń zdrowotnych. Wymiar wolności opiera się na art. 32, pierwsza część, paragrafu 1: „Republika chroni zdrowie jako podstawowe prawo jednostki i interes społeczeństwa” i na art. 32 paragraf 2, w świetle którego „nikt nie może być poddany obowiązkowym świadczeniom sanitarnym, jeżeli nie są przewidziane przez ustawę i w granicach godności człowieka”. Prawo do ochrony zdrowia jako wolności to prawo bezwzględne, skuteczne *erga omnes* (wobec władz publicznych i wszystkich członków społeczeństwa), co oznacza, że na wszystkich spoczywa obowiązek nieingerowania w sferę spraw określonych prawem podmiotowym do ochrony zdrowia. Wymiar prawa do świadczeń opiera się na art. 32 paragraf 1: „Republika chroni zdrowie jako podstawowe prawo jednostki i interes społeczny i gwarantuje darmowe leczenie ubogim”. To prawo względne polega na żądaniu interwencji władz publicznych do podjęcia ochrony „zdrowia” i udzielenia w tym celu środków (materialnych, organizacyjnych, finansowych) niezbędnych, by dostarczyć świadczeń zdrowotnych. Wymienione prawo do świadczeń jest w szczególności skierowane do ustawodawcy i do publicznych władz, które muszą interweniować, aby świadczenia były realnie dostępne dla członków społeczeństwa. Autorka pogłębia aspekt prawa do odszkodowania, który jest konsekwencją uszczerbku na zdrowiu. Po tym, jak orzecznictwo Sądu Najwyższego uznało charakter podmiotowy tego prawa, odszkodowanie bezpośrednie i samodzielne szkody biologicznej znajduje swoją podstawę w porządku konstytucyjnym.

Drugi rozdział zgłębia wymiar prawa do zdrowia. Władze publiczne lub podmioty prywatne nie mogą zobowiązywać nikogo do podjęcia jakiegokolwiek działania lub decyzji o stanie swego zdrowia ani przeszkodzić mu w tych działaniach lub decyzjach. Prawo do zdrowia polega na gwarancji, że każdy podmiot ma prawo decydować, czy i jak korzystać z własnego stanu zdrowia i dochodzić swojego prawa. Ten wymiar prawa (wynikający z art. 32 Konstytucji) nie

ma charakteru ogólnospołecznego, lecz tylko wymiar podmiotowy, i ma bezpośrednią moc prawną, bez obowiązku interwencji ustawodawcy. Z tego względu ustawodawca nie może ograniczać prawa do zdrowia, chyba że jest to określone przez Konstytucję – takie ograniczenie wynika z art. 32 pierwsza część paragrafu 1 Konstytucji, tam gdzie jest przewidziana ochrona zdrowia jako podstawowe prawo jednostki i interes społeczeństwa. Z normy tej wynika bez wątpienia, że prawo do zdrowia nie jest przyznane jednostce w celu osiągnięcia interesu społecznego, lecz raczej, że to prawo jednostki nie może przesądzić interesu społecznego. Zatem interes społeczności jest ograniczeniem zewnętrznym prawa do zdrowia indywidualnego. W art. 32 paragraf 2 Konstytucji jest przewidziany jeden z aspektów prawa do zdrowia: prawo do nieleczenia się. Ten przepis przewiduje, że „nikt nie może być zobowiązany do korzystania z wyznaczonych świadczeń sanitarnych, chyba że są one przewidziane przez ustawę”. Jednocześnie art. 32 ogranicza ten aspekt prawa do zdrowia, deklarując, że świadczenia sanitarne są obowiązkowe w niektórych wyznaczonych i wyjątkowych przypadkach. Po pierwsze, stosowanie obowiązkowego świadczenia sanitarnego („trattamento sanitario obbligatorio” nakazanego, jeżeli zobowiązany nie poddaje się temu dobrowolnie) jest możliwe tylko w związku z istnieniem szczególnego interesu społecznego. Po drugie, obowiązkowe świadczenia sanitarne muszą być przewidziane, określone i uregulowane przez ustawę, nie przez źródła prawa niższej rangi, ponieważ ograniczają one prawo do ochrony do zdrowia. Kolejne zobowiązanie ustawodawcy polega na dokładności i szczegółowości ustawy w określeniu poszczególnych świadczeń obowiązkowych i celów, do których dążą. W żadnym przypadku, w określaniu obowiązkowych świadczeń sanitarnych, ustawodawca nie może „naruszać godności człowieka” (art. 32 druga część paragrafu 2 Konstytucji). W świetle art. 32 Konstytucji stwierdza się więc, że istnienie interesu społecznego do ochrony zdrowia nie może usprawiedliwić nakazania obowiązkowych świadczeń sanitarnych zdolnych do spowodowania szkody zdrowiu osobistemu zobowiązanego. Nie jest zatem możliwe poświęcenie zdrowia jednostki dla zapewnienia korzyści zdrowia społecznego. Orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego potwierdza, że szkody spowodowane przez obowiązkowe świadczenia zdrowotne nakazane określönemu podmiotowi są tolerowane tylko, jeżeli mają „tymczasowy” i „lekki” charakter.

Trzeci rozdział pogłębia prawo do ochrony zdrowia w swoim wymiarze społecznym. Autorka przedstawia konstytucyjne zobowiązanie Republiki do zapewnienia opieki i świadczeń zdrowotnych oraz równoczesne prawo jednostek do otrzymania ich od poszczególnych podmiotów. Kolejne zobowiązanie Republiki, deklarowane w drugiej części paragrafu 1 tego samego artykułu, to „gwarancja darmowego leczenia ubogich”. W ciągu lat orzecznictwo i doktryna przyznały

charakter względny temu ustaleniu normatywnemu: ubóstwo nie jest uzależnione od dochodów podmiotu, lecz od zdolności jednostki do poniesienia kosztów świadczeń sanitarnych w związku z odmiennymi kosztami i wagą tych świadczeń. W swoim wymiarze społecznym, art. 32 paragraf 1 ma charakter programowy: do realizacji wymaga więc interwencji ustawodawcy. Przy wprowadzaniu norm wykonawczych prawa do ochrony zdrowia jako prawa społecznego ustawodawca dysponuje dyskrecjonalnością w wyborze środków i sposobów, poprzez które zapewni opiekę i świadczenia zdrowotne (struktura organizacyjna, środki finansowe). Na tym etapie autorka dokonuje trafnej analizy elementów praktycznych, które ograniczają dyskrecjonalność ustawodawcy, w szczególności tych, które dotyczą stopnia rozporządzalności środkami finansowymi. Są tu więc przedstawione podstawowe środki ochrony zaoferowane przez system prawny w celu uniknięcia ryzyka niezapewnienia społecznego aspektu prawa do ochrony zdrowia przez ustawodawcę ze względu na wymagania budżetu. Pierwsza ustawa wprowadzająca unormowania określone w art. 32 Konstytucji (Legge 833/1978, ustawa która utworzyła Narodową Służbę Zdrowia – Servizio Sanitario Nazionale), zastosowała model służby zdrowia oparty na prawie każdej osoby do otrzymania świadczeń zdrowotnych, realizowanych przeważnie za pomocą publicznych środków finansowych. Jednakże w krótkim czasie okazało się, że ten system nie może być zrealizowany przez budżet państwa, ze względu na radykalny wzrost wydatków publicznych. Z tego powodu pod koniec lat 80. i w latach 90. XX wieku ustawodawca interweniował wiele razy, aby zmniejszyć wydatki publiczne, reorganizując ofertę świadczeń i wprowadzając formy współudziału w ponoszeniu ich kosztów. Problem ciągłego wzrostu wydatków publicznych zaostrzył się w ostatnich latach, po kryzysie finansowym, który dotknął świat zachodni. W tym czasie konieczność dodatkowego zmniejszenia wydatków publicznych doprowadziła do wzrostu form współudziału w ponoszeniu kosztów zdrowotnych i do zastosowania cięć, które jednak nie selekcionują i nie gwarantują potrzeb wymagających rzeczywistej ochrony, pogarszając przede wszystkim sytuację osób ubogich. Sąd Konstytucyjny uznał za nieuniknione działanie restrykcyjne ustawodawcy w realizowaniu celów określonych w art. 32 Konstytucji, uznając, że chronione prawo do świadczeń zdrowotnych musi być koniecznie ważne z innymi prawami chronionymi przez Konstytucję, i przede wszystkim, że zakres i objęcie oferty świadczeń zdrowotnych zależy od poziomu nakładów finansowych. Jednakże w rozważaniach i działaniach ustawodawcy potrzeby finansów publicznych nie mogą mieć tak wielkiego znaczenia, by ograniczyć „nieobniżalną treść” prawa do ochrony zdrowia. Ustawodawca musi więc zagwarantować co najmniej podstawowy zakres prawa do ochrony zdrowia. Sąd Konstytucyjny oceni każdorazowo, czy działanie ustawodawcy naru-

sza „nieobniżaną treść” prawa do ochrony zdrowia. W kolejności prof. Morana przedstawia różne formy ochrony przyznane osobom, które mają gwarantowane prawo do uzyskania świadczeń zdrowotnych, w razie całkowitego lub częściowego braku interwencji ustawodawcy. Ponadto, po określeniu zakresu „świadczenia zdrowotnego” jako „świadczenia dążącego do zapewnienia ochrony zdrowia”, uznaje się konieczność wykorzystania wiedzy medycznej, aby przy jej pomocy ustalić, jakie środki są skuteczne dla osiągnięcia tego celu. Dyskrecjonalność ustawodawcy nie jest jednak całkowicie wyłączona. Profesor Morana przedstawia próby orzecznictwa konstytucyjnego w wyznaczeniu jej ograniczeń. Prawem do ochrony zdrowia i innymi prawami społecznymi zajmują się także niektóre inne artykuły tytułu V, drugiej części Konstytucji włoskiej, w szczególności art. 117. Te normy jednak nie mają wpływu na treść prawa do ochrony zdrowia, lecz dokonują podziału zadań pomiędzy państwem a regionami, gwarantując szczególnie jednolitość i skuteczność tego prawa na całym terytorium państwa.

Czwarty rozdział recenzowanej monografii dotyczy świadomej zgody na udział w zabiegach leczniczych. To prawo ma niezaprzeczalną podstawę konstytucyjną, i znajduje się także w wielu normach prawnych i w orzecznictwie konstytucyjnym. Świadoma zgoda na udział w zabiegach leczniczych polega na wolnym i dobrowolnym poddaniu się świadczeniom zdrowotnym, po uzyskaniu od lekarza odpowiednich informacji o wszystkich aspektach badań i zabiegów, o możliwych alternatywnych terapiach i o ich przewidywalnych konsekwencjach. Lekarz musi informować pacjenta, biorąc pod uwagę jego zdolności rozumienia i promując maksymalnie jego udział w decyzji. Według utrwalonego orzecznictwa Sądów Kasacyjnego i Konstytucyjnego, świadoma zgoda na udział w zabiegach leczniczych przedstawia się jako podstawowe prawo jednostki i ma podstawę w art. 2, 13, 32, Konstytucji:

- 1) art. 2 uznaje, chroni i gwarantuje podstawowe prawa człowieka,
- 2) art. 13 głosi nienaruszalność wolności człowieka,
- 3) art. 32 chroni prawo do ochrony zdrowia, które zawiera zasady wolności i dobrowolności w decydowaniu o własnym zdrowiu.

Okoliczność, że prawo do świadomej zgody na udział w badaniach i zabiegach leczniczych opiera się na tych normach konstytucyjnych, podkreśla syntezę dwóch podstawowych praw człowieka: prawo do samostanowienia i prawo do ochrony zdrowia. Istotnie, z jednej strony każdy człowiek ma prawo do badań, z drugiej ma prawo do otrzymania właściwych informacji co do możliwych badań i ich konsekwencji, to zapewnia mu wolność w podjęciu decyzji co do sposobu terapii i prawo do samostanowienia o sobie. W tej części rozważań autorka krytykuje powyższą interpretację orzecznictwa i dowodzi, że to prawo opiera się wyłącznie na artykule 32 Konstytucji (prawo do ochrony zdrowia), a nie na całej

grupie norm konstytucyjnych. Poza tym autorka podkreśla, że Sąd Konstytucyjny „opiera się” często na artykule 2 Konstytucji, uznając go jako jedną z podstaw konstytucyjnych tych praw podmiotowych, które nie są wyraźnie określone w Konstytucji. W świetle rozważań autorki, prawo do świadomej zgody na udział w badaniach nie jest prawem samodzielnym i odrębnym od prawa do ochrony zdrowia: składa się z dwóch praw o różnych charakterach i strukturze (prawo wolności – zgody lub niezgody – i prawo do informacji), samodzielnych, lecz odnoszących się do prawa do ochrony zdrowia wedle art. 32 Konstytucji. Pierwszy element tego prawa to konsensualność, która wynika z prawa do ochrony zdrowia, w szczególności z dobrowolności poddania się świadczeniom zdrowotnym i z wolności odmówienia ich (prawo do nieleczenia się): w przypadkach, w których ustawodawca nie przewidział obligatoryjności, pacjent musi wyrazić zgodę na świadczenia zdrowotne. Jednak przed wyrażeniem zgody pacjent musi być odpowiednio poinformowany co do możliwych badań i ich konsekwencji, w celu podjęcia dobrowolnej decyzji. Zatem drugi element prawa do świadomej zgody na udział w badaniach to „prawo do informacji w celu ochrony zdrowia”: to jest prawo odrębne od prawa do ochrony zdrowia, lecz służy do korzystania z niego, a także do wygenerowania świadomej zgody pacjenta; jego podstawą jest także art. 32 Konstytucji. Ponieważ uważa się, że świadoma zgoda na udział w badaniach ma swą podstawę jedynie w art. 32, autorka twierdzi, że art. 13 Konstytucji wiąże się z dyscypliną świadczeń zdrowotnych, tylko kiedy podmiotom są nakazane owe świadczenia. W takich przypadkach zobowiązani znajdują się w stanie podległym, a ich opinia nie ma żadnego znaczenia; jednak mają prawo do gwarancji z artykułu 13 Konstytucji, działającego w przypadku ograniczeń wolności osobistej. Mają niewątpliwie także prawo do informacji związanych z przebiegiem badań, którym podlegają.

W ostatnim, piątym, rozdziale autorka bierze pod uwagę obszerność podmiotową prawa do ochrony zdrowia, w szczególności możliwość przyznania tego prawa także cudzoziemcom. W Konstytucji włoskiej prawa są rzadko skierowane wyłącznie do samych obywateli. Gdyby to jednak nastąpiło, Sąd Konstytucyjny nie dopuściłby do dosłownego i ograniczającego podmiotowo odczytania takiego prawa i skłoniłby się do rozumienia go w sposób obszerny i uniwersalny, chyba że z tej samej normy konstytucyjnej wynikałaby niezbędność dosłownego określenia pojęcia „obywatel”. Sąd Konstytucyjny uznaje więc konieczność rozciągnięcia na cudzoziemców „podstawowych praw człowieka”, czyli tych praw, które są przyznane jednostce jako człowiekowi, a nie uczestnikowi określonej wspólnoty politycznej. Prawo do ochrony zdrowia określa się na pewno jako „podstawowe prawo człowieka”, i z tego powodu jest ono we Włoszech rozciągnięte na cudzoziemców.

Recenzowana książka profesor Donatelli Morany *Zdrowie jako prawo konstytucyjne* analizuje dokładnie prawo do ochrony zdrowia we włoskim systemie konstytucyjnym podkreślając jego treść, wymiary, aspekty, rozwój interpretacyjny, a także prawa oraz obowiązki, które z niego wynikają. Ta książka jest zatem przydatnym narzędziem, by zrozumieć fundamenty powyższego prawa we włoskim systemie konstytucyjnym, i wyposaża czytelnika w podstawową wiedzę w zakresie podejścia włoskiej doktryny, ale i orzecznictwa sądowego do pogłębienia tematu prawa do ochrony zdrowia.

