

Monika Urbaniak

(Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu)

TESTAMENT ŻYCIA W PRAWIE WŁOSKIM. ROZWAŻANIA WOKÓŁ SPRAWY ELUANY ENGLARO I PIERGIORGIO WELBY

ABSTRACT

THE LIVING WILL IN ITALIAN LAW: REFLECTIONS ON THE CASES OF ELUANA ENGLARO AND PIERGIORGIO WELBY

The living will, also called the biological will, constitutes an institution that allows the patient to make a declaration of will in the case of loss of competence to decide on therapy in the future. In Italy, the recent public debate about the living will and the right to euthanasia has been initiated in connection with the stories of Eluana Englaro and Piergiorgio Welby. Englaro was the first permission in the Italian law to interrupt the life-saving support of a patient in a vegetative state. In turn, Piergiorgio Welby's case concerned enabling him to exercise the right to a dignified death by disconnecting him from a ventilator and applying sedative medications to reduce suffering. It should be noted that since 2008 the Italian Parliament has continued work on a bill on biological wills, however, to date a comprehensive act governing these issues has not been adopted.

SŁOWA KLUCZOWE: zgoda pacjenta, Włochy, Eluana Englaro, Piergiorgio Welby, testament życia

Testament życia, zwany również testamentem biologicznym, (wł. *testamento biologico*, ang. *living will*, fr. *testament de vie*, niem. *Patiententestament*), stanowi narzędzie skutecznej obrony przed inwazyjną i uporczywą terapią¹.

1 T. Orłowski, *Testament biologiczny: obiecuje więcej niż jest w stanie zrealizować*, http://www.ptb.org.pl/pdf/orlowski_testament_1.pdf, s. 1, dostęp: 18.11.2013.

Instytucja ta pozwala pacjentowi na złożenie oświadczenia woli na wypadek utraty kompetencji do podjęcia decyzji dotyczącej terapii w przyszłości². Stanowi ona środek, poprzez który w pełni świadoma osoba deklaruje swoją wolę w zakresie akceptacji w przyszłości zastosowania określonego trybu leczenia w określonych okolicznościach bądź też częściej jej braku³. Testament stanowi oświadczenie woli, w którym podmiot wskazuje świadczenia zdrowotne, które będzie chciał otrzymywać lub od udzielania których należy się w stosunku do niego powstrzymać od momentu, w którym będzie niemożliwe wyrażenie przez niego woli w sposób dostateczny⁴. W testamencie życia pacjent może wskazać na określone sytuacje patologiczne i dokonać prewencyjnych wyborów zarówno w znaczeniu pozytywnym, jak i negatywnym, jak również wskazać osobę zaufaną, która będzie odpowiedzialna za faktyczne przeprowadzenie dokonanych wyborów w sytuacji, w której pacjent nie będzie w stanie sam tego dokonać⁵.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na to, że jednostronne oświadczenie woli określane nazwą „testament życia” jest niewłaściwe z uwagi na to, że ograniczenie zakresu możliwych do stosowania czynności medycznych w stosunku do pacjenta może doprowadzić do pogorszenia jego stanu zdrowia. W wyniku złożenia takiego oświadczenia przez pacjenta lekarz ma obowiązek pozostać bierny lub stosować tylko czynności medyczne wyraźnie dopuszczone przez pacjenta⁶.

Koncepcja testamentu życia powstała w latach 60. XX w. w Stanach Zjednoczonych Ameryki, kiedy to prawnicy i lekarze inicjowali pierwsze dyskusje na temat możliwości zawieszenia świadczeń udzielanych pacjentowi w stanie nieświadomości na podstawie poszanowania zasad autonomii i samostanowienia. Od lat 70. XX w. w oparciu o przypadek Quinlan rozpoczęła się w USA dyskusja na temat prawa od śmierci (*right to die*),

- 2 M. Śliwka, *Testament życia oraz zaniechanie uporczywej terapii – uwagi prawnoporównawcze*, http://www.ptb.org.pl/pdf/sliwka_uporczywa_terapia_1.pdf, s. 5, dostęp: 22.11.2013; M. Śliwka, *Testament życia oraz zaniechanie uporczywej terapii w projekcie ustawy bioetycznej (uwagi prawnoporównawcze)*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2, s. 21 i n.
- 3 V. Pocar, *Il caso di Piergiorgio Welby e il diritto di autodeterminazione del malato*, „Diritti dell'uomo: Cronache e battaglie” 2007, nr 2, s. 41.
- 4 C. Sperandi, *Il testamento biologico come negozio giuridico*, „Arco di Giano” 2007, nr 54, s. 43.
- 5 V. Pocar, *op. cit.*, s. 41.
- 6 E. Bartela, *Testament życia*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artyku&id=1025>, dostęp: 28.11.2013.

która doprowadziła do przyjęcia w stanie Kalifornia Aktu dotyczącego śmierci naturalnej (*Natural Death Act*) w 1976 r.⁷. Obecnie w Stanach Zjednoczonych, w kanadyjskich stanach Ontario i Manitoba, a także w niektórych państwach europejskich (m.in. Belgii, Holandii, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii, Węgrzech i Austrii) istnieją przepisy prawne uznające ważność testamentu biologicznego⁸. We Francji od 2005 roku obowiązuje regulacja dotycząca praw pacjentów będących u kresu życia, która pozwala na wzięcie pod uwagę woli pacjenta, który odmawia poddania się wszelkim zabiegom medycznym, także w sytuacji jeśli wolę taką wyraził, poprzez wcześniejszą deklarację⁹. Podkreślić przy tym należy, że w niektórych państwach problematyka oświadczeń *pro futuro* dotyczy wyłącznie zagadnień eutanazji i umierania¹⁰.

We Włoszech dyskusja dotycząca testamentu biologicznego narodziła się dużo później i dotyczyła przede wszystkim zakresu medycznego i bioetycznego: eutanazji i zgodności oświadczeń zawartych w testamencie biologicznym z obowiązkami deontologicznymi lekarzy¹¹. Narodowy Komitet ds. Bioetyki (*Comitato Nazionale per la Bioetica* – CNB) 18 grudnia 2003 r. sformułował dokument zatytułowany: *Uprzednie deklaracje w sprawie leczenia (Dichiarazioni anticipate di trattamento)*, w którym kierował uwagi do władzy ustawodawczej, aby przyspieszyła prace legislacyjne nad uchwaleniem odpowiedniej ustawy¹². W ostatnim czasie publiczną debatę na temat testamentu życia i prawa do eutanazji zainicjowano w związku z historią Eluany Englaro i Piergiorgio Welby. Podkreślić należy, że sprawy te spowodowały szereg dyskusji zarówno na szczeblu prawnym, jak również politycznym, bioetycznym i religijnym.

W pierwszej ze spraw, która podzieliła opinię publiczną we Włoszech, dwudziestojednoletnia Eluana Englaro doznała 18 stycznia 1992 r.

7 *La disciplina del testamento biologico in alcuni Paesi (Francia, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti)*, marzo 2009, nr 104, http://www.senato.it/documenti/repository/dossier/studi/2009/Dossier_%20104.pdf, s. 27, dostęp: 11.12.2013.

8 N. Dudek, *Oświadczenia pacjenta pro futuro w świetle rozwiązań austriackich*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=180>, dostęp: 11.12.2013.

9 M. Świdarska, *Prawo do godnej śmierci w świetle nowej regulacji prawnej we Francji*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 3, s. 111 i n.

10 M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 21.

11 C. Sperandi, *op. cit.*, s. 43.

12 D. Neri, *Sul „testamento biologico”: esigenze normative e ritardi legislativi*, „Cassazione penale” 2009, nr 5, s. 2205.

w wypadku samochodowym poważnych uszkodzeń mózgu, w wyniku których nie była w stanie samodzielnie odżywiać się i porozumiewać. Kobieta przez 17 lat pozostawała w stanie wegetatywnym. W wyniku postępującej choroby w 1993 r. doszło do stałego uszkodzenia jej mózgu bez szans na wyzdrowienie. Po około 4 latach od wypadku z uwagi na brak poprawy stanu zdrowia Englaro wyrokiem sądu w Lecco z 19 grudnia 1999 r. została uznana za ubezwłasnowolnioną, a opiekunem prawnym wyznaczono jej ojca – Beppino Englaro. Z uwagi na fakt, iż przed wypadkiem Eluana jasno i świadomie wyraziła opinię, aby zaprzestać sztucznego podtrzymywania jej życia w razie wypadku, który spowodowałby śpiączkę albo stan wegetatywny, działający w jej imieniu jej ojciec podjął kroki zmierzające do uzyskania wyroku sądu pozwalającego na zaprzestanie sztucznego odżywiania. Po upływie kilku lat od wypadku Eluany ze względu na brak jednoznacznych przepisów prawnych rozpoczęła się długa sądowa batalia ojca Englaro dążącego do uzyskania sądowej zgody na zaprzestanie sztucznego odżywiania. Zauważyć należy, że wszystkie sądy właściwe dla rozpoznania sprawy wielokrotnie zajmowały się kwestią prawa do wyrażenia sprzeciwu wobec proponowanej terapii obejmującego w szczególności prawa do zaprzestania sztucznego odżywiania. Po raz pierwszy ojciec zainicjował procedurę 19 stycznia 1999 r. jako opiekun prawny, składając wniosek do sądu w Lecco o zaprzestanie sztucznego odżywiania jego córki. Sąd w Lecco 2 marca 1999 r. odrzucił jego wniosek o zaprzestanie jako niedopuszczalny, a wyrok ten został potem zatwierdzony przez sekcję ds. małoletnich i rodziny sądu apelacyjnego w Mediolanie 31 grudnia 1999 r. W drugim postępowaniu sądowym zainicjowanym pozwem z 20 lipca 2002 r. również sąd odrzucił pozew. W wyniku skargi ojca Englaro rozpatrując ją Sąd Apelacyjny w Mediolanie w ponownym postępowaniu odbywającym się w okresie od 17 października do 10 grudnia 2003 r. skargę odrzucił. To ostatnie postanowienie zostało skutecznie zaskarżone przez Beppino Englaro, który złożył nadzwyczajną skargę kasacyjną na podstawie art. 111 Konstytucji, w wyniku którego postanowieniem z 20 kwietnia 2005 r. nr 8291 Sąd Kasacyjny w Mediolanie uznał pozew opiekuna – ojca Englaro – za niedopuszczalny z uwagi na niedopuszczalność złożenia pozwu przez osobę działającą jako opiekun prawny, a nie jako kurator specjalny ustanowiony zgodnie z art. 78 Kodeksu procedury cywilnej. W wyniku tego postanowienia ojciec Englaro 30 września 2005 r. wystąpił do sądu w Lecco z wnioskiem o wyznaczenie kuratora specjalnego, którym został wskazany adwokat F.A., która przystąpił do sprawy jako

opiekun Englaro. Ponownie sąd uznał wniosek za niedopuszczalny postanowieniem z 2 lutego 2006 r., uważając, że opiekun nie jest uprawniony do jego złożenia i dokonywania wyborów w interesie Eluany w zakresie jej praw osobistych. Postanowienie to zostało zmienione przez Sąd Apelacyjny w Mediolanie, sekcja ds. małoletnich i rodziny, postanowieniem z 15–16 grudnia 2006 r., który uznał pozew za dopuszczalny, podkreślając, że na podstawie art. 357 k.c. i art. 424 k.c. w granicach „opieki nad osobą” przyznanej przedstawicielowi prawnemu osoby niezdolnej zawarte jest prawo – obowiązek udzielenia zgody na terapię medyczną, ale w rezultacie oddał go ze względów merytorycznych, ponieważ oświadczenia Englaro złożone wcześniej, w sytuacji świadomości, a potwierdzone przez świadków zeznających w procesie nie stanowią świadomego, osobistego i aktualnego oświadczenia woli pacjenta. Kolejny sąd stanął ponownie wobec skomplikowanego dylematu, ponieważ Beppino Englaro wystąpił 6 marca 2007 r. z pozwem do Sądu Kasacyjnego, w którym żądał potwierdzenia jako zasady zakazu prowadzenia terapii przedłużającej życie w sytuacji, w której prowadzi ona jedynie do sztucznego przedłużania życia bez konkretnych i efektywnych korzyści dla ich beneficjenta. Również kurator specjalny wystąpił z pozwem wzajemnym zasadniczo związanym z pozwem podstawowym. W wyniku złożonych pozewów 16 października 2007 r. Najwyższy Sąd Kasacyjny w Mediolanie w wyroku nr 21748/07 stwierdził, że podstawowe prawa osoby pozostającej w trwałym stanie wegetatywnym powinny pozostawać pod ochroną, w tym w szczególności jej prawa do życia i prawa do ochrony zdrowia, które na pierwszym miejscu stawiają prawo jednostki do samostanowienia w zakresie sposobu leczenia, i skierował sprawę do rozpoznania przez inną sekcję Sądu Apelacyjnego w Mediolanie. W wyniku tego Sąd Najwyższy, odnosząc się do pozewów złożonych przez opiekuna prawnego i kuratora specjalnego Eluany Englaro, stwierdził, że sztuczne odżywianie przez sondę nosowo-gastryczną stanowi zabiegi lecznicze, których udzielaniu pacjent może się sprzeciwić. W sytuacji pozostawania przez pacjenta przez okres ponad 15-letni w stanie wegetatywnym, którego konsekwencją jest radykalna niezdolność do kontaktowania się ze światem zewnętrznym, na wniosek reprezentującego go opiekuna sąd może zezwolić na dezaktywację urządzenia przy jednoczesnym spełnieniu dwóch następujących warunków: a) w sytuacji, w której warunek stanu wegetatywnego jest na podstawie dokładnej oceny klinicznej nieodwracalny i nie ma jakiegokolwiek podstawy medycznej według uznanych na poziomie międzynarodowym standardów medycznych

na przypuszczenie minimalnej możliwości powrotu do stanu świadomości i kontaktu ze światem zewnętrznym; b) wniosek będzie rzeczywiście ekspresyjny na podstawie jasnych elementów dowodowych, jednoznacznych i przekonujących, z uwzględnieniem zdania pacjenta, jego wcześniejszych deklaracji i jego osobowości, jego stylu życia i jego przekonań, które miał przed stanem niepoczytalności. W sytuacji, w której jakkolwiek warunek nie zostanie spełniony, sędzia odmawia pozwolenia, uznając bezwarunkowe prawo do życia niezależne od stanu i stopnia zdrowia, autonomii, zdolności rozeznania sytuacji przez podmiot zainteresowany, jakości samego życia¹³.

W kolejnym wyroku 13 listopada 2008 r. Sąd Apelacyjny w Mediolanie orzekł, że Beppe Englaro ma możliwość podjęcia decyzji w sprawie przerwania sztucznego odżywiania swojej córki Eluany Englaro. Sąd ten stwierdził, że u podstaw orzeczenia nie legł interes ogólny i publiczny, ale wyłącznie ochrona podmiotowa i indywidualna jednostki. W rzeczywistości sąd ten potwierdził wyrok z 18 października 2007 r., który upoważniał do usunięcia sondy karmiącej. Wyrok ten przesądził o tym, że w tym przypadku nie ma mowy o eutanazji, ale mamy do czynienia z poszanowaniem prawa do samostanowienia osoby chorej, które zawiera w sobie również prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec terapii medyczno-chirurgicznej zmierzającej do ochrony życia¹⁴.

Na marginesie niniejszych rozważań zauważyć należy, że Izba Deputowanych wniosła sprawę do Sądu Konstytucyjnego, kwestionując uprawnienie Sądu Kasacyjnego i Sądu Apelacyjnego w Mediolanie do ograniczania sfery władzy przyznanej konstytucyjnie organom władzy ustawodawczej z uwagi na to, że Sąd Kasacyjny wydał wyrok w oparciu o przesłanki niedające się wyinterpretować z obowiązującego stanu prawnego¹⁵. Także Senat skierował wniosek do Sądu Konstytucyjnego w sprawie konfliktu kompetencji państwowych w odniesieniu do wyroku

13 M.C. Barbieri, *Cassazione Sez. I civ. 4 ottobre – 16 ottobre 2007, n. 21748*, „Rivista italiana di diritto e procedura penale” 2008, nr 1, s. 384.

14 L. Tria, *Problematiche di fine vita alla luce dei principia costituzionali e sopranazionali: con particolare riferimento ai casi Welby, Englaro e Santoro*, „Diritti dell’uomo. Cronache e battaglie” 2008, nr 2, s. 15.

15 *Deliberazione per l’elevazione di un conflitto di attribuzione innanzi alla Corte Costituzionale nei confronti della Corte di cassazione e della Corte di appello di Milano*, <http://www.unipv-lawtech.eu/files/Cameraconflittoattribuzionedecisione.pdf>, dostęp: 11.12.2013.

wydanego przez Sąd Apelacyjny w Mediolanie nr 27148 z 16 października 2007 r.¹⁶. Sąd Konstytucyjny uznał oba wnioski za niedopuszczalne z uwagi na to, że zagadnienia procesowe, które dotyczyły sporu, jeszcze nie zostały zakończone, jak również ze względu na to, że Parlament może wszcząć procedurę dążącą do uchwalenia aktu normatywnego rozwiązującego problem równowagi pomiędzy podstawowymi dobrami gwarantowanymi konstytucyjnie.

Ojciec Eluany Englaro uzyskał zgodę domu opieki z Udine na przyjęcie córki. Pogotowie ratunkowe zorganizowało transport w nocy z 17 na 18 grudnia 2008 r., jednak 17 grudnia 2008 r. po godzinie 17.00 minister Sacconi na konferencji prasowej złożył oświadczenie, iż jakakolwiek struktura opieki zdrowotnej powinna unikać zawieszenia wykonywanych procedur sztucznego odżywiania. W praktyce akt o wątpliwej podstawie prawnej spowodował zablokowanie całej procedury transferu Eluany do Udine¹⁷.

Premier Silvio Berlusconi dążył do zablokowania decyzji o zaprzestaniu podawania pokarmów Eluanie Englaro specjalnym dekretem z 6 lutego 2009 r. wydanym w oczekiwaniu na uchwalenie aktu całościowo regulującego zagadnienia związane z zakończeniem życia, sztucznym odżywianiem i nawadnianiem stanowiącymi formy podtrzymania życia i złagodzenia bólu, których stosowanie nie może zostać zawieszane przez osoby asystujące podmiotom niebędącym w stanie samodzielnie sobie tego zapewnić. Prezydent Włoch Giorgio Napolitano nie podpisał jednak tego aktu przedstawionego przez rząd ze względu na to, że uznał, że jest on sprzeczny z wyrokiem Sądu Najwyższego, a także ze względu na brak sytuacji nadzwyczajnej konieczności i pilności niezbędnych do wydania przez rząd rozporządzeń tymczasowych z mocą ustawy, o których mowa w art. 77 Konstytucji¹⁸, w wyniku czego akt ten nie wszedł w życie. W rezultacie kolejnym krokiem premiera było skierowanie do Parlamentu dekretu przekształconego w projekt ustawy, który miałby zakazać odłączania sondy pokarmowej i w rezultacie przyczynić się do uratowania życia Englaro.

W wykonaniu wyroku w 7 lutego 2009 r. w domu opieki „La Quiete” („Spokój”) w Udine w południowo-wschodnich Włoszech lekarze

¹⁶ Senato della Repubblica, *Relazione della 1^a commissione permanente*, <http://www.unipv-lawtech.eu/files/ConflAttribuzione.pdf>, dostęp: 16.12.2013.

¹⁷ C.A. Defantz, *Eluana, verita e disinformazione*, „MicroMega” 2009, nr 2.

¹⁸ *Il confronto istituzionale su Eluana Englaro*, *Civiltà Cattolica* 2009, s. 322.

odłączyli Eluanę Englaro od sztucznego odżywiania, w wyniku czego 9 lutego 2009 r. zmarła.

Spór wokół zaprzestania leczenia Eluany Englaro wywołał publiczną debatę na temat eutanazji, zaprzestania terapii i uporczywego leczenia. Przedstawiony powyżej problem dotyczy konfliktu dwóch wartości: prawa do ochrony życia oraz prawa do samostanowienia. Powstaje pytanie, czy prawa te mają charakter absolutny i czy mogą zostać ograniczone przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa w określonych okolicznościach. I czy obok prawa do życia istnieje prawo do godnej śmierci? Właściwie rozumiane prawo do godnej śmierci gwarantuje bowiem swobodę wyboru jej sposobu, nie zmuszając nikogo do stosowania wszystkich dostępnych metod i środków, aby za wszelką cenę uniknąć nieuzasadnionego przedłużania życia ludzkiego poprzez stosowanie tzw. uporczywej terapii¹⁹. Podstawowe prawa człowieka powinny być zawsze przestrzegane i chronione, w tym szczególne prawo do życia i łączące się z nim prawo do świadczeń zdrowotnych, w tym w szczególności jeśli człowiek ten znajduje się w warunkach ekstremalnej słabości i wrażliwości, w której nie ma możliwości wyrazić autonomicznej zgody²⁰. W wyroku z 27 czerwca – 9 lipca 1996 r.²¹ włoski Sąd Konstytucyjny stwierdził, że wolność, o której mowa w art. 13 ust. 2 Konstytucji, jest nienaruszalna i znajduje się na czele wartości konstytucyjnych mających za przedmiot ochrony nienaruszalną wolność człowieka zaliczaną do wartości najwyższych i ściśle powiązaną z prawem do życia i integralności fizycznej, które ma pierwszeństwo przed jakimkolwiek innym prawem człowieka gwarantowanym konstytucyjnie.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest prawo pacjenta do niewyrażenia zgody na niechciane leczenie. Należy zaznaczyć, że Eluana, która znajdowała się w stanie niepoczytalności, nie pozostawiła wcześniej żadnych szczególnych wskazówek w formie pisemnej co do trybu dalszego postępowania, ale wyłącznie ujawniła przed zachorowaniem własne intencje, jak należałoby z nią postępować w podobnych okolicznościach²². Inna sytuacja faktyczna dotyczyła Piergiorgio Welby, który był pacjentem świadomym, lecz uwięzionym we własnym ciele. Zasadą jest, iż podstawą

19 A. Kotecka, *Prośba o śmierć – wołaniem o miłość. Wybrane zagadnienia związane z prośbą chorego o eutanazję*, „Teologia i Moralność” 2010, nr 8, s. 50.

20 F.G. Pizzetti, *Sugli ultimi sviluppi del „Caso Englaro”: limiti della legge e progetto della vita*, „Politica del diritto” 2009, nr 3, s. 459.

21 Corte Cost. del 27 giugno – 9 luglio 1996, n. 238.

22 L. Tria, *op. cit.*, s. 15.

dla dokonania jakiegokolwiek interwencji medycznej jest uzyskanie świadomej zgody wyrażonej przez pacjenta bądź osobę uprawnioną. Ogólnie przyjętym standardem jest bowiem, że podstawą jakiegokolwiek interwencji medycznej jest zgoda pacjenta lub przepis ustawy, który pozwala na udzielenie świadczenia wbrew woli pacjenta²³. W przypadku pacjentów pozostających w trwałym stanie wegetatywnym z uwagi na trwałą utratę świadomości warunki, jakie powinna spełniać świadoma zgoda, z oczywistych względów nie mogą zostać spełnione²⁴. Prawo to wynika bezpośrednio z art. 2, 13 i 32 Konstytucji Włoch, jak również ustaw regulujących zagadnienia związane z ochroną zdrowia²⁵.

Zgodnie z art. 2 włoskiej Konstytucji Republika uznaje i gwarantuje nienaruszalne prawa człowieka zarówno jako jednostki, jak i zbiorowości. Z kolei według art. 13 Konstytucji wolność osobista jest nienaruszalna, w tym w szczególności nie jest dopuszczalna jakakolwiek forma oględzin ani jakiegokolwiek inne ograniczenie wolności osobistej. Zgodnie z art. 32 Konstytucji Republika Włoch zapewnia ochronę zdrowia będącego podstawowym prawem zarówno jednostki, jak i interesu zbiorowego. Ponadto, z art. 32 ust. 2 Konstytucji wynikają dwa ograniczenia w działalności medycznej: po pierwsze, nikt nie może być zmuszony do poddania się określonemu leczeniu w inny sposób niż na podstawie ustawy, a po drugie, wprowadza się granicę, którą jest nakaz poszanowania osoby ludzkiej. Z redakcji tego przepisu wynika, iż zasadą jest, że świadczenia zdrowotne są dobrowolne, przy czym zakłada się wyrażenie świadomej zgody przez pacjenta, który będzie beneficjentem tychże świadczeń²⁶.

Konstytucyjna ochrona zdrowia nie ogranicza się wyłącznie do zdrowia fizycznego, ale obejmuje również jego psychiczny wymiar²⁷. Ustawa może określić jedynie wyjątkowe okoliczności, w których jednostka będzie

23 M. Świdarska, *Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 3, s. 19

24 J. Jastrzębski, *Trwały stan wegetatywny – prawo do prywatności czy prawo do życia?*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&cid=1069>, dostęp: 22.11.2013.

25 M. Urbaniak, *Wybrane problemy wyrażania zgody na interwencje medyczne w prawie włoskim*, „Pielęgniarstwo Polskie” 2009, nr 4, s. 313.

26 C. Anticchiarico, E. Griglio, *Il caso Englaro: profili costituzionali*, <http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/03/contributo.pdf>, s. 2, dostęp: 10.12.2013.

27 M. Azzalini, *Il rifiuto di cure. Riflessioni a margine del caso Welby*, „Nuova giurisprudenza civile comparata” 2007, nr 7–8, s. 315.

poddana leczeniu, ale nie może nakazać jednostce co do zasady obowiązku leczenia się²⁸. Obowiązek leczenia jest przewidziany wyłącznie w enumeratywnie wymienionych przypadkach określonych ustawowo i nie stanowi realizacji rzekomego obowiązku leczenia oraz bycia zdrowym, ale jest to istotny czynnik ochrony i leczenia innych osób realizowany poprzez konstytucyjny obowiązek ochrony zdrowia jednostki²⁹. Reasumując, należy podkreślić, że zgodnie z opiniami formułowanymi we włoskiej doktrynie prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec leczenia niezgodnie z własną wolą powoduje bezprawność jakiegokolwiek wymuszenia terapeutycznego nawet w przypadku, w którym jest to konieczne dla ocalenia pacjenta. Prawem podstawowym pacjenta jest zatem również prawo do umierania w spokoju w przypadku, w którym wyraża on taką wolę³⁰.

W przypadku nieprzyznania ochrony prawnej prawu do sprzeciwu prawo do ochrony zdrowia jednostki przekształciłoby się w konstytucyjny obowiązek bycia osobą zdrową³¹. Zauważyć należy, że prawo do sprzeciwu może stanowić akt następujący już po udzieleniu wcześniejszej zgody wyrażonej wprost lub w sposób pośredni³². Dorosły, nieubezwłasnowolniony pacjent ma prawo wyrazić sprzeciw wobec proponowanego mu leczenia niezależnie od faktu, że stanowić to będzie nadużycie terapeutyczne³³. W zakresie prawa do sprzeciwu mieści się również prawo pacjenta do przerywania leczenia nawet wówczas, jeśli decyzja ta może doprowadzić do pogorszenia jego stanu zdrowia i w efekcie przyczynić się do jego śmierci³⁴. Takie prawo do oświadczeń zarówno pozytywnych, jak i negatywnych objawiających się sprzeciwem wobec określonych działań jest wynikiem autonomii pacjenta³⁵.

28 A. Simoncini, E. Longo, *Art. 32*, [w:] R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (red.), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, s. 664.

29 A. D'Aloia *Il diritto di rifiutare le cure e la fine della vita. Un punto di vista costituzionale sul caso Englaro*, „Diritti umani e diritto internazionale” 2009, nr 3, s. 376.

30 F. Vignano, *Esiste un „diritto a essere lasciati morire in pace”? Considerazioni in margine al caso Welby*, „Diritto penale e processo” 2007, nr 1, s. 6.

31 N. Viceconte, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul „caso Welby”*, „Giurisprudenza Costituzionale” 2007, nr 3, s. 2364.

32 A. D'Aloia, *op. cit.*, s. 379.

33 A. Dovio, *Una riflessione sul „caso Welby”*, „Medicina e morale” 2007, nr 2, s. 369.

34 R. Fresa, *La colpa professionale in ambito sanitario*, UTET 2008, s. 65.

35 A. Sienko, *Testament życia i inne oświadczenia pro futuro – głos w dyskusji*, http://www.ptb.org.pl/pdf/sienko_testament_1.pdf, dostęp: 11.12.2013.

W tym miejscu należy wspomnieć o innym ważnym wyroku wydanym w podobnym stanie faktycznym i dotyczącym możliwości wyrażenia sprzeciwu przez pacjenta. Analizowana sprawa dotyczyła pacjenta Piergiorgio Welby chorego od 1963 r. na postępującą dystrofię mięśni bez możliwości wyzdrowienia. W wieku 18 lat po zaostrzeniu się choroby, która w rezultacie unieruchomiła go w latach 80. XX w., 14 lipca 1997 r. stracił zmysły i pogrążył się w śpiączce. Pomimo wyrażonego wcześniej sprzeciwu na dalsze leczenie został poddany tracheotomii i wybudzony ze śpiączki. Od tego czasu oddychał wyłącznie za pomocą respiratora i był sztucznie odżywiany, jednak mógł porozumiewać się z otoczeniem za pośrednictwem komputera.

Pomimo niesprawności fizycznej Welby po otrzymaniu szczegółowych informacji odnośnie do postępów choroby i ewentualnych możliwości dalszego leczenia zwrócił się do szpitala, w którym był leczony, oraz do opiekujących się nim lekarzy z prośbą, aby nie był poddawany dalszym terapiom podtrzymującym życie i otrzymywał opieki w granicach, które będą konieczne wyłącznie dla ukojenia cierpienia fizycznego. W praktyce oznaczało to odłączenie od respiratora³⁶. Pacjent ten, walcząc o prawo do śmierci, 22 września 2006 r. skierował list do prezydenta Włoch Giorgio Napolitano³⁷ z prośbą o umożliwienie mu realizacji prawa do godnej śmierci poprzez odłączenie od respiratora i zastosowanie środków sedacyjnych umożliwiających mu zmniejszenie cierpienia.

W domu w obecności dwóch lekarzy poprosił o odłączenie od respiratora i włączenie leków umożliwiających sedację. W rezultacie odmowy jednego z lekarzy Welby za pośrednictwem pełnomocnika wystąpił z pozwem do sądu w Rzymie na podstawie art. 700 Kodeksu procedury cywilnej w sprawie przyznania mu prawa do sprzeciwu względem stosowanej wobec niego terapii respiratorem. Sąd w Rzymie w wyroku z 16 grudnia 2006 r.³⁸ uznał pozew za niedopuszczalny, uznając jednocześnie

36 G. Gilardi, *La difficile vita e la morte dignitosa di Piergiorgio Welby*, „Questione giustizia” 2006, nr 6, s. 1118.

37 W literaturze przedmiotu podnosi się argument, iż list Piergiorgio Welby do prezydenta Republiki w rzeczywistości nie dotyczył wolności wyrażenia sprzeciwu względem określonej terapii, ale stanowił swoisty wniosek skierowany do Parlamentu w sprawie otwarcia dyskusji na temat możliwości uchwalenia ustawy pozwalającej na przeprowadzenie eutanazji. Tak np. P. Becchi, *La vicenda Welby: un caso ai limiti della denegata giustizia*, „Ragion pratica” 2007, nr 28, s. 299 i n.

38 Tribunale di Roma Sez. I., 16 dicembre 2006 (ord.).

prawo Welby do samostanowienia w zakresie dokonywanych wyborów terapeutycznych, ponieważ prawo do samostanowienia i prawo do poinformowanej zgody pacjenta stanowią jedno z najważniejszych osiągnięć społeczeństw kulturalnie rozwiniętych z zastrzeżeniem jednak, iż obecnie brak jest przepisów ustawowych służących ochronie tego prawa, a więc prawo to stanowi tzw. *ius imperfectum*. W kwestii tej wypowiedziała się również Wyższa Rada Zdrowia (*Consiglio superiore di sanità*), do której sąd ten zwrócił się o wydanie opinii w przedmiocie istnienia bądź nieistnienia formy agresywnego leczenia. Rada wyraziła opinię negatywną³⁹. W uzasadnieniu sąd powoływał się na doniosłość prawa do samostanowienia i uświadomionej zgody, odnosząc się do norm konstytucyjnych, w szczególności art. 2, 13, 32 Konstytucji, oraz norm prawa międzynarodowego, a także art. 38 Kodeksu deontologicznego lekarzy zatytułowanego *Autonomia obywatela*, który przewiduje, że lekarz powinien stosować się w zakresie autonomii i niezależności charakteryzujących jego zawód do woli pacjenta dotyczącej leczenia i musi działać z poszanowaniem zasad godności, wolności i autonomii osoby ludzkiej⁴⁰. Podstawową przeszkodą w uznaniu prawa osoby chorej terminalnie do samostanowienia, którą sąd uznał za niemożliwą do pokonania, jest brak prawnego obowiązku lekarza do utrzymywania pacjenta przy życiu w każdych okolicznościach⁴¹.

Pomimo niekorzystnego wyroku sądu 20 grudnia 2006 r. dr Mario Riccio, anesteziolog ze Szpitala Maggiore z Cremony i lekarz Rady Bioetycznej w Mediolanie, zainicjował odłączenie pacjenta od respiratora wraz z podaniem mu środków nasennych. W wyniku postępowania lekarza Welby zmarł tego samego dnia o godz. 23.40. Eutanazja jest uznawana we Włoszech za przestępstwo, w związku z tym w stosunku do dr. Mario Riccio podjęte zostało postępowanie przygotowawcze prowadzone ze względu na dokonaną przez lekarza eutanazję. Doktor Riccio twierdził, iż nie dokonał eutanazji, a wyłącznie zrealizował wolę pacjenta. W efekcie przeprowadzonego postępowania rzymska prokuratura wystąpiła do sądu z wnioskiem o uniewinnienie lekarza, ponieważ nie dopuścił się on

³⁹ N. Viceconte, *op. cit.*, s. 2360.

⁴⁰ C. Tripodina, *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, [w:] *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico ediritto giurisprudenziale: „casi difficili” alla prova*, M. Cavino, C. Tripodina (red.), Milano 2012, s. 65.

⁴¹ A. Lamorgese, *Ancora sul „Caso Welby” (ovvero i ritardi della giurisprudenza nel riconoscimento dei diritti della persona)*, „Questione giustizia” 2007, nr 2, s. 332.

zabójstwa, gdyż działał w granicach Konstytucji, która daje pacjentowi prawo do złożenia sprzeciwu względem stosowanej wobec niego terapii. Również postępowanie dyscyplinarne prowadzone przed izbą lekarską zostało zakończone 1 lutego 2007 r. uniewinnieniem Riccio z uwagi na to, że nie przekroczył on swoich uprawnień, dokonując eutanazji, a jedynie przerwał leczenie na wniosek samego pacjenta. Sąd Karny w Rzymie w wyroku z 23 lipca 2007 r. stwierdził, że sprzeciw wobec terapii już rozpoczętej stanowi prawo gwarantowane konstytucyjnie, w stosunku do którego na lekarzu ze względu na wykonywany przez niego zawód, a także prawa i obowiązki wynikające z podejmowanych świadczeń terapeutycznych, ciąży prawny obowiązek umożliwienia pacjentowi realizacji tego uprawnienia. W konsekwencji jeśli lekarz, realizując ten obowiązek, przyczyni się do spowodowania śmierci pacjenta, z przerwaniem terapii ratujących życie włącznie, nie będzie ponosić odpowiedzialności karnej za zabójstwo za zgodą pod warunkiem, że działa w okolicznościach wyłączających przestępstwo. Źródłem tego uprawnienia można dopatrywać się z Konstytucji

Wyrok włoskiego sądu wpisuje się w problematykę prawa do godnej śmierci. We włoskim systemie prawnym nie istnieją przepisy regulujące prawo do eutanazji. Normy penalizujące eutanazję znajdują się wyłącznie w Kodeksie karnym. Zgodnie z art. 579 k.k. regulującym tzw. eutanazję aktywną za zgodą chorego, kto powoduje śmierć człowieka za jego zgodą, podlega karze więzienia od 6 do 15 lat. Element materialny przestępstwa stanowi zatem jakiegokolwiek aktywne działanie bądź zaniechanie prowadzące do śmierci człowieka⁴². Zauważyć przy tym należy, że zgoda wyrażona przez pacjenta powinna być świadoma, wolna, jednoznaczna i stanowcza, mająca na celu doprowadzenie do własnej śmierci. Ponadto, musi zostać ona wyrażona przez samą osobę zainteresowaną, a nie jej przedstawiciela prawnego⁴³. Podkreślić należy, że naruszenie przez personel medyczny prawa do sprzeciwu wyrażonego przez pacjenta może prowadzić do jego odpowiedzialności. Zasada poszanowania autonomii pacjenta powoduje konieczność poszanowania jego woli. Ewentualna interwencja lekarza ratująca życie pacjenta, która jest niezgodna z jego wcześniej wyrażoną wolą, nie jest usprawiedliwiona stanem wyższej konieczności,

42 F. Scalva, *L'attuale discussione sull'eutanasia e il suicidio assistito in Italia con particolare riferimento al caso Welby*, „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht” 2008, nr 1, s. 72.

43 *Ibidem*.

o którym mowa w art. 54 k.k. wyłączającego bezprawność działania, który to przepis zakłada, że pacjent nie wyraził swojej zgody⁴⁴. Zgodnie z art. 54 k.k. nie podlega karze osoba, która działa zmuszona przez konieczność ratowania siebie bądź innych ze względu na bezpośrednie niebezpieczeństwo prowadzące do ciężkiej szkody na osobie, które nie zostało przez nią z własnej woli spowodowane, którego nie można inaczej uniknąć, a działanie to było proporcjonalne do niebezpieczeństwa.

Prawo do wyrażenia zgody na interwencję medyczną doznaje ograniczenia w przypadku utraty przez pacjenta możliwości decydowania o leczeniu lub możliwości zakomunikowania własnych wyborów. W takich przypadkach zgodnie z art. 35 Kodeksu deontologicznego lekarz nie może podjąć działalności diagnostycznej lub/i terapeutycznej bez uzyskania świadomej i wyrażonej wprost zgody pacjenta. Zgoda wyrażona przez pacjenta stanowi podstawę działania lekarza. Bez jej uzyskania jego działanie jest niezgodne z prawem również w sytuacji, w której lekarz działa w interesie pacjenta⁴⁵.

Poddanie się badaniom kontrolnym oraz terapiom prowadzonym w ramach zapewnianej opieki zdrowotnej z reguły odbywa się na zasadzie dobrowolności. Z art. 33 ust. 2 ustawy nr 833 z 23 grudnia 1978 r. wynika, że władze właściwe ds. opieki zdrowotnej mogą zarządzić przeprowadzenie badań kontrolnych i zastosowanie terapii o charakterze obowiązkowym przy jednoczesnym poszanowaniu godności osoby ludzkiej oraz praw obywatelskich i politycznych, w tym również na tyle, na ile to możliwe, prawa do swobodnego wyboru lekarza i miejsca leczenia. Z art. 5 włoskiego Kodeksu cywilnego wynika możliwość dokonywania czynności prawnych zezwalających na rozporządzanie własnym ciałem w takich granicach, aby nie powodowały trwałego zmniejszenia integralności fizycznej, a ponadto nie były sprzeczne z prawem, porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami.

Również akty prawa międzynarodowego, których stroną jest Republika Włoch, regulują zagadnienia bioetyczne. Zgodnie z art. 5 ratyfikowanej przez Włochy ustawą z 28 marca 2001 r.⁴⁶ Konwencji o ochronie praw

44 P. Veronesi, *Sul diritto a rifiutare le cure salvavita prima e dopo il „Caso Welby”*. Una replica, „*Studium iuris*” 2008, nr 10, s. 1079.

45 I.J. Patrone, *Due sentenze in tema di consenso informato e di trattamento sanitario*, „*Bioetica – Rivista interdisciplinare*” 2008, nr 1, s. 28.

46 Legge del 28 marzo 2001, n. 145; Gazz. Uff. del 24 aprile 2001, n. 95.

człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny, która została zawarta 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo⁴⁷, nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej. Ponadto, osoba zainteresowana może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę. Zgodnie z art. 5 Konwencji należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia pacjentów niezdolnych w chwili interwencji do wyrażenia zgody. Zauważyć należy, że regulacja ta dotyczy również sytuacji dającej się przewidzieć niezdolności do wyrażenia zgody⁴⁸. Z art. 9 Konwencji wynika, że lekarz ma obowiązek „brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia osoby zainteresowanej co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzenia nie jest ona w stanie wyrazić swej woli”. Podkreślić należy, że przepis ten nie dotyczy wyłącznie sytuacji zaniechania uporczywej terapii⁴⁹. Konwencja w kategorię sposobu nie nakłada na lekarza bezwzględnie obowiązku respektowania życzeń pacjenta w zakresie niepodejmowania leczenia czy przerwania terapii, ale wprowadza nakaz wzięcia tych życzeń pod uwagę⁵⁰.

Norma ta znajduje potwierdzenie również w art. 35 ust. 2 Lekarskiego kodeksu deontologicznego z 16 grudnia 2006 r., zgodnie z którym zgoda w formie pisemnej jest konieczna w przypadkach określonych w ustawie, a także w przypadkach, w których szczególny charakter działań diagnostycznych i/lub terapeutycznych oraz ich możliwych poważnych konsekwencji na stan zdrowia pacjenta wymaga niedwuznacznego wyrażenia woli. Szczególna forma pisemna pozwala lekarzowi na uniknięcie nieprzyjemnych konsekwencji⁵¹.

Z kolei art. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej stanowi, że godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona. Ponadto, z art. 3 Karty wynika prawo każdego do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej, a w dziedzinie medycyny i biologii w szczególności musi być szanowana swobodna i świadoma zgoda osoby

47 Europejska konwencja bioetyczna została otwarta do podpisu na szczycie Rady Europy w Oviedo 4 kwietnia 1997 r., weszła w życie 1 grudnia 1999 r.

48 P. Łuków, *Etyczne podstawy świadomej zgody na postępowanie medyczne w Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 4, s. 14.

49 M. Śliwka, *op. cit.*, s. 5.

50 M. Nesterowicz, *Działanie lekarza bez zgody pacjenta w świetle Konwencji*, <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/?l=1&p=wyk55&m=45&ik=18&ij=1>, dostęp: 11.12.2013.

51 V. Zambrano, *Interesse del paziente e responsabilita medica*, „Ragiusan” 2008, nr 301–302, s. 181.

zainteresowanej wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę. W odniesieniu do praw dziecka Karta w art. 24 przewiduje, że dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą one swobodnie wyrażać swoje poglądy. Są one brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości.

Przypadek Eluany Englaro stanowi pierwsze w prawie włoskim pozwolenie na przerwanie świadczeń ratujących życie w stosunku do pacjenta pozostającego w stanie wegetatywnym. Na marginesie niniejszych rozważań podnieść należy, że w literaturze przedmiotu stwierdza się, że zwyczajne zabiegi pielęgnacyjne, takie jak podawanie pokarmu czy przewijanie chorego, nie mogą zostać uznane za środki „uporczywej terapii”, a ich zaprzestanie jest równoznaczne z potraktowaniem człowieka jak „warzywo” niemające ludzkich praw⁵². Jednak w przypadkach trwałych stanów wegetatywnych, w których pacjent jest pozbawiony szans na powrót do świadomego funkcjonowania, jego karmienie i nawadnianie nie zawsze może służyć jego dobru⁵³.

W październiku 2008 r. w Senacie rozpoczęły się prace nad projektem ustawy o testamencie biologicznym⁵⁴. 26 marca 2009 r. Senat przyjął projekt ustawy nr 1369 dotyczącej testamentu biologicznego (zwanym również ustawą Calabrò). Zaznaczyć należy, że ciągłość prac ustawodawczych nad projektem została niestety przerwana, ponieważ pojawiła się koncepcja uregulowania zagadnień związanych z oświadczeniami *pro futuro* z zastrzeżeniem, iż prace nie zostaną podjęte przed zatwierdzeniem wniosków w zakresie świadczeń zdrowotnych dotyczących odżywiania i nawadniania pacjentów. Wniosek ten kwalifikuje odżywianie i nawadnianie jako formy podtrzymania życia, które fizjologicznie skierowane są na uśmierzenie bólu, i przewiduje, że nie mogą one być w żadnym przypadku odmówione osobom, które opiekują się osobami niesamowystarczalnymi⁵⁵. W rezultacie ustawa o testamencie biologicznym⁵⁶ została

52 K. Gryźnia, *Etyczne implikacje (nie)osobowego traktowania człowieka*, „Forum Pedagogiczne UKSW” 2011, nr 2, s. 14.

53 A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, *Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uciążliwej terapii*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 22.

54 Szerzej na temat projektu ustawy o testamencie biologicznym: J. Balcarczyk, M. Tenenbaum, *Projekt ustawy o testamencie biologicznym w prawie włoskim*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 2, s. 81 i n.

55 F.G. Pizzetti, *op. cit.*, s. 466.

56 Obecnie tytuł aktu brzmi *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*.

uchwalona 12 lipca 2011 r. w Izbie Deputowanych. Obecnie trwają dalsze prace nad ustawą w senackich komisjach parlamentarnych⁵⁷.

Przechodząc do uwag końcowych, należy zauważyć, że włoskie prawo wciąż nie wypowiada się jednoznacznie w kwestii obowiązku respektowania przez lekarza woli pacjenta wyrażonej w tzw. testamencie życia. Kierunek dalszych prac parlamentarnych został jednak we Włoszech już obrany. W szczególności należy wskazać na potrzebę regulacji kwestii odpowiedzialności lekarza i innego personelu medycznego w przypadku zastosowania się do woli pacjenta wyrażonej w testamencie biologicznym. Na tym tle, w szczególności w przypadku Piergiorgio Welby, powstało wiele wątpliwości prawnych skutkujących prowadzeniem sprawy karnej w stosunku do lekarza – dr. Mario Riccio, który pomógł w realizacji woli chorego. Wskazać przy tym należy, że rozstrzygnięcia sądów włoskich w sprawach Eluany Englaro i Piergiorgio Welby, a także stanowisko doktryny i doświadczenia opinii publicznej mogą okazać się przydatne przy podejmowaniu dyskusji na temat uchwalenia ustawy regulującej zagadnienia związane z testamentem życia w prawie polskim, dotychczas podejmowane próby uchwalenia przepisów ustawy w tym zakresie okazały się bowiem sprzeczne z prawem Unii Europejskiej.

57 Atto Senato n. 10, XVI Legislatura, http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede_v3/Ddliter/29638.htm, dostęp 11.12.2013.

