Profesor dr hab. Tadeusz Jasudowicz

Uniwersytet Mikołaja Kopernika

EUROPEJSKA KONWENCJA BIOETYCZNA NA TLE MIĘDZYNARODOWEGO SYSTEMU NORMATYWNEGO

Wstępne refleksje o bioetyce

Samo pojęcie „bioetyki", tak niby młode i „nieopierzone"[1], zrobiło w przeciągu mniej więcej ćwierćwiecza wprost oszałamiającą karierę. „Bioetyka" stanowi pojęcie modne, wiele się o niej mówi, często bez rzeczywistego uświadomienia ze strony używających tego pojęcia, co ono istotnie oznacza. Weszło ono do samych nazw odpowiednich dokumentów międzynarodowych[2], kongresów, konferencji i sympozjów[3], jak również – a może przede wszystkim – do języka doktryny. Podejmowane są, mniej lub bardziej udane, próby jego zdefiniowania, bądź – przynajmniej – określenia przedmiotu bioetyki.

W doktrynie polskiej warto odnotować głos M. Safjana. Jego zdaniem: „Bioetyka obejmuje szeroki obszar problemów wyłaniających się na tle dynamicznego rozwoju biologii i medycyny, który dokonał się w okresie ostatnich kilkudziesięciu lat.

---

1 Pierwszeństwo użycia terminu „bioetyka" na oznaczenie nowej dziedziny nauki przypisywane jest amerykańskiemu uczonemu-onkologowi, Van Rensselaer'owi Potter'owi, który w 1970 r. opublikował artykuł nt. „Bioethics: the Science of Survival", a w rok później wydał książkę pt. „Bioethics: Bridge to the Future". Por. M.Milani-Comparetti, Syntetyczny kurs bioetyki (tłum. z tekstu ang., Ancona 1993 – T. Jasudowicz, nie publik.).

2 Por. Recommendation 1160 (1991) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the Preparation of a Convention on Bioethics, tekst /w:/ Information Sheet No. 29, s. 188; NU. Commission des Droits de l'Homme, Resolution 1993/91 „Droits de l'Homme et Bioethics" z 10 marca 1993 r.

3 Por. np. Final Report and Recommendations of the International Meeting on Bioethics and Social Consequences of Biomedical Research, Moscow, 13-15 May 1991, tekst /w:/ UNESCO. Human Rights Teaching, vol. VII, Paris 1991; tekst polski /w:/ Bioetyka a prawa człowieka. Wybór materiałów międzynarodowych (wstęp, przekład i oprac. T. Jasudowicz), Toruń 1997, s. 9 i nast.; International Centre of Bioethics, Round Table on the Teaching of Bioethics, Trieste, 11-13 April 1994, tekst polski /w:/ ibid., s. 41 i nast.

Przedmiotem refleksji bioetycznej są więc problemy prawne i etyczne, dotykające podstawowych pytań naszej egzystencji, związanych z poszanowaniem życia i integralności każdej istoty ludzkiej, autonomii i wolności w decydowaniu o sobie samym, granic wolności badań naukowych, sposobu rozumienia fundamentalnej koncepcji godności każdego człowieka"[4].

Rzecz w tym, że w naszym kraju daleko jest – nawet w kręgu najbardziej zainteresowanych specjalistów, włączając w to przede wszystkim samych lekarzy i kadrę naukową akademii medycznych – od przyjęcia i ugruntowania samej koncepcji bioetyki, myślenia kategoriami bioetycznymi i wywodzenia stąd niezbędnych dla praktyki klinicznej i badawczej konsekwencji. Gdy w 1994 r. organizowałem w Toruniu konferencję naukową nt. „Nauczanie praw człowieka na poziomie akademickim" (włączając w to krzewienie bioetyki), pośród kroków przygotowawczych do konferencji zrealizowałem ankietę mającą służyć rozpoznaniu stanu nauczania bioetyki w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem właśnie akademii medycznych. Uzyskane odpowiedzi unaoczniły, iż w kształceniu kadr lekarskich w Polsce co najwyżej uwzględnia się – nieraz jakby w roli i randze „piątego koła u wozu" – etykę lekarską i deontologię lekarską, nie ma natomiast miejsca na stosowanie nowoczesnego podejścia bioetycznego, a tym bardziej na właściwą edukację w tym zakresie[5].

Tymczasem, podejście bioetyczne stanowi znaczące wykroczenie – i to pod wieloma względami – poza wskazania tradycyjnie rozumianej etyki i deontologii lekarskiej, skądinąd w niczym ich wagi nie deprecjonując. Chodzi w nim, po pierwsze, już nie tylko o relację lekarz – pacjent, i to nie paternalistycznie, lecz partycypacyjnie i partnersko rozumianą, lecz o postrzeganie pacjenta, jego położenia i należnych mu praw w szerszym kontekście służby zdrowia jako systemu: od owej relacji wobec lekarza, poprzez uwzględnienie relacji z całością właściwie personelu medycznego, sanitarnego i pomocniczego, wchodzącego w kontakt z pacjentem i mogącego nań wpływ wywierać lub współdecydować o jego położeniu, przez skalę stacji pogotowia, przychodni, szpitali i klinik, aż po makroskalę resortową i rządową oraz strategię i taktykę przyjmowanej przez państwo polityki zdrowia publicznego[6].

---

[4] M. Safjan, Dylematy bioetyki w pracach Rady Europy, Słowo wstępne, /w:/ Prawa pacjentów i problemy etyczne współczesnej medycyny w dokumentach Rady Europy, Warszawa 1994, s. 5.

[5] Nie udało się też przełamać oporów samych Akademii Medycznych, jak również Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej, w próbach skłonienia ich do rozpoczęcia w Polsce edukacji bioetycznej z prawdziwego zdarzenia.

[6] Co do szerokiego zakresu bioetyki por. np. M.Milani-Comparetti, Syntetyczny kurs..., s. 5 i nast.; tenże, Bioethics in Education (referat na Okrągły Stół w Trieście), por. wyżej, przyp. 3 in fine; G. Gerin, Note préliminaire pour le groupe de travail sur l'énseignement de la bioéthique (referat wprowadzający na tenże Okrągły Stół), tekst polski /w:/ Bioetyka a prawa człowieka..., s. 41 i nast.

Po drugie, bioetyka charakteryzuje się – jak to by ująć można – „odczłowieczym wektorem" czy „antropocentryzmem"; w centrum jej zainteresowania czy w punkcie wyjścia jej zaangażowań staje nie lekarz prowadzący, lecz pacjent-człowiek, w całej głębi jego przyrodzonej godności, jego integralności i tożsamości, jego autonomii i wolności, ale też wynikającej stąd współodpowiedzialności, jego praw i gwarancji ich zabezpieczeniu służących. Staje w owym centrum pacjent-człowiek, poprzez całość swych indywidualnych dziejów: od narodzin do śmierci, a poniekąd jeszcze szerzej, bo z otwarciem na prenatalne stadium człowieczeństwa[7], jak również na stadium pośmiertne, nie tylko, choć przede wszystkim w kontekście zakusów medycyny transplantacyjnej[8].

Staje w tym centrum człowiek wobec ogromu nadziei przekroczenia słabości i niedomagań współczesnej medycyny w dziedzinie prognostyki i diagnostyki, prewencji, terapii i rehabilitacji, wobec rewolucyjnych możliwości, jakie niesie ze sobą dynamicznie rozwijająca się genetyka i stająca na jej usługi biotechnologia; zawierają się w tym jednak nie tylko dobroczynne szanse, ale też najpoważniejsze zagrożenia, poniekąd wykraczające ponad wizje snute onegdaj przez twórców powieści i filmów *science-fiction.*

Wobec tego obszaru przeogromnych szans, ale też równie wielkich zagrożeń – nie tylko w perspektywie indywidualnych jednostek, ale wręcz całych społeczeństw i gatunku ludzkiego w ogóle – staje pacjent-człowiek, poniekąd zagubiony i bezbronny. To niby obszar jego autonomii i jego wolności wyboru; zarazem jednak to obszar najwyższej złożoności, najwyższego pułapu naukowego, nieobjętej tajemnicy, a zatem też nieprzekraczalnych trudności czy wręcz niemożności jego rozpoznania, tym samym również dokonania trafnego wyboru decyzji i zachowań.

Dlatego niezbędne są w tym obszarze pewne fundamentalne założenia i pryncypialne punkty oparcia. Ma niewątpliwie rację wspomniany M. Safjan, gdy podkreśla, że jednym z najważniejszych celów Rady Europy jest „konstrukcja wspólnej europejskiej przestrzeni prawnej, której podstawę wyjściową tworzy katalog

---

[7] Warto zwrócić uwagę, że znacząca część dokumentów europejskich dotyczących kształtowania standardów bioetycznych zajmuje się właśnie różnorodnym i aspektami prokreacji i dziecka poczętego. Co do częściowego uwzględnienia owych standardów – por. Prawa pacjentów..., passim. Co do stanowiska etyki katolickiej – por. np. Instruction on Bioethics. Congregation for the Doctrine of the Faith. Respect for Human Life. Donum Vitae (Vatican translation), b.d.w.

[8] Zwraca się często uwagę na znaczenie uwzględniania różnorodnej moralności religijnej w kontekście należnego liczenia się z religią i przekonaniami umierającego czy zmarłego, tak w zakresie ustalania momentu śmierci, jak zwłaszcza w kontekście pobierania organów dla potrzeb transplantacji – por. np. A. Guigui, Bioetyka a moralność żydowska; a zwłaszcza J. Martin, Buddyzm a prawo do poszanowania osoby ludzkiej w obliczu ryzyka związanego z rozwojem biotechnologii, /w:/ Lekarz a prawa człowieka (tłum. z j. franc. T. Jasudowicz), Toruń 1996, s. 59 i nast., 69 i nast., odpowiednio. Co do jeszcze bogatszego materiału – por. Le medecin et les droits de l'homme, Padova 1990.

praw fundamentalnych", jak również gdy dodaje: „To właśnie w obrębie tych praw poszukiwane być muszą właściwe rozwiązania prawne i rozstrzygane skomplikowane dylematy bioetyki"[9]. A zatem pacjent-człowiek jako punkt wyjścia i centrum w postrzeganiu sytuacji bioetycznych; prawa pacjenta i prawa człowieka – jako punkt wyjścia i podstawa ich niezbędnych unormowań.

Zarazem obszar *stricti iuris*, w tym obszar ściśle prawniczo ujmowanych praw człowieka, tu nie wystarczy. Dziedzina bioetyki, z istoty swej interdyscyplinarna i multidyscyplinarna, także pod względem jej zakotwiczenia i uwarunkowania normatywnego do płaszczyzny ściśle prawnej ograniczona być nie może; stanowiłoby to jej niedopuszczalną amputację. *Ex necessitate i naturaliter* wchodzi tu w grę potrzeba uwzględniania wspomnianej etyki i deontologii lekarskiej, zawodowych kodeksów etycznych, wespół z potrzebą uwzględnienia i poważnego traktowania odpowiednich instytucji i organów oraz proklamowanych przez nie dokumentów. Prawo zaś, ze swej strony, o ile chce pozostać prawem racjonalnym i w pełni użytecznym, musi otworzyć się na takie metaprawne wskazania, wypracować dla nich stosowne miejsce w swoim obrębie, uznać je i zapewnić im stosowny stopień swobody funkcjonowania i poszanowania jej rezultatów. Ma to znaczenie nie tylko w płaszczyźnie międzynarodowych dokumentów praw człowieka, włączając w to dokumenty bioetyczne, ale też w obszarze działań racjonalnego ustawodawcy krajowego[10].

Tego rodzaju metaprawne otwarcie dotyczyć ma nie tylko etyki i deontologii lekarskiej, ale być tak szerokie, jak tego wymaga wielkość i głębia – rzec można, niezmierzona Tajemnica – człowieka i człowieczeństwa. Musi więc ono uwzględniać perspektywę filozofii w ogóle, a aksjologii i etyki w szczególności; musi też jak najbardziej poważnie się liczyć ze wskazaniami „moralności religijnej", w jej głębi i w jej pluralizmie. Pacjent to nie obiekt ani przypadek li tylko; to człowiek z całym bogactwem jego świata wartości, jego religii i przekonań. Religia zaś to nie prosty rytuał ani „opium dla ludu", lecz – jak uczy Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC) – jeden z fundamentalnych wyznaczników tożsamości człowieka, jego postaw i zachowań, jego drogi przez życie[11]. To wcale nie przypadkowo w toku

---

9 M. Safjan, op.cit., s. 5.

10 Na potrzebę pogłębienia naszego polskiego myślenia o prawie i jego tworzeniu zwracały m.in. uwagę: E. Łętowska, O znaczeniu praw człowieka dla polskiego systemu prawa; oraz S. Wronkowska, Jednostka a władza prawodawcza. Przyczynek do dyskusji, /w:/ O prawach człowieka. W podwójną rocznicę Paktów. Księga Pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej (pod red. T. Jasudowicza i C. Mika), Toruń 1996, s. 115 i nast., 73 i nast., odpowiednio.

11 Por. Case of Kokkinakis v. Greece, Judgment of the European Court of Human Rights of 25 May 1993, s. 13, pkt 31; Case of Otto-Preminger Institute v. Austria, Judgment... of 20 September 1994, s. 13, pkt 47. Szerzej na ten temat: T. Jasudowicz, O uznanie i poszanowanie pozycji i roli religii i Kościoła w jednoczącej się Europie, /w:/ Polska w Unii Europejskiej: perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia (pod red. C. Mika), Toruń 1997, s. 285 i nast.

prac nad europejskim podręcznikiem bioetyki uwzględniono w jego części ogólnej m.in. punkt widzenia moralności katolickiej, protestanckiej, żydowskiej, muzułmańskiej i buddyjskiej; co więcej, w studium konkretnych przypadków bioetycznych – obok stanowiska prawa międzynarodowego i międzynarodowej etyki lekarskiej – takie właśnie, pluralistycznie ujęte, stanowisko „moralności religijnej" w pełni uwzględniono[12].

Zaiste, przebogaty jest obszar bioetyki, pełen wewnętrznych wyzwań i napięć, podlegający – rzec można – naciskom „sprzecznych prądów". Najnowocześniejsze odkrycia biomedycyny i biotechnologii głoszą zarazem alert dla ludzkości, dyktują konieczność wprowadzenia hamulców i barier, stających w najoczywistszym konflikcie z nieodpowiedzialnie rozpowszechnianymi tendencjami relatywizmu i permisywizmu etycznego; promocja wolności badań naukowych i docenienie płynących z niej dobrodziejstw „kłóci się" z uświadomieniem towarzyszących temu, a wręcz niewyobrażalnych zagrożeń, z koniecznością ochrony osoby ludzkiej i gatunku ludzkiego w ogóle, włączając w to odpowiedzialność za los przyszłych pokoleń ludzkości[13]. W takiej sytuacji zakotwiczenie standardów bioetycznych w solidnym i zdrowym środowisku normatywnym musi nabierać pierwszorzędnej wagi.

O genezie Europejskiej Konwencji Bioetycznej

Jest rzeczą zrozumiałą, iż system Rady Europy, tak bardzo dbały o jego osadzenie na fundamencie praw człowieka, musiał zareagować na narodziny bioetyki i włączyć się w kształtowanie standardów bioetycznych. Trudno się zatem dziwić, że już lata siedemdziesiąte przyniosły kształtowanie się pierwszych standardów zalecanych, formułowanych przez Zgromadzenie Parlamentarne i/lub przez Komitet Ministrów Rady Europy[14]. Kamieniem milowym na tej drodze stało się powołanie do życia

---

[12] Por. Le medecin.., passim. Poważnie skrócona i co nieco przerobiona wersja tego dzieła, mająca służyć jako zalecany „europejski podręcznik bioetyki", została przygotowana w Strasburgu w 1992 r. Jego polskim tłumaczeniem jest właśnie wyżej już cytowana pozycja: Lekarz a prawa człowieka.., passim.

[13] Miałem zaszczyt pracować w La Laguna w lutym-marcu 1994 r., w ramach Grupy Roboczej UNESCO-l'Equipe Cousteau, nad tekstem Uniwersalnej Deklaracji Praw Osób należących do Przyszłych Pokoleń Ludzkości, jak również nad jej zrewidowaną wersją – w siedzibie UNESCO w marcu 1997 r. Podstawowym przejawem „rewizji" jest przesunięcie akcentu z „praw przyszłych pokoleń" na „obowiązki i odpowiedzialność (w stosunku do nich) pokoleń obecnych".

[14] W latach siedemdziesiątych i na początku lat osiemdziesiątych standardy te koncentrowały się na zagadnieniach praw chorych i umierających, praw osób psychicznie i/lub umysłowo chorych i ich przymusowym leczeniu, ale też na problemie pobierania organów lub tkanek dla potrzeb transplantacji; w ostatnich piętnastu latach skupiają się one głównie na problemach prokreacji, genetyki oraz inżynierii i manipulacji genetycznej, włączając bogate unormowania odnoszące się do badań naukowych i eksperymentów na istotach ludzkich (w tym na dzieciach poczętych), udzielając też pilnej uwagi bioetycznym kwestiom HIV/AIDS.

w 1983 r. organu pomocniczego o charakterze eksperckim, a mianowicie Komitetu Ad Hoc ds. Bioetyki (CAHBI), przekształconego później w Komitet Kierowniczy ds. Bioetyki (CDBI), a wielce pomocnego w rozpoznawaniu i wypracowywaniu wspólnych europejskich standardów bioetycznych, poważnie oddziaływujących na prawo i praktykę krajową w państwach członkowskich. Jemu też powierzono wstępne prace związane z przygotowaniem Europejskiej Konwencji Bioetycznej.

Uznano bowiem, że – skądinąd bardzo ważny i wcale nie bezowocny – nurt harmonizowania i/lub ujednolicania systemów krajowych za pośrednictwem *soft-law* organów Rady Europy nie wystarczy. Na XVII Konferencji Europejskich Ministrów Sprawiedliwości (Istambuł 5-7 czerwca 1990 r.) – na propozycję Sekretarza Generalnego Rady Europy, p. Catherine Lalumiere – przyjęto Rezolucję nr 3 dotyczącą bioetyki, a zalecającą Komitetowi Ministrów powierzenie CAHBI misji zbadania szans zawarcia konwencji ramowej „ogłaszającej wspólne normy ogólne służące ochronie osoby ludzkiej w kontekście rozwoju nauk biomedycznych"[15].

Niemal dokładnie w rok później Zgromadzenie Parlamentarne zaleciło Komitetowi Ministrów w swej Rekomendacji 1160/1991 „rozważenie konwencji ramowej zawierającej podstawowy tekst z zasadami ogólnymi oraz protokołów dodatkowych dotyczących aspektów specyficznych". W ślad za tym Komitet Ministrów powierzył CAHBI „wypracowanie, w ścisłym współdziałaniu z Komitetem Kierowniczym ds. Praw Człowieka (CDDH) oraz Europejskim Komitetem Zdrowia (CDSP), Konwencji Ramowej otwartej dla państw nie będących członkami Rady Europy, a ustalającej wspólne normy ogólne służące ochronie osoby ludzkiej w kontekście nauk biomedycznych, jak również protokołów do tej Konwencji dotyczących, w pierwszej kolejności, transplantacji organów, wykorzystywania substancji pochodzenia ludzkiego oraz badań naukowych na istotach ludzkich"[16].

Wstępny projekt Konwencji uczyniono w czerwcu 1994 r. przedmiotem publicznych konsultacji oraz opinii Zgromadzenia Parlamentarnego. Z wykorzystaniem uzyskanych komentarzy oraz Opinii Zgromadzenia nr 184 z 2 lutego 1995 r., CDBI przedłożył ponownie 7 czerwca 1996 r. projekt końcowy Konwencji do zaopiniowania przez Zgromadzenie. Ostatecznie Komitet Ministrów 19 listopada 1996 r. zaapro-

[15] Por. Conseil de l'Europe. Comite des Ministers, Projet final de Rapport Explicatif à la Convention pour la protéction des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine (cyt. dalej: Rapport Explicatif...), Strasbourg, le 16 decembre 1996, s. 3-4.

[16] Ibid. Por. Information Sheet, nr 29, s. 188 (Odpowiedź Komitetu Ministrów na Rekomendację 1160 (1991) Zgromadzenia Parlamentarnego).

bował tekst Konwencji, otwarty do podpisu w Strasburgu 4 kwietnia 1997 r.[17]. Jak wiadomo, z tej pierwszej okazji do podpisania Europejskiej Konwencji Bioetycznej Polska nie skorzystała[18].

Podstawy prawidłowej interpretacji i stosowania Konwencji

Europejska Konwencja Bioetyczna z 4 kwietnia 1997 r. podlega powszechnie przyjętym regułom interpretacji umów międzynarodowych skodyfikowanym w Wiedeńskiej Konwencji Prawa Traktatów z 23 maja 1969 r.[19]. Stosownie do art. 31 tej ostatniej, traktat należy interpretować „w dobrej wierze", „zgodnie ze zwyczajnym znaczeniem nadawanym wyrażeniom występującym w traktacie, w ich kontekście i w świetle jego przedmiotu i celu" (pkt 1). Przy tym, „kontekst" oznacza przede wszystkim, że – interpretując postanowienia traktatu – należy uwzględniać jego „tekst, włączając w to jego wstęp i aneksy" (pkt 2). Nie można więc podchodzić do konkretnego postanowienia traktatowego w sposób izolowany, nie wolno go wyrywać z całości traktatu; przeciwnie, trzeba je postrzegać w świetle całości jego postanowień, w ich wzajemnym współgraniu w charakterze elementów składowych systemu. Nie wolno też zamykać oczu na wstęp do traktatu, stanowiący integralną część jego treści, ogromnie nieraz ważną dla prawidłowego ustalenia właśnie jego „przedmiotu i celu", samej jego *ratio legis*.

Spośród innych elementów składających się na pojęcie „kontekstu" warto w szczególności odnotować – w związku z Europejską Konwencją Bioetyczną – potrzebę uwzględnienia „każdego dokumentu sporządzonego przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu i przyjętego przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu" (pkt 2"b"), co może obejmować m.in. formułowane przez państwa zastrzeżenia i/lub deklaracje interpretacyjne. Sama Europejska Konwencja Bioetyczna normuje to zagadnienie, dopuszczając – przy okazji „podpisywania bądź składania dokumentu ratyfikacyjnego" – zgłoszenie przez państwo zastrzeżenia o charakterze konkretnym, a więc dotyczącego „któregokolwiek

---

[17] Wcześniej, na sesji 16-17 grudnia 1996 r., Komitet Ministrów zaakceptował również ww. Sprawozdanie Wyjaśniające.

[18] Uważam to posunięcie – czy raczej jego brak – za kolejny błąd ze strony Polski. Europejska Konwencja Bioetyczna umożliwia późniejsze dostosowywanie prawa krajowego do jej wymagań, pozostawia przy tym na tyle szeroki „margines oceny" Państwom-Stronom, a nadto uprawnia do zgłaszania zastrzeżeń do poszczególnych jej postanowień, że można i trzeba było ją podpisać zaraz przy pierwszej okazji i zacząć z kolei się zastanawiać nad jej ratyfikacją. Nasze „otwarcie na Europę" wciąż pozostaje zanadto hasłowe.

[19] Tekst polski /w:/ Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego (oprac. K. Kocot i K. Wolfke), wyd. IV, Wrocław-Warszawa 1978, s. 492 i nast.

artykułu Konwencji", tyle że jedynie „w takim stopniu, w jakim jego prawo wewnętrzne nie jest zgodne z tym artykułem", wykluczając zarazem dopuszczalność „zastrzeżeń o charakterze ogólnym"[20].

Oprócz tego „łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę" m.in. „wszelkie odpowiednie reguły prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między Stronami" (pkt 3"c"). Dla potrzeb niniejszego opracowania jest to wskazanie o charakterze wręcz kapitalnym, dowodzące potrzeby otwierania się – dla zapewnienia prawidłowego rozumienia, interpretacji i stosowania danego przepisu – na szersze środowisko normatywne, z którego wynikają dla państw-stron określone zobowiązania prawno-międzynarodowe. Przy tym formuła „wszelkie odpowiednie reguły prawa międzynarodowego" jest tak pojemna, iż obliguje do uwzględniania już nie tylko konkretnych traktatów między stronami obowiązujących, ale też norm zwyczajowych i zasad ogólnych prawa, zarówno uniwersalnych, jak też – ewentualnie – regionalnych, nie wykluczając przy tym niezbędnego otwarcia na tzw. zalecane standardy międzynarodowe wypływające z formalnie niewiążących uchwał organów międzynarodowych (*soft-law*).

Sama Europejska Konwencja Bioetyczna ustanawia dla swych potrzeb kompetentną instancję interpretacyjną. Otóż, mocą jej art. 29, Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka nadano kompetencję wydawania – i to bez wymogu związku z jakimś konkretnym toczącym się na jej tle sporem i postępowaniem sądowym, a więc też bez sprowadzenia do granic tzw. orzeczeń prejudycjalnych – „opinii doradczych co do kwestii prawnych dotyczących interpretacji niniejszej Konwencji"[21]. Tak więc specyficzna kompetencja Trybunału, w kontekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przyznana mu dopiero z opóźnieniem, a mianowicie na podstawie Protokołu Drugiego do niej[22], tu jest przewidziana od początku, w samym tekście Konwencji Bioetycznej.

Wypracowaniu i przyjęciu tekstu Konwencji towarzyszyło również wypracowanie i oficjalne przyjęcie Sprawozdania Wyjaśniającego, o tak bardzo bogatej i wielce pomocnej dla rozumienia substancji Konwencji treści, że aż by się chciało widzieć w nim jakiś przejaw jej autentycznej interpretacji. Taki status jednakże formalnie Sprawozdaniu nie przysługuje. Z punktu widzenia Konwencji Prawa Traktatów

---

[20] Por. art. 36 Europejskiej Konwencji Bioetycznej, w związku z art. 64 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, na którym ten pierwszy był wzorowany.

[21] Z żądaniem wydania przez Trybunał opinii doradczej może wystąpić, zgodnie z art. 29 *in fine*, rząd państwa-strony lub powołany na podstawie Konwencji organ traktatowy, zwany Komitetem – por. art. 32 Konwencji.

[22] Por. Protokół Drugi z 6 maja 1963 r. nadający Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencję do wydawania opinii doradczych (na żądanie tylko Komitetu Ministrów Rady Europy). Tekst /w:/ Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe (oprac. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik), wyd. III, Toruń 1996, s. 142 i nast.

z 1969 r., stanowi ono fundamentalny wyraz *travaux préparatoires*, które są w niej uznane li tylko w roli i funkcji „uzupełniających środków interpretacji", które – owszem – mogą się okazać decydujące dla ustalenia właściwego znaczenia postanowienia traktatowego, gdy interpretacja z wykorzystaniem zasadniczych środków interpretacji: „a) pozostawia wątpliwości lub niejasności; b) prowadzi do rezultatu oczywiście absurdalnego lub nierozsądnego" (art. 32). Uznaje się to zresztą w samym Sprawozdaniu, skoro się wyraźnie stwierdza, że nie stanowi ono *un instrument d'interprétation authentique de la Convention*; z drugiej strony jednak, zwraca się uwagę na to, iż obejmuje ono *l'essentiel des travaux préparatoires* i dostarcza *des éléments permetant d'éclairer l'objet et la finalité de la Convention et de mieux apprehender la portée de ses dispositions*[23]. Zważywszy na ogólny i często abstrakcyjny charakter postanowień Europejskiej Konwencji Bioetycznej, można postawić tezę, iż okazje do odwoływania się do *travaux préparatoires* i do Sprawozdania raz po raz mogą powstać; można więc uciekanie się do pomocy Sprawozdania uznać za dopuszczalny „chleb powszedni".

Powyższe generalne wskazania interpretacyjne są istotne w kontekście panującej w praktyce administracyjnej i politycznej, a nie obcej też podejściu sądów i sędziów polskich, tendencji do wyrywania przepisów z ich kontekstu normatywnego i stosowania skrajnie pozytywistycznej ich interpretacji. Takie niepożądane i niewłaściwe tendencje nie były też obce europejskiemu systemowi ochrony praw człowieka, przejawiając się w podejściu głównych organów Rady Europy jako takiej, a więc jej Zgromadzenia Parlamentarnego i Komitetu Ministrów, jak również w orzecznictwie Europejskiej Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Niejednokrotnie zwracałem już uwagę na niestosowność takiego podejścia; inni autorzy także dostrzegali i ganili owe tendencje systemu europejskiego do nadmiernego zapatrzenia się w swe własne li tylko unormowania i ustalenia[24]. Razi to zwłaszcza tam, gdzie z mocy samej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wchodzi w grę obowiązek uwzględniania „innych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego", „norm (zasad) prawa międzynarodowego" czy też „ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane"[25].

---

[23] Por. Rapport Explicatif.., s. 1.

[24] Por. m.in.: T. Jasudowicz, Determinanty międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka w systemie uniwersalnym i europejskim, /w:/ O prawach człowieka..., s. 87 i nast.; tenże, Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych, /w:/ Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych. Stany nadzwyczajne w prawie i w praktyce polskiej, Toruń 1997, s.45 i nast,. C. Mik, Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka, Toruń 1994, s. 22 i nast.

[25] Por. art. 15 pkt 1; art. 26 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w związku z art. 1 Protokołu Pierwszego do niej; oraz art. 7 pkt 2 Konwencji, odpowiednio – teksty polskie Konwencji i Protokołu /w:/ Prawa człowieka..., s. 125 i nast., 140 i nast., odpowiednio. Toruń 1997, s. 45 i nast.

Trudno zawczasu przesądzić, jak pod tym względem będzie się sprawa przedstawiać z interpretacją i stosowaniem Europejskiej Konwencji Bioetycznej. W każdym bądź razie jej tekst oraz towarzyszące mu Sprawozdanie Wyjaśniające wydają się być ożywione nowym i pożądanym duchem: dostrzega się w nich dowody nadzwyczaj szerokiego otwarcia się na szersze środowisko normatywne, zarówno krajowe[26], jak i międzynarodowe, przy tym nie tylko *stricte* prawne. Oby w swym rzeczywistym działaniu Konwencja tego ważkiego otwarcia się – ze szkodą dla samej siebie, a przede wszystkim dla chronionego na jej podstawie pacjenta – człowieka – nie wytracała ani nie zawężała.

Przedmiot i cel Europejskiej Konwencji Bioetycznej

Posługuję się – tak w tytule niniejszego opracowania, jak i w całej jego treści – nazwą „Europejska Konwencja Bioetyczna", pozostając przecież w pełni świadom tego, iż jej autentyczna nazwa brzmi „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie"[27]. Czynię tak z trzech względów. Po pierwsze, wchodzi w grę podwójny „argument genetyczny": prace nad Konwencją wyrastały z uznania potrzeby unormowania naglących wyzwań bioetyki i w tym celu powołano m.in. Komitet *Ad Hoc* do spraw Bioetyki (CAHBI), przekształcony później w Komitet Kierowniczy do spraw Bioetyki (CDBI). Po drugie, przemawia za tym poniekąd „argument substancjalny": problemy, o które chodzi, rozgrywają się w konfrontacji pomiędzy biologią i medycyną (czy biomedycyną i biotechnologią) a prawami człowieka, ugruntowanymi w przyrodzonej godności osoby ludzkiej; to jakby dwie antypody czy dwa bieguny, a pomiędzy nimi się toczy właśnie nurt bioetyki, bo to ona jest tym interdyscyplinarnym i multidyscyplinarnym obszarem, w którym wskazania z obu tych „antypod" spotykają się i mają znajdować konieczne rozwiązanie. Po trzecie wreszcie, skłania ku temu argument czysto pragmatyczny: nazwa „Europejska Konwencja Bioetyczna" jest krótsza, poręczniejsza, łatwiejsza do

---

26 Uwzględnianie prac i unormowań krajowych już na etapie przygotowywania Konwencji Bioetycznej, taka a nie inna formuła dopuszczalności zastrzeżeń do Konwencji, jak również wielokrotne odwoływanie się do standardów krajowych w samym tekście Konwencji oraz w towarzyszącym jej Sprawozdaniu Wyjaśniającym, a więc liczenie się z należnym państwu-stronie „marginesem oceny", wszystko to świadczy o należytym otwarciu się Konwencji na krajowe porządki prawne.

27 Ang. tytuł „Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine"; franc. tytuł „Convention pour la Protection des Droits de l'Homme et de la Dignité de l'Etre Humain à l'égard des Applications de la Biologie et de la Medécine: Convention sur les Droits del'Homme et la Biomedécine".

zapamiętania i wykorzystywania; można więc przypuszczać, że dojdzie do podobnego zjawiska, jakie miało miejsce w stosunku do „Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności", która – w codziennym obiegu, ale też w tekstach wielu dokumentów prawno-międzynarodowych i oficjalnych wydawnictw Rady Europy[28] – zaczęła być nazywana po prostu „Europejską Konwencją Praw Człowieka".

Nie znaczy to wszakże, bym sugerował zmianę oficjalnej nazwy Konwencji, ani też, bym deprecjonował jej substancjalną właściwość. W tytule Konwencji zawierają się przecież dwa fundamentalne elementy, do których wyjaśnienia z całą powagą podchodzi samo Sprawozdanie Wyjaśniające. Uzmysławia ono, po pierwsze, że: „Wyrażenie <prawa człowieka> odnosi się do zasad uświęconych przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., która gwarantuje ich ochronę. Wspólna jest nie tylko filozofia obu tekstów, ale też szereg zasad etycznych i pojęć prawnych. I tak, Konwencja niniejsza rozwija niektóre zasady, które figurują w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Z racji jego generalnego charakteru, wykorzystano pojęcie istoty ludzkiej. Podkreślono też pojęcie godności istoty ludzkiej, stanowiące wartość zasadniczą, którą należy podtrzymać. Stanowi ona podstawę większości wartości, bronionych na podstawie niniejszej Konwencji"[29].

Zwraca się przy tym uwagę na to, iż świadomie odstąpiono od wcześniej stosowanego pojęcia *sciences de la vie* jako nazbyt pojemnego, a zdecydowano się na wyrażenie „zastosowania biologii i medycyny", które ogranicza pole zastosowania Konwencji „do dziedzin biologii i medycyny człowieka, wykluczając tym samym biologię zwierząt lub roślin, na ile nie dotyczą one medycyny lub biologii istoty ludzkiej"; w rezultacie Konwencja obejmuje „wszystkie zastosowania medyczne i biologiczne wobec istoty ludzkiej, ogarniając zarówno zastosowania w celach prewencyjnych, jak też zastosowania w celach diagnostycznych, terapeutycznych lub badawczych"[30].

W ten sposób – czemu się zresztą trudno dziwić – wyjaśnienie tytułu Konwencji sięga bezpośrednio do ustalenia jej przedmiotu i celu. Zasadniczo jednak potrzebie tej służy postanowienie art. 1: „Cel i przedmiot" Konwencji. Celem, do spełniania którego Strony się zobowiązują, jest „ochrona godności i tożsamości wszystkich istot

---

[28] Przypomnijmy, że inicjująca prace przygotowawcze rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy dotyczyła właśnie „Convention on Bioethics", a rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 1993/91 nosi nazwę „Human Rights and Bioethics". Por. wyżej, przyp. 2.

[29] Rapport Explicatif..., s. 5, pkt 9. Przypomnijmy, że oba Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka w ust. 2 swego jednobrzmiącego wstępu wyraźnie potwierdzają, iż prawa i wolności wynikają „z przyrodzonej godności osoby ludzkiej".

[30] Ibidem., s. 5, pkt 10.

ludzkich oraz zapewnienie każdej osobie, bez dyskryminacji, poszanowania jej integralności oraz innych praw i podstawowych wolności w kontekście zastosowań biologii i medycyny"; oznacza to dla każdej ze Stron obowiązek „podjęcia w jej prawie wewnętrznym środków koniecznych dla nadania skuteczności postanowieniom niniejszej Konwencji"[31].

W ślad za Europejską Konwencją Praw Człowieka, Europejska Konwencja Bioetyczna również nie definiuje terminu „każda osoba" (*toute personne; „everyone"*), przy czym w Sprawozdaniu wyjaśnia się, iż: „W braku jednomyślności wśród Państw Członkowskich Rady Europy co do definicji tych terminów, zgodzono się pozostawić prawu wewnętrznemu ewentualną troskę o wprowadzenie sprecyzowań odpowiednich dla potrzeb stosowania niniejszej Konwencji"[32]. Jeśli chodzi o wyrażenie „istota ludzka", stwierdzono, że „jest powszechnie przyjętą zasada, zgodnie z którą godność ludzka i tożsamość gatunku ludzkiego winny być uszanowane od początku życia"[33]. Wyrażenie *dès le commencement de la vie* stanowi, jak można przypuszczać, optimum tego, co – wobec odnotowanego braku jednomyślności – można było osiągnąć pomiędzy skrajnościami formuł „od chwili narodzin" bądź „od chwili poczęcia".

Ust. 2 tego artykułu otwiera na obszar relacji pomiędzy porządkiem krajowym a zobowiązaniami międzynarodowymi państwa-strony. Wynika zeń, jak to podkreśla się w Sprawozdaniu, że „prawo wewnętrzne każdej ze Stron winno być zgodne z Konwencją", przy czym: „Zgodność między Konwencją a prawem wewnętrznym może być urzeczywistniona drogą bezpośredniego stosowania postanowień Konwencji w prawie wewnętrznym bądź drogą przyjęcia norm (krajowych) dla nadania tym postanowieniom skuteczności"[34]. Istotną wartość ma wskazanie, iż „Konwencja zawiera szereg postanowień, które – stosownie do prawa wewnętrznego wielu państw – spełniają warunki dla ich bezpośredniego stosowania (*dispositions d'applicabilité directe; self-executing provisions*); takimi są „w szczególności, postanowienia ogłaszające prawa indywidualne", podczas gdy inne postanowienia „zawierają bardziej ogólne zasady, które – by być skuteczne w prawie wewnętrznym

31 Obowiązującym wszakże jest cel czy standard do osiągnięcia, podczas gdy każda ze stron – stosownie do swego porządku krajowego – dysponuje względną swobodą doboru prowadzących do tego celu środków.

32 Rapport Explicatif..., s. 7, pkt 18. Przypomnijmy, że trudności w interpretacji pojęć *everyone* i *toute personne* wystąpiły również w orzecznictwie strasburskim, a to na tle spraw dotyczących ochrony życia poczętego.

33 Ibidem, s. 7, pkt 19. Warto przypomnieć, iż instancje strasburskie przyznały kwalifikację *victim*, związaną z dopuszczalnością wniesienia skargi indywidualnej w imieniu dziecka poczętego, także *potential father*, a w sprawie Keegan v. Ireland uznano istnienie „*amily life*, które korzysta z „prawa do poszanowania", jeśli chodzi o relację między narzeczonym matki a mającym przyjść na świat dzieckiem, i to na etapie pierwszych dwóch tygodni ciąży!

34 Ibidem, s. 7, pkt 20.

– mogą wymagać przyjęcia unormowań (krajowych)"[35]. Zatem nie można by powiedzieć, iż Konwencja jako całość stanowi *self executing treaty*, można jednak i trzeba przyjąć, iż wiele jej postanowień ma charakter *self-executing rules*, nadających się do bezpośredniego stosowania w porządku krajowym, bez potrzeby podejmowania specjalnych kroków ustawodawczych.

Rozumienie tak zakreślonego przedmiotu i celu Konwencji ani gwarancja jej prawidłowej interpretacji nie byłyby pełne, gdyby nie uwzględnić naczelnej zasady „prymatu istoty ludzkiej" uświęconej w art. 2 Konwencji. Stanowi się w nim, jakże wyraziście, że: „Interesy i dobro istoty ludzkiej będą przeważały nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki". Co więcej, w Sprawozdaniu Wyjaśniającym zwraca się uwagę na to, iż: „Całość Konwencji, która ma za przedmiot ochronę praw człowieka i godności istoty ludzkiej, inspirowana jest zasadą prymatu istoty ludzkiej i to w świetle tej właśnie zasady należy interpretować każde z jej postanowień"[36]. Stanowi to barierę dla ewentualnych tendencji nadużywających, rozwijanych w imię podejścia kolektywistycznego bądź w imię nieokiełznanej swobody działalności badawczej, w tym eksperymentalnej na istotach ludzkich. Zarazem barierę tę należy uznać za rozsądną, skoro użycie przymiotnika „wyłączny" w kontekście interesu społecznego bądź naukowego ma służyć znajdowaniu słusznej równowagi pomiędzy wchodzącymi w grę interesami, zaś generalna klauzula limitacyjna zawarta w art. 26 Konwencji odpowiednie wyważenie interesów w pełni umożliwia[37].

Reasumując, stwierdzić można, że już w tych pierwszych spośród „Postanowień ogólnych" Konwencji[38] zawiera się to co najbardziej istotne i fundamentalne, a co składa się na postrzeganie racji bytu Konwencji, jej przedmiotu i celu. W sposób szczególny uderza owa „prawno-człowiecza inklinacja" Konwencji; jawi się ona jako rzeczywisty dokument praw człowieka, kładący zwłaszcza akcent – w kontekście zastosowań biologii i medycyny – na uwzględnienie, poszanowanie i priorytetową ochronę fundamentalnych dla tej sfery wartości: samej godności osoby ludzkiej, jej integralności i nietykalności, jej tożsamości i autonomii, jej wolności i prywatności.

Skoro tak, skoro mamy do czynienia z zaiste „prawno-człowieczym dokumentem", niezmiernie istotne staje się właśnie jego solidne osadzenie w szerszym międzynarodowym środowisku normatywnym. Wyzwania gwałtownie się rozwijają-

---

35 Ibidem, pkt 20 in fine.

36 Ibidem, s. 7, pkt 21-22. W ten sposób zasada prymatu istoty ludzkiej staje się generalną wskazówką interpretacyjną, której służy domniemanie, nadające się do obalenia jedynie w zakresie, w jakim sama Konwencja odpowiedni wyjątek – i to ściśle interpretowany – dopuszcza.

37 Por. niżej, s.18 i nast. s.21

38 Nie zajmuję się tu substancją art. 3 „Słuszny dostęp do opieki zdrowotnej", który to problem zasługuje na odrębne opracowanie ani „standardami zawodowymi", do których powrócę w końcowej części niniejszego opracowania, poświęconej „pozaprawnym wskazaniom normatywnym".

cej biomedycyny i biotechnologii mają charakter wręcz rewolucyjny, a wszelka rewolucja rodzi groźbę obalania zastanego porządku. Tym bardziej jest więc ważne to, że Europejska Konwencja Bioetyczna wcale nie stanowi „narzędzia rewolucji" – ani w stosunku do człowieka, społeczeństw ludzkich i gatunku ludzkiego w ogóle[39], ani też w stosunku do obowiązującego – w płaszczyźnie uniwersalnej i europejskiej – prawa międzynarodowego praw człowieka. Wręcz przeciwnie, na straży człowieczeństwa i gatunku ludzkiego ona staje, zaś unormowania w dziedziny ochrony praw człowieka – jak bodaj żaden inny dotąd dokument europejski – należycie odnotowuje, uwzględnia i za swą własną podstawę przyjmuje[40]. Stanowi zatem niespotykany dotychczas przejaw otwarcia się na szersze środowisko normatywne, włączając w to: środowisko prawno-międzynarodowe – ze szczególnym uwzględnieniem „własnego" środowiska europejskiego, ale też bez jakiegokolwiek lekceważenia uniwersalnego środowiska normatywnego; środowisko krajowych porządków prawnych[41]; a także na pozaprawne wskazania normatywne.

Otwarcie Konwencji na inne państwa świata

Zanim w warstwie substancjalnej zajmę się otwarciem Europejskiej Konwencji Bioetycznej na uniwersalny system ochrony praw człowieka, chciałbym zwrócić uwagę na jej otwarcie się podmiotowo-terytorialne w stronę nie tylko państw europejskich nie będących członkami Rady Europy, ale też państw pozaeuropejskich i to położonych na różnych kontynentach. Stosownie do jej art. 33 pkt 1 Konwencja zostaje otwarta do podpisu nie tylko dla kręgu państw członkowskich Rady Europy, ale też dla Wspólnoty Europejskiej jako takiej, jak również dla „Państw nie będących członkami Rady, które uczestniczyły w opracowaniu Konwencji", a zatem także dla Australii, Japonii, Kanady, Stanów Zjednoczonych i Stolicy Apostolskiej[42].

To otwarcie się jest przy tym traktowane jak najpoważniej skoro z jednej strony, już na etapie prac przygotowawczych państwa te zaproszono do udziału; z drugiej strony, zarazem przewidziano – licząc się z okresem, zanim podmioty te dokonają ratyfikacji Konwencji – ich reprezentację w specjalnie ustanawianym na jej podstawie i dla jej

---

39 Por. interesujące rozważania nt. „konieczności spożytkowywania postępu medycyny i biologii wyłącznie na korzyść obecnych i przyszłych pokoleń ludzkości" w potrójnej płaszczyźnie: jednostki, społeczeństwa, jak też gatunku ludzkiego w ogóle – Rapport Explicatif..., s. 5-6, pkt 14.

40 Ibidem, s. 5, pkt 13, gdzie wyraźnie się stwierdza: *Les principes contenus dans ces instruments demeurent la base de notre conception des droits de l'homme. C'est ainsi qu'ils figurent en tete du preambule de la Convention dont ils sont le support.*

41 Już na samym początku Sprawozdania Wyjaśniającego odnotowano *deux categories d'entreprises menées les unes sur le plan national, les autres sur le plan international* – Ibidem, s. 3, pkt 1 in fine.

42 Por. Ibidem, s. 35, pkt 172.

potrzeb organie traktatowym (Komitecie), ich powiadamianie o propozycjach wprowadzenia do Konwencji poprawek bądź przyjęcia Protokołów do niej, zawiadamiania ich o zdarzeniach istotnych z punktu widzenia bytu prawnego Konwencji, włączając w to jej podpisanie, ratyfikację, wejście w życie, poprawki i protokoły, zastrzeżenia itd.[43]. Dotyczy to także innych państw, które po wejściu Konwencji w życie zostaną zaproszone przez Komitet Ministrów Rady Europy do przystąpienia do Konwencji[44].

Zwraca uwagę fakt, iż w tak poszerzonym kręgu państw, zaproszonych do udziału w Konwencji, a nawet biorących udział w jej przygotowaniu, znajdują się wiodące, najwyżej rozwinięte państwa z różnych regionów świata, jak również specyficzny podmiot prawa międzynarodowego o uznanej misji uniwersalnej, jakim jest Stolica Apostolska. Skłaniałoby to wręcz do zakwestionowania kwalifikacji badanej Konwencji jako „Europejskiej". Mimo wszystko kwalifikacja taka jest właściwa, zważywszy na fakt, że: po pierwsze, Konwencja została wypracowana w obrębie systemu Rady Europy, z bezpośrednim zaangażowaniem jej struktury organizacyjnej, organów głównych i pomocniczych; po drugie i co więcej, także po jej podpisaniu i wejściu w życie to właśnie Sekretarz Generalny Rady Europy – jako depozytariusz Konwencji – zawiaduje jej bytem prawnym[45], a specyficzne kompetencje dotyczące zapraszania dalszych państw do udziału w niej, wyznaczania Komitetu jako organu konwencyjnego, wnoszenia propozycji poprawek i Protokołów do Konwencji oraz zatwierdzania wypracowywanych w tym zakresie tekstów powierzone są Komitetowi Ministrów Rady Europy[46].

Taki przejaw pozaeuropejskiego otwarcia postrzegałbym raczej jako dowód „nowoczesnego europocentryzmu", w sensie uświadomienia i przyjmowania przez „starą Europę" szerszej współodpowiedzialności za losy świata. Łączyć to można z podkreśleniem w preambule Konwencji „potrzeby współpracy międzynarodowej, tak aby ludzkość jako całość mogła korzystać z osiągnięć biologii i medycyny"[47]. Można przypuszczać, iż włączenie już w sam proces wypracowywania Europejskiej Konwencji Bioetycznej czołowych państw przedstawicieli innych regionów świata jest posunięciem pragmatycznie cennym, jako że może ułatwiać promocję uniwersalnego unormowania bioetycznego, np. w systemie Narodów Zjednoczonych[48].

---

43 Por. art. 32 pkt 3 i 5, 36 pkt 1 oraz 38 Konwencji Bioetycznej.

44 Por. art. 34 pkt l, w związku z art. 32 pkt 3 i 5 tejże Konwencji.

45 Por. art. 32 pkt 7, 33 pkt 2, 34 pkt 2, 35 pkt 2 i 3, 36 pkt 4, 37 pkt 1 i 2, a zwłaszcza art. 38 Konwencji.

46 Por. art. 32 pkt 1, 5 i 6 oraz art. 34 pkt 1 Konwencji.

47 Ust. 12 preambuły do Konwencji.

48 Moim zdaniem, poza istotną rolą promocyjną w systemie uniwersalnym, jaką mogą i powinny spełnić wspomniane państwa, ważną pomoc może stanowić fakt tak ścisłego zespolenia standardów bioetycznych z zasadami i normami prawa międzynarodowego praw człowieka. Istnienie wykształconego uniwersalnego systemu normatywnego w obszarze praw człowieka powinno znakomicie ułatwiać uzgodnienie podstawowych zasad bioetycznych.

Otwarcie na uniwersalny system ochrony praw człowieka

Otwarciu celowościowemu na perspektywę całej ludzkości i podmiotowemu na coraz to szerszą, także pozaeuropejską, perspektywę składu państw-stron towarzyszy należne otwarcie na perspektywę powszechnego środowiska normatywnego, ze szczególnym uwzględnieniem podstawowych dokumentów międzynarodowych stojących u podstaw uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka. I tak, w preambule Konwencji czyni się odwołanie kolejno do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., do obydwu Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka z 16 grudnia 1966 r., jak również do Konwencji Praw Dziecka z 20 listopada 1989 r.[49]

Nie stanowi to wyliczenia wyczerpującego, a jedynie wskazanie dokumentów najbardziej fundamentalnych, o czym świadczy fakt, że w Sprawozdaniu Wyjaśniającym stwierdza się w tym kontekście, iż: „Jeszcze inne teksty należałoby dodać, by w pełni uwzględnić potencjalne implikacje postępu naukowego"[50], jak również fakt, że w tekście Sprawozdania ochoczo się sięga po wnioski płynące nie tylko z dokumentów w preambule *expressis verbis* wymienionych, ale też z dokumentów w niej nie wzmiankowanych, np. z Konwencji ONZ w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej z 1966 r. oraz z ustaleń jej organu traktatowego[51].

Poza tego rodzaju unormowaniami powszechnymi, które za składniki *hard law* trzeba by uważać, mogłyby tu wchodzić w grę – mimo braku wyraźnego powołania się na nie w samej Konwencji – przynajmniej niektóre dokumenty powszechnego *soft-law*, na tyle, na ile prowadzą one do stopniowego kształtowania się obowiązujących uniwersalnych standardów międzynarodowych. W szczególności, w tym obrębie, warto np. wskazać na: Zasady etyki medycznej stosujące się do roli personelu służby zdrowia, a zwłaszcza lekarzy, w zakresie ochrony więźniów i osób aresztowanych przed torturami bądź innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem lub karaniem; Deklarację praw osób umysłowo chorych; Deklarację w sprawie wykorzystywania postępu nauki i techniki w interesie pokoju i na korzyść ludzkości; Deklarację praw osób niepełnosprawnych itd.[52]

---

[49] Por. ust. 1, 4 i 6 preambuły do Konwencji. Teksty tych dokumentów /w:/ Prawa człowieka..., s. 15 i nast., 21 i nast., 30 i nast., 95 i nast., odpowiednio.

[50] Por. Rapport Explicatif..., s. 5, pkt 12.

[51] Ibidem, s. 18, pkt 76, w związku z art. 11 Konwencji. Tekst Konwencji ONZ /w:/ Prawa człowieka..., s. 60 i nast.

[52] Teksty tych dokumentów /w:/ Droits de l'Homme. Recueil d'instruments internationaux, New York 1988, s. 233 i nast., 392 i nast., 399 i nast., 401 i nast., odpowiednio.

Otwarcie na europejski system ochrony praw człowieka

Europejska Konwencja Bioetyczna jeszcze bardziej wyraziście otwiera się na europejskie środowisko normatywne, zwłaszcza na „środowisko własne", a wiec na unormowania kształtujące się w systemie Rady Europy. Nie zamyka się wszak na inne nurty systemu europejskiego pojmowanego *sensu largo*. Przypomnijmy, że Wspólnotę Europejską włączono do udziału w wypracowywaniu samej Konwencji i zaplanowano jej formalne do Konwencji przystąpienie[53]. Jak się wydaje, Konwencja wcale się nie zamyka na ewentualne pożytki, jakie mogą płynąć z europejskiego prawa wspólnotowego, w stopniu i w zakresie, w jakim prawo to zawierałoby unormowania, których brak w systemie własnym Rady Europy.

Znaczącym jest fakt, że w kontekście komentarza do zakazu komercjalizacji ciała ludzkiego[54] zdystansowano się w Sprawozdaniu Wyjaśniającym wobec złożonego problemu „zdolności patentowej wynalazków biotechnologicznych", ale – nie wykluczając perspektywy przyszłego unormowania tego zagadnienia – podkreślono, iż „powinno by ono zawierać zasady i reguły dostosowane do specyfiki przedmiotu", odnotowując propozycję Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, a zawierającej m.in. zasadę, zgodnie z którą „ciało ludzkie i jego składniki w ich stanie naturalnym nie są uważane za nadający się do patentowania wynalazek"[55].

Przede wszystkim jednak wchodzi w grę otwarcie się Europejskiej Konwencji Bioetycznej na system Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ten właśnie dokument – po Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – w pierwszej kolejności jest wymieniony w preambule[56], zaś zawarte w nim unormowania traktuje się jako podstawę bądź wzór czy model dla rozwiązań przyjmowanych w samej Konwencji Bioetycznej, tak w kwestiach pryncypialnych, jak też w unormowaniach szczegółowych o charakterze substancjalnym, a także w formalno-prawnych klauzulach końcowych.

I tak, przypomnijmy, już w kontekście samego tytułu Konwencji zwraca się w Sprawozdaniu Wyjaśniającym uwagę na wspólnotę „filozofii, zasad etycznych i pojęć prawnych" obu konwencji. Wykorzystuje się fundamentalne pojęcia z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przejmując też sposób ich rozumienia, z uwzględnieniem ustaleń strasburskiego *case-law*. Spożytkowując uświęconą tam

---

53 Por. art. 33 pkt 1 in fine, w związku z art. 32 pkt 3 i 5; Rapport Explicatif.., s. 35, pkt 172.

54 Por. art. 21 „Interdiction du profit" Konwencji, w związku z komentarzem – Rapport Explicatif.., s. 28-29, pkt 132-135.

55 COM/95/661 final – por. Rapport Explicatif.., s. 29, pkt 135, przyp. 8. Por. też: Tymczasowa odpowiedź Komitetu Ministrów Rady Europy na Rekomendację 1213 Zgromadzenia Parlamentarnego dotyczącą rozwoju biotechnologii i jej konsekwencji dla rolnictwa – Ibidem., przyp. 7.

56 Ust. 2 preambuły do Konwencji.

kategorię godności osoby ludzkiej, podkreśla się jej naczelne znaczenie i rolę „podstawy większości wartości" bronionych przez Konwencję Bioetyczną, przyznając zarazem, iż ta ostatnia „rozwija niektóre zasady, które figurują w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka"[57].

Do unormowań tej ostatniej konwencji nawiązuje się również w kontekście konkretnych sfer ochrony i praw osoby ludzkiej. Tak np. w związku z art. 10 „Życie prywatne oraz prawo do informacji" jak najwyraźniej się stwierdza, iż proklamuje się w nim „prawo do poszanowania życia prywatnego, jeśli chodzi o informacje dotyczące zdrowia", potwierdzając „zasadę zawartą w art. 8 Europejskiej Konwencji. Praw Człowieka"[58].

Z kolei w kontekście art. 11 „Niedyskryminacja" stwierdza się w Sprawozdaniu, iż: „Fundamentalną zasadą ustaloną przez art. 11 jest zakaz jakiejkolwiek formy dyskryminacji przeciwko osobie z racji jej dziedzictwa genetycznego", przypominając zarazem, że: „Zgodnie z art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, korzystanie z praw i wolności uznanych w Konwencji powinno być zapewnione bez jakiejkolwiek różnicy opartej zwłaszcza na płci, rasie, kolorze skóry, języku, religii, poglądach politycznych lub jakichkolwiek innych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, przynależności do mniejszości narodowej, majątku, urodzeniu lub jakiejkolwiek innej sytuacji"[59].

Podobnie w kontekście art. 24 i w zakresie dotyczącym „słusznego odszkodowania" Europejska Konwencja Bioetyczna wzoruje się na art. 50 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który pozwala Trybunałowi na przyznawanie stronie pokrzywdzonej „słusznego zadośćuczynienia"[60].

Szczególnie bogate odwołania się do tej Konwencji spotkać można w Sprawozdaniu Wyjaśniającym na tle art. 26 „Limitacja korzystania z praw". Pełni on funkcję generalnej klauzuli limitacyjnej odnoszącej się w zasadzie do wszystkich substancjalnych unormowań w Konwencji zawartych, uzupełniając możliwości limi-

---

57 Rapport Explicatif..., s. 5, pkt 9.

58 Ibidem, s. 16, pkt 63. W orzecznictwie strasburskim bardzo silnie podkreśla się fakt, iż formuła *right to respect for* implikuje istnienie po stronie państwa nie tylko zobowiązań o charakterze negatywnym, ale też znaczących zobowiązań pozytywnych. Dodajmy, że kategorie „życia prywatnego" oraz „życia rodzinnego" są przez te instancje szeroko interpretowane, a ochrona zapewniana na podstawie tego artykułu jest uważana za obejmującą m.in. zagadnienia ochrony danych o charakterze osobistym oraz szereg zagadnień bioetycznych, także np. związanych z HIV/AIDS.

59 Ibidem, s. 18, pkt 76. Dodanie w Europejskiej Konwencji Bioetycznej zakazu dyskryminacji na podstawie „dziedzictwa genetycznego" jest ważnym dopełnieniem wyraźnie sformułowanych podstaw niedyskryminacji, istotnym tym bardziej, że – w swoim czasie – Komitet Ministrów nie był skłonny dołączyć do takich podstaw względu na „zdrowie".

60 Ibidem, s. 31, pkt 147. Szerzej na ten temat: B. Gronowska, „Słuszne zadośćuczynienie" w świetle art. 50 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, /w:/ Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju 1994-1995, z. 3, Toruń 1996, s. 69 i nast.

tacji, o których mowa – w sposób konkretny i specyficzny – w samym postanowieniu dane prawo normującym. Zwraca się przy tym uwagę, że artykuł 26 „przejmuje kilka ograniczeń figurujących w art. 8 pkt 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka", aczkolwiek nie traktuje ich – i jak najbardziej słusznie – za wystarczające dla potrzeb Konwencji Bioetycznej[61]. Tam przecież chodzi li tylko o korzystanie z prawa do prywatności, a nie jest to jedyne prawo człowieka, które wchodzi w grę w kontekście zastosowań biologii i medycyny.

Fakt, iż niektóre cele prawowite, w imię realizacji których korzystanie z prawa do prywatności może być limitowane, w art. 26 pominięto, znajduje swe wyjaśnienie w Sprawozdaniu: „nie wydaje się pożądanym – w kontekście niniejszej Konwencji – uzależnianie korzystania z fundamentalnych praw służących zasadniczo ochronie praw osób w sferze zdrowia od dobrobytu gospodarczego kraju, porządku publicznego, moralności lub bezpieczeństwa narodowego"[62].

Jak już wspomniano, także w formalno-prawnych klauzulach końcowych Konwencji Bioetycznej spotykamy wyraziste wzorowanie się na odpowiednich unormowaniach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; odnosi się to zwłaszcza do instytucji sprawozdań z wykonywania Konwencji oraz zgłaszanych do niej zastrzeżeń[63].

Chodzi zarazem o otwarcie się Konwencji Bioetycznej na Europejską Konwencję Praw Człowieka nie tylko „w jej literze", ale także – i poniekąd, z uwagi na rolę strasburskiego *case-law*, przede wszystkim – „w jej działaniu", w rzeczywistym dynamicznym procesie jej stosowania oraz rozstrzygania spraw, do instancji strasburskich kierowanych. Zwrócono już wyżej uwagę na powierzenie Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencji w zakresie ustalania właściwej interpretacji Konwencji w trybie wydawania opinii doradczych[64].

---

61 Rapport Explicatif.., s. 32, pkt 150.

62 Ibidem, s. 32, pkt 157. Słusznie zwraca się uwagę na to, iż – aczkolwiek „wymiar gospodarczy" niewątpliwie wchodzi w grę w kontekście art. 3 „Słuszny dostęp do opieki zdrowotnej", w znaczeniu „stojących do dyspozycji zasobów" – jest to zagadnienie zgoła odmienne od podstawy dla „wyjątku od korzystania z praw uznanych w innych postanowieniach Konwencji" – ibid., pkt 158. Osobiście, mam pewne wątpliwości co do wyłączenia względu na moralność, zważywszy, że w perspektywie bioetycznej uwzględnienie „moralności religijnej" pełni tak istotną funkcję. Zgodzić się natomiast mogę, iż jest to kwestia fundamentalna w płaszczyźnie praktyki lekarzy i personelu służby zdrowia w ogóle, nie zaś w płaszczyźnie powodów uzasadniających ingerencję władz publicznych.

63 Por. art. 30 Konwencji Bioetycznej, w związku z art. 57 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; oraz art. 36 Konwencji Bioetycznej, w związku z art. 64 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Cenne jest spostrzeżenie, iż: „Zgodzono się, że wszelkie deklaracje, nawet prezentowane jako interpretacyjne, sformułowane przez Państwo (bądź przez Wspólnotę Europejską) w przedmiocie jakiegoś postanowienia Konwencji i dążące do zmodyfikowania zobowiązania płynącego dla danego Państwa z tego postanowienia, powinny – by być ważne – być zgodne z wymaganiami określonymi w art. 36" – por. Rapport Explicatif..., s. 36, pkt 177.

64 Por. wyżej, s. 8.

Wchodzi więc w grę *expressis verbis* li tylko doradcza funkcja Trybunału, nie przewidziano zaś prawa do skargi indywidualnej na tle sporów z wykonywania Konwencji Bioetycznej wynikających. Można jednak przyjąć, iż prawo takie pośrednio i *implicite* tam się zawiera. Skoro bowiem uznaje się, że zasady Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i jej fundamentalne kategorie chronione stanowią podstawę praw „pacjentów" czy „osób zainteresowanych" zawartych w Europejskiej Konwencji Bioetycznej, skoro się też uznaje, iż łączy oba te dokumenty wspólna „filozofia", „zasady etyczne" i „pojęcia prawne", skoro się podkreśla ścisły związek między prawami chronionymi na podstawie Konwencji Bioetycznej a prawami chronionymi na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, można zakładać, iż mechanizm kontrolny tej ostatniej może być *de facto* wykorzystany dla potrzeb ochrony praw zakotwiczonych w Konwencji Bioetycznej. W Sprawozdaniu Wyjaśniającym wyraźnie się zresztą stwierdza, że „fakty godzące w prawa ogłoszone w niniejszej Konwencji mogą być przedmiotem wystąpienia odwoławczego przewidzianego przez Europejską Konwencję Praw Człowieka, jeśli stanowią zarazem naruszenie jednego z praw przez tę ostatnią uznanych"[65]. Warto przy tym pamiętać, iż instancje strasburskie unikają stanowiska *non liquet* i – przyjmując otwartą i dynamiczną interpretację Konwencji – znajdują w jej substancjalnych postanowieniach podstawę dla rozstrzygania sporów, których na etapie wypracowywania i podpisywania Konwencji w 1950 r. z pewnością nie przewidywano[66].

Dodajmy li tylko, że parokrotnie w Sprawozdaniu Wyjaśniającym spotykamy bezpośrednie odwołanie się do strasburskiego *case-law*. Tak np. w kontekście niedyskryminacji zwraca się uwagę, że „termin <dyskryminacja> posiada w języku francuskim negatywne konotacje, podczas gdy tak nie jest w języku angielskim (w którym zachodzi potrzeba korzystania z wyrażenia <*unfair discrimination*>)", że „jednak zdecydowano się zachować ten sam termin w obydwu językach, jak to już uczyniono w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i w orzecznictwie Trybunału"; co za tym idzie, „odnośna dyskryminacja powinna zatem – tak w języku francuskim, jak i w angielskim – być rozumiana jako <*discrimination injustifiée*>". W konsekwencji nie wyklucza to „możliwości podejmowania środków pozytywnych i mających na względzie przywrócenie pewnej równowagi na korzyść osób upośledzonych z racji ich dziedzictwa genetycznego"[67].

---

[65] Rapport Explicatif.., s. 34, pkt 166.

[66] Instancje strasburskie zwykły radzić sobie skutecznie z problemami zupełnie nowymi, choćby w dziedzinie transseksualizmu, ochrony środowiska czy ochrony życia prywatnego w kontekście automatycznego przetwarzania danych osobistych. Swoją drogą, w tej ostatniej dziedzinie zalecane standardy europejskie są przebogate. Por. niżej, s. 22.

[67] Rapport Explicatif.., s. 18, pkt 77.

W szczególności istotne odwołanie się do strasburskiego *case-law* jest poczynione w kontekście klauzuli limitacyjnej art. 26 Konwencji Bioetycznej, swoją drogą modelowanej wedle wzoru klauzul limitacyjnych typowych dla Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, włączając w to potwierdzenie trzech fundamentalnych kryteriów dopuszczalności limitacji w korzystaniu z „praw i postanowień ochronnych": po pierwsze, by ograniczenie było „przewidziane przez prawo"; po drugie, by służyło ono realizacji jednego lub więcej uznanych tam „celów prawowitych" (a więc, „bezpieczeństwa publicznego, zapobiegania przestępczości, ochrony zdrowia publicznego bądź ochrony praw i wolności innych osób"); po trzecie, by było ono „konieczne w demokratycznym społeczeństwie".

W Sprawozdaniu Wyjaśniającym słusznie się podkreśla, że: „Warto interpretować te warunki w świetle kryteriów ustalonych – dla tych samych pojęć – przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W szczególności ograniczenie musi odpowiadać kryteriom konieczności, proporcjonalności i pomocniczości, z uwzględnieniem warunków właściwych dla każdego Państwa. Wyrażenie <przewidziane przez prawo> winno być interpretowane zgodnie z szerokim sensem, jaki zazwyczaj mu nadaje Europejski Trybunał Praw Człowieka, a mianowicie, że nie jest wymagana ustawa w sensie formalnym, każde zaś prawo wewnętrzne może przyjąć formę, jaką uważa za najbardziej adekwatną"[68].

Tak więc Europejska Konwencja Praw Człowieka w całości jej systemu ochronnego, a zatem z uwzględnieniem Protokołów do niej i strasburskiego *case-law*, może i powinna pełnić rolę niezmiernie ważnego „układu odniesienia" dla prawidłowego rozumienia, interpretacji i stosowania Europejskiej Konwencji Bioetycznej, a nawet otwierać swój mechanizm kontrolny dla dochodzenia roszczeń na tle Konwencji Bioetycznej się rodzących, pod warunkiem, że będzie się w nich zawierać naruszenie zarazem praw chronionych na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, o co – zważywszy na szeroką, otwartą i dynamiczną ich interpretację – wcale nie tak trudno.

System normatywny Rady Europy nie ogranicza się do systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W jego obrębie zawierane są bowiem konwencje o charakterze specjalnym, ściśle co prawda z ochroną praw człowieka związane, jednak w stosunku do zasadniczej Konwencji Europejskiej w pełni autonomiczne, w jej system kontrolny bezpośrednio nie włączane, nieraz wyposażone w samodzielną strukturę implementacyjną. Spośród tego rodzaju konwencji do jednej tylko *expressis verbis* się odwołano w preambule Konwencji Bioetycznej, która sama – nawiasem mówiąc – do tej kategorii konwencji europejskich należy. Niezbęd-

[68] Ibidem, s. 33, pkt 160. Jest to kolejny przejaw otwarcia się systemu europejskiego na krajowe porządki prawne.

ną więź między nimi wzajemnie, jak też w stosunku do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zapewnia fakt, iż wszystkie one są wypracowywane i zawierane w systemie Rady Europy, a każda z nich – podobnie, jak to zauważyliśmy na przykładzie Europejskiej Konwencji Bioetycznej – przewiduje konkretne funkcje i kompetencje dla organów Rady, w tym zwłaszcza dla jej Sekretarza Generalnego i dla Komitetu Ministrów.

Konwencją, do której Europejska Konwencja Bioetyczna wyraźnie się odwołuje, jest Konwencja z 28 stycznia 1981 r. dotycząca ochrony osób w kontekście automatycznego przetwarzania danych o charakterze osobistym[69]. W związku z art. 10 „Życie prywatne oraz prawo do informacji", w Sprawozdaniu Wyjaśniającym wyraźnie się stwierdza, że zasada art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, uświęcająca prawo do poszanowania życia prywatnego, została „przejęta" do Konwencji z 1981 r; przypomina się również, iż „zgodnie z art. 6 tej Konwencji, dotyczące zdrowia dane o charakterze osobistym stanowią specjalną kategorię danych, które podlegają jako takie specjalnemu też reżimowi w obrębie tej Konwencji"[70].

Nie sposób wreszcie nie wspomnieć o europejskim *soft-law*, a więc o standardach zalecanych kształtowanych głównie poprzez rezolucje i rekomendacje Zgromadzenia Parlamentarnego i Komitetu Ministrów Rady Europy. Zarówno bezpośrednio w sferze unormowań bioetycznych[71], jak też w dziedzinie – ściśle z tą poprzednią powiązanej – ochrony danych o charakterze osobistym[72] zbiór tego rodzaju dokumentów, formalnie nie wiążących, jest doprawdy imponujący.

Kreślą one li tylko standardy zalecane, nie zaś obowiązujące prawnie, jednakże – moim zdaniem – z całą powagą do ich normatywnej substancji podchodzić należy. Wynika to choćby z prostego faktu, że zazwyczaj zawiera się w nich zalecenie dla Państw Członkowskich Rady Europy co do podjęcia konkretnych kroków na rzecz wprowadzenia takich standardów do ich prawa i praktyki krajowej; co więcej,

---

69 Ust. 5 preambuły do Konwencji. Por. ust. 3 preambuły, w którym następuje odwołanie się do Europejskiej Karty Socjalnej z 18 października 1961 r., w związku z art. 3 Konwencji Bioetycznej i komentarzem doń – por. Rapport Explicatif.., s. 8, pkt 21.

70 Ibidem, s. 16, pkt 63. Art. 6 „Specjalne kategorie danych" Konwencji z 1981 r. stanowi, że: „Dane o charakterze osobistym dotyczące pochodzenia rasowego, poglądów politycznych, przekonań religijnych lub innych, jak również dane o charakterze osobistym dotyczące stanu zdrowia lub życia seksualnego, nie mogą być automatycznie przetwarzane, chyba że prawo wewnętrzne zawiera właściwe zabezpieczenia.(...)". Por. też: T. Jasudowicz, Ochrona danych osobistych w świetle standardów Rady Europy (ze szczególnym uwzględnieniem danych medycznych), referat na Polsko-Niemiecką Konferencję Naukową, Warszawa, 9-10 października 1996 r. (w druku).

71 Nie sposób tu wymienić choćby tytułów odnośnych dokumentów; takie jest ich bogactwo. Planuję wydanie w najbliższym czasie źródłowego studium „Europejskie standardy bioetyczne. Dokumenty i materiały", obok wykładu monograficznego „Europejskie standardy bioetyczne. Podręcznik (nie tylko) dla prawników".

72 Por. Europejskie standardy ochrony danych o charakterze osobistym (tłum. z j.ang. i franc. oraz oprac. T. Jasudowicz, dotąd nie publik.).

towarzyszy temu swoista sankcja w postaci zobowiązania tych państw do przedkładania, na żądanie Komitetu Ministrów, sprawozdań dotyczących podjętych w tym celu środków krajowych i osiągniętego w tej mierze postępu. Zatem znajduje tu zastosowanie specyficzny mechanizm kontrolny, typowy raczej dla formalnych zobowiązań traktatowych.

Nadto, doświadczenie wskazuje, iż same państwa z dobrą wolą i w dobrej wierze do tych standardów podchodzą, istotnie je do swego prawa i praktyki wprowadzając, w wyniku czego dochodzi stopniowo do harmonizacji czy wręcz ujednolicenia w odnośnym zakresie krajowych systemów prawnych w skali Rady Europy. Dojść więc może i nieraz dochodzi do stadium, w którym stopień ujednolicenia i ugruntowania odnośnych standardów jest na tyle poważny, iż – znajdując zastosowanie we wzajemnym obrocie – standardy takie mogą uzasadniać tezę o ukształtowaniu się czy to europejskich norm zwyczajowych, czy też przynajmniej zasad ogólnych prawa powszechnie przez państwa europejskie uznanych. Tak więc, okrężną drogą – w trybie „miękkim" i elastycznym, tym niemniej dość skutecznie, dochodzi do zrodzenia się standardów już sięgających po kwalifikację *hard law*, rodzących odtąd zobowiązania prawno-międzynarodowe dla Państw Członkowskich Rady Europy.

Co więcej, nawet tam, gdzie wniosek o zrodzeniu się norm zwyczajowych lub zasad ogólnych prawa byłby jeszcze pochopny, gdzie więc standardy europejskie jeszcze się ostatecznie nie wykrystalizowały, jest – jak się wydaje – miejsce na stawianie tezy o istnieniu *acquis européen*, przypominającego ugruntowaną w sferze europejskiego prawa wspólnotowego konstrukcję *acquis communataire*[73]. Powaga, z jaką się podchodzi do tego rodzaju „dorobku europejskiego" w systemie Rady Europy, wynika zapewne z kilku względów: po pierwsze, z faktu, że same Państwa Członkowskie, w organach Rady reprezentowane, „dla siebie" standardy takie wypracowują, w dobrej wierze przyjmują i w równie dobrej wierze zobowiązują się urzeczywistniać; po drugie, z faktu, że – włączając wspomniany mechanizm kontrolny – standardy zalecane jakby się przybliżały do charakteru zobowiązań typowych dla sfery *hard law*; po trzecie, z faktu, że istotnie państwa europejskie standardy takie w zasadzie starają się realizować; po czwarte wreszcie, z faktu, że „na straży" ich realizacji staje Komitet Ministrów, z przedstawicieli Państw Członkowskich złożony, a przy tym wyposażony przez Statut Rady Europy w bardzo poważne funkcje i kompetencje.

---

[73] Co do europejskiego prawa wspólnotowego – por. zwłaszcza: J. Galster, C. Mik, Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu, Toruń 1995; D. Lasok, Zarys prawa Unii Europejskiej, Toruń 1995.

Mając na myśli pozycję Polski wobec tego rodzaju standardów, zwłaszcza w dziedzinie bioetyki i ochrony danych osobistych, trzeba przypomnieć, iż w Radzie Europy oczekuje się od nowych członków Rady przyjmowania tej organizacji „z dobrodziejstwem inwentarza", włączając w to uznanie, poszanowanie i realizację w dobrej wierze zbioru „zastanych", zalecanych standardów europejskich, na równi ze standardami „nowymi", wypracowywanymi już z udziałem takich nowych członków. Jest to oczekiwanie zrozumiałe i w pełni uzasadnione, choćby w pewnej mierze poza płaszczyzną zobowiązań *stricti iuris* się umiejscawiające[74].

Toteż jest istotnym wskazanie, iż w preambule Europejskiej Konwencji Bioetycznej wyraźnie podkreślono potrzebę „wzięcia pod uwagę prac Zgromadzenia Parlamentarnego w tej dziedzinie", ze szczególnym podkreśleniem „Rekomendacji 1160(1991) w sprawie przygotowania Konwencji Bioetycznej"[75]. Nie chodzi li tylko o przypomnienie tego dokumentu Zgromadzenia, który prace nad Konwencją formalnie zainicjował. Nie chodzi też, moim zdaniem, o dorobek samego Zgromadzenia li tylko, lecz w równej mierze o dorobek Komitetu Ministrów. Przemawia za tym fakt, iż prace „normotwórcze" obu tych organów wzajemnie się przeplatają i są ze sobą, na ogół, ściśle powiązane, zaś rekomendacje Zgromadzenia zazwyczaj powierzają właśnie Komitetowi Ministrów – jako głównemu organowi decyzyjnemu Rady Europy – sformułowanie odpowiednich zaleceń dla Państw Członkowskich i czuwanie nad ich realizacją.

Przemawia też za tym samo Sprawozdanie Wyjaśniające do Konwencji Bioetycznej. Tak np. w związku z art. 7 „Ochrona osób z zaburzeniami umysłowymi" następuje odwołanie się zarówno do Rekomendacji 1235 Zgromadzenia Parlamentarnego dotyczącej psychiatrii i praw człowieka, jak też do Rekomendacji R (83) 2 Komitetu Ministrów o ochronie praw osób cierpiących na zaburzenia umysłowe i przymusowo umieszczonych w zakładach leczniczych, wespół z wyraźnym wskazaniem, iż zasady w tej rekomendacji zawarte „powinny być przestrzegane w kontekście leczenia i umieszczenia psychiatrycznego"[76]. Podobnie, w kontekście zakazu ciągnięcia zysków z ciała ludzkiego, zwraca się uwagę na Rekomendację 1213 Zgromadzenia dotyczącą rozwoju biotechnologii i jego konsekwencji dla rolnictwa, wespół z Tymczasową Odpowiedzią Komitetu Ministrów na tę Rekomendację[77].

---

[74] Poza zwróceniem uwagi na możliwy proces stopniowej transformacji standardów zalecanych w zobowiązania prawne warto przypomnieć, że w zakresie, w jakim standardy owe współgrają ze „standardami zawodowymi", mogą one skutecznie stawać się wymagalne *via* kodeksy etyki i/lub deontologii lekarskiej, i w ogóle *via* profesjonalne reguły postępowania.

[75] Ust. 15 preambuły do Konwencji.

[76] Por. Rapport Explicatif..., s. 14, pkt 55.

[77] Ibidem, s. 29, pkt 135, przyp. 7.

Nie dość tego; w Sprawozdaniu nawet częściej i silniej następuje odwołanie się do dokumentów Komitetu Ministrów właśnie, aczkolwiek w preambule na odnotowanie dorobku tego organu zabrakło miejsca. Tak np. w kontekście art. 12 „Prognostyczne testy genetyczne" podkreśla się znaczenie Rekomendacji Komitetu Ministrów R (90) 13 w sprawie prenatalnych badań genetycznych, prenatalnych badań diagnostycznych i związanego z nimi poradnictwa; jak również R (92) 3 w sprawie testów i badań genetycznych dla celów medycznych[78]. W szczególności, w związku z art. 16 „Ochrona osób podlegających badaniom", stwierdza się, iż: „Artykuł ten określa główne warunki wszelkich badań na istotach ludzkich", wyraźnie – co więcej – podkreślając, że: „Warunki te zasadniczo są inspirowane Rekomendacją R (90) 3 Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich w sprawie badań medycznych na istotach ludzkich"[79].

Ogólnie można więc stwierdzić, iż Europejska Konwencja Bioetyczna poniekąd „wyrasta" z uwzględnienia i uszanowania wcześniej ukształtowanych, zalecanych europejskich standardów bioetycznych. Ich ślady w tekście Konwencji są aż nadto wyraziste, aczkolwiek na co też warto zwrócić uwagę – daleko nie w pełni wyczerpuje ona ich nieprzebrane bogactwo, niektóre sfery jakby – mniej lub bardziej świadomie – pomijając[80]. Zarazem dynamiczna i rozsądna „architektura" Konwencji, przewidująca jej wzbogacanie kolejnymi protokołami do niej, pozwala mieć nadzieję, iż traktatowo unormowana substancja bioetyczna będzie stopniowo się wzbogacać i dopełniać.

Otwarcie Konwencji na pozaprawne wskazania normatywne

Dziedzina bioetyki – z natury swej międzydyscyplinarna – nie może się zamykać w granicach pozytywnych unormowań prawnych. Skoro prawu międzynarodowemu w ogóle „za ciasno" jest w sztywnych granicach prawa pozytywnego, skoro w całym swoim rozwoju – nawet w dobie triumfu pozytywizmu – dowiodło ono niezbędnego otwarcia na „meta-prawo", choćby w postaci uznania i poszanowania owych „praw ludzkości i wymagań sumienia publicznego" oraz wskazań „moralno-

78 Ibidem, s. 19, pkt 80, przyp. 5.

79 Ibidem, s. 22, pkt 98. Por. też pkt 99-103 co do studium pięciu podstawowych warunków.

80 W szczególności zwraca uwagę pominięcie jakby dwóch wielkich bloków standardów: tych dotyczących badań na embrionach i płodach ludzkich oraz zasad ich wykorzystywania, jak również tych dotyczących problemów związanych z HIV/AIDS. Mimo braku idących w tym kierunku wyraźnych zapowiedzi można oczekiwać, iż także te problemy staną się przedmiotem Protokołów dodatkowych do Europejskiej Konwencji Bioetycznej.

ści powszechnej"[81], tym bardziej jest to prawdą dla standardów bioetycznych, tak z tej racji, że z konieczności wiążą się one z istotą i głębią człowieczeństwa, z przyrodzoną godnością, integralnością i tożsamością osoby ludzkiej, jak też z tej racji, że w tym obszarze *ex necessitate* wchodzą w grę wymagania etyki i deontologii lekarskiej oraz odpowiednich kodeksów zawodowych.

Europejska Konwencja Bioetyczna jasno to uznaje, stanowiąc w art. 4, że: „Wszelkie interwencje w dziedzinie zdrowia, włączając w to badania naukowe, muszą być przeprowadzane z poszanowaniem reguł i obowiązków wynikających z zasad postępowania zawodowego, jak też reguł postępowania mających zastosowanie do konkretnego przypadku". W Sprawozdaniu Wyjaśniającym zwraca się nadto uwagę, że: „Interwencje powinny być dokonywane przede wszystkim z poszanowaniem ogólnego porządku prawnego, uzupełnianego i rozwijanego przez reguły zawodowe. W zależności od kraju reguły takie przybierają bądź to formę zawodowych kodeksów etycznych, bądź też formę deontologii lekarskiej (kodeksu deontologicznego pochodzenia państwowego lub zawodowego), prawa do zdrowia, etyki lekarskiej bądź jakiegokolwiek innego środka zagwarantowania praw i interesów pacjentów, które mogą brać też pod uwagę wszelkiego rodzaju prawo do sprzeciwu sumienia ze strony pracowników służby zdrowia. Artykuł obejmuje zarówno reguły pisane, jak i niepisane. Na wypadek sprzeczności między różnymi regułami ustawa winna przewidywać środki rozstrzygania konfliktu"[82].

Warto wskazać, że np. w kontekście art. 7: „Ochrona osób z zaburzeniami umysłowymi" w Sprawozdaniu Wyjaśniającym odwołano się m. in. do Deklaracji Hawajskiej z 10 lipca 1983 r. oraz Deklaracji Madryckiej z 25 sierpnia 1985 r. Światowego Stowarzyszenia Lekarskiego. To tylko przykład. Moim zdaniem cały dorobek tego Stowarzyszenia, niezwykle bogaty i nader dla sfery bioetyki znaczący, powinien być brany pod uwagę dla potrzeb prawidłowego rozumienia, interpretacji i stosowania Europejskiej Konwencji Bioetycznej. Jest rzeczą znamienną, że w europejskim podręczniku bioetyki poszczególne przypadki rozpatruje się – obok punktu widzenia prawa międzynarodowego i różnych „moralności religijnych" – właśnie z perspektywy międzynarodowej etyki lekarskiej, kierując się przede wszystkim wskazaniami wspomnianego Stowarzyszenia[83].

---

[81] Od deklaracji Kongresu Wiedeńskiego 1815 r. w sprawie zwalczania handlu Murzynami, poprzez bogactwo dokumentów kodyfikujących międzynarodowe prawo humanitarne, aż po cztery Konwencje Genewskie o Ochronie Ofiar Wojny z 12 sierpnia 1949r. i dwa Protokoły Dodatkowe do nich z 10 czerwca 1977 r., nurt ten wykazuje niesłabnącą żywotność. Por. np. T. Jasudowicz, Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego, Toruń 1997, passim.

[82] Rapport Explicatif..., s. 9, pkt 30. Co do bardziej szczegółowych wskazań w tym zakresie – por. ibid.., pkt 31-33.

[83] Por. Le medécin., passim; Lekarz a prawa człowieka..., passim.

* * *

Nie wkraczając w dziedzinę otwarcia się Konwencji Bioetycznej na krajowe środowisko normatywne, co zasługuje na odrębne studium[84], można w podsumowaniu stwierdzić, iż Konwencja ta jakby przełamywała dotychczasowe niepożądane tendencje w prawie europejskim praw człowieka, szeroko się otwierając na międzynarodowe środowisko normatywne, głównie, acz nie wyłącznie, środowisko europejskie. Stanowiąc z istoty swej dokument prawa międzynarodowego praw człowieka, wtapia się ona ściśle w system europejski tego prawa, w całym jego różnorodnym bogactwie, ze szczególnym uwzględnieniem systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wraz z jego strukturą kontrolną. Bardzo wyraziste „prawno-człowiecze" ujęcie jej przedmiotu i celu, wespół z jasnym ustaleniem zasad i kompetencji interpretacyjnych, znajduje w ten sposób pożądane dopełnienie w szerokim otwarciu się na inne „reguły prawa międzynarodowego" – w płaszczyźnie uniwersalnej, a zwłaszcza we „własnej" płaszczyźnie europejskiej.

84 Por. np. wyżej, s. 21.