

Karol Rozental

"Prawne problemy AIDS", pod red.
Andrzeja J. Szwarca, [Warszawa]
1990 : [recenzja]

Palestra 35/11-12(407-408), 32-35

1991

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Prawne problemy AIDS Pod red. Andrzeja J. Szwarca

Wyd. Prawnicze, 1990, s. 389.

Recenzowana praca stanowi zbiór materiałów z konferencji naukowej poświęconej prawnym problemom AIDS, która odbyła się w dniach 29-30 czerwca 1988 r. w Poznaniu.¹ Składają się na nią referaty wygłoszone w trakcie tej konferencji przez wybitnych specjalistów reprezentujących różne gałęzie prawa, a także wypowiedzi uczestników dyskusji nad tymi referatami i sprawozdanie z dyskusji panelowej na temat: „Jakimi środkami prawnymi zapobiegać i zwalczać AIDS”, przedstawione przez jej moderatora L. Kubickiego. Pojawienie się omawianej publikacji na rynku księgarskim należy powitać z uznaniem. W polskiej literaturze prawniczej nie podjęto bowiem dotychczas próby kompleksowego przeglądu zagadnień wiążących się z AIDS.

Zawarte w zbiorze opracowania prawnicze poprzedzone zostały dwoma niejako wprowadzającymi w materię AIDS opracowaniami, których autorami są lekarze: J. Juszcyk („Zagrożenie AIDS w świetle wiedzy medycznej”) i M. Sokołowska („Społeczne i kulturowe aspekty regulacji prawnych w zakresie zapobiegania i zwalczania AIDS”). Omówiono w nich charakterystyczne cechy AIDS jako jednostki chorobowej oraz socjomedyczne aspekty jej profilaktyki i zwalczania. W ostatnim ze wspomnianych opracowań M. Sokołowska - powołując się na zalecenia WHO - stwierdza, że ze względu na specyficzne drogi zakażenia się wirusem HIV (poprzez kontakt z krwią) z reguły niecelowe jest stosowanie wobec chorych na AIDS izolacji i kwarantanny, a zatem tradycyjnych

środków zwalczania chorób zakaźnych. Najskuteczniejszym sposobem ograniczenia rozprzestrzeniania się AIDS jest natomiast - jej zdaniem - odpowiednia polityka edukacyjna, i to prowadzona wobec całego społeczeństwa, a nie tylko grup tzw. zwiększonego ryzyka.

Lektura książki przekonuje, że trudno byłoby chyba znaleźć gałąź prawa - od konstytucyjnego po międzynarodowe - w której pojawienie się AIDS nie stwarzałooby konieczności rozstrzygnięcia nowych, skomplikowanych zagadnień, o wiele trudniejszych niż w przypadku znanych chorób zakaźnych.

Pierwszoplanowa rola w kształtowaniu ogólnych zasad zapobiegania i zwalczania AIDS przypada prawu konstytucyjnemu ze względu na konieczność uwzględnienia przy formułowaniu tych zasad proklamowanej w Konstytucji ochrony wartości o fundamentalnym znaczeniu dla życia społecznego, zwłaszcza niezbywalnych praw jednostki. Dobrze zatem się stało, że cykl opracowań prawniczych otwiera opracowanie Z. Kędzi pt. „Konstytucyjnoprawne aspekty zapobiegania i zwalczania AIDS”. Wśród praw osób chorych na AIDS lub zarażonych wirusem HIV, które powinny być tu respektowane, Autor wymienia prawo do godności osobistej, równego traktowania, prywatności, integralności cielesnej i swobodnego kształtowania swojej osobowości. Prawa te mogą znaleźć się w konflikcie z gwarantowanym także w ustawie zasadniczej prawem do ochrony zdrowia ogółu obywateli. Dlatego też ochrona praw osób chorych i nosicieli, stwierdza Autor, nie

może mieć charakteru absolutnego i musi uwzględniać uzasadnione interesy społeczeństwa jako całości. Znajduje to potwierdzenie w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, który w art. 12 ust. 3 wyraźnie dopuszcza ograniczenie praw człowieka ze względu na potrzeby ochrony zdrowia publicznego. Niezbędne jest wszakże, wskazuje Z. Kędzia, by ingerencja w prawa i wolności jednostki podyktowana tymi względami pozostawała we właściwej proporcji do stanu rzeczywistego zagrożenia epidemiologicznego społeczeństwa.

Trzonem regulacji prawnej w dziedzinie zwalczania i profilaktyki AIDS są środki leżące w sferze prawa administracyjnego. Wnikliwej analizie poddaje je J. Borkowski w opracowaniu pt. „Administracyjnoprawne środki i problemy zapobiegania i zwalczania AIDS”. Ich system ukształtowany został w wyniku dość mechanicznego umieszczenia „zespołu nabytego upośledzenia odporności (AIDS)” w wykazie chorób zakaźnych na mocy rozporządzenia RM z 21 października 1986 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustalenia wykazów chorób zakaźnych². Tak więc poszczególne kategorie osób, w szczególności chorych i nosicieli, poddane reżimowi ustawy z 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych³, wprowadzającej odstępstwa od ogólnej zasady dobrowolności leczenia i poddania się zabiegom lekarskim. Niekiedy adresatami norm ustawy są wszystkie osoby przebywające na terenie państwa polskiego. Dotyczy to np. badań mających na celu wykrywanie chorób zakaźnych (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1963 r.). Zasady dokonywania badań w celu wykrywania niektórych chorób zakaźnych może, w stosunku do określonych grup ludności, ustalić w rozporządzeniu wydanym na mocy art. 2 ust. 3 ustawy Minister Zdrowia i Opieki Społecznej. Sygnalizując

taką możliwość, J. Borkowski (s. 94) nie porusza kwestii, jakim wymaganiam powinno odpowiadać określenie w rozporządzeniu, opartym na tej delegacji, danej grupy ludności, obowiązanej do poddania się badaniom, by nie godziło to w jej dobra osobiste. Naruszenie tych dóbr stanowiłoby, rzecz jasna, użycie w rozporządzeniu wszelkich określeń stygmatyzujących daną zbiorowość.

Należy podkreślić, że rozporządzenie z 21 października 1986 r. zalicza AIDS do kategorii chorób zakaźnych podlegających jedynie przymusowemu leczeniu ambulatoryjnemu⁴. Nie może być tu natomiast stosowana przymusowa hospitalizacja lub izolacja, co też znajduje uzasadnienie w rzeczywistym stopniu zagrożenia zakażeniem wirusem HIV w świetle współczesnej wiedzy lekarskiej. Przymusowa hospitalizacja może być nakazana wobec osoby chorej na AIDS jedynie wyjątkowo, gdy wymagają tego względy epidemiologiczne lub kliniczne.

Istotne jest ponadto, że jakkolwiek egzekwowanie nałożonych obowiązków przymusowego leczenia ambulatoryjnego, stosowania się do wskazań lekarskich, czy poddania się badaniom, podlega w przypadku AIDS rygorom postępowania egzekucyjnego w administracji, wykluczone jest wszakże z mocy przepisu szczególnego (art. 7 ust. 3 ustawy z 13 listopada 1963 r. *a contrario*) użycie w celu egzekwowania tych obowiązków przymusu bezpośredniego⁵. Wchodzi tutaj natomiast w grę stosowanie sankcji karnoadministracyjnych przewidzianych w art. 115 i 116 k.w.

W konkluzji swych wywodów J. Borkowski konstatuje, że ustawa z 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych wraz z ustawą z 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁶, regulującą m.in. stosowanie tzw. nadzoru sanitarnego wobec nosicieli i chorych, tworzą wystarczające ramy dla zwalczania

nia i zapobiegania AIDS. Weryfikacji pod kątem uwzględnienia specyfiki AIDS wymagają natomiast liczne akty wykonawcze do tych ustaw.

W kolejnym opracowaniu pt. „Karnoprawne problemy AIDS”⁷, A. J. Szwarz omawia odpowiedzialność za narażenie na zakażenie wirusem HIV i zakażenie tym wirusem z dalszymi skutkami, za przeprowadzenie badania testowego na obecność wirusa bez zgody zainteresowanego, a także kwestie, jakie powstają w związku z AIDS w sferze tajemnicy zawodowej, nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie i przerwania ciąży. Autor przypomina, że w kodeksie karnym brak, jeśli chodzi o AIDS, przepisu analogicznego do art. 162 k.k. penalizującego narażenie na zakażenie chorobą weneryczną. Nie wyklucza on, że w przypadku zachowania mogącego spowodować zakażenie wirusem HIV może dojść do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za występki narażenia na niebezpieczeństwo, przewidziany w art. 160 k.k. Autor przedstawia następnie karnoprawne konsekwencje faktycznego zakażenia wirusem HIV i rozwinięcia się pełnoobjawowego AIDS, w efekcie czego powstały ujemne skutki dla życia i zdrowia, określone w art. 155 i 156 k.k.⁸

A. J. Szwarz poddaje także analizie konstrukcję usiłowania wywołania wspomnianych skutków przez zakażenie wirusem HIV. Sygnalizuje ponadto problematykę wyłączenia bezprawności działania sprawcy opartego na kontrtypach zgody pokrzywdzonego, akceptacji ryzyka, i stanu wyższej konieczności. Szkoda jednak, że nie rozwija szerzej tych zagadnień. Rozważaniom Autora towarzyszy słuszne przekonanie, że skuteczność prawa karnego w walce z epidemią AIDS jest ograniczona i może ono spełniać tu jedynie posiłkową rolę.

Specyficznym zagadnieniem powstającym w związku z AIDS, głównie w toku odbywania kary pozbawienia wolności, poświęcone jest opracowanie A. Tobisa

pt. „AIDS a prawo i praktyka penitencjarna”. Wskazuje on, że istnieją podstawy uwzględniania faktu nosicielstwa HIV w trakcie rozmieszczania skazanych wewnątrz zakładu karnego (tzw. klasyfikacja wewnętrzna).

Wprowadzenie do rozległej problematyki cywilistycznej, jaka wiąże się z AIDS, stanowi opracowanie M. Nesterowicza pt. „Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z AIDS”. Przedstawiono w nim ogólne zasady i przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu (w tym Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c.), a także odpowiedzialność cywilną nosiciela wirusa HIV za zakażenie drugiej osoby i odpowiedzialność za ujawnienie danych dotyczących chorego lub nosiciela. Autor kładzie nacisk na fakt, że wymagania stawiane wobec lekarzy i personelu medycznego leczącego chorych na AIDS powinny być szczególnie wysokie, zarówno z punktu widzenia fachowego, jak i etycznego. Dotyczy to zwłaszcza zachowania tajemnicy lekarskiej i właściwego informowania pacjenta. Zdaniem M. Nesterowicza obowiązujące prawo cywilne zapewnia należyłą ochronę w związku ze szkodami wyrządzonymi w związku z AIDS.

Niejako dopełnieniem przeglądu zagadnień odszkodowawczych powstających w związku z AIDS są rozważania E. Kowalskiego zawarte w opracowaniu pt. „AIDS a prawo ubezpieczeniowe”. Autor przedstawia możliwości korzystania przez osoby chore i zakażone wirusem HIV z różnych form ubezpieczeń osobowych i majątkowych. Analizuje, w jakim stopniu fakt zarażenia lub choroby może być potraktowany jako rodzajowy tzw. ryzyko anormalne, nie obejmowane ubezpieczeniem.

Skutki, które dla trwałości stosunku pracy i świadczeń z zakresu ubezpieczenia społecznego może pociągnąć za sobą stwierdzenie nosicielstwa lub zachorowania na AIDS omówione zostały w opracowaniu A. Kijowskiego pt. „AIDS a prawo

pracy i prawo ubezpieczenia społecznego". Podkreślono w nim rolę, jaką w profilaktyce AIDS odgrywają pragmatyki zawodowe i przepisy b.h.p.

Przedmiotem rozważań Z. Radwańskiego, zawartych w opracowaniu pt. „AIDS a prawo rodzinne”, jest wpływ rozprzestrzeniania się AIDS na tę tak immanentnie związaną z życiem seksualnym i prokreacją dziedzinę prawa. Jego zdaniem, zatajenie przez jednego z nupturientów faktu zakażenia wirusem HIV narusza obowiązek szczerości małżeńskiej, co stanowić może ważną przyczynę rozkładu pożycia i w konsekwencji uzasadniać orzeczenie rozwodu.

Trudności dowodowe wiążące się z ustaleniem związku przyczynowego między określonym zachowaniem się danej osoby, czy przeprowadzonym zabiegiem lekarskim, a skutkiem w postaci zakażenia się wirusem HIV, przedstawił A. Wierciński („Prawnoprocesowe problemy AIDS”), który poruszył także kwestię badań oskarżonego, pokrzywdzonego i świadków na nosicielstwo wirusa HIV w toku postępowania karnego i cywilnego.

Recenzowany zbiór zamykają dwa obszernie opracowania: A. Michalskiego pt. „Prasa a AIDS - problematyka prawna”, w którym omówiono m.in. związane z AIDS aspekty dziennikarskiego obowiąz-

ku informowania, ochrony życia prywatnego i tajemnicy dziennikarskiej, oraz J. Sandorskiego pt. „Prawo międzynarodowe a AIDS”. Autor tego ostatniego, doceniając konieczność szerokiej współpracy międzynarodowej w dziedzinie zwalczania AIDS, opowiada się zdecydowanie przeciwko dyskryminacyjnym praktykom stosowanym przez niektóre kraje, np. nieudzielaniu wiz osobom zakażonym wirusem HIV.

Recenzowany zbiór daje w miarę pełne wyobrażenie o skali trudności problemów prawnych, wynikających na tle epidemiologicznego rozprzestrzeniania się AIDS. Uzmysławia zwłaszcza, jak trudne są do pogodzenia racje przemawiające za ochroną zdrowia publicznego z prawami osób chorych i nosicieli. Za jego przestanie można by chyba uznać tezę, zgodnie z którą rozwiązania powstających tutaj sytuacji konfliktowych należy poszukiwać, opierając się na założeniu, że każdy człowiek, stosując się do odpowiednich zaleceń, jest w zasadzie w stanie sam ustrzec się przed zakażeniem, a zadaniem prawa powinna być raczej ochrona - w duchu tolerancji i solidarności - osób zakażonych i chorych przed dyskryminacją.

Karol Rozental

Przypisy.

¹ Por. sprawozdanie A. J. Szwańca z tej konferencji, PiP 1988, nr 11, s. 133 i n.

² Dz.U. Nr 40, poz. 197. Rozporządzeniem tym znowelizowano rozporządzenie RM z 20 grudnia 1963 r. w sprawie ustalenia wykazów chorób zakaźnych (Dz.U. Nr 58, poz. 314; zm.: Dz.U. z 1977 r., Nr 30, poz. 133).

³ Dz.U. Nr 50, poz. 279; zm.: Dz.U. 1971 r., Nr 12, poz. 115; z 1974 r., Nr 47, poz. 280; z 1989 r., Nr 35, poz. 192; przejęcie kompetencji patrz Dz.U. z 1990 r., Nr 34, poz. 198.

⁴ Por. §3 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia RM z 20 grudnia 1963 r. w brzmieniu nadanym nowelą z 21 października 1986 r.

⁵ Zbyt daleko idące jest jednak tutaj stwierdzenie M. Nestorowicza (por. opracowanie tego Autora pt. „Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z AIDS”, zamieszczone w omawianej książce na s. 160), według którego wszelkie badania na obecność HIV - nie oparte na zgodzie pacjenta, lecz na przymusie - stanowią naruszenie prawa do wolności i rodzą roszczenia z art. 23 i n. k.c. Otóż, przepisy ustawy z 13 listopada 1963 r., wprowadzając obowiązek poddania się badaniom, dają właśnie podstawę do ich przeprowadzenia bez zgody zainteresowanego, choć wyłączone jest jednocześnie tutaj - jak wspomniano - użycie przymusu bezpośredniego, przewidzianego w przepiach o egzekucji administracyjnej. A zatem, gdy badanie przeprowadzono na podstawie odpowiednich dyspozycji tej ustawy, wprawdzie bez zgody pacjenta, ale też i bez użycia przymusu, to będzie ono legalne.

⁶ Dz.U. Nr 12, poz. 49.

⁷ Por. też A. J. Szwańca: AIDS a prawo karne, PiP 1989 nr 10, s. 67 i n.

⁸ Jak wykazują badania pełnoobjawowy AIDS rozwija się w ciągu 5-letniej obserwacji u ok. 30% zakażonych wirusem HIV. Por. cyt. już opracowanie J. Juszczyka, s. 23 i 30 omawianej książki.