

MILENA GARWOL

UNIwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Karnego
E-MAIL: MGARWOL@WP.PL

Prawnokarne aspekty przeprowadzania zabiegu leczniczego bez zgody – rozważania na gruncie art. 192 kodeksu karnego

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest omówienie występkę wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, uregulowanego w art. 192 kodeksu karnego. Najwięcej uwagi poświęcono analizie znamion przedmiotowych opisywanego typu czynu zabronionego, także w kontekście dobra prawnego chronionego omawianym przepisem. Komentarzowi zostało poddane każde znamię owego typu czynu zabronionego poprzez ściśle nawiązanie do regulacji ustawowych z zakresu prawa medycznego, przede wszystkim Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z 1996 roku oraz Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z 2008 roku. Wyrażono pogląd, że niniejszy przepis wymaga innego sformułowania, tak by objęty nim zakres penalizacji nie budził wątpliwości i lepiej wypełniał zakładane cele ochronne. W końcowej części artykułu zaproponowano nowe brzmienie przepisu.

SŁOWA KLUCZOWE

odpowiedzialność karna, procedura medyczna bez zgody pacjenta, prawnie chroniony interes, interwencja medyczna

Wstęp

Wydawać by się mogło, że opisywanie i komentowanie treści normatywnej przestępstwa wykonywania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta nie jest warte wysiłku, skoro pociągnięcie kogokolwiek do odpowiedzialności karnej z typu uregulowanego w art. 192 § 1 kodeksu karnego (k.k.) praktycznie nie miało miejsca w trakcie prawie osiemnastu lat obowiązywania ustawy karnej¹. Karalność wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta została wprowadzona dopiero w kodeksie karnym z 1997 roku. Warto nadmienić, że w elektronicznych systemach informacji prawnej lub bazach orzecznictwa nie znajdzie się orzeczeń wydanych w sprawach z art. 192 k.k.² Poszukując materiału aktowego do artykułu w krakowskich sądach rejonowych, nie znalazłam żadnych informacji dotyczących wyroków skazujących z tego występku. Co więcej, do sądów nie wpłynął żaden akt oskarżenia, w którym zarzucałoby się popełnienie tego czynu. Nie posiadam natomiast danych z krakowskich jednostek prokuratury. Omawiana kwestia, w porównaniu z innymi problemami współczesnej karnistyki, nie budzi większego zainteresowania wśród dogmatyków prawa karnego. Mimo to często niezauważany przepis kryje fascynujące problemy, warte szerszej analizy. Wywód poświęcony głównie interpretacji znamion przedmiotowych typu rozpocząć wypada od rozważań wokół chronionego przepisem dobra prawnego. Niezbędne będzie powiązanie tej materii z regulacjami ustanawiającymi uzyskanie zgody, głównie z art. 32 i następnymi Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z 5 grudnia 1996 roku (u.z.l.l.d.)³. Kolejno omówione zostaną znamiona tego występku i związane z nimi spory interpretacyjne, przede wszystkim dotyczące „zabiegu leczniczego”, z nawiązaniem do zastanych w literaturze objaśnień. Zwieńczeniem opracowania będzie próba rozstrzygnięcia charakteru typu – czy jest on powszechny, czy indywidualny. Problematyka regulacji w zakresie uzyskiwania zgody pacjenta na interwencję medyczną (omówiona kompleksowo przez przedstawicieli doktryny prawa cywilnego⁴) oraz kwestia ewentualnej możliwości powoływania się przez sprawcę na stan wyższej konieczności w przypadku wykonania zabiegu bez zgody pozostaną poza zakresem niniejszego artykułu.

Założeniem na potrzeby analizy znamion typu z art. 192 § 1 k.k. jest teza, że opisany występku (lub treściowo do niego zbliżony) powinien funkcjonować

¹ W elektronicznych bazach danych dotyczących prawomocnych skazań za lata 2008–2014 typ z art. 192 § 1 k.k. nie został nawet ujęty w spisie przestępstw. Zob. Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, [online] <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> [dostęp: 5.07.2016].

² Na tym tle postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2015 roku o sygn. III KK 14/15 (OSNKW 2015/9/77) wydaje się zupełnie wyjątkowe.

³ DzU 2015, poz. 464 – tekst jednolity.

⁴ M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.

na gruncie kodeksu karnego. Prawo karne, obok prawa cywilnego, stanowi odpowiedni instrument pozwalający na ochronę najważniejszych dla człowieka wartości – integralności cielesnej bądź prawa do samostanowienia.

Chronione dobro prawne

Jako oczywiste należy przyjąć twierdzenie, że głównym zadaniem prawa karne jest reakcja na naruszenie lub narażenie istotnych dóbr prawnych⁵. W doktrynie zgodnie twierdzi się, że w typie z art. 192 k.k. wartością chronioną jest wolność człowieka, utożsamiana nierzadko z prawem do samostanowienia⁶. *Prima facie*, wspomniany pogląd jest bez wątpienia zasadny – ingerencja w ciało pacjenta polegająca na wykonaniu zabiegu leczniczego bez jego zgody łączy się nierozzerwalnie z wkroczeniem przez sprawcę w czyjąś autonomię. Za dodatkowy argument popierający tak stawianą tezę trzeba uznać umiejscowienie wspomnianego typu w rozdziale XXIII k.k., regulującym przestępstwa skierowane przeciwko wolności. Wydaje się, że założenie to cechuje się jedynie częściową trafnością. W przypadku uzyskiwania zgody pacjenta nie zawsze można mówić o ochronie prawa do samostanowienia lub wolności. W kontekście całościowego zrekonstruowania dobra prawnego chronionego tym typem znaczenie ma analiza sytuacji, w których uzyskuje się zgodę na zabieg medyczny⁷.

Rozważania wypada zacząć od analizy znamion występku poprzez odwołanie do art. 32 i następnych u.o.z.l.l.d., co niewątpliwie ułatwi „odtworzenie” chronionego przepisem dobra prawnego. Umiejscowiony w k.k. przepis mówi bowiem o karalności wykonania zabiegu „bez zgody pacjenta”. W pierwszej kolejności wymagana jest odpowiedź na pytanie, kogo rozumiemy pod pojęciem „pacjent”. W obecnym stanie prawnym istnieje legalna definicja tego zwrotu. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.o.p.p.)⁸ przez „pacjenta” rozumie się „osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych

⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 39.

⁶ L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, s. 30; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 244; T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008. Ciekawie w tym zakresie wypowiada się Krzysztof Wala, twierdząc, że przepis art. 192 k.k. chroni dwa aspekty wolności: „wolność do” i „wolność od”. Zob. K. Wala, *Wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.) – uwagi de lege lata oraz postulaty de lege ferenda*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 3, s. 8, [online] <http://www.npw.gov.pl/491-tematy.htm> [dostęp: 29.02.2016].

⁷ Zob. art. 34 ust. 7 u.z.l.l.d., a także art. 35 ust. 1 tej samej ustawy regulujący sytuację, w której dopuszczalne jest wykonanie zabiegu ponad udzieloną zgodę.

⁸ DzU 2016, poz. 186 – tekst jednolity.

udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny”. Definicja ta jest szersza niż potoczne (słownikowe) rozumienie pojęcia „pacjent”, które raczej nie obejmuje działań pielęgniarki, ratownika medycznego lub fizjoterapeuty⁹.

Nie budzi w tym miejscu kontrowersji teza o wymogu poszanowania praw jednostki wpisanym w wykonywanie każdego zawodu zaufania, szczególnie mającego na celu chronienie takich wartości, jak ludzkie życie i zdrowie. Dlatego w pełni słuszne było stworzenie tak pojemnej definicji, obejmującej przedstawicieli innych niż lekarz zawodów medycznych, choć użycie w przepisie karnym słowa „pacjent” może sugerować, że ustawodawca nie objął regulacją prawnokarną innych form zgody niż prosta. Do obrony jest bowiem pogląd mówiący o tym, że w treści art. 192 § 1 k.k. ograniczono penalizację wykonania zabiegu bez uzyskania zgody bezpośrednio zainteresowanego, czyli właściwego „pacjenta”, skoro takie jest powszechne znaczenie tego pojęcia. Dodatkowo można wskazać, że definicja tego pojęcia została wprowadzona ustawą z 2008 roku, podczas gdy k.k. obowiązywał już dziesięć lat wcześniej. W takim razie zasadne byłoby interpretowanie tego pojęcia zgodnie ze znaczeniem nadanym mu w języku potocznym. Z drugiej zaś strony, jeżeli bacznie się na zasadę jednakowego rozumienia tych samych pojęć w systemie prawa, a także racjonalność ustawodawcy, pojęcie „pacjent” należy rozumieć tak samo w k.k. i u.o.p.p. Dziwić może jedynie fakt, że objaśnienie zwrotu „pacjent” nie zostało zawarte w u.z.l.l.d., regulującej tryby uzyskiwania zgody na interwencję medyczną i uchwalonej wcześniej niż obecnie obowiązującej k.k.

Porzucając spory natury językowej, trzeba przyznać, że nie takie rozwiązanie opisywanego problemu przyświecało twórcom kodeksu. Poprzeć należy tezę (przeciwną co prawda wykładni językowej) stanowiącą, że przepis art. 192 k.k. chroni także pacjentów, którzy o swoim leczeniu decydują wspólnie z kimś innym lub w ogóle nie są uprawnieni do decydowania o swoim zdrowiu lub życiu. Oprócz wspomnianej zgody właściwej (prostej), kiedy to główny zainteresowany (czyli pacjent pełnoletni i świadomy) wyraża swoją wolę, mamy do czynienia z innymi rodzajami unormowanymi w u.o.z.l.l. Nie wydaje się prawidłowe, by na gruncie k.k. – aktu prawnego, który z założenia ma tak samo chronić najważniejsze dla społeczeństwa dobra, opisywaną ochronę ograniczać do przypadków, w których uzyskano zgodę prostą, z pominięciem pozostałych jej rodzajów (zastępczej, kumulatywnej lub przełamującej). Pogląd, że znamie „bez zgody pacjenta” dotyczy wszystkich jej rodzajów, nie wydawał się sporny w literaturze przedmiotu¹⁰. Inna interpretacja tego znamienia, mimo poważnych,

⁹ Według *Słownika języka polskiego PWN* jako pacjenta rozumie się „chorego zwracającego się po poradę do lekarza lub będącego pod jego opieką”. Zob. *Słownik języka polskiego PWN*, [online] <http://sjp.pwn.pl/szukaj/pacjent.html> [dostęp: 8.01.2016].

¹⁰ M. Filar, op. cit., s. 244; P. Daniluk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (dwa problemy interpretacyjne)*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 2, s. 52.

wspomnianych wyżej wątpliwości¹¹, nie byłaby zasadna. Są przynajmniej trzy powody, dla których wszyscy pacjenci winni być objęci ochroną prawną na podstawie przepisów kodeksowych.

Po pierwsze, należy podkreślić, że wszystkie oświadczenia¹² wyrażające zgodę na zabieg mają taką samą moc prawną. Nie wskazano w tekście u.z.l.l.d. ich hierarchii – żadna z nich nie jest ważniejsza od drugiej. Jedynym kryterium rozróżniającym te formy są konfiguracje osobowe i sytuacyjne, w których dane oświadczenie może zapaść. Po drugie, przy wąskim rozumieniu tego pojęcia byłoby widać pewien paradoks. Za wykonanie zabiegu bez zgody dorosłego pacjenta wykonujący (o tym, czy jest to tylko osoba wykonująca zabieg medyczny, będzie mowa później) odpowiadałby karnie, a gdyby taki sam zabieg odbył się bez wymaganej prawem zgody sądu opiekuńczego, wykonujący uniknąłby odpowiedzialności. Sytuacja, w której za takie samo zdarzenie ocenia się jednych lepiej, a innych gorzej, nie jest dopuszczalna, bowiem w sposób jawny narusza zasadę równości. Po trzecie, nie można również godzić się, by orzeczenia organów wymiaru sprawiedliwości (dla przykładu „przełamujące” postanowienia sądów) były właściwie ignorowane wobec oświadczeń składanych przez osoby fizyczne. Należy zasygnalizować konieczność zmiany normatywnej, a mianowicie warto znamię „bez zgody pacjenta” zastąpić zwrotem „bez zgody uprawnionego podmiotu”.

Skoro uznaje się, że opisywany typ czynu zabronionego odnosi się do wykonania zabiegu bez uzyskania którejkolwiek zgody, należy zrewidować pogląd mówiący o chronionym przepisem dobru prawnym. W przypadku zgody przełamującej widać dość wyraźnie, że nie zawsze chroni się prawo do samostanowienia. W przypadku takiej formy oświadczenia to sąd decyduje, czy zabieg zostanie wykonany. Jeśli przyjmiemy, że małoletni pacjent (w przedziale wiekowym 16–18 lat) sprzeciwia się zabiegowi, to przy pozytywnym stanowisku przedstawiciela ustawowego i przy wydanej w formie postanowienia zgodzie sądu nie mamy do czynienia z ochroną jego wolności. Co więcej, jeśli by zaakceptować stanowisko Teresy Dukiet-Nagórskiej, która twierdzi, że mimo dwóch negatywnych opinii osób uprawnionych sąd mógłby postanowieniem zezwolić na przeprowadzenie interwencji¹³ przy sądowym przełamaniu dwóch sprzeciwów, trudno mówić o prawnokarnej ochronie wolności jednostki. Decyzję w tym zakresie podejmuje inny, niezainteresowany bezpośrednio podmiot. Sądzić należy, iż głównym dobrem prawnym chronionym przez analizowany przepis jest nietykalność cielesna jednostki. To wartość chroniona zawsze, skoro wykonanie zabiegu ze swej istoty wymaga jej naruszenia. Choć uznanie, że przepis chroni dobro o *in abstracto*

¹¹ Mamy tu do czynienia z rozszerzeniem karalności poza literalne brzmienie przepisu.

¹² O tym, czy taka zgoda jest oświadczeniem woli, czy też inną formą szerszej zob. M. Safjan, op. cit., s. 35. Autor opowiada się za poglądem, że mamy do czynienia z oświadczeniem woli podobnym do czynności prawnej.

¹³ T. Dukiet-Nagórska, op. cit., s. 68; A. Liszewska, *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 89.

mniej wartości, może doprowadzić do umniejszenia znaczenia tej regulacji, postawiona wyżej teza powinna być częściowo złagodzona. Można rzec, iż w art. 192 § 1 k.k. ustanowiono kwalifikowane, cięższe niż zwykle (uregulowane w art. 217 k.k.) naruszenie nietykalności cielesnej. Nie budzi kontrowersji, że czym innym jest uderzenie kogoś w policzek, a czym innym wykonanie nawet prostego zabiegu na jego ciele. Stanowi to zdecydowanie inny wymiar prawnokarnej oceny. Instrumentem, który może złagodzić wątpliwości sceptyków, powinno być pozostawienie bez zmian górnej granicy zagrożenia za ten występki, która – wydaje się, że słusznie – wynosi dwa lata pozbawienia wolności.

Wysokość grożącej kary nie wydaje się także nieproporcjonalna w stosunku do chronionego przepisem dobra, a także szczególnej sytuacji, w której może być ono naruszone. Wysoce naganne wydaje się zachowanie osoby, której zaufaliśmy, zgłaszając się po pomoc. Wypada sądzić, że kwestia ustawowej regulacji wymiaru kary to w tej mierze problem poboczny. W większości typów czynów zabronionych uregulowanych w ustawach karnych mamy do czynienia z dość szerokimi „widełkami” ustawowego zagrożenia. Istnieją przecież instrumenty ustanowione w części ogólnej k.k. (choćby środki probacyjne, takie jak zawieszenie wykonania kary czy nawet warunkowe umorzenie postępowania, które mogą być w tym przypadku zastosowane), mające umożliwić orzekającemu sądowi osiągnięcie trafnej reakcji karnej. Ponadto, bardziej właściwe jest używanie pojęcia „nieproporcjonalność” w odniesieniu do konkretnej kary niż w odniesieniu do ustawowego zagrożenia, które zależeć będzie i tak od uznania ustawodawcy.

Warto podkreślić, że akceptacja postawionej wyżej tezy nie wyklucza ochrony prawa do samostanowienia w innych przypadkach, gdy na zabieg leczniczy konieczne jest uzyskanie zgody (na przykład zgody prostej). Jak wiadomo, w k.k. ustanowiono regulacje odnoszące się do więcej niż jednej wartości chronionej. Dobrym przykładem będzie rozbój uregulowany w art. 280 k.k., występujący w kodeksie zarówno w formie podstawowej, jak i kwalifikowanej, chroniący mienie i wolność. Sytuacja, w której ochrona prawnokarna rozciąga się na więcej niż jedno dobro prawne na podstawie jednego przepisu, jest zatem dopuszczalna, często wręcz pożądana. Nie wydaje się też, by niezbędne było przeniesienie tego typu do rozdziału XXVII kodeksu karnego, określającego typy przeciw nietykalności cielesnej (na przykład art. 217a). Przenoszenie przepisów pomiędzy rozdziałami kodeksu w rzeczywistości nie służyłoby niczemu. Co więcej, uznanie za zasadną zmiany położenia art. 192 k.k. zaprzeczyłoby postawionym wcześniej tezom dotyczącym interpretacji dobra prawnego. Należy zaaprobować pogląd, w którym decydującą rolę w kontekście dobra chronionego przepisem karnym odgrywa jego interpretacja, nie zaś tytuł rozdziału ustawy karnej, w której się znajduje¹⁴.

¹⁴ W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 630.

Tytułem podsumowania, za słuszne należy uznać unormowanie wnioskowego trybu ścigania występku. Jako że zostały naruszone ważne, związane bezpośrednio z osobą pokrzywdzonego dobra, to on (albo najbliższy działający za niego na podstawie art. 51 k.p.k.) powinien być głównym decydującym co do przeprowadzania postępowania karnego. Z kolei udział w sprawie prokuratora – strażnika praworządności, daje lepszą gwarancję ochrony praw pokrzywdzonego i może oddziaływać zapobiegawczo na potencjalnych sprawców.

Pojęcie „zabiegu leczniczego”

Równie ważnym znamieniem opisywanego typu jest sformułowanie „zabieg leczniczy”. To druga, po sporze dotyczącym podmiotu zdolnego do popełnienia tego czynu, interesująca kwestia, którą warto szerzej omówić. W doktrynie podejmowano próby definiowania wspomnianego pojęcia i jak to zwykle bywa, każda koncepcja podkreśla inny aspekt zagadnienia. Niektóre z nich są bardzo szerokie, inne zaś bywają dość wąskie¹⁵.

Przed wszystkim warto przytoczyć różne interpretacje rozumienia pojęcia „leczniczy” w doktrynie. Pierwszy, większościowy nurt przedstawicieli doktryny uznaje, że pojęcie „leczniczy” odnosi się zarówno do przypadków wykonywania zabiegów terapeutycznych, jak i nieterapeutycznych¹⁶. Twierdzi się, że nie ma dostatecznych podstaw do różnicowania oceny zachowań ze względu na cel zabiegu. Wykonanie zabiegu terapeutycznego jest tak samo naganne, jak wykonanie zabiegu nieterapeutycznego (na przykład pobranie nerki od dawcy do celów przeszczepu). Istnieje także potrzeba równej ochrony wszystkich pokrzywdzonych. Większy nacisk kładzie się na naruszenie dobra prawnego niż na motywację wykonującego zabieg (działania mające na celu poprawę wyglądu lub mające na celu leczenie).

Opowiadający się za odmienną opcją uważają, że nie powinno się wychodzić poza kwestie językowe i rozszerzać odpowiedzialności karnej. Represja na podstawie tego przepisu ma dotknąć tylko wykonujących zabieg o charakterze terapeutycznym. Zdaje się, że przyjęcie tego stanowiska, mimo nienagannego przestrzegania zasad wykładni przepisów prawa karnego, może prowadzić do różnych, całkowicie odmiennych wniosków. Można obrać kierunek, który mówi, że osoba wykonująca zabieg nieleczniczy w ogóle nie ponosi odpowiedzialności karnej. Taki pogląd jednak nie obejmuje swoim zasięgiem wkroczenia przez sprawcę w czyjąś

¹⁵ M. Filar, op. cit., s. 247–248. Autor rozumie pojęcie zabiegu szeroko. Według niego właściwie każde naruszenie integralności może stanowić zabieg. Podobną definicję sformułował P. Daniluk (*O pojęciach „zabieg leczniczy” i „pacjent” w rozumieniu art. 192 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4, s. 66). Wężiej to pojęcie rozumie T. Dukiet-Nagórska (op. cit., s. 100). Według autorki zabieg łączy się z naruszeniem powłok skórnych.

¹⁶ M. Filar, op. cit., s. 245; L. Kubicki, op. cit., s. 32.

sferę intymności. Właściwym kryterium łączącym opisywane sytuacje jest wykonanie zabiegu bez zgody uprawnionego. Cecha tej czynności (jej „terapeutyczność” czy „nieterapeutyczność”) powinna być tu materiają poboczną. Taki wniosek uprawnia do odrzucenia przeciwnego poglądu, dotyczącego możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej z art. 189 k.k. przez wykonującego zabieg nieterapeutyczny. Zauważając problem rozszerzenia odpowiedzialności karnej poza znaczenie językowe, należałoby opowiedzieć się za pierwszym przedstawionym w tej części artykułu stanowiskiem. Taka ocena nie jawi się jednak jako satysfakcjonująca, skoro w zaakceptowanym poglądzie wykazano pewne niekonsekwencje.

Źródłem sporu jest istniejąca na gruncie przepisów kodeksu karnego rozbieżność terminologiczna zawarta w art. 162 k.k. i art. 192 k.k. Już na płaszczyźnie literalnej wyraźnie widać, że przymiotnik „lekarski” użyty w art. 162 k.k. i „lecniczy” w art. 192 k.k. nie oznaczają tego samego. Zgodnie z zasadami prawidłowej redakcji i interpretacji tekstów prawnych niezasadne byłoby uznanie dwóch różnych pojęć za tożsame. Gdyby ustawodawca chciał nadać tym pojęciem to samo znaczenie, zapewne użyłby dwóch jednakowych przymiotników przy opisie znamion przytoczonych typów czynów zabronionych. Nie jest dozwolone twierdzenie, że oba te znamiona mają jednakową treść normatywną. Należałoby zatem zbadać relacje między znaczeniami tych zwrotów. Najbezpieczniej i najprościej będzie sięgnąć do *Słownika języka polskiego*. Według słownika przymiotnik „lekarski” ma „odnosić się do lekarza”¹⁷. „Lecniczy” to taki, który ma „właściwości leczące”¹⁸, czyli „terapeutyczny”.

Te syntetyczne, słownikowe definicje okazują się niewystarczająco pojemne, choć da się z nich wyprowadzić konkluzje mające znaczenie w interpretacji znamion typu czynu zabronionego. Właściwa wydaje się teza o tym, że zakresy znaczeniowe obu pojęć krzyżują się. Istnieją bowiem zabiegi, które są lekarskie, jednocześnie nie mając właściwości terapeutycznych. Dobrym przykładem są czynności chirurgii plastycznej, których głównym celem jest poprawienie urody, rzadziej polepszenie zdrowia (na przykład przeszczep skóry po oparzeniu). Z drugiej strony można wyróżnić kategorię zabiegów leczniczych, które są wykonywane przez nieprofesjonalistów. Domowym sposobem leczenia, do dziś chętnie wykorzystywanym przez matki, jest stawianie baniek dziecku podczas zapalenia płuc. Pośrodku znajdują się klasyczne zabiegi wykonywane przez lekarzy, mające właściwości terapeutyczne. Na marginesie tych analiz można zadać pytanie, dlaczego w normie sankcjonowanej wyprowadzonej z przepisu art. 162 k.k. nakazuje się udzielającemu pomocy wykonywanie zabiegu lekarskiego, a nie – dla przykładu – terapeutycznego.

Wykazawszy, że oba pojęcia nie są identyczne, warto pomyśleć o zastąpieniu znamienia „lecniczy” innym zwrotem, niewywołujących niepotrzebnych

¹⁷ Zob. *Słownik języka polskiego PWN*, op. cit.

¹⁸ Zob. ibidem.

kontrowersji. Z podanych w poprzednich partiach tekstu względów właściwsze wydaje się, by w treści tego typu na znaczeniu zyskał charakter zabiegu. Znamię „lecniczy” można zastąpić zwrotem „choćby nieterapeutyczny”, który odnosi się do rozłącznego (logicznie nienagannego) podziału na zabiegi terapeutyczne i nieterapeutyczne. Słowo „choćby” sugeruje tu, że penalizacją są objęte zabiegi lecznicze, co zapewne było intencją twórców kodeksu.

Przeprowadzając analizę znamienia „lecniczy”, trzeba udzielić odpowiedzi na pytanie, czym jest „zabieg” – centralne pojęcie wyrażone w typie czynu. W doktrynie istnieją dwie wiodące, wspomniane wyżej definicje: szeroka, autorstwa Mariana Filara, i węższa, autorstwa Teresy Dukiet-Nagórskiej. Mając na uwadze poczynione wyżej ustalenia dotyczące zastąpienia określenia „lecniczy” innym znamieniem, a także możliwie szeroką ochronę pokrzywdzonego, należy opowiedzieć się za definicją szerszą. Pojęcie zabiegu to określenie pojemne, zawierające w sobie wielość możliwych działań. Zabiegiem może być zarówno operacja wyrostka robaczkowego, jak i wykonanie zastrzyku, w którym znajduje się szczepionka przeciw chorobie, jeśli w obu przypadkach jego wykonanie wkracza w sferę chronioną prawnie.

Rozważyć należy, czy właściwym rozwiązaniem byłoby zastąpienie znamienia „zabieg” pojęciem „interwencja medyczna”, jak ma to miejsce w Konwencji Bioetycznej¹⁹. Zdaje się, że interwencja medyczna może być rozumiana jako ciąg czynności spowodowany określonymi zdarzeniami faktycznymi. Niekiedy wymaga ona podjęcia jednego, częściej zaś kilku zabiegów. Zastąpienie szerszego pojęcia węższym nie ma dostatecznych podstaw.

Przy twierdzeniu, że zabiegiem może być praktycznie każda ingerencja w ciało człowieka, kwestią wartą podjęcia będzie objęcie karalnością podejmowania bez zgody czynności diagnostycznych bądź rehabilitacyjnych. Na gruncie obecnego stanu prawnego pociągnięcie do odpowiedzialności jest uzasadniane. Trzeba podać w wątpliwość, czy takie działania powinny stanowić podstawę represji. W diagnostykę wpisane jest podejmowanie różnorodnych badań, które mogą być uznane za osobne zabiegi. Karanie za takie działania rozpoznawcze byłoby wątpliwe. To zbyt dalekie ograniczanie swobody w wyborze odpowiedniego sposobu leczenia. Ponadto, zainteresowanemu udziela się przystępnej informacji o podejmowanych wobec niego czynnościach²⁰. Obowiązek ten rozciąga się nie tylko na etap wykonywania „właściwego zabiegu”, ale też na diagnostykę. Gdyby lekarz nie przedstawił informacji lub uchylał się od rozmowy z uprawnionym, ma on prawo żądać spełnienia wymaganej prawem powinności. Podczas procesu diagnozowania uprawniony ma przecież niemały wpływ na to, jak potoczy się dalej pobyt w gabinecie

¹⁹ *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie*, Oviedo, 4 kwietnia 1997 roku, [online] http://cytobiologia.nencki.gov.pl/konwencja_prawa_czlowieka.pdf [dostęp: 7.02.2016].

²⁰ Tych wymienionych w art. 9–12 u.p.p. i art. 31 u.z.l.l.d.

czy szpitalu jego bądź innej osoby będącej pod jego pieczę. Uświadomiony o charakterze zabiegu, jego konsekwencjach czy możliwych powikłaniach, podmiot może odmówić udzielania zgody praktycznie w każdej chwili (chyba że podczas operacji znajduje się pod narkozą). Poczynione rozważania są aktualne w przypadku podejmowania zabiegów rehabilitacyjnych. Wydaje się, że przedstawione powyżej argumenty przemawiają za objęciem karalnością tylko wykonywania zabiegów leczniczych – „choćby nieterapeutycznych”.

Charakter typu czynu – powszechny czy indywidualny

Chyba najbardziej spornym, ale też niezwykle interesującym problemem jest określenie podmiotu zdolnego do popełnienia przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. Zarówno za stanowiskiem, że mamy do czynienia z występkiem indywidualnym, jak i za tym, że jest to występki powszechny, przemawia szereg różnorodnych argumentów, które zostaną tu przedstawione.

Posłużenie się przez prawodawcę zaimkiem „kto” w art. 192 k.k. implikuje powszechny charakter przestępstwa. Gdyby ustawodawca chciał objąć karalnością tylko niektóre osoby, podmiot czynu zabronionego byłby określony wężiej, na przykład tak, jak ma to miejsce w art. 149 k.k. Przeciwnicy tej tezy mogą stwierdzić, że zamiast pociągać do odpowiedzialności na podstawie k.k., trzeba wykonującego taki zabieg ukarać na gruncie prawa wykroczeń, a mianowicie art. 58 u.z.l.l.d. Argument ten nie jest w pełni trafny. Należy zaaprobować zarzuty zwolenników powszechności typu mówiące, że wykroczenie i występki opisane w art. 58 u.z.l.l.d. chronią inne dobra prawne. Wykroczenie opisane w u.z.l.l.d. nie odnosi się w żadnej mierze do zgody pacjenta, bowiem chroni monopol profesjonalistów trudniących się zawodami medycznymi²¹. Z kolei występki opisany w § 2 ma chronić raczej majątek ubiegającego się o pomoc niż jego integralność cielesną czy prawo do samostanowienia²². Kluczowym i jednocześnie trudnym do odparcia argumentem mówiących o indywidualnym charakterze typu jest fakt, że podmioty niezobowiązane do uzyskania zgody na podstawie ustawy mogą ponieść odpowiedzialność za coś, czego robić nie muszą²³.

²¹ E. Zielińska, *Komentarz do art. 58 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry*, Komentarz LEX 2014, [online] http://lex.adm.uj.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false-#content.rpc--ASK--nro=201335483&wersja=-1&localNroPart=587366681&reqId=14-33701312260_1257379161&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=4 [dostęp: 7.02.2016].

²² Zob. art. 58 u.z.l.l.d. „1. Kto bez uprawnień udziela świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu, podlega karze grzywny. 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadza w błąd co do posiadania takiego uprawnienia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

²³ Podobnie T. Dukiet-Nagórska (op. cit., s. 149).

Twierdzi się zapewne słusznie, iż wkroczenie w wolność²⁴ człowieka powinno mieć zakorzenienie ustawowe. Należy się zgodzić z Teresą Dukiet-Nagórką, że przy uznaniu typu z art. 192 k.k. za powszechny jedyną podstawą prawną, na której można oprzeć obowiązek uzyskania zgody, jest sam art. 192 k.k.²⁵ Próby wyprowadzenia obowiązku z tej normy muszą zakończyć się niepowodzeniem, gdyż z treści normatywnej art. 192 k.k. nie da się wyprowadzić przesłanek właściwie udzielonej zgody. Trzeba sięgnąć do przepisów u.z.l.l.d. Uregulowania przytaczanej ustawy określają szczegółowe gwarancje dotyczące sposobu i warunków uzyskiwania zgody. Dopiero spełnienie wymagań ustawowych może przesądzić o istnieniu bądź ważności udzielonej zgody. Tak postawiona ocena ma niebagatelne znaczenie dla zakresu odpowiedzialności karnej. Wypada zaakceptować tezę, że uregulowania omawianej ustawy dopełniają treść § 1 art. 192 i są jego nieodłącznym elementem. Zwolennicy poglądu o powszechności typu optują za twierdzeniem, że karalność powinna obejmować wszystkich wykonujących zabiegi. Nie znajdują oni relewantnego kryterium, na podstawie którego można różnicować odpowiedzialność osób dokonujących tego samego. Argument ten odnosi się wyłącznie do względów celowościowych.

Rozstrzygnięcie tak zakrojonego sporu to zadanie niewdzięczne, bowiem poszczególne elementy każdej z przedstawionych koncepcji są godne aprobaty. Opozycja wobec się za któryś z rozwiązań jest jednak potrzebne. Podmiot podlegający represji winien wiedzieć, jakie zachowania są prawnie irrelewantne, a których popełnienie zagrożone jest sankcją karną. Niezbędne w celu dokonania ustaleń dotyczących podmiotu zdatnego do popełnienia przestępstwa będzie nadanie prymatu chronionemu dobru prawnemu albo znamieniu zgody. Oba znamiona odgrywają tu pewnie ważniejszą rolę aniżeli pozostałe przesłanki odpowiedzialności z art. 192 § 1. Założenie, że któreś z nich jest bardziej istotne od drugiego, musi doprowadzić do wyciągnięcia odmiennych wniosków. Jeśli uzna się, że dobro prawne odgrywa ważniejszą rolę, łatwiej będzie obronić tezę, że występki z art. 192 k.k. jest powszechny. Uznając, że to wymóg uzyskania prawnie doniosłej zgody jest w tej sytuacji kluczowy, ciężko będzie odeprzeć główny argument zwolenników indywidualności tego typu.

Wywieść trzeba, że względ na ochronę dobra prawnego ma w tej mierze decydujące znaczenie, choć za poparciem tej tezy przemawiają raczej względy praktyczne. Organ oceniający odpowiedzialność karną będzie w pierwszej kolejności ustalał, czy w ogóle zabieg miał miejsce, a więc czy naruszono dobro. Dopiero później zostaną zbadane treść i warunki oświadczenia woli. Co więcej, w niektórych przypadkach, mimo pewnych nieprawidłowości w procedurze uzyskania

²⁴ Ibidem. Pogląd ten jest aktualny na gruncie przedstawionych przeze mnie rozważań dotyczących dobra prawnego chronionego tym przepisem. Jakiegokolwiek zgodne z prawem wkroczenie w integralność cielesną powinno mieć swoją podstawę w przepisach rangi ustawowej. Jest to niewątpliwie ograniczenie konstytucyjnych wartości.

²⁵ Ibidem.

zgody, nie uznaje jej za wadliwą, a zatem do represji na podstawie art. 192 k.k. nie dojdzie²⁶. Wydaje się, że regulacja sposobu wyrażania akceptacji wykonania zabiegu jest kwestią drugorzędą. Ponadto, dzięki wyprowadzeniu wniosku, że wartością chronioną normą z art. 192 k.k. jest integralność/nietykalność cielesna, łatwiej uzasadnić powszechny charakter występku. Nie będzie wtedy niezbędne odnoszenie się do regulacji wyrażania zgody ani celów ustawodawcy, choć wydaje się, że wprowadzenie tego przestępstwa do k.k. miało odstraszać wszystkich wykonujących zabiegi, a nie jedynie karać lekarzy.

Zakończenie

Celem niniejszego opracowania było ukazanie najważniejszych problemów interpretacyjnych związanych z treścią art. 192 k.k. Przepis ten niesie z sobą szereg intrygujących zawirowań, których próba rozwiązania znacznie przekroczyłaby ramy tego tekstu. Poruszono kwestię dobra prawnego chronionego tym typem, twierdząc wbrew większościowemu pogładowi, że główną wartością podlegającą ochronie jest nietykalność (integralność) cielesna pacjenta. Wykazano jednak, że tak przyjęte założenie nie wyklucza objęcia ochroną także prawa do samostanowienia. Warto zastanowić się nad zastąpieniem określenia „lecniczy” zwrotem „choćby nieterapeutyczny”. Propozycja ta została przedstawiona po przeprowadzeniu analizy pojęć „lecniczy” i „lekarski” na gruncie k.k., które nie mogą być rozumiane jednolicie. Część ostatnia niniejszego artykułu dotyczy najbardziej spornego zagadnienia, czyli ustalenia charakteru omawianego typu. Przytoczywszy i omówiwszy poglądy przedstawicieli doktryny, a także uznając wagę i znaczenie każdego z nich, opowiedziano się za przyjęciem powszechnego charakteru typu. Nie budzi wątpliwości, że przestępstwo opisane w art. 192 § 1 k.k. stanowi jedno z najciekawszych zagadnień części szczególnej prawa karnego, którego problematyka z powodzeniem mogłaby być przedmiotem monograficznego opracowania.

PENAL ASPECTS OF PERFORMING A MEDICAL PROCEDURE WITHOUT PATIENT'S CONSENT – DELIBERATIONS BASED ON THE ART. 192 OF POLISH CRIMINAL CODE

ABSTRACT

The aim of this text is to present the essential penal aspects of performing a medical procedure without patient's consent. The type of the crime included in the Polish Criminal Code may cause many problematic issues to discuss, e.g. the legally protected

²⁶ Istnieje spór, czy forma pisemna zgody na zabieg operacyjny została zastrzeżona pod rygorem nieważności, czy też pod rygorem dowodowym. Zob. R. Rejmankiewicz, *Wymóg formy pisemnej zgody pacjenta w świetle art. 192 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1–2. Tak twierdzi również SN we wspomnianym wcześniej orzeczeniu o sygn. III KK 14/15.

interest protected by the regulation, how to understand the word 'patient' and interpret the term 'consent'. All these remarks were given in connection with the regulations of the Act on Patients' Rights (passed in 2008) and the Act on the Profession of Physician and Dentist (passed in 1996). The author shows her own opinion of interpreting the art. 192 § 1 C.C. and also proposes some *de lege ferenda* ideas that would better fulfill the purpose of the described norm.

KEYWORDS

penal liability, medical procedure without patient's consent, legally protected interest, medical intervention

BIBLIOGRAFIA

1. Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
2. Daniluk P., *O pojęciach „zabieg leczniczy” i „pacjent” w rozumieniu art. 192 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4.
3. Daniluk P., *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (dwa problemy interpretacyjne)*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 2.
4. Dukiet-Nagórska T., *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008.
5. Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
6. *Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie*, Oviedo, 4 kwietnia 1997 roku, [online] http://cytobiologia.nencki.gov.pl/konwencja_prawa_czlowieka.pdf [dostęp: 7.02.2016].
7. Kubicki L., *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8.
8. Liszewska A., *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.
9. Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
10. Rejmianiak R., *Wymóg formy pisemnej zgody pacjenta w świetle art. 192 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1–2.
11. Safjan M., *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998.
12. Wala K., *Wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.) – uwagi de lege lata oraz postulaty de lege ferenda*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 3.
13. Wróbel W., *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.
14. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2010.
15. Zielińska E., *Komentarz do art. 58 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry*, Komentarz LEX 2014, [online] http://lex.adm.uj.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false-#content.rpc-ASK--nro=201335483&wersja=-1&localNroPart=58736668-1&reqId=1433701312260_1257379161&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=4 [dostęp: 7.02.2016].