

**ASPEKT PODMIOTOWY PRZESTĘPSTWA Z ART. 192 K.K. – WYKONANIE ZABIEGU
LECZNICZEGO BEZ ZGODY PACJENTA****1. Wprowadzenie**

Problematyka odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody dysponenta dobra prawnego (pacjenta lub innego wskazanego w przepisach prawa podmiotu), była niejednokrotnie poruszana zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w nauce prawa karnego oraz ujmowanego *sensu largo* prawa medycznego¹. Wagę tego problemu – przede wszystkim w wymiarze aksjologicznym – podkreśla Andrzej Zoll, wskazując, że „podstawowym warunkiem pomyślnej działalności lekarza jest (...) zaufanie pacjenta”², a w osobie lekarza nigdy nie należy postrzegać „rzecznika dobra ogólnego”³. Problem zgody pacjenta jest tutaj szczególnie istotny, ponieważ ocena wartości kolidujących dóbr – w tym przypadku życia i zdrowia jednostki oraz jej prawa do samostanowienia – nie może być dokonywana przez lekarza jako rzecznika interesu społecznego. Nie można bowiem znaleźć w prawie polskim normy, która ustanawiałaby nakaz dbałości o własne życie i zdrowie przez jednostkę, co stanowi odejście od zasady *salus aegroti suprema lex est* w kierunku zasady *voluntas aegroti suprema lex est*⁴. W lekarskim prawie karnym podkreśla się

* Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław, e-mail: karolinapiech@poczta.onet.pl.

¹ Jednakże kwestia odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie czynności medycznych bez zgody pacjenta lub innego uprawnionego podmiotu jest poruszana w deontologii lekarskiej, ustawodawstwie oraz doktrynie od stosunkowo niedawna – jeszcze w „Kodeksie deontologii lekarskiej” przyjętym na X Zjeździe Lekarzy i Przyrodników Polskich we Lwowie w 1907 r. problem zgody pacjenta zupełnie pominięto. Zob. L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)*, PiM 2000, nr 8, s. 14.

² A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 19.

³ Tamże.

⁴ Możliwość swobodnego dysponowania przez człowieka własnym życiem i zdrowiem jest dostrzegana w nauce prawa od niedawna. Jeszcze w 1920 r. S. Glaser przekonywał, że jednostka takiego

bowiem z całą stanowczością, że „zasadą jest podejmowanie czynności lekarskich (lecniczych i nielecniczych) za zgodą wskazanego w przepisach podmiotu (pacjenta lub osoby uprawnionej do występowania w jego imieniu)”⁵. Co więcej – podkreślić również należy, iż prawo do samostanowienia odgrywa istotną rolę nie tylko w porządku prawnym, ale również w życiu społecznym, przy czym jego poszanowanie jest podstawą podczas wykonywania zabiegów leczniczych⁶.

Analizując treść normy zawartej w art. 192 Kodeksu karnego⁷, w brzmieniu: „kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (...)”, napotykaemy kilka wątpliwości interpretacyjnych, których istnienie niejednokrotnie podkreślano w nauce lekarskiego prawa karnego. Podzielić je można niejako na cztery grupy, przy czym wyodrębnione w ramach tego podziału elementy odpowiadają elementom struktury przestępstwa. Dwa pierwsze z nich związane są więc z przedmiotem prawnokarnej ochrony oraz znamionami strony przedmiotowej omawianego typu czynu zabronionego, kolejne natomiast dotyczą podmiotu przestępstwa oraz strony podmiotowej czynu zabronionego. O ile w przypadku przedmiotu prawnokarnej ochrony (którym jest wolność osobista jednostki) oraz znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego (charakteru prawnego zabiegu leczniczego oraz zgody uprawnionego podmiotu) wypracowano – z nielicznymi wyjątkami – dość jednolite stanowisko, to w przypadku określenia podmiotu oraz strony podmiotowej omawianego typu czynu zabronionego, napotkać możemy wiele rozbieżności interpretacyjnych oraz sporów w doktrynie. Niezwykle istotne staje się zatem wyznaczenie podmiotu przestępstwa, dokonanie analizy jego strony podmiotowej oraz próba odpowiedzi na pytanie, jakie konsekwencje prawnokarne rodzić będzie podjęcie przez lekarza działania w razie braku wymaganej zgody oraz w przypadku zaktualizowania się okoliczności, które przemawiają za

prawa nie posiada, w związku z czym jej zgoda na zabieg leczniczy nie ma jakiegokolwiek znaczenia prawnego. Zob. S. Glaser, *Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej*, PPIA 1920, s. 2–12.

⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 13.

⁶ Zob. A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Warszawa 2016, s. 20.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.) – dalej: k.k.

tym, że sprawca przestępstwa z art. 192 k.k. działał w – usprawiedliwionym bądź nie – *error facti* bądź *error iuris*.

2. Podmiot przestępstwa z art. 192 k.k.

Aby zabieg leczniczy nie utracił atrybutu legalności, musi spełniać szereg sformułowanych przez ustawodawcę przesłanek. Jak wskazuje R. Kędziora, „najczęściej do tych przesłanek zalicza się dokonanie czynności przez uprawnioną do tego osobę, zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej, w celu leczniczym i za zgodą pacjenta”⁸. Jednakże stanowisko doktryny w tym przedmiocie nie jest jednolite – kwestionuje się przede wszystkim zaliczenie do katalogu przesłanek legalności zabiegu leczniczego warunku dokonania czynności przez osobę do tego uprawnioną. Zauważyć należy, iż autorzy negujący przydatność owego warunku uzasadniają swoje stanowisko podkreślając, że przeprowadzanie zabiegów leczniczych stanowi część wykonywania zawodu lekarza i przez to odnosi się tylko do lekarzy. Implikuje to ich zdaniem wnioski, że warunek posiadania wymaganych uprawnień jest w związku z powyższym bezprzedmiotowy, ponieważ dokonywanie czynności leczniczych w każdym wypadku dotyczy wyłącznie lekarzy⁹. Twierdzenie takie należy jednak z całą pewnością uznać za błędne, co znalazło wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „rozpoznawanie, leczenie i zapobieganie chorobom oznaczają wykonywanie zawodu lekarza niezależnie od tego, czy są dokonywane przez lekarza, czy też przez osobę niebędącą lekarzem”¹⁰. Judykatura stoi zatem na stanowisku, iż termin „czynności lecznicze” dotyczy wykonywania działalności określonego rodzaju, bez względu na to, kto jest podmiotem takiej działalności¹¹. Warto również zauważyć, że absurdalność poglądu, iż czynności leczniczych dokonywać

⁸ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 70.

⁹ Zob. tamże, s. 70.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1994 r., I KZP 20/94 (OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 58).

¹¹ Należy bowiem zauważyć, że szereg czynności leczniczych może być podejmowanych przez osoby niewykonyjące zawodu lekarza – np. pielęgniarkę, położną czy też fizjoterapeutę. Niezwykle istotny jest również fakt, że samo wykonywanie zawodu lekarza nie uprawnia do wykonywania wszelkich zabiegów leczniczych, a jedynie ich określonych rodzajów.

może jedynie lekarz wypływa bez wątplenia z faktu, że uprawniony do nich jest również szereg innych podmiotów – takich jak pielęgniarki, ratownicy medyczni czy też położne. Należy zatem z całą stanowczością podkreślić, że wymóg przeprowadzenia zabiegu leczniczego przez osobę do tego uprawnioną jest bez wątplenia konieczną przesłanką legalności takiego zabiegu. Warto jednak rozważyć charakter omawianego typu czynu zabronionego i odpowiedzieć na pytanie, czy stanowi on przestępstwo powszechne, czy też indywidualne.

Poczynając od ustalenia podmiotu omawianego typu czynu zabronionego, zauważyć należy, iż mimo upływu ponad 20 lat od uchwalenia obowiązującej ustawy karnej, kwestia ta nie została w pełni wyjaśniona i budzi liczne kontrowersje w doktrynie prawa karnego¹². Aby udzielić odpowiedzi na pytanie, kto może być sprawcą czynu zabronionego polegającego na przeprowadzeniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, winno się odnieść do dwóch przeciwstawnych poglądów. Pierwszy z nich zakłada, że występkiem wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta ma charakter przestępstwa powszechnego. Zwolennicy niniejszego poglądu opierają się przede wszystkim na językowym brzmieniu art. 192 § 1 k.k. – wszak rozpoczyna się on od słowa „kto”, co niejako automatycznie wskazuje na to, że sprawcą przestępstwa może być każdy. Jednakże pogląd ten kwestionowany jest przez zwolenników drugiej koncepcji, zgodnie z którą podjęcie zabiegu bez zgody uprawnionego podmiotu stanowi przestępstwo indywidualne, do którego popełnienia zdolne są jedynie osoby posiadające uprawnienia do dokonywania określonych czynności leczniczych, np. lekarz, felczer, pielęgniarka czy też położna¹³. Autorzy opowiadający się za tą koncepcją wskazują, że co prawda w przepisie występuje zaimek „kto”, lecz następnie dochodzi do indywidualizacji podmiotu poprzez wyszczególnienie jego cech, przy czym użyto „dość

¹² A. Złotek twierdzi jednak inaczej, wskazując, że „obecnie nie budzi już w doktrynie wątpliwości, że art. 192 k.k. jest typem przestępstwa powszechnego”. A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, CPKiNP 2008, nr 2, s. 183.

¹³ Należy w tym miejscu przypomnieć, że podmiot przestępstwa indywidualnego może być określony nie tylko przez wyliczenie rzeczowników wyznaczających grono osób zdolnych do popełnienia czynu, ale również przez użycie zaimka „kto” z późniejszym zawężeniem kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia tego przestępstwa.

niejasnych” określić¹⁴. Posłużenie się w przepisie słowem pacjent spełnia – zdaniem zwolenników niniejszego poglądu – znamię nadające przestępstwu charakter indywidualny z racji pewnego szczególnego związku, jaki istnieje między osobą pacjenta a osobą podejmującą się czynności leczniczej¹⁵. Ich zdaniem bowiem samo wykonywanie zabiegu leczniczego nie przesądza jeszcze, że „podmiot bierny” staje się pacjentem – dlatego też raczej nie byłoby prawidłowe nazywanie pacjentem kogoś, komu pomocy medycznej udziela osoba niebędąca lekarzem, felczerem, czy pielęgniarką i nieposiadająca uprawnień do wykonywania zabiegów leczniczych¹⁶. W uzasadnieniu niniejszej tezy posuwa się jeszcze dalej A. Marek, stwierdzając, że użycie wśród znamion typu czynu zabronionego określenia „zabieg leczniczy” przesądza o indywidualnym charakterze przestępstwa z art. 192 k.k.¹⁷ Jednakże – mając na względzie wskazaną wykładnię przepisu zawartą w orzecznictwie Sądu Najwyższego – interpretację taką należy z całą stanowczością odrzucić.

Należy jednak rozważyć, czy przedstawiony wyżej pogląd autorów opowiadających się za zakwalifikowaniem występku unormowanego w art. 192 k.k. do grona przestępstw indywidualnych należy uznać za zasadny. Ustawodawca nie ogranicza bowiem kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia niniejszego przestępstwa w taki sposób, w jaki czyni to w przypadku typizacji innych czynów zabronionych. Jako przykład może posłużyć tutaj przestępstwo łapownictwa biernego uregulowane w art. 228 k.k. Z łatwością zauważymy, że indywidualizacja podmiotu („kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej”) została dokonana w sposób wyraźny i czytelny dla adresatów normy prawnej. Podobny przykład stanowić może również treść art. 218 k.k., dotyczącego przestępstwa naruszenia praw pracowniczych. Także w tym przypadku

¹⁴ Ł. Pilarczyk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Aspekt podmiotowy*, PiM 2012, nr 3–4.

¹⁵ Zwolennikami takiego poglądu są m.in. M. Mozgawa, A. Marek oraz R. Góral. M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 394; A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 135; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 308.

¹⁶ Ł. Pilarczyk, *Przestępstwa...*

¹⁷ Zob. A. Marek, *Komentarz...*, s. 135.

ustawodawca stanowi *expressis verbis*, że podmiotem przestępstwa może być każdy, kto wykonuje czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Różnicy między redakcją art. 192 k.k. a art. 218 k.k. oraz art. 228 k.k. nie sposób nie dostrzec. Nietrafna wydaje się zatem teza zakładająca ograniczenie kręgu potencjalnych sprawców przez charakterystykę zaimka „kto” poprzez użycie znamienia „pacjent” w dalszej treści przepisu. Należy również odnieść się do wykładni celowościowej, co dostrzega M. Filar, podkreślając, że „wyłączenie ich (osób nieposiadających uprawnień do prowadzenia zabiegów leczniczych – przyp. K.P.) ze sfery podmiotów zdolnych popełnić przestępstwo określone w art. 192 (...) stawiałoby je w sytuacji lepszej niż sytuacja lekarzy lub innych osób uprawnionych, gdyż dokonując zabiegu bez zgody dysponenta dobra prawnego pozostawaliby bezkarni, co byłoby niezrozumiałe (chyba, że dokonaliby go, stosując przemoc lub groźbę bezprawną, za co odpowiedzialiby na mocy art. 191)”¹⁸. Co prawda z poglądem M. Filara można polemizować – sprawca zapewne popełniłby wówczas przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej – jednak z uwagi na łagodniejszą karalność takiego czynu wyłączenie odpowiedzialności z art. 192 k.k. nadal pozostaje postulatem niezasługującym na uwzględnienie. Co więcej – jeżeli sam czyn polegający na wykonaniu zabiegu leczniczego popełniony może być przez osobę do tego nieuprawnioną (co przesądza o bezprawności takiego czynu, nie powoduje jednak utraty charakteru zabiegu leczniczego), bezcelowym byłoby wyłączenie/złagodzenie odpowiedzialności karnej takiej osoby w przypadku niezyskania zgody pokrzywdzonego. Wydaje się zatem, że należy pozostać przy wykładni literalnej przepisu i przyjąć słuszność tezy o powszechnym charakterze występku z art. 192 k.k.

3. Strona podmiotowa czynu oraz błędy wyłączające winę sprawcy

Zadać należy zatem pytanie, jak kształtuje się strona podmiotowa omawianego typu czynu zabronionego. Bez wątplenia przestępstwo to można popełnić jedynie umyślnie (ustawodawca wyklucza bowiem

¹⁸ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 245.

możliwość popełnienia niemyślnego przestępstwa wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta¹⁹). O ile działanie w zamiarze bezpośrednim – w którym sprawca obejmuje swoją świadomością oraz wolą dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta – nie budzi większych wątpliwości, o tyle na wyjaśnienie zasługuje działanie sprawcy tego przestępstwa *cum dolo eventuali*. Jak podkreślono w judykaturze, konstrukcja zamiaru ewentualnego, przyjęta w art. 9 § 1 k.k., oparta jest na tym, iż „sprawca realizuje swój cel, który zamierzał osiągnąć, przewiduje też realną możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się równocześnie na zaistnienie takiego skutku, jaki w rezultacie jego kierunkowego działania nastąpi”²⁰. Konstrukcja *dolus eventualis* zakłada więc istnienie na płaszczyźnie woli dwójki poziomów – „chcienia” wobec znamienia wykonania zabiegu leczniczego oraz „godzenia się” odnośnie znamienia braku zgody pacjenta. Tak również wskazano w doktrynie, stwierdzając, że „element godzenia się dotyczyć może jedynie znamienia braku zgody”²¹ – czyli sytuacji, w której sprawca nie jest pewien, czy owa zgoda została wyrażona, czy też nie, przy czym godzi się na możliwość jej braku. Znamie zabiegu leczniczego – zgodnie z prezentowanym poglądem – wymaga zawsze działania *cum dolo directo*. Przykładem działania sprawcy omawianego przestępstwa *cum dolo eventuali* może być sytuacja, w której lekarz pracujący w zastępstwie lekarza prowadzącego wykonuje zabieg leczniczy mimo istnienia wątpliwości, czy zgoda została przez pacjenta (np. z uwagi na jego stan psychiczny) świadomie wyrażona. Jeszcze inny *casus* stanowić może stan faktyczny, w którym do wykonania zabiegu leczniczego dochodzi, kiedy to lekarz godzi się na jego przeprowadzenie mimo tego, że pozostała część personelu medycznego nie odebrała od pacjenta tzw. zgody poinformowanej (a zatem zgody wyrażonej po przedstawieniu pacjentowi zrozumiałej dla niego informacji o stanie zdrowia i rokowaniu)²². Podsumowując,

¹⁹ Wynika to z art. 8 k.k., zgodnie z którym występki można popełnić nieumyślnie wtedy i tylko wtedy, kiedy ustawa tak stanowi.

²⁰ Wyrok SA w Lublinie z dnia 2 sierpnia 2000 r., II AKa 140/00 (OSA 2001, z. 3, poz. 17).

²¹ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 158.

²² Zob. tamże.

można tutaj przywołać pogląd T. Dukiet-Nagórskiej, zgodnie z którym byt przestępstwa stypizowanego w omawianym przepisie zależy od istnienia przynajmniej świadomości możliwości nieodebrania zgody albo świadomości możliwości wyrażenia przez pacjenta sprzeciwu na zabieg leczniczy (oczywiście jeśli brak jest podstaw prawnych dla wykonania zabiegu w takich okolicznościach)²³.

4. Błędy sprawcy przestępstwa z art. 192 k.k.

Zagadnienie błędu jest niewątpliwie niezmiernie istotne, jeśli chodzi o pociągnięcie ewentualnego sprawcy do odpowiedzialności karnej lub też brak możliwości zastosowania wobec niego sankcji karnej. Daje temu wyraz L. Kubicki, stwierdzając, iż „badając stronę podmiotową tego przestępstwa w konkretnym przypadku należy zawsze wnikliwie badać czy nie wystąpił błąd sprawcy co do prawa, bądź co do faktu, gdyż okoliczności te wyłączają winę (...)”²⁴. Odnosząc się do pierwszego z nich – *error iuris* – spostrzec należy, iż w jego „obrębie” wyróżnić możemy błąd dotyczący postanowień odnoszących się do działań leczniczych (terapeutycznych) oraz błąd dotyczący regulacji odnoszących się do działań nieterapeutycznych. Pierwszy z wyżej wskazanych rodzajów *error iuris* aktualizuje się w chwili, gdy lekarz nie uzyskuje zgody na przeprowadzenie zabiegu, mylnie uznając, iż podejmowana przez niego czynność (np. prowadzenie badania lekarskiego) tego nie wymaga, lub jeśli uzyskał zgodę od jednego podmiotu, a nie wie, że wymagana jest zgoda kumulatywna. „Błąd co do prawa wystąpi także wtedy, gdy lekarz – w przekonaniu, że prawo na to pozwala – uzna, że należy ograniczyć zakres udzielanej informacji”²⁵. Analizując przytoczone powyżej przykłady, bez większego trudu stwierdzimy, iż zastosowanie znajdzie tutaj art. 30 k.k., statuujący instytucję wyłączającego winę lub umniejszającego jej stopień błędu co do prawa. Nieświadomość bezprawności, aby w pełni wyłączać winę, musi być usprawiedliwiona, w przeciwnym wypadku pociąga

²³ Zob. tamże.

²⁴ L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, PiM 1999, nr 4.

²⁵ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 165.

za sobą jedynie możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd. Podkreślić jednak należy, że „jeżeli na sprawcy, w związku z jego działalnością zawodową, społeczną itp., ciążył obowiązek zaznajomienia się z odpowiednimi przepisami i sprawca w sposób zawiniony obowiązku tego nie wypełnił, to nieświadomość bezprawności będzie nieusprawiedliwiona”²⁶. Osoby uprawnione, które w praktyce najczęściej podejmują się wykonywania zabiegów leczniczych, nie mogą zatem powoływać się na niezajomość ustaw szczególnych bez zaistnienia pewnych – rzecz można wyjątkowych – okoliczności. Do takich wyjątkowych okoliczności można by – przykładowo – zaliczyć niespodziewaną nowelizację przepisów ustawy, bez zastosowania odpowiednio długiego okresu *vacatio legis*. Problem błędu z art. 30 k.k. może się również aktualizować w przypadku postanowień odnoszących się do działań nieterapeutycznych²⁷. Kwestia wyłączenia winy lub zmniejszenia jej stopnia przebiega podobnie, jak w przypadku *error iuris* przy czynnościach terapeutycznych. Przykład tego rodzaju błędu stanowi pobranie krwi bez zgody pacjenta w celu badania w kierunku nosicielstwa wirusa z zamiarem ochrony personelu szpitala czy też nieodebranie zgody od dawcy szpiku kostnego, który nie ukończył 18. roku życia wskutek przeświadczenia, iż prawo nie nakłada na lekarza takiego obowiązku. Błąd taki będzie nieusprawiedliwiony, gdyż usprawiedliwiając błąd co do prawa musimy mieć na uwadze to, czy na sprawcy danego czynu zabronionego w związku z wykonywaniem przez niego określonego zawodu ciąży obowiązek znajomości odpowiednich norm prawnych. Bez wątplenia od lekarza należy wymagać znajomości przepisów, które wyznaczają warunki wykonywania zawodu. Jeżeli lekarz nie wypełnił tego obowiązku w sposób zawiniony, to nie może być mowy o usprawiedliwieniu nieświadomości bezprawności. Oczywiście w przypadku czynności nieterapeutycznych można również mówić o błędzie usprawiedliwionym – jako przykład takiego błędu w literaturze wskazano sytuację, w której policjant, powołując się na przepisy prawa karnego procesowego, wprowadza w błąd lekarza co do istnienia

²⁶ J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Wrocław 2000, s. 187.

²⁷ Przypomnieć w tym miejscu należy, że zabiegi lecznicze o charakterze czynności nieterapeutycznych mają – według dominującego w doktrynie stanowiska – charakter wtórnie legalny.

obowiązku wykonania zabiegu w postaci pobrania z ciała podejrzanego treści żołądkowej²⁸.

Drugim rodzajem błędu, który należy omówić, analizując zagadnienie odpowiedzialności karnej lekarza za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta, jest tzw. *error facti* – czyli uregulowany na mocy art. 28 k.k. błąd co do znamion typu czynu zabronionego. W związku z analizowanym typem przestępstwa, w niniejszej pracy odnieść należy się tylko do jednej z dwóch postaci błędu co do ustawowych znamion – błędu co do znamienia typu podstawowego²⁹. Artykuł 28 k.k. stanowi, iż nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Usprawiedliwiony błąd co do faktu, w przeciwieństwie do błędu nieusprawiedliwionego, przesądza zatem o wyłączeniu winy za popełnienie czynu zabronionego³⁰. Zauważyć jednak należy, iż błąd w samej swej istocie – niezależnie od tego, czy jest usprawiedliwiony, czy też nie – wyłącza umyślne popełnienie przestępstwa. Co więcej, w przypadku czynu zabronionego stypizowanego w art. 192 k.k. brak jest jego nieumyślnego odpowiednika – zatem każdorazowo błąd taki wyłączał będzie popełnienie przestępstwa. Nie ma przy tym znaczenia fakt, czy błąd ten był usprawiedliwiony, czy też nie, ponieważ nawet błąd nieusprawiedliwiony wyłącza umyślną realizację znamion czynu zabronionego.

Słusznie zauważa zatem T. Dukiet-Nagórska, iż „podjęcie czynności terapeutycznej w mylnym przekonaniu, że prawnie skuteczna zgoda została wyrażona, bądź przy braku świadomości, że miał miejsce skutecznie wyrażony sprzeciw, nie stanowi przestępstwa”³¹. Celem zobrazowania stanu faktycznego, jaki pociągać może za sobą wystąpienie błędu co do znamion typu czynu zabronionego w przypadku przestępstwa z art. 192

²⁸ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 170.

²⁹ Drugą z postaci niniejszego błędu jest błąd co do ustawowego znamienia tworzącego typ zmodyfikowany, od którego wystąpienia uzależniona jest łagodniejsza odpowiedzialność sprawcy. Jednakże, w przypadku przestępstwa stypizowanego na mocy art. 192 k.k., ta postać błędu nie znajduje zastosowania z uwagi na brak typu zmodyfikowanego.

³⁰ Zob. M. Malecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 § 1 k.k.*, CPKiNP 2015, nr 3, s. 1.

³¹ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 159.

k.k., warto sformułować katalog przykładowych sytuacji faktycznych, w jakich problem ten może się aktualizować. Najbardziej oczywistym przykładem wydaje się być nieświadomość braku zgody wyrażonej przez uprawniony podmiot – taka sytuacja zachodzić może m.in. w razie cofnięcia zgody przez pacjenta czy też w razie nieświadomości braku zgody jednego z podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody kumulatywnej. Kolejno, możemy mieć również do czynienia z błędem co do warunków zgody, przykładowo – kiedy lekarz jest przekonany, że zgoda została udzielona w oparciu o należycie przedstawioną pacjentowi informację (a np. współpracownik lekarza takiej informacji pacjentowi nie udzielił). Jeszcze inny przykład stanowić może mylne wyobrażenie zaistnienia przesłanek tzw. przywileju terapeutycznego, który pozwala lekarzowi na odstąpienie od informowania pacjenta w enumeratywnie wskazanych w ustawie przypadkach. Sytuacją, w której aktualizuje się błąd z art. 28 k.k. może być również podjęcie przez lekarza czynności terapeutycznej w mylnym wyobrażeniu, że zachodzą przesłanki, w których dozwolone jest przeprowadzenie zabiegu na podstawie zgody domniemanej (np. w przypadku błędnej oceny, że pacjent wymaga natychmiastowej pomocy lekarskiej, ale znajduje się w stanie wykluczającym możliwość wyrażenia zgody świadomej – np. z powodu odurzenia narkotykami).

Ciekawy przykład może stanowić również sytuacja, w której dochodzi do mylnego wyobrażenia skutecznej odmowy poddania się czynności leczniczej (przy jednoczesnej nieświadomości istnienia skutecznej zgody na ową czynność). Jeżeli – działając pod wpływem błędu – lekarz zaniecha przeprowadzenia zabiegu leczniczego, jego sytuacja prawna uzależniona jest od faktu, czy występował w charakterze gwaranta – czyli osoby, na której ciąży szczególnie prawny obowiązek zapobiegania skutkowi. Przywołać należy tutaj zdanie M. Filara, który podkreśla, że szczególnie prawny obowiązek występuje „wtedy, gdy konkretny lekarz w stosunku do konkretnego pacjenta znajduje się w szczególnej relacji prawnej (...) w związku z wykonywaniem swego zawodu w ramach publicznoprawnego stosunku pracy w zakładzie opieki zdrowotnej czy też w ramach cywilnoprawnej umowy z pacjentem”³². Stanowisko takie podziela również

³² M. Filar, *Lekarskie...*, s. 46 i n.

P. Kardas, wskazując, iż, aby stwierdzić istnienie szczególnego prawnego obowiązku, należy odnieść się do regulacji ustawowych, umownych lub wynikających z decyzji właściwego organu, które nakładają na lekarza obowiązek świadczenia leczniczego, natomiast „wskazanie na podstawie świadczenia usług medycznych odnosi się co do zasady do źródeł wynikających z umowy, decyzji, dobrowolnego prowadzenia prywatnej praktyki lekarskiej”³³. Zgodnie z powyższym lekarz „prowadzący” pacjenta, który wskutek urojenia odmowy poddania się zabiegowi leczniczemu nie wykona tego zabiegu, a działania w błędzie mógł uniknąć, poniesie odpowiedzialność karną jako sprawca nieumyślnego spowodowania negatywnego skutku dla życia lub zdrowia pacjenta.

5. Zakończenie

Z powyższych ustaleń wynika, iż przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest bez wątpienia przestępstwem powszechnym, którego sprawcą może być każdy człowiek, pozostający w czasie jego popełnienia pod jurysdykcją prawa polskiego. Mimo argumentów przytoczonych przez zwolenników przeciwnego poglądu – poglądu o indywidualnym charakterze przestępstwa z art. 192 k.k. – zaakceptować należy efekt wykładni językowej omawianego przepisu, do której przecież zawsze odnosimy się w pierwszej kolejności i której wyniki zwykle posiadają pierwszeństwo przed wynikami wykładni celowościowej. Ustalenia poczynione w wyniku zastosowania innych reguł wykładni nie powinny w tym przypadku negować ustaleń dokonanych wskutek prawidłowego zastosowania reguł wykładni literalnej, nie ma bowiem przesłanek, które przemawiałyby za przyznaniem wykładni celowościowej priorytetowego charakteru. Jednakże również z wykładni celowościowej nie da się wyprowadzić wniosku, zgodnie z którym przestępstwo z art. 192 k.k. miałyby mieć charakter przestępstwa indywidualnego. Co prawda bez wątpienia uznanie omawianego typu czynu zabronionego za przestępstwo indywidualne nie prowadziło do

³³ P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za nienależyte obowiązków zapobiegania skutkowi*, PS 2005, nr 10, s. 69.

bezkarności sprawcy wykonującego czynności lecznicze bez zgody dysponenta prawnego, jednakże prowadzić mogłoby do ponoszenia odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą sankcję (np. w przypadku uznania danego zachowania sprawcy za naruszenie nietykalności cielesnej). Uznać należałoby to za zabieg niecelowy, ponieważ sprawca taki narusza nie jedną, a dwie normy prawne – nie dość, że wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, to na dodatek czyni to bez posiadania odpowiednich uprawnień oraz umiejętności – co może przesądzać o wyższym stopniu winy danego sprawcy. Bez wątplenia dochodzi wówczas do zbiegu przepisów ustawy, który pociąga za sobą konieczność zastosowania przez sąd kumulatywnej kwalifikacji prawnej.

Charakter strony podmiotowej oraz błędów wyłączających winę sprawcy pozostaje – co jest zresztą stwierdzeniem dość trywialnym – nie bez wpływu na kształt odpowiedzialności karnej podmiotu wykonującego zabieg leczniczy. Ustawodawca wykluczył bowiem możliwość popełnienia tego czynu zabronionego w nieumyślności (świadomej lub nieświadomej), nie typizując go pod groźbą sankcji karnej. Ma to niezwykle istotne znaczenie dla sprawcy działającego w błędzie co do znamion typu czynu zabronionego, który – usprawiedliwiony bądź nie – wyłącza w tym przypadku jakąkolwiek odpowiedzialność karną. Niezwykle istotna w stosowaniu prawa jest zatem wnikliwa analiza stanu faktycznego oraz świadomości wykonującego zabieg leczniczy podmiotu – od tego może bowiem zależeć stwierdzenie winy oskarżonego lub jej braku.

Streszczenie

Problematyka zgody pacjenta na zabieg leczniczy stanowi istotne zagadnienie na płaszczyźnie norm prawa karnego materialnego oraz szeroko pojmowanego prawa medycznego. Do jednych z najważniejszych problemów związanych z właściwą interpretacją normy zakazującej wykonywania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta zaliczyć należy określenie zakresu podmiotowego osób, które zdolne są do popełnienia omawianego czynu zabronionego oraz scharakteryzowanie strony podmiotowej tego przestępstwa oraz błędów, w jakich może działać sprawca. Odpowiedzieć należy zatem na pytanie, czy dane przestępstwo ma charakter przestępstwa indywidualnego, czy też przestępstwa powszechnego oraz jakie konsekwencje prawnokarne rodzić będzie działanie sprawcy w *error facti* lub *error iuris*. Omawiane zagadnienia bowiem pozostają nie bez wpływu na kształt odpowiedzialności karnej zarówno lekarzy, jak i innych osób, które podejmują się wykonywania czynności leczniczych.

Słowa kluczowe: zabieg leczniczy, zgoda pacjenta, odpowiedzialność karna lekarza, nietykalność cielesna, prawo medyczne

Subjective aspect of the execution of treatment procedure without the patient's consent

S u m m a r y

The issue of consent to medical treatment is an important issue at the level of norms of substantive criminal law and the medical law. Some of the most important problems related to the proper interpretation of the norm prohibiting the execution of a medical treatment without the consent of the patient is to determine the subjective scope of persons who are capable of committing this criminal act and characterize the personal side of this crime and error in which the perpetrator can act. It is necessary to determine if this offense is individual crime or general crime and how the consequences of criminal law are shaped, when perpetrator act in *error facti* or *error iuris*. These issues aren't without influence on the scope of criminal responsibility of doctors and others who perform medical activities.

Keywords: medical treatment, patient's consent, criminal responsibility of medician, physical integrity, medical law

Karolina Piech,

University of Wroclaw, Faculty of Law, Administration and Economy,
ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wroclaw, Poland,
e-mail: karolinapiech@poczta.onet.pl.