

# PRAWO I MEDYCyna

Nr 1/2017  
(66, vol.19)

KWARTALNIK

Cena 65,00 PLN  
(VAT = 5%)

ISSN 1506-8757  
INDEKS 354430



ISSN 1506-8757



Pismo indeksowane w wykazie czasopism naukowych  
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego  
- 7 punktów za publikacje

# PRAWO I MEDYCYNA

Nr 1/2017 (66 vol. 19)

**KWARTALNIK**

EISSN 1898-5556

ISSN 1506-8757

---



Wydawca  
Instytut Problemów Ochrony Zdrowia Sp. z o.o.

## **REDAKCJA**

Dr n. hum. Ewa Kujawa (redaktor honorowy)  
Dr hab. n. prawn. Maria Boratyńska (redaktor naczelny)  
lek. med. Paweł Wójcik (redaktor językowy)  
mgr inż. Piotr Pajek (redaktor statystyczny)

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

### **Prawo**

Prof. Margaret Brazier (GB), Adw. Czesław Jaworski,  
Prof. Leszek Kubicki, Prof. Eugeniusz Kowalewski, Prof. Zdzisław Kubot,  
Dr Ewa Kulesza, Prof. Mirosław Nesterowicz, Dr Dorota Safjan, Prof. Marek Safjan,  
Prof. Eleonora Zielińska, Prof. Andrzej Zoll

### **Medycyna**

Dr Marek Balicki, Prof. Krzysztof Czajkowski, Prof. Jan Doroszewski,  
Dr Włodzimierz Jurek, Dr Krzysztof Madej, Dr Krzysztof Makuch, Dr Janusz Opolski,  
Dr Waldemar Patkowski, Prof. Jadwiga Słowińska-Szrednicka,  
Prof. Tadeusz Tołłoczko, Dr Paweł Wójcik, Prof. Piotr Zaborowski, Prof. Marian Zembala

### **Adres Redakcji:**

Instytut Problemów Ochrony Zdrowia Sp. z o.o.  
ul. Astronomów 3 pok. 424, 01-450 Warszawa  
e-mail: sekretariat@ipoz.pl  
www.ipoz.pl, www.prawoimedycyna.pl

### **Wydawca:**

Blok Operacyjny Sp. z o.o.  
ul. Bysławska 82 pok. 102, 04-993 Warszawa  
tel. 22 867 24 25, e-mail: sekretariat@blokoperacyjny.pl  
www.blokoperacyjny.pl, www.prawoimedycyna.pl

### **Prenumerata:**

Blok Operacyjny Sp. z o.o.  
ul. Bysławska 82 pok. 102, 04-993 Warszawa  
tel. 22 867 24 25, e-mail: sekretariat@blokoperacyjny.pl  
www.blokoperacyjny.pl, www.prawoimedycyna.pl

Wersja papierowa Prawa i Medycyny jest wersją pierwotną (referencyjną)

Księgarnia internetowa: **www.prawoimedycyna.pl**

Nakład 870 egz.  
ISSN 1506-8757

# Spis treści

<i>Dr Lech Żukowski, Rzeszowska Szkoła Wyższa</i> <b>Psycholog a zawody medyczne. ....</b>	6
<i>Mgr Damian Kaczan, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu</i> <b>Nowelizacja ustawy o publicznej służbie krwi z 20.05.2016 r. a bezprawność pobierania krwi lub jej składników .....</b>	19
<i>Dr Jan Ciechorski, Wyższa Szkoła Humanistyczna w Sosnowcu</i> <b>Prawa pacjenta szpitala psychiatrycznego – zarys problematyki .....</b>	38
<i>Mgr Marta Gęsińska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, doktorantka Universidad La Rioja, Hiszpania</i> <b>Zgoda zastępcza w prawie hiszpańskim a ochrona praw pacjenta małoletniego i ubezwłasnowolnionego. ....</b>	60
<i>Mgr Bożena Lewandowska, Uniwersytet Śląski</i> <b>Rozszerzenie pola zabiegowego – doświadczenia polskie i niemieckie. ....</b>	72
<i>Mgr Monika Kaszubowicz, Prokuratura Rejonowa w Lesku</i> <b>Ochrona lekarza jak funkcjonariusza publicznego - problematyka zakresu ochrony karnoprawnej na kanwie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 24/15. ....</b>	87

---

*Dr hab. Antoni Bojańczyk, prof. UW,  
Uniwersytet Warszawski*

**O orzeczeniach skazujących w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i obowiązku płacenia składek członkowskich na rzecz samorządu zawodowego lekarzy, uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r. sygn. SDI 71/15** ..... 100

## **ORZECZNICTWO**

*Dr Jan Ciechorski,  
Wyższa Szkoła Humanistyczna w Sosnowcu*

**Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27 listopada 2014 r. sygn. IV CSK 141/14** ..... 122

## **SPRAWOZDANIA, KOMUNIKATY, RECENZJE**

*Dr hab. Paweł Daniluk, prof. INP PAN,  
Instytut Nauk Prawnych PAN*

**Recenzja książki Agnieszki Fiutak pt. „Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta”, Wolters Kluwer Warszawa 2016, ss. 478.** ..... 131

# RECENZJA

*Paweł Daniluk*

Recenzja książki Agnieszki Fiutak  
pt. „Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu  
leczniczego bez zgody pacjenta”,  
Wolters Kluwer Warszawa 2016, ss. 478

Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, mimo licznych poświęconych jej opracowań, z pewnością nie jest tematyką naukowo wyeksploatowaną. W ramach tego obszaru badawczego wciąż jeszcze występują zagadnienia nieopracowane, opracowane pobieżnie lub fragmentarycznie. Taki stan badań nad problematyką odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta uzasadnia dalsze jej eksplorowanie i pogłębianie, czego próbą jest monografia A. Fiutak.

Zasadnicza struktura recenzowanej pracy nie nasuwa większych zastrzeżeń. Jest ona determinowana podjętym zagadnieniem, lokującym się w obszarze części szczególnej prawa karnego. Stąd też Autorka, odwołując się do klasycznego podziału znamion czynu zabronionego, wyodrębnia takie rozdziały, jak „Przedmiot ochrony” (rozdział II), „Strona przedmiotowa” (rozdział III), „Podmiot” (rozdział VI) i „Strona podmiotowa” (rozdział VII). Oprócz tego, a także „Wykazu skrótów”, „Wstępu”, „Wniosków” oraz „Bibliografii”, zasadniczą

strukturę pracy tworzą rozdziały: „Kształtowanie się odpowiedzialności za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta” (rozdział I), „Zgoda pacjenta w szczególnych przypadkach” (rozdział IV), „Obowiązek leczenia w przypadku braku zgody” (rozdział V), „Zagrożenia karą i innymi środkami” (rozdział VIII), „Zbieg przepisów i przestępstw” (rozdział IX) i „Formy przestępstwa i tryb ścigania” (rozdział X). Wydaje się, że recenzowana monografia zyskałaby, gdyby Autorka wyodrębniła rozdział dotyczący wyłączenia bezprawności, czy też legalności wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta i tam pomieściła wszystkie rozważania na ten temat (oznaczałoby to m.in. konieczność likwidacji rozdziału V). Poza tym nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia dla umieszczenia w tym samym rozdziale problematyki form (stadialnych i zjawiskowych) popełnienia przestępstwa oraz problematyki trybu ścigania (rozdział X).

O ile, jak wskazano, zasadnicza struktura recenzowanej pracy nie nasuwa większych zastrzeżeń, o tyle zastrzeżenia takie pojawiają się w odniesieniu do struktury poszczególnych rozdziałów. W szczególności niezrozumiałe jest umieszczenie w rozdziale III, poświęconym stronie przedmiotowej, wielu zagadnień do strony przedmiotowej nienależących.

Wstęp monografii naukowej powinien zawierać m.in. przedstawienie celów i hipotez badawczych oraz metod badawczych. W tym zakresie recenzowana monografia rozczarowuje. W jej „Wstępie” ani nie określono celu naukowego podjętych badań, ani też nie sformułowano hipotez badawczych. Dowiadujemy się jedynie, że: „Publikacja jest kompleksową analizą odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta”, a także, iż w publikacji tej „są przedstawione liczne zagadnienia ujawniające się w obszarze zgody pacjenta” (s. 20). Autorka nie ujawnia przy tym, o jakie zagadnienia tu chodzi. Dalej pisze Ona, ale już wyłącznie w odniesieniu do regulacji „kwestii zgody pacjenta na zabieg leczniczy”, o celowości poddania analizie stosownych unormowań oraz poglądów doktryny i judykatury (s. 20). W końcu zaś wskazuje na problem oceny „legitymacji merytorycznej” typu przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. w „nowoczesnym polskim prawie karnym”, dodając, że na ocenę taką pozwala „rozwiniecie

zasadniczych wątków problemowych dotyczących kwestii zgody” (s. 20-21). Wszystko to upoważnia nie tylko do stwierdzenia, iż w recenzowanej monografii nie przedstawiono celów i hipotez badawczych, ale również do uznania, że Autorka nie ma sensownej i spójnej koncepcji swojej pracy. Oprócz tego we „Wstępie” recenzowanej monografii nie poświęcono ani słowa stosowanym metodom badawczym.

„Wstęp” pracy A. Fiutak ujawnia również, że nie orientuje się Ona w zastanym piśmiennictwie dotyczącym podjętej problematyki. Otóż Autorka stwierdza: „Zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego w ujęciu prawnokarnym nie doczekała się dotąd szerszego omówienia w polskim piśmiennictwie karnistycznym” (s. 20). Stwierdzenie to nie odpowiada rzeczywistości: wszak na ten temat napisano wiele obszernych tekstów, w tym monografię (mowa o pracy T. Dukiet-Nagórskiej pt. „Autonomia pacjenta a polskie prawo karne”, Warszawa 2008, odnotowywanej zresztą przez A. Fiutak w bibliografii).

Lektura „Wstępu” recenzowanej monografii spowodowała, że wróciłem pamięcią do swojej, wydanej w 2013 r., książki pt. „Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym”. Nastąpiło to, ku memu zaskoczeniu, za sprawą daleko idącego podobieństwa niektórych fragmentów „Wstępu” recenzowanej monografii do fragmentów „Wprowadzenia” mojej książki. Mam tu na myśli następujące fragmenty: „W ramach niniejszej pracy są przedstawione liczne zagadnienia ujawniające się w obszarze zgody pacjenta, wraz z kwestiami spornymi i propozycjami ich rozstrzygnięcia” (s. 20 recenzowanej pracy) i „W ramach tej całościowej analizy zostaną przedstawione liczne zagadnienia ujawniające się w obszarze podobieństwa przestępstw wraz z propozycjami ich rozstrzygnięcia” (s. 4 mojej książki); „Rozwinięcie zasadniczych wątków problemowych dotyczących kwestii zgody pozwala m.in. na ocenę, czy przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta z art. 192 k.k. ma wystarczająco mocną legitymację merytoryczną, aby w dalszym ciągu funkcjonować w nowoczesnym polskim prawie karnym” (s. 20-21 recenzowanej pracy) i „Rozwinięcie zasadniczych wątków problemowych, o jakich mowa powyżej – po pierwsze – pozwoli m.in. na ocenę, czy instytucja



przestępstw podobnych ma wystarczająco mocną legitymację merytoryczną, aby w dalszym ciągu funkcjonować w nowoczesnym polskim prawie karnym (...)” (s. 5 mojej książki); „Instytucja zgody w ujęciu prawnokarnym jawi się jako atrakcyjna teoretycznie i doniosła praktycznie. O jej teoretycznej atrakcyjności świadczą chociażby istniejące spory w doktrynie, jakie ujawniły się po wprowadzeniu odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta w kodeksie karnym z 1997 r.” (s. 21 recenzowanej pracy) i „Nie idzie tu przecież o instytucję nieatrakcyjną teoretycznie i niestosowaną w praktyce. Wręcz przeciwnie, o teoretycznej atrakcyjności konstrukcji przestępstw podobnych świadczą już chociażby liczne i poważne oraz wielokrotnie nierozstrzygnięte kontrowersje, jakie ujawniały się w poświęconych jej analizach naukowych przeprowadzonych w poprzednich stanach prawnych” (s. 3 mojej książki); „Teoretyczna i praktyczna atrakcyjność problematyki zgody pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego w ujęciu prawnokarnym, połączona z brakiem szerszego omówienia tej kwestii w polskim piśmiennictwie karnistycznym, czyni w pełni uzasadnionym zajęcie się przestępstwem przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Niniejsza publikacja zmierza zatem do wypełnienia luki, jaka istnieje zarówno w badaniach, jak i w wykładni dotyczącej odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta” (s. 21 recenzowanej pracy) i „(...) teoretyczna i praktyczna atrakcyjność problematyki podobieństwa przestępstw, połączona z brakiem szerszego omówienia tej relacji w polskim piśmiennictwie karnistycznym, czyni w pełni uzasadnionym zajęcie się w niniejszej pracy instytucją przestępstw podobnych. Praca ta zmierza zatem do wypełnienia luki, jaka istnieje w badaniach nad podobieństwem przestępstw w polskiej nauce prawa karnego” (s. 4 mojej książki). Podobieństwa te, których nie sposób tłumaczyć przypadkiem, nie najlepiej świadczą o samodzielności intelektualnej A. Fiutak w konstruowaniu „Wstępu” recenzowanej monografii.

W rozdziale I recenzowanej pracy, wbrew jego tytułowi, w istocie nie zawarto analizy dotyczącej kształtowania się odpowiedzialności (karnej) za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.

Ograniczono się wszak w zasadzie do prostego przedstawienia poprzednio obowiązującego stanu prawnego i przywołania dość przypadkowo wybranych wypowiedzi doktryny na temat odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta w realiach normatywnych kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r. Ponadto wskazano na regulacje kodeksów karnych Austrii i Liechtensteinu, gdzie występują odpowiedniki art. 192 k.k., oraz – z niewiadomych powodów – Ukrainy, gdzie takiego odpowiednika, analogicznie jak w zdecydowanej większości europejskich systemów prawnych, brak. Wszystkie te informacje nie składają się jednak na, zapowiadaną tytułem rozdziału, analizę kształtowania się odpowiedzialności (karnej) za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Tak więc rozdział I recenzowanej pracy to tylko zbiór pewnych informacji.

W rozważaniach poświęconych przedmiotowi ochrony art. 192 § 1 k.k. (rozdział II recenzowanej monografii) A. Fiutak zasadnie uwzględnia perspektywę konstytucyjną i prawnomiędzynarodową. Problem polega jednak na tym, że Jej uwagi na temat m.in. konstytucyjnie gwarantowanej godności i wolności człowieka, czy też jego prawa do prywatności nie są bezpośrednio związane z problematyką przedmiotu ochrony art. 192 § 1 k.k. W konsekwencji w omawianym rozdziale recenzowanej pracy znajdują się ogólne, a jednocześnie skrótowe uwagi na temat godności człowieka (art. 30 Konstytucji), jego wolności (art. 31 ust. 1 i 2, art. 41 ust. 1 Konstytucji) i prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji, art. 17 MPPOiP, art. 8 EKPCz) itd. Tymczasem Autorka powinna powiązać analizowane standardy konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe z art. 192 § 1 k.k. i jego przedmiotem ochrony oraz podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie do polskiego systemu prawnego typu przestępstwa polegającego na wykonaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta służyć ma i służy realizacji tych standardów.

W rozdziale II recenzowanej monografii z niezrozumiałych powodów znalazł się również wątek dotyczący dopuszczalności wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta z powołaniem się na stan wyższej konieczności (s. 36). Zamieszczenie go w rozdziale

poświęconym przedmiotowi ochrony art. 192 § 1 k.k. świadczy o tym, że Autorka nie do końca panuje nad omawianą materią. Niezależnie od tego należy zauważyć, że sposób przedstawienia i rozwiązania przez Nią problemu dopuszczalności wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta z powołaniem się na stan wyższej konieczności jest daleki od rzetelności i profesjonalności naukowej. W szczególności Autorka nie dostrzegła złożoności i kontrowersyjności tego zagadnienia, nie odnotowała różnych, często przeciwstawnych wypowiedzi doktryny i judykatury na ten temat. W końcu zaś nie podjęła próby odautorskiej analizy w tym zakresie, tylko przyłączyła się do stanowiska wyrażonego przez I. Bernatek-Zagułę.

Rozdział III recenzowanej monografii rozpoczyna się od analizy pojęcia zabiegu leczniczego. Rozważania te są chaotyczne, odtwórcze i niewiele wnoszą do dyskusji na temat treści tego pojęcia. Co więcej, A. Fiutak zdaje się mieć nawet problemy z prawidłowym przedstawieniem zastanych poglądów doktryny. Przykładowo przypisuje mi pogląd, że „w skład celu leczniczego wchodzić powinny także zabiegi kosmetyczne czy zabiegi zmierzające do utrzymania bądź uzyskania zdolności do pracy” (s. 47). Cytowany fragment jest nie tylko wyrazem nieporadności językowej Autorki (co to znaczy „w skład celu leczniczego”?), ale przede wszystkim braku rzetelności naukowej. W przywoływanej przez A. Fiutak pracy prezentuję jednak stanowisko, iż tylko niektóre zabiegi kosmetyczne realizują cel leczniczy<sup>1</sup>, zaś przywrócenie lub polepszenie zdolności do pracy samo w sobie nie realizuje celu leczniczego<sup>2</sup>.

Brak orientacji w zastanej literaturze A. Fiutak ujawnia również podczas dalszych rozważań na temat rozumienia zabiegu leczniczego. Wyróżnia Ona jednak „dwa skrajne stanowiska” – pierwsze utożsamiające ów zabieg z leczniczym zabiegiem operacyjnym, drugie utożsamiające ów zabieg z wszelkimi świadczeniami zdrowotnymi – następnie zaś przypisuje je tym samym autorom (s. 52, w tym przypisy 104 i 105). Pomija przy tym całe spektrum różnych poglądów, nie

1 P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, Prawo i Medycyna nr 2/2005., s. 41, 42.

2 Tamże, s. 42.

mieszczących się w przedstawionych przez A. Fiutak „dwóch skrajnych stanowiskach”, na temat sposobu rozumienia zabiegu leczniczego. Na takiej bazie nie da się w sposób prawidłowy prowadzić analiz, co znajduje potwierdzenie w podejmowanych przez Autorkę próbach ustalenia treści znamienia „zabieg leczniczy”, które charakteryzują się arbitralnością, brakiem przekonującego uzasadnienia, niezręcznością argumentów prezentowanych w doktrynie. Ponadto rozważania A. Fiutak charakteryzują się chaotycznością, licznymi powtórzeniami oraz niekonsekwencją. Przykładowo na s. 63 Autorka przyjmuje, skądinąd słusznie, że w pojęciu zabiegu leczniczego z art. 192 § 1 k.k. nie mieszczą się zabiegi nieterapeutyczne. Następnie zaś, ignorując to ustalenie, rozważa, czy określone czynności nieterapeutyczne, takie jak np. sterylizacja, mieszczą się w pojęciu zabiegu leczniczego (s. 63 i n.).

Dalsza lektura rozdziału III recenzowanej monografii, mającego – zgodnie z jego tytułem – dotyczyć strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 192 § 1 k.k., ujawnia, że pomieszczono w nim sporo rozważań na tematy odległe od owej strony przedmiotowej. Mianowicie A. Fiutak pisze w tym rozdziale m.in. o paternalistycznym, konsumpcyjnym, negocjacyjnym i kontraktowym modelu relacji lekarz-pacjent, o paternalizmie, o autonomii człowieka (pacjenta), o kolizji zachodzącej między wolą pacjenta a koniecznością ratowania jego życia i zdrowia, o zgodzie pacjenta w kodeksach etycznych, o uregulowaniu zgody pacjenta w nieobowiązującym już polskim prawie przedwojennym i powojennym itd.

Autorka w ramach rozdziału III przedstawia też podmioty uprawnione do wyrażenia zgody w świetle ustawodawstwa medycznego, wyróżniając zgodę własną pacjenta oraz zgodę zastępczą i kumulatywną (s. 116 i n.). Uwagi te są jednak zawieszane w próżni, tj. w żaden sposób nie relatywizuje się ich do problematyki odpowiedzialność karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. W szczególności A. Fiutak nie dostrzega, że w doktrynie prawa karnego istnieje fundamentalny spór, czy art. 192 § 1 k.k. zabrania pod groźbą kary także wykonania zabiegu leczniczego z naruszeniem wymogu uzyskania zgody zastępczej, kumulatywnej lub sądowej. Jest to

kwestia wątpliwa, wszak we wskazanym przepisie mowa jest o wykonaniu zabiegu leczniczego „bez zgody pacjenta”. To ostatnie sformułowanie *prima facie* prowadzi do wniosku, że zakresem art. 192 § 1 k.k. objęte są tylko takie sytuacje, w których dochodzi do zignorowania prawnego wymogu respektowania woli samego pacjenta, a w konsekwencji przepis nie obejmuje wypadków działania bez zgody lub wbrew woli jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, jak również ze zignorowaniem wymaganego zezwolenia sądu opiekuńczego<sup>3</sup>. Pominięcie w monografii na temat odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta wskazanego wyżej problemu jest wręcz kompromitujące.

Rozdział IV recenzowanej monografii poświęcony został szczególnym sytuacjom, w których zachodzić mają specyficzne wymogi odnoszące się do zgody pacjenta. Autorka opisuje owe szczególne sytuacje, jednakże najczęściej bez związku z problematyką odpowiedzialność karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Co więcej, część z tych sytuacji szczególnych to zabiegi nieterapeutyczne, które przecież A. Fiutak wyraźnie wyłącza z pojęcia zabiegu leczniczego w rozumieniu art. 192 § 1 k.k. Wszystko to sprawia, że sens istnienia rozdziału IV recenzowanej monografii jest co najmniej wątpliwy.

Rozdział V recenzowanej pracy dotyczy przewidzianych prawem sytuacji, kiedy to dopuszczalne jest wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Jest to oczywiście zagadnienie ważne, ale – z uwagi na temat recenzowanej monografii – musi być, po pierwsze, analizowane z perspektywy art. 192 § 1 k.k. i przewidzianej tam odpowiedzialności karnej, a po drugie – wolne od zbędnych z tej perspektywy szczegółów. Tymczasem Autorka nie dba o zachowanie właściwej perspektywy badawczej (choć oczywiście dostrzega, że prawna dopuszczalność wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta wyklucza odpowiedzialność karną z art. 192 § 1 k.k.) i przesyca czynione uwagi

---

3 Szerzej na ten temat P. Daniluk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (dwa problemy interpretacyjne)*, Państwo i Prawo 2013, z. 2, s. 50-54 oraz wskazana tam literatura. A. Fiutak najprawdopodobniej nie ma świadomości istnienia tego artykułu, gdyż nie przywołała go ani w zbiorczej bibliografii, ani też w tekście recenzowanej książki.



wieloma zbędnymi szczegółami (np. dotyczącymi rodzajów i faz upojenia alkoholowego, faz alkoholizmu, teorii psychologicznych określających czynniki wpływające na podatność na uzależnienie od narkotyków, nieobowiązujących aktów prawnych regulujących problematykę chorób zakaźnych, począwszy od 1919 r.). Warto też mieć na uwadze, że z jednej strony A. Fiutak przesycyca swoje rozważania nadmiarem zbędnych szczegółów, z drugiej zaś pomija wiele kwestii istotnych, które powinny znaleźć się w rozdziale dotyczącym legalnego wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Przykładowo nie poddaje analizie art. 118 § 2, 3 i 4 k.k.w., które to przepisy umożliwiają wykonanie koniecznego zabiegu lekarskiego, w tym chirurgicznego, mimo sprzeciwu skazanego, o czym decyduje sąd penitencjarny, a nawet – w szczególnej sytuacji – sam lekarz.

W rozdziale VI recenzowanej monografii A. Fiutak trafnie dostrzega występujące w doktrynie wątpliwości co do podmiotu czynu zabronionego z art. 192 § 1 k.k. Odrzuca Ona powszechny charakter stypizowanego w tym przepisie czynu zabronionego, z czym należy się zgodzić, nie przedstawia jednak w tym zakresie w pełni przekonującej argumentacji. W szczególności niezrozumiała jest Jej uwaga, że w wypadku powszechnego charakteru czynu zabronionego z art. 192 § 1 k.k. wymagane byłoby zastąpienie występującego tam wyrażenia „zabieg leczniczy” wyrażeniem „świadczenie zdrowotne” (s. 345). Jednocześnie A. Fiutak nie zauważa, co niezwykle istotne, że w art. 192 § 1 k.k. nie zabrania się pod groźbą kary przeprowadzenia zabiegu leczniczego, lecz dokonania tego bez wymaganej zgody pacjenta. Zatem istotnym elementem przestępstwa opisanego w tym przepisie jest uchybienie obowiązkowi uzyskania zgody pacjenta na wykonanie wobec niego zabiegu leczniczego. Tym samym może się go dopuścić tylko ten, na kim ciąży taki obowiązek. Przy tym chodzi tu o obowiązek konkretny, który z mocy prawa aktualizuje się w związku z podejmowanym zabiegiem leczniczym. W konsekwencji podmiotem przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. może być tylko ten, kto na podstawie szczegółowego przepisu

zobowiązany jest do uzyskania zgody pacjenta na wykonywany wobec niego zabieg leczniczy<sup>4</sup>.

Zaskakują treści pomieszczone w rozdziale VII recenzowanej monografii, zatytułowanym „Strona podmiotowa”. Autorka pisze w nim wszak m.in. o chwili dokonania przestępstwa z art. 192 § 1 k.k., działaniu i zaniechaniu sprawcy, okolicznościach wyłączających winę. W rozdziale tym A. Fiutak z niezrozumiałych powodów powraca do zagadnienia dopuszczalności wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta z powołaniem się na stan wyższej konieczności.

Rozdział VIII recenzowanej monografii, zawierający uwagi na temat zagrożenia karnego za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, nie wzbudza większych zastrzeżeń. Nie oznacza to jednak, że nie wyrażono tam poglądów wątpliwych, czy też nietrafnych (np. że podanie wyroku do publicznej wiadomości dotyczy także fragmentów jego uzasadnienia – s. 396).

Rozdziały IX i X pracy A. Fiutak zawierają skrótowe uwagi na temat – odpowiednio – zbiegu przepisów i przestępstw oraz form (stadialnych i zjawiskowych) popełnienia przestępstwa. Ponadto w rozdziale X, z niezrozumiałych powodów, zamieszczono uwagi na temat trybu ścigania oraz dane statystyczne dotyczące liczby wszczętych postępowań karnych i prawomocnych skazań z art. 192 § 1 k.k. Nie ma żadnych powodów merytorycznych, aby łączyć te kwestie z problematyką form popełnienia przestępstwa.

Poważne zaskoczenie przynosi lektura „Wniosków” recenzowanej monografii. Otóż rozpoczynają się one od stwierdzenia, że przeprowadzona przez Autorkę analiza „potwierdziła postawioną na wstępie tezę badawczą”, zgodnie z którą znamiona przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. „zostały w zasadzie określone w sposób prawidłowy, niemniej zbyt szeroko zakreślono jego podmiot (...)” (s. 415). Problem jednak w tym, że we „Wstępie” tezy takiej nie postawiono. Ponadto A. Fiutak w dalszych uwagach zdaje się sobie zaprzeczać. Trudno wszak z jednej strony twierdzić, że znamiona przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. zostały

---

4 Tamże, s. 59 i przywołana tam literatura.

w zasadzie określone prawidłowo, gdy z drugiej stwierdza się różne interpretacje „znamion tego przestępstwa”, prowadzące do wypadków, „w których lekarz nie wie, w jakiej sytuacji ponosi odpowiedzialność karną, czy dany zabieg jest zabiegiem leczniczym zagrożonym odpowiedzialnością karną (...)” (s. 416). Nie sposób również przyjmować, że znamiona przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. zostały w zasadzie określone prawidłowo, gdy jednocześnie postuluje się „o precyzyjne uregulowanie kwestii zgody pacjenta na wykonywanie zabiegów leczniczych i związanej z nią odpowiedzialności karnej” (s. 416).

Natomiast ciekawe i warte rozważenia są niektóre, sformułowane we „Wnioskach” recenzowanej monografii, postulaty *de lege ferenda*. W szczególności mowa tu o propozycji nadania fragmentowi art. 192 § 1 k.k. brzmienia „bez zgody pacjenta lub innych podmiotów uprawnionych” (s. 417).

Powyżej przedstawiono tylko część uwag krytycznych odnoszących się do recenzowanej monografii. Jednakże już one nakazują negatywnie ocenić pracę A. Fiutak. Nie wnosi ona wiele nowego do naukowej dyskusji na temat odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Jednocześnie cechuje się licznymi wadliwościami, począwszy od warsztatowych i metodologicznych, a na merytorycznych skończywszy.