

Barbara Świątek

Art. 192 k.k. – komentarze prawników a praktyka lekarska

Art. 192 Polish Penal Code – lawyers comments and medical practice

Z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej im. Piastów Śląskich we Wrocławiu
Kierownik: prof. dr hab. n. med. Barbara Świątek

W kodeksie karnym z 1997 roku pojawił się art. 192, penalizujący wykonywanie „zabiegu leczniczego” bez zgody pacjenta. Obowiązujący już zatem od kilku lat art. 192 k.k. nie jest powszechnie znany pracownikom służby zdrowia. Wywołał on natomiast bardzo duże zainteresowanie w naukowym środowisku prawniczym a poglądy prawników co do przedmiotu ochrony prawnej podmiotu czynu, zakresu czynności objętej treścią artykułu i innych norm prawnych, decydujących o realizacji tego przestępstwa nie są spójne. Trudności w interpretacji tego artykułu zmuszają do jak najszybszej nowelizacji tego przepisu.

Art. 192 was enacted in the Polish Penal Code in 1997. Performance of a "medical intervention" without the patient's consent has been penalized. The binding norm is not generally acclaimed in medical circles, but lawyers seem very interested in them. In essence the regulation is clear in medical circles but teaching of lawyers has its differences. Inconsistent interpretation are concerned with objectivity of legal protection, extent of disposition of the legal norm and other determinant factors. The literature does not permit for an unambiguous and effective interpretation of this regulation. Urgent amendment of this law is necessary.

Słowa kluczowe: kodeks karny, zabieg leczniczy, zgoda pacjenta
Key words: Polish Penal Code, medical intervention, patient's consent

W rozważaniach na temat odpowiedzialności karnej lekarzy M. Filar [4] wyjątkowo trafnie stwierdził: „Mówiąc z pewnym uproszczeniem, lekarz naraża się na tę odpowiedzialność w trzech typowych sytuacjach:

- gdy nie leczy, lecz powinien,
- gdy leczy nie tak, jak powinien,
- gdy leczy, choć nie powinien.

Tematem niniejszego opracowania jest omówienie trzeciej z wymienionej sytuacji, zarówno z punktu widzenia prawników – komentatorów tzw. prawa medycznego, jak i z punktu widzenia praktyki z zakresu medycyny sądowej.

Problem „niechcianego” przez pacjenta leczenia nie pojawił się nagle. Taki problem zawsze istniał, jednakże przez wiele lat nie przybrał formy prawnej.

„Model «paternalistyczny», gdzie pacjent był jedynie przedmiotem procedur medycznych, podejmowanych przez lekarza w sposób całkowicie lub prawie całkowicie arbitralny, zastępowany jest coraz wyraźniej modelem partnerskim, gdzie to lekarz i pacjent są równoprawnymi podmiotami uczestniczącymi na równych prawach w określonych działaniach medycznych” [4]. Na temat zakresu dóbr osobistych, którymi człowiek winien swobodnie rozporządzać dyskutowano od dawna i wiele na ten temat pisano. Wśród dóbr coraz większą wartość przykładano do wolnej woli czyli samostanowienia człowieka. Jak twierdzi R. Kędziora [5]: „W sytuacji, w której konieczny jest wybór między wolą pacjenta a ochroną jego zdrowia i życia, w demokratycznym państwie, musi decydować prawo do samostanowienia. Takie rozwiązanie postulowali prawnicy i mimo sprzeciwów lekarzy za generalną regu-

łę przyjęto konieczność poszanowania woli chorego”.

Na tak przygotowanym gruncie, w nowym kodeksie karnym [15] w rozdziale XXIII – Przesłępstwa przeciwko wolności ukazał się art. 192 w brzmieniu:

Par. 1. Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Par. 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Choć artykuł ten obowiązuje już od kilku lat, nie jest powszechnie znany pracownikom służby zdrowia. Wywołał on natomiast bardzo duże zainteresowanie w środowisku prawniczym i piśmiennictwo na jego temat jest już bardzo obszerne. Niestety, poglądy prawników co do interpretacji np. przedmiotu ochrony, podmiotu czynu, zakresu czynności objętej treścią artykułu i innych norm prawnych, decydujących o realizacji tego przestępstwa, nie są zgodne, a nawet niejednokrotnie sprzeczne.

PRZEDMIOT OCHRONY

W uzasadnieniu rządowym projektu kodeksu wyjątkowo mało miejsca poświęcono temu artykułowi. Przyjęto jedynie, że: „...nowością jest przepis chroniący wolność pacjenta przed wykonywaniem zabiegów leczniczych bez jego zgody”. Nieco szersze uzasadnienie zawarte jest w komentarzu do części szczególnej k.k. pod redakcją A. Zolla [13]. Zawiera ono m. in. następujące informacje: „Przedmiotem ochrony w wypadku czynu zabronionego określonego w art. 192 jest autonomia pacjenta wobec zabiegów leczniczych, przejawiająca się w prawie do samostanowienia o ingerencji medycznej oferowanej przez lekarza. Prawo do samostanowienia wywodzi się z godności człowieka i jest niezależne od zdolności do czynności prawnych”.

W tym miejscu należy sięgnąć do Konstytucji RP [14], a ściślej jej art. 41, który stanowi:

1. Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie.

Art. 41 Konstytucji i 192 k.k. dotyczą tej samej wartości tj. wolnej woli zwanej też prawem do samostanowienia lub autonomią człowieka, aczkolwiek art. k.k. w ich węższym ujęciu. Zwraca jednak uwagę formuła dwu tych zapisów. Zapis Konstytucji nie ma charakteru bezwzględnego, przewiduje bowiem odstępstwa od głoszonej zasady tj. możliwość pozbawienia bądź ograniczenia wolnej woli człowieka w sytuacjach przewidzianych ustawowo.

Formuła art. 192 k.k. jest natomiast wyjątkowo arbitralna, nie przewiduje żadnych wyjątków i to musi budzić u lekarza największe wątpliwości. Czy oznacza to zatem, że brak możliwości uzyskania od pacjenta wyrażenia jakiegokolwiek woli (np. przywieziony do szpitala nieprzytomny, odurzony narkotykami, w stanie wstrząsu) winien uzasadniać a nawet wręcz nakazywać lekarzowi odstępianie od zabiegów ratujących życie?

W komentarzu do k.k. [13] wątpliwość ta wyjaśniona została następująco: „W szczególności art. 32 ust. 1. i art. 34 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza, zawierają normy sankcjonowane warunkujące – w zasadzie – legalność zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, chroniąc tym samym prawo pacjenta do samostanowienia. Art. 192 wprowadza, w stosunku do tych norm sankcjonowanych, normę sankcjonującą. Wynika z tego, że jeżeli ustawa o zawodzie lekarza nie wymaga wyjątkowo zgody pacjenta i warunek ten zastępuje zgodą innej osoby lub sądu opiekuńczego albo dopuszcza przeprowadzenie zabiegu w ogóle bez uzyskania zgody na jego przeprowadzenie, to w wypadkach tych wyłączona jest także odpowiedzialność z art. 192. Brak jest bowiem koniecznej do odpowiedzialności karnej bezprawności czynu”.

Nie jestem prawnikiem i być może dlatego nie rozumiem tego tłumaczenia; oznacza ono bowiem, że radykalna formuła tego artykułu w rzeczywistości wcale taką nie jest, o ile inna ustawa stanowi inaczej.

Przywołane w powyższym uzasadnieniu artykuły ustawy o zawodzie lekarza przewidują sytuacje, w których lekarz obowiązany jest wykonać zabieg leczniczy bez zgody pacjenta. O takim ustawowym wyjątku mówi przepis konstytucyjny. A nie jest to jedyne wyjątek ustawowego ograniczenia woli pacjenta w związku z jego leczeniem; zgodnie z prawem w szczególnych przypadkach może być nie tylko pominięty jego sprzeciw ale nawet zastosowany przymus.

Powyższą wątpliwością zajął się także M. Filar [4]: „Powstaje jednak pytanie, wedle jakiego przepisu ocenić sytuację, w której pacjent taki (dorosły i nie ubezwłasnowolniony) z przyczyn faktycznych (np. ze względu na fakt, iż jest nieprzytomny) nie jest w stanie wyrazić jakiegokolwiek decyzji woli w przedmiocie zgody (lub sprzeciwu) na zabieg operacyjny albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej dlań podwyższone ryzyko; lekarz zaś uzna, że zwłoka w podjęciu takich czynności groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem, o którym mowa w art. 34. ust. 7. ust. o zaw. lek. Stojąc na gruncie czysto formalnym stwierdzić przyjdzie, iż mamy tu do czynienia z przykrą luką

prawną”. W konkluzji M. Filar uważa, że należy w opisywanej sytuacji zastosować się do wymogów artykułu ustawy, a poza tym lekarz podejmujący wówczas czynności: „... nie odpowiadałby i tak za przestępstwo z art. 192 k.k., chroniłby go bowiem kontratyp kolizji interesów będący swoistym wariantem stanu wyższej konieczności (art. 26 par. 5 k.k.). Z jednej strony ciążyłby bowiem na nim prawny obowiązek udzielenia pomocy w bezpośrednim niebezpieczeństwie (zagrożony sankcją karną!), z drugiej zaś obowiązek uzyskania zgody na taki zabieg również sankcją taką zagrożony (art. 192 k.k.). W tej sytuacji kolizyjnej niewątpliwie pierwszeństwo zyskuje pierwszy z tych obowiązków, tym bardziej iż w oparciu o potoczne doświadczenie życiowe można domniemać, że gdyby pacjent był przytomny, to by zgody udzielił”.

K. Daszkiewicz [2] uważa, moim zdaniem słusznie, że treść art. 192 k.k. została sformułowana błędnie: „... wprowadzono nowe przestępstwo dotyczące odpowiedzialności karnej lekarza.

Obciąża je zasadniczy błąd na niekorzyść lekarzy. Wolna wola człowieka jest bowiem ograniczona zapisem w Konstytucji i art. 32 ustawy o zawodzie lekarza, który stanowi, że lekarz może udzielać świadczeń zdrowotnych wprawdzie po wyrażeniu zgody przez pacjenta jednak z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie... Konsekwencje błędu popełnionego w art. 192 k.k. mają m.in. dlatego szeroki zakres, że liczne są przepisy prawa, w oparciu o które legalne są zabiegi lecznicze podejmowane bez zgody pacjenta. Z jednej strony lekarz, który je wykonuje działa zgodnie z prawem, a z drugiej ze względu na zasadniczy błąd w art. 192 k.k. miałby w tych sytuacjach ponosić odpowiedzialność karną?”. Autorka tych rozważań wymienia przykłady zgodnego z prawem działania lekarza, mimo iż pacjent na takie działanie nie wyraził zgody – są to: leczenie osób chorych psychicznie, uzależnionych od alkoholu i narkotyków, chorych zakaźnie i wenerycznie, a najlepszym przykładem jest wykonanie zabiegu operacyjnego u skazanego, wbrew jego woli. Również sytuacja grożąca bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia uzasadnia, zdaniem ww. (z czym również z całym przekonaniem się zgadzam), działanie lekarza bez uzyskania zgody, gdyż lekarz działa wówczas w stanie wyższej konieczności (wielu prawników ma inne zdanie; uważają bowiem, że przy przyjęciu takiej możliwości lekarz uzyskałby pełną władzę nad pacjentem). Konkluzja wynikająca z powyższych wywodów – by formuła art. 192 k.k. była zgodna z innymi obowiązującymi lekarza przepisami prawa i zasadami wykonywania zawodu lekarza, konieczna jest jak najszybsza nowelizacja

poprzez dopisanie „o ile inne ustawy nie stanowią inaczej”.

Argumentacja K. Daszkiewicz jest logiczna i przekonująca w porównaniu do zacytowanego wyżej uzasadnienia zawartego w Komentarzu k.k. [13]. Autor komentarza próbuje podważyć jednoznaczność zapisu k.k. przywołując sprzeczne z nim zapisy innej, obowiązującej ustawy; nie jest to dla mnie zrozumiałe i logiczne. Jedynym bowiem wytłumaczeniem treści art. 192 k.k. jest błąd ustawodawcy; nie może jej uzasadniać żadna karkołomna interpretacja.

Przy rozważaniach o możliwościach wykonywania przez lekarza zabiegów leczniczych bez zgody pacjenta omówić należy jeszcze jeden, bardzo ważny problem. Dotyczy on przypadków pacjentów w stanie bezpośredniego zagrożenia życia, którzy tracą przytomność, lecz przed tym nie wyrażali zgody na zabiegi lecznicze. Art. 30 ustawy o zawodzie lekarza nakłada na lekarza obowiązek ratowania życia w takich sytuacjach i to bez żadnych wyjątków. Art. 192 k.k. zabrania mu wykonywania zabiegów leczniczych bez zgody pacjenta, co miałyby wówczas miejsce. Poglądy prawników na ten temat są skrajnie różnie. Wynika z nich jednak [10, 9], że każda decyzja lekarza w tej sytuacji może zaprowadzić go na ławę oskarżonych. Gdy podejmie zabiegi lecznicze bez zgody pacjenta, może być oskarżony właśnie z art. 192. Gdy nie podejmie zabiegów (z winy umyślnej), może zostać oskarżony o znacznie cięższe przestępstwo tj. nie udzielanie pomocy człowiekowi znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia (art. 162 k.k.), a nawet usiłowania zabójstwa bądź zabójstwo. We wszelkich kontaktach z lekarzami i studentami medycyny przedstawiałam pogląd, że dla lekarza najwyższą wartością jest życia człowieka i dla jego ratowania winni poświęcać dobro – moim zdaniem mniejsze – tj. prawo do samostanowienia. Przegląd poglądów prawników [10] utwierdził mnie w tym przekonaniu a niezależnie od tego zadziwił skrajnością interpretacji zapisów, które przecież lekarz ma w praktyce stosować by bezpiecznie pod względem prawnym wykonywać zawód. Czy nie jest możliwym, by prawnicy najpierw uzgodnili stanowiska a następnie sformułowali prawo a nie odwrotnie? Doskonałym podsumowaniem powyższych rozważań będzie stanowisko T. Dukiet-Nagórskiej [3]: „...w ocenie stanu prawa nie można pominąć kwestii spójności pomiędzy ustawami określającymi obowiązki personelu medycznego a ustawami wytyczającymi zakres uprawnień pacjenta, bowiem te akty prawne powinny pozostawać w harmonii.... System prawny w którym występuje w tym względzie rozbieżność, jest wadliwy”.

PODMIOT CZYNU (SPRAWCA)

Wydawałoby się, że odpowiedź na pytanie, kto może być sprawcą przestępstwa określonego w art. 192 k.k. jest prosta. Jest bowiem w nim mowa o zabiegu leczniczym i pacjencie, a zatem postępowaniu legalnym, związanym z zawodami chroniącymi zdrowie i życie ludzkie i osoba z poza tych zawodów nie może być kojarzona z wykonywaniem „zabiegów leczniczych”. Stanowiska prawników nie są jednak zgodne.

W komentarzu do k.k. pod red. A. Zolla [13] przyjęto: „Przestępstwo z art. 192 należy zaliczyć do przestępstw powszechnych. Wprawdzie najczęściej podmiotem tego przestępstwa będzie osoba uprawniona do wykonywania świadczeń medycznych (lekarz, pielęgniarka), ale jego podmiotem może być także osoba, która takich uprawnień nie posiada. Zachodzić będzie wtedy zbieg między art. 58 par. 1 lub 2 ustawy o zawodzie lekarza i art. 192”.

A. Marek [7] ma inny pogląd: „Z użytych w art. 192 par. 1 określeń „zabieg leczniczy” i „pacjent” wynika, że podmiotem omawianego przestępstwa może być jedynie osoba uprawniona do wykonywania czynności leczniczych (lekarz, felczer, w zakresie zabiegów prostych także pielęgniarka), dla której osoba poddana zabiegowi jest „pacjentem”... szersza wykładnia, według której podmiotem tego przestępstwa może być każdy, kto podejmuje się zabiegu leczniczego bez zgody osoby poddanej zabiegowi... jest wątpliwa, gdyż traktuje zbyt dowolnie wymienione znamiona dowodowe”. Podobne stanowisko reprezentuje M. Filar [4]. M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko [8] uważają tak samo: „Znamieniem, którego interpretacja wywołuje w doktrynie wiele sporów jest podmiot tego przestępstwa. Zdaniem jednych należą doń jedynie osoby upoważnione do wykonania zabiegu leczniczego, którymi są zgodnie z ustawą o zawodzie lekarza tylko lekarze. Zdaniem drugich, podmiotem takim może być każda osoba, a więc zarówno lekarz czy pielęgniarka, jak i osoba nieuprawniona do wykonywania świadczeń medycznych... istnieje jeszcze trzecie stanowisko... że podmiotem tego przestępstwa może być tylko osoba uprawniona do wykonywania czynności leczniczych (jest nim nie tylko lekarz, ale również pielęgniarka, położna czy felczer), dla której osoba poddana zabiegowi jest „pacjentem” Autorzy, za słuszną uważają tą trzecią interpretację.

Z. Banaszczyk i in. [1] stoją jednak w opozycji do powyższych stanowisk i podzielają stanowisko A. Zolla [13]: „Podmiotem zdolnym do popełnienia przestępstwa z art. 192 par. 1 k.k. jest nie tylko le-

karz, ale każdy inny członek personelu medycznego, a także dowolna osoba spoza kręgu tego personelu (w tym znachor).

Z tym ostatnim poglądem nie może zgodzić się ani lekarz, ani pielęgniarka – zrównuje on bowiem ich legalną działalność z działalnością znachora, który tak jak oni – w majestacie prawa – może mieć pacjentów i wykonywać zabiegi lecznicze, choć ich czynności są nielegalne.

CZYNNOŚĆ SPRAWCZA – POJĘCIE ZABIEGU LECZNICZEGO

Dla lekarza i innych pracowników służby zdrowia określenie „zabieg leczniczy” jest jednoznaczne. Słowo „zabieg” oznacza czynność, połączoną z różnego rodzaju interwencją w ciało pacjenta. Natomiast „leczniczy” oznacza cel takiego zabiegu – ma on leczyć czyli niweczyć skutki choroby lub stanu pourazowego. Dla prawników nie jest to jednak takie proste i ich interpretacje nawet i w tym zakresie są niespójne.

L. Kubicki wyraża pogląd [6]: „Pojęcie to wyrażać może zarówno działania polegające na badaniu stanu zdrowia, tzn. najszerzej rozumiana diagnostyka, całokształt działalności profilaktycznej, wszelkie postępowanie terapeutyczne (w tym pobranie przeszczepu od osoby zdrowej), rehabilitacyjne, jak też postępowanie związane z pracami badawczymi w dziedzinie medycyny, farmakologii, fizjologii i biologii, także badania połączone z eksperymentem. Zabiegiem „leczniczym” – w rozumieniu omawianego przepisu – jest także taki zabieg medyczny nie spełniający funkcji leczniczej sensu stricto (jak np. zabieg z zakresu chirurgii kosmetycznej) czy też dopuszczalny prawnie zabieg przerwania ciąży, dokonywany z innych wskazań niż medyczne), który uznawany jest w obowiązującym systemie prawnym za czynność o charakterze medycznym”.

Inną interpretację przedstawia M. Filar [4]: „Zabiegiem leczniczym w rozumieniu art. 192 k.k. jest każdy zabieg lekarski przybierający formę czynności leczniczej (terapeutycznej) lub czynności lekarskiej (nie terapeutycznej), podejmowany w stosunku do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, który ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta poprzez naruszenie jego tkanki cielesnej lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki”.

Podobne, choć nie takie same zdanie ma R. Kędziora [5], który polemizuje ze stanowiskiem repre-

zentowanym przez L. Kubickiego [6]: „Zabiegiem będzie czynność lekarska powodująca bezpośrednie naruszenie powłoki cielesnej albo naruszenie tkanki mięśniowej, kostnej czy mózgowej, przez umieszczenie przyrządów medycznych w ciele bez naruszenia jego zewnętrznej powłoki... Nie należy pojęcia tego utożsamiać z jego szerokim rozumieniem (...) (tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób) (...). Przyjęcie takiego ujęcia prowadziłoby do sytuacji, w której lekarz nie miałby nawet prawa do postawienia diagnozy bez uzyskiwania zgody na tę czynność. Oczywiście takie uregulowanie byłoby nie do przyjęcia i uniemożliwiłoby pracę lekarza”.

Najbliższą mi interpretację przedstawia S. Rutkowski [9]: „Zabieg leczniczy jest czynnością prawną, jeżeli został wykonany w celu leczniczym. Zabieg leczniczy niewątpliwie powinien być podjęty w celu uzdrowienia chorego, ratowania życia, ulżenia cierpieniom. Nie jest czynnością leczniczą zabieg transplantacji w stosunku do dawcy (np. pobranie nerki). Zabieg taki ma charakter leczniczy, ale tylko w stosunku do biorcy. Nie ma również charakteru leczniczego pobranie krwi od oskarżonego dla celów postępowania karnego. Są zabiegami lekarskimi, ale nie leczniczymi takie czynności jak sztuczne zapłodnienie, eutanazja, sterylizacja, spędzenie płodu ze wskazań ekonomicznych lub społecznych itd. Na wykonywanie zabiegów nieleczniczych pozwalają lub ich zabraniają przepisy szczególne”.

Zdaniem E. Zielińskiej [12]: „...lekarz, który bez zgody pacjenta udzielił świadczenia medycznego, podlegać będzie odpowiedzialności karnej. Podstawy tej odpowiedzialności mogą być jednak zróżnicowane w zależności od wykonanego bez zgody świadczenia. W przypadku zabiegu leczniczego lekarz będzie odpowiadał z przepisu art. 192 k.k. z 1997 r. (o ile pokrzywdzony złoży wniosek o ściganie). W przypadku zaś innego świadczenia medycznego tzn. nie mającego charakteru terapeutycznego, może ponieść odpowiedzialność z jednego z przepisów k.k. za przestępstwo przeciwko wolności lub przeciwko życiu i zdrowiu...”

Oponentem do powyższego stanowiska jest A. Zoll [13]: „Czynność wykonawcza, jako znamię przestępstwa z art. 192, polega na wykonywaniu zabiegu leczniczego. Pojęcie zabiegu leczniczego, na gruncie art. 192, ujęte zostało szeroko, obejmując zarówno zabiegi dokonywane w ramach rutynowych świadczeń medycznych, jak i zabiegi eksperymentalne, zarówno lecznicze, jak i badawcze (...). Zabieg leczniczy, o którym mowa w art. 192, może mieć charakter diagnostyczny, terapeutyczny lub profilaktyczny”.

Co z powyższego przeglądu stanowisk prawników wynika? Należy znów stwierdzić, że ich zdania są podzielone a nawet skrajne. Najbardziej niezrozumiałe jest poszerzanie „leczniczego” celu zabiegu na również profilaktyczny, diagnostyczny a nawet badawczy. Nie do przyjęcia jest pojęcie „zabiegu leczniczego” prezentowane przez L. Kubickiego [6]. W Jego interpretacji określenie to oznacza wszelką czynność medyczną a zatem nawet zebranie wywiadu wymagałoby zgody pacjenta. Interpretacja M. Filara [4] utożsamia pojęcie „zabiegu leczniczego” z „zabiegiem lekarskim” a zatem wprowadza poszerzenie pojęcia, aczkolwiek zdecydowanie węższe od L. Kubickiego. Wobec powyższych niespójności interpretacyjnych nasuwa się pytanie – dlaczego ustawodawca nie zastosował w treści art. 192 k.k. innego określenia tj. „czynność medyczna” albo „zabieg lekarski”. Wywołałyby one z pewnością różnice interpretacyjne, ale być może mniejsze niż określenie „zabieg leczniczy”. Uważam, że lekarze, których przecież artykuł ten dotyczy, winni określenie „zabieg leczniczy” rozumieć po „lekarSKU” tzn. zgodnie z nazewnictwem obowiązującym w medycynie.

ZASADY WYRAŻANIA ZGODY

To bardzo obszerne zagadnienie, przekraczające ramy niniejszego opracowania i – wyjątkowo – poglądy prawników w tym zakresie są w zasadzie zgodne. Z punktu widzenia lekarza niepokoi mnie możliwość udowodnienia przed sądem faktu wyrażenia przez pacjenta zgody na niektóre zabiegi lecznicze. Ustawa o zawodzie lekarza [16] wymaga bowiem zgody pisemnej jedynie na „zabieg operacyjny lub zabieg diagnostyczny i leczniczy, stwarzający podwyższone ryzyko dla pacjenta” (art. 34 ust. 1.). Natomiast w innych przypadkach zgoda „może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie... zachowanie, które w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym (art. 32 ust. 7). Zabiegiem leczniczym jest niewątpliwie iniekcja tj. dożylna lub domięśniowe podanie leku. Pacjent na wypowiedź lekarza lub pielęgniarki „zrobię zastrzyk” kiwnął głową – jak to udowodnić przed sądem?

Po powyższych rozważaniach teoretycznych, należałoby zastanowić się czy możliwość oskarżenia lekarza lub pielęgniarki z art. 192 jest realna? W naszej praktyce spotkałam się kilkakrotnie ze zleceniem przez sąd lub prokuratora oceny, czy forma wyrażenia zgody na zabieg operacyjny przez pacjenta była zgodna z wymogami ustawy o zawodzie lekarza i sprawy te są ciekawą kazuistyką.

Dochodzić w praktyce bowiem może do kolizji dwu wymogów: wymogu leczenia zgodnego z zasadami aktualnej wiedzy medycznej i wymogu respektowania woli pacjenta. Lekarz może nie popełnić błędu leczniczego lecz błąd „formalny”. Uważam, że w obecnym stanie prawa medycznego należy pojęcie błędu lekarskiego poszerzyć o nowy jego rodzaj – tj. błąd lekarski „formalny”.

M. Mozgawa, M. Kanys-Marko [8] przedstawiają wyniki badań empirycznych za lata 1999-2001. Badaniami objęto wszystkie prokuratury w Polsce i ustalono, że w okresie tym wystąpiło jedynie 9 (dziewięć) spraw dotyczących art. 192 k.k. Pięć z nich umorzono (trzy z powodu braku znamion czynu przestępczego, dwa z powodu braku wniosku o ściganie).

Dotyczyły one:

- usunięcia zęba,
- usunięcia „fragmentu mięszu piersi”,
- usunięcia tarczycy,
- wykonania „testu papawerynowego” (iniekcja w prącie),
- amputacji palca ręki,
- pobrania „płynu z kręgosłupa” (2 przypadki).

Pozostałe dwa budzą wątpliwości, czy dokonano w ogóle „zabiegu leczniczego”. Jeden to „umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym”, drugi dotyczy pacjenta chorego psychicznie, który zgłosił „odprowadzanie mleczu z kręgosłupa przez penis”.

Na zakończenie przytoczę stanowisko lekarza klinicysty. T. Tołłoczko [11], który uważa, że: „Przeprowadzenie zabiegu bez zgody w pełni świadomego chorego byłoby niewątpliwie działaniem bezprawnym. Lekarz stałby się w takim przypadku przestępcą przeciwko wolności i autonomii chorego. Rozważmy jednak sytuację, w której w stanie bezpośredniego zagrożenia życia chory nie wyraża zgody na operację, a tylko operacja może mu jego życie uratować... w okresie gdy stracił on przytomność... chirurdzy aby być w zgodzie z własnym sumieniem, dostrzegają lekarskie i moralne wskazania do wykonania ratującej życie operacji nie zastanawiając się nad aktualnie obowiązującymi przepisami prawnymi... Na zastanawianie się nad aktualnymi przepisami i odpowiednimi paragrafami chirurg wielokrotnie zresztą zupełnie nie ma czasu...”.

Należy do tego dodać: zwłaszcza, że w zasadzie nie wiadomo jak należy rozumieć te obowiązujące przepisy.

PIŚMIENNICTWO

1. Banaszczyk Z., Barzycka-Banaszczyk M., Boratynska M., Konieczniak P., Zielińska E.: Odpowiedzialność lekarza – jej rodzaje i podstawy. Prawo Medyczne pod red. L. Kubickiego. wyd. Urban & Partner. Wrocław 2003.

2. Daszkiewicz K.: Z problematyki odpowiedzialności lekarza. Błędny przepis w kodeksie karnym, błędne interpretacje. Menadżer zdrowia. 2003, 1.

3. Dukiet-Nagórska T.: O potrzebie nowelizacji prawa medycznego. Prawo i Medycyna. 2002, vol. 4.11.

4. Filar M.: Lekarskie prawo karne, Zakamycze 2000 r.

5. Kędziora R.: Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego. Prok. i Prawo, 2003, 7-8, 41-61.

6. Kubicki L.: Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.). Prawo i Medycyna 2000, vol. 2.

7. Marek A.: Komentarz do Kodeksu Karnego. Część szczególna. Warszawa 2000.

8. Mozgawa M., Kanadys-Marko M.: Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta. Prok. i Pr. 2004, 3.

9. Rutkowski S.: Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k. Prok. i Pr. 2000, 2.

10. Świątek B.: Wola śmierci a obowiązek ratowania życia. Problemy współczesnej tanatologii, Wrocław 2004 r., wyd. WTN.

11. Tołłoczko T.: Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny – refleksje klinicysty. Prawo i Medycyna. 1999, 1.

12. Zielińska E.: Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym. Prawo i Medycyna. 2000, (vol. 2), 5.

13. Zoll A. (red.): Kodeks Karny – część szczególna. Komentarz. Zakamycze 1999.

14. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – 6 kwietnia 1997.

15. Kodeks Karny – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. 1997 r., nr 88, poz. 553).

16. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. 1997 r., nr 28, poz. 152).

Adres autora:

Katedra i Zakład Medycyny Sądowej
Akademii Medycznej we Wrocławiu
ul. J. Mikulicza Radeckiego 4
50-368 WROCŁAW