

# Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych

Renata Kędziora

---



Oficyna

a Wolters Kluwer business

# **Prawo jest na naszej stronie!**

**[www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)  
[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)**

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze  
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:  
[zamowienia.internet@wolterskluwer.pl](mailto:zamowienia.internet@wolterskluwer.pl)

# **Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych**

**Renata Kędziora**

---



**Oficyna**

a Wolters Kluwer business

**Warszawa 2009**

Wydawca:  
Magdalena Górniewicz

Redaktor prowadzący:  
Anna Hara

Opracowanie redakcyjne:  
Lilianna Rudnik

Skład, łamanie:  
Andrzej Gudowski

© Copyright by  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2009

ISBN 978-83-7601-341-1

ISSN 1897-4392

Wydane przez:  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek  
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a  
tel. (022) 535 80 00  
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7  
tel. (012) 630 46 00  
e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)  
Księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

*Moim Rodzicom dedykuję*



# Spis treści

|                                                                                                                                                                                      |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Wykaz ważniejszych skrótów.....</b>                                                                                                                                               | <b>11</b> |
| Akty prawne .....                                                                                                                                                                    | 11        |
| Publikacje .....                                                                                                                                                                     | 12        |
| Inne.....                                                                                                                                                                            | 12        |
| <b>Wstęp .....</b>                                                                                                                                                                   | <b>13</b> |
| <b>Rozdział I. Ogólne zasady legalności czynności leczniczych.....</b>                                                                                                               | <b>17</b> |
| 1. Pojęcie i rodzaje czynności medycznych w świetle polskiego<br>ustawodawstwa.....                                                                                                  | 17        |
| 1.1. Uwagi ogólne.....                                                                                                                                                               | 17        |
| 1.2. Uregulowanie czynności leczniczych w ustawie z dnia<br>28 października 1950 r. o zawodzie lekarza .....                                                                         | 18        |
| 1.3. Pojęcie i rodzaje czynności medycznych w świetle<br>obowiązującego ustawodawstwa medycznego.<br>Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza<br>i lekarza dentystry ..... | 25        |
| 2. Spór o charakter prawny czynności medycznych .....                                                                                                                                | 39        |
| 2.1. Uwagi ogólne.....                                                                                                                                                               | 39        |
| 2.2. Koncepcje legalności czynności leczniczych .....                                                                                                                                | 40        |
| 2.3. Legalność pozaleczniczych czynności medycznych.....                                                                                                                             | 53        |
| <b>Rozdział II. Analiza przesłanek legalności czynności leczniczych .....</b>                                                                                                        | <b>63</b> |
| 1. Ogólna charakterystyka przesłanek legalności czynności<br>leczniczych .....                                                                                                       | 63        |
| 1.1. Uregulowania prawne .....                                                                                                                                                       | 64        |
| 1.2. Zakres przesłanek legalności czynności leczniczych .....                                                                                                                        | 69        |
| 2. Problem zgody pacjenta .....                                                                                                                                                      | 73        |
| 2.1. Uwagi ogólne.....                                                                                                                                                               | 73        |
| 2.2. Prawna ważność zgody pacjenta .....                                                                                                                                             | 78        |

|                                                                                                            |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.3. Zakres zgody pacjenta .....                                                                           | 84         |
| 2.4. Warunki dotyczące formy i treści zgody .....                                                          | 88         |
| 2.5. Świadoma i dobrowolna zgoda a prawo pacjenta<br>do informacji .....                                   | 92         |
| 3. Inne przesłanki legalności czynności leczniczych .....                                                  | 99         |
| 3.1. Cel leczniczy .....                                                                                   | 99         |
| 3.2. Osoby uprawnione do dokonywania czynności<br>leczniczych .....                                        | 101        |
| 3.3. Zgodność czynności leczniczych z zasadami wiedzy<br>i sztuki lekarskiej .....                         | 110        |
| <b>Rozdział III. Przesłanki odpowiedzialności karnej lekarza<br/>w związku z wykonywaniem zawodu .....</b> | <b>119</b> |
| 1. Odpowiedzialność lekarza za naruszenie przesłanek<br>legalności czynności leczniczych .....             | 120        |
| 1.1. Dokonywanie czynności lekarskich przez nieuprawniony<br>podmiot .....                                 | 120        |
| 1.2. Dokonanie czynności medycznej bez zgody pacjenta .....                                                | 127        |
| 1.3. Czynność wykonana niezgodnie z zasadami wiedzy<br>i ostrożności .....                                 | 133        |
| 1.4. Odpowiedzialność za pozalecznicze czynności medyczne ....                                             | 137        |
| 2. Odpowiedzialność lekarza za nieudzielenie pomocy .....                                                  | 141        |
| 2.1. Odpowiedzialność lekarza będącego gwarantem<br>bezpieczeństwa osoby zagrożonej .....                  | 143        |
| 2.2. Odpowiedzialność lekarza niebędącego gwarantem<br>bezpieczeństwa osoby zagrożonej .....               | 152        |
| 3. Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie<br>w leczeniu .....                                     | 160        |
| 3.1. Zagadnienia wstępne .....                                                                             | 160        |
| 3.2. Przesłanki odpowiedzialności karnej za niepowodzenie<br>w leczeniu .....                              | 164        |
| 3.3. Bezprawność czynności medycznych a zachowanie<br>wymaganej ostrożności .....                          | 168        |
| 3.4. Obiektywne przypisanie skutku przestępnego .....                                                      | 177        |
| 3.5. Wina jako podstawa odpowiedzialności lekarza .....                                                    | 185        |



**Rozdział IV. Odpowiedzialność lekarza za błąd w sztuce**

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>medycznej</b> .....                                                             | 191 |
| 1. Pojęcie i charakter błędu .....                                                 | 191 |
| 1.1. Pojęcie błędu w sztuce medycznej .....                                        | 191 |
| 1.2. Błąd jako kategoria obiektywna .....                                          | 195 |
| 1.3. Błąd medyczny jako przejaw naruszenia<br>zasad ostrożności .....              | 200 |
| 2. Rodzaje błędu w sztuce medycznej .....                                          | 207 |
| 2.1. Błąd diagnostyczny .....                                                      | 208 |
| 2.2. Błąd terapeutyczny .....                                                      | 218 |
| 2.3. Błąd techniczny .....                                                         | 225 |
| 2.4. Błąd organizacyjny .....                                                      | 228 |
| 3. Odpowiedzialność lekarza za błąd medyczny .....                                 | 229 |
| 3.1. Błąd jako działanie sprzeczne z zasadami wiedzy<br>i praktyki medycznej ..... | 230 |
| 3.2. Błąd w strukturze przestępstwa nieumyślnego .....                             | 234 |
| 3.3. Skutek i jego przypisywalność .....                                           | 236 |
| 3.4. Wina lekarza sprawcy .....                                                    | 240 |
| 4. Odpowiedzialność karna lekarza w praktyce sądowej .....                         | 245 |
| 4.1. Problemy z przypisaniem błędu medycznego .....                                | 245 |
| 4.2. Kwalifikacja prawna czynu przy odpowiedzialności<br>za błąd lekarski .....    | 255 |

**Rozdział V. Odpowiedzialność karna lekarza w związku**

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>z przeprowadzaniem eksperymentu medycznego</b> .....                            | 266 |
| 1. Pojęcie i rodzaje eksperymentu .....                                            | 266 |
| 2. Podstawy prawne eksperymentu .....                                              | 279 |
| 3. Przestanki legalności eksperymentów w świetle<br>ustawodawstwa medycznego ..... | 285 |
| 3.1. Cel eksperymentu .....                                                        | 287 |
| 3.2. Zgodność z aktualnym stanem wiedzy medycznej .....                            | 293 |
| 3.3. Zakres podmiotowy eksperymentów medycznych .....                              | 304 |
| 3.4. Zgoda na eksperyment medyczny .....                                           | 310 |
| 3.4.1. Podmioty uprawnione do udzielenia zgody .....                               | 311 |
| 3.4.2. Forma i treść zgody .....                                                   | 320 |
| 3.5. Pozytywna opinia komisji bioetycznej .....                                    | 326 |
| 4. Odpowiedzialność karna a eksperyment medyczny .....                             | 328 |

|                                                                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.1. Niezachowanie przesłanek legalności eksperymentów medycznych.....                                              | 328        |
| 4.2. Błąd medyczny przy przeprowadzaniu eksperymentu.....                                                           | 334        |
| <b>Rozdział VI. Odpowiedzialność karna lekarza za inne nieterapeutyczne czynności medyczne .....</b>                | <b>338</b> |
| 1. Problem legalności przeszczepów .....                                                                            | 338        |
| 1.1. Pojęcie i charakter prawny transplantacji.....                                                                 | 338        |
| 1.2. Podstawy prawne dopuszczalności transplantacji.....                                                            | 349        |
| 1.2.1. Sekcja zwłok a przeszczepy.....                                                                              | 356        |
| 1.2.2. Problem zgody na pobranie organu.....                                                                        | 358        |
| 1.2.3. Sprzeciw lub zezwolenie prokuratora na pobranie komórek, tkanek lub narządów .....                           | 366        |
| 1.2.4. Transplantacja <i>ex vivo</i> .....                                                                          | 370        |
| 2. Możliwa odpowiedzialność karna w związku z przeprowadzaniem przeszczepów <i>ex mortis</i> i <i>ex vivo</i> ..... | 385        |
| 2.1. Odpowiedzialność karna przy przeszczepach <i>ex mortuo</i> .....                                               | 385        |
| 2.2. Możliwość odpowiedzialności karnej przy przeprowadzaniu transplantacji <i>ex vivo</i> .....                    | 391        |
| 3. Czynności medyczne prawnie nieuregulowane .....                                                                  | 399        |
| 3.1. Uwagi ogólne .....                                                                                             | 399        |
| 3.2. Zabiegi kosmetyczne. Przesłanki legalności. Możliwość odpowiedzialności karnej .....                           | 401        |
| 3.2.1. Charakter prawny zabiegów kosmetycznych.....                                                                 | 405        |
| 3.2.2. Odpowiedzialność karna związana z przeprowadzaniem czynności kosmetycznych .....                             | 412        |
| 3.3. Zabiegi ubezładniające. Przesłanki legalności. Problem odpowiedzialności karnej.....                           | 414        |
| 3.3.1. Odpowiedzialność karna związana z przeprowadzaniem zabiegów ubezładniających .....                           | 426        |
| <b>Wnioski końcowe.....</b>                                                                                         | <b>431</b> |
| <b>Bibliografia.....</b>                                                                                            | <b>439</b> |
| Wykaz aktów prawnych .....                                                                                          | 439        |
| Akty wykonawcze.....                                                                                                | 441        |
| Akty prawa międzynarodowego.....                                                                                    | 443        |
| Orzecznictwo sądowe .....                                                                                           | 444        |
| Literatura wykorzystana.....                                                                                        | 447        |

# Wykaz ważniejszych skrótów

## Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.e.l. – ustawa z dnia 2 stycznia 2004 r. – Kodeks etyki lekarskiej (tekst jedn. wraz ze zmianami uchwalonymi w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.a. – austriacki kodeks karny
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 49, poz. 296 z późn. zm.)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
- k.w. – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756)
- u.transpl. – ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411)
- u.z.l. – ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 50, poz. 489 z późn. zm.)
- u.z.l.l.d. – ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 z późn. zm.)

- u.z.o.z. – ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.)

## **Publikacje**

- CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych  
NP – Nowe Prawo  
ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego  
OSN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego  
OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa  
OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich  
OSPika – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych  
Pal. – Palestra  
St. Iur. – Studia Iuridica  
SZ – Służba Zdrowia  
ZNUJ – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

## **Inne**

- CBOS – Centrum Badania Opinii Społecznej  
CRS – Centralny Rejestr Sprzeciwów  
Dz. U. – Dziennik Ustaw  
MZ – Minister Zdrowia  
MZiOS – Minister Zdrowia i Opieki Społecznej  
NRL – Naczelna Rada Lekarska  
NSA – Naczelny Sąd Administracyjny  
oun. – ośrodkowy układ nerwowy  
RE – Rada Europy  
SN – Sąd Najwyższy  
UE – Unia Europejska  
WHO – Światowa Organizacja Zdrowia

## Wstęp

Książka jest poświęcona problematyce odpowiedzialności karnej lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych. Są to zagadnienia z pogranicza prawa i medycyny. Temat ten wart jest uwagi między innymi dlatego, że dotyczy problemów, które nie tylko zajmują doktrynę prawniczą, ale budzą też szerokie zainteresowanie społeczne. Zakres tej problematyki ciągle się powiększa ze względu na nowatorskie technologie, które dają początek coraz to nowszym rodzajom interwencji medycznych. W odniesieniu do tych czynności niejednokrotnie brak jest regulacji ustawowych, co z kolei rodzi problemy z określeniem prawnych podstaw ich dopuszczalności. W polskim prawie wiele spraw wciąż czeka na uregulowanie, jest to więc temat przyszłościowy. Godne uwagi są także zagadnienia związane z zapewnieniem poszanowania praw pacjenta, które postaram się przybliżyć.

Sprawy karne przeciwko lekarzom obecnie coraz częściej występują w praktyce sądowej. Procesy lekarzy mają swoją specyfikę, odbywają się z udziałem biegłych i związane są z nimi niespotykane przy innych sprawach trudności. Sprawy takie są skomplikowane, ciągną się długo, a pociągnięcie lekarza do odpowiedzialności nie jest sprawą prostą. Procesy w takich sprawach nastroczają bowiem wyjątkowych trudności z przypisaniem skutku przestępstwa i winy.

Celem pracy było przedstawienie uregulowań prawnych obowiązujących w odniesieniu do czynności medycznych oraz propozycji zmian ustawodawczych w tym zakresie, jak również przybliżenie poglądów polskiej doktryny na zagadnienia związane z problematyką czynności medycznych i odpowiedzialności karnej lekarza za ich przeprowadzanie. Jako wprowadzenie do tych zagadnień dokonuję prezentacji i systematyki obowiązujących w tym zakresie pojęć (tj. czynności medyczne, błąd medyczny). Zamierzeniem moim było ponadto określenie wyraźnych granic, w jakich działania lekarza, polegające na przeprowadzaniu czynności leczniczych lub pozaleczniczych, są zgodnie legalne z prawem polskim. Przedstawiając

kwestię dochodzenia odpowiedzialności za niepowodzenie w leczeniu, zwracam uwagę na problemy związane z przypisaniem skutku przestępnego i udowodnieniem winy w procesach karnych przeciw lekarzom. W książce tej poruszone zostaną zwłaszcza tak kontrowersyjne tematy jak stwierdzenie błędu medycznego, przeprowadzenie czynności medycznych bez zgody pacjenta, zakres udzielanej mu informacji, jak też dopuszczalność transplantacji *ex vivo* czy sterylizacji na życzenie w polskim prawie.

Publikacja ta ma charakter monografii i stanowi kompleksowe studium zagadnień związanych z odpowiedzialnością karną lekarzy zarówno od strony teoretycznoprawnej, jak i praktyki sądowej. Zawiera analizę obowiązujących uregulowań prawnych z uwzględnieniem obszernego orzecznictwa (72 pozycje) oraz poglądów doktryny. Uwagi teoretycznoprawne zostały uzupełnione analizą spraw karnych przeciwko lekarzom, także opartych na własnym materiale badawczym, tj. orzecznictwie sądów rejonowych z okręgu świętokrzyskiego. Dopelnienie rozważań stanowi przedstawienie obowiązujących w tym zakresie uregulowań prawa międzynarodowego oraz perspektywy historycznej, przybliżającej poprzednio obowiązujące regulacje prawne.

Zakres publikacji obejmuje zespół zagadnień związanych z problematyką odpowiedzialności karnej lekarza w związku z wykonywanym zawodem. Ze względu na fakt, że jest to problematyka prawnomedyczna, wiele z omawianych kwestii wchodzić będzie w zakres tzw. prawa medycznego. Przedmiotem książki są także pozaterapeutyczne czynności medyczne, w szczególności eksperymenty medyczne, transplantacje, czynności kosmetyczne oraz sterylizacja. Zaprezentowane zostały w niej zagadnienia rodzajów czynności medycznych, podstaw prawnych i warunków legalności działalności lekarza (wykonywania czynności leczniczych i pozaleczniczych) oraz przesłanek odpowiedzialności karnej lekarza w związku z podejmowaniem tych czynności. Zagadnienia odpowiedzialności karnej lekarza w związku z wykonywanym zawodem dotyczyć będą naruszenia przesłanek legalności czynności leczniczych (tj. dokonywanie czynności lekarskich przez nieuprawniony podmiot, bez zgody pacjenta, niezgodnie z regułami wiedzy medycznej i innymi zasadami ostrożności), przestępnego nieudzielenia pomocy oraz niepowodzenia w leczeniu. Osobno zajmuję się odpowiedzialnością karną lekarza za błąd w sztuce medycznej. Zagadnienie to wymaga wyodrębnienia między innymi ze względu na konieczność przybliżenia samego pojęcia, charakteru prawnego, jak też rodzajów błędów medycznych.

Ostatnia część publikacji poświęcona jest odpowiedzialności karnej związanej z przeprowadzeniem pozaterapeutycznych czynności medycznych. W ramach tych zagadnień przedstawiam podstawy prawne legalności eksperymentów medycznych w Polsce, problematykę dopuszczalności przeprowadzania zabiegów transplantacji *ex mortuo* oraz *ex vivo* oraz odpowiedzialność karną lekarza związaną z przeprowadzeniem nieterapeutycznych czynności medycznych, w stosunku do których brak uregulowań prawnych, tj. zabiegów kosmetycznych i ubezpladniających.

Poza zakresem niniejszej pracy pozostawiam inne przypadki odpowiedzialności karnej lekarza w związku z wykonywaniem zawodu, niezwiązane bezpośrednio z samym przeprowadzaniem czynności medycznych, tj. w szczególności naruszenie tajemnicy lekarskiej, łapownictwo czy też poświadczenie nieprawdy.

Książka powstała na podstawie doktoratu przygotowanego w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, stąd też chciałabym złożyć szczególne podziękowania mojemu Promotorowi – prof. dr. hab. Tadeuszowi Bojarskiemu za pełną życzliwość i wyrozumiałość opiekę naukową.

Pragnę także wyrazić swoją wdzięczność recenzentom – Panu prof. zw. dr. hab. Andrzejowi J. Szwarcowi i Pani prof. dr. hab. Eleonorze Zielińskiej, których cenne rady stanowiły dla mnie nieocenioną pomoc i przyczyniły się do powstania tej książki.





# **Rozdział I**

## **Ogólne zasady legalności czynności leczniczych**

### **1. Pojęcie i rodzaje czynności medycznych w świetle polskiego ustawodawstwa**

#### **1.1. Uwagi ogólne**

Rozpatrywanie problematyki odpowiedzialności karnej lekarza za niepowodzenie w leczeniu należy poprzedzić analizą czynności wchodzących w zakres wykonywania zawodu lekarza. Zarówno w ustawodawstwie, jak i doktrynie prawa funkcjonuje wiele pojęć na określenie działań lekarskich (świadczenia zdrowotne, świadczenia medyczne, czynności medyczne, postępowanie medyczne, czynności lecznicze, zabiegi lekarskie). Sytuacja ta jest spowodowana faktem, że w piśmiennictwie występuje niejednolite pojmowanie i używanie tych określeń. Również w aktach prawnych regulujących tę problematykę brak jest jednoznacznego określenia czynności medycznych dokonywanych przez lekarzy.

Prawo medyczne normujące kwestie związane z działalnością lekarzy, ich prawami i obowiązkami oraz odpowiedzialnością prawną obejmuje coraz większą liczbę różnorodnych aktów prawnych. Dla omawianych tu zagadnień podstawowe znaczenie mają przede wszystkim: ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r.<sup>1</sup>, ustawa o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 sierpnia 1991 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.) oraz ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.). Akty te posługują się takimi

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2008 r., Nr 136, poz. 857.

pojęciami, jak świadczenia zdrowotne, świadczenia opieki zdrowotnej, czynności medyczne. W kodeksie karnym natomiast ustawodawca posłużył się określeniem „zabieg leczniczy” (art. 192 k.k.). Niestety pojęcia te są używane w różnych znaczeniach, a ustawy nie zawsze podają ich definicje. Nie jest to może chaos terminologiczny, jak twierdzi prof. Marian Filar<sup>2</sup>, ale z pewnością brak jest jednoznacznego określenia zakresu tych pojęć i ujednolicenia ich znaczenia. Trudności w unifikacji i uściśleniu terminologii spowodowane są również różnorodnością czynności związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Wraz z dynamicznym rozwojem medycyny działalność lekarzy stale rozszerza się i obejmuje coraz to nowe sfery działania. Leczenie zaś, choć na zawsze pozostanie podstawową częścią tej działalności, stanowi już tylko jeden z jej składników. Oprócz tradycyjnych działań podejmowanych w celu leczniczym lekarze dokonują wielu nowych rodzajów czynności o innym, pozaterapeutycznym charakterze, tj. zabiegi kosmetyczne, transplantacje, eksperymenty medyczne czy też sztuczne zapłodnienie.

Pozalecznicze czynności stanowią równorzędną z leczeniem sferę działalności lekarskiej i stają się z roku na rok ważniejszą częścią wykonywania zawodu lekarza. W odniesieniu do tych czynności dokładne określenie, co jest, a co nie jest czynnością czy zabiegiem leczniczym będzie miało istotne znaczenie prawne. Nie będą to już tylko teoretycznoprawne problemy, ale kwestie istotne w praktyce, zwłaszcza przy ustalaniu odpowiedzialności karnej za takie działania. W przypadku bowiem tego typu ustaleń kwalifikowanie czynności jako terapeutyczne lub pozaterapeutyczne decydować będzie o prawnym charakterze tych zabiegów, a także o przesłankach ich dopuszczalności. Z tych właśnie powodów uważam za ważne zajęcie się kwestią usystematyzowania i uściślenia zawartej w aktach prawnych, jak też używanej przez doktrynę terminologii.

## **1.2. Uregulowanie czynności leczniczych w ustawie z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza**

Do 1996 r. głównym aktem normującym wykonywanie zawodu lekarza była ustawa o zawodzie lekarza z dnia 28 października 1950 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 489 z późn. zm.). Ustawa ta nie posługiwała się terminem czynności medycznych czy leczniczych na określenie działalności lekarskiej. Pojęcia te

---

<sup>2</sup> Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 89.

używane były wyłącznie w orzecznictwie i doktrynie. Ustawa formułowała *expressis verbis* jedynie, co należy rozumieć pod pojęciem wykonywania zawodu lekarza. Artykuł 1 ustawy stanowił: „Wykonywanie zawodu lekarza obejmuje rozpoznawanie, leczenie i zapobieganie chorobom, a także wydawanie orzeczeń lekarskich”.

Podając próbę bliższego ustalenia czynności wchodzących w skład wykonywania zawodu lekarza, należy określić trzy różne aspekty tej działalności. Poza więc podstawową sferą działalności lekarskiej, jaką stanowi leczenie, wymienione zostały w art. 1 ustawy o zawodzie lekarza z dnia 28 października 1950 r. dwa inne równorzędne rodzaje czynności lekarskich, to jest działalność orzecznicza i zapobieganie chorobom, czyli profilaktyka. Przepis ten stał się przedmiotem wykładni dokonywanej przez Sąd Najwyższy. W uchwale SN z 31 sierpnia 1994 r. (I KZP 20/94, OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 58) za wykonywanie zawodu lekarza uznawane jest podejmowanie jakichkolwiek czynności wymienionych w art. 1 ustawy, o ile są one dokonywane systematycznie, odpłatnie i z zachowaniem form typowych dla czynności lekarza. Będzie więc do tych czynności należało również ordynowanie pacjentowi leków przez wypisywanie recept, a nawet przepisywanie leków homeopatycznych, do których nabycia nie są one niezbędne. Warto również dodać, że zgodnie z powołaną uchwałą SN za wykonywanie zawodu lekarza uważane jest także dokonywanie tych czynności przez osobę niebędącą lekarzem i nieposiadającą stosownych uprawnień.

Ustawa, określając wykonywanie zawodu lekarza jako rozpoznawanie, leczenie, zapobieganie chorobom i wydawanie orzeczeń lekarskich, nie definiowała jednak tych pojęć. Uzasadniane było to jednoznacznym określeniem tych czynności w naukach medycznych. Tak więc jako rozpoznawanie lub diagnostykę (*diagnosis*) uznawano ustalenie rodzaju schorzenia dokonywane na podstawie wyników uzyskiwanych poprzez przeprowadzanie wywiadów oraz wszelkiego rodzaju badań klinicznych i pomocniczych. Jako terapię, czyli leczenie rozumiano wszelkiego rodzaju metody postępowania mające na celu poprawę zdrowia lub ulżenie cierpieniom chorego. Zarówno diagnostyka, jak i terapia zaliczane były w pełni do czynności medycznych, czego nie można było powiedzieć o działalności profilaktycznej. Pojęciem profilaktyki obejmowane były wszelkie środki i działania zmierzające do przeciwdziałania szerzeniu się chorób poprzez przestrzeganie zaleceń higieny, stosowanie szczepień ochronnych oraz wszelkiego rodzaju akcje mające na celu popularyzację oświaty zdrowotnej lub wczesne wykrywanie chorób za pomocą masowych badań profilaktycznych. Ze względu na szeroką skalę

i szczególny charakter tej działalności nie można było zakwalifikować jej w całości jako działalności medycznej, o czym będzie jeszcze mowa dalej.

Czynności lekarskie w ustawie o zawodzie lekarza z dnia 28 października 1950 r. potraktowane były bardzo lakonicznie, stąd konieczność częstego podejmowania tych kwestii przez doktrynę<sup>3</sup>. Jednym z autorów zajmujących się tymi zagadnieniami był prof. J. Sawicki. W swoich pracach dużo uwagi poświęcił zagadnieniu istoty i zakresu zabiegów leczniczych. J. Sawicki posługiwał się przede wszystkim pojęciem zabiegu i czynności leczniczej (traktując te pojęcia jako synonimy). Pojęcia czynności lekarskiej używał zaś na oznaczenie wszelkiego rodzaju medycznej działalności lekarza, niezależnie od tego, czy dokonywana jest ona w celu leczniczym, czy też nie. Autor ten podkreślał również podział zabiegów lekarskich na mające charakter leczniczy lub nieleczniczy<sup>4</sup>. Zgodnie z definicją prof. Sawickiego zabiegiem leczniczym było „wszelkie oddziaływanie na organizm ludzki w celu zachowania lub przywrócenia zdrowia fizycznego bądź psychicznego, lub poprawienia wyglądu estetycznego człowieka – w tymże celu, bądź w celu utrzymania albo uzyskania zdolności do pracy”<sup>5</sup>. Nie miała przy tym znaczenia forma dokonywanych czynności – czy było to oddziaływanie chirurgiczne, chemiczne, fizykalne, elektryczne, radioaktywne, a nawet w odniesieniu do osób chorych psychicznie – hipnotyczne. Zabieg taki mógł dotyczyć zarówno diagnozy, terapii, jak i profilaktyki. Takie szerokie rozumienie zabiegu leczniczego spotykane jest również u innych przedstawicieli nauki prawa karnego<sup>6</sup>, a także wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>7</sup>. Profesor Sawicki wyróżniał ponadto kategorię „zabiegów w interesie osób trzecich” na oznaczenie czynności, których celem była poprawa zdrowia innej osoby niż będącej przedmiotem zabiegu,

---

<sup>3</sup> Por. J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 462 i nast.

<sup>4</sup> Do zabiegów leczniczych zaliczał J. Sawicki diagnozę, terapię, profilaktykę chorób oraz niektóre zabiegi kosmetyczne, natomiast do zabiegów nieleczniczych eksperyment biologiczny, eutanazję, sztuczne zapłodnienie, eugeniczną kastrację i sterylizację, spędzenie płodu z przyczyn ekonomicznych lub społecznych, zabiegi dla celów sądowych lub dowodowych, tj. pobranie krwi, narkoanaliza. Zob. J. Sawicki, *Przymus leczenia i eksperyment lekarski w świetle prawa*, Warszawa 1964, s. 90 i nast.

<sup>5</sup> Zob. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 19.

<sup>6</sup> Por. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 180; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 34.

<sup>7</sup> W wyroku SN z 8 września 1973 r. (I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26) czytamy: „lekarz może odpowiadać karnie za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym rozumianym w szerokim znaczeniu pojęcia, tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób (...)”.

tj. w przypadku zabiegów pobrania tkanek do przeszczepu, pobrania krwi do przetoczenia. Ponieważ cel leczniczy nie dotyczył bezpośrednio osoby, na której dokonuje się zabiegu, nie zaliczał on tej kategorii czynności do zabiegów leczniczych.

Podział na czynności lecznicze i nielecznicze przeprowadzał w swoich opracowaniach A. Gubiński. Również w jego pracach spotykamy szerokie rozumienie czynności leczniczych, czyli takie, które obejmuje rozpoznawanie chorób, leczenie i zapobieganie chorobom. Definiował on czynności lecznicze jako zmierzające do przywrócenia lub polepszenia stanu zdrowia człowieka lub do powstrzymania postępów choroby. Zgodnie z jego opinią o uznaniu określonego działania za czynność leczniczą decyduje jego istota, a nie podmiot dokonujący go. Czynnością leczniczą będzie więc wykonywanie praktyki lekarskiej zarówno przez uprawnioną do tego osobę, jak również przez osobę, która tych uprawnień nie posiada<sup>8</sup>.

Innym przedstawicielem doktryny prawa karnego zajmującym się szeroko czynnościami medycznymi jest G. Rejman. Przyjmuje ona podział na zabiegi lecznicze i nielecznicze. Rozważając istotę tych czynności, opowiada się ona za przyjęciem definicji zabiegu leczniczego proponowanej przez S. Śliwińskiego, zgodnie z którą zabiegiem leczniczym jest wszelkie oddziaływanie na organizm ludzki w celu zachowania względnie przywrócenia zdrowia fizycznego bądź psychicznego lub poprawienia wyglądu estetycznego<sup>9</sup>. Odnośnie do zabiegów nieleczniczych, ale dopuszczonych przez prawo, autorka nie formułuje definicji, a dokonuje wyliczenia tych czynności. Zalicza do nich m.in.: spędzenie płodu ze względów społecznych i prawnych, lekarskie ryzyko naukowe, pobieranie krwi, narządu lub organu *ex vivo*, pobór krwi w celach dowodowych<sup>10</sup>. Podział na zabiegi lecznicze i inne zabiegi lekarskie wprowadzało również wielu innych przedstawicieli nauki prawa karnego<sup>11</sup>.

Ustawa, poza wymienionym wyżej art. 1, poświęcała kwestii wykonywania czynności medycznych jedynie dwa artykuły (art. 15 i 17 u.z.l.). Dokonany został w nich podział na zabiegi operacyjne i inne zabiegi. Artykuł 15 formułował w przypadku wykonywania zabiegów operacyjnych dodatkowy wymóg ich poprawności, jakim było dokonywanie ich wyłącz-

---

<sup>8</sup> A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 45.

<sup>9</sup> Zob. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 193.

<sup>10</sup> Zob. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 34.

<sup>11</sup> Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 15 i nast.

nie w zarejestrowanym zakładzie leczniczym. Od zasady tej przewidziane były wyjątki wymienione w ust. 2. Dotyczyły one sytuacji, gdy czynność ta stanowiła zabieg prosty, a niewykonanie natychmiastowe tego zabiegu zagrażało utratą życia lub ważnego organu ciała oraz w wypadku zabiegów dokonywanych w ramach wojskowej służby zdrowia. Zabiegi proste stanowiły enumeratywnie wyliczone czynności objęte wykazem ustalonym przez Ministra Zdrowia. Bardziej istotny prawnie był art. 17 tejże ustawy, ustanawiający wymóg uzyskania zgody pacjenta na zabieg operacyjny<sup>12</sup>. Zgodnie z pkt 1 tego przepisu: „Dokonanie zabiegu operacyjnego wymaga zgody chorego, jeżeli zaś chodzi o małoletnich i osoby dotknięte chorobą psychiczną lub niedorozwojem psychicznym – zgody ustawowego przedstawiciela bądź faktycznego opiekuna”<sup>13</sup>. Artykuł 17 odnosił się *expressis verbis* tylko do zabiegu operacyjnego. Można by zatem przypuszczać, że pozostałe zabiegi lekarz miał prawo wykonywać bez konieczności uzyskiwania takiej zgody<sup>14</sup>. Ponieważ takie unormowanie nie byłoby z całą pewnością celowe i nie miało żadnego logicznego uzasadnienia, doktryna prawa karnego opowiadała się powszechnie za wykładnią rozszerzającą tego przepisu. Do zwolenników tego poglądu należał między innymi A. Gubiński. Wyróżniał on dwie podstawowe formy działalności leczniczej – stosowanie środków farmakologicznych oraz przeprowadzanie zabiegów operacyjnych. Zgodnie z jego rozważaniami przy zabiegach chirurgicznych mamy do czynienia z naruszeniem powłoki cielesnej człowieka, a przy zastosowaniu środków farmakologicznych może nastąpić naruszenie nieetykalności cielesnej lub rozstrój zdrowia. Jak z tego wynika, A. Gubiński utożsamiał zabieg operacyjny z interwencją chirurgiczną. Słusznie podkreślał, że pomimo odniesienia art. 17 tylko do zabiegów operacyjnych, brak jest podstaw do ograniczenia wymogu zgody pacjenta jedynie do tego rodzaju zabiegów<sup>15</sup>. Podobne poglądy reprezentował także J. Sawicki,

---

<sup>12</sup> Por. M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 k.k. )*, Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 22 i nast.

<sup>13</sup> Wyjątek od tego wymogu stanowiła sytuacja, gdy chory był nieprzytomny lub niemożliwe było skontaktowanie się z jego przedstawicielem ustawowym. W tym przypadku jednak lekarz miał obowiązek, o ile jest to możliwe i nie łączy się ze znacznymi trudnościami, zasięgnąć opinii innego specjalisty. Jeśli zaś dokonywał on czynności sam, to zobowiązany był umieścić o tym informację w karcie.

<sup>14</sup> Zgodnie z orzeczeniem SN z 2 sierpnia 1955 r., IV K 326/55 (niepubl.), wymóg uzyskania zgody chorego nie będzie się odnosił do kwestii przewiezienia do szpitala, a jedynie do dokonywanych tam zabiegów operacyjnych.

<sup>15</sup> Por. A. Gubiński, *Czynności lecznicze, przerywanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, NP 1960, nr 3, s. 775.

który wielokrotnie pisał na ten temat. Zajmował się on ustaleniem, w jakim rozumieniu pojęciem zabiegu operacyjnego posługuje się ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r. J. Sawicki traktował zabiegi operacyjne jako swoistą podgrupę zabiegów leczniczych. Podkreślał, że prawnicze rozumienie pojęcia zabiegów operacyjnych nie może być utożsamiane z ich potocznym używaniem jako zabiegu chirurgicznego. Termin „zabiegi operacyjne” w świetle ustawy o zawodzie lekarza ma szersze znaczenie i obejmuje takie zabiegi jak naświetlanie promieniami rentgena, elektrowstrząsy czy nałożenie opatrunku gipsowego. Autor opowiadał się w swoich pracach za zastąpieniem tego podziału (wprowadzonego już obecnie<sup>16</sup>) wyróżnieniem zabiegów stwarzających wyższe od przeciętnego ryzyko dla zdrowia lub życia lub też grożące trwałym kalectwem<sup>17</sup>. Konieczność szerokiego rozumienia kategorii zabiegów operacyjnych podejmował też w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy<sup>18</sup>. Orzecznictwo stało zatem na stanowisku, że zgoda na dokonanie czynności leczniczej jest konieczna w przypadku każdego zabiegu, który stwarza poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego.

Oprócz omówionych wyżej czynności leczniczych lekarz wykonuje również czynności profilaktyczne i orzecznicze. Profilaktyka, czyli zapobieganie chorobom, którą wymienia się w art. 1 u.z.l., polega na działaniach zmierzających do ograniczenia liczby zachorowań oraz do ogólnej poprawy stanu zdrowia ludności. Ostatnią grupą czynności wchodzących w zakres wykonywania zawodu lekarza jest wydawanie orzeczeń lekarskich. Można je podzielić na dwie zasadnicze grupy – orzeczenia wydawane na żądanie instytucji publicznych, takich jak odpowiednie władze, sądy itd., oraz orzeczenia wydawane na rzecz osób prywatnych. Osobom fizycznym wypisywane są one najczęściej w formie świadectwa stanu zdrowia albo zaświadczenia o zgonie. Sposób wydawania i treść tych świadectw regulował art. 20 u.z.l. Zgodnie z nim lekarz mógł wydać świadectwo o stanie zdrowia lub świadectwo zgonu wyłącznie na podstawie uprzedniego i osobiście

---

<sup>16</sup> Podział ten wprowadzono w ustawie o zawodzie lekarza z 1996 r.

<sup>17</sup> Uznawał tradycyjny podział na zabiegi operacyjne i inne za przestarzały. Słusznie podkreślał, że istnieje wiele czynności, które łączą się z poważnym ryzykiem i które powinny być traktowane na równi z zabiegami operacyjnymi. Zob. J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, s. 26 i nast.

<sup>18</sup> Zgodnie z orzeczeniem SN z 2 października 1936 r. „lekarz dokonujący zabiegu chociażby nieoperacyjnego, ale mogącego pociągnąć skutki niebezpieczne dla życia bądź zdrowia pacjenta, zobowiązany jest uprzedzić go o ewentualnej szkodliwości zabiegu oraz uzyskać zgodę na jego dokonanie, chyba że prawo od tego obowiązku w drodze wyjątku zwalnia” (Zb.U. nr 1306/36). Problem ten podjęty jest także w orzeczeniu SN z 8 maja 1934 r., Zb.U. nr 184/35.

przez niego dokonanego badania. Przepis ten określał też szczegółowo treść takich świadectw<sup>19</sup>.

Inaczej przedstawiała się sytuacja lekarza wydającego orzeczenia na żądanie władz. Często wiadomości specjalistyczne, jakimi dysponował lekarz, potrzebne były do ustaleń kwestii mających znaczenie prawne, tj. stwierdzenie zgonu, oględziny osoby poszkodowanej. Lekarz dokonywał w takich przypadkach czynności w charakterze biegłego sądowego lub eksperta. Podejmując te działania, stawał przed problemem zachowania w tajemnicy wiadomości, jakie powziął o pacjencie w związku z wykonywanym zawodem. Dlatego w doktrynie odróżniano sytuację lekarza, który uzyskał informacje w związku z wykonywaną czynnością leczniczą, od przypadków, gdy wiadomości powzięte zostały przy wykonywaniu czynności jako biegłego lub eksperta. W art. 14 u.z.l. ustanowiony był wyjątek od konieczności zachowania tajemnicy zawodowej w przypadku tego rodzaju czynności. Zgodnie z pkt 4 ust. 2 tego przepisu lekarz zwolniony był od zachowania tajemnicy w przypadku, gdy miał on obowiązek „donieść uprawnionej władzy, urzędowi lub instytucji prawa publicznego o wyniku badania lekarskiego, przeprowadzonego na jej żądanie”.

Do zakresu wykonywania zawodu lekarza zaliczano również ordynowanie leków. Zgodnie z ustawą z 1950 r. zapisywanie leków następuje poprzez wystawienie recepty lub jej namiastki, która powinna zawierać w szczególności określenie rodzaju (nazwy) leku i jego ilości, jakie mają być użyte do sporządzenia leku recepturowego, a także sposobu jego użycia. Odstępstwo od tej zasady było możliwe tylko w przypadku, gdy przepisany lek nie zawierał w swym składzie trucizny, środka silnie działającego lub środka odurzającego i wówczas sposób użycia można było zastąpić określeniem „wiadomo”<sup>20</sup>. Sposób wystawiania recept, zgodnie z art. 18 u.z.l. ustalał minister zdrowia<sup>21</sup>. Zgodnie z art. 18 tejże ustawy „lekarz może zapisywać leki jedynie w formie recepty i tylko te, które są dopuszczone do obrotu”. Ze sformowania tego przepisu wynika, że nie miało tu żadnego znaczenia, o jakie leki chodzi. Obowiązek wystawienia recepty dotyczył nie tylko leków

---

<sup>19</sup> Art. 20 ust. 2 ustawy stanowił: „Świadectwo wydane przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu poza społecznymi zakładami służby zdrowia powinno zawierać: imię, nazwisko, wiek, miejsce zamieszkania i sposób stwierdzenia tożsamości osoby badanej, cel wydania świadectwa i wzmiankę, na czyje ręce świadectwo zostało wydane, rozpoznanie choroby oraz datę badania”. Wydawane przez lekarzy świadectwa stanowiły dokumenty w rozumieniu kodeksu karnego i stąd musiały odpowiadać także formalnym warunkom przewidzianym dla tego rodzaju pism. Por. T. Cyprian, A. Aslanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 120 i nast.

<sup>20</sup> Por. orzeczenie z 13 grudnia 1958 r. (IV K 28/58), PiP 1960, z. 1, s. 200–203.

<sup>21</sup> Zarządzenie Ministra Zdrowia z 4 października 1951 r., M.P. Nr A-90, poz. 1243.



dostępnych wyłącznie na receptę, ale również leków ogólnodostępnych. Odnosiło się to w szczególności do leków homeopatycznych, które można swobodnie nabywać w aptekach<sup>22</sup>.

Ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r. była aktem regulującym problematykę wykonywania zawodu lekarza bardzo lakonicznie. Zawierała jedynie 30 artykułów i pozostawiała bardzo wiele kwestii nierozstrzygniętych. Obowiązywała bardzo długo (ponad czterdzieści lat) – do 1996 r., czyli do czasu zastąpienia jej ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, więc zawarte w niej unormowania stały się niewystarczające i nie odpowiadały już zmienionym warunkom polityczno-ekonomicznym i społecznym panującym w Polsce. Przede wszystkim ustawa ta była niedostosowana do zmienionej organizacji służby zdrowia, tj. podziału zakładów opieki zdrowotnej na państwowe i prywatne oraz do funkcjonowania indywidualnych praktyk lekarskich. Nie regulowała też w dostatecznym stopniu praw pacjentów. Podobnie sytuacja przedstawiała się w odniesieniu do problematyki czynności medycznych. Ustawa z 1950 r. bardzo wrywkowo traktowała zagadnienie rodzajów i warunków dokonywania czynności medycznych, a wiele kwestii pomijała całkowicie. Dlatego też tak często zagadnienie to podejmowane było w orzecznictwie i doktrynie, która wprowadziła niejako niezależnie od uregulowań ustawy podział na czynności lecznicze i nielecznicze.

### **1.3. Pojęcie i rodzaje czynności medycznych w świetle obowiązującego ustawodawstwa medycznego. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty**

Omówione powyżej uregulowania zostały zastąpione ustawą o zawodach lekarza i lekarza dentysty z dnia 5 grudnia 1996 r. Nowa ustawa stanowi niewątpliwie znaczący postęp w stosunku do ustawy z 1950 r. Zawiera nowocześniejsze i dostosowane do istniejącej organizacji zakładów opieki zdrowotnej unormowania. Poprawia też wiele niedociągnięć legislacyjnych i błędów poprzedniej ustawy, a także reguluje wiele nowych, pominiętych uprzednio zagadnień. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty z dnia 5 grudnia 1996 r. zawiera przepisy normujące prawo wykonywania zawodu lekarza, kwalifikacje lekarskie, zasady wykonywania zawodu lekarza

---

<sup>22</sup> Uchwała SN z 31 sierpnia 1994 r. (I KZP 20/94), OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 58.

i prowadzenia indywidualnej praktyki lekarskiej, a także przepisy karne dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych bez stosownych uprawnień. Ponadto rozdział 3 ustawy poświęcony jest warunkom dopuszczalności eksperymentów medycznych. W ustawie tej uregulowane zostało nareszcie w odpowiedni sposób tak ważne zagadnienie jak ochrona praw pacjenta. Również interesująca nas tutaj problematyka czynności medycznych jest uregulowana znacznie obszerniej niż w dawnej ustawie. Należy stwierdzić, że ustawa ta, mimo że nie jest wolna od błędów, reguluje problematykę wykonywania zawodu lekarza w sposób bardziej kompleksowy i szczegółowy niż poprzednia ustawa. Świadczy o tym również fakt, że jest ona stanowczo obszerniejsza od ustawy z 1950 r. i zawiera ponaddwukrotnie więcej przepisów w porównaniu z nią (69 artykułów)<sup>23</sup>. Warto dodać, że obejmuje swoim zakresem nie tylko lekarzy, ale po zmianie w 20 kwietnia 2004 r.<sup>24</sup> również lekarzy stomatologów.

Należy w tym miejscu zauważyć, że problematyka czynności medycznych jest uregulowana nie tylko w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r., ale również w innych aktach prawa medycznego, takich jak przede wszystkim ustawa o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 sierpnia 1991 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.) oraz ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.). Zagadnienia te są ponadto przedmiotem uregulowań w kodeksie etyki lekarskiej (k.e.l.), a pojęciem zabiegu leczniczego posługuje się również kodeks karny (art. 192 k.k.). Podane wyżej akty prawne nadal posługują się różnymi pojęciami: „świadczenie zdrowotne”, „czynności medyczne”, „leczenie”, „zabiegi lecznicze”. Brak jest jednak usystematyzowania tych terminów w ustawodawstwie medycznym i nadania im jednolitego znaczenia.

W ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry z 1996 r. problematyce prawa i zasad wykonywania zawodu lekarza poświęcone są całe dwa rozdziały (rozdz. 2 i 4). Zgodnie z art. 2 ustawy: „Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych,

---

<sup>23</sup> Na ten temat piszą również: M. Nesterowicz, *Nowe ustawodawstwo medyczne*, PiP 1997, z. 9, s. 6; J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Warunki dopuszczalności zabiegu leczniczego i eksperymentu medycznego w świetle nowej ustawy o zawodzie lekarza*, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia (seria prawnicza) 1998, t. XXIII, s. 146.

<sup>24</sup> Art. 5 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o zawodach pielęgniarzy i położnej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 92, poz. 885.

w szczególności, badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich”.

Ponadto ust. 3 art. 2 ustawy dodaje do tego pojęcia również prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia oraz nauczanie zawodu lekarza. Artykuł 2 ustawy stanowi zatem odpowiednik art. 1 u.z.l. Nowy przepis określa wykonywanie zawodu lekarza w bardziej szczegółowy sposób. Przede wszystkim formułuje podmiotowy zakres tego pojęcia (wymóg udzielania świadczeń przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje i dokumenty na ich potwierdzenie), czego dawna ustawa nie regulowała w ogóle. Zakres przedmiotowy nowa ustawa określa jako udzielanie świadczeń zdrowotnych, niestety nie definiując, co należy rozumieć pod tym terminem. **Świadczenia zdrowotne** są podstawowym pojęciem, jakim posługuje się ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty na określenie działań dokonywanych przez lekarza w związku z wykonywanym zawodem. Należy stwierdzić, że dosyć konsekwentnie jest ono używane w całej ustawie.

Ustawa wymienia, co w szczególności wchodzi w skład tego pojęcia, wyodrębniając tu poza działalnością profilaktyczną i orzeczniczą także formy działalności leczniczej w szerokim rozumieniu tego słowa, tj. badanie stanu zdrowia, udzielanie porad lekarskich i rehabilitację chorych. Pod terminem „rehabilitacja” rozumie się powszechnie przywracanie sprawności psychicznej i fizycznej pacjenta. Należy uznać, że wyliczenie to znacznie przybliża zakres pojęcia świadczeń zdrowotnych i rekompensuje w pewnym stopniu brak definicji ustawowej „świadczenia zdrowotnego”.

Do trafnych rozwiązań zaliczyć wypada również zwrócenie uwagi na prowadzone przez lekarzy prace badawcze i nauczanie zawodu, które (obok udzielania świadczeń zdrowotnych) będą wchodzić w skład pojęcia wykonywania zawodu lekarza. Nowe określenie wykonywania zawodu lekarza jest bardziej precyzyjne od dotychczasowego unormowania i uwzględnia wieloaspektowość pracy lekarza, nie jest jednak idealne. Wypada w tym miejscu uściślić, że ustawa dotyczy przeprowadzania czynności medycznych jedynie przez lekarza lub lekarza dentystę. Do dokonywania tych czynności uprawnione są zaś także inne osoby stanowiące personel medyczny, tj. pielęgniarki, położne. Udzielanie świadczeń zdrowotnych przez te podmioty regulują jednak odrębne przepisy<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej z dnia 5 lipca 1996 r., tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 57, poz. 602 z późn. zm.

Udzielanie świadczeń zdrowotnych może następować poprzez wykonywanie zawodu lekarza w formach przewidzianych ustawą o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 1996 r. Ostatnie zmiany tej ustawy wprowadziły nowe rozwiązania organizacyjno-prawne dla wykonywania tego zawodu. Obecnie ustawa umożliwia lekarzom udzielanie świadczeń zdrowotnych nie tylko na podstawie umowy o pracę lub umowy-zlecenia zawartej z zakładem opieki zdrowotnej, ale zezwala też na wykonywanie usług medycznych w sposób niezależny, czyli poprzez prowadzenie indywidualnej praktyki lekarskiej lub specjalistycznej praktyki lekarskiej, a także grupowej praktyki lekarskiej prowadzonej w formie spółki prawa cywilnego<sup>26</sup>. Jest to związane z uznawaniem zawodu lekarza jako zawodu wolnego. Prowadzenie indywidualnych praktyk lekarskich wprowadził art. 50 u.z.l.l.d., a praktyk grupowych – art. 50a tej ustawy<sup>27</sup>.

Wykonywanie zawodu lekarza zgodnie z nową ustawą o zawodzie lekarza i lekarza dentysty polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Listę takich świadczeń zawiera art. 3 u.z.o.z.<sup>28</sup> Według tego przepisu: „Świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady wykonywania, w szczególności związane z:

- 1) badaniem i poradą lekarską,
- 2) leczeniem,
- 3) badaniem i terapią psychologiczną,
- 4) rehabilitacją leczniczą,
- 5) opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz nad noworodkiem,
- 6) opieką nad zdrowym dzieckiem,
- 7) badaniem diagnostycznym, w tym z analityką medyczną,
- 8) pielęgnacją chorych,
- 9) pielęgnacją niepełnosprawnych i opieką nad nimi,
- 10) opieką paliatywno-hospicyjną,
- 11) orzekaniem i opiniowaniem o stanie zdrowia,

---

<sup>26</sup> Możliwość udzielania świadczeń medycznych w formie prowadzenia grupowej praktyki lekarskiej wprowadzono ustawą z dnia 10 grudnia 1998 r. o zmianie ustaw o zakładach opieki zdrowotnej, o zawodzie lekarza, o zawodach pielęgniarke i położnej, o szkolnictwie wyższym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 162, poz. 1115.

<sup>27</sup> Więcej na ten temat por. K. Radziwiłł, *Prawne aspekty prowadzenia działalności lekarskiej*, Gazeta Lekarska 1999, nr 4.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r., tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.

- 12) zapobieganiem powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne,
- 13) czynnościami technicznymi z zakresu protetyki i ortodoncji,
- 14) czynnościami z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze”.

Świadczenia te mogą być dokonywane przez osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny, przez grupową praktykę lekarską, grupową praktykę pielęgniarek lub położnych oraz przez zakłady opieki zdrowotnej (art. 4 u.z.o.z.). Pojęciem świadczeń zdrowotnych posługuje się również ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. Zgodnie z art. 5 pkt 40 tej ustawy świadczeniami zdrowotnymi są działania służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania<sup>29</sup>.

Brak jest w polskim ustawodawstwie medycznym jednoznacznego ustalenia, co należy rozumieć pod pojęciem świadczeń zdrowotnych. Nie jest również do końca jasny wzajemny stosunek funkcjonujących obok siebie definicji tych czynności<sup>30</sup>. O ile określenia użyte w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej i ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych są zbieżne, to trudniej już ustalić stosunek tych pojęć do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Porównując przedstawioną wyżej definicję świadczeń zdrowotnych, którą formułuje ustawa o zakładach opieki zdrowotnej (art. 3 tej ustawy), z art. 2 u.z.l.l.d., która zawiera tylko przykładowe wyliczenie czynności wchodzących w skład tych świadczeń, można zauważyć między nimi pewne związki. Nie ma jednoznacznych podstaw do uznania, że termin „świadczenia zdrowotne”

---

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135).

<sup>30</sup> Pojęciem świadczeń zdrowotnych posługują się również inne ustawy, tj. ustawa o ochronie zdrowia psychicznego z dnia 19 sierpnia 1994 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.), o zawodach pielęgniarzy i położnych z dnia 5 lipca 1996 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 57, poz. 602 z późn. zm.) i wiele rozporządzeń, m.in. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7 kwietnia 2006 r. w sprawie minimalnych wymagań dla zakładów opieki zdrowotnej ubiegających się o wydanie zgody na prowadzenie działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące w celach medycznych, polegającej na udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu radioterapii onkologicznej (Dz. U. Nr 75, poz. 528), rozporządzenie Ministra Zdrowia z 17 października 2005 r. w sprawie określenia koniecznych elementów umów o udostępnienie oddziału klinicznego na wykonywanie zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych (Dz. U. Nr 210, poz. 1756).

w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest użyty w znaczeniu nadanym mu ustawą o zakładach opieki zdrowotnej, jednakże z art. 4 u.z.o.z., który jako podmioty mające uprawnienia do dokonywania świadczeń zdrowotnych wymienia oprócz zakładów opieki zdrowotnej lekarzy, można by wysnuwać przypuszczenie, że przepis ten ma zastosowanie również do wykonywania zawodu przez lekarzy. Jeśli jednak przyjąć taką tezę, to należy stwierdzić, że brak jest w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty wyraźnego odniesienia do definicji z art. 3 u.z.o.z.

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty posługuje się również pojęciem **czynności medycznych**. Nie określa ona, co należy rozumieć przez ten termin, ale łatwo zauważyć, że pojęcie to jest używane w zestawieniu ze zwrotem „badanie i udzielanie innych świadczeń zdrowotnych”. Określenie „czynności medyczne” występuje więc w tych samych artykułach (art. 32, 33 ustawy) co świadczenia zdrowotne i można zauważyć, że pojęcia te stosowane są zamiennie. Na potwierdzenie tego przytoczę treść art. 33 ustawy. W ust. 1 tego przepisu czytamy, że „badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody (...)”, w ust. 2 zaś, że decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien skonsultować z innym lekarzem. Jest to tylko jeden z przykładów wymiennego stosowania tych dwóch terminów. Upoważnia to do stwierdzenia, że pojęcie „czynności medyczne” jest traktowane przez ustawę jako tożsame z określeniem „świadczenia zdrowotne”.

Warto zaznaczyć, że proponowana była także inna wersja art. 1. Jeden z projektów ustawy o zawodzie lekarza następująco określał wykonywanie zawodu lekarza: „Zawód lekarza polega na udzielaniu świadczeń medycznych w tym, na badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, udzielaniu porad lekarskich, leczeniu oraz wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich (art. 1 ust. 1 projektu)<sup>31</sup>. W ostatecznej wersji zrezygnowano z takiego ujęcia, choć, jak sądzę, niesłusznie. Zmiana określenia ze „zdrowotne” na „medyczne” pozwala na odróżnienie tego pojęcia od obowiązującego m.in. w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej terminu „świadczenia zdrowotne”, który, jak wspominałam, jest definiowany nieco inaczej. Propozycja ta zmierzała do zbliżenia terminów stosowanych

---

<sup>31</sup> Projekt ustawy o zawodzie lekarza, zob. [http://ks.sejm.gov.pl/proc2/projekty/412\\_p.htm](http://ks.sejm.gov.pl/proc2/projekty/412_p.htm) 22-Sep-97.

w ustawie na oznaczenie działalności lekarza i używania zamiennie określeń „czynności medyczne” i „świadczenia medyczne”<sup>32</sup>.

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry w dwóch artykułach (art. 32 i 33) wprowadza podział na badanie i inne (dalsze) świadczenia zdrowotne. Oba te przepisy dotyczą zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych. Niestety ustawa nie definiuje pojęcia badania. Istnieje więc realne niebezpieczeństwo zbyt szerokiego rozumienia tego terminu, jako wszelkiego działania mającego na celu rozpoznanie, ustalenie diagnozy, nawet jeśli z czynnościami tymi wiązałoby się ryzyko dla zdrowia lub życia pacjenta<sup>33</sup>. Wydaje się, że nie takie było zamierzenie ustawodawcy. Analizując używanie tych pojęć w ustawach medycznych, zauważamy, że nie utożsamiają one pojęcia badania z diagnozowaniem chorób. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry „badanie stanu zdrowia” odróżnia od terminu „rozpoznanie chorób”. Również w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej pojęcie „badanie” stosowane jest obok terminów oznaczających diagnozowanie, nie zaś zamiennie. Opierając się na tych aktach i celowościowych względach, należy terminem „badanie” określać tylko podstawową formę czynności lekarskich, polegającą na oględzinach ciała i badaniu fizykalnym. Często wskazuje się również, że muszą to być czynności rutynowe i niestwarzające ryzyka<sup>34</sup>. Reasumując, pojęcie badania obejmuje badanie fizykalne pacjenta oraz badania laboratoryjne (np. pobranie krwi) i aparaturowe (np. radiologiczne), o ile należą do badań podstawowych<sup>35</sup>.

Osobne ujęcie badania ma swoje praktyczne i prawne uzasadnienie. Badanie jest zwykle pierwszą czynnością przeprowadzaną przez lekarza i decyduje o dalszych działaniach podejmowanych w stosunku do pacjenta. Nie bez znaczenia jest również fakt, że badanie jest ważne dla ustalenia stanu zdrowia i często istnieje tu konieczność szybkiego działania. Terminami badania i inne świadczenia zdrowotne posługuje się art. 32 u.z.l.l.d., który dotyczy wymogu uzyskania zgody pacjenta na przeprowadzanie takiego rodzaju świadczeń. Przepis ten stanowi, że „lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych z zastrzeżeniem wy-

---

<sup>32</sup> Natomiast usunięcie zwrotu „w szczególności” nie byłoby uzasadnione z tego względu, że przy obecnym zróżnicowaniu czynności lekarskich kompletne wyliczenie form działalności składających się na wykonywanie zawodu lekarza byłoby niemożliwe.

<sup>33</sup> Por. T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, Pr. i Med. 2000, nr 6–7, s. 87 i nast.

<sup>34</sup> M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 45.

<sup>35</sup> Por. Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 69.

jątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta (art. 32 ust. 1 ww. ustawy). Pojęć tych używa także art. 33 ustawy, regulujący sytuacje, w jakich dopuszczalne jest udzielanie świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta. Ponieważ problematyka ta będzie omawiana szczegółowo w części dotyczącej zgody na czynności medyczne, ograniczę się tylko do stwierdzenia, że w stosunku do badania ograniczone zostały w porównaniu z dalszymi świadczeniami zdrowotnymi wymogi dotyczące zgody.

Innym rodzajem czynności wyróżnionym w ustawie są zabiegi operacyjne oraz metody leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko dla pacjenta. W opozycji do nich pozostawać będą pozostałe czynności medyczne, których przeprowadzaniu towarzyszy tzw. zwykłe ryzyko. Te rodzaje czynności medycznych wprowadza art. 34 i 35 ustawy. Zgodnie z art. 34 u.z.l.l.d. „lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody (ust. 1)”.

Należy podkreślić, że ryzyko jest nieodłącznie związane z wszystkimi czynnościami medycznymi. Dotychczas za szczególnie niebezpieczne uważano przede wszystkim zabiegi operacyjne, czyli związane z ingerencją chirurgiczną. Jednak już od lat liczni przedstawiciele doktryny zwracali uwagę na fakt, że równie poważne, a nawet większe zagrożenie niż przy zabiegach operacyjnych mogą nieść inne, niechirurgiczne czynności lekarskie<sup>36</sup>. Te inne niebezpieczne dla zdrowia lub życia pacjentów czynności usiłowano podłączyć pod szerokie znaczenie zabiegu operacyjnego, aby i do nich odnosiły się ustanowione ówczesnie obowiązującą ustawą ograniczenia. Głosy za zmianą tej sytuacji uwzględniono i w ustawie z 1996 r. obok określenia „zabiegi operacyjne” wprowadzono zwrot „metody leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko”. Podział będzie zależał więc nie tylko od rodzaju czynności (chirurgiczna lub nie), ale od związanego z nią niebezpieczeństwa. Zabiegi operacyjne łączą się z większym ryzykiem niejako z racji swego charakteru, dlatego nie ma przy nich dodatkowego warunku, aby łączyły się z podwyższonym ryzykiem. W art. 35 omawianej ustawy unormowana została zmiana zakresu zabiegu operacyjnego lub stosowanej metody leczniczej lub diagnostycznej bez uzyskiwania na to zgody pacjenta. Jest to możliwe w sytuacji, gdy nastąpią okoliczności grożące niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

---

<sup>36</sup> Por. J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, s. 27.



Ustawa z 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, podobnie jak poprzednia ustawa o zawodzie lekarza, wyróżnia trzy formy dokonywania czynności leczniczych: terapię, profilaktykę i diagnostykę. Unormowanie w ustawie działalności leczniczej jest skoncentrowane na terapii. Mimo to samym pojęciem leczenia ustawa posługuje się jedynie w art. 2 i 38<sup>37</sup>. Jak już wspomniałam, głównymi pojęciami używanymi przy unormowaniach warunków czynności terapeutycznych są tu ogólniejsze pojęcia świadczeń zdrowotnych i czynności medycznych. Warto zauważyć, że pojęcie „leczenie” jest używane w ustawie w wąskim znaczeniu (*sensu stricto*), nie jest więc synonimem czynności leczniczych. Świadczy o tym fakt, że termin „leczenie” występuje w ustawie obok innych form czynności leczniczych, tj. diagnozy, zapobiegania chorobom i rehabilitacji (art. 2 u.z.l.l.d.). Nie można więc utożsamiać leczenia z pojęciem czynności leczniczych, którego, jak będzie jeszcze o tym mowa, używa się na oznaczenie wszelkich czynności medycznych, które podejmowane są w celu leczniczym. Znajduje to także potwierdzenie w innych przepisach ustawy (art. 15, 31, 35), w których ustawodawca odróżnia metody lecznicze od diagnostycznych. Ustawa używa więc terminu „leczenie” jako synonimu terapii, nie zaś wszelkich czynności mających cel leczniczy.

Dwie pozostałe formy, czyli diagnostyka i profilaktyka, nie zostały równie dokładnie opisane. O czynnościach diagnostycznych ustawa wspomina kilkakrotnie, regulując problematykę zgody na te czynności w omówionych już wyżej art. 34 i 35, a także 31 i 37. Artykuł 31 u.z.l.l.d. nakłada obowiązek udzielenia pacjentowi przystępnej informacji nie tylko o stanie zdrowia i proponowanym leczeniu, ale również o możliwych do stosowania metodach diagnostycznych. Duże znaczenie praktyczne ma również art. 37, zgodnie z którym „w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz (...) powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie”. Należy przyznać, że wymienienie diagnostyki w tych przepisach i zwrócenie uwagi na jej równorzędne z terapią znaczenie jest jednym z trafnych posunięć tej ustawy.

Profilaktyką, poza jej wymienieniem w art. 2, ustawa nie zajmuje się wcale. Nie należy jednak traktować tego jako luki czy też błędu ustawodawcy. Ustawa bowiem, traktując zawód lekarza od strony prawnej, skupia się na kwestiach mających z tego punktu widzenia podstawowe znaczenie,

---

<sup>37</sup> Przepis ten reguluje szczegółowo warunki w przypadku zaistnienia, których lekarz ma prawo odstąpić od leczenia.

nie zajmuje się zaś takimi zagadnieniami, które dotyczą bardziej medycznej strony wykonywania zawodu lekarza, lub też, tak jak profilaktyka, wykraczają znacznie poza zainteresowania prawa karnego. Uregulowania dotyczące zapobiegania chorobom należą do różnych dziedzin prawa i ze względu na swój szeroki, również pozaprawny charakter niemożliwe i niecelowe byłoby normowanie tych zagadnień w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentyści.

Kolejnym rodzajem działalności lekarskiej jest wykonywanie czynności orzeczniczych. Jak już wspominałam przy okazji omawiania uregulowań ustawy o zawodzie lekarza z 1950 r., są to orzeczenia wydawane na żądanie instytucji publicznych, tj. władz, urzędów, sądów albo też na rzecz osób prywatnych. W odniesieniu do osób fizycznych najistotniejsze jest orzekanie o stanie zdrowia. Zgodnie z art. 42 ustawy „lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu, z zastrzeżeniem sytuacji określonych w odrębnych przepisach”.

Kodeks etyki lekarskiej formułuje wymagania, jakim powinny odpowiadać wydawane przez lekarzy zaświadczenia, poświęcając temu zagadnieniu dwa artykuły (art. 40 i 41 k.e.l.). Zgodnie z art. 40 k.e.l. wydawanie zaświadczeń lekarskich może nastąpić jedynie na podstawie aktualnego badania lub odpowiedniej dokumentacji. Każde zaświadczenie lekarskie lub inny dokument musi umożliwiać identyfikację lekarza, który go wystawił. Ponadto treść tego dokumentu powinna być zgodna z wiedzą i sumieniem lekarza. Wykluczone jest więc wydawanie przez lekarza zaświadczeń medycznych w celu uzyskania osobistych korzyści lub pod presją (art. 41 k.e.l.)<sup>38</sup>.

Innym rodzajem orzeczeń lekarskich jest stwierdzanie zgonu. Normuje to art. 43 ust. 1 u.z.l.l.d., który wymaga poza sytuacjami określonymi w odrębnych przepisach, aby lekarz stwierdzający zgon wykonywał badania i dokonywał ustaleń osobiście<sup>39</sup>. Na tej podstawie lekarz wydaje kartę zgonu. W uzasadnionych przypadkach możliwe jest uzależnienie wydania tego

---

<sup>38</sup> Warto dodać, że nie można utożsamiać niezdolności do pracy ze zwolnieniem lekarskim od pracy, wystawionym przez lekarza z tej przyczyny. Zwolnienie lekarskie (zaświadczenie lekarskie) stanowi tylko dowód pomocny do ustalenia czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby. Lekarz wydający zaświadczenie lekarskie czyni to w ramach przysługujących mu uprawnień szczególnych związanych z przedmiotem i zakresem działania służbowego i wydawane przez niego zaświadczenie stanowi dokument w rozumieniu prawa.

<sup>39</sup> Lekarz naruszający ten obowiązek może ponieść odpowiedzialność karną. W sprawie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy w Kielcach za winną poświadczanie nieprawdy co do zgonu z art. 271 § 1 k.k. uznano lekarkę, która bez zbadania denata stwierdziła zgon, zob. wyrok z 16 marca 2004 r., II K 757/03 (niepubl.), materiał badawczy własny.

dokumentu od wcześniejszego przeprowadzenia sekcji zwłok. W prowadzonych przez organ procesowy oględzinach zwłok obligatoryjnie uczestniczy lekarz, w miarę możliwości biegły medycyny sądowej, który wydaje opinię zgodnie z art. 209 § 2 i art. 209 § 5 k.p.k.<sup>40</sup>

W sytuacjach wymagających wiadomości specjalnych z dziedziny medycyny organy czy instytucje publiczne zwracają się do lekarzy o dokonanie odpowiednich ustaleń. Jest tak w przypadku konieczności dokonania oględzin pokrzywdzonego, oceny przyczyny zgonu człowieka, przydatności zawodowej pracownika do pracy na zajmowanym stanowisku i wiele innych. Lekarze w powyżej przedstawionych przypadkach występują w charakterze biegłych sądowych i wydają dla danych organów opinię co do tych okoliczności<sup>41</sup>. Konieczne do wydania opinii przez biegłych lekarzy jest osobiste zbadanie pacjenta, zapoznanie się z całością dostępnej dokumentacji lekarskiej, przeprowadzenie stosownych wywiadów, a także przeprowadzenie niezbędnych badań dodatkowych<sup>42</sup>. Problematykę tę reguluje art. 40 u.z.l.i.d., który ustanawia w tej sytuacji kilka wyjątków od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. W szczególności, jeśli „badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji, wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia wyłącznie te organy lub instytucje” (art. 40 ust. 2). Mimo więc uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej ustawa chroni pacjenta, ograniczając możliwość ujawniania danych dotyczących stanu zdrowia tylko do organów, które zleciły przeprowadzenie badań<sup>43</sup>. Podobne uregulowanie zawiera kodeks etyki lekarskiej (art. 26 k.e.l.).

---

<sup>40</sup> Wyjątek od osobistego dokonywania ustaleń przez lekarza wydającego kartę zgonu ustanowiony jest w art. 43 ust. 3 u.z.l.i.d. Lekarz może więc wystawić ową kartę na podstawie dokumentacji badania pośmiertnego przeprowadzonego osobiście przez innego lekarza lub uprawnioną do tego osobę. Obowiązek bezpośredniego dokonywania ustalenia śmierci zostaje zatem, choć w innej formie, utrzymany.

<sup>41</sup> Opinia powinna zawierać opis metod i sposobu przeprowadzenia badań, określenie porządku, w jakim je przeprowadzono, oraz przytaczać wszystkie argumenty oparte na stwierdzonych okolicznościach, które mają związek z badanymi faktami, a które podbudowane są fachowymi wyjaśnieniami biegłych.

<sup>42</sup> Całość opinii biegłego-lekarza objęta jest tajemnicą lekarską i jej udostępnianie jest ograniczone do stron i na użytek konkretnego postępowania. Por. wyrok SN z 22 kwietnia 1991 r., III KR 161/90, OSP 1992, z. 5, poz. 113; zob. Z. Doda, J. Grajewski, *Przegląd orzecznictwa*, PS 1996, nr 5, s. 29.

<sup>43</sup> Na temat naruszenia tajemnicy lekarskiej por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2001, s. 163 i nast.; M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 342 i nast.; M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 106 i nast.

Nieodzowną częścią wykonywania zawodu lekarza jest również wystawianie recept. Lekarz może ordynować te środki farmaceutyczne i materiały medyczne, które są dopuszczone do obrotu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w odrębnych przepisach (art. 45 ust. 1 u.z.l.l.d.). Jedynie w uzasadnionych przypadkach ustawa zezwala lekarzowi na ordynowanie środków farmaceutycznych i materiałów medycznych dopuszczonych do obrotu w innych krajach. W tym przypadku należy jednak szczegółowo uzasadnić podjęcie takiej decyzji w dokumentacji medycznej<sup>44</sup>. Do zakresu obowiązków lekarza należy prowadzenie dokumentacji medycznej. Wspomina o tym poza ustawą kodeks etyki lekarskiej. Artykuł 28 k.e.l. zawiera zastrzeżenie, że lekarz ma obowiązek czuwać nad prawidłowym prowadzeniem dokumentacji lekarskiej oraz zabezpieczaniem jej przed ujawnieniem. Ważny jest wymóg, aby dokumentacja ta zawierała jedynie takie informacje, które są potrzebne do postępowania lekarskiego.

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry z 1996 r. uregulowała zagadnienie czynności medycznych bez porównania szerzej niż ustawa z 1950 r., która o działaniach tych wspominała zaledwie w kilku przepisach. Nowa ustawa stanowi znacznie nowocześniejszy i bardziej kompleksowy akt prawny. Naprawia on wiele błędów dotychczasowego uregulowania i dostosowuje przepisy do zmienionych warunków wykonywania zawodu lekarza. Poza odpowiednim określeniem zasad wykonywania zawodu lekarza jednym z osiągnięć ustawy jest bliższe zajęcie się tematem czynności medycznych. Dotychczas terminy te, jak i dotyczące tych kwestii uregulowania, były w większości tylko i wyłącznie przedmiotem doktryny. Obecna ustawa, regulując te zagadnienia i wprowadzając terminy świadczeń zdrowotnych i czynności medycznych, sprawiła, że używanie tych pojęć przez przedstawicieli nauki ma już odniesienie do uregulowań prawnych.

W odróżnieniu od terminów używanych w ustawach medycznych kodeks karny<sup>45</sup> posługuje się pojęciem zabiegu leczniczego. Zgodnie z art. 192 § 1 k.k.: „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Niestety kodeks nie formułuje definicji ustawowej tego terminu. Należałoby zatem wyjaśnić, co należy rozumieć pod pojęciem zabiegu leczniczego, czyli które z czynności medycznych, a ściślej leczniczych będą wchodzić w jego skład.

---

<sup>44</sup> Sposób i tryb wystawiania recept lekarskich reguluje rozporządzenie MZ z 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich, Dz. U. Nr 213, poz. 2164.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

Podjmując zatem próbę uszeregowania i zdefiniowania różnorodnych terminów, które zostały wyżej przedstawione, postaram się zaprezentować w tym miejscu własną propozycję usystematyzowania tych pojęć i podać jednocześnie, w jakim znaczeniu będą one używane w dalszej części tej pracy. Wyjściowym terminem będą tu „czynności medyczne”. Termin ten, jak już zaznaczyłam, jest używany przez ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty jako tożsamy z pojęciem świadczeń zdrowotnych. Czynności medyczne (lekarskie) są to wszelkie czynności wchodzące w skład wykonywania zawodu lekarza, które łączą się z oddziaływaniem na organizm ludzki za pomocą środków i metod o charakterze medycznym, bez względu na cel podejmowanych czynności. W skład tego pojęcia zalicza się więc zarówno lecznicze, jak i pozalecznicze czynności. Czynności lecznicze (terapeutyczne) są to czynności medyczne, które podejmowane są w celu ratowania zdrowia lub życia ludzkiego, a także w celu zmniejszenia cierpień. Czynności pozalecznicze (pozaterapeutyczne) są to (*a contrario*) wszystkie te czynności medyczne, które nie zmierzają bezpośrednio do ratowania zdrowia lub życia ludzkiego ani zmniejszenia cierpień osoby, której dotyczą.

Należy teraz określić bliżej pojęcie zabiegu leczniczego, którego używa kodeks karny. Nie jest to zbyt szczęśliwe sformułowanie. Przy zastosowaniu wykładni semantycznej termin „zabieg leczniczy” jest pojęciem bardzo wąskim. Należałoby się więc zastanowić, czy takie właśnie było zamierzenie ustawodawcy<sup>46</sup>. Odnośnie do terminu „zabieg” należy sięgnąć do jego medycznego znaczenia. Zabiegiem będzie więc czynność lekarska powodująca bezpośrednie naruszenie powłoki cielesnej albo naruszenie tkanki mięśniowej, kostnej czy mózgowej przez umieszczenie przyrządów medycznych w ciele bez naruszania jego zewnętrznej powłoki. Zazwyczaj połączone są one z mechanicznym oddziaływaniem na organizm ludzki<sup>47</sup>. Nie należy w żadnym przypadku utożsamiać tego pojęcia z jego szerokim rozumieniem, stosowanym często przez doktrynę prawa karnego. W wyroku z 8 września 1973 r. zawarto następujące stwierdzenie: „lekarz może odpowiadać karnie za przestępstwo (...) w związku z zabiegiem leczniczym (rozumianym w szerokim znaczeniu tego pojęcia, tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób)”. Nie ma wątpliwości, że kodeks karny nie używa pojęcia zabiegu leczniczego w takim właśnie znaczeniu. Przyjęcie bowiem takiej koncepcji prowadziłoby do sytuacji, w której lekarz

---

<sup>46</sup> Por. M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 246; L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, Pr. i Med. 2000, nr 8, s. 36 i nast.

<sup>47</sup> Por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 165.

nie miałyby nawet prawa do postawienia diagnozy bez uzyskiwania na tę czynność zgody. Oczywiście takie uregulowanie byłoby nie do przyjęcia i uniemożliwiałoby pracę lekarza.

Należy się zastanowić, czy również w przypadku drugiego członu tego terminu, czyli określenia „leczniczy”, możemy traktować go literalnie. Moim zdaniem, ujęcie zabiegu leczniczego jako czynności leczniczej połączonej z ingerencją wewnątrz organizmu pacjenta lub też naruszeniem integralności jego ciała, choć odzwierciedla faktyczne znaczenie tego terminu pod względem językowym, nie byłoby jednak zgodne z *ratio legis* tej normy prawnej. Biorąc pod uwagę cel, jaki przyświecał ustawodawcy przy tworzeniu tego przepisu, należy opowiedzieć się za szerszym rozumieniem terminu „zabieg leczniczy”, obejmującym również czynności pozaterapeutyczne<sup>48</sup>. Nie można przecież ograniczyć ochrony pacjenta przed samowolnym działaniem lekarza jedynie do czynności terapeutycznych<sup>49</sup>. Dokonywanie czynności pozaleczniczych bez zgody pacjenta jest takim samym, jeśli nie bardziej groźnym, zjawiskiem, wymagającym penalizacji. Sugerowałabym, że najlepszym rozwiązaniem byłoby zastąpienie określenia „zabieg leczniczy”, jakim posługuje się art. 192 k.k., terminem „zabiegu medyczny”, który jest sformułowaniem dużo bardziej adekwatnym, trafniej odzwierciedlającym normatywny sens tego przepisu.

Zaprezentowana wyżej systematyka pojęć pozostaje w zgodzie z rozumieniem i używaniem tych pojęć zarówno w ustawie, jak i przez dotychczasową doktrynę<sup>50</sup>. Pozwala ona na klarowne rozróżnienie czynności lekarskich przeprowadzanych w celach leczniczych, od działań mających inne cele (pozaterapeutyczne czynności kosmetyczne, eksperyment badawczy itd.). Podział ten ma zasadnicze znaczenie dla rozważania prawnych aspektów wykonywania zawodu lekarza. Używanie pojęcia świadczeń zdrowotnych przez ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry uważam za zbędne. Termin ten ma swe zastosowanie i definicję w innych ustawach,

---

<sup>48</sup> Za takim szerokim rozumieniem wypowiadał się A. Zoll. Zgodnie z jego opinią „pojęcie zabiegu leczniczego na gruncie art. 192 ujęte zostało szeroko, obejmując zarówno zabiegi dokonywane w ramach rutynowych świadczeń medycznych, jak i zabiegi eksperymentalne (...)”. Zob. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Kraków 1999, s. 477.

<sup>49</sup> Przeciwnego zdania jest J. Duda, który opowiada się za wąskim rozumieniem pojęcia „zabieg leczniczy”. Por. J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*, Kraków 2004, s. 162 i nast.

<sup>50</sup> Odminną propozycję systematyki pojęć określających działania medyczne przedstawia m.in. M. Filar, który uznaje pojęcie świadczenia zdrowotnego za najszersze, w skład którego wchodzi takie terminy jak czynności lekarskie czy lecznicze. Więcej na ten temat zob. M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 87 i nast.

przede wszystkim w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej i powinien być stosowany raczej w kontekście tych ustaw. Nie ma potrzeby używania go na tle naszych rozważań. Należy jednak jeszcze raz zaznaczyć, że najlepszym rozwiązaniem byłoby określenie tych pojęć przez ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Za celowe uważam w szczególności ustawowe zdefiniowanie terminów: „czynność medyczna”, „czynność lecznicza”, „badanie”, „metoda stwarzająca podwyższone ryzyko”.

## 2. Spór o charakter prawny czynności medycznych

### 2.1. Uwagi ogólne

Nie tylko sama definicja czynności medycznych nastrocza trudności na gruncie prawa karnego. Również charakter prawny tych czynności jest w dalszym ciągu kwestią sporną i stanowi przedmiot dyskusji wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego. Ustalenie granic legalności czynności medycznych ma poważne znaczenie przede wszystkim ze względu na fakt, że realizują one formalnie znamiona przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu. Stąd też duże znaczenie praktyczne rozważanych zagadnień.

Istotnym i nie do końca rozstrzygniętym zagadnieniem pozostaje określenie relacji czynności medycznych dokonywanych przez lekarzy w stosunku do przepisów prawa karnego dotyczących przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu. Ma to ścisły związek z istotą działalności lekarskiej. Powołaniem lekarzy jest niesienie pomocy człowiekowi znajdującemu się w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia. Zatem wykonywanie zawodu lekarza jest działalnością jak najbardziej przydatną i społecznie pożyteczną, jednak z drugiej strony czynności te z racji swojego charakteru łączą się wielokrotnie z naruszeniem integralności ciała czy też z wyłączeniem możliwości podjęcia decyzji. Z tego właśnie względu konieczne jest prawne zapewnienie pacjentom odpowiedniej ochrony przed ewentualnym naruszeniem ich praw. Na tym tle szczególnego znaczenia nabiera kwestia uzasadnienia legalności czynności lekarskich i określenia warunków, jakim czynność taka musi odpowiadać, aby nie naruszać przepisów dotyczących ochrony zdrowia i życia.

Praca lekarza nie zawsze kończy się osiągnięciem pozytywnych efektów. Nie jest to jednak równoznaczne z jego winą, nie stanowi też podstawy do odpowiedzialności karnej. Wiele jest w medycynie przypadków choro-

bowych odbiegających od normy, a także sytuacji, w których lekarz nie jest w stanie przewidzieć negatywnych skutków podejmowanych czynności. Należy zatem tak unormować zagadnienie dokonywania czynności medycznych, aby zapewniając lekarzom niezbędną swobodę, nie dopuszczać jednak do sytuacji, w której byłiby oni bezkarni. Wymagając od lekarzy odpowiednich kwalifikacji, wiedzy czy staranności, jednocześnie należy uwzględnić nierozłącznie związane z zawodem lekarza ryzyko spowodowania ujemnych konsekwencji, którego nie da się całkowicie wyeliminować. Dlatego tak istotne jest określenie granic legalności czynności medycznych dokonywanych przez lekarza.

W zakres pojęcia czynności medycznych wchodzi bardzo wiele różnorodnych działań. Działalność lekarska zawsze posiadała wiele aspektów, jednak obecnie, wraz z rozwojem medycyny, staje się to coraz wyraźniej widoczne. Oprócz klasycznych czynności leczniczych pojawia się wiele działań dokonywanych przez lekarzy w innych, pozaterapeutycznych celach. Współcześnie coraz większy procent czynności dokonywanych przez lekarzy stanowią zabiegi kosmetyczne, przeszczepy czy eksperymenty badawcze. Dychotomiczny podział na czynności lecznicze i pozostałe czynności medyczne ma zasadnicze znaczenie dla wielu kwestii prawnych, przede wszystkim jednak dla określenia charakteru prawnego i warunków legalności ich przeprowadzania<sup>51</sup>. O ile bowiem działanie w celu przywrócenia zdrowia trudno uznać za sprzeczne z prawem, to w przypadku zabiegów mających pozaterapeutyczny charakter nie jest to już tak oczywiste. Z tego właśnie względu dalsze rozważania podzielę na dwie części. W pierwszej kolejności omówię koncepcje uzasadniania legalności czynności leczniczych, jako że mają one podstawowe znaczenie, po czym przejdę do poglądów dotyczących zgodności z prawem pozaleczniczych czynności medycznych.

## 2.2. Koncepcje legalności czynności leczniczych

Jak podkreślałam wyżej, prawny charakter czynności lekarskich jest ciągle jeszcze sprawą wywołującą dyskusje wśród przedstawicieli nauki prawa karnego. Od dawna powstawały różne koncepcje legalności czynności medycznych, których zadaniem było usprawiedliwienie ich dopusz-

---

<sup>51</sup> Czynności medyczne mogą mieć również charakter mieszany, tj. łączyć w sobie cechy czynności leczniczych i pozaleczniczych, np. transplantacja *ex vivo*. Por. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 199 i nast.; J. Duda, *Transplantacja...*, s. 123 i nast.



czalności<sup>52</sup>. Obecnie reprezentowane poglądy można zasadniczo ująć jako modyfikacje dwóch koncepcji, „wtórnej” lub „pierwotnej” legalności czynności leczniczych<sup>53</sup>.

„Wtórna” legalność czynności lekarskich lansują koncepcje kontratykowe. Sprowadzają się one do twierdzenia, że o bezprawności możemy wnioskować po skonfrontowaniu czynu nie tylko z zakazem działania, ale także z prawem do jego wykonania. Zabieg byłby więc legalny w przypadku spełnienia określonych warunków (zabieg przeprowadza osoba uprawniona, działając *lege artis*, za zgodą pacjenta i w celu leczniczym), które uchylałyby bezprawność czynu. Pogląd ten zakłada, że czyn lekarza, jako naruszający co najmniej integralność ciała pacjenta, stanowi zawsze realizację znamion określonego typu czynu zabronionego przeciwko zdrowiu lub życiu. Aby doszło do jego zalegalizowania, niezbędne jest wyłączenie bezprawności tego naruszenia np. ze względu na kolizję normy przekroczonej z normą nakazującą ratowanie zdrowia lub życia. Czynność lecznicza jest zgodnie z tą koncepcją pierwotnie bezprawna dopóki w drodze kontraktynu nie dojdzie do wyłączenia tej bezprawności i wtórnego jej zalegalizowania. Różne są wśród zwolenników tej koncepcji uzasadnienia kontraktynów. Najczęściej wskazuje się na istnienie okoliczności, których wystąpienie powoduje, że czyn realizujący znamiona czynu zabronionego nie jest już społecznie niebezpieczny czy też społecznie szkodliwy<sup>54</sup>. Innym znanym uzasadnieniem jest również powołanie się na kolizję dóbr, w której istnieje konieczność poświęcenia jednego dobra dla ratowania innego, zwykle przedstawiającego wyższą wartość. Niezrealizowanie któregoś ze znamion kontraktynu prowadzi do kwalifikacji czynu jako bezprawnego i przy wystąpieniu winy do odpowiedzialności karnej lekarza. Nie zawsze będzie to jednak odpowiedzialność za przestępstwo przeciwko zdrowiu lub życiu. Jeśli brak będzie znamienia posiadania uprawnień do wykonywania zawodu lekarza, a czynność będzie przeprowadzona zgodnie z zasadami wiedzy i praktyki medycznej, w celu leczniczym i za zgodą chorego, to zachodzić będzie jedynie odpowiedzialność za wykroczenie, jakim jest udzielanie świadczeń

<sup>52</sup> Zagadnienie prawnego charakteru zabiegu leczniczego szeroko omawia A. Zoll (*Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 6 i nast.).

<sup>53</sup> Por. w szczególności: A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, s. 45; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 190–191; W. Wolter, *Prawo karne – zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 226; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 6 i nast.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, s. 65 i nast.; M. Filar, *Lekarskie prawo...*, s. 92 i nast.; M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, *Zabieg leczniczy...*, s. 24 i nast.

<sup>54</sup> Por. A. Marek, *Prawo karne...*, s. 162 i nast.

zdrowotnych bez uprawnień (art. 58 ust. 1 u.z.l.l.d.). Jeśli jednak osoba dokonująca czynności bez uprawnień działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wprowadzając pacjenta w błąd co do posiadanych uprawnień, będzie ona ponosiła ostrzejszą odpowiedzialność za przestępstwo z art. 58 ust. 2 tej ustawy. Co do odpowiedzialności za dokonanie zabiegu bez zgody chorego poglądy zwolenników koncepcji kontratypowej były podzielone. Uważano, że czynność taka będzie skutkować odpowiedzialnością za przestępstwo przeciwko zdrowiu i życiu ewentualnie w zbiegu z przestępstwem przeciwko wolności albo że będzie ona stanowiła występpek przeciwko wolności. Czynność lekarska dokonana niezgodnie z zasadami sztuki medycznej lub w celu pozaleczniczym prowadzić będzie w zależności od spowodowanych skutków oraz rodzaju winy do odpowiedzialności za określone typy przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu<sup>55</sup>.

Jeszcze jakiś czas temu koncepcja kontratypowa była powszechnie przyjęta w polskim prawie karnym. Był nawet projekt wprowadzenia do kodeksu karnego z 1969 r. przepisu przewidującego kontratyp czynności leczniczych. Nie doszło jednak do tego ze względu na sprzeciwy, jakie budziło ujęcie wykonywania czynności leczniczych łącznie z czynami przestępczymi w ramy kodeksu karnego. Przeciwko takiemu rozwiązaniu wystąpili przede wszystkim lekarze, uważając, że dyskredytowałoby to zawód lekarski. Traktowano zatem dokonywanie czynności leczniczych jako kontratyp pozaustawowy. Znamiona kontratypu czynności leczniczych zwolennicy tej koncepcji dzielą zwykle na subiektywne i obiektywne. Do obiektywnych znamion zalicza się dokonanie czynności przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia, zgodnie z zasadami wiedzy medycznej (*lege artis*), a także wymóg uzyskania zgody pacjenta na tę czynność. Subiektywnym znamieniem jest dokonanie czynności z zamiarem ratowania życia, ochrony zdrowia lub zmniejszenia cierpień, czyli cel leczniczy<sup>56</sup>. Do uznania legalności działań lekarza konieczne jest, zgodnie z tą koncepcją, jednoczesne wystąpienie wszystkich wyżej wymienionych znamion. Brak jednego z nich powoduje bezprawność dokonanej czynności.

Pojęcie kontratypów wprowadził W. Wolter. Są to okoliczności, które, mimo że czyn realizuje ustawowe znamiona czynu zabronionego, powodują jednak, że nie jest on szkodliwy i tym samym bezprawny<sup>57</sup>. Krótko mówiąc,

---

<sup>55</sup> Por. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, s. 69 i nast.

<sup>56</sup> A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 6 i nast.; J. Duda, *Transplantacja...*, s. 127 i nast.

<sup>57</sup> Więcej na ten temat W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, PiP 1963, z. 10, s. 502 i nast.

są to okoliczności wyłączające społeczne niebezpieczeństwo. Do takich właśnie okoliczności zaliczał W. Wolter działalność lekarską. Odnośnie do czynności leczniczych uważał, że stanowią one kontratyp pozaustawowy. Do warunków legalności zaliczał dokonanie czynności przez osobę posiadającą prawo wykonywania zawodu lekarza lub inne osoby ze służby zdrowia, w celu leczniczym, zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. Odnośnie do zabiegów operacyjnych konieczna jest również zgoda chorego lub w przypadku osoby małoletniej, chorej psychicznie lub cierpiącej na niedorozwój umysłowy – zgoda ustawowego przedstawiciela lub opiekuna<sup>58</sup>.

Wiele na temat legalności czynności leczniczych pisał J. Sawicki. Zgodnie z teorią obiektywno-subiektywną uważał on zabieg leczniczy za okoliczność uchylającą bezprawność, pod warunkiem że został on wskazany i wykonany zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej (warunek obiektywny) i podjęty w celu leczniczym (warunek subiektywny)<sup>59</sup>. Dokonanie zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta jest wprawdzie bezprawną czynnością, ale narusza wolność człowieka, a nie jego zdrowie czy życie. Tak więc zabieg leczniczy jest czynnością prawną tylko wówczas, gdy dokonuje go uprawniona osoba, zgodnie ze wskazaniami i przy użyciu środków lub metod uznanych za odpowiednie według aktualnego stanu wiedzy medycznej, po uzyskaniu zgody pacjenta poza ustanowionymi prawem wyjątkami zwalniającymi od wypełnienia tego ostatniego warunku<sup>60</sup>. Odnosząc się do elementu subiektywnego, J. Sawicki podkreślał jego podstawowe znaczenie, jako że to on decyduje o zakwalifikowaniu czynności lekarskiej do zabiegów leczniczych. Cel leczniczy powinien w szczególności odnosić się do całości zabiegu, a nie jego poszczególnych etapów<sup>61</sup>. Podobne poglądy reprezentowali między innymi T. Cyprian<sup>62</sup> i M. Sośniak<sup>63</sup>.

Do zwolenników koncepcji wtórnej legalności czynności leczniczych należał również K. Buchała. Swe poglądy uzasadniał faktem, że zabiegi lecznicze mogą grozić poważnymi konsekwencjami, w tym również śmiercią

<sup>58</sup> Por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 196 i nast.

<sup>59</sup> Por. J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, s. 35 i nast.

<sup>60</sup> Odnajdujemy tu pewne nieścisłości, traktowanie zabiegów leczniczych jako okoliczności wyłączających bezprawność, a jednocześnie uznawanie, że noszą one tylko zewnętrzne cechy naruszenia ciała i nie realizują znamion przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu.

<sup>61</sup> Więcej na ten temat J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, s. 20 i nast.

<sup>62</sup> T. Cyprian uznawał zabieg leczniczy za czynność prawną, o ile odpowiadał on aktualnemu stanowi wiedzy medycznej, obiektywnie nadawał się do celów leczniczych i był poprzedzony zgodą pacjenta. Por. T. Cyprian, A. Aslanowicz, *Karna i cywilna...*, s. 23.

<sup>63</sup> Por. M. Sośniak, *Elementy zawodowe odpowiedzialności odszkodowawczej*, Pał. 1964, z. 9, s. 4 i nast.

pacjenta, a nie zawsze są one wykonywane w celu ratowania życia. Stąd też samo podejmowanie ich dla ochrony zdrowia nie może neutralizować ich ujemnej oceny związanej z niebezpieczeństwem śmierci lub uszkodzenia innego narządu niż będący przedmiotem zabiegu. Zaistniała na tym gruncie sytuacja kolizyjna będzie dotyczyła wartości tego samego podmiotu (zdrowia lub życia). Kontratyp czynności leczniczych odnosił prof. K. Buchała wyłącznie do zabiegów rutynowych, w odniesieniu do których istnieją powszechnie uznane zasady sztuki lekarskiej. Do znamion tego kontratypu zaliczał uprawnienie podmiotu do przeprowadzenia zabiegu, cel leczniczy, zachowanie zasad *lege artis* oraz zgodę chorego<sup>64</sup>. Prawność zabiegów leczniczych uzależniał więc, poza działaniem zgodnie z zasadami sztuki medycznej, od takich znamion, jak cel leczniczy i zgoda. Za przesłankę o podstawowym znaczeniu uznawał wykonanie czynności zgodnie z regułami podyktowanymi doświadczeniem lekarskim i stanem wiedzy (niestosowanie metod zarzuconych). K. Buchała uważał, że subiektywne znanie jest niezbędne, ponieważ zabiegi lekarskie można przeprowadzać również dla osiągnięcia innych celów, np. zawodowych, a nawet z nielegalnych, przestępczych powodów. Odnośnie do zgody podkreślał, że jej brak powodować będzie nie tylko odpowiedzialność za przestępstwo przeciw wolności, ale także za ujemny wynik czynności. Wymóg jej uzyskania ograniczał jedynie do zabiegów operacyjnych.

Kontratyp zabiegów leczniczych, czyli określanie jednorodnej, powtarzającej się sytuacji, w której wyczerpanie znamion czynu zabronionego nie stanowi zachowania bezprawnego, tworzył K. Buchała łącząc obowiązek ostrożnego zachowania z elementami zgody i celu leczniczego. Realizacja znamion tego kontratypu wskazuje na brak społecznego niebezpieczeństwa czynu i jednoznacznie legalizuje zachowanie wyczerpujące znamiona czynu zabronionego<sup>65</sup>. Jednak w sytuacji, gdy wszystkie znamiona kontratypu są spełnione, czyn taki jest legalny bez względu na skutek. W zależności od tego, które ze znamion kontratypu zostało naruszone, będzie to odpowiedzialność za wykonywanie praktyki lekarskiej bez uprawnień, odpowiedzialność za przestępstwo przeciwko zdrowiu lub życiu, lub ta ostatnia w zbiegu z odpowiedzialnością za przestępstwo przeciwko wolności. Zbieg

---

<sup>64</sup> Konieczność zaistnienia wszystkich czterech przesłanek do wyłączenia bezprawności czynności leczniczych spotykamy również w innych publikacjach, por. A. Marek, *Prawo karne...*, s. 180 i nast.

<sup>65</sup> Por. K. Buchała, *Zachowanie w warunkach umiarkowanego ryzyka*, St. Praw. 1986, nr 1–2, s. 157.

odpowiedzialności za przestępstwo przeciwko zdrowiu lub życiu z odpowiedzialnością za przestępstwo przeciwko wolności jest konsekwencją włączenia zgody do znamion tego kontraktupu<sup>66</sup>.

Do okoliczności wyłączających bezprawność zaliczał czynności lecznicze I. Andrejew<sup>67</sup>. Przyjmował on, że niezbędnymi warunkami zgodności z prawem czynności leczniczych są tylko dwa elementy. Przesłanką natury obiektywnej jest wykonanie czynności zgodnie z *lege artis*, a subiektywną – podjęcie jej w celu leczniczym. Zgody nie zalicza I. Andrejew do składników kontraktupu. Jej brak będzie więc stanowić zamach na wolność człowieka, nie będzie zaś skutkował odpowiedzialnością za przestępstwo przeciwko zdrowiu lub życiu<sup>68</sup>. Analogiczne stanowisko zajmował w polskiej nauce prawa karnego M. Cieślak. Uważał on, że do wyłączenia bezprawności kryminalnej zabiegów lekarskich wystarcza spełnienie dwóch warunków, a mianowicie dokonanie czynności w celu leczniczym (tzn. w celu rozpoznania choroby, jej zwalczanie lub złagodzenia) oraz zgodnie z uznanymi zasadami wiedzy i sztuki medycznej. Przesłanek uzyskania zgody pacjenta i posiadania odpowiednich uprawnień nie uważa M. Cieślak za konieczne do wyłączenia bezprawności kryminalnej za śmierć, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia<sup>69</sup>.

Na uwagę zasługują również poglądy reprezentowane przez S. Śliwińskiego i A. Gubińskiego, niektórzy autorzy traktują je jako przyjęcie koncepcji kontraktupowej. Analizując przedstawiane przez tych autorów przesłanki dopuszczalności przeprowadzenia zabiegów leczniczych, można by ich zapatrywania zaliczyć do koncepcji wtórnej legalności. A. Gubiński przedstawia czynności lecznicze razem z innymi okolicznościami wyłączającymi bezprawność. Stwierdza, że wyłączenie przedmiotowych znamion przestępstwa zachodzi pod warunkiem dokonania czynności *lege artis* i podjęcia jej w celu leczniczym<sup>70</sup>. Dla prawidłowości zabiegu bez znaczenia będzie przez kogo jest ona dokonywana. Element zgody wprowadza A. Gubiński łącznie z dokonywaniem czynności przez lekarza i w zakładzie leczniczym (ostatni warunek dotyczy zabiegu operacyjnego niebędącego zabiegiem prostym),

<sup>66</sup> Szeroko na ten temat por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 286 i nast.

<sup>67</sup> Występował on jednak przeciwko pojęciu „kontratyp”, wskazując, że prowadzi on do generalizacji czynów o bardzo różnorodnym charakterze. Więcej na ten temat zob. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 145 i nast.

<sup>68</sup> Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 222.

<sup>69</sup> Zdaniem M. Cieślaka mają one znaczenie dla wyłączenia wszelkiej bezprawności. Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 244 i nast.

<sup>70</sup> Por. A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 45 i nast.

jako okoliczności warunkujące jej zgodność z przedmiotowym porządkiem prawnym. Z drugiej strony jednak A. Gubiński opowiada się za przyjęciem tezy, że podstawa wyłączenia karnej bezprawności czynności leczniczych wynika z samej ich istoty jako zabiegów społecznie pożytecznych, zmierzają one bowiem nie do spowodowania uszczerbku na zdrowiu człowieka, ale do przywrócenia lub polepszenia jego stanu zdrowia albo do powstrzymania postępów choroby<sup>71</sup>. Z przytoczonego wyżej fragmentu artykułu A. Gubińskiego wynika, że nie był on tak do końca zwolennikiem teorii obiektywno-subiektywnej czynności leczniczych<sup>72</sup>. Uznawał zabiegi lecznicze za legalne z samej ich natury i należy uznać to raczej za głos krytyki w stosunku do wtórnego uzasadniania legalności czynności leczniczych.

Tak samo należałoby potraktować poglądy reprezentowane przez S. Śliwińskiego. Nawiązuje on do koncepcji kontratypowej, stąd też niektórzy uważają go za jej zwolennika, jednak nawet wyraźniej od A. Gubińskiego opowiada się on za uznaniem czynności leczniczej za czynność prawną ze swej istoty, której nie ma konieczności legalizowania za pomocą okoliczności uchylających bezprawność<sup>73</sup>. Zgodnie z poglądami S. Śliwińskiego zabieg leczniczy jest tylko pozornym uszkodzeniem ciała czy naruszeniem czynności narządu ciała. Skoro więc krzywda jest pozorna, bowiem zabieg (dokonany zgodnie z zasadami wiedzy medycznej) nie zmierza do naruszenia dobra prawnego, a jedynie do uchronienia człowieka przed śmiercią lub przywrócenia mu zdrowia – nie może być on traktowany jako działanie bezprawne. Ten brak elementu ataku na dobro chronione prawem odbiera zabiegowi leczniczemu charakter czynu bezprawnego, naruszającego przepisy o ochronie zdrowia lub życia. Czynność lecznicza dokonana zgodnie z zasadami wiedzy lekarskiej nie będzie więc nawet w przypadku nieosiągnięcia pozytywnych rezultatów skutkowałą odpowiedzialnością za spowodowanie śmierci czy uszkodzenia ciała<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Zob. A. Gubiński, *Czynności lecznicze...*, s. 770.

<sup>72</sup> Do zwolenników tej teorii zaliczał go między innymi J. Sawicki, przytaczając jego nazwisko wśród osób reprezentujących koncepcję kontratypową. Zob. J. Sawicki, *Błąd sztuki...*, s. 35.

<sup>73</sup> Zgodnie z reprezentowanymi przez niego poglądami do zgodnego z prawem zabiegu leczniczego wystarczające jest przedsięwzięcie go w celu leczniczym i zgodnie z *lege artis*. Należy też uzyskać, o ile jest to możliwe, zgodę chorego na przeprowadzany zabieg. Czynności leczniczej nie musi dokonywać lekarz. Aby czynność nie stanowiła przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, wystarczy dokonanie jej przez każdego, kto może zrobić to bezbłędnie. Osoba taka, działając zgodnie z obowiązującymi zasadami *lege artis*, nie będzie odpowiadała za śmierć, czy uszkodzenie ciała, ponieważ działa w celu odwrócenia niebezpieczeństwa. Cel leczniczy będzie tutaj zasadniczym elementem wyłączającym bezprawność, por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 167 i nast.

<sup>74</sup> Por. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 191.

Jest to jedno z pierwszych stanowisk krytykujących wtórne uzasadnianie legalności czynności leczniczych. Zdaniem S. Śliwińskiego prawność zabiegów leczniczych nie może być sprowadzona do okoliczności wyłączających bezprawność. Przede wszystkim zwraca on uwagę, że lekarz, wykonując swój zawód, nie atakuje zdrowia czy życia, lecz, przeciwnie, chroni je i pomaga zachować. Ze względu więc na fakt, że czyn lekarza nie jest ukierunkowany przeciw zdrowiu ludzkiemu, nie może tu być mowy o naruszeniu przepisu i tym samym nie można pociągać lekarza do odpowiedzialności za jego negatywne skutki. Zarówno z przedmiotowego (bezprawność), jak i podmiotowego (wina) punktu widzenia nie można zakwalifikować takiego działania jako przestępstwa przeciwko zdrowiu czy życiu. S. Śliwiński zwraca również uwagę na konsekwencje przyjęcia wtórnej legalności czynności leczniczych<sup>75</sup>. Podobne stanowisko zajmuje L. Lernell, podkreślając, że czynność lecznicza jest z samej swej istoty czynnością prawną i nie ma potrzeby szukania żadnych uzasadnień dla wykazania jej legalności. Doszukiwanie się jakichś szczególnych racji dla wyłączenia odpowiedzialności karnej jest jego zdaniem nie tylko zbędne, ale rażące z punktu widzenia troski o życie i zdrowie obywateli<sup>76</sup>.

Koncepcja wtórnej legalności czynności leczniczych spotkała się w czasie późniejszym z ostrą krytyką ze strony przedstawicieli doktryny prawa karnego. Najbardziej znanym przeciwnikiem takiego traktowania działalności leczniczej jest A. Zoll<sup>77</sup>. Autor bardzo często porusza ten problem w swoich pracach, konsekwentnie odrzucając, jako błędne, traktowanie czynności leczniczych jako okoliczności wyłączających bezprawność. Pierwszym i podstawowym argumentem, jaki wysuwa A. Zoll, jest fakt, że czynność lecznicza zmierza ze swej istoty do ratowania życia, ochrony zdrowia lub zmniejszenia cierpień i jako taka nie może być jednocześnie uznawana za atak na zdrowie lub życie człowieka<sup>78</sup>. Ponadto koncepcja kontratypowa wyłącza bezprawność na zasadzie wyjątku. Za zasadę należałoby więc

---

<sup>75</sup> S. Śliwiński podaje przykład lekarza amputującego kończynę osoby dotkniętej chorobą nowotworową. Przy przyjęciu teorii kontratypowej w odniesieniu do czynności leczniczych lekarz taki dopuściłby się ciężkiego naruszenia ciała i aby uchylić bezprawność tego czynu, musiałby wykazywać niezbędność dokonanego przez siebie zabiegu. Podaje za G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 33.

<sup>76</sup> Por. L. Lernell, *Prawo karne, część ogólna*, Warszawa 1969, s. 248 i nast.

<sup>77</sup> Szerzej zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, Warszawa 1988, s. 9–11.

<sup>78</sup> Por. A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, Pr. i Med. 1999, nr 1, s. 32 i nast.