

POSTANOWIENIE

Dnia 10 kwietnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSA del. do SN Stanisław Stankiewicz

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

w sprawie J. B.,

oskarżonej z art.192 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 kwietnia 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego E. S.,

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 23 września 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 2 kwietnia 2014 r.,

**oddala kasację a kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego obciąża E. S.**

UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym przez pełnomocnika E. S. – J. B. została oskarżona o to, że „w *miesiącach wrzesień i październik 2011 r. w prowadzonym przez siebie Gabinetie Stomatologicznym (...) w S. wykonywała zabiegi stomatologiczne bez zgody pokrzywdzonej wyrażonej w jakiejkolwiek formie, czym doprowadziła do szkody na rzecz pokrzywdzonej w postaci utraty czterech przednich zębów pokrzywdzonej i uszkodzeniu innych*”, tj. o czyn z art. 192 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu oskarżenia **Sąd Rejonowy w S.** wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2014 r. ustalił, że oskarżona w prowadzonym przez siebie gabinecie

stomatologicznym w S. wykonała zabiegi lecznicze (stomatologiczne) polegające na tym, że:

- w dniu 19 września 2011 r. wykonała ekstrakcję zębów 1|1 i 1|2 bez uzyskania od pacjentki E.S. zgody w formie pisemnej;
- w dniu 21 września 2011 r. wykonała ekstrakcję zębów 2|1 i 2|2 bez uzyskania od pacjentki E. S. zgody w formie pisemnej;
- w dniu 10 października 2011 r. wykonała dewitalizację zęba 38 bez uzyskania od pacjentki E. S. zgody w formie pisemnej,

i przyjmując, że czyny te każdorazowo wyczerpały dyspozycję art. 192 § 1 k.k., warunkowo umorzył, na mocy art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k., postępowanie karne wobec oskarżonej na okres próby roku, a na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt. 6 k.k. orzekł od niej na rzecz E. S. nawiązkę w kwocie 600 zł.

Wyrok ten został zaskarżony przez oskarżycielkę posiłkową, przez obrońcę oraz przez prokuratora – na korzyść oskarżonej.

W osobistej apelacji **oskarżycielka** postawiła wyrokowi zarzuty:

- „- obraży przepisów prawa materialnego,*
- błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,*
- niezastosowania i pominięcia bez żadnego uzasadnienia środków wnioskowanych przez pokrzywdzoną,*
- niewspółmiernego do czynu i skutków "ukarania".”*

Na tej podstawie domagała się zmiany zaskarżonego orzeczenia przez skazanie oskarżonej.

Obrońca J. B. wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, tj.:

- „- art. 5 § 2 k.p.k. przez tłumaczenie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonej,*
- art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. przez nienależyte rozważenie wszystkich istotnych okoliczności, wskazujących na brak możliwości wykazania przez oskarżoną, iż odebrała od pokrzywdzonej zgodę na zabiegi i „interwencję medyczną” z uwagi na kradzież przez pokrzywdzoną dokumentacji*

stomatologicznej z gabinetu oskarżonej, toczyło się w tej sprawie postępowanie sygn. akt 1Ds ../12,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przez uznanie za niewiarygodne zeznań oskarżonej, a uznanie za wiarygodne zeznań oskarżycielki mimo, iż wielokrotnie zmieniała podawaną przez siebie wersję zdarzeń, pouczona o obowiązku mówienia prawdy twierdziła na zmianę, że zgody na zabiegi stomatologiczne w gabinecie oskarżonej nie wyrażała w ogóle w żaden sposób, zabiegi były wykonywane wbrew jej woli, następnie, że zgody na zabiegi wyrażała; odnośnie dokumentacji medycznej raz zaprzeczała, iż to ona ukradła dokumentację stomatologiczną w grudniu 2011 r., gdy następnie w styczniu 2012 r. to właśnie pokrzywdzona przedłożyła powyższą dokumentację w Izbie Lekarskiej w G.,

- art. 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. przez niezwrócenie się o opinię biegłych lekarzy z zakresu stomatologii z pytaniem, czy w przypadku oskarżycielki ekstrakcja przednich górnych zębów miała charakter operacyjny, czy też takiego charakteru nie miała, które to uchybienia doprowadziły do błędu w ustaleniach faktycznych tj. uznania, iż oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu”.

Podnosząc powyższe, obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei **prokurator** wyrokowi zarzucił:

„- obrazę prawa materialnego – art. 192 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię, co polegało na przyjęciu, iż znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie wyczerpuje nie tylko zachowanie polegające na wykonaniu zabiegu leczniczego bez uzyskania zgody pacjenta wyrażonej w jakiejkolwiek formie, ale także zachowanie polegające na wykonaniu zabiegu leczniczego przy uzyskaniu zgody jedynie w formie ustnej w wypadku, gdy według art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wymagana jest zgoda wyrażona w formie pisemnej,

- obrazę przepisów postępowania – art. 5 § 2 k.p.k., mającą wpływ na treść wyroku, polegającą na rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonej niedających się usunąć

wątpliwości co do faktu wyrażenia przez E. S. zgody w formie pisemnej na przeprowadzenie u niej przez J. B. opisanych w wyroku zabiegów”.

Na tych podstawach prokurator domagał się uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu opisanych apelacji **Sąd Okręgowy** wyrokiem z dnia 23 września 2014 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżoną J. B. uniewinnił od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Tenże wyrok **pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej E. S. zaskarżył kasacją**, w której wyrokowi temu zarzucił rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

„1. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez nieustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy w żaden sposób do zarzutu apelacyjnego oskarżycielki posiłkowej, zarzucającej w apelacji w pkt. 3 brak jakiegokolwiek odniesienia się w uzasadnieniu wyroku I Sądu instancji do dowodu z postanowienia z dnia 26.06.13 r., sygn. Ro-.../12 trzyosobowego Sądu Lekarskiego i pominięcie w ocenie dowodów istotnego stanowiska merytoryczno - prawnego Sądu Lekarskiego dotyczącego okoliczności spornych odnośnie stanu uzębienia E. S., w szczególności „ropni paradontalnych”, przez co Sąd nie orzekał na pełnym materiale dowodowym, tym samym Sąd II instancji powielił uchybienie Sądu meriti, będąc obowiązany do usunięcia dostrzeżonego błędu, a nadto w żadnej mierze nie odniósł się do powyższego w uzasadnieniu wyroku, czym utwierdził wadliwe postępowanie Sądu I instancji,

2. obrazę przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 193 § 1 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez nieustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy w żaden sposób do zarzutu apelacyjnego obrońcy oskarżonej zarzucającej Sądowi meriti nierozpoznanie i nieprzeprowadzenie wniosku dowodowego z opinii biegłego z zakresu stomatologii na okoliczność czy ekstrakcja przednich górnych zębów oskarżycielki miała charakter operacyjny czy też takiego charakteru nie miała, przez co Sąd nie przeprowadził wszystkich wnioskowanych dowodów ani też nie oddalił wniosku dowodowego, przy czym stwierdzenie powyższych okoliczności ma istotne

znaczenie dla sprawy a niewątpliwie wymaga wiadomości specjalnych, co Sąd meriti zlekceważył, a Sąd II instancji powielił to uchybienie, będąc obowiązany do usunięcia dostrzeżonego błędu, a nadto w żadnej mierze nie odniósł się do powyższego w uzasadnieniu wyroku, czym usankcjonował wadliwe postępowanie Sądu I instancji,

3. obrazę prawa materialnego, polegającą na nieprawidłowej wykładni art. 192 § 1 k.k. i art. 32 ust. 1 i art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 1997 Nr 28 poz. 152.), i stwierdzenie, że regulacja prawna zawarta w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty w art. art. 32 ust. 1 i art.34 ust. 1 w żadnym razie nie rozszerza znamion omawianego przestępstwa z art. 192 k.k., a przyjęte tam rozwiązanie prawne uzyskania zgody pacjenta na piśmie na zabiegi stwarzające podwyższone ryzyko dla pacjenta może być co najwyżej podstawą odpowiedzialności zawodowej lekarza, a być może też jego odpowiedzialności cywilnej (uzasadnienie wyroku Sądu Odwoławczego - str.5), czyli przepisy te nie są w żaden sposób powiązane, gdzie prawidłowe odniesienie się do związku systemowego obu przepisów jednoznacznie wskazuje, iż art. 192 k.k. wprowadza w stosunku do norm sankcjonowanych w przepisie art. 32 ust.1 i art.34 ust.1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty - normę sankcjonującą, a uregulowanie zawarte w art. 192. k.k. znajduje ściśle rozwinięcie we wskazywanych artykułach Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty,

4. obrazę prawa materialnego, polegającą na błędnej wykładni art. 192 § 1 k.k. w zw. z art. 32 ust.1 i art. 34 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 1997 Nr 28 poz. 152.), a mianowicie ustalenie przez Sąd Okręgowy, iż znamiona przestępstwa określonego w przepisie art. 192 k.k. wyczerpuje tylko zachowanie polegające na wykonaniu zabiegu leczniczego bez uzyskania zgody pacjenta w ogóle, w jakiegokolwiek formie, a co za tym idzie, iż znamion przestępstwa nie wypełnia niedochowanie określonej formy wyrażającej zgodę pacjenta, podczas gdy art. 34 ust. 1 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, stanowiący rozwinięcie oraz normę sankcjonującą w stosunku do norm sankcjonowanych art. 192 k.k. wyraźnie stanowi o konieczności uzyskania zgody na piśmie na zabiegi stwarzające podwyższone ryzyko, tak więc z pewnością na zabiegi chirurgiczne”.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżycielki wniósł o „uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi właściwemu”.

W pisemnych odpowiedziach na kasację Prokurator Okręgowy oraz obrońca oskarżonej wnieśli o oddalenie tej skargi jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty skargi zostały ujęte w dwóch grupach. Pierwsza, to zarzuty rażącego naruszenia przepisów procesowych, w odniesieniu zwłaszcza do prawidłowości przeprowadzonej kontroli odwoławczej, druga zaś, to zarzuty rażącej obrazy prawa materialnego co do zaprezentowanej wykładni znamion przestępstwa określonego w art. 192 § 1 k.k.

I. Rozważając, w pierwszej kolejności, zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, Sąd Najwyższy stwierdził, że są one oczywiście bezzasadne.

Zarzut z pkt. 1 kasacji – podnoszący, w sposób tam wskazany, uchybienie przepisom art. 433 § 2 w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. – należy uznać za tyleż nie w pełni uprawniony, co całkiem bezwocny. Przede wszystkim, nie odpowiada rzeczywistości wynikające z treści tego zarzutu twierdzenie, jakoby Sąd Rejonowy nie ustosunkował się do orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 26 czerwca 2013 r. oraz by Sąd *meriti*, jak to ujęto, „orzekał na niepełnym materiale dowodowym”. Lektura akt sprawy świadczy bowiem, że Sąd ten ustalał z jakich źródeł dowodowych – ujawnionych w wymienionym postępowaniu dyscyplinarnym – może skorzystać w niniejszym postępowaniu oraz że przeprowadził dowód z zeznań świadka K. C., lekarza periodonty, który to dowód poddał własnej ocenie. Jednocześnie orzekający Sąd podkreślił, że zgodnie z zasadą wynikającą z art. 8 § 1 k.p.k., sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne, i nie jest związany orzeczeniem innego sądu lub organu. Uwzględnić przy tym trzeba, że w tym wypadku chodziło o orzeczenie uchylające decyzję Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, umarzającą postępowanie wyjaśniające, którego przedmiotem były zarzuty oskarżycielki związane zwłaszcza z błędami w sposobie jej leczenia, jakie z kolei

pozostawały poza polem rozstrzygania orzekającego sądu w niniejszej sprawie. Choć więc w uzasadnieniu Sądu odwoławczego istotne zabrakło odniesienia do omawianego zarzutu apelacyjnego, to w przedstawionych realiach nie dziwi, że autor kasacji nie był w stanie, i w rzeczywistości nie wykazał żadnego wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku, jak wymaga przepis art. 523 § 1 k.p.k.

W zbliżony tylko sposób należy oceniać zarzut sformułowany w pkt. 2 kasacji, w którym podniesiono uchybienie przepisom art. 193 § 1 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. – tyle że w związku z nierozpoznanie apelacyjnego zarzutu obrońcy oskarżonej, postulującego wywołanie opinii biegłego lekarza stomatologa co do charakteru zabiegów ekstrakcji zębów, przeprowadzonych u oskarżycielki posiłkowej. W zasadzie można powiedzieć, że zgłoszenie tego uchybienia jawi się jako po prostu niezrozumiałe, skoro celem wymienionego zarzutu obrońcy było podważenie stanowiska Sądu Rejonowego – zgodnego przecież z tezą oskarżenia – iż opisany zabieg był zabiegiem leczniczym o zwiększonym dla pacjenta ryzyku. Stanowisko to w żadnej mierze nie zostało zakwestionowane w postępowaniu odwoławczym; wszak to przyjęte w tym zakresie ustalenie stanowiło podstawę odmiennej oceny prawnej niezachowania formy wyrażenia zgody na taki zabieg. Nierozważenie zatem przez Sąd odwoławczy apelacyjnego zarzutu obrońcy, wskazywanego obecnie w kasacji, w niczym nie naruszało praw strony oskarżającej; przeciwnie, trzeba sobie uzmysłwić, że hipotetyczne uwzględnienie tego zarzutu mogłoby co najwyżej doprowadzić do finalnego stwierdzenia, iż wykonane u pacjentki zabiegi nie należały do kategorii tych, do których przeprowadzenia w ogóle wymagana jest pisemna zgoda. Wobec tego trudno nie dostrzec, że jeśli nawet pominąć, iż w kasacji w ogóle nie wykazano istotnego wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku, to zarzut ten, jako wysunięty w skardze oskarżyciela subsydiarnego, nie spełnia kryterium *gravamen*, wynikającego z treści art. 518 k.p.k. w zw. z art. 425 § 3 k.p.k.

Przedstawiona ocena powyższych zarzutów jako niezdolnych do podważenia ustalonych faktów sprawy, otwiera w zupełności pole do rozważenia uchybień w zakresie prawa materialnego, podniesionych w drugiej grupie zarzutów (pkt. 2 i 3).

II. Zarzuty rażącej obrazu prawa materialnego, polegające na nieprawidłowej wykładni unormowania art. 192 § 1 k.k. w powiązaniu z odpowiednimi regulacjami ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 464), choć częściowo niepozbawione racji, na podzielenie nie zasługują.

Rozważania prawne należy poprzedzić konstatacją, że stan faktyczny sprawy, oceniany z punktu widzenia znamion wymienionego typu przestępstwa, jest stosunkowo prosty. W sprawie mianowicie przyjęto – niejako z założenia – że zabiegi podjęte przez lekarza dentystę wobec wieloletniej pacjentki, polegające na wykonaniu kolejnych ekstrakcji łącznie czterech zębów oraz na dewitalizacji jednego, stanowiły zabiegi lecznicze stwarzające podwyższone dla pacjenta ryzyko. Ustalono ponadto, że pacjentka (dorosła, świadoma, a jak dodano, wykształcona i inteligentna) została poinformowana przez lekarza dentystę (także przez innego lekarza – periodontę) o przyczynach i celowości wykonania tych zabiegów ze względu na występujące u niej schorzenia periodontyczne (zapalenie przyzębia), i na zabiegi te wyrażała ustną zgodę, poddając się w kolejnych dniach poszczególnym czynnościom lekarskim, następnie zaś zabiegom protetycznym. Stwierdzono przy tym, że w karcie stomatologicznej, opisującej wykonanie zabiegów, lekarz odnotował ogólną formułę, opatrzoną datą pierwszej wizyty, o wyrażeniu przez pacjenta zgody na leczenie zachowawcze, chirurgiczne i protetyczne, jednak tej treści oświadczenie i tak nie nosiło podpisu pacjentki. W karcie opisano natomiast kolejne czynności lekarskie.

Jak zatem widać, w świetle tych faktów, a także wobec treści uniewinniającego oskarżoną rozstrzygnięcia, obecnie nie pojawia się potrzeba zajęcia stanowiska co do wszelakich problemów rysujących się na tle dyspozycji art. 192 § 1 k.k., jak np. co do ujęcia podmiotu zdolnego do popełnienia tego przestępstwa, co do znaczenia określenia „pacjent” w relacji do wymogu dysponowania zgodą na zabieg leczniczy (tzw. zgoda zastępcza i zgoda kumulatywna), czy też co do samego pojęcia zabiegu leczniczego, w tym zwłaszcza stwarzającego dla pacjenta podwyższone ryzyko. Kluczowe i jedyne dla rozstrzygnięcia znaczenie – jak to zresztą wynika z treści zarzutów kasacyjnych – ma stwierdzenie, jak należy odczytywać wysłowiony w tym unormowaniu zwrot „bez

zgody”, określający zakaz przeprowadzenia zabiegu leczniczego, a w szczególności, czy w pojęciu tym mieści się również samo tylko niezachowanie pisemnej formy owej zgody – faktycznie wyrażonej ustnie – wówczas, gdy w stwierdzonej sytuacji wymóg jej uzewnętrznienia na piśmie stawiają zwłaszcza przepisy wspomnianej na wstępie ustawy.

Nawiązując do tego ostatniego, należy przyznać rację autorowi kasacji, gdy kwestionuje stanowisko Sądu Okręgowego odrzucające interpretację znamion przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. przez pryzmat przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej u.z.l.). Analizowany wywód Sądu odwoławczego dostarcza argumentów do uznania, że pominięto w nim uwarunkowania wynikające z kolejnych metod wykładni, przede wszystkim zaś, nie przywiązano w nim dostatecznej wagi do systemowego ujęcia zgody pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego w świetle przepisów prawa. Skutkiem tego, zaprezentowane wnioskowanie, choć ostateczne okazało się trafne, zawiera luki, jak też pewną wewnętrzną sprzeczność. Skoro w podjętym rozumowaniu z jednej strony podniesiono, że art. 192 § 1 k.k. nie zawiera żadnego ograniczenia co do formy wyrażenia przez pacjenta zgody, z drugiej natomiast podkreślono, iż owa zgoda powinna być udzielona w sposób „niewątpliwy i pewny”, to powstaje pytanie o podstawę tak przyjętej interpretacji wymienionych elementów ważności omawianej zgody, mającej przesądzać o braku bezprawności wykonania zabiegu przez lekarza. Łatwo wszak dostrzec, że rozumienie w języku ogólnym wyrażenia „zgoda”, czy też odpowiadającego mu określenia „zgodzić się”, w zasadzie nie zakłada wymienionych atrybutów „niewątpliwości” i „pewności”. W języku tym słowo „zgoda” oznacza bowiem m.in. „formułę wyrażającą czyjeś przyzwolenie, aprobatę” (M. Szymczak, red., Słownik języka polskiego, Warszawa 1999, s. 946; w zbliżony sposób także A. Markowski, red., Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 1999, s. 138; S. Dubisz, red., Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, s. 657). Z kolei czasownik „zgodzić się” oznacza m.in. „udzielić na co zgody, przyzwolenia, przystać na co; biernie poddać się czemu; zgodzić się po namyśle, pod jakimiś warunkami (E. Sobol, Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1999, s. 1146-1147), a podaje się również, że „jeśli zgodziliśmy się na coś, np. na czyjeś działania lub propozycje, to wyraziliśmy na to zgodę lub przynajmniej nie

wyraziliśmy sprzeciwu (S. Dubisz, *op.cit.* s. 658). Wydaje się więc, że choćby w opisany sposób – całkiem niezamierzony, Sąd odwoławczy dał niejako wyraz temu, iż w interpretowaniu omawianego zwrotu ustawowego nie można obracać się wyłącznie w warstwie językowej, oczywiście niezbędnej i pierwszoplanowej w wykładni, lecz konieczne jest ponadto sięgnięcie do wskazań płynących z innych aktów prawnych normujących kwestię udzielenia zgody na interwencję medyczną.

Nie można zatem było pominąć, że omawiana zgoda (jej brak) stanowi nie tylko kluczowe znamię przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. – zwłaszcza w świetle przedmiotu ochrony tego unormowania, zamieszczonego w rozdziale przestępstw przeciwko wolności, ale też zasadniczy element wielu aktów szeroko pojętego prawa medycznego (także szczegółowych unormowań regulujących wykonywanie badań, zabiegów i leczenia) oraz aktów prawa międzynarodowego. Z uwagi na obszerność stanu prawnego, jak i przez wzgląd na ramy rozstrzyganego stanu faktycznego, niezbędne jest w tym miejscu odesłanie do licznych opracowań z tej dziedziny oraz do treści kolejnych (nie do końca ze sobą spójnych) aktów prawnych. W tym miejscu wystarczy tylko zwrócić uwagę na przepisy art. 5 i n. Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z dnia 4 czerwca 1997 r. (Konwencja Bioetyczna), które stanowią, że „nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej” (zgoda osoba ta w każdej może chwili wycofać), a zarazem, że „przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, a także jej konsekwencjach i ryzyku”. Wprawdzie Konwencja ta nie została dotąd przez Polskę ratyfikowana, jednak nie sposób nie zauważyć, że wynikające z niej wskazania znajdują odbicie w podstawowych aktach prawa medycznego, istotnych w rozpatrywanej sprawie, a zarazem ważkich z perspektywy podjętej w niej próby dookreślenia omawianego pojęcia zgody, legalizującej wykonanie zabiegu leczniczego.

Bez wątplenia podstawowym w tym zakresie aktem prawnym jest wspomniana ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (trzymając się realiów sprawy, zwłaszcza przepisy art. 31 ust. 1 i art. 34 ust. 2 oraz art. 32 ust. 7 i art. 34 ust. 1), w powiązaniu z którą pozostają odpowiednie unormowania (art. 9, art.15-

18) ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2012, poz. 159, ze zm.), jak również deontologiczne zasady Kodeksu Etyki Lekarskiej, przyjętego w 2004 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, szczegółowo uzupełniające zapisy ustawowe (art. 13, art. 15). Z tych to bowiem regulacji wynika zarówno swoista nadrzędność woli (zgody) pacjenta na poddanie się czynnościom medycznym, jak i podstawowy warunek uznania ważności jej wyrażenia, jakim jest uzyskanie przez pacjenta przystępnej i wszechstronnej informacji co do stwierdzonego stanu zdrowia oraz co do proponowanej mu lub wykonywanej czynności medycznej, stanowiącej przedmiot owej zgody (odstępstwa dotyczące podjęcia interwencji bez lub z przekroczeniem zakresu zgody pacjenta oraz co do realizacji jego prawa do informacji są odpowiednio uregulowane). Wymienione przepisy (w szczególności art. 32 ust. 1 i art. 32 ust. 7 u.z.l. oraz art. 17 ust. 1 i 4 ustawy o prawach pacjenta) przewidują również konieczność „wyrażenia” owej zgody wobec lekarza, jako warunkującego wykonanie przez niego badania lub innego świadczenia zdrowotnego. Analiza tych unormowań prowadzi do wniosku, że jak obowiązkiem lekarza jest respektowanie zgody pacjenta (jej zakresu), bądź jej braku (wycofania zgody) na przeprowadzaną interwencję medyczną, tak również jego obowiązkiem jest udzielenie pacjentowi (a jego prawem otrzymanie) określonej treści informacji pozostających w związku z przedmiotem tej zgody, dających rzeczywistą przesłankę do podjęcia przez niego świadomej decyzji o przyzwoleniu na daną interwencję, czy też zaaprobowaniu podejmowanej czynności medycznej.

Powyższe daje podstawę do stwierdzenia, że miarodajna, legalizująca działanie lekarza zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego to taka zgoda, która stanowi wyraz jego własnej, świadomej (zarówno od strony zdolności psychofizycznej udzielającego zgody, jak i rozważenia niezbędnych jej przesłanek) oraz swobodnej i dobrowolnej (nieobciążonej wadą błędu, czy przymusu) decyzji (zob. szerzej: A. Zoll, Granice legalności zabiegu medycznego, PiM 1999, nr 1, s. 35 i n.; L. Kubicki, Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza, przestępstwo z art. 192 § 1 k.k., PiM, 2000, nr 8, s. 37-38; M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2000, s. 260-267; T. Dukiet-Nagórska, Autonomia pacjenta a polskie prawo karne, Warszawa 2008, s. 27-29 i n.; M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, Zabieg leczniczy

bez zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego /art. 192 k.k./, Prok.i Pr. 2003, nr 7-8, s. 29 i n.; D. Karkowska, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Komentarz, Warszawa 2010, s. 226-230). Z kolei, nie może też nasuwać wątpliwości stwierdzenie, że respektowanie przez lekarza opisywanej zgody możliwe jest tylko wówczas, gdy wola poddania się proponowanym czynnościom medycznym zostanie mu przez pacjenta w sposób niebudzący wątpliwości ujawniona. Trzeba więc zaznaczyć, że owo wyrażenie zgody może nastąpić ustnie, a nawet – byle jednoznacznie – w sposób dorozumiany (art. 32 ust. 4 u.z.l.); natomiast w wypadku zgody na zabieg operacyjny albo zastosowanie innej metody o podwyższonym ryzyku dla pacjenta, ustawa przewiduje pisemną formę jej udzielenia (art. 34 ust. 1 u.z.l.).

W tym kontekście trudno przejść do porządku nad kwestią charakteru prawnego zgody. Niezbędne jest podkreślenie, że choć problem ten nie jest jednolicie interpretowany, to dominuje pogląd (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., II CSK 191/05, OSP 2007, nr 7-8, poz. 83), w myśl którego zgoda pacjenta, wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych, jest przejawem woli podobnym do oświadczenia woli, co przemawia za odpowiednim stosowaniem do niej przepisów dotyczących oświadczeń woli oraz czynności prawnych, w szczególności przepisów regulujących skutki złożenia wadliwego oświadczenia woli (art. 82 i n. k.c.) oraz formę czynności prawnych (art. 73 i n. k.c.). Zauważa się również, że owa zgoda to jednostronne odwoływalne działanie prawne, zbliżone od oświadczenia woli, które zasadniczo różni się od niego tym, że wyrażenie tego aktu woli jest jedynie wyrazem autonomii jednostki w zakresie dysponowania dobrami osobistymi, a nie ma na celu zabezpieczenia interesów osób trzecich – adresatów oświadczenia woli (tak: M. Safjan, Prawo i medycyna, Warszawa 1998, s. 34-35 – pogląd podzielany w licznych komentarzach i opracowaniach, zob. m.in. A. Zoll, *op.cit.*, s. 35; L. Kubicki, *op.cit.*, s. 36; M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, *op.cit.*, s. 28 i podawana tam literatura). Innymi słowy mówiąc, nietypowość tej czynności tkwi w tym, że celem udzielającego zgody pacjenta nie jest wywołanie określonych skutków prawnych, lecz danie wyrazu woli zadysponowania sobą w zakresie poddania się interwencji medycznej. Jest to istotne o tyle, że trudno nie dostrzec, iż wskazana interpretacja charakteru prawnego zgody współgra z przedmiotem

ochrony przepisu art. 192 § 1 k.k., który ujmowany jest jako prawo pacjenta do samostanowienia o poddaniu się zabiegowi leczniczemu, mające swe źródło w przyrodzonej i nienaruszalnej godności każdego człowieka oraz w gwarantowanej mu nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 30, art. 31, art. 41 ust. 1 Konstytucji RP). Jedynie dodatkowego więc zaakcentowania wymaga, że unormowanie art. 192 § 1 k.k., dając prymat ochronie wolności nad ochroną zdrowia (lub nawet życia), stanowi przede wszystkim wyraz poszanowania autonomii i woli pacjenta.

W tym świetle, z całą pewnością więc można powiedzieć, że interpretowane powyżej regulacje ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty dają podstawę do stwierdzenia, iż brak przy wykonywaniu zabiegu leczniczego któregośkolwiek z elementów wypełniających istotę omawianej zgody oraz świadczących o samym fakcie jej udzielenia należy traktować jako równoznaczny z wykonaniem tego zabiegu bez zgody, wypełniającym znamię przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. W takim razie uznać trzeba, że nieliczenie się przez lekarza z brakiem (możliwego) ujawnienia przez pacjenta woli poddania się określonej zabiegowi (wycofania się, wyrażenia sprzeciwu) lub z nie dość jasnym wyrażeniem tego aktu woli, albo też pominięcie, iż do jego wyrażenia doszło wprawdzie w niezbity sposób, ale bez zachowania przez pacjenta swobody lub bez dostatecznej świadomości tego, jakie jest jego położenie, na co konkretnie się godzi i czego może się spodziewać, świadczy o zignorowaniu prawnego wymogu zgody (woli) pacjenta, a co za tym idzie, o samowolnym (bez zgody) wykonaniu tego zabiegu przez lekarza. Tego samego nie da się natomiast powiedzieć o niezachowaniu samej pisemnej formy udzielenia zgody – wyrażonej klarownie w inny sposób i niewadliwej – na zabieg operacyjny albo zastosowanie innej metody o podwyższonym dla pacjenta ryzyku.

W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że uwzględnienie zaprezentowanego powyżej stanowiska co do prawnego charakteru omawianej czynności wiedzie do wniosku, że niespełnienie wymogu jej pisemności, uregulowanego w art. 34 ust. 1 u.z.l., nie powoduje skutku w postaci nieważności zgody udzielonej na opisaną interwencję. Choć i ta kwestia budzi, wynikające z różnych przesłanek, spory w doktrynie, to nie sposób przejść do porządku nad podstawowym wnioskiem wynikającym z analizy przepisów ustawy o zawodzie

lekarza i lekarza dentysty, jak również ustawy o prawach pacjenta, że niezachowanie pisemnej formy tej czynności, nie zostało opatrzone niezbędnym zastrzeżeniem rygoru jej nieważności, jak też, że w przepisach tych nie przewidziano innych skutków prawnych niezachowania tej formy udzielenia zgody (art. 73, art. 76 k.c.). Stąd na gruncie postępowania cywilnego wywodzi się (cyt. wyrok w sprawie II CSK 191/05, także wyrok SN z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, lex 602677), że omawiany wymóg formy pisemnej jest jedynie wymogiem dla celów dowodowych, rodzącym w sporze określone, przewidziane w art. 74 k.c. ograniczenia (zob. różne, w tym odmienne, stanowiska w kwestii skutków niezachowania formy pisemnej: M. Safjan, *op.cit.*, s. 68; M. Filar, *op.cit.*, s. 274-275; R. Kędziora, Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego, *Prok.i Pr.* 2003, nr 7-8, s. 54; D. Karkowska, *Prawa Pacjenta*, Warszawa 2009, s. 436-440; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 80-84; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 127; K. Michałowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014, s. 179-180; R. Rejmانيak, Wymóg pisemnej zgody pacjenta w świetle art. 192 k.k., *PiM* 2013, nr 1-2, s. 158-159; M. Boratyńska, M. Konieczniak, *Prawa Pacjenta*, Warszawa 2001, s. 286; P. Daniluk, glosa do wyroku w sprawie II CSK 191/05, *OSP* 2007, nr 7-8, poz. 83).

O ile więc w kasacji podnosi się, że działaniem bez zgody pacjenta, w myśl art. 192 § 1 k.k., jest niezachowanie jakichkolwiek wymogów stawianych zgodnie przepisami wymienionych ustaw, a co za tym idzie, iż skutkiem prawnym niezachowania pisemnej formy zezwolenia udzielonego przez pacjenta na interwencję medyczną jest sankcja karna wynikająca z tego przepisu, to stanowisko to nie zasługuje na aprobatę.

Za uprawnioną uznać można tezę, że określające typ przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. znamię „bez zgody” ma w pewnym sensie charakter blankietowy. Jak bowiem wskazano – wobec wielości udzielanych pacjentom świadczeń medycznych oraz wobec różnorodności unormowań zgody na czynności medyczne, jak też zniesienia jej wymogu w różnych regulacjach – niezbędne jest każdorazowe skonkretyzowanie treści tego znamienia w przepisach prawa medycznego, mających zastosowanie do ocenianego zdarzenia. Należy jednak

zaznaczyć, że roztrząsane wyrażenie nie zawiera wyraźnego dookreślenia, iż zgoda, bez której działa lekarz, ma odpowiadać wymogom przewidzianym w przepisach ustawy, co dopiero pozwalałoby uznać, że bezprawne, w myśl art. 192 § 1 k.k., jest niezachowanie wszelkich warunków prawidłowości zgody na interwencję medyczną, także odnoszących się do formy jej udzielenia. Taką regulację zawiera choćby unormowanie art. 31 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 332), które przewiduje odpowiedzialność za wykroczenie polegające na pobraniu krwi z organizmu dawcy „z naruszeniem warunków określonych w art. 15 ustawy”, a więc wszelkich warunków – w tym polegającego na odebraniu od dawcy zgody na piśmie (a nie wyłącznie kryterium zgody dawcy). Rzecz tu nie w porównaniu kategorii czynności medycznych i rodzaju prawnokarnej odpowiedzialności za czyn zabroniony, lecz w narzucającym się wniosku, że skoro w art. 192 § 1 k.k. nie zapisano, iż zabronione jest wykonanie zabiegu z naruszeniem przepisów ustawy, czy też bez zgody spełniającej warunki określone w przepisach ustawy, to nie sposób przyjąć, że do realizacji tego przestępstwa dochodzi również wtedy, gdy z uchybieniem pisemnej formy oświadczenia, zgody tej – spełniającej wcześniej opisywane uwarunkowania – w rzeczywistości udzielono i ją wyraźnie przekazano. Nie sposób przecież zarazem uznać, by w takiej sytuacji w ogóle nastąpił atak na chronione omawianym przepisem dobro prawne, tj. aby wraz z wykonaniem zabiegu leczniczego doszło do prawnie nieakceptowalnego naruszenia autonomii, wolności pacjenta. Można wówczas wyłącznie twierdzić, że wyrażona przez niego na zewnątrz zgoda – jako akt świadomości, który może znaleźć na piśmie jedynie swe potwierdzenie – została tylko pozbawiona udokumentowania (Daniluk, *op.cit.*, s. 515; także zachowujący tu aktualność wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 lutego 1991 r., I ACa 16/91, OSA 1991, z. 2, poz. 5).

Prawdą jest również, że omawiana zgoda na zabieg leczniczy stanowi szczególną postać oświadczenia, co wynika zwłaszcza z treści art. 32 ust. 4 i 5 oraz art. 34 ust. 4 u.z.l., przekonującej, iż do ważności tego oświadczenia nie jest konieczna zdolność do czynności prawnych (przy zgodzie osób małoletnich powyżej 16 lat oraz osób pozbawionych lub o ograniczonej zdolności do czynności prawnych). Z powyższego nie da się jednak wywieść, że wymóg odnoszący się do

pisemnej formy złożenia tego oświadczenia jest wymogiem prawnej ważności zgody. Jak wywiedziono powyżej, twierdzenie takie nie ma umocowania normatywnego, a interpretacji tej nie może zmienić, przemawiający oczywiście za jak najściślejszym przestrzeganiem tego wymogu, wzgląd na prawidłową, wolną od nadużyć praktykę, czy też na zwiększenie gwarancji dla pacjentów (wzmocnionych regulacjami ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta). Przypominając, jakie konsekwencje w sporze cywilnym rodzi brak właściwego udokumentowania wyrażonej zgody, należy zarazem zauważyć, że spójność systemu prawa, jak również uwzględnienie zasad rządzących procesem karnym (art. 2 § 1 pkt. 1 k.p.k.) nie pozwala na przyjęcie, by w postępowaniu cywilnym powstawała choćby ograniczona możliwość dowodzenia faktu udzielenia zgody przy pomocy zeznań świadków i stron, natomiast w postępowaniu karnym niedochowanie pisemnej formy zgody miałoby przesądzać o popełnieniu przestępstwa, bez liczenia się z obiektywnym faktem, czy udzielenie tej zgody rzeczywiście nastąpiło (T. Dukiet-Nagórska, *op.cit.* – s. 87). Już zresztą tylko na marginesie można dodać – rozumując w przeciwnym kierunku – że nie sposób byłoby również przyjąć, iż z kolei zachowanie pisemnej formy zgody pacjenta miałoby wykluczać możliwość wykazania w inny sposób, że zgodę tę pacjent wprawdzie wyraził, ale w sposób wadliwy.

Powyższe rozważania wiodą zatem do konkluzji, że **nieudokumentowanie na piśmie zgody pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego określonego w art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 464), faktycznie przez niego udzielonej w innej niż pisemna formie, nie mieści się w zakresie pojęcia „bez zgody”** znamionującego typ przestępstwa opisanego w art. 192 § 1 k.k. Wydaje się nie budzić wątpliwości, że jak treść unormowania art. 192 § 1 k.k., tak i prawo medyczne w ogólności (w kwestii ewolucji stanu prawnego, zob. szerzej m.in.: M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, *op.cit.*, s. 22-25; L. Kubicki, *op.cit.*, s. 30-34, a także Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 116) eksponuje w swych obecnych regulacjach wzmocnienie autonomii pacjenta, natomiast kwestię wymogów co do formy wyrażenia zgody na zabieg umieszcza na dalszym planie, nie pomijając jej

ważkiego znaczenia w sferze procesowej. Powyższe „wymusza” w praktyce dyscyplinę podmiotów uczestniczących w podejmowaniu decyzji o wykonaniu zabiegu leczniczego, nie niweczając gwarancji praw pacjenta i jego dobra, chronionego także wówczas, gdy uzyskanie od niego zgody we właściwej formie, byłoby zbyt uciążliwe, czy niepożądane, choćby ze względu na jego stan psychiczny. Osiągnięciu aktualnego celu tych unormowań w omawianym aspekcie, sprowadzającego się, jak można dostrzec, do zachowania równowagi między zapewnieniem pacjentowi ochrony wolności w swoistych, związanych z leczeniem sytuacjach a unikaniem zbytniego formalizmu, nie sprzeciwia się przyjęta interpretacja przepisu art. 192 § 1 k.k.

III. W świetle powyższego należało uznać, że kasacja – w której podniesiono ważne kwestie interpretacyjne dotyczące dyspozycji art. 192 § 1 k.k. – nie przyniosła wystarczających argumentów do podważenia zajętego przez Sąd Okręgowy stanowiska. Stwierdzając zatem, że w rozstrzygnięciu tego Sądu nie doszło do obrazu tego przepisu prawa materialnego, ani też do innych podnoszonych w kasacji uchybień, Sąd Najwyższy skargę tę oddalił.