

Zbigniew Kallaus

Nadużycie władzy przez lekarza

Palestra 22/11-12(251-252), 43-50

1978

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

liczeniach nie jest postępowaniem egzekucyjnym, chociaż jest ono prostsze i — co najważniejsze — skuteczniejsze od postępowania unormowanego w przepisach k.p.c. i k.p.

ZBIGNIEW KALLAUS

Nadużycie władzy przez lekarza

W związku z zadawnionym w prawie karnym sporem, jak należy rozumieć przestępstwo nadużycia władzy, którego sprawcą jest lekarz społecznej służby zdrowia, autor wykazuje, jaki wpływ na zakres tej odpowiedzialności wywierają przepisy obowiązującego k.k.

W artykule wskazano, kiedy lekarz może się stać podmiotem przestępstwa nadużycia władzy, oraz zaakcentowano znaczenie, jakie ma subsydiarność przepisów obejmujących powyższy typ przestępstwa dla odpowiedzialności lekarza za nadużycie władzy. Mimo daleko idącego ograniczenia tej formy odpowiedzialności na gruncie przepisów art. 120 § 11 w związku z art. 246 k.k. autor dąży do udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jakich warunkach działanie lekarza wy-czerpuje cechy przestępnego nadużycia władzy. Uzasadnia on potrzebę rozgraniczenia nadużycia władzy od nieprawidłowych czynności w sferze wykonywania zawodu lekarskiego i zmierza do przeprowadzenia właściwej linii demarkacyjnej w tym zakresie.

Literatura prawnicza zwraca uwagę na specyfikę zagadnienia odpowiedzialności lekarza łączącego pełnienie funkcji publicznej z wykonywaniem zawodu. Specyfika ta powodowała zróżnicowanie kierunków w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym nadużycia władzy przez lekarza.

Zagadnienie, na czym może polegać nadużycie władzy przez lekarza, było przedmiotem sporu zwłaszcza na gruncie k.k. z 1932 r., przyjmującego w art. 36 zbieg ustaw wyższego rzędu, który w sytuacji wyczerpania przez czyn lekarza będącego urzędnikiem znamion przestępstwa urzędniczego oraz przestępstwa określonego w rozdziale XXXV d.k.k. (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu) powodował eliminację przepisu łagodniejszego przez przepis przewidujący surowsze zagrożenie ustawowe. Dziś, wobec istnienia szeroko ujętej klauzuli subsydiarności przewidzianej w § 4 art. 246 k.k., ranga tego problemu została zredukowana, we wszystkich bowiem wypadkach, kiedy lekarz posiadający przymiot funkcjonariusza publicznego nadużyje swej władzy, popełniając zarazem inne przestępstwo, mamy do czynienia z pomijalnym (pozornym) zbiegiem przepisów ustawy, prowadzącym do eliminacji przepisów art. 246 § 1—3 k.k. Mimo jednak generalnego zmniejszenia eksponowania w naszym kodeksie przestępnego nadużycia władzy w stosunku do działalności wszelkich kategorii funkcjonariuszy publicznych, a więc również w odniesieniu do lekarzy występujących w tym charakterze, istnienie przepisów art. 120 § 11 w związku z art. 246 k.k. daje podstawę do postawienia pytania, kiedy czyn lekarza dopuszczającego się przestępstwa kwalifikowany będzie jako nadużycie władzy.

Aby odpowiedzieć na to pytanie, wymaga rozważenia w pierwszej kolejności kwestia, kiedy osoba wykonująca zawód lekarza i spełniająca warunki przewidziane w art. 120 § 11 k.k. może się stać podmiotem przestępstwa z art. 246 k.k. Nie jest to zagadnienie nowe. Było ono żywe w orzecznictwie oraz nurtowało doktrynę w czasie, gdy podmiotem przestępstwa z art. 286 d.k.k. był „urzędnik”.

W myśl art. 21 ust. 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22.III.1923 r. o zakładach leczniczych (Dz. U. Nr 38, poz. 382 z późniejszymi zmianami) „funkcjonariusze szpitali publicznych podlegają odpowiedzialności karnej i korzystają z opieki na równi z urzędnikami publicznymi.” Art. 42 ustawy z dnia 22.X.1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia (Dz. U. Nr 55, poz. 434 z późniejszymi zmianami) nie uchylił powyższego przepisu. W tym stanie rzeczy w związku z przepisami art. 292 d.k.k. i 46 m.k.k. również lekarz w szerokim zakresie stał się podmiotem przestępstwa z art. 286 d.k.k. Orzecznictwo Sądu Najwyższego sprecyzowało bliżej ten zakres. Za podmiot tego przestępstwa Sąd Najwyższy m.in. uznał: ordynatora oddziału ginekologicznego (wyrok z dnia 24.V.1955 r. III K 1433/55), lekarza szpitala powiatowego (wyrok z dnia 9.VIII.1955 r. IV K 586/55), felczera wiejskiego ośrodka zdrowia (wyrok z dnia 10.VIII.1955 r. III K 445/55), felczera pełniącego obowiązki lekarza dyżurnego stacji pogotowia ratunkowego (wyrok z dnia 10.II.1956 r. II K 1229/55), lekarza asystenta szpitala wojewódzkiego (wyrok z dnia 17.II.1956 r. IV K 1116/55),¹ lekarza dyżurnego ogólnej izby przyjęć szpitala,² Za urzędnika uznał też Sąd Najwyższy chirurga zatrudnionego w szpitalu społecznym,³ a także lekarza, który zajmuje jakiegokolwiek stanowisko w zakładzie społecznej służby zdrowia, podkreślając tu publiczny charakter „służby lekarza wypełniającego swoje obowiązki w społecznej służbie zdrowia w zakresie określonym obowiązującymi przepisami w zamian za otrzymywane uposażenie.”⁴

Wypada tu zwrócić uwagę na słuszny kierunek w judykaturze Sądu Najwyższego zapoczątkowany postanowieniem z dnia 5.XII.1957 r., które właśnie na tle zawodu lekarza dentysty, będącego członkiem spółdzielni pracy lekarsko-dentystycznej, rozgraniczyło czynności z a w o d u od czynności z a r z ą d u akcentując, że za funkcjonariusza w rozumieniu art. 46 m.k.k. można uznać tylko osoby spełniające te ostatnie czynności zarządu. Uznano też, że lekarz wykonujący czynności swoje zawodu może być podmiotem przestępstwa urzędniczego, choćby jego udział w aktach zarządu miał jedynie charakter pomocniczy.⁵

Jak poruszone wyżej zagadnienie wygląda dzisiaj?

Żeby osoba wykonująca zawód lekarza mogła się stać podmiotem przestępstwa przewidzianego w art. 246 k.k., musi ona spełniać jedną z przesłanek funkcjonariusza publicznego przewidzianych w art. 120 § 11 k.k. Funkcjonariuszami publicznymi są w myśl ust. 1 tegoż przepisu lekarze będący pracownikami administracji państwowej. Osoby wykonujące zawód lekarza w uspołecznionych zakładach służby zdrowia uzyskują stanowió funkcjonariusza publicznego dopiero wówczas, gdy zajmują kierownicze stanowiska lub pełnią w nich funkcje związane ze szczególną od-

1 Podają za J. Sawickim: Odpowiedzialność karna lekarza, PiZ 1957, nr 7. Por. też wyrok SN z dnia 14.III.1967 r. IV K 276/66 (OSN PG 1967, zesz. 12, poz. 95, s. 5), dotyczący lekarza ośrodka zdrowia jako podmiotu przestępstwa z art. 286 d.k.k., a także uchwałę SN z dnia 21.VII.1960 r. VI KO 15/60 (OSN PG 1960, zesz. 10, poz. 160, s. 7), dotyczącą lekarza dyżurnego pogotowia ratunkowego.

2 Por. wyrok SN z dnia 10.XI.1966 r. V KRN 631/66, PiP 1967, nr 11, s. 863.

3 Por. wyrok SN z dnia 11.IV.1960 r. IV K 7/60, OSN PG 1960, zesz. 11, poz. 170, s. 3.

4 Wyrok SN z dnia 4.III.1960 r. I K 143/59, OSN PG 1960, zesz. 6, poz. 103, s. 10 i NP 1960, nr 7-8, s. 1110-1112.

5 Por. uchwałę SN z dnia 21.VII.1960 r. IV KO 15/60, OSN PG 1960, zesz. 10, poz. 160, s. 7.

powiedzialnością (art. 120 § 11 ust. 3 k.k.). Warunkom przewidzianym w ust. 3 art. 120 § 11 k.k. czynią zatem zadość dyrektorzy szpitali, kierownicy innych jednostek organizacyjnych służby zdrowia, ordynatorzy oddziałów szpitali, osoby kierujące komórkami spełniającymi istotne funkcje w ramach jednostek organizacyjnych służby zdrowia, a także lekarze dyżurni (izby przyjęć, oddziału szpitala, pogotowia ratunkowego itp.), albowiem zastępując dyrektora lub ordynatora, pełnią oni w czasie dyżuru funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością. Natomiast nie są funkcjonariuszami publicznymi lekarze nie spełniający tych warunków.

Nie do utrzymania zatem na gruncie art. 120 § 11 k.k. jest stanowisko, jakie dziś można spotkać w literaturze, że każdy lekarz społecznej służby zdrowia podpada pod pojęcie funkcjonariusza publicznego. I tak np. S. Dałkowski jest zdania, że „lekarz jest funkcjonariuszem publicznym, który pełni funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością, ponieważ uprawniony jest z istoty swej funkcji do wydawania samodzielnie merytorycznych decyzji w żywotnych sprawach obywateli (...), a z faktem powierzenia takiego stanowiska oraz zadań łączy się zawsze duża doza zaufania publicznego”.⁶ Z poglądem tym nie można się jednak zgodzić dlatego, że wykonywanie z a w o d u choćby w sferze o wielkiej wadze dla człowieka (w tym wypadku w dziedzinie opieki nad życiem i zdrowiem ludzi) nie może być utożsamiane z pełnieniem funkcji publicznej. Tym samym kryteria decydujące o pełnieniu funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością nie mogą być odnoszone do wykonywanego zawodu, lecz dotyczyć mogą jedynie pełnionej funkcji publicznej. Dopiero w razie ustalenia, że funkcja publiczna stanowi funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością, osobę pełniącą taką funkcję należy uznać za funkcjonariusza publicznego tej kategorii. Waga i samodzielność czynności zawodowych nie decydują same przez się o przymocie funkcjonariusza publicznego. Lekarz nie jest więc funkcjonariuszem publicznym z istoty swego zawodu. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że funkcjonariuszami publicznymi są lekarze szpitali publicznych nie zajmujący stanowisk kierowniczych lub nie pełniący funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością. Do wniosku takiego nie upoważnia w szczególności ust. 6 art. 120 § 11 k.k. w związku z art. 21 ust. 3 cytowanego rozporządzenia z dnia 22.III.1928 r. o zakładach leczniczych (Dz. U. Nr 38, poz. 382), gdyż ten ostatni przepis nie może rozszerzać kręgu funkcjonariuszy publicznych, posługując się zdezaktualizowanym już pojęciem „funkcjonariusza”, które nie odpowiada wprowadzonemu przez obowiązujący k.k. pojęciu „funkcjonariusza publicznego”.

Z kolei należy rozważyć kwestię, w jakiej sytuacji lekarz będący funkcjonariuszem publicznym może się dopuścić przestępstwa z art. 246 k.k.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach o nadużycie władzy przez lekarzy wykazuje, że źródłem nieprawidłowych rozstrzygnięć był brak właściwego rozgraniczenia zachodzącego między działalnością urzędniczą a wykonywaniem zawodu lekarza, które obejmuje rozpoznawanie chorób (diagnozę), leczenie (terapię) i zapobieganie chorobom (profilaktykę), a także wydawanie orzeczeń lekarskich.⁷ K. Czajkowski zwraca w związku z tym uwagę na trzy nurty, jakie w judykaturze dają się zaobserwować przy wytyczaniu wspomnianej linii demarkacyjnej.

Pierwszy z nich wyrażał stanowisko, że zakres uprawnień i obowiązków urzędnika będącego lekarzem społecznego zakładu służby zdrowia obejmuje sferę jego działalności zawodowej. Konsekwencją tego stanowiska było przyjęcie, że le-

⁶ S. Dałkowski: Glosa do wyroku SW we Wrocławiu z dnia 10.V.1973 r. V Kr 564/73, OSPiKA 1974, zesz. 7-8, poz. 174, s. 365.

⁷ Zob. art. 1 ust. z dnia 28.X.1950 r. o zawodzie lekarza (Cz. U. Nr 50, poz. 458).

karz społecznej służby zdrowia za wadliwe wykonywanie zawodu z punktu widzenia wiedzy medycznej, a więc za błąd w sztuce lekarskiej, mógł odpowiadać za nadużycie władzy na podstawie przepisu art. 286 d.k.k. Kierunek taki zapoczątkował wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.II.1954 r. II K 1011/53, w myśl którego lekarz zakładu społecznej służby zdrowia, nie udzielając choremu pomocy w sposób powszechnie przyjęty i notorycznie znany w praktyce medycznej, może odpowiadać za przestępstwo z art. 286 § 1 d.k.k. Podobnie w wyroku z dnia 30.IX.1960 r. II K 675/60 Sąd Najwyższy, przyjmując jako właściwą kwalifikację prawną z art. 286 § 1 d.k.k., zaakceptował pogląd sprowadzający w tej sprawie nadużycie władzy ze strony lekarza do tego, że „jako ordynator Oddziału Onkologicznego Wojewódzkiego Szpitala Ginekologiczno-Położniczego w B., wbrew obowiązкови leczenia zgodnie z nauką i praktyką lekarską, dokonała świadomie — bez uzasadniających stosowania tej metody przyczyn — zabiegu naświetlania promieniami radu narządów rodnych ob. C., przez co działała na szkodę jej zdrowia.”⁸ Jako nadużycie władzy ocenione zostało również przez Sąd Najwyższy zbliżone do zabiegu leczniczego przerwanie ciąży.⁹ W wyroku bowiem z dnia 8.IV.1964 r. czytamy, że „przerwanie ciąży dokonane na terenie szpitala przez ordynatora Oddziału Położniczego tego szpitala, prywatnie za odpłatą, narzędziami szpitalnymi i bez odpowiednich zaświadczeń uzasadniających tego rodzaju zabiegi, stanowi przestępstwo określone w art. 286 § 2 k.k.”¹⁰

Drugi kierunek w orzecznictwie uznawał za uzasadnioną odpowiedzialność za nadużycie władzy w sytuacji, w której z czynnościami leczniczymi lekarza łączyło się naruszenie obowiązków służbowych. Takie stanowisko zajął np. skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 23.III.1961 r. przyjmując jako warunek odpowiedzialności z art. 286 d.k.k. to, aby działanie na szkodę chorego będące w sferze udzielenia pomocy leczniczej stanowiło zrazem uchybienie obowiązkowi w zakresie pełnionej przez lekarza społecznej służby zdrowia funkcji o charakterze zarządu.¹¹ Reprezentując ten pogląd Sąd Najwyższy uznał za winnego przestępstwa nadużycia władzy lekarza, który nie przyjął do szpitala pacjenta wskutek postawienia błędnej diagnozy.¹² Na zachowanie się oskarżonego składały się tu więc dwie czynności ściśle ze sobą powiązane: czynność zawodu, jaką jest diagnoza lekarska, oraz czynność administracyjna lekarza pełniącego dyżur, jaką było przyjęcie chorej do szpitala lub odesłanie jej do domu.

Powyższy nurt w orzecznictwie nie rozdzielał jednak jeszcze definitywnie czynności leczniczych i czynności administracyjnych (zarządu lecznictwa), wynikających z zakresu uprawnień i obowiązków urzędnika, i przyjmował, że łącznie mogą one stwarzać podstawę odpowiedzialności lekarza za nadużycie władzy.¹³ Wiązało się to z poglądem, że „w praktyce czynności zawodowe lekarza społecznej służby zdrowia nie dadzą się niejednokrotnie oderwać od czynności natury administracyj-

⁸ Por. K. Czajkowski: Kiedy lekarz podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej dla urzędników (Rozważania na tle orzecznictwa sądów), Pal. 1964, nr 12, s. 36—37.

⁹ Por. J. Sawicki: Granice opieki lekarskiej, Pal. 1964, nr 10, s. 53.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 8.IV.1964 r. IV K 794/61, OSPIKA 1965, zesz. 2, poz. 42, s. 87. Brak wykazania przez Sąd Najwyższy, aby działanie to wiązało się z pełnieniem przez oskarżonego funkcji kierowniczej w szpitalu, podnosi T. Bojarski w głosie do tego wyroku (tamże, s. 89).

¹¹ Por. uchwałę SN z dnia 23 marca 1961 r. VI KO 13/61, OSPIKA 1961, poz. 225, s. 467.

¹² Por. wyrok SN z dnia 10.XI.1966 r. V KRN 631/66, NP 1967, nr 4, s. 588 i nast. oraz PIP 1967, nr 11, s. 863.

¹³ Por. K. Czajkowski: Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 23.III.1961 r. VI KO 13/61, OSPIKA 1961, poz. 225, s. 469.

nej, czynności te bowiem wiążą się jak najściślej ze sobą i warunkują się wzajemnie.”¹⁴

Za odpowiedzialnością na podstawie art. 286 d.k.k., tj. za przestępstwo nadużycia władzy w sytuacji, w której administracyjne czynności lekarza łączyły się z czynnościami leczniczymi, opowiadano się również w doktrynie. T. Cyprian zajął stanowisko, że odpowiedzialność za przestępne nadużycie władzy lekarza społecznej służby zdrowia nie wchodzi w rachubę jedynie w wypadku czynności czysto i wyłącznie lekarskich, jak np. diagnostyki, wyboru leczenia, stosowania zabiegów *lege artis* itd. Natomiast jeśli chodzi o czynności „mieszane”, tj. o charakterze administracyjnym i leczniczym, to autor ten wypowiedział się, że „dziedzina styku czynności leczniczej i administracyjnej jest bardzo rozległa i wszędzie tu może być stosowany zbieg ustaw, a mianowicie przepisu specjalnego z przepisem art. 286, i to zarówno z § 1, jak i § 2 tego artykułu k.k.”¹⁵ W kwestii nierozdzielności funkcji lekarza kategorycznie wypowiedziała się D. Adamska twierdząc, że „pogląd, jakoby lekarz w zakładzie społecznym służby zdrowia spełniał podwójną funkcję, jest trudny do przyjęcia. Podział bowiem czynności lekarza na dwie grupy możliwy jest w teorii, w praktyce jednak jest prawie niewykonalny (...). Ustalenie tutaj ścisłego *criterium divisionis* jest niemożliwe.”¹⁶

Zauważyć trzeba na marginesie, że kierunek ten jest obecnie nadal żywy w orzecnictwie sądowym oraz w literaturze. Teza wyroku Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu z dnia 10.V.1973 r. głosi bowiem, że „według ustalonego orzecnictwa czyn lekarza należy traktować jako przestępstwo z art. 246 k.k. tylko wówczas, gdy stanowi on z a r a z e m (podkreślenie moje — Z.K.) uchybienie w zakresie funkcji o charakterze zarządu.”¹⁷ W głosie S. Dałkowskiego znajdujemy również mocno podkreśloną aprobatę powyższego kierunku wyrażającą się w twierdzeniu, że „traktowanie tych czynności („mieszanych” — przypisek mój — Z.K.) jedynie jako błędu w sztuce, a nie jako naruszenia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego, nie jest właściwe, jako sprzeczne z zasadami k.k. i sprawiedliwości społecznej”.¹⁸

W następstwie zwrócenia uwagi przez Sąd Najwyższy na udział w czynnościach zarządu jako cechę funkcjonariusza, trzeci nurt w orzecnictwie konsekwentnie rozdzielał czynności urzędnicze lekarza od jego czynności zawodowych, nie dopuszczając do karalności za nadużycie władzy wtedy, gdy wkraczała nieprawidłowość tych ostatnich. Kierunek ten wyraża wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.IV.1961 r. IV K 14/61 przyjmujący, że ordynator oddziału chirurgicznego szpitala odpowiada za zawiniony błąd w sztuce lekarskiej (spowodowanie śmierci przez wadliwie wykonany zabieg ginekologiczny) na podstawie art. 230 § 1 d.k.k., natomiast za opuszczenie pełnionego dyżuru w szpitalu w godzinach nocnych i pozostawienie w tym czasie chorych bez opieki lub za niestawienie się do szpitala, mimo obowiązku wynikającego z pełnienia „dyżuru chirurgicznego pod telefonem”, na wezwanie dyżurnego lekarza w celu przeprowadzenia pilnej operacji — na podstawie art. 286 § 1 d.k.k.¹⁹

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 11.IX.1969 r. VI KZP 13/69, NP 1969, nr 11—12, s. 1796.

¹⁵ T. Cyprian: Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów SN z dnia 25.IV.1963 r. VI KO 4/63, PiP 1964, nr 3, s. 529.

¹⁶ D. Adamska: Podporządkowanie lekarza zatrudnionego w państwowym zakładzie leczniczym, NP 1973, nr 12, s. 1772—1773. Zob. też M. Sośniak: Glosa do orzeczenia SN z dnia 13.II.1962 r. 2 CR 160/61, PiP 1963, nr 8—9, s. 439. Por. również M. Sośniak: Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1977, s. 35—36.

¹⁷ Wyrok SW we Wrocławiu z dnia 10.V.1973 r. V KR 564/73, OSPIKA 1974, zesz. 7—8, poz. 174, s. 365.

¹⁸ S. Dałkowski: op. cit., s. 367.

¹⁹ Podaję za K. Czajkowskim: Kiedy (...), op. cit., s. 42.

Szerszego rozważenia wymaga zasadność przedstawionych wyżej poglądów.

Nie można kwestionować słuszności powołanych wcześniej wypowiedzi, że w działalności lekarzy dominują czynności tego zawodu i że najczęściej czynności wynikające z funkcji lekarza będącego funkcjonariuszem publicznym wiążą się z tymi pierwszymi. Czy jednak przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności karnej za nadużycie władzy, mimo częstego wiązania się tych czynności, nie zachodzi konieczność ich rozróżnienia? Uchwycenie tej kwestii jest konieczne, niezależnie od wyłączenia kwalifikacji prawnej z art. 246 k.k. przez klauzulę subsydiarności w razie wyzerpania znamion także innego przestępstwa. Aby bowiem stwierdzić, że przepis art. 246 k.k. nie znajdzie zastosowania lub że nie zostanie wyłączony, trzeba najpierw rozpoznać wypełnienie określonych nim znamion przestępstwa.

Dla prześledzenia, w jakiej sytuacji lekarz będący funkcjonariuszem publicznym może się dopuścić przestępstwa z art. 246 k.k., najlepiej będzie się odwołać do przykładu wziętego z praktyki.²⁰ Wezwany w dniu 30.VII.1975 r. do domu pacjenta X lekarz przychodni rejonowej Y rozpoznał u niego rozlane obustronne zapalenie płuc. Powyższą diagnozę pozwoliło mu ustalić badanie osłuchowe. W czasie ponownej wizyty domowej w dniu 2.VIII. tenże lekarz stwierdził, że objawy zapalenia płuc nie cofnęły się, a stan ogólny pacjenta pogorszył się i już był ciężki. X spożywał lekarstwo w postaci wyciągu spirytusowego z aloesu. W dniu drugiej wizyty lekarskiej temperatura ciała chorego wynosiła 39°C. W nocy na 3.VIII. wymieniony wyżej pacjent wstał z łóżka, ubrał się i wyszedł na ulicę. Około godziny 4.55 rano X został zatrzymany przez funkcjonariusza MO i przewieziony przez niego do izby wytrzeźwień. We wniosku o przyjęcie do izby wytrzeźwień odnotował on, że zatrzymał X jako nietrzeźwego, walęsającego się po klatce bloku mieszkalnego. Z karty pobytu w izbie wytrzeźwień wynikało, że X poddany został badaniu lekarskiemu przez lekarza izby R., który odnotował (m.in. w rubryce — badanie przedmiotowe): przytomność, spokój, chód pewny, mowa wyraźna. Jako objawy chorobowe wpisał on spastyczny nieżyt oskrzeli i nerwicę. W swej opinii lekarskiej stwierdził, że X jest w stanie nietrzeźwości kwalifikującym do zatrzymania go w izbie wytrzeźwień. Kierownik izby, który miał do wyboru takie możliwości, jak zatrzymanie w izbie wytrzeźwień, zwolnienie, skierowanie do szpitala lub przekazanie organom MO, wybrał tę pierwszą możliwość z tym uzasadnieniem, że X dał powód do zgorzenia w miejscu publicznym. Ponieważ jak wynika z zeznań pracowników fizycznych izby, po zatrzymaniu w izbie X wydawał chrapliwe dźwięki, trząsł się i był pod wpływem widocznej silnej gorączki, lekarz Z., który objął dyżur — nie sprawdzając, czy w powietrzu oddechowym jest wyczuwalny zapach alkoholu — zeznał o godz. 8.30 przywiązanie X pasami do łóżka. Następnie tenże lekarz poddał związanego już X badaniu, stwierdzając wówczas u niego gorączkę, obustronne zapalenie płuc oraz zauważył, że kontakt z nim jest coraz trudniejszy. Po badaniu podano mu leki nasercowe i uspokajające. O godz. 15.50 tegoż dnia przewieziono go do szpitala w stanie bardzo ciężkim: nieprzytomnego, bez kontaktu z otoczeniem, z cechami niewydolności krążeniowo-oddechowej, sinicą obwodową części ciała, utrudnionym oddechem, tętnem niewyczuwalnym oraz z temperaturą 39,3°C. W izbie przyjęć udzielono mu pierwszej pomocy reanimacyjnej, podano środki nasercowe i pobudzające ośrodek oddechowy. Gdy przyniesiono chorego do oddziału szpitalnego, po 5 minutach, o godz. 16.30, nastąpił jego zgon. W czasie sekcji zwłok, po otwarciu czaszki głowy, lekarz dokonujący jej nie wyczuł zapachu alkoholu. Stwierdzono, że przyczyną zejścia śmiertelnego było zapalenie opłucnej. Zaznaczyć trzeba, że oględziny zewnętrzne zwłok wykazały na skórze

²⁰ Sprawa karna Prokuratury Rejonowej w Rzeszowie, sygn. akt I Ds 430/76.

brzucha zmarłego otarcia skóry, po cztery z każdej strony, prostopadle do linii środkowej ciała. Nie przeprowadzono dokładniejszego badania w celu ustalenia, czy pochodzą one od ściśnięcia pasami bezpieczeństwa.

Na pytanie prokuratora skierowane w toku śledztwa w tej sprawie do biegłego z zakresu medycyny sądowej, czy badanie lekarskie pozwala odróżnić objawy zapalenia płuc od upojenia alkoholowego, wywód opinii lekarskiej biegłego nie udzielił odpowiedzi pozytywnej, co potem legło u podstaw umorzenia śledztwa w sprawie.

Na tle owego stanu faktycznego, przy rozważaniu prawidłowej jego oceny prawnej, nasuwa się wniosek, że gdyby nie zgodzić się z opinią biegłego (a istnieją, jak sądzę, ku temu poważne podstawy), natomiast przyjmując na podstawie zeznań pracowników izby wytrzeźwień, że X był badany — wystąpiłby tu błąd w sztuce lekarskiej.²¹ Gdyby zatem przyjąć, że śmierć pacjenta była następstwem błędnego postępowania lekarskiego, to nie można by w tej sytuacji mówić o wyczerpaniu przez lekarza-funkcjonariusza publicznego znamion przestępstwa z art. 246 k.k., albowiem istota czynu nie sprowadzałaby się do nadużycia władzy z jego strony, natomiast działanie to powinno być oceniane wyłącznie w płaszczyźnie błędnych czynności lekarskich. Za słuszną uznać należy wypowiedź J. Sawickiego, że „żaden lekarz (...), który dokonuje zabiegów leczniczych, nie uważa się w takiej chwili za urzędnika.”²²

Jednakże gdyby na tle przedstawionego wyżej przykładu ustalono, że zatrzymany w izbie wytrzeźwień ciężko chory X w ogóle nie był badany i jego zatrzymanie tam nie było następstwem błędnej diagnozy, natomiast że lekarz dyżurny zaakceptował jedynie fakt doprowadzenia do izby człowieka, za czym mogą przemawiać sprzeczności w dokumentacji izby wytrzeźwień — to wówczas nie można by rozpatrywać sprawy w aspekcie błędnych czynności leczniczych, lecz należałoby przyjąć, że funkcjonariusz publiczny będący lekarzem dyżurnym nadużył wobec zatrzymanego swej władzy. W takiej sytuacji wyczerpanie znamion przestępstwa przewidzianego w art. 246 k.k. nie powinno, moim zdaniem, nasuwać wątpliwości. Zachowanie to stanowiłoby bowiem niedopełnienie obowiązku określonego w § 14 pkt 2a zarządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych Nr 180/62 z dnia 4.XII. 1962 r. w sprawie regulaminu izb wytrzeźwień, który zapewnia osobom zatrzymanym w izbie wytrzeźwień ciągłą opiekę lekarską, stanowiłoby też przekroczenie uprawnienia do zatrzymania w izbie, które powinno być realizowane zgodnie z jego warunkami. Wreszcie byłoby również działaniem na szkodę zatrzymanej osoby chorej.

Innym zagadnieniem jest to, że także wówczas przepis art. 246 k.k. nie znalazłby zastosowania, ustępując na rzecz norm rozdziału XXI k.k., i że ustalenia faktyczne w zakresie popełnienia przestępstwa nadużycia władzy byłyby pozbawione jakiegokolwiek znaczenia dla oceny prawnej czynu. Jak już zaznaczyłem, praktyka sądowno-prokuratorowska ma jednak obowiązek czynić takie ustalenia ze względu na istnienie przepisu art. 246 k.k.

W kwestii popełnienia przestępstwa z art. 246 k.k. przez funkcjonariusza publicznego wykonującego zawód lekarza w społecznej służbie zdrowia wydaje się więc słuszne stanowisko następujące:

Nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 246 k.k. działanie mające cechy błędu lekarskiego w zakresie czynności ściśle zawodowych, jak również te nieprawidłowe decyzje lekarza-funkcjonariusza publicznego w sferze kompetencyjnej, wynikającej z pełnionej funkcji publicznej, które wiążą się z błędem w sztuce lekarskiej.

²¹ Por. S. Manczarski: *Medycyna sądowa w zarysie*, Warszawa 1986, s. 344.

²² J. Sawicki: *Odpowiedzialność (...)*, op. cit.

Za przykład może tu służyć decyzja o nieprzyjęciu chorego do szpitala w następstwie błędnej diagnozy. Jeżeli czynności w sferze sprawowania funkcji pozaleczniczych zdeterminowane są czynnościami leczniczymi, to twierdzenie, że nastąpił błąd w sztuce lekarskiej a nadto nadużycie władzy, stanowiłoby podział sztuczny, skoro o całości zachowania się sprawcy przesądzą błędne czynności zawodu.²³

Natomiast z punktu widzenia wypełnienia znamion przestępstwa z art. 246 k.k. nie wywołuje wątpliwości sytuacja, gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków na szkodę dobra społecznego lub jednostki nie jest związane z czynnościami zawodu lekarza, czyli z czynnościami określonymi w art. 1 ustawy z dnia 28.X.1950 r. o zawodzie lekarza (diagnoza, terapia, profilaktyka i orzecznictwo lekarskie). Dla przykładu można tu powołać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21.VII.1960 r. (podjętą jeszcze pod rządem k.k. z 1932 r.), według której „lekarz pogotowia ratunkowego może odpowiadać karnie z art. 286 § 1 k.k. za samowolną zmianę zespołu wyjazdowego i wzięcia samowolnie samochodu tegoż pogotowia w czasie dyżuru dla celów prywatnych.”²⁴

Nie można też nie przyznać racji J. Sawickiemu, gdy pisał, że „o ile określona decyzja lekarza nie wynika z celu leczniczego (podkreślenie moje — Z.K.), choćby leżała w sferze diagnostyki lub terapii, to (...) otwarta zostanie droga do odpowiedzialności karnej za przestępstwo służbowe.”²⁵ Wydaje się, że powyższą tezę można odnieść do wszystkich czynności tego zawodu: diagnozy, terapii, profilaktyki i orzecznictwa lekarskiego. Nie można już wtedy stać na stanowisku, że jest to nadal sfera działalności leczniczej, która ze względu na swą specyfikę podlega oddzieleniu od nadużycia określonego przepisem art. 246 k.k. Przekonywać nas o tym powinien powołany wyżej przykład nieuzasadnionego zatrzymania osoby w izbie wytrzeźwień — przy założeniu, że osoba ta nie zostałaby poddana badaniu lekarskiemu, mimo że wydano co do niej opinię lekarską kwalifikującą ją do zatrzymania. Podobnie ocenić trzeba np. wydawanie nierzetelnych zwolnień lekarskich stwierdzających chorobę dla osób pozostających w stanie nietrzeźwości.²⁶ W tym też aspekcie, mimo że np. wydanie karty zgonu należy do czynności zawodu w postaci wydawania orzeczeń lekarskich, słuszne było stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.III.1967 r., w którym przyjęto kwalifikację prawną czynu z art. 286 § 1 d.k.k., ponieważ czynności tej dokonano bez uprzednich oględzin zwłok.²⁷

²³ Podobne stanowisko zajmuje E. Szwedek: Glosa do wyroku SN z dnia 10.XI.1966 r. V KRN 631/66, PiP 1967, nr 11, s. 866.

²⁴ Uchwała SN z dnia 21.VII.1960 r. VI KO 15/60, OSN PG 1960, zesz. 10, poz. 160, s. 7.

²⁵ J. Sawicki: Granice (...), op. cit., s. 57.

²⁶ Sprawa karna Sądu Powiatowego w Rzeszowie, sygn. akt II Kp 796/72.

²⁷ Por. wyrok SN z dnia 14.III.1967 r. IV KR 276/66, OSN PG 1967, zesz. 12, poz. 95, s. 8.