

Magdalena Dziuba

Zgoda pokrzywdzonego a czynności lecznicze

Studenckie Zeszyty Naukowe 4/5, 47-51

2001

Artykuł został 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.

Magdalena Dziuba
studentka III roku

ZGODA POKRZYWDZONEGO A CZYNNOŚCI LECZNICZE

Zgoda pokrzywdzonego jest jednym z kontratypów pozaustawowych mającym istotne znaczenie dla odpowiedzialności karnej. Istnieją rozbieżności w rozumieniu tego pojęcia wynikające z tego, że „zgoda pokrzywdzonego” określa dwa różne zjawiska mające wiele wspólnych cech prowadzących do braku odpowiedzialności karnej, ale wykazujące też różnice.

Starsza teoria prawa karnego traktowała zgodę pokrzywdzonego jako okoliczność wyłączającą bezprawność zachowania zgodnego z ustawową określonością czynu, czyli przyjmowano w wypadku zgody sytuację kontratypową. Wskazywano jednak na odrębność tego kontratypu od pozostałych polegającą na braku konfliktu interesów¹.

Obecnie toczy się spór między zwolennikami odróżniania dwóch odmian „zgody pokrzywdzonego” a zwolennikami jednolitego traktowania tej instytucji. Pierwsze stanowisko wyróżnia sytuację, w których swoboda decyzji woli dysponowania dobrem sama jest dobrem chronionym daną normą, od sytuacji, w których norma nie obejmuje bezpośrednio swoją ochroną tego dobra. W pierwszej sytuacji zgoda osoby zainteresowanej na dokonanie czynności wkraczającej w sferę jej interesów powoduje, że dobro nie jest naruszone. Czyn nie jest zatem społecznie szkodliwy, nie jest więc również sprzeczny z normą chroniącą dobra stanowiące wartość społeczną. Czyn taki nie realizuje znamion ustawowej określoności. W sytuacji drugiej czyn dokonany za zgodą osoby dysponującej dobrem narusza to dobro i dlatego jest sprzeczny z normą chroniącą to dobro i realizuje znamiona ustawowej określoności czynu. Jednak zgoda powoduje, iż odpada bezprawność tego czynu. W tym wypadku zgoda pokrzywdzonego jest kontratypem².

Zwolennicy stanowiska drugiego uważają, że nawet w tych wypadkach, w których dana norma nie chroni w sposób wyraźny woli zainteresowanego, i tak zgoda dysponenta dobrem powoduje, że czyn usunięty zostaje z zakresu dóbr prawnie chronionych. Czyn wówczas narusza dobro tylko w sensie „fizykalnym”, a nie narusza interesu społecznego będącego podstawą ochrony prawnokarnej³.

Można oddzielnie traktować zgodę, która wyłącza bezprawność czynu wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa oraz zgodę, która przesądza o tym, że czyn nie jest przestępstwem ze względu na niewyczerpanie ustawowych zna-

¹ A.Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, W-wa 1982, s.91.

² A.Zoll: j.w., s.92.

³ A.Zoll: j.w., s.93.

mion przestępstwa. Tylko w pierwszym przypadku „zgoda pokrzywdzonego” pełni rolę kontratywu pozaustawowego i termin ten można utrzymać na jego oznaczenie. W drugim przypadku dla oznaczenia zgody mającej znaczenie dla odpowiedzialności karnej należałoby mówić o „zezwoleniu uprawnionego”⁴.

Istnieją przestępstwa, w których zezwolenie uprawnionego sprawia, że nie następuje wyczerpanie jego ustawowych znamion. Wg W.Świdy⁵ pierwszą grupę przestępstw tworzą te, które są określone przepisem wymieniającym wśród znamion brak zezwolenia. Takich przepisów jest w kodeksie niewiele. Można wskazać art. 267 kk dotyczący naruszenia korespondencji, art. 251 kk dotyczący naruszenia tajemnicy głosowania. Jednakże otwarcie zamkniętego pisma z zezwoleniem adresata jest równoznaczne z działaniem na podstawie uprawnienia. Podobnie przy przestępstwie określonym w art. 211 kk, który mówi o wprowadzeniu lub zatrzymaniu małoletniego „wbrew woli” osoby mającej prawo opieki lub nadzoru. Druga grupa przestępstw, to te których ustawy opis nie zawiera wyraźnego wskazania na brak zezwolenia, a które mogą być popełnione tylko przy działaniu *wbrew woli* osoby zainteresowanej. Do tej grupy należy przestępstwo z art. 193 kk naruszenie miru domowego, a także kradzież opisana w art. 278 kk oraz przywłaszczenie opisane w art. 284 kk, gdyż w razie zezwolenia właściciela, zabranie cudzej rzeczy jest przyjęciem darowizny, a nie przestępstwem. Wobec tych przestępstw, przy których zezwolenie uprawnionego powoduje brak znamion przestępstwa w czynie, nie może już występować kontrakt w postaci „zgody pokrzywdzonego”, ponieważ skoro nie został zrealizowany typ, to nie można korygować sytuacji kontraktym.

Zgoda pokrzywdzonego w odniesieniu do czynu, który wypełnia ustawowe znamiona przestępstwa, tylko w pewnych warunkach może stanowić samoistny kontrakt pozaustawowy. Zależy to od charakteru dobra prawnego chronionego przez przepis prawa karnego. Istnieją dobra prawne, którymi jednostka może swobodnie dysponować. Będą to dobra mające względną wartość społeczną, które ustawa może podkreślić używając znamion typu „bez zgody”, „wbrew woli”. Znamiona takie wskazują, że zachowanie opisane w ustawie dokonane z wolą dzierży cielą dobra, nie narusza dobra mającego wartość i nie może być potraktowane jako zachowanie społecznie szkodliwe. Dotyczy to zachowań skierowanych przeciwko dobru indywidualnemu. Wówczas zgoda osoby zainteresowanej na umniejszenie lub pozbawienie tego dobra legalizuje zachowanie sprawcy i w związku z tym nie popełnia przestępstwa. Zakres tych dóbr trudno określić. Kryterium pomocniczym może być okoliczność, że dane przestępstwo jest ściągane z oskarżenia prywatnego lub na wniosek pokrzywdzonego. Jeżeli inicjatywa w tym zakresie jest w ręku pokrzywdzonego to domniemywać należy, że i dysponowanie tym dobrem zależy od woli jednostki. Zgoda pokrzywdzonego może wyłączyć bezprawność czynu przy przestępstwach przeciwko czci i nietykalności cielesnej, przy niektórych przestępstwach przeciwko mieniu, a także dotyczące lżejszych przypadków uszkodzenia

⁴ A. Spolkowski: *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP, 3/1972.

⁵ W. Świda: *Prawo karne. Część ogólna*, W-wa 1970, s.172

ciała na podstawie §4 art. 157 kk. Istnieją też dobra indywidualne podlegające ochronie bez względu na wolę pokrzywdzonego. Są nimi w szczególności życie i zdrowie⁶.

Zgoda pokrzywdzonego wyłączająca bezprawność czynu musi spełniać pewne warunki. Podstawowym warunkiem skuteczności zgody jest to, że podmiot udzielający zgody jest jedynym dzierżycielem dobra prawnego chronionego danym przepisem i może nim swobodnie dysponować. W pewnych przypadkach zgoda musi być udzielona osobiście, może być udzielona przez przedstawiciela ustawowego lub ustanowionego. Uprawnioną do wyrażenia skutecznej zgody jest osoba poczytalna i pełnoletnia. Zgoda stanowi oświadczenie woli, które musi być podjęte dobrowolnie i świadomie, czyli nie jest skuteczna w razie wymuszenia lub zdobycia podstępem. Jest ona ważna tylko w określonym zakresie i może być w każdej chwili odwołana. Jej skuteczność zależy także od czasu jej wyrażenia. Musi ona nastąpić przed lub w chwili czynu, wyrażona ex post nie powoduje wyłączenia bezprawności. Istnieje jeszcze warunek leżący po stronie sprawcy. Musi mieć on świadomość, że działa na zgodę pokrzywdzonego.

Zgoda dysponenta dobrem jest jednym z istotnych elementów kontraktypu czynności leczniczych. Czynności lecznicze są kontraktypem pozakodeksowym. Aspekt praktyczny opiera się na ustawie z 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza. Rozumiane są one szeroko i obejmują wszelką działalność mającą na celu leczenie chorego, a więc rozpoznanie stanu zdrowia, leczenie zachowawcze przy pomocy środków chemicznych, zabiegi chirurgiczne będące ingerencją w organizm człowieka. Podstawowymi warunkami legalności zabiegów leczniczych są:

- działanie w celu leczniczym
- wykonanie zabiegu zgodnie ze wskazaniami wiedzy i sztuki lekarskiej - *lega artis*
- wykonanie zabiegu przez osobę uprawnioną
- należyte poinformowanie pacjenta o istocie zabiegu
- zgoda dysponenta dobrem na poddanie się zabiegowi.

Zabiegi lecznicze nie mogą być rozpatrywane jako realizujące znamiona typów przestępstw przeciwko zdrowiu określonego w art. 156 czy 157 kk. Udanego zabiegu leczniczego dlatego jest dozwolony, ponieważ zachodzi określony kontraktyp, mimo że czyn zrealizował znamiona typu przeciwko zdrowiu. Brak jest nawet zewnętrznych zbieżności zachowania się z czynem typizowanym⁷.

Gdybyśmy mieli do czynienia z kontraktypem wyłączającym bezprawność czynu skierowanego przeciwko zdrowiu, to brak zgody powinien pociągać za sobą odpowiedzialność przeciwko zdrowiu mimo udanego zabiegu. Brak zgody pacjenta na dokonanie zabiegu leczniczego jak również nie udzielenie należytej informacji jest przestępstwem przeciwko wolności określonym w art. 192 kk⁸.

⁶ Por. A.Zoll: j.w., s.89 i nast.

⁷ I.Andrzejew: *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, s.75.

⁸ A.Zoll: j.w., s.89.

Główną podstawą działania lekarza jest zgoda pacjenta, a gdy chodzi o małoletnich i osoby dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym - zgoda przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna. Zgoda pacjenta nadaje cechy prawności interwencji lekarza. Powinna ona być wyraźna, zwłaszcza gdy chodzi o zabiegi przedstawiające wyższe ryzyko od przeciętnego. Przy zabiegach operacyjnych wymagana jest pisemna zgoda pacjenta o czym mówi art. 34 ustawy o zawodzie lekarza. W sytuacjach zbliżonych do stanu wyższej konieczności lekarz może dokonać czynności leczniczych bez zgody pacjenta. Jeżeli chory jest nieprzytomny i niemożliwe jest skontaktowanie się z jego opiekunem należy uzyskać zgodę właściwego sądu opiekuńczego. Jednakże gdy zwłoka mogłaby spowodować utratę życia lekarz zobowiązany jest dokonać zabiegu sam. Reguluje to ust. 3-8 art. 34 ustawy. Aby zgoda pacjenta była ważna musi być niewadliwa. Musi on znać przedmiot zgody, wiedzieć o ryzyku zabiegu i jego następstwach⁹.

Podobnie jak przy zabiegach leczniczych zgoda pacjenta pełni ważną rolę przy eksperymencie. W zakresie zasad i warunków dopuszczalności eksperymentu medycznego art. 27 kk odsyła do ustawy o zawodzie lekarza. Można wyróżnić eksperymenty o charakterze leczniczym i nieleczniczym. W pojęciu eksperyment medyczny mieści się eksperyment terapeutyczny (leczniczy) i eksperyment badawczy. Eksperyment badawczy podejmowany jest nie ze względu na dobro pacjenta, ale wyłącznie ze względu na dobro nauki, zmierza do pogłębienia wiedzy naukowej. Przeprowadzenie go jest dopuszczalne gdy uczestnictwo w nim nie jest związane z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie. Natomiast eksperyment terapeutyczny (leczniczy) ma na celu polepszenie zdrowia pacjenta. Jeśli środki lecznicze uznane przez wiedzę medyczną i dopuszczone w Polsce są niewystarczające, to wtedy za odrębną dobrowolną zgodą pacjenta, po poinformowaniu o celach, sposobach i warunkach przeprowadzenia eksperymentu, spodziewanych korzyściach leczniczych lub poznawczych, ryzyku oraz możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium, lekarz może sięgnąć po leki będące w fazie eksperymentowania. Przeprowadzenie eksperymentu leczniczego na osobach małoletnich pozostających pod opieką i osób ubezwłasnowolnionych wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego. Przeprowadzony bez zgody prowadzi do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 192 kk.

Kwestia otwarta pozostaje co do zabiegów o innych celach niż leczenie np. zabiegów sterylizacyjnych. Polegają one na pozbawieniu człowieka funkcji prokreacyjnej bez upośledzenia jego zdolności do odbywania stosunków płciowych. Przyjmuje się prawną dopuszczalność sterylizacji w ramach zabiegu leczniczego. Do legalności tego zabiegu spełnione muszą być ogólne wymagania odnoszące się do zabiegów leczniczych: cel leczniczy, zgoda pacjenta, zachowanie zasad ostrożności itd. Sterylizacja dokonana ze względów nieleczniczych stanowi ciężkie uszkodzenie ciała przewidziane w art. 156 §1 kk. Nie ma znaczenia, że zabieg dokonany jest za

⁹ Por. M.Nestorowicz: *Prawo medyczne*, 1996, s.41 i nast.

zgoda pacjenta, osoby pełnoletniej i poczytalnej i że zachowane zostały reguły ostrożności. Pogląd, że bezskuteczna jest zgoda na ciężkie uszkodzenie ciała, a zatem i na sterylizację, powoduje, że jednostka nie jest uprawniona do skutecznego rozporządzania swym dobrem¹⁰.

Wyjątkiem od zasady bezskutecznej zgody jednostki na jej ciężkie uszkodzenie ciała nie stanowiące zabiegu leczniczego jest zgoda na przeszczep własnego organu na rzecz innej osoby. Obecnie kwestię tę reguluje ustawa o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów z 26 X 1995 r. Warunkami ich legalności są:

- zgoda uprawnionego, która jest wystarczająca gdy pobrana komórka lub tkanka sama się regeneruje
- zgoda sądu i uprawnionego gdy dotyczy przeszczepu organu, który nie jest odtwarzany przez organizm
- obrót komórkami, tkankami i narządami musi być nieodpłatny.

Zgoda pokrzywdzonego jest warunkiem wyłączającym bezprawność ataku na wolność jednostki. Jest koniecznym elementem określoności kontratypu dopuszczalnego zabiegu lekarskiego, bez którego osoba (dokonująca) wykonująca zabieg leczniczy ponosiłaby odpowiedzialność karną.

¹⁰ A. Wąsck: *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem?* PiP 8/1988.