Białystok, dnia 8 lutego 2016 r.

Prof. dr hab. Mirosława Melezini
Katedra Prawa Karnego
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku

Recenzja

rozprawy doktorskiej Pani mgr Agnieszki Fiutak

pt. „Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta", Warszawa 2015, ss. 446

Przedłożona do oceny rozprawa doktorska Pani mgr Agnieszki Fiutak poświęcona jest problematyce odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Jest to obszerne, liczące 446 stron opracowanie zawierające 342 strony tekstu merytorycznego, pozostała część to wykaz literatury (s.345 – 421), wykorzystanych stron internetowych (s. 422 – 433) oraz wykaz orzecznictwa (s. 433 – 446).

1. W pracy naukowej istotne znaczenie ma niewątpliwie wybór problemu badawczego i zastosowana metoda badań. Od rozprawy doktorskiej oczekuje się bowiem, że będzie ona stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, a przy tym wykaże ogólną wiedzę teoretyczną Autora rozprawy.

Wyrażam przekonanie, że temat rozprawy został wybrany bardzo trafnie. Jest to temat ważny rzeczowo, doniosły społecznie i aktualny. Dotyczy bowiem oceny wartości kolidujących ze sobą obowiązków: z jednej strony obowiązku lekarza ratowania życia i zdrowia pacjenta, z drugiej strony – jego obowiązku uszanowania prawa pacjenta do samostanowienia, w tym decydowania o swoim losie, a więc także

o swoim życiu i zdrowiu. Nie dziwi zatem fakt, że zagadnienie dopuszczalności zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, a raczej wbrew jego woli, nieustannie budzi żywe zainteresowanie przedstawicieli doktryny, prawników i lekarzy, jak również społeczeństwa.

Tymczasem w dotychczasowym polskim piśmiennictwie karnistycznym brakowało wszechstronnego i szczegółowego opracowania monograficznego tego zagadnienia. Zajęcie się przez Autorkę problematyką odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta zasługuje zatem na uznanie. Oczywiście, w literaturze mamy liczne wartościowe opracowania dotyczące np. zagadnienia „Granic legalności zabiegu medycznego", „Prawa lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice" autorstwa A. Zolla, czy „Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym", „Przetaczania krwi chorym – Świadkom Jehowy – w świetle prawa karnego" autorstwa E. Zielińskiej, ale są to opracowania o charakterze przyczynkarskim, a to tylko potwierdza potrzebę kompleksowej analizy badanego typu czynu zabronionego. Trzeba ponadto podkreślić, że postęp w medycynie sprawia, iż pojawiają się nowe problemy, np. związane z przeszczepami narządów, wymagające czy to weryfikacji dotychczasowych rozstrzygnięć prawnych, czy przyjęcia nowych regulacji. To pozwala uznać badane zagadnienie jako wciąż aktualne.

Warto też wspomnieć, że poprzednio obowiązujące kodeksy karne (z 1932 r. i 1969 r.) nie przewidywały odrębnego typu przestępstwa przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Wolność pacjenta nie była zatem odpowiednio chroniona przez prawo karne. Dopiero kodeks karny z 1997 r. wprowadził kryminalizację wykonania zabiegu bez zgody pacjenta (art 192 k.k.), sytuując to przestępstwo wśród przestępstw przeciwko wolności.

2. Trafność wyboru tematu rozprawy doktorskiej wzmacniają przyjęte przez Autorkę zmierzenia badawcze. Autorka jako hipotezę badawczą przyjęła założenie, że „znamiona przestępstwa wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta zostały w

zasadzie określone w sposób prawidłowy, niemniej zbyt szeroko zakreślono jego podmiot, obejmując każdego sprawcę" (s.13). Hipoteza badawcza dotyczy zatem zakresu kryminalizacji przestępstwa wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. W związku z tym za celowe Autorka uznała przedstawienie wszechstronnej analizy unormowania w polskim prawie karnym i medycznym. Lektura recenzowanej rozprawy pozwala stwierdzić, że Autorce udało się zrealizować wyznaczone zamierzenia badawcze. Autorka uznając, że przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art.192 k.k.) jest przestępstwem indywidualnym – co jednak budzi moje wątpliwości z punktu widzenia konstrukcji przepisu – we wnioskach stwierdza, że „tylko osoby posiadające uprawnienia wynikające z przepisów szczególnych /.../ ponoszą odpowiedzialność za wykonanie zabiegu leczniczego bez wymaganej zgody pacjenta" (s.352). Mając to na uwadze, Autorka wskazuje na potrzebę zastosowania zaimka „kto" sformułowaniem „osoba uprawniona do wykonania zabiegów leczniczych".

3. Autorka, stosownie do potrzeb badanego problemu, za przedmiot analizy przyjęła unormowania prawne oraz wypowiedzi doktryny i judykatury. Posługuje się zatem metodą dogmatyczną oraz metodami właściwymi dla analizy piśmiennictwa oraz orzecznictwa. Dobór tych metod należy uznać za poprawny.

Rozważania Autorki zostały oparte na dobrze dobranej i w szerokim zakresie wykorzystanej literaturze przedmiotu. Wykaz literatury obejmuje ponad 1130 opracowań różnego typu (monografie, komentarze, podręczniki, artykuły). Do tego dochodzi ponad 150 orzeczeń: Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. W tym kontekście nasuwa się jednak pewne zastrzeżenie. Mianowicie Autorka umieszcza zazwyczaj w wykazie literatury wszystkie wydania danego dzieła, jakie ukazały się , np. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2005,2006,2007, 2019, czy A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2003, 2005, 2007, 2009, 2011, natomiast w toku prowadzonych rozważań odnotowałam odwołania – w odniesieniu do pierwszej pozycji – do wydania z 2006 r. i 2010 r., w odniesieniu do

drugiej – do wydania z 2007 r. i z 2010 r. W związku z tym w wykazie literatury należało ograniczyć się do opracowania uwzględnionego w rozważaniach.

Pod względem formalnym praca jest poprawna, choć zdarzają się niekiedy błędy językowe i literowe, np. na str. 40 Autorka pisze „Są to działania lekarskie, których nie mają jednolitego charakteru", na str. 324 – tytuł rozdział - „Zagrożenie karą i innymi środkami". Na wyróżnienie zasługuje natomiast starannie opracowane przypisy (1092) i to zarówno w warstwie merytorycznej, jak i redakcyjnej.

4. Struktura recenzowanej rozprawy jest poprawna. Autorka podzieliła pracę na dziesięć rozdziałów, poprzedzonych wstępem, a zakończonych wnioskami. Układ prezentowanych zagadnień tematycznych jest prawidłowy, dokonany z zachowaniem należytego porządku rzeczowego i logicznego.

Autorka rozpoczyna rozważania od krótkich uwag na temat kształtowania się odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (rozdział I). Można je potraktować jako wprowadzenie do głównych rozważań dotyczących badanego typu czynu zabronionego, bowiem dopiero kolejny – rozdział II rozprawy, poświęcony jest analizie pierwszego elementu struktury czynu zabronionego, jakim jest przedmiot ochrony. Autorka, odwołując się w szczególności do uregulowań art 47 Konstytucji RP i usytuowania art. 192 k.k. w rozdziale XXIII – Przestępstwa przeciwko wolności, za słuszny uznaje pogląd, że przedmiotem ochrony jest wolność jednostki przejawiająca się w prawie pacjenta do samostanowienia o ingerencji medycznej oferowanej przez lekarza, a więc do decydowania o swoim życiu osobistym.

W rozdziale III, stanowiącym zasadniczą część rozprawy, Autorka wnikliwie analizuje znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego, polegającej na wykonaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Szczegółowo, a niekiedy nawet drobiazgowo, omawia pojęcie „zabiegu leczniczego", a zwłaszcza pojęcie „zgody", a następnie charakteryzuje warunki legalności zgody. Autorka zestawia kodeksowe pojęcie „zabiegu leczniczego" z zakresem innych pojęć, takich jak np. „zabieg lekarski, zabieg medyczny, czynność lekarska", czy „czynność medyczna", akcentując sporne

kwestie interpretacyjne . Słusznie opowiada się za szerokim rozumieniem pojęcia „zabieg leczniczy" i stanowiskiem M. Filara, który wskazuje, że zabiegiem leczniczym w rozumieniu art. 192 k.k. jest „każdy zabieg lekarski przybierający formę czynności leczniczej (terapeutycznej) lub czynności lekarskiej (nieterapeutycznej), podejmowany w stosunku do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, który ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta poprzez naruszenie jego tkanki cielesnej lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki" (s. 50 i 350 – 351). Autorka opowiada się także za dominującym stanowiskiem doktryny w kwestii pojęcia „zgody", uznając, że jest to „jednostronny akt woli pacjenta" (s. 67) poddania się zabiegowi. W dalszej, obszernej – bo liczącej 75 stron – części rozdziału III Autorka szeroko i rzetelnie omawia warunki ważności zgody, często odwołując się do praktyki wymiaru sprawiedliwości uwidocznionej w orzeczeniach sądowych. Dostrzegając problemy interpretacyjne związane z wykładnią pojęcia „zgody" pacjenta i jej ważności, Autorka we wnioskach proponuje wprowadzenie do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta definicji legalnej „zgody pacjenta" (s. 349).

W rozdziale IV rozprawy Autorka przedstawia analizę grupy zagadnień dotyczących zgody pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego w szczególnych przypadkach, do których zalicza m.in. sytuacje, gdy pacjent jest nieprzytomny lub w stanie terminalnym, ma być poddany transplantacji, eksperymentowi medycznemu, badaniom klinicznym czy zabiegowi kosmetycznemu, gdy zachodzi potrzeba pobrania krwi od pacjenta w celu wykonania badań na obecność wirusa HIV, czy określenia poziomu alkoholu we krwi. Autorka podnosi ponadto problem ratowania samobójców, transplantacji krwi u Świadków Jehowy.

Na podkreślenie i wyróżnienie zasługuje dostrzeżenie przez Autorkę licznych problemów trudnych, dokonanie szerokiej ich analizy nie tylko w oparciu o piśmiennictwo medyczne, czy karnistyczne, ale także cywilistyczne. Równocześnie Autorka w odniesieniu do poszczególnych kwestii jasno określa swoje stanowisko (np. na str. 182, 190, 213).

Z kolei rozdział V rozprawy dotyczy kwestii związanych z obowiązkiem leczenia w przypadku braku zgody pacjenta (tzw. przymus leczenia). Tu również Autorka prezentuje szeroki zakres problemów związanych np. z obowiązkiem poddania się leczeniu odwykowemu osób uzależnionych od alkoholu, gdzie Autorka nie tylko analizuje zagadnienia zgody na leczenie tych osób, czy zobowiązania ich do poddania się leczeniu, ale także podnosi liczne problemy uboczne dotyczące np. definicji alkoholizmu, faz alkoholizmu i jego objawów, które ukazują całe badane zjawisko w swojej złożoności.

Kolejne dwie części rozprawy, oznaczone jako rozdział VI i VII, zawierają uwagi poświęcone podmiotowi przestępstwa z art. 192 k.k. oraz stronie podmiotowej. Pomijając kwestie podmiotu przestępstwa, do której odniosłam się wcześniej, trzeba w odniesieniu do strony podmiotowej podzielić – ugruntowany już w literaturze przedmiotu – pogląd Autorki, że przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta może być popełnione tylko umyślnie w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego.

Rozdział VIII rozprawy przedstawia konsekwencje prawnokarne związane z popełnieniem przestępstwa z art. 192 k.k. Autorka trafnie zauważa, że analizowane przestępstwo jest występkiem zagrożonym alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch, co w kontekście dyrektywy wymiaru kary określonej w art. 58 § 1 k.k. daje pierwszeństwo karom wolnościowym – po noweli z 20.2.2015 r. – przed karą bezwzględnego pozbawienia wolności oraz karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (s. 324). Zasadnie też podkreśla, że wobec sprawcy określonego w art. 192 k.k. istnieje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli są spełnione warunki określone w art. 59 k.k., a ponadto może być zastosowane umorzenie postepowania na wniosek pokrzywdzonego (art. 59 a k.k.) lub warunkowe umorzenie postepowania (art. 66 § 1 k.k.). Zwraca też uwagę na możliwość zastosowania wobec sprawcy przestępstwa z art. 192 k.k. środków karnych, w szczególności zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej

działalności gospodarczej, a także przepadku oraz środków kompensacyjnych (s. 327 – 328).

Ostatnie dwa krótkie rozdziały (IX i X) dotyczą zbiegu przepisów i przestępstw oraz form popełnienia przestępstwa i trybu ścigania. Podniesione zagadnienia w kontekście tematu rozprawy nie budzą kontrowersji w doktrynie, a mając na uwadze obszerność rozprawy dobrze się stało, że Autorka zrezygnowała z drobiazgowej analizy regulacji np. usiłowania czy pomocnictwa, bowiem wykraczałoby to poza ramy zakreślone przez tytuł opracowania.

Rozprawę zamykają syntetycznie ujęte wnioski, które zawierają także postulaty *de lege ferenda*, w ramach których Autorka przede wszystkim widzi potrzebę modyfikacji znamienia podmiotu przestępstwa wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.

Oceniając całość pracy mgr Agnieszki Fiutak, pragnę wyrazić opinię, że recenzowana rozprawa zasługuje na pozytywną ocenę. Jest to wartościowe opracowanie, które daje szeroki i pogłębiony obraz badanego problemu. Dokonane przez Autorkę samodzielne ustalenia badawcze, gruntowna i rzetelna analiza zagadnień objętych zakresem rozważań, przedstawione uwagi krytyczne, wszystko to dowodzi, że rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie zakreślonego przez Autorkę problemu naukowego. Dowodzi też, że Autorka posiada ogólną wiedzę teoretyczną w zakresie prawa, w szczególności prawa karnego, jak też umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Stwierdzam, iż rozprawa doktorska spełnia wymagania stawiane rozprawom doktorskim określone w art. 13 ust. 1 Ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595).

Melezini Mirosława

Prof. dr hab. Mirosława Melezini