Prof. dr hab. Eleonora Zielińska

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytetu Warszawskiego

Instytut Prawa Karnego

RECENZJA

rozprawy doktorskiej Pani mgr Agnieszki Fiutak „Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta" przygotowanej pod kierunkiem prof. dr hab. Ryszarda Stefańskiego

1. Dokonująca się zmiana relacji lekarz –pacjent z modelu paternalistycznego na partnerski niesie ze sobą potrzebę większego wyczulenia na sprawę poszanowania autonomii pacjenta w procesie leczenia oraz wzmocnienia środków jej ochrony. Wprowadzenie do kodeksu karnego specjalnego przepisu art. 192 k.k. kryminalizującego wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody jest przejawem tej tendencji. Zasadnicze znaczenie tego przepisu nie polega jednak na tym, że sankcjonuje dokonanie pewnych zabiegów medycznych bez zgody pacjenta, gdyż takie zachowanie, również przedtem mogło być i w pewnych przypadkach jest nadal karane na podstawie innych,

bardziej ogólnych przepisów kodeksu karnego, dotyczących przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu lub przeciwko wolności.

Oddzielna kryminalizacja pełni jednak ważną rolę informacyjno-edukacyjną.. Z jednej strony uświadamia bowiem pacjentom, że mają prawo do decydowania o procesie leczenia. Z drugiej zaś strony informuje osoby wykonujące zawody medyczne o bezprawności ich działań dokonanych bez zgody, nawet wtedy gdy są podejmowane w najlepiej rozumianym interesie pacjenta i doprowadziły do przywrócenia mu zdrowia. Innym słowy, przepis ten wyraźnie wskazuje, iż w razie konfliktu między zasadą *salus aegroti suprema lex esto* i zasadą *voluntas aegroti suprema lex esto,* ta ostatnia reguła powinna mieć pierwszeństwo.

Pomimo licznych artykułowych i komentarzowych omówień zagadnienia odpowiedzialności karnej pracownika medycznego za leczenie bez zgody przestępstwo z art. 192 k.k. nie doczekało się dotychczas w polskiej literaturze karnistycznej monograficznego opracowania. Recenzowana rozprawa doktorska stanowiąca całościowe i pogłębione studium tego zagadnienia wypełnia tę lukę.

W związku z tym na pozytywną ocenę zasługuje zarówno wybór przez Doktorantkę tematu rozprawy doktorskiej jak też sposób jego ujęcia.

2. Rozprawa nie budzi zastrzeżeń pod względem metodologicznym . Opiera się głównie na poprawnej analizie językowo- logicznej obowiązujących uregulowań prawnych, prowadzonej przy wykorzystaniu literatury przedmiotu i orzecznictwa. Wobec występowania rozbieżności w doktrynie co do wykładni niektórych znamion przestępstwa z art. 192 k.k. Doktorantka w swych rozważaniach często też odwołuje się do wykładni funkcjonalno celowościowej poszukując *ratio legis* wprowadzenia do polskiego kodeksu karnego tego przepisu oraz rozważając rolę, jaką, w świetle założeń ustawodawcy, miałby on spełniać w systemie prawa jako całości. Ukazuje też ewolucję podejścia do problemu samostanowienia pacjenta w procesie leczenia. Wyjaśnia ponadto przekonująco dlaczego podjęła decyzję o nieuwzględnianiu aspektów prawno-porównawczych zagadnienia oraz o rezygnacji z prowadzenia badań aktowych .
3. Rozprawa jest obszerna: składa się z 10 rozdziałów, wniosków i bibliografii. (łącznie liczy 446 stron, z czego przeszło 90 to lista publikacji oraz wykazy materiałów źródłowy i orzecznictwa). Układ rozprawy jest przejrzysty i logiczny.

W rozdziale I Doktorantka ukazuje kształtowanie się systemu odpowiedzialności karnej za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody

pacjenta. Przedstawia zarysowo, jak radziła sobie doktryna i orzecznictwo z problemem znalezienia podstawy prawnej do karania pracowników medycznych, w tym zwłaszcza lekarzy przeprowadzającymi zabiegi bez zgody pacjenta, pod rządami kodeksu karnego z 1932 oraz 1969 r. w których nie było odpowiednika art. 192 obowiązującego k.k. Doktorantka omawiając genezę tego przepisu nawiązuje do podstaw konstytucyjnych takiej penalizacji oraz przepisów ustaw medycznych zawierających wymóg uzyskania zgody pacjenta na każde świadczenie zdrowotne. Wspomina też marginalnie o austriackim pierwowzorze polskiego uregulowania, zwracając uwagę na istniejące różnice oraz przedstawia ewolucję jaką przeszedł przepis art. 192 w trakcie prac sejmowych. Rozważania w tej części są bardzo syntetyczne, co jednak nie może być przedmiotem zarzutu, gdyż zagadnienia historyczne zostały już wyczerpująco opracowane przez innych autorów, więc nie było potrzeby ich powtarzania.

Rozdział II rozprawy poświęcony jest przedmiotowi ochrony przestępstwa z art. 192 k.k. Doktorantka zestawia ten przedmiot z bardziej ogólnymi przepisami Konstytucji , a w szczególności z treścią art. 41 oraz art. 47 . Wskazuje także na odpowiedniki tych przepisów w uregulowaniach międzynarodowych, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów tzw. Konwencji Bioetycznej. Nawiązując

do art. 9 tej Konwencji (dot. wcześniej wyrażonej zgody) polemizuje z poglądami, upatrującymi w tym przepisie przeszkodę dla ratyfikacji tej Konwencji przez RP. Następnie Doktorantka przeprowadza wnikliwą analizę strony przedmiotowej przestępstwa z art. 192 k.k., poczynając od przedstawienia rożnego rozumienia w literaturze przedmiotu pojęcia „zabieg". Doktorantka podkreśla także nieprecyzyjność terminu cel leczniczy oraz wykazuje na licznych przykładach, że próby jego jednoznacznego zdefiniowania kończą się niepowodzeniem. Opowiada się za nie ograniczaniem rozumienia pojęcia zabieg leczniczy do zabiegu operacyjnego lub chirurgicznego przekonująco uzasadniając tę tezę , polemizując tym samym z niektórymi autorami, którzy proponują tak zawężone rozumienie tego terminu(s. 38). Uważa natomiast, że jako zabiegi lecznicze należy kwalifikować zabiegi diagnostyczne o podwyższonym ryzyku. Rozważania w tej kwestii budzą pewien niedosyt. W szczególności, brakuje moim zdaniem w tym miejscu, odwołania się do rozporządzenia Ministra Zdrowia, które nie tylko wskazuje jakie zabiegi w psychiatrii zaliczane są do tej kategorii, lecz również z którego dodatkowo wyraźnie wynika, że na taki zabieg wymagana jest zgoda osoby bezpośrednio zainteresowanej, nawet w przypadku przyjęcia jej do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody (lub bez zgody zastępczej jej przedstawiciela ustawowego).

Interesujące i nowatorskie jest to, że Doktorantka w swoich wywodach nie ogranicza się, jak to często bywa w innych publikacjach z prawa medycznego, do analizy przepisów jednej ustawy zawodowej(zwykle jest to ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty lub ustawa o zawodach pielęgniarek i położnych). Odwołuje się natomiast także do wielu regulacji zawodowych innych pracowników medycznych np. diagnostów laboratoryjnych, ratowników medycznych, psychologów, czy rehabilitantów. W szczególności rozważa np. kwestię czy psychoterapia jest zabiegiem leczniczym w rozumieniu przepisu art. 192 k.k. (s. 53) oraz czy taki charakter mają zabiegi rehabilitacyjne, Rozważa też szczegółowo charakter zabiegów kosmetycznych, sterylizacji dla wygody, ostatecznie opowiadając się przeciwko rozszerzającej interpretacji pojęcia zabiegu leczniczego. Za takie niedopuszczalne rozszerzenie nie uważa jednak uznania za zabieg leczniczy zapłodnienia zapłodnienia *in vitro*, interesująco i przekonująco uzasadniając swoje stanowisko Argumentacja Doktorantki odnośnie do niekwalifikowania z art. 192 k.k. wykonanych bez zgody pacjenta zabiegów nieterapeutycznych mogłaby być pełniejsza, gdyby Autorka odwołała się do kontratypowego charakteru takich zabiegów.

Omawiając kolejne znamię strony podmiotowej przestępstwa z art. 192 k.k. jakim jest brak zgody Doktorantka wskazuje na różne rozumienie tego pojęcia i nadawanie mu odmiennego charakteru w różnych dziedzinach prawa. Wskazuje także na jego użycie w prawie międzynarodowym dotyczącym praw człowieka. oraz w przepisach deontologicznych. Omawia też warunki ważności zgody uznawane w bioetyce. Przy tej okazji charakteryzuje także dwa modele relacji lekarz / pacjent , paternalistyczny i partnerski zwracając uwagę na kluczową rolę jaka w tym podziale odgrywa kwestia podejścia do prawa pacjenta do samostanowienia w sprawach swego zdrowia. Interesujące są rozważania Doktorantki na temat związania lekarza oświadczeniem pacjenta *pro futuro* co do niepodejmowania pewnych działań medycznych. Niezbyt natomiast jasna jest kwestia, jak ten problem ma się do instytucji klauzuli sumienia, która rozumiana jest jako prawo do powstrzymania się od przeprowadzenia określonych zabiegów medycznych, a nie jako prawo do ich wykonania nawet wbrew woli pacjetna. (s. 83). Dziwi ponadto omówienie w podpunkcie dot. przedwojennych uregulowań deontologicznych (i innych dokumentów) nie tylko kodeksów etycznych lecz również przepisów aktów prawnych dotyczących zgody na zabieg operacyjny. Wywód zyskałby na przejrzystości, w tym punkcie gdyby analiza została przeprowadzona oddzielnie dla uregulowań prawnych oraz dla tzw.

soft law, z zachowaniem przy tym chronologii oraz ze wskazaniem mankamentów poszczególnych regulacji. Można oczekiwać, że pozwoliłoby to także na lepsze zrozumienie źródła niedostatków obowiązującego prawa. Pewien niedosyt budzą także rozważania dotyczące przedmiotu zgody, a w szczególności brakuje, moim zdaniem, odniesienia się do niezwykle spornej kwestii, które dobra należą do wyłącznej dyspozycji ich nosiciela. Doktorantka np. w innym miejscu wypowiada się kategorycznie za możliwością zakwalifikowania z art. 156 par.1 k.k przeprowadzenia przez lekarza nieterapeutycznej sterylizacji na życzenie osoby zainteresowanej, co by oznaczało , że uznaje zdolności reprodukcyjne nie tylko za dobro indywidualne lecz również za dobro społeczne. Biorąc pod uwagę kontrowersyjność tego poglądu dobrze by było, żeby np. w tym miejscu zawarto szersze rozważania, na temat tego, które dobra mają charakter społeczny i w konsekwencji powinno się je chronić nawet wbrew woli ich nosiciela. Ważkie, również z praktycznego punktu widzenia , są rozważania Doktorantki dotyczące zgody zastępczej. W szczególności chodzi o możliwość udzielenia przez osoby posiadające władzę rodzicielską pełnomocnictwa tzw. opiekunowi faktycznemu dziecka.Ciekawe również są rozważania na temat zakresu informacji, jakie powinny być przekazane pacjentowi aby można było uznać, że wyrażona następnie zgoda spełnia warunki w pełni poinformowanej.

W aspekcie tych rozważań, warto zauważyć, że warunek iż informacja powinna być przekazana w dostępnej formie znajduje się przede wszystkim w ustawie o prawach pacjenta oraz w przepisach deontologicznych. Przypisywanie więc propozycji wprowadzenia tego wymogu konkretnym przedstawicielom doktryny nie jest trafne (s. 125). Warto natomiast podkreślić, że wnikliwe rozważania dotyczące wymaganej formy zgody i konsekwencji jej niezachowania, uwzględniające różne ustawy medyczne (np. specyficzne uregulowanie zawarte w ustawie o służbie krwi), prowadzą Doktorantkę do zgłoszenia trafnych postulatów *de lege ferenda* w tym zakresie. Słusznie też zwraca uwagę na wielostopniowość zgody i swoistą dynamikę procesu jej uzyskiwania. Na pozytywną ocenę zasługuje też fakt, że Doktorantka wiele uwagi poświęca kwestii dopuszczalności rozszerzenia zakresu zabiegu leczniczego w trakcie jego wykonywania, a także problematyce cofnięcia zgody. Wszystkie te zagadnienia rzadko były poruszane w dotychczasowej literaturze przedmiotu , a ze względów praktycznych z pewnością zasługiwały na wnikliwe omówienie.

W rozdziale IV Doktorantka analizuje szczególne wymogi odnoszące się do zgody w przypadku pacjenta nieprzytomnego , będącego w stanie terminalnym oraz w odniesieniu do niektórych interwencji medycznych. Zwraca uwagę na

brak regulacji dotyczących wprost wcześniej wyrażonych życzeń pacjenta na wypadek utraty przytomności, co do nieprowadzenia wobec niego interwencji medycznych . Zgłasza przy tym konkretne postulaty przyjęcia odpowiednich rozwiązań w tym zakresie. W ramach analizy szczególnych regulacji kwestii zgody Doktorantka omawia m.in. wymogi zawarte w ustawie o ochronie o ochronie płodu, planowaniu rodziny i warunkch dopuszczalności przerywania ciąży. Zgłasza przy tym tezę, że dla przerwania wiązy u osoby małoletniej konieczna jest zgoda obojga przedstawicieli ustawowych dziecka , podczas gdy w przypadku innego zabiegu lekarskiego wystarczy zgoda jednego z rodziców. Zadaniem recenzenta nie jest polemizowanie z e stanowiskiem Autorki, niemniej jednak warto zwrócić uwagę, że stawiając wymóg podwójnej zgody dobrze by było by Doktorantka rozważyła od niego wyjątki, np. w sytuacji, gdy sprawcą ciąży jest ojciec małoletniej. Warto też może było sięgnąć do stanowiska w tej kwestii wynikającego z ogólnego komentarza Komitetu Praw Dziecka (General Comment No. 15 (2013), dot, prawa dziecka do możliwie najwyższego standardu zdrowia (. art. 24 Konwencji-o Prawach Dziecka) gdzie mówi się o rezygnacji w ogóle z uzyskiwania zgody zastępczej w sytuacji gdy małoletnia sprzeciwia się powiadamianiu rodziców o ciąży, a takie zawiadomienie nie leży w dobrze rozumianym jej interesie. Warunki ważności zgody na eksperyment medyczny to kolejny przypadek szczególny rozpatrywany przez Doktorantkę . Rozważa ona ten problem w całej jego złożoności uwzględniając różnicę w uregulowaniach w różnych aktach

prawnych, orzecznictwo TK w tej kwestii oraz poglądy doktryny. Pewnie czas pisania tej części pracy uniemożliwił Doktorantce sięgnięcie to najnowszej monografii P. Konieczniaka na temat eksperymentu, co z pewnością wzbogaciło by ten wywód. Doktorantka zajmuje się także wymogami zgody i konsekwencjami wykonania zabiegu w jej braku w przypadku przeszczepów. Wnikliwie analizuje też pod kątem wypełnienia znamion z art. 192 k.k. różne przypadki pobrania krwi bez zgody (w celu przytoczenia, dla celów diagnostycznych, dla celów dowodowych itp.). i wymagany zakres poinformowania pacjenta o celu badania. Ustalenia i postulaty Doktorantki w tym zakresie mogą mieć istotne znaczenie praktyczne. Uwzględnia też specyfikę zabiegów kosmetycznych . Pogłębione rozważania , zwłaszcza w zakresie typologii zabiegów kosmetycznych mają istotne znaczenie zarówno teoretyczne , jak też duży walor aktualności . Szczególnie interesujące są rozważania dot. zabiegów na życzenie prowadzących do istotnych okaleczeń (s. 210). Widać tu też pewną niekonsekwencję Doktorantki. Z jednej strony wydaje się ona podzielać pogląd o dopuszczalności sterylizacji na życzenie, podczas gdy w innym miejscu kategorycznie twierdzi, że lekarz przeprowadzający taki zabieg wypełnia swoim zachowaniem znamiona z art. 156 k.k. W ramach tych rozważań porusza ponadto też kwestię ratowania samobójców wskazując tu na dylemat w przypadku lekarza , wynikający z kolizji obowiązków. Całkowicie oryginale są rozważania Doktorantki na temat prowadzenia oddziaływań terapeutycznych wobec skazanych z zaburzeniami

psychicznymi znajdujących się w Krajowym Ośrodków Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym, o którym mowa w ustawie z 22 listopada 2013. W szczególności, Doktorantka rozważa kwestię, czy osoba tam przymusowo umieszczona decyzją sądu, może odmówić poddania się terapii (s. 227), słusznie opowiadając się za stosowaniem wobec tej kategorii osób ogólnych zasad leczenia przewidzianych w ustawie o prawach pacjenta. Warto podkreślić, że starania Doktorantki aby nadać taki kierunek interpretacji przepisów w/w ustawy by chociaż w minimalnym stopniu zachowany został w nich element poszanowania praw człowieka osoby skazanej, zasługują na pozytywną ocenę. .

Rozdział V poświęcony jest przymusowi leczenia , jako wyjątku od obowiązku uzyskiwania zgody. Warto zwrócić uwagę , że Doktorantka krytykuje trafność używania tego określenia dla sytuacji prawnej dopuszczalności leczenia bez zgody. Proponuje mówić raczej o „obowiązku leczenia w przypadku braku zgody", czy też „ dopuszczalnych przypadkach niedobrowolnego leczenia". Jako przypadki takiego leczenia Doktorantka omawia zobowiązanie sądowe do leczenia uzależnienia od alkoholu, począwszy od wyjaśnienia na czym polega uzależnienie . Dopiero potem omawia przepisy regulujące kwestię, kto może wnioskować skierowanie, w jakich sytuacjach oraz jaki jest tryb postępowania w takim przypadku , a także jakie są sankcje w razie niezastosowania się do nakazu stawienia się,. Słusznie Doktorantka zwraca uwagę, polemizując z innymi autorami, że w ustawie o wychowaniu w trzeźwości nie przewiduje się

możliwości stosowania w procesie leczenia przymusu pośredniego lub bezpośredniego Przewiduje się tylko możliwość przymusowego doprowadzenia (z zastosowaniem przymusu fizycznego) osoby wskazanej w orzeczeniu sądowym do podmiotu leczniczego prowadzącego leczenie odwykowe. Sytuację tę należy odróżnić od pobytu w izbie wytrzeźwień, który nie ma charakteru leczniczego, lecz tylko izolacyjno-represyjny., (s. 243) . W analogicznie kompleksowy sposób omawia ponadto przepis art.30. ustawy z 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii., który dotyczy osoby poniżej 18 roku życia, jak też art. 12 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Z 1982 r. oraz wzajemne relacje między tymi przepisami, w sytuacji gdy uzależniony nieletni nie jest sprawcą czynów zabronionych .Doktorantka wnikliwie rozważa też sytuację przymusu medycznego w chorobach zakaźnych , wskazując w przypadków których chorób zakaźanych istnieje obowiązek poddania się badaniom, zabiegom sanitarnym, szczepieniom ochronnym, poekspozycyjnemu profilaktycznemu stosowaniu leków , badaniom sanitarno-epidemiologicznym (z pobraniem materiału do badań) . Wskazuje też kiedy i kto zarządza leczenie obowiązkowe , zwłaszcza szpitalne oraz kiedy i wobec kogo istnieje obowiązek poddania się izolacji , kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu. Szczególną uwagę poświęca przypadkowi osób zarażonych wirusem HIVF lub chorych na AIDS podzielając argumenty przemawiające za poglądem o braku możliwości, na gruncie obowiązujących przepisów, stosowania wobec nich przymusowego badania, leczenia, hospitalizacji lub izolacji . Omawiając

wszystkie te zagadnienia Doktorantka opiera się nie tylko na ustawie o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, lecz także sięga do przepisów o stanie klęski żywiołowej , gdzie również, akceptuje się możliwość stosowania przymusu pośredniego i bezpośredniego. Doktorantka słusznie poświęca sporo uwagi zagadnieniu interwencji psychiatrycznej bez zgody pacjenta (s. 269). I tu stosuje analogiczną narrację jak w innych przypadkach przymusu leczenia zaczynając od definicji używanych pojęć. Rozważania w tej części zawierają wiele cennych uwag krytycznych co do stosowanej w prawie terminologii. Następnie omawia poszczególne przypadki przymusu psychiatrycznego w świetle ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego. Warto podkreślić, że czyni to bardzo kompetentnie pomimo iż regulacje prawne w tym zakresie mają charakter niezwykle rozbudowany i skomplikowany, zarówno co do przesłanek jak i procedur orzekania przymusowej hospitalizacji. Słusznie też zwraca uwagę, że wyrażanie zgody na hospitalizację psychiatryczną pozwala jedynie na poddanie pacjenta niezbędnym czynnościom leczniczym mającym na celu usunięcie przyczyn hospitalizacji. Nie jest natomiast równoznaczne z wyrażaniem zgody na podejmowanie innych czynności terapeutycznych Wskazuje się równocześnie, w jakich przypadkach może zachodzić odpowiedzialność z art. 192 k.k.. Na zakończenie tej części wywodów Doktorantka omawia inne przypadki przymusu leczenia, w szczególności stosowane w ramach leczniczych środków zabezpieczających (art. 93 a, b, c, k.k.).

Przedmiotem rozważań zawartych w rozdziale VI rozprawy jest niezwykle złożona problematyka podmiotu przestępstwa z art. 192 k.k. Spór dotyczy kwestii, czy jest to przestępstwo powszechne , czy indywidualne, a jeśli przyjąć ten drugi wypadek, to kto może być jego podmiotem. Doktorantka opowiada się za wąskim rozumiem tego przepisu i w konsekwencji zacieśnieniem kręgu osób odpowiedzialnych do przedstawicieli zawodów medycznych, którzy upoważnieni są wobec swoich pacjentów do wykonywania zabiegów leczniczych (s, 292. Przyjęcie tego poglądu uzasadnia bliższe zainteresowanie się podmiotami wykonującymi zawody medyczne. Doktoranta sięga tu do załącznika do rozporządzenia MPiPS z 2914 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy, przeprowadzając następnie bliższą charakterystykę każdego z wymienionych tam zawodów medycznych pod kątem zakresu samodzielnie wykonywanych świadczeń zdrowotnych. Rozważania te dotyczą w szczególności kompetencji w tym zakresie lekarza i lekarza dentysty, pielęgniarki i położnej, diagnosty laboratoryjnego, felczera. Następnie Doktorantka wymienia inne osoby wykonujące zabiegi, które jednak nie mogą jej zdaniem być podmiotem przestępstwa z art. 192 k.k. W końcowej części tych rozważań Doktoranta proponuje własne brzmienie art. 192 k.k. oparte na tych założeniach. (s. 314)

Kolejny rozdział rozprawy, VII poświęcony jest stronie podmiotowej przestępstwa z art. 192 k.k. W rozważaniach w tej części Doktorantka nie

ograniczenia się do omówienia znamion strony podmiotowej lecz również zajmuje się przesłankami przypisania sprawcy czynu z art. 192 k.k. winy., a także okolicznościami ją wyłączającymi. Przy tej okazji rozpatruje także możliwość powołania się przez lekarza podejmującego zabieg leczniczy bez zgody pacjenta na stan wyższej konieczności (s. 320). Przytacza też podnoszone w literaturze przedmiotu argumenty przemawiające przeciwko takiej dopuszczalności. (s. 323) .

W rozdziale VIII rozprawy Doktorantka omawia zagrożenie ustawowe karą przewidziane w art. 192 k.k. oraz związane z tym możliwości zastosowania środków połączonych z poddaniem sprawcy próbie, możliwości odstąpienia od wymierzenia kary itp. W rozdziale tym m.in. omawia także niezwykle ważną kwestię zastosowania wobec sprawcy środków karnych, zwłaszcza w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu oraz związane z orzeczeniem takiego zakazu skutki skazania..

Przedostatni rozdział dotyczy złożonej problematyki zbiegu art.192 k.k. z innymi przepisami, a także zbiegu przestępstw. Omawiając tę problematykę szkoda , że Doktorantka nie poprzestała na ogólnym stwierdzeniu, że często przyjęcie lub odrzucenie koncepcji zbiegu przepisów ma ścisły związek z wyborem linii interpretacyjnej odnośnie do poszczególnych znamion, zwłaszcza dotyczących podmiotu przestępstwa z art. 192 k.k. Wtedy nie było potrzeby powtarzania niektórych wywodów z rozdziałów poprzednich.

Sprawa form przestępstwa oraz trybu ścigania przestępstwa z art. 192 k.k. poruszona została ogólnie w ostatnim rozdziale X .W rozdziale tym Doktorantka omawia też interesującą kwestię odpowiedzialności poszczególnyh osób w sytuacji wykonania zabiegu bez zgody pacjenta w konfiguracji wieloosobowej. Tu także umieszczone zostały statystyki dot. liczby wszczętych postępowań, stwierdzonych przestępstw oraz liczby skazań z art. 192 k.k. w latach 1999-2013. Doktorantka ogranicza się do zwrócenia uwagi na niską liczbę prowadzonych spraw i próby wytłumaczenia tego stanu rzeczy , głównie wnioskowym trybem ścigania. Patrząc na te dane natomiast zaskakująca i warta komentarza jest szczególnie wysoka liczba stwierdzonych przestępstw z art. 192 k.k. w 2008 r.(111) , w sytuacji gdy w przeciągu pozostałych 13 l at łącznie stwierdzonych przestępstw było tylko 52. Co więcej, wysoka liczba stwierdzonych w 2008 r. przestępstw nie korespondowała z liczbą wszczętych w tym roku postępowań , których było tylko 6 oraz liczbą skazań , która wynosiła 3. Mając świadomość, że szersza analiza tych danych statystycznych przekraczałaby zakres przedmiotowy rozprawy warto było by, chociaż skrótowo, spróbować wyjaśnić to zjawisko .

We wnioskach końcowych Doktorantka przede wszystkim oceniła treść i sposób ujęcia art. 192 k.k. Jej zdaniem przepis ten nie powinien być interpretowany rozszerzająco lecz mieć zastosowanie tylko w przypadku wykonania bez zgody pacjenta czynności medycznych, które można uznać za zabieg, wyłącznie o

charakterze leczniczym (terapeutycznym) i to tylko przez osobę uprawnioną do przeprowadzania takich zabiegów. Mogące pojawiać się na tle art. 192 k.k. ,w obecnym brzmieniu, wątpliwości co do charakteru tego przestępstwa (indywidualne v. powszechne) Doktorantka rozstrzyga na korzyść pierwszego poglądu , przekonująco to uzasadniając oraz formułując odpowiednią propozycję zmiany art. 192 k.k., która usuwałaby istniejące obecnie wątpliwości W przypadku, gdy czynność dokonana bez zgody pacjenta nie może być uznana za zabieg lub nie ma charakteru terapeutycznego albo była wykonana przez osobę nieuprawnioną Doktorantka proponuje stosowanie innych przepisów kodeksu karnego, a w szczególności dot. naruszenia nietykalności cielesnej ,albo w razie wystąpienia skutku lub bezpośredniego niebezpieczeństwa jego wystąpienia, kwalifikowania takich czynów z przepisów dot. przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. W związku brakiem definicji legalnej zabiegu leczniczego oraz wątpliwościami co do tego, czy wyrażenie zgody odpowiada treści oświadczenia woli , o którym mowa w przepisach prawa cywilnego Doktorantka proponuje uzupełnienie tych braków w Ustawie o Prawach Pacjenta oraz Rzeczniku Praw Pacjenta. W szczególności , uważa za celowe jasne stwierdzenie, że zgoda to jednostronne, odwołalne, działanie prawne, które swoją konstrukcją jest zbliżone do oświadczenia woli, z tą różnicą, że do jej wyrażenia nie jest konieczna pełna zdolność do czynności prawnych. W definicji tej powinno się ponadto zwrócić uwagę na obowiązek zachowania wielostopniowości zgody (wykluczający jej

blankietowość) . Należy ponadto doprecyzować przepis mówiący o zgodzie opiekuna faktycznego , a także przepisy dotyczące formy zgody , zwłaszcza pod kątem konsekwencji prawnych jej niezachowania. Postuluje się także wprowadzenie ustawowych zasad . postępowania lekarza z pacjentem będącym w stanie terminalnym ,(na wzór przepisów znajdujących się w Kodeksie Etyki Lekarskiej), a także wyraźne uregulowanie kwestii tzw. testamentów życia , Warto podkreślić, że wszystkie proponowane przez Doktorantkę zmiany należy ocenić pozytywnie i uznać, że stanowią nowatorski wkład Doktorantki w rozwój polskiej nauki prawa medycznego. Mają też istotne znaczenie praktyczne : mogą m.in. doprowadzić nie tylko do ujednolicenia wykładni art. 192 k.k., ale także wzmocnienia ochrony praw pacjenta, a ponadto przyczynić się do podwyższenia poczucia bezpieczeństwa prawnego lekarzy i innych pracowników medycznych.

4 Rozprawa nie budzi większych zastrzeżeń pod względem formalnym, aczkolwiek śledzenie toku wywodów Doktorantki byłoby ułatwione gdyby istniejący w treści rozprawy podział rozdziału I i II na podrozdziały i poszczególne punkty I znalazł również odzwierciedlenie w spisie treści. Ponadto, w niektórych fragmentach rozprawy pożądany byłby bardziej szczegółowy podział na podpunkty, co ułatwiłoby nie tylko lekturę czytelnikowi, lecz również pozwoliłyby Autorce na zachowanie większej dyscypliny wywodu i uniknięcie zbędnych powtórzeń

5.Konkludując, podkreślić należy, że oceniana rozprawa zawiera wieloaspektowe rozważania dotyczące zagadnień, które tak kompleksowo nie były poruszane dotąd w literaturze polskiej. Wykazuje istotne wartości poznawcze , a w zakresie wykładni art. 192 k.k. oraz propozycji zmian tego przepisu ma charakter nowatorski . Również trafne postulaty de lege ferenda odnoszące się do uzupełnienia innych ustaw medycznych stanowią oryginalne rozwiązanie podjętego problemu naukowego oraz świadczą o umiejętności samodzielnego prowadzenia przez Doktorantkę pracy naukowej. Z uwagi na powyższe uważam, że recenzowana rozprawa spełnia wymogi określone w art. 13 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65 , poz. 595) oraz uzasadnia dopuszczenie mgr Agnieszki Fiutak do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

E. Zielińska

Eleonora Zielińska \