

**PRAWO NIESPRZECZNOŚCI JAKO ISTOTA
TZW. ZNAMION NEGATYWNYCH
TYPU CZYNU ZABRONIONEGO
POD GROŻBĄ KARY
(UWAGI NA MARGINESIE ART. 192 § 1 K.K.)**

REMIGIUSZ RABIEGA

Prawo karne, jak każdy z przejawów aktywności społecznej tworzonych przez człowieka, wykazywać musi pewną dozę ułomności charakterystyczną dla wszelkich tworów ludzkich. Brak pewnego usystematyzowania wykładni stanowi zatem przejaw zupełnie naturalnego biegu rzeczy. Faktem jest, iż w nieustannym zbliżaniu się do satysfakcjonującego rozwiązania danej problematyki niezbędne jest ciągłe poszukiwanie drogi, pozwalającej na wyzucie jak największej liczby pytań i wątpliwości rodzących się w związku z egzegezą przepisów karnych. W tym kontekście zwyczajowo pomocna okazuje się dyskusja, która każdorazowo rzucić może nowe światło na omawianą tematykę. Nim jednak kwestia samych znamion negatywnych zostanie głębiej omówiona, nieco uwagi poświęcone będzie art. 192 § 1 k.k., typizującemu wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, ponieważ to właśnie w kontekście tego przepisu analizowany będzie temat tzw. znamion negatywnych.

1. We współczesnym świecie coraz większe znaczenie mają tzw. zabiegi nieterapeutyczne, a zatem takie czynności lekarskie, które „obejmują swoim zakresem działania podjęte z zastosowaniem takich środków, metod i procedur, których przedmiotem jest wprowadzenie do organizmu ludzkiego, jednak motywem ich działania nie jest cel leczniczy, tj. nie zmierzają one w swym założeniu do ratowania życia, zdrowia lub zmniejszenia cierpienia fizycznych czy psychicznych osoby, w stosunku do organizmu której zostały one podjęte”¹. Z punktu widzenia idei art. 192 § 1 k.k. rozważa się jednak głów-

¹ Zob. M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 59.

nie sytuacje, w których występuje cel leczniczy, a zatem „takie działania w relacji do pacjenta, które za pomocą środków, metod i technik stosowanych w medycynie podejmowane są w celu ratowania jego życia, zdrowia lub zmniejszenia jego cierpień fizycznych czy psychicznych”². Określenie terminu „cel leczniczy” jest jednak dalece nieprecyzyjne i zazwyczaj (dla właściwego odczytania) musi mieć ono charakter kazuistyczny.

Przy ustalaniu znaczenia wyrażenia „zabieg leczniczy”, ponownie odwołać się można do słów M. Filara, który to zdefiniował zabieg lekarski, jako „każdą czynność leczniczą lub lekarską, która ze względu na właściwą jej technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta (np. zabieg operacyjny, iniekcja, pobranie płynu rdzeniowego) lub fizycznym wniknięciem w ciało pacjenta bez naruszenia tkanki cielesnej (np. sonda żołądkowa)”³. Jeśliby zatem utożsamiać zabieg leczniczy z wystąpieniem celu leczniczego⁴, to co prawda w sensie językowym wykładnia ta będzie łączyła się z treścią art. 192 § 1 k.k.⁵, ale ciągle poza jej granicami będą wszystkie czynności dokonane bez zgody pacjenta, które przeprowadzone zostały w charakterze nieterapeutycznym (np. przeszczepy *ex vivo*, pobranie krwi, sterylizacja⁶, przerwanie ciąży, czy eksperyment medyczny o charakterze czysto poznawczym)⁷.

Znacznie szersze ujęcie zabiegu leczniczego zaprezentował A. Zoll⁸, który w zakres przywołanego terminu (oprócz rutynowych świadczeń medycznych) włączył także zabiegi eksperymentalne (lecznicze i badawcze)⁹. Z tym postulatem nie zgodził się jednak M. Filar, argumentując swoje stanowisko twierdzeniem, iż wiele z takich działań nieinwazyjnych nie dość, że nie narusza integralności cielesnej pacjenta, to nierzadko w ogóle nie oddziałuje ono na sferę czysto intelektualną pacjenta¹⁰, gdy tymczasem zabieg lekarski, o którym mowa w art. 192 § 1 k.k. „ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta poprzez

² Zob. M. Filar, *loc. cit.* Na temat sposobów kwalifikacji omawianego uregulowania w Kodeksach karnych z 1932 r. i z 1969 r., jak również w kwestii oceny wprowadzonego typu czynu zabronionego do Kodeksu karnego z 1997 r. (oraz proponowanych do niego zmian *de lege ferenda*) – zob. J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta na tle wybranych uregulowań prawa medycznego*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga Pamiątkowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 432–433, s. 438–439, s. 445.

³ Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000, s. 245.

⁴ Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 72.

⁵ Nie tylko w aspekcie przyświecającego lekarzowi celu terapeutycznego (leczenie, jako usuwanie zjawisk patologicznych w organizmie człowieka), lecz także w wykładnię tę włączać się będą czynności profilaktyczne, diagnostyczne, rehabilitacyjne, a nawet protetyczne.

⁶ Zob. E. Zielińska, *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, „Studia Iuridica” 1988, t. XVI, s. 240.

⁷ Stosunkowo wąską definicję zabiegu leczniczego przedstawił też M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, „Studia Iuridica” 1972, t. XI, nr 2, s. 9.

⁸ Podobnie: J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 19; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 193.

⁹ Zob. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II część szczegółowa*, Warszawa 2013, s. 628.

¹⁰ Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo...*, *op. cit.*, s. 246–247.

naruszenie jego tkanki cielesnej lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki”¹¹.

Dla niniejszych rozważań podstawowe znaczenia ma jednak „zgoda pacjenta” (a w istocie jej brak), warto zatem zastanowić się jakie ogólne warunki powinna ona spełniać, by uzyskała ona właściwy charakter prawny. M. Filar wskazał w tym kontekście na dwie kategorie warunków: szczególne – odnoszące się do określonych osób (np. małoletni) lub do skonkretyzowanych zabiegów albo czynności (np. przeszczepy); oraz ogólne – charakterystyczne dla wszystkich przypadków. W drugiej grupie autor zwrócił uwagę na konieczność posiadania podmiotowych kompetencji do wyrażenia zgody, sensowną autodeterminację pacjenta, która nie może być ograniczona przez przymus albo błąd, zachowanie odpowiedniej formy przy wyrażaniu zgody tudzież sama czynność nie może przeciwstawiać się ustawom lub zasadom współżycia społecznego¹².

Analizując przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry łatwo dostrzec, że pacjent nabywa kompetencję do wyrażenia zgody z chwilą uzyskania pełnej zdolności do czynności prawnych. Gdy jednak pacjent zdolności tej jeszcze nie nabył – niezbędna jest zgoda przedstawiciela ustawowego, w zastępstwie którego (przy braku możliwości porozumienia się z nim) występuje sąd opiekuńczy¹³.

Jeśli chodzi o samą formę wyrażenia zgody, to zwraca się uwagę na: 1) zabiegi operacyjne i metody leczenia lub diagnostyki stwarzające stan podwyższonego ryzyka, dla których wymaga się zgody pisemnej oraz 2) pozostałe badania i zabiegi, które zgody w tej formie nie wymagają¹⁴. Gdy zaś chodzi o sytuacje, w których pomimo wymogu formy pisemnej zgody takiej nie udzielono, przyjmuje się analogię z art. 73 i art. 74 k.c., wskazujących na ważność wyrażonej zgody wówczas, gdy rygoru nieważności bezpośrednio nie przewidziano w ustawie. Wtedy też lekarz zobowiązany jest do udowodnienia, że zgoda została przez pacjenta udzielona prawidłowo¹⁵.

M. Nesterowicz wprost podniósł, że brak zgody nie decyduje o nielegalności postępowania lekarza, zaś sama zgoda wyrażona w formie pisemnej ma raczej charakter dowodowy¹⁶. Podobnie kwestię osądził Sąd Apelacyjny w Lublinie, który w orzeczeniu z 1991 r. wskazał: „Fakt braku dokumentu obejmującego zgodę pacjenta na dokonanie operacji, jest nieistotny dla odpowiedzialności lekarzy, skoro zgoda niewątpliwie była. Zgoda jest bowiem aktem świadomości chorego, który może znaleźć na piśmie jedynie swe potwierdzenie”¹⁷. Pogląd ten został jednak skrytykowany przez M. Filara,

¹¹ Zob. M. Filar, *op. cit.*, s. 248. Z szerokim ujęciem istoty zabiegu leczniczego spotkać się można także w pracy J. Sawickiego oraz w jednym z wyroków Sądu Najwyższego. Zob. J. Sawicki, *op. cit.*, s. 19; Wyrok SN z dnia 8 września 1973 r., I KR 116/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna oraz Wojskowa” 1974, nr 2, poz. 26.

¹² Zob. M. Filar, *op. cit.*, s. 249.

¹³ Zob. art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2011 r. nr 277, poz. 1634). Skrótowo ustawa ta określana będzie jako LekU.

¹⁴ Zob. R. Maj, *Podstawy legalności czynności leczniczych w świetle ustawy o zawodzie lekarza z 1996 roku*, „Annales UMCS” t. XLVII, Lublin 2000, s. 179 i nast. Zob. także: R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 88–91.

¹⁵ Zob. P. Dzienis, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11–12, s. 82.

¹⁶ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 149 i nast.

¹⁷ Zob. Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 lutego 1991 r., I ACr 16/91, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1991, nr 2, poz. 5.

zarzucającego powyższej tezie negatywny wpływ na interpretację wyraźnego przepisu prawnego. Według tego autora wymóg formy pisemnej powinien być traktowany *ad solemnitatem*, czyli decydująco dla prawnej skuteczności zgody¹⁸. Pogląd ten zaaprobował też R. Kędziora, który zauważył, że dla względów praktycznych oraz gwarancyjnych należy w przedmiotowym kontekście interpretować przepisy zgodnie z ich faktycznym brzmieniem¹⁹.

Nie sposób odmówić racji słowom D. Karkowskiej, która stwierdziła, że wyrażenie zgody przez pacjenta „jest to zabezpieczenie: z jednej strony dla pacjenta, który musi jednoznacznie potwierdzić swoją wolę, a z drugiej jest również gwarancją dla lekarza, który może udowodnić, że dana osoba udzieliła świadomej zgody na podjęcie interwencji medycznej”²⁰. Ponadto A. Zoll podniósł, że „Zgodę pacjenta należy traktować jako jego akt woli poddania się zabiegowi lekarskiemu. Wyrażenie tego aktu woli różni się zasadniczo od oświadczenia woli w znaczeniu czynności prawnej, gdyż jest jedynie wyrazem autonomii jednostki w zakresie dysponowania dobrami osobistymi, a nie ma na celu zabezpieczenia interesów osób trzecich – adresatów oświadczenia woli”²¹. Z drugiej jednak strony, raczej nie jest kwestionowane przyjmowanie analogii z przepisów prawa cywilnego, odnoszących się do samego oświadczenia woli (art. 60–61 k.c.) czy też jego wad (art. 82 i nast. k.c.).

Warto jeszcze podkreślić, że zgoda na każdą czynność medyczną powinna poprzedzać jej dokonanie. Wyrażenie zgody *ex post* w kontekście powyższych stwierdzeń mogłoby niesłusznie prowadzić do odpowiedzialności lekarza, ponieważ pacjent, nie będąc zadowolonym z rezultatu czynności, mógłby dochodzić odszkodowania w oparciu o skutki inne od tych, jakie prognozowane były przed zabiegiem czy operacją. Ponieważ sama ustawa *explicite* nie określa treści wyrażanej zgody przyjąć należy, że zgoda powinna być jednoznaczna i dotyczyć wszystkich stadiów oraz kolejnych czynności medycznych. Ważne jest również to, by z treści zgody można było jasno wyinterpretować komu i na co pacjent zgodę wyraził²².

¹⁸ Zob. M. Filar, *op. cit.*, s. 257. Zob. także: M. Filar [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 219. Autor, odnosząc się do wykładni celowościowej wskazał, że każde uchybienie uzyskaniu prawnie wymaganej zgody kwalifikuje zachowanie np. lekarza jako zawinione. M. Filar w swoim wywodzie stwierdził: „Nie ma bowiem »zgody częściowo prawidłowej« – zgoda jest albo prawidłowa (tj. mająca formę i treść odpowiadającą wymaganiom prawa w danym przypadku), albo gdy nie spełnia ona tych kryteriów, to jako skutecznie prawna okoliczność nie istnieje”. Nieco łagodniej chociażby do kwestii warunku pisemności (przy faktycznym, ustnym wyrażeniu zgody przed zabiegiem operacyjnym) podeszła natomiast T. Dukiet-Nagórska. Zob. *eadem*, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 156.

¹⁹ Zob. R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 8, s. 54. Zob. także Wyrok SN, w którym wyrażono pogląd, że automatycznie złożony podpis pacjenta w historii choroby nie może być traktowany jako zgoda pacjenta (w szczególności jeśli chodzi o dalsze zabiegi i operacje zwiększające dla niego ryzyko). Wyrok SN z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, „Nowe Prawo” 1975, nr 4, s. 587.

²⁰ Zob. D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2004, s. 354.

²¹ Zob. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II część szczególna*, Warszawa 2013, s. 629.

²² Zob. R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta...*, *op. cit.*, s. 54. Zob. także: G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 63.

Spoglądając na kwestię z punktu widzenia odpowiedzialności karnej lekarza w przypadku braku zgody pacjenta warto jedynie przypomnieć, że pacjent jest dzierżycielem dobra prawnego, jakim jest wolność w sferze decydowania o poddaniu się zabiegom i operacjom²³. Dla legalności takiego działania musi być wyrażona zgoda, która poprzedzona jest szczegółową informacją na temat diagnozy oraz środków, które w danej sytuacji mają być podjęte. Wyjątkiem od tej reguły są zasadniczo dwie okoliczności:

- 1) Tzw. przymus leczenia, rozumiany jako obowiązek poddania się leczeniu, którego niewypełnienie skutkować będzie zastosowaniem określonej sankcji w postaci przymusu bezpośredniego;
- 2) Tzw. stan medycznej konieczności²⁴.

W pierwszym przypadku chodzi o odstąpienie od autonomii pacjenta w interesie zdrowia publicznego, praw osób trzecich oraz dla ochrony samych pacjentów niezdolnych z powodu nieletniości czy stanu psychicznego do decydowania o sobie²⁵. Drugi wyjątek odnosi się do uwarunkowań powiązanych z niemożnością uzyskania przez lekarza zgody od pacjenta (także zgody zastępczej bądź kumulatywnej przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego). Chodzi tutaj zarówno o zabiegi które nie są operacjami (art. 33 LekU²⁶) jak i o działania diagnostyczne i leczenie stwarzające podwyższone ryzyko (art. 34 ust. 7 LekU²⁷).

Na marginesie toczonych rozważań warto jeszcze na moment zastanowić się nad niepoślednim dla omawianych kwestii ustaleniem, czy sam zabieg leczniczy traktować należy w kategorii koncepcji kontratypowej, czy też koncepcji pierwotnej legalizacji.

²³ J. Piórkowska-Flieger podniosła, że zasadniczo obowiązek uzyskania zgody na dokonanie zabiegu ciąży na każdej osobie, która chce się go podjąć, gdyż wynika to z art. 23 k.c. (dotyczącego ochrony dóbr osobistych). Ponadto wolność, jako dobro chronione prawem zagwarantowane jest nam w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP i jeśli nie zachodzi wyjątkowy przypadek uzasadniony ochroną dóbr wyższego rzędu (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), to nie można nikomu nakazywać czynienia czegokolwiek, co przez prawo nie jest wymagane (art. 31 ust. 2 Konstytucji RP). Zob. J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 450.

²⁴ Zob. E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 1, s. 74–75.

²⁵ O przymusach tego typu mowa jest m.in. w kontekście leczenia chorób zakaźnych, wenerycznych, przy badaniu stężenia alkoholu we krwi u osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia albo względem osób z zaburzeniami psychicznymi.

²⁶ „Art. 33. 1. Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym.

2. Decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem.

3. Okoliczności, o których mowa w ust. 1 i 2, lekarz odnotowuje w dokumentacji medycznej pacjenta”.

²⁷ „Art. 34. 1. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. [...]”

7. Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy”.

Jak słusznie stwierdził A. Zoll: „ratowanie tych wartości [jak życie i zdrowie – przyp. R.R.] łączyć się musi lub może z naruszeniem integralności ciała bądź ograniczeniem lub wyłączeniem wolności osobistej”²⁸. Przyjmując koncepcję pierwotnej legalizacji podać można za A. Zollem, że „Bez ataku na wartość społeczną nie ma społecznego niebezpieczeństwa czynu i zachowanie nie stanowiące takiego ataku, nie realizuje znamion określonego typu, który jest sformalizowanym opisem elementów konstytutywnych tego niebezpieczeństwa”²⁹. Przyjęto tu zatem, iż czynności mające na celu ratowanie zdrowia lub życia pacjenta nie mogą jednocześnie być postrzegane jako ataki na to dobro.

Koncepcja kontratypowa zakłada natomiast opozycyjne stanowisko, uznające w pierwszej kolejności zamach na określone dobro prawne, a dopiero później (przy spełnieniu wszystkich elementów mechanizmu kontratypowego) – wtórną legalizację analizowanego w konkretnym przypadku zachowania. Pewne ułomności teorii pierwotnej legalizacji wykazał na przykład M. Filar, który podniósł, że koncepcja ta utożsamia „pojęcie »zaatakowania« określonego dobra chronionego prawem (życie i zdrowie) oraz »naruszenia« określonego dobra. Pojęcie zaatakowania wiąże się immanentnie, także i semantycznie, z umyślnością działania, pojęcie naruszenia dobra cechy tej zaś nie musi posiadać. Jest oczywiste, iż lekarz podejmujący działania lecznicze nigdy nie zmierza do zaatakowania chronionego prawem dobra w postaci życia i zdrowia. Może jednak działaniem swym dobra takie obiektywnie naruszyć”³⁰. W związku z powyższym znaczeniem należałoby zastanowić się, czy „atakowane” dobra pojmujemy w aspekcie zdrowia i życia, czy też jako naruszenie wolności. Pierwsze stanowisko przy udanym zabiegu, przeprowadzonym jednak bez zgody pacjenta, wykluczałoby odpowiedzialność lekarza tak za umyślne jak i nieumyślne naruszenie tych dóbr, ponieważ „ataku” na życie lub zdrowie w ogóle nie było. Przeniesienie akcentu na grunt ochrony wolności daje natomiast możliwość pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności w oparciu o świadome naruszenie tego dobra prawnego.

Tak naprawdę osiłą sporu jest tutaj ustalenie, czy ewaluacji powinny podlegać konkretne czynności podejmowane przez lekarza, czy też skutki tych czynności. Gdy zatem spojrzymy na same czynności lecznicze, to wydaje się, że do czynienia mamy raczej z tzw. pierwotną legalizacją. Wykonywanie zawodu lekarza polega przecież na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które prowadzone mają być „zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”³¹. Przepisy te (jako *lex specialis*) w istocie wykluczają możliwość przypisania lekarzowi odpowiedzialności za spowodowanie śmierci, uszczerbku na zdrowiu czy jego rozstroju, gdyż z założenia zachowanie się lekarza nakierowane jest na

²⁸ Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 6.

²⁹ Zob. A. Zoll, *op. cit.*, s. 12.

³⁰ Zob. M. Filar, *Leczenie sztuka czy rzemiosło? (nowe polskie lekarckie prawo karne)*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 1996, nr 1550, s. 61.

³¹ Zob. art. 2 ust. 1 oraz art. 4 LekU. Na marginesie zaznaczyć można, że przepisy przywołanej ustawy w zakresie udzielania zgody na przeprowadzenie określonych czynności leczniczych nie współpracują z opisem typu czynu zabronionego z art. 192 § 1 k.k.

pomoc pacjentowi. Oznacza to, że lekarz nie przełamuje żadnej normy sankcjonowanej, przez co już od samego początku jego zachowanie jest w pełni prawne³². To zaś, co wymaga oceny odnosi się do faktu podejmowania czynności przez lekarza w sytuacji, gdy wymagana była zgoda pacjenta, która nie została dana lekarzowi przed zabiegiem czy operacją. Na tym tle wydaje się, że ewentualne zwolnienie od odpowiedzialności karnej (z wyłączeniem przypadków wymienionych powyżej – tzw. przymus leczenia i tzw. medyczny stan wyższej konieczności) może nastąpić wyłącznie w oparciu o wtórną legalizację. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że lekarz podejmując decyzję o wykonaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta narusza określoną normę prawa karnego. W tej sytuacji pojawia się właśnie szczególny charakter czynu zabronionego stypizowanego w art. 192 § 1 k.k., który nawet w przypadku korzystnego dla pacjenta przeprowadzenia zabiegu leczniczego, na przykład operacji ratującej życie pacjenta (lecz bez jego zgody), nie wyłącza odpowiedzialności karnej osoby przeprowadzającej ten zabieg³³.

Rzecz oczywista, wywołanie przez lekarza określonych, negatywnych skutków dla zdrowia i życia (przy braku wcześniejszej zgody ze strony pacjenta) skutkować będzie kumulatywną kwalifikacją prawną w oparciu o rzeczywisty, uwzględnialny zbieg przepisów (norm) ustawy. *A contrario* niekiedy zastosowanie może mieć konstrukcja błędu co do prawa, gdy przykładowo lekarz styka się z bardzo skomplikowanym przypadkiem, jest przy tym mało doświadczony zawodowo i zmuszony jest działać natychmiastowo. W takich przypadkach (przy rozbudowanym i kazuistycznym kształcie regulacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry) może dojść nawet do usprawiedliwionego błędnego przekonania lekarza o braku konieczności uzyskania stosownej (rzeczywiście wymaganej) zgody pacjenta.

Dla jasności warto jeszcze zaznaczyć, że ustawodawca typizujący czyn zabroniony w art. 192 § 1 k.k. posłużył się określeniem „Kto wykonuje zabieg leczniczy (...)”, w związku z czym poza marginesem prawno-karnego zainteresowania znaleźć się muszą niewynikające bezpośrednio z Kodeksu karnego sytuacje udzielenia innych świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta. W rzeczywistości problematyczne w tym aspekcie może być już choćby ustalenie zbioru podmiotów, które są adresatami wyrażenia normokształtnego z art. 192 § 1 k.k.³⁴

2. Istota tzw. znamion negatywnych w prawie karnym łączy się z jedną z podstawowych zasad logiki arystotelesowskiej wskazującej na to, iż „coś” nie może jednocześnie być A i nie-A. To „coś” indukcyjnie rozumieć można jako stypizowany przez ustawodawcę zbiór elementów, składających się na opis typu czynu zabronionego pod groźbą kary.

³² „Legalność zabiegu jest bowiem pierwotna, zaś zgoda pacjenta nie stanowi składnika pojęcia *lege artis*” – zob. M. Filar, *op. cit.*, s. 300.

³³ Zob. J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 455.

³⁴ W doktrynie nadal panuje spór czy omawiany czyn zabroniony jest przestępstwem powszechnym, czy też indywidualnym. Zob. m.in. D. Dziubina, *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 35–36; T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 153; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 370; Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko wolności* [w:] Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, nr 2, Warszawa 1997, s. 94–95.

Od razu podnieść można, że dla prawdziwości logicznej relacji między przywołanymi nazwami: A oraz nie-A zachodzić może stosunek przeciwieństwa (oba te czynniki nie mogą występować jednocześnie) albo stosunek ten odnosić się może do zamienności wskazanych składników³⁵.

Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa karnego prezentowali stanowisko, wedle którego znamionami negatywnymi są te elementy dyspozycji przepisu karnego, które poprzedzone są negacją³⁶. Podejście to jednak jest mało przekonujące.

Trudno bowiem uznać, że znamię negatywne, a więc takie, które stanowi z logicznego punktu widzenia zaprzeczenie (czy też wyłączenie) „czegoś”, może stanowić jeden z elementów tworzących przepis o „czymś” jednak mówiącym. Już sam zarodek tego założenia uznać można za sprzeczność samą w sobie. Jako przykład w tym miejscu posłużyć może zakres normowania czynu zabronionego, wskazany w art. 240 § 1 k.k.³⁷. Niezawiadomienie właściwego organu o przygotowaniu, usiłowaniu, bądź dokonaniu jednego z enumeratywnie wyliczonych w przepisie czynów zabronionych pod groźbą kary stanowi w istocie pozytywną, zatem ustawowo wyrażoną esencję dyspozycji art. 240 § 1 k.k., a nie jakieś zaprzeczenie; czy też odnosząc się do tytułu przedmiotowych rozważań – znamię negatywne³⁸.

Zgoła inaczej sytuacja przedstawia się w odniesieniu do porównywania dwóch zbiorów, z których w pierwszym wyróżnić można elementy jednego typu, a w drugim

³⁵ Przedstawienie oraz opis stosunków zachodzących między zakresami nazw czytelnik odnajdzie w M. Poletyło [w:] W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1970, s. 273.

³⁶ Tytułem przykładu zob. art. 122 § 1, art. 123 § 1 pkt 1, art. 144 § 1 i § 3, art. 162, art. 179, art. 186 § 1, art. 192 § 1, art. 193, art. 202 § 1, art. 219, art. 220 § 1, art. 221, art. 231 § 1, art. 240 § 1, art. 242 § 2 i § 3, art. 244, art. 264a, art. 267 § 1 i § 2, art. 268, art. 268a, art. 269a, art. 297 § 2, art. 299 § 3 i § 4, art. 341 § 2, art. 343 § 1, art. 344 § 1, art. 359 k.k.

³⁷ „Art. 240 § 1. Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, 118a, 120–124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

³⁸ O ile nieco intuicyjnie przyjmuje się, że działanie jako sekwencja aktywnych ruchów sterowanych wolą jest czynem w sensie „pozytywnym”, o tyle zaniechanie jako zdeterminowane wolą powstrzymanie się od konkretnego działania wymaganego w danych okolicznościach przez wielu traktowane jest jako zachowanie w sensie „negatywnym” (charakteryzujące się stagnacją, pasywnością czy nawet swoistym „brakiem”). Nie bez znaczenia pozostaje też niejednolicie prezentowany w doktrynie prawa karnego stosunek do kauzalności zaniechania. Tym niemniej spowodowanie konkretnego, negatywnie ocenianego następstwa przez nienastawienie zwrotnicy kolejowej, niezatrzymanie pojazdu w porę (gdy kierowca widzi pieszego na jezdni), bądź też niepodanie pokarmu dziecku przez matkę, czy wreszcie niepodjęcie przez lekarza wymaganych w danym splocie sytuacyjnym czynności koniecznych dla uratowania życia pacjenta bądź nieuzyskanie zgody na przeprowadzenie zabiegu leczniczego – za każdym razem jest zachowaniem polegającym na bezczynności, ale rozumianej jako aktywna rola sprawcy w układzie stosunków międzyludzkich, ocenianych przez pryzmat nie tylko fizyczny ale i społeczny. W związku z tym L. Lernell pisał, że „W kontekście tego układu, którego sprawca sam jest członem, zaniechanie nie jest czymś negatywnym, lecz faktem zupełnie pozytywnym”. Zaniechanie udzielenia pomocy przez lekarza jest zatem pozytywnym – bo określonym w opisie typu czynu zabronionego pod groźbą kary znamieniem czasownikowym. Podobnie jest w przypadku nieuczynienia zadość konieczności zdobycia prawnie wymaganej zgody od pacjenta. Zob. L. Lernell [w:] L. Lernell, A. Krukowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (Rozdział XXI k.k.)*, [w:] *Prawo karne. Część szczegółowa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1969, s. 42–43. Zob. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2007, s. 210.

elementy innego typu. Już sama równoważność owych „typów” wskazuje na identyczną wagę obu analizowanych zakresów normowania. Przyznać więc należy rację W. Wolterowi, który *ratio essendi* rzeczonych typów traktuje ekwiwalentnie³⁹. Każda sytuacja szczególna (gatunkowa) „wycina” z przepisu podstawowego⁴⁰ pewien swoisty dlań zbiór przypadków wyłączonych z zakresu subsumowania typu zasadniczego⁴¹. Rzecz oczywista, chodzi tu o stosunek zmodyfikowanych typów czynów zabronionych – zrelatywizowanych do typu zasadniczego. Kwestię tę zaprezentował m.in. M. Zieliński, wskazując na relację art. 148 § 1 do art. 148 § 2 k.k., która to relacja unaocznia syntaktyczną pełnię obu przywołanych jednostek redakcyjnych, uznawanych przez tego autora za przepisy zrębowo centralne, pomimo tego, że pozostają one w stosunku: typ podstawowy – typ zmodyfikowany⁴².

Relacja art. 148 § 1 do art. 148 § 2 k.k. faktycznie konfrontuje ze sobą dwa przepisy centralne pełne, czyli takie, które są treściowo kompletne. Przekonującego pod tym względem przykładu dostarczył Ł. Pohl podnosząc, iż: „normę sankcjonowaną leżącą u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jej adresat może przekroczyć wyłącznie wówczas, gdy swoim zachowaniem wypełni (wszystkie) znamiona zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, (...) tym samym nie można rzeczonyj normy przekroczyć zachowaniem wypełniającym znamiona podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary – wypełniając bowiem znamiona podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jego sprawca przekraczać będzie wówczas inną normę sankcjonowaną, mianowicie tę leżącą u podstaw podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Słowem, w świetle tego poglądu stosunek, jaki zachodzi pomiędzy zakresem wyrażenia »wypełnienie znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary« (wyrażenie W) a zakresem wyrażenia »przekroczenie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary« (wyrażenie P), jest stosunkiem zamienności zakresów tych wyrażeń”⁴³.

Przyjmując wdrażane przez W. Woltera koncepcje U. Kluga zgodzić się można z tym, że przepisy art. 148 § 1 i art. 148 § 2 k.k. mają charakter heterogeniczny, to znaczy: „żaden desygnat jednej nazwy nie może być desygmatem drugiej nazwy i na

³⁹ Zob. W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 81.

⁴⁰ „Každy przepis rzekomo ogólny przez dodanie odmiany szczególnej staje się automatycznie zakresem »szczególnym dopełniającym« do granic pojęcia rodzajowego, ale nie zakresem rodzajowym. Tym samym zaś nie zachodzi tu żaden stosunek podporządkowania, ale stosunek wykluczania się, właściwy każdemu stosunkowi między gatunkowymi odmianami w obrębie jednego rodzaju”. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 40.

⁴¹ Zob. W. Wolter, *op. cit.*, s. 41 i nast. Autor wskazał dalej: „z dwóch heterogenicznych przepisów tylko jeden może znaleźć zastosowanie do jednego czynu, albo inaczej, że do jednego czynu może być zastosowany tylko jeden z przepisów, będących odmianami gatunkowymi o cechach kontrastujących czyli *una lex specialis derogat alteri legi speciali*. Ale to jest właśnie oczywistością logiczną wynikającą z zasady sprzeczności czy przeciwieństwa, zależnie od tego, czy mamy do czynienia li tylko z dwoma odmianami, czy też z więcej niż dwoma odmianami”. *Ibidem*, s. 54. Zob. także: *idem*, *Funkcja błędu...*, *op. cit.*, s. 148.

⁴² Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 118–121.

⁴³ Ł. Pohl, *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „*Ius Novum*” 2010, nr 1, s. 9–10. Zob. także: *idem*, *Zbieg przepisu ustanawiającego kwalifikowaną postać czynu zabronionego z przepisem ustanawiającym jego postać uprzywilejowaną*, „*Przebieg Sądowy*” 2008, nr 5, s. 139 i nast.

odwrót (...), żaden czyn ludzki nie może być [jednocześnie – dop. R.R.] podciągnięty pod te dwa przepisy”⁴⁴. Z logicznego punktu widzenia art. 148 § 1 i art. 148 § 2 k.k.⁴⁵ – to dwa zupełnie różne, i treściowo pełne zbiory. Subsumcja stanu faktycznego pod przepis art. 148 § 1 k.k. wymaga przełamania przez sprawcę normy sankcjonowanej zakazującej zabicia człowieka, ale zabicia, które nie stanowi jednocześnie zabicia człowieka ze szczególnym okrucieństwem; w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem; w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie; z użyciem materiałów wybuchowych; zabicia jednym czynem więcej niż jednej osoby; zabicia, gdy sprawca był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo; nadto nie jest sprawcą zabójstwa w typie podstawowym sprawca, który zabija funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego; wreszcie nie zabija człowieka w warunkach art. 148 § 1 k.k., kto zabija pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami; jest matką, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu⁴⁶; czy też zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego.

Dodatkowo wspomnieć można, że swego rodzaju szczególnym rodzajem „znamion negatywnych” mogą być, przywołane przez W. Woltera tzw. znamiona spełniające „funkcję dopełniającą”. Uczony w tym temacie zwrócił uwagę na przykład zamieszczony obecnie w art. 157 § 1 k.k., typizujący powodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, inny niż określony w art. 156 § 1 k.k. Kontekst sytuacyjny w obu powyższych przepisach jest generalnie taki sam, na skutek jednak zastosowania innego natężenia siły zamachu względem pokrzywdzonego – końcowy efekt jest odmienny. Jak zatem widać – art. 157 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* i tym samym pewnego rodzaju typ zmodyfikowany (subsydiarny) dla czynu zabronionego z art. 156 § 1 k.k. „Zwrot »inny« kryje w sobie element negatywny, bo wszak znaczy tyle co »nie te znamiona«, o których mówi przepis art. 156 k.k. [Kodeksu karnego z 6.VI.1997 r. – dop. R.R.]”⁴⁷.

Z omawianą problematyką wiąże się jeszcze inna kwestia, o której nie sposób zapomnieć na polu rozpatrywanych analiz. Wiele uwagi poświęcono ustalaniu tego czy także kontrtypy stanowią tzw. znamiona negatywne. Część przedstawicieli doktryny

⁴⁴ W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen...*, *op. cit.*, s. 31.

⁴⁵ Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do pozostałych typów zmodyfikowanych. W sposób zbliżony kwestię tę ujął T. Bojarski. Autor ten jednak za tzw. znamiona negatywne poczytał także kontrtypy. Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 101–102.

⁴⁶ Więcej informacji na temat odpowiedzialności oraz zakresów stosowania poszczególnych typów opartych na zamienności korzystania z przepisów art. 148 § 1 oraz art. 149 k.k. Czytelnik odnajdzie w jednym z moich wcześniejszych szkiców. Starałem się tam wykazać, że zamierzone współdziałanie ekstraneusa przy przestępstwie dzieciobójstwa nie powinno wiązać się z odpowiedzialnością za dokonanie zabójstwa w typie podstawowym, albowiem sprawca partycypuje tu w zupełnie innym, aniżeli art. 148 § 1 k.k., typie czynu zabronionego pod groźbą kary. Rabiega R., *O współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego (uwagi na tle dzieciobójstwa w polskim prawie karnym)*, „Ius Novum” 2012, nr 1, s. 115 i nast.

⁴⁷ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 91–92. Ponownie mamy tu do czynienia z sytuacją, gdy sprawca może zrealizować znamiona danego czynu zabronionego (w tym przypadku – art. 156 § 1 k.k.), o ile finalny rezultat nie okaże się łagodniejszy w skutkach (art. 157 § 1 k.k.).

uznawała okoliczności wyłączające bezprawność za takie właśnie „znamiona”⁴⁸, a część była temu pogładowi zdecydowanie przeciwna⁴⁹. Ponieważ kwestia ta wyjaśniana była już wielokrotnie, zostanie ona pominięta w niniejszym szkicu, wypada jednak zadeklarować poparcie dla drugiego ze wskazanych stanowisk⁵⁰.

Asumptem do podjęcia przedmiotowych analiz nie był jednak wątek relacji okoliczności wyłączających bezprawność czynu do konkretnych typów czynów zabronionych pod groźbą kary, lecz przywołane we wstępie niniejszego szkicu – znamiona wskazujące na pewien „brak”. Tytułem przykładu wskazać można tu słowa A. Zolla, nazywające „znamionami negatywnymi” te elementy syntaktycznej struktury czynu zabronionego pod groźbą kary, które wykazując deficyt pewnych cech w realizowanym czynie, decydują jednocześnie o zgodności czynu sprawcy z normatywnym opisem czynu zabronionego⁵¹. Z semantycznego punktu widzenia przywołany przez A. Zolla „brak” zgody pacjenta (w art. 192 § 1 k.k.) zwyczajnie odnosi się do rzeczywistości pozbawionej prawnie wymaganego zezwolenia na wykonanie zabiegu leczniczego na chorym. W rzeczywistości nie mamy tutaj do czynienia z jakimś znamieniem negatywnym jako „czymś”, czego w danym przepisie nie ma. Właśnie wyrażenie „brak zgody pacjenta” przedstawia zakres występowania pewnego (pozytywnie stypizowanego!) zbioru znamion, współopisującego konkretny typ czynu zabronionego pod groźbą kary⁵². Przyjąć należy, iż wszystko co w zamyśle normodawcy zostało bezpośrednio

⁴⁸ Zob. W. Mąciór, *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*, [w:] M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa: księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Woltera*, Warszawa 1959, s. 105 i nast.; *idem*, *Negatywne znamiona istoty czynu*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 858; S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 256; W. Wolter, *Funkcja błędu...*, *op. cit.*, s. 58 i nast.; *idem*, *Nauka o przestępstwie...*, *op. cit.*, s. 105–108; *idem*, *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 11, s. 34 i nast.; *idem*, *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3, s. 93–94.

⁴⁹ A. Zoll, *Stosunek kontratyków do ustawowej określoności czynu*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4, s. 89–90; *idem*, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 73–77; *idem*, *Jeszcze raz o problemie błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 8, s. 110–112.

⁵⁰ Dodać jedynie można, że wśród karnistów zajmujących się teorią negatywnych znamion pojawiały się również głosy sugerujące zmianę określenia „znamiona negatywne” na „znamiona ograniczające”, co w zdecydowanie lepszym stosunku miałyby się do elementów decydujących o bezprawności względem składników istoty czynu. Zob. K. Engisch, *Untersuchung über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin 1930, s. 11–12. Inny rozwiązaniem w tym temacie byłoby przyjęcie tzw. znamion domniemych. I. Andrejew podniósł, że znamionami domniemych są te elementy, które wyrażenie w ustawie nie zostały opisane, lecz oczywistym jest, iż komponenty te przynależą do określenia konkretnego czynu zabronionego pod groźbą kary. Autor jako przykład podał „brak zgody pokrzywdzonego” przy przestępstwach przeciwko wolności, co odczytywać można na równi z kontratybem zgody pokrzywdzonego, dekompletującym bezprawność czynu sprawcy. Jeśli według I. Andrejewa taki składnik nie stanowił znamienia negatywnego (mimo, że w ustawie nie znajduje on transparentnego miejsca), to *a minori od maius* – ewidentnie opisany „brak zgody pacjenta” w zbiorze desygnatów art. 192 § 1 k.k. tym bardziej nie powinien być uznany za jakiś ontologiczny „brak”. Zob. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 129.

⁵¹ Zob. A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 182.

⁵² I. Andrejew również stwierdził, iż: „Jest oczywiste, że takie cechy negatywne są znamionami przestępstwa”, a więc w jego opisie się faktycznie znajdują. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, *op. cit.*, s. 130. Według Ł. Pohla także brak dokonania usiłowanego czynu zabronionego nie jest znamieniem negatywnym, jak wskazał na to A. Zoll. „Można więc powiedzieć, że art. 13 § 1 k.k. wyraża w tym zakresie subsydiarną (pomocniczą, posiłkową) rolę normy sankcjonującej wyrażającej karalność

wyrażone językiem ustawowym w danym przepisie – odzwierciedla racjonalnie omówioną dyspozycję normy sankcjonowanej, stanowiącej nadto opis pozytywny, czyli taki, który po prostu w danej jednostce redakcyjnej występuje. Nie sposób utożsamiać wyrażen (znaków językowych) takich jak „brak zgody pacjenta” z czymś nieistniejącym, ponieważ jest to niezgodne z założeniami semiotyki logicznej. Znamię negatywne to takie wyrażenie (znak), które w danym przepisie nie występuje i tym samym pozwala na umieszczenie przed swym zakresem znaku negacji.

W podobnym tonie wypowiedział się Ł. Pohl, który uznał teorię tzw. znamion negatywnych za trafną, ale w perspektywie zaprzeczonych znamion modyfikujących, jako elementów przynależnych do zbioru znamion współtworzących opis konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. „(...) znamiona te są bowiem znamionami (innego, ale jednak) typu czynu zabronionego. Te zaprzeczone znamiona modyfikujące, z racji bycia znamionami typu czynu zabronionego, będą zatem stosownie przez odpowiednie uadekwatnienie współkształtować treść odpowiedniej normy sankcjonowanej”⁵³.

Istota czynu zabronionego pod groźbą kary, określana w dogmatyce niemieckiej stwierdzeniem *Tatbestand* (ujmowana oczywiście w niniejszym przypadku w znaczeniu ścisłym jako obraz konkretnego typu), zawiera się w wyraźnym określeniu znamion konstytuujących dany czyn zabroniony pod groźbą kary⁵⁴. Skoro ukazany powyżej „brak zgody pacjenta” bezpośrednio występuje w opisie czynu zabronionego, to nie można się sprzeciwiać zaliczeniu tego elementu do zakresu pozytywnych znamion tego czynu. Zgodnie z założeniami abstrakcji pozytywnej – przywołany „brak zgody pacjenta” wchodzi bowiem w skład istoty czynu stypizowanego w art. 192 § 1 k.k.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1988.
 Beling E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tybinga 1906.
 Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006.
 Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa: Wydawnictwo Difin S.A., 2001.

usiłowania dokonania czynu zabronionego względem normy sankcjonującej aktualizującej się w razie dokonania tego czynu”. Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 207.

⁵³ Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej...*, *op. cit.*, s. 184.

⁵⁴ Zob. E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tybinga 1906, s. 7. Ponadto za R. Dębskim wskazać można na to, że „Zespół znamion typu czynu zabronionego spełnia jednocześnie – jak powiedziano – funkcję indywidualizującą typ, która pozwala na wyodrębnienie określonych odmian zachowań zabronionych pod groźbą kary ze zbioru innych czynów karalnych i umożliwia powiązanie ich z odpowiednimi sankcjami karnymi”. R. Dębski, *Głos w sprawie teorii negatywnych znamion typu czynu zabronionego*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 281. Ponadto zespół tych znamion stanowi niedoskonałe odwzorowanie bezprawności, ponieważ zakresy typizacji oraz bezprawności czynu w rzeczywistości się nie pokrywają. To dlatego niektóre czyny, realizujące wprawdzie opis typu czynu zabronionego, nie wykazują cech bezprawności związanych z ich szkodliwością. Zob. R. Dębski, *op. cit.*, s. 267.

- Dębski R., *Głos w sprawie teorii negatywnych znamion typu czynu zabronionego* [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa: Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, 2012.
- Dukiet-Nagórska T., *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa: Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, 2008.
- Dzienis P., *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11, s. 78–92.
- Dziubina D., *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 33–44.
- Engisch K., *Untersuchung über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin 1930.
- Filar M. [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2004.
- Filar M., *Leczenie sztuka czy rzemiosło? (nowe polskie lekarские prawo karne)*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 1996, nr 1550, s. 56–68.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2000.
- Filar M., *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 59–72.
- Kallaus Z., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, nr 2, Warszawa 1997, s. 92–97.
- Karkowska D., *Prawa pacjenta*, Warszawa: Wydawnictwo Dom Wydawniczy ABC, 2004.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa: Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, 2009.
- Kędziora R., *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 8, s. 41–61.
- Lernell L. [w:] L. Lernell, A. Krukowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (Rozdział XXI k.k.)*, [w:] *Prawo karne. Część szczegółowa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1969.
- Maj R., *Podstawy legalności czynności leczniczych w świetle ustawy o zawodzie lekarza z 1996 roku*, „Annales UMCS” t. XLVII, Lublin 2000, s. 179–194.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo Dom Wydawniczy ABC, 2006.
- Mąciór W., *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*, [w:] M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa: księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Woltera*, Warszawa 1959, s. 105–122.
- Mąciór W., *Negatywne znamiona istoty czynu*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 854–863.
- Nesterowicz M., *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, „Studia Iuridica” Warszawa – Poznań 1972, t. XI, nr 2.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń: Wydawnictwo Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2013.
- Piórkowaska-Flieger J., *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta na tle wybranych uregulowań prawa medycznego*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga Pamiątkowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 431–455.
- Pohl Ł., *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „Ius Novum” 2010, nr 1, s. 7–22.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis Polska, 2012.
- Pohl Ł., *Zbieg przepisu ustanawiającego kwalifikowaną postać czynu zabronionego z przepisem ustanawiającym jego postać uprzywilejowaną*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 134–143.

- Poletyło M. [w:] W. Marciszewski (red.), *Mała encyklopedia logiki*, Wrocław – Warszawa – Kraków: Wydawnictwo Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1970.
- Rabiega R., *O współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego (uwagi na tle dzieciobójstwa w polskim prawie karnym)*, „Ius Novum” 2012, nr 1, s. 115–126.
- Rejman G., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1991.
- Sawicki J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1965.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa: Wydawnictwo Gebethner i Wolff, 1946.
- Ustawa z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 2011 r. nr 277, poz. 1634.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1965.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1973.
- Wolter W., *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1961.
- Wolter W., *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3, s. 90–95.
- Wolter W., *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 11, s. 32–37.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 27 II 1991 r., I ACr 16/91, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1991, nr 2.
- Wyrok SN z 8 IX 1973 r., I KR 116/72, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna oraz Wojskowa” 1974, nr 2.
- Wyrok SN z dn. 14 XI 1972 r., I CR 463/72, „Nowe Prawo” 1975, nr 4.
- Zielińska E., *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, „Studia Iuridica” 1988, t. XVI, s. 237–250.
- Zielińska E., *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 1, s. 73–93.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2006.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II część szczególna*, Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, 2013.
- Zoll A. [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa: Wydawnictwo LEX – a Wolters Kluwer business, 2007.
- Zoll A. [w:] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków: Wydawnictwo Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, 2010.
- Zoll A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1988.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982.
- Zoll A., *Stosunek kontratypów do ustawowej określoności czynu*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4, s. 83–92.
- Zoll A., *Jeszcze raz o problemie błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 8, s. 109–112.

PRAWO NIESPRZECZNOŚCI JAKO ISTOTA TZW. ZNAMION NEGATYWNYCH
TYPU CZYNU ZABRONIONEGO POD GROŻBĄ KARY
(UWAGI NA MARGINESIE ART. 192 § 1 K.K.)

Streszczenie

W niniejszym artykule, odnosząc się do wykładni, przedstawiono niektóre informacje na temat znamion art. 192 § 1 k.k. Szczególna uwaga zwrócona została na próbę ustalenia, czym jest zabieg leczniczy, czym powinna charakteryzować się zgoda pacjenta oraz w jakich przypadkach jej brak może być podstawą do zwolnienia sprawcy z odpowiedzialności karnej. W drugiej części skupiono uwagę na zagadnieniu tzw. znamion negatywnych. Wbrew części przedstawicieli doktryny prawa karnego starano się wykazać, że zgodnie z założeniami logicznymi nie można nazywać „znamionami negatywnymi” tych elementów, które w konkretnym przepisie zostały przez ustawodawcę umieszczone (nawet jeżeli określają one pewien sytuacyjny brak).

Słowa kluczowe: *prawo karne, tzw. znamiona negatywne, zabieg leczniczy, zgoda pacjenta, art. 192 § 1 k.k.*

LAW OF NON-CONTRADICTION AS AN ESSENCE
OF THE SO-CALLED NEGATIVE CONDITIONS OF A TYPE
OF A FORBIDDEN ACT THAT CARRIES A PENALTY
(COMMENTS ON ARTICLE 192 § 1 CC)

Summary

The article, referring to the interpretation, presents some information on the constituent conditions of Article 192 § 1 of the Criminal Code. Particular attention has been paid to the attempt to determine what is a medical treatment is, what the features of a patient's consent should be and in which cases the lack of this consent can be the basis for the exemption of an offender from criminal liability. The second part focuses on the issue of the so-called negative conditions. Contrary to some representatives of the criminal law doctrine the author tries to prove that, in accordance with the assumptions of logic, we cannot use the term „negative conditions” to name the elements that have been laid down by the legislator in a specific provision of the Criminal Code (even if they define a situational absence of something).

Key words: *criminal law, so-called negative conditions, medical treatment, patient's consent, Article 192 § 1 of the Criminal Code*