

mgr Rafał Rejmaniak
Doktorant w Katedrze Prawa Karnego
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku

Problemy interpretacyjne wybranych pojęć zawartych w art. 192 k.k.

Wykonywanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta nie było penalizowane, ani w kodeksie karnym z 1932 r.¹, ani z 1969 r.². Dopiero obecnie obowiązujący kodeks karny z 1997 r.³ wprowadził do polskiego systemu prawnego ten typ przestępstwa, będący potwierdzeniem odejścia od modelu paternalistycznego w stosunkach między lekarzem i pacjentem. Podkreślono też w ten sposób wagę prawa do samostanowienia osoby poddawanej zabiegowi, wyprowadzonego z art. 41 ust. 1 Konstytucji⁴, który to zapewnia każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą.

Ustawodawca czyn ten umieścił w art. 192 § 1 k.k. formułując treść przepisu następująco: „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Zgodnie zaś z § 2 wspomnianego artykułu, czyn ten ścigany jest na wniosek pokrzywdzonego.

Samo wprowadzenie takiego zapisu do kodeksu karnego zostało przyjęte przez doktrynę z aprobatą⁵. Okazało się jednak, iż określenie znamion czynu z art. 192 k.k. budzi wiele kontrowersji. Wydawać by się mogło, że tak lakonicznie i przejrzyście skonstruowany przepis nie będzie stwarzać większych wątpliwości co do jego zakresu. Tymczasem powoduje on ogromne trudności interpretacyjne. Co do większości znamion tego czynu zabronionego w doktrynie istnieją stanowiska nie tylko odmienne, ale wręcz sprzeczne⁶. Choć od uchwalenia

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 60, poz. 571 (ze zm.).

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94 (ze zm.).

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 (ze zm.).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 (ze zm.).

⁵ L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 3, s. 30; D. Dziubina, *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 2, s. 34; R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7-8, s. 61.

⁶ B. Świątek, *Art. 192 k.k. – komentarze prawników a praktyka lekarska*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2005, nr 2, s. 163.

kodeksu minęło już 15 lat, a art. 192 k.k. nie był nowelizowany, wciąż nie udało się rozstrzygnąć wielu spornych kwestii z tym przepisem związanych.

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie, iż konstrukcja art. 192 k.k., z powodu braku wyjaśnienia użytych przez ustawodawcę znamion, powoduje istotne problemy interpretacyjne. Przedmiotem analizy będą wybrane znamiona art. 192 k.k. oraz przepisy innych aktów prawnych regulujących problematykę medyczną, a także poglądy doktryny. Analiza pojęć „zabieg leczniczy”, „pacjent” oraz próba określenia podmiotu wskazanego czynu mają pomóc również w odpowiedzi na pytanie: Czy wykorzystanie ustaw z zakresu tzw. „prawa medycznego” pozwala na jednoznaczną interpretację znamion art. 192 k.k.?

I. Spór wokół podmiotu przestępstwa z art. 192 k.k.

Rozważania rozpocząć należy od wskazania wątpliwości, jakie pojawiły w kwestii określenia podmiotu czynu z art. 192 k.k. Jest to problem o dużej wadze, gdyż ustalenie, czy wykonywanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest przestępstwem powszechnym, czy indywidualnym decyduje o możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej przez sprawcę na podstawie wskazanego przepisu. Jeżeli bowiem przestępstwo z art. 192 k.k. ma charakter powszechny, to popełnić je może każdy. Natomiast w sytuacji gdy czyn ten zostanie uznany za przestępstwo indywidualne, będzie mógł go popełnić jedynie podmiot posiadający pewne określone cechy⁷, w takim przypadku istotna jest odpowiedź na pytanie: jakie konkretne właściwości musi posiadać sprawca przestępstwa z art. 192 k.k..

W doktrynie brak jest zgodności, jak zakwalifikować wykonywanie zabiegu bez zgody pacjenta ze względu na kryterium sprawcy. Zarysowały się w tej kwestii dwa odrębne stanowiska. Zwolennicy pierwszego uważają, iż występki ten ma charakter powszechny, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę zaimka „kto” na określenie sprawcy⁸. Zgodnie z tym poglądem, jeżeli w przepisie nie ma wyraźnie określonego podmiotu mogącego być sprawcą, uznać należy, że czyn ten może popełnić każdy. Przedstawiciele drugiej koncepcji przyjmują,

⁷ O przestępstwach indywidualnych i powszechnych – zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 65-66.

⁸ J. Wojciechowska, M. Królikowski, *Komentarz do art. 192 k.k. w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 876; A. Zoll, *Komentarz do art. 192 k.k. w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 525; S. Hypś, *Komentarz do art. 192 k.k. w: Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 869; I. Bernatek-Zagula, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 160; J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprprawne*, Kraków 2004, s. 164; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s.443.

iz jest to przestępstwo indywidualne. Wniosek taki należy wyprowadzić bowiem z użytych w dyspozycji przepisu pojęć „zabieg leczniczy” oraz „pacjent”⁹, co sugerować ma istnienie pewnej relacji. Zgodnie z taką interpretacją zabieg leczniczy bez zgody pacjenta może wykonać jedynie osoba wykonująca zawód medyczny. Zarówno jednak przedstawiciele pierwszego, jak i drugiego poglądu jednomyślnie wskazują, iż sprawca wskazanego czynu musi działać umyślnie¹⁰.

Aby rozstrzygnąć problem określenia podmiotu przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. należy poddać analizie pojęcia „zabieg leczniczy” i „pacjent”. Uznanie, że terminy te mają związek ze sprawcą pozwalający na jego dookreślenie będzie oznaczało, iż czyn z art. 192 k.k. jest przestępstwem indywidualnym. W przypadku zaś, gdy związek taki nie będzie istniał, występki ten będzie przestępstwem powszechnym.

II. „Zabieg leczniczy” – trudności interpretacyjne

W polskim prawie brak jest definicji legalnej zabiegu leczniczego, co rodzi problemy w interpretacji tego pojęcia. Ponadto panuje chaos terminologiczny¹¹, gdyż, zarówno w aktach prawnych, jak i w literaturze funkcjonuje wiele podobnych określeń bez jasnego zarysowania relacji między nimi. I tak, w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹², ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹³ czy ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁴ pojawia się zwrot „świadczenie zdrowotne”, w kodeksie karnym w art. 192 – „zabieg leczniczy”, z kolei w art. 162 – „zabieg lekarski”, w Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu

⁹ A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 442; M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 47; zob. także T. Bojarski, *Komentarz do art. 192 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2012, s. 471; M. Kondycka, S. M. Przyjemski, *Aspekt karnoprawny braku zgody pacjenta na zabieg medyczny*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 2, s. 26; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 192 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012, s. 444-445; T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 153; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 130-131.

¹⁰ S. Rutkowski, *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 90; M. Filar, *Komentarz do art. 192 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 925.

¹¹ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 89.

¹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jednolity), Dz. U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634 j. t. (ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity), Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 j.t. (ze zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jednolity), Dz. U. z 2012 r., Nr 30, poz. 159 j. t. (ze zm.).

do zastosowań biologii i medycyny¹⁵ użyte zostaje określenie „interwencja medyczna”¹⁶. Również w doktrynie pojawiają się określenia takie jak: „zabieg medyczny”¹⁷, „zabieg terapeutyczny”¹⁸ czy „świadczenie medyczne”¹⁹.

Analizę pojęcia „zabieg leczniczy” należy rozpocząć od znaczenia potocznego. Według słownika języka polskiego termin „leczyć” oznacza „przywracać komuś zdrowie za pomocą leków lub zabiegów, usuwać lub łagodzić dolegliwości; uzdrawiać”²⁰, natomiast pochodzący od niego zwrot „leczniczy” definiowany jest jako „mający właściwości leczące, uzdrawiający, kuracyjny, leczący”²¹. Zabieg leczniczy wiązać więc należy z celem leczniczym²². Oznacza to, że o charakterze zabiegu decyduje jego cel. Zabiegiem leczniczym jest więc taki zabieg, który został przeprowadzony w celu leczniczym.

Za zabieg leczniczy M. Filar uznaje „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 naruszania tej tkanki”²³. Autor tej definicji rozumie czynność lekarską jako „każde działanie podjęte z zastosowaniem znanych medycynie technik i procedur, którego przedmiotem jest organizm ludzki”²⁴, natomiast czynnością leczniczą jest „każda czynność lekarska podejmowana w relacji do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, podjęta w celu ratowania życia, zdrowia lub zmniejszenia cierpień fizycznych i psychicznych”²⁵. M. Filar wskazuje dalej, iż zabiegiem lekarskim „jest

¹⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny podpisana w Oviedo 4 kwietnia 1997 r.

¹⁶ J. Przybylska proponuje następującą definicję interwencji medycznej: „Interwencja medyczna jest to każda prawnie dozwolona ingerencja w organizm chorego związana z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, podejmowana wobec pacjenta przez uprawnione do tego podmioty”, zob. J. Przybylska, *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 16, s. 742.

¹⁷ Określeniem tym posługuje się M. Świdorska: M. Świdorska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 17 i n.

¹⁸ Przyjmuje się, iż zabiegi terapeutyczne i nieterapeutyczne to synonimy odpowiednio zabiegów leczniczych i nieleczniczych.

¹⁹ I. Bernatek-Zagula, *op.cit.*, s. 68, M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 125.

²⁰ *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 2. K-Ó*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 411; zob. także, *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 1997, s. 383.

²¹ *Nowy słownik języka polskiego PWN*, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 164.

²² P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 37.

²³ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 247-248.

²⁴ *Ibidem*, s. 90.

²⁵ *Ibidem*, s. 90.

każda czynność lecznicza lub lekarska, która ze względu na właściwą jej technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta (np. zabieg operacyjny, iniekcja, pobranie płynu rdzeniowego itp.) lub fizycznym wnikięciem w ciało pacjenta bez naruszenia tkanki cielesnej (np. sonda żołądkowa)²⁶.

Jeżeli zaś chodzi o to, co należy rozumieć jako cel leczniczy, warto wskazać definicję skonstruowaną przez P. Daniluka. Twierdzi on, iż cel leczniczy ma miejsce „gdy dana czynność w sposób zobiektywizowany skierowana jest na chorobę w sensie biologiczno-medycznym i zmierza do jej profilaktyki, diagnozy, terapii bądź rehabilitacji osoby dotkniętej jej skutkami²⁷. Zabieg leczniczy musi wiązać się z ingerencją w sferę integralności cielesnej pacjenta, nie jest więc nim np. obserwacja pacjenta w celu postawienia diagnozy²⁸. Cel leczniczy ma, zarówno leczenie przyczynowe, jak i leczenie objawowe, które obejmuje także łagodzenie cierpień fizycznych i psychicznych związanych z chorobą²⁹.

Definicje skonstruowane przez M. Filara i P. Daniluka w dużym stopniu się pokrywają. Obie eksponują zakres zabiegu leczniczego, obejmując nim profilaktykę, diagnostykę, terapię i rehabilitację. Ponadto wskazują, iż istotną cechą zabiegu takiego jest naruszenie szeroko rozumianej sfery integralności pacjenta. Obejmują także leczenie przyczynowe jak i objawowe (np. zmniejszanie cierpień). Wydaje się, iż takie rozumienie zabiegu leczniczego jest zbyt szerokie poprzez włączenie do jego zakresu zabiegów profilaktycznych i diagnostycznych.

Słownik języka polskiego podaje następującą definicję terminu „profilaktyka”: „działanie i środki stosowane w celu zapobiegania chorobom³⁰. Takie znaczenie nie mieści się w językowym rozumieniu pojęć „leczenie” i „leczniczy”. Zabiegi profilaktyczne stosuje się w momencie, gdy pacjent jest zdrowy (brak choroby), natomiast zabiegi lecznicze stosuje się gdy pacjent zdrowy nie jest (pojawia się choroba). Tak szerokie rozumienie zabiegu leczniczego prowadzi w konsekwencji do tego, iż usunięcie operacyjne zdrowego organu by uchronić go przed przyszłą chorobą traktowane będzie jako zabieg leczniczy. Koncepcja taka wydaje się zbyt daleko idąca. Także zapobieganie rozwinięciu się choroby, która już istnieje w organizmie pacjenta nie może być rozpatrywane w kategoriach profilaktyki. Jeżeli bowiem lekarz przeprowadza zabieg odjęcia kończyny w ciężkim przypadku zgorzeli gazowej w celu

²⁶ *Ibidem*, s. 90.

²⁷ P. Daniluk, *O pojęciach „zabieg leczniczy” i „pacjent” w rozumieniu art. 192 § 1 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4, s. 66.

²⁸ *Ibidem*, s. 76; zob. także B. Świątek, *op. cit.*, s. 165.

²⁹ P. Daniluk, *O pojęciach...*, s. 66; zob. także P. Daniluk, *Cel leczniczy...*, s. 46-47.

³⁰ *Mały słownik...*, s. 707.

ratowania życia pacjenta, to zabieg taki ma charakter leczniczy, skierowany jest bowiem na wyleczenie pacjenta z choroby. Działanie, aby zgorzel nie rozwinęła się w takim stopniu, by doprowadzić do śmierci jest więc działaniem skierowanym na istniejącą już chorobę, choć zapobiegającym dalszemu jej rozwojowi.

Pod pojęciem „diagnostyka” rozumieć należy naukę o rozpoznawaniu chorób na podstawie wywiadu, badania lekarskiego, analizy objawów i wyników badań laboratoryjnych³¹. Z kolei diagnozą jest „rozpoznanie choroby na podstawie jej objawów, badania chorego, wywiadu lekarskiego i badań laboratoryjnych”³². Celem zabiegów diagnostycznych nie jest więc bezpośrednio leczenie, a poznanie, zidentyfikowanie choroby. W dalszej perspektywie zazwyczaj wiązać się to będzie z procesem leczniczym, bowiem po otrzymaniu informacji o rodzaju choroby, możliwe będzie zadecydowanie jaka metoda leczenia będzie optymalna. Cel leczniczy nie jest jednak podstawowym i bezpośrednim celem zabiegów diagnostycznych. Rozróżnienie działań diagnostycznych i leczniczych następuje także na poziomie ustawowym³³. Również cel diagnostyczny i cel leczniczy są traktowane odrębnie, na co wskazuje art. 4 ust. 1 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów³⁴.

Trafnie kwestię szerokiego rozumienia terminu „zabieg leczniczy” ujęła B. Świątek: „Dla lekarza i innych pracowników służby zdrowia określenie >>zabieg leczniczy<< jest jednoznaczne. Słowo >>zabieg<< oznacza czynność, połączoną z różnego rodzaju interwencją w ciało pacjenta. Natomiast >>leczniczy<< oznacza cel takiego zabiegu – ma on leczyć czyli niweczyć skutki choroby lub stanu pourazowego”³⁵.

III. Zabieg leczniczy jako znamię art. 192 k.k.

Część doktryny uważa, iż dyspozycja art. 192 k.k. obejmuje zarówno zabiegi terapeutyczne (lecznicze) jak i nieterapeutyczne (nielecznicze). Stanowisko swoje argumentują tym, iż brak jest racjonalnych powodów, by zabiegi nieterapeutyczne miały

³¹ *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom I. A-J*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 607.

³² *Ibidem*, s. 607.

³³ Np. art. 14a ust. 8, art. 15 ust. 3b p. 4, art. 31 ust. 1 i 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, art. 9 ust. 2 i 7 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, art. 35 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (który *expressis verbis* wymienia zabiegi lecznicze i diagnostyczne).

³⁴ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz. U. nr 169, poz. 1411 (ze zm.).

³⁵ B. Świątek, *op.cit.*, s. 165.

zostać wyjęte spod penalizacji tego przepisu, a jako przykład podają, iż niedopuszczalne jest, by na podstawie art. 192 k.k. odpowiadał lekarz, który usunął operacyjnie ślepą kiskę pacjentowi, a odpowiedzialności takiej nie poniósł lekarz, który pobrał nerkę od biorcy bez jego zgody³⁶. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić z kilku powodów.

Po pierwsze, w oparciu o wykładnię językową (która jest podstawową metodą interpretacji w prawie karnym) przyjęć należy, że zabieg leczniczy ma na celu leczenie. Inne zabiegi medyczne, które nie mają takiego celu nie mogą więc zostać uznane za lecznicze (np. zabieg chirurgii plastycznej w celu poprawy urody pacjenta).

Po drugie, ustawodawca, mając do dyspozycji cały szereg terminów o szerszych zakresach jak np. „zabieg medyczny”, „świadczenie medyczne” czy „świadczenie zdrowotne”, użył właśnie zwrotu „zabieg leczniczy”. Wydaje się więc uprawniony wniosek, iż termin ten najbardziej odpowiadał celom wprowadzenia omawianego przepisu³⁷.

Po trzecie, w prawie karnym obowiązuje zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy³⁸. Rozszerzenie zakresu znaczeniowego pojęcia „zabieg leczniczy” poszerza znamię czynu zabronionego poza granice wyznaczone wykładnią językową. Oznacza to, że taka interpretacja obejmuje więcej stanów faktycznych niż wynika to bezpośrednio z literalnego brzmienia przepisu, jest więc niedopuszczalną wykładnią na niekorzyść sprawcy, naruszeniem reguły *nullum crimen sine lege stricta*³⁹ oraz zignorowaniem funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

Po czwarte, przyjęcie wykładni literalnej art. 192 k.k. nie prowadzi wcale do uznania, iż powstała luka nie obejmująca pewnej kategorii czynów tj. wykonywania zabiegów nieterapeutycznych bez zgody pacjenta. Dowodem na to jest art. 31 ust. 1 ustawy o publicznej służbie krwi⁴⁰. Zawarte w tym przepisie wykroczenie polega na pobraniu krwi od dawcy bez spełnienia przesłanek wskazanych w art. 15 tej ustawy. Jednym z wymaganych warunków jest wyrażenie pisemnej zgody przez dawcę krwi (art. 15 ust. 1 p. 2 *in fine*) lub inną osobę

³⁶ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 245-246; zob. Także M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 1, s.41; L. Kubicki, *op.cit.*, s. 36; R. Kędziora, *Problematyka...*, s. 43; A. Dudzińska, *Zgoda na działanie medyczne*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 78; A. Zoll, *op.cit.*, s. 525; W. Radecki, *Komentarz do art. 20 ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Tom I. Przepisy przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 242.

³⁷ Zob. P. Daniluk, *O pojęciach...*, s. 69; B. Świątek, *op. cit.*, s. 166.

³⁸ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 196.

³⁹ P. Daniluk, *O pojęciach...*, s. 68.

⁴⁰ Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi, Dz. U. Nr 106, poz. 681 (ze zm.).

uprawnioną (art. 15 ust. 2)⁴¹. Pobranie krwi od dawcy bez wątpienia jest zabiegiem nieterapeutycznym, narusza bowiem jego integralność cielesną i nie jest skierowane na jego leczenie. Ustawa ta sankcjonuje więc także wykonywanie zabiegu nielecniczego bez zgody kandydata na dawcę. Brak jest racjonalnych podstaw by uznać, że ustawodawca zdecydował się jeden z zabiegów nieterapeutycznych (i to taki, który nie powoduje doniosłych skutków w sferze zdrowia osoby mu poddawanej) wyłączyć z zakresu art. 192 k.k., a inne zabiegi nieterapeutyczne tam pozostawił⁴². Uprawniony wydaje się wniosek przeciwny. Art. 192 k.k. nie obejmuje swym zakresem zabiegów nielecniczych⁴³. Ze względu na różnorodność zabiegów nieterapeutycznych i różny stopień doniosłości wywoływanych przez nie skutków, ustawodawca reguluje je odrębnie i wyjątkowo. Warto również zaznaczyć, iż niektórzy autorzy wskazują, że zabiegi nieterapeutyczne wykonywane bez zgody osób im poddanych mogą wyczerpywać znamiona art. 217 § 1 k.k.⁴⁴, 189 k.k.⁴⁵, a nawet 191 § 1 k.k.⁴⁶ zależnie od okoliczności.

Kolejną kwestią jest ustalenie relacji pojęcia „zabiegu leczniczego” do „zabiegu lekarskiego” i „świadczenia zdrowotnego”. Jak wskazano wyżej, zabiegiem leczniczym jest zabieg mający cel leczniczy. Ze względu na kryterium celu wyróżnić więc można zabiegi lecznicze i nielecnicze. Natomiast jeżeli chodzi o „zabieg lekarski”, zauważyć trzeba, iż „lekarski” oznacza „odnoszący się do lekarza, związany z wykonywaniem zawodu lekarza”⁴⁷. W tym przypadku można więc podzielić zabiegi w oparciu o kryterium podmiotu, który zabieg wykonuje, rozróżnić więc można zabiegi lekarskie (wykonywane przez lekarza) i nielekarskie (wykonywane przez inny podmiot)⁴⁸. Podziały te pozostają w stosunku

⁴¹ Zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 558.

⁴² Zabiegami nieterapeutycznymi są również m. in. pobranie nerki od dawcy, sztuczne zapłodnienie, sterylizacja, eutanazja czy spędzenie płodu ze wskazań innych niż medyczne (dwa ostatnie sankcjonowane są odpowiednio w art. 151 k.k. i 153 k.k.) – zob. S. Rutkowski, *Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 2, s. 17.

⁴³ A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 2, s. 192; E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 75-76; A. Liszewska, *Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 77.

⁴⁴ Takie stanowisko zdaje się prezentować T. Dukiet-Nagórska, *op.cit.*, s. 146.

⁴⁵ J. Duda, *op.cit.*, s. 163; A. Złotek, *Granice odpowiedzialności...*, s. 192-193.

⁴⁶ J. Kulesza, *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy, a lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 68.

⁴⁷ *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 2...*, s. 415.

⁴⁸ Część doktryny zabiegi lekarskie rozumie jako grupę obejmującą zabiegi lecznicze i nielecnicze, oderwaną od kryterium podmiotu, zob. M. Filar, *Lekarskie...*, s. 90; Stanowisko to wydaje się również prezentować A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2, s. 53; S. Rutkowski, *Zgoda...*, s. 17; E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 95.

krzyżowania⁴⁹. Możliwe więc są następujące kombinacje: zabieg leczniczy wykonywany przez lekarza, zabieg leczniczy wykonywany przez inną osobę, zabieg nieleczniczy wykonywany przez lekarza oraz zabieg nieleczniczy wykonywany przez inną osobę. Konsekwencją takiego rozróżnienia jest to, że sam zabieg leczniczy nie musi być wykonywany przez lekarza. Użycie więc zwrotu „zabieg leczniczy” w art. 192 k.k. nie dookreśla podmiotu przestępstwa i w takim wypadku nie przesądza o indywidualnym charakterze czynu zabronionego.

Inaczej wygląda stosunek „zabiegu leczniczego” do „świadczenia zdrowotnego”. Zgodnie z definicją legalną, umieszczoną w art. 2 ust. 1 p. 10 ustawy o działalności leczniczej⁵⁰, świadczeniem zdrowotnym jest działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania⁵¹. Zabieg leczniczy mieści się w zakresie pojęcia „świadczenie zdrowotne”, ale go nie wyczerpuje. „Świadczenie zdrowotne” jest terminem bardzo szerokim, który obejmuje nawet udzielanie porad przez lekarza⁵².

IV. Definicja ustawowa pojęcia „pacjent” a art. 192 k.k.

Pojęciem „pacjent” ustawodawca posługuje się m.in. w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych czy w ustawie o działalności leczniczej.

W znaczeniu słownikowym pacjentem jest „chory zwracający się do lekarza, będący pod opieką lekarza”⁵³. Istnieje jednak definicja ustawowa tego pojęcia. W ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w art. 3 ust. 1 p. 4 za pacjenta uważa się osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń

⁴⁹ D. Dziubina, *op. cit.*, s. 36.

⁵⁰ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. Nr 112, poz. 654 (ze zm.).

⁵¹ Definicję świadczenia zdrowotnego zawiera również art. 5 p. 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zgodnie z którym świadczeniem zdrowotnym jest „działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania”.

⁵² Świadczenia takie wymienia w Części I ust. 1 p. 1 i 2 Załącznik nr 1 do Rozporządzenia Ministra zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, Dz. U. Nr 139, poz. 1139.

⁵³ *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 3. P-Ś*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 7.

zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Zgodnie z art. 3 ust. 1 p. 5 wspomnianej ustawy, podmiotem udzielającym świadczeń zdrowotnych jest podmiot wykonujący działalność leczniczą w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej, tj. lekarz lub pielęgniarka wykonujący zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę, a także podmioty wskazane w art. 4 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej w zakresie w jakim wykonują działalność leczniczą⁵⁴. Również przy określeniu osoby wykonującej zawód medyczny w art. 3 ust. 1 p. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta następuje odesłanie do ustawy o działalności leczniczej. I tak osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny (art. 2 ust. 1 p. 2 ustawy o działalności leczniczej).

Należy podkreślić, że ustawa o działalności leczniczej wymaga od podmiotów leczniczych zapewnienia udzielania świadczeń zdrowotnych wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny oraz spełniające wymagania zdrowotne określone w odrębnych przepisach (art. 17 ust. 1 p. 4 ustawy)⁵⁵. Również lekarz wykonujący działalność leczniczą jako indywidualną praktykę lekarską musi posiadać prawo wykonywania zawodu (art. 18 ust. 1 p. 1 ustawy), podobnie lekarz wykonujący działalność leczniczą jako indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską (art. 18 ust. 2 p. 1 ustawy). Taki sam warunek obowiązana jest spełniać pielęgniarka wykonująca zawód w ramach działalności leczniczej jako indywidualnej praktyki (art. 19 ust. 1 ustawy)⁵⁶.

W świetle powyższych przepisów uznać należy, że pacjent jest osobą, która zwraca się o udzielenie lub korzysta ze świadczeń zdrowotnych, które wykonywane są przez odpowiednie podmioty. W przypadku podmiotów leczniczych, obowiązane są one do

⁵⁴ Są to, w zakresie w jakim wykonują działalność leczniczą: przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, instytuty badawcze prowadzące badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie nauk medycznych, fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej, a także ich jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną a także osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania.

⁵⁵ J. Nowak-Kubiak, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 200.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 204.

zapewnienia wykonywania świadczeń zdrowotnych przez osoby uprawnione. Jeżeli zaś chodzi o osoby wykonujące zawody medyczne – konieczne jest, aby posiadały odpowiednie uprawnienia do wykonywania zawodu. Prowadzi to do konkluzji, że osoba zwracająca się lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez podmiot nie mający do tego uprawnień nie może zostać uznana za pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 p. 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, gdyż umieszczona tam definicja pacjenta nie obejmuje takiej sytuacji swym zakresem.

W wyżej przedstawionym, prawnym znaczeniu pacjentem może być każda osoba fizyczna. Definicja ustawowa nie wymaga by osoba znajdowała się w stanie choroby⁵⁷. Nie stawia również ograniczeń formalnych w postaci wymaganego wieku czy zdolności do czynności prawnych⁵⁸. Trzeba jednak zwrócić uwagę na kwestię, która wydawać się może oczywistą. Pacjentem może być każdy, jednak jedynie do momentu swojej śmierci. Człowiek z chwilą śmierci przestaje być podmiotem praw i obowiązków w rozumieniu prawa, przestaje również być osobą⁵⁹. Skutkiem tego jest brak możliwości uznania dawcy organu *ex mortuo* za pacjenta⁶⁰.

Należy zastanowić się, czy tak skonstruowana definicja pacjenta może mieć zastosowanie na gruncie art. 192 k.k. Przeciwny temu jest P. Daniluk, zdaniem którego jest to definicja zbyt szeroka, operuje bowiem pojęciem „świadczenie zdrowotne”, ponadto została zawarta w akcie prawnym z 2008 r., czyli dużo późniejszym niż kodeks karny, nie można więc uznać, że takie rozumienie terminu „pacjent” miał na myśli prawodawca konstruując art. 192 k.k.⁶¹. Na potwierdzenie tego stanowiska podaje, iż definicja ta odnosi się jedynie do ustawy, w której została umieszczona, na co wskazuje zwrot „użyte w ustawie określenia oznaczają”⁶².

Argument, że definicja terminu „pacjent” odnosi się jedynie do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wydaje się być nietrafny. Ustawodawca definiuje bowiem pojęcie „pacjent” w jednej tylko ustawie, lecz posługuje się nim także w pozostałych aktach

⁵⁷ Zob. J. Wojciechowska, *Komentarz do art. 192 k.k.*, w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 56; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku praw pacjenta*, Warszawa 2012, s. 76.

⁵⁸ P. Daniluk, *O pojęciach...*, s. 79; L. Kubicki, *op.cit.*, s. 30.

⁵⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 156.

⁶⁰ A. Złotek, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 1, s. 14.

⁶¹ P. Daniluk, *O pojęciach...*, s. 77.

⁶² *Ibidem*, s. 77.

prawnych zajmujących się problematyką prawa medycznego. Uchwalona po ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta ustawa o działalności leczniczej wprost odsyła do legalnej definicji. Zakładając racjonalność ustawodawcy, uznać należy, że posługuje się on konsekwentnie terminem „pacjent” w różnych ustawach, natomiast definicję umieścił w akcie najistotniejszym dla materii, do której ta definicja się odnosi. Trzeba również zwrócić uwagę na to, że akty prawne dotyczące problematyki medycznej muszą pozostać ze sobą w korelacji. I tak na przykład ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty określa udzielenie pacjentowi informacji (art. 31) albo uzyskanie zgody pacjenta (art. 32 i 34) jako obowiązki lekarza⁶³. Z kolei ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta te same kwestie reguluje z perspektywy pacjenta, jako jego prawa, w rozdziałach odpowiednio trzecim i piątym. Jeżeli więc ustawodawca poszczególne aspekty danej kwestii reguluje w odrębnych ustawach, to uprawniony jest wniosek, że posługuje się on konsekwentnie używanymi terminami, a więc, że takim samym zwrotom przypisuje takie samo znaczenie.

Na zasadność korzystania z definicji legalnych określonych w różnych aktach prawnych wskazuje również orzecznictwo Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN o sygn. I KZP 39/03⁶⁴ sąd stwierdza: „W teorii prawa przyjmuje się, że dla ustalenia znaczenia poszczególnych słów lub wyrażeń w tekście prawnym, należy w pierwszej kolejności odwołać się do językowych dyrektyw interpretacyjnych, wskazujących wprost sens słownikowy danego zwrotu. Należy w związku z tym najpierw sprawdzić, czy w tekście prawnym występuje definicja legalna danego zwrotu lub wyrażenia. To prawda, że definicji legalnej należy szukać w pierwszej kolejności w akcie prawnym zawierającym interpretowane wyrażenie. Jeśli jednak definicji w danym akcie brak, należy sprawdzić, czy definicja taka występuje w innej ustawie uznanej za podstawową dla danej dziedziny. Jeśli definicja taka w ustawie o takim charakterze występuje - należy się do niej odwołać”⁶⁵.

Również argument odnoszący się do rozbieżności czasowej pomiędzy kodeksem karnym a ustawą o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie wydaje się zasadny. Pojęcia „pacjent” używają bowiem także akty prawne uchwalone przed kodeksem karnym, jak np. ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty czy ustawa o ochronie zdrowia

⁶³ Zob. A. Dyszlewska-Tarnawska, *Komentarz do art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. L. Ogiełło, Warszawa 2010, s. 291.

⁶⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r. sygn. I KZP 39/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 13.

⁶⁵ Zob. także L. Morawski, *op.cit.*, s. 106-107.

psychicznego⁶⁶. Definicja legalna pojęcia „pacjent” została zaś wprowadzona w celu usunięcia powstałych problemów interpretacyjnych związanych z tym terminem.

W uzasadnieniu projektu ustawy o ochronie indywidualnych i zbiorowych praw pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (uchwalonej i obowiązującej obecnie jako ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta) kwestia ta zostaje omówiona w następujący sposób: „W projekcie wprowadza się legalną definicję pojęcia >>pacjent<<, której w obowiązujących przepisach prawa nie ma. Jak wskazuje doświadczenie Biura Praw Pacjenta przy Ministrze Zdrowia, brak powyższej definicji bardzo utrudnia zgłaszającym się do niego osobom zrozumienie, że w prezentowanym stanie faktycznym (kiedy osoby te czuły się pokrzywdzone) niejednokrotnie nieuprawniona jest interpretacja, iż w danej sytuacji doszło do naruszenia praw pacjenta. Dla zilustrowania przedstawionych sytuacji można podać kilka przypadków, np.: osoby pozbawione wolności korzystające z jednostek więziennej służby zdrowia na terenie zakładu karnego bądź aresztu śledczego, osoby, które skarżą się na postępowanie biegłych lekarzy wydający opinię w procesach toczących się przed sądami powszechnymi, bądź osoby będące w relacji z lekarzami orzecznikami Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”⁶⁷. A także dalej: „Prezentowana w projekcie legalna definicja terminu >>pacjent<< określająca w jasny sposób zakres rzeczowego pojęcia ma zasadnicze znaczenie przy dokonywaniu wykładni czy w danym stanie faktycznym mamy do czynienia z naruszeniem praw pacjenta”⁶⁸. Jeżeli bowiem ustawodawca w projekcie ustawy podaje przykłady dotychczasowych problemów interpretacyjnych tego terminu, które pojawiły się przed jej uchwaleniem, a następnie wskazuje, iż po wprowadzeniu definicji legalnej wykładnia tego pojęcia będzie jasna, oznacza to, że celem stworzenia tej definicji były nie tylko potrzeby ustawy, ale także ustawowe określenie zakresu dotychczas funkcjonującego terminu. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że choć prawo do zgody jest jednym z najistotniejszych praw wymienionych w ustawie o prawach pacjenta (rozdział 5 ustawy), to istniało już w polskim ustawodawstwie wcześniej w art. 19 p. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej⁶⁹. To właśnie prawo zabezpiecza art. 192 k.k., nie można więc go interpretować w oderwaniu od ustawowych regulacji dotyczących praw pacjenta.

⁶⁶ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jednolity), Dz. U. z 2011 r., nr 231, poz. 1375 j.t. (ze zm.).

⁶⁷ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o ochronie indywidualnych i zbiorowych praw pacjenta oraz o Rzeczniku Praw Pacjenta z dnia 18 stycznia 2008 r. (Druk nr 283), Oficjalna witryna internetowa Sejmu RP, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/283/\\$file/283.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/283/$file/283.pdf) (dostęp dnia 7.11.2012 r.), s. 22.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 23.

⁶⁹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz. U. Nr 91, poz. 408 (ze zm.).

Ostatnim argumentem wysuniętym przeciw zastosowaniu definicji ustawowej „pacjenta” do art. 192 k.k. jest jej zbyt szeroki zakres poprzez posługiwanie się terminem „świadczenie zdrowotne”. Przyjęcie, że wspomniany przepis obejmuje wszystkie świadczenia zdrowotne należy uznać za niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą. Nie oznacza to jednak, iż definicja ta jest bezużyteczna. Pamiętać bowiem trzeba o tym, że zabiegi lecznicze mieszczą się w zakresie świadczeń zdrowotnych. Jeżeli więc zastosujemy wskazane wcześniej definicje „zabiegu leczniczego” oraz „pacjenta” na gruncie 192 k.k. skutek będzie następujący: zbyt szeroki zakres pojęcia „pacjent” zostanie ograniczony przez drugie znamię – zabieg leczniczy. W takim przypadku wszystkie stany faktyczne, w których świadczenia zdrowotne nie będące zabiegami leczniczymi wykonywane będą bez zgody pacjenta, zostaną poza zakresem kryminalizacji art. 192 k.k., mimo iż wskazane zostały w definicji ustawowej terminu „pacjent”.

Wykładnia pojęcia „pacjent” wykorzystująca definicję z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta rodzi jeszcze jeden istotny skutek. Elementem tej definicji jest wykonywanie poszczególnych świadczeń przez podmioty do tego uprawnione. Jeżeli więc świadczenie wykona podmiot nie posiadający odpowiednich uprawnień – nie można mówić o pacjencie. W takim przypadku użycie terminu „pacjent” w art. 192 k.k. przesądza o tym, że czyn opisany w dyspozycji tego przepisu jest przestępstwem indywidualnym, które może popełnić jedynie osoba uprawniona, wykonująca zawód medyczny (lekarz, pielęgniarka czy felczer).

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, iż konstrukcja art. 192 k.k. powoduje problemy interpretacyjne z powodu braku wyjaśnienia użytych przez ustawodawcę znamion. Konieczne staje się sięgnięcie do ustaw dotyczących tzw. „prawa medycznego” jak również do słownika języka polskiego, by zrekonstruować znaczenie poszczególnych elementów wspomnianego czynu zabronionego. Analiza pojęć użytych w art. 192 k.k. prowadzi do kilku ogólnych wniosków.

Po pierwsze, w świetle wykładni językowej, jak i systemowej, termin „zabieg leczniczy” nie może obejmować zabiegów nieterapeutycznych, gdyż interpretacja taka naruszałaby regułę *nullum crimen sine lege stricta*, jak również podważałaby funkcję gwarancyjną prawa karnego. Objęcie zakresem tego pojęcia zabiegów profilaktycznych i

diagnostycznych, jeżeli nie mają jednocześnie celu leczniczego, jest niedopuszczalne z tych samych powodów, można je zaliczyć do kategorii zabiegów nieleczniczych.

Po drugie, poprzez brak zdefiniowania zwrotu „pacjent” w kodeksie karnym, niezbędne jest skorzystanie z legalnej definicji zawartej w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz z pozostałych ustaw, do których ta definicja się odnosi. Wskazane przez ustawodawcę rozumienie terminu „pacjent” jest zbyt szerokie, by odnieść je do art. 192 k.k. bez zmian, jednak zakres tego pojęcia zostaje skorygowany przez powiązanie go ze zwrotem „zabieg leczniczy”, który każe wyłączyć z dyspozycji wspomnianego przepisu wszystkie świadczenia zdrowotne nie będące zabiegami leczniczymi.

Po trzecie, zastosowanie do art. 192 k.k. legalnej definicji terminu „pacjent” przesądza o tym, że czyn zabroniony stypizowany w tym przepisie jest przestępstwem indywidualnym. Przemawia za tym fakt, iż definicja pacjenta wymaga, by świadczenie zdrowotne było udzielane jedynie przez osoby do tego uprawnione. W innym przypadku pojęcie „pacjent” nie ma zastosowania.

Rozpatrywanie konstrukcji przestępstwa z art. 192 k.k. w oparciu o ustawy regulujące problematykę prawa medycznego pozwala na jednoznaczną interpretację pojęć „zabieg leczniczy” i „pacjent”, a także określenie podmiotu tego czynu zabronionego jako osobę wykonującą zawód medyczny. W tym zakresie art. 192 k.k. nie wymaga nowelizacji, jednak pomocne przy jego interpretacji mogłoby okazać się wprowadzenie definicji legalnej „zabiegu leczniczego” jako zabiegu mającego cel leczniczy. W ten sposób potwierdzono by ostatecznie pozostawienie zabiegów nieterapeutycznych poza zakresem art. 192 k.k.