

© Borgis

Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi

Agnieszka Fiutak*

*Autorka jest prawnikiem, redaktor naczelną „Edukacji Prawniczej”, pielęgniarką z 9-letnim stażem, doktorantką WPIA uczelni Łazarskiego w Warszawie. Specjalizuje się w prawie karnym i medycznym.

Współczesne zdobycze medycyny otwierają przed lekarzem ogromne pole działania. Dawno przekroczyło już ono zakres tradycyjnych w tym względzie czynności leczniczych (terapeutycznych zabiegów medycznych)¹.

Zagadnienie odpowiedzialności karnej lekarza w związku z wykonywaniem nieterapeutycznych czynności lekarskich wymaga wyjaśnienia pojęcia czynności lekarskich. W ustawodawstwie² i doktrynie³ funkcjonuje wiele pojęć na określenie działań lekarskich (świadczenie zdrowotne, świadczenie medyczne, czynności lekarskie, czynności medyczne, zabieg lekarski, postępowanie medyczne). Niestety pojęcia te są używane w różnych znaczeniach, a ustawy nie zawsze podają ich definicje. J. Sawicki pojęcia czynności lekarskie używał na określenie wszelkiego rodzaju działalności medycznej lekarza, a więc zakresem swym obejmującej diagnostykę, terapię i profilaktykę⁴.

Czynności lecznicze może wykonywać lekarz posiadający prawo do wykonywania zawodu, jak również inna osoba posiadająca uprawnienia do dokonania danej czynności, np. pielęgniarka czy położna. Wykonywanie czynności leczniczych często konsoliduje się z możliwym spowodowaniem niezamierzonych skutków negatywnych w postaci uszkodzenia ciała lub śmierci pacjenta.

Według G. Rejman do zabiegów nieleczniczych, ale dopuszczonych przez prawo, zalicza się m.in. pobieranie krwi, narządu lub organu *ex vivo*⁵.

Nieterapeutyczne czynności lekarskie obejmują swym zakresem każde działanie podjęte z zastosowaniem takich środków, metod i technik, których przedmiotem jest wprowadzenie do organizmu ludzkiego, jednakże motywem ich podjęcia nie jest cel leczniczy (nie zmierzają one do ratowania życia, zdrowia lub zmniejszenia cierpienia fizycznych czy psychicznych)⁶.

Charakter mieszany mają: transplantacja *ex vivo* oraz zabieg przerwania ciąży w sytuacjach zagrożenia życia lub zdrowia matki.

Czynności lecznicze znoszą bezprawność czynu, jeżeli:

- wykonuje je uprawniony podmiot,
- zostały podjęte w celu leczniczym,
- zostały wykonane z zachowaniem sztuki lekarskiej (*lege artis*),
- pacjent wyraził zgodę⁷.

Kryterium celu działania lekarza dzieli czynności medyczne na terapeutyczne – lecznicze i nieterapeutyczne.

¹M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 137.

²Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, t. jedn.: Dz.U. z 2008 Nr 136, poz. 857 ze zm., dalej jako u.z.l.l.d.; art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, t. jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm., dalej jako: u.z.o.z.; art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, t. jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.; art. 192 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej jako: k.k. – zabieg leczniczy.

³J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 462; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 19; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991., s. 34; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, 17-25.

⁴Podaję za: R. Kędziora, *op. cit.*, s. 20.

⁵G. Rejman, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 34.

⁶M. Filar [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005, *op. cit.*, s. 156-157.

⁷R.A. Stefański, *Prawko karne materialne, część ogólna*, Warszawa 2008, s. 153.

1. EKSPERYMENT

W polskim prawie karnym do 1985 r. eksperyment medyczny był dopuszczalny na podstawie tzw. pozaustawowych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. Ustawą z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach⁸ wprowadzono w art. 23 lit. a podstawy prawne eksperymentu leczniczego.

Istota zabiegu eksperymentalnego polega na użyciu w interesie osoby chorej środków lub metod dotychczas nieuznawanych przez nauki medyczne, a nadających się do powszechnego stosowania przy tego rodzaju wskazaniach do leczenia. Zabieg eksperymentalny może dotyczyć diagnozy i/lub terapii⁹.

Eksperyment medyczny przeprowadzany na ludziach może być eksperymentem badawczym lub leczniczym (art. 21 ust. 1 u.z.l.l.d.). Eksperymentem biologicznym (naukowym, badawczym, eksploratywnym) nazywa się eksperyment, który ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej, nie jest zabiegiem *sensu stricto* leczniczym, chociaż pośrednio może przynieść też korzyść dla zdrowia osoby poddającej się eksperymentowi. Polega na przedsięwziętych czynnościach wpływających na organizm ludzki w celu empirycznego potwierdzenia teoretycznych hipotez lub poznania prawideł przyrody, które w ogóle jeszcze nie są znane lub poznane są tylko w sposób niedostateczny. Przeprowadzenie eksperymentu badawczego jest dopuszczalne wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie jest związane z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego eksperymentu (art. 21 ust. 3 u.z.l.l.d.).

Eksperymentem terapeutycznym (leczniczym) będącym zabiegiem leczniczym jest eksperyment podejmowany w celu uzyskania poprawy zdrowia pacjenta albo zahamowania postępów choroby. Polega na zastosowaniu w procesie leczenia nowych, niezbadanych dotąd w ogóle albo niezbadanych w sposób dostateczny leków oraz metod terapii. Może on być przeprowadzony, jeżeli dotychczas stosowane metody medyczne nie są skuteczne lub ich skuteczność nie jest wystarczająca (art. 21 ust. 3 u.z.l.l.d.)¹⁰.

Problematyka eksperymentu medycznego znajduje odzwierciedlenie zarówno w aktach prawa międzynarodowego, jak i prawa polskiego, a w szczególności w Konstytucji RP¹¹, kodeksie karnym, w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry, w innych ustawach dotyczących medycyny oraz w Kodeksie Etyki Lekarskiej¹².

Wszystkie te akty prawne uzależniają dopuszczalność przeprowadzania eksperymentu od zgody osoby uczestniczącej¹³.

Artykuł 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1966 r.¹⁴ zabrania przeprowadzania eksperymentów medycznych i naukowych bez dobrowolnej zgody osoby uczestniczącej. Pakt od chwili ratyfikowania jest wiążący dla Polski. Przesłanki dopuszczalności i warunków eksperymentu oraz zasady ochrony osoby poddanej badaniom zostały również określone m.in. w: Konwencji Bioetycznej¹⁵, Deklaracji Helsińskiej Światowego Stowarzyszenia Medycznego z 1964 r.¹⁶, zmienionej w Tokio w 1975 r., Wenecji w 1983 r. i Hongkongu w 1989 r. oraz Rekomendacji R (90) 3 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 6 lutego 1990 r. dotyczącej badań medycznych na istotach ludzkich¹⁷. Istotne znaczenie ma również dyrektywa Unii Europejskiej z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych przeznaczonych do użytku przez człowieka¹⁸, która przewiduje, że wszelkie badania powinny być podejmowane w zgodzie z zasadami dobrej praktyki medycznej dla zapewnienia bezpieczeństwa i efektywności produktu leczniczego oraz bezpieczeństwa i zdrowia osób poddanych badaniom¹⁹.

⁸Dz.U. Nr 23, poz. 100.

⁹J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów lekarskich w prawie karnym*, Warszawa 1967, s. 158.

¹⁰J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965 r., s. 21; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 203.; R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 143-145.

¹¹Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako: Konstytucja RP.

¹²Kodeks Etyki Lekarskiej, T. jedn. z dnia 2 stycznia 2004 r. zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy; <http://www.mp.pl/prawo>, www.nil.org.pl

¹³E. Zielińska, *Eksperyment medyczny – odpowiedzialność karna i zawodowa na tle działalności Komisji Bioetycznych*, Pr. i Med. 2004, wydanie specjalne, s. 39-51.

¹⁴Ratyfikowany przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r., Dz.U. Nr 38, poz. 167.; http://www.mswia.gov.pl/-portal/pl/125/1796/Miedzynarodowy_Pakt_Praw_Obywatelskich_i_Politycznych.html, stan na dzień 15.2.2011 r.

¹⁵Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z dnia 4 kwietnia 1997 r., *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*. Wstęp, tłumaczenie i opracowanie T. Jasudowicz, Toruń, 1998, s. 3, nieratyfikowana przez Polskę.

¹⁶http://www.craforum.pl/attachments/Declaration_of_Helsinki_2008.pdf, stan na 23.3.2009 r.; http://www.nil.org.pl/xml/nil/tematy/prawo_nil/inne/stbioetyka#helsinki, stan na 15.2.2011 r.

¹⁷*Europejskie standardy bioetyczne: op. cit.*, s. 67-142; *Prawa pacjentów i problemy etyczne współczesnej medycyny w dokumentach Rady Europy*, I. Działuk, P. Jaworski (tłum.), Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Biblioteka Komitetu Helsińskiego w Polsce, Warszawa 1994.

¹⁸Dz.Urz. L 121/34 z dnia 1.5.2001 r., s. 299; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:13:26:32001L0020:PL:PDF>, stan na 15.2.2011 r.

¹⁹M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 162.

W świetle np. art. 16 ust. 3 Konwencji Bioetycznej przeprowadzenie badań naukowych na ludziach jest legalne, pod warunkiem że „projekt badań został zatwierdzony przez właściwą instytucję, po niezależnej ocenie jego wartości naukowej, w tym wagi celu badań i po przeprowadzeniu wszechstronnej oceny co do jego dopuszczalności pod względem etycznym”. Bez wątplenia, pomimo iż konwencja stanowi ogólny standard medycznego działania *lege artis*, to jednak nie może zostać uznana za źródło prawa wewnętrznego w Polsce do momentu ratyfikacji²⁰.

W świetle art. 29 u.z.l.i.d. eksperyment medyczny może być przeprowadzony wyłącznie po wyrażeniu pozytywnej opinii o projekcie przez niezależną komisję bioetyczną. Wymóg przedłożenia projektu każdego eksperymentu z udziałem człowieka „niezależnej komisji etycznej w celu uzyskania jej akceptacji” przewidziano też w art. 46 KEL. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne²¹ w art. 6 nakłada na badacza obowiązek zgłaszania badań klinicznych do Centralnego Rejestru Badań Klinicznych. Podobnie ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych²² wymaga uzyskania pozytywnej opinii Komisji Bioetycznej oraz pozwolenia Prezesa Urzędu na rozpoczęcie badań klinicznych (art. 32), które też co do zasady wydawane jest w formie decyzji. W pewnych warunkach niewydanie w określonym terminie decyzji oznacza dorozumianą zgodę.

Ani ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty, ani Prawo farmaceutyczne²³ nie przewidują oddzielnych sankcji za przeprowadzenie eksperymentu medycznego bez dopełnienia wymogu uzyskania opinii Komisji Bioetycznej.

W sytuacji ujawnienia prowadzonych badań bez pozytywnej opinii Komisji Bioetyki, które nie wywołały żadnych negatywnych skutków dla osób w nich uczestniczących, wchodzić może w grę jedynie odpowiedzialność lekarza za przewinięcie zawodowe w rozumieniu art. 53 ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich²⁴, którego podstawą będzie naruszenie art. 29 u.z.l.i.d. oraz art. 46 KEL.

Podobna sytuacja zachodzi, gdy lekarz przeprowadza taki eksperyment, pomimo negatywnej opinii Komisji Bioetycznej. Uznaje się wówczas, że lekarz nie zachował szczególnych reguł ostrożności postępowania obowiązujących podczas przeprowadzenia takiego eksperymentu i – pomimo że udało się uniknąć negatywnych skutków powinien być pociągnięty do odpowiedzialności.

W przypadku, gdy eksperyment nie został przedłożony komisji lub został, ale uzyskał negatywną opinię i nie udało się, np. spowodował negatywne skutki dla osoby poddanej eksperymentowi w postaci uszkodzenia ciała, uszczerbku na zdrowiu, utraty życia (art. 156, 157, 148, 155 k.k.) czy też chociażby w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.), lekarz ponosi odpowiedzialność karną²⁵. Do odpowiedzialności karnej może także prowadzić naruszenie istniejących przy dokonywaniu eksperymentów medycznych reguł erudycji i procedur medycznych (wynika to z art. 27 k.k., art. 22 u.z.l.i.d.). Chodzi tu o sytuacje, w których nastąpiło popełnienie *sensu stricto* błędu medycznego w trakcie wykonywania eksperymentu, jak też sytuacje, w których nie zachowano innych zasad ostrożności przy przeprowadzaniu eksperymentu medycznego. Zdaniem M. Filara, gdy nie naruszono formalnych warunków przeprowadzenia eksperymentu, lekarz za jego peyoratywne skutki poniesie odpowiedzialność karną tak jak za niepowodzenie w leczeniu, tj. za nieumyślne przestępstwa przeciwko zdrowiu lub życiu²⁶.

2. PRZESZCZEPY

Wskutek postępu w dziedzinie medycyny coraz więcej pacjentów kwalifikowanych jest do zabiegów przeszczepiania komórek, tkanek i narządów jako środka do ratowania ich życia i zdrowia. Jednocześnie coraz wyraźniejszy jest brak dawców, a tym samym brak materiału niezbędnego do przeprowadzenia takich operacji²⁷. Transplantologia jako wiedza medyczna, która cały czas się rozwija, polegająca na zastępowaniu zniszczonych albo zużytych tkanek, narządów człowieka zdrowymi organami innego człowieka, wywołuje wiele problemów prawnych.

Leczenie za pomocą wymiany tkanek, narządów i organów łączy się z pobieraniem wymienionych środków leczniczych z organizmu żywego człowieka lub ze zwłok.

Komitet Ministrów Rady Europy wydał w dniu 11 maja 1978 r. Rezolucję nr (78) 29 dotyczącą harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich związanego z pobieraniem i przeszczepianiem ludzkich tkanek i narządów²⁸. Rezolucja zaleca rządów krajów członkowskich, opracowanie lub adaptację rozwiązań prawnych do przepisów zawartych w załączniku do tej rezolucji, jak również dekretację stosownych sankcji za ich nieprzestrzeganie. Rezolucja zaleca również wprowadzenie do ustawodawstw krajowych norm odnośnych do przeprowadzania transplantacji *ex mortuo* bądź *ex vivo*²⁹. Postanowienia rezolucji zostały przyjęte przez Polskę ustawą.

²⁰K. Sakowski, *Legalność eksperymentu medycznego*, Prok. i Pr. 2002, Nr 9, s. 59.

²¹T. jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.

²²Dz.U. Nr 93, poz. 896 ze zm.

²³Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, T. jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm., dalej jako: Prawo farmaceutyczne.

²⁴Dz.U. Nr 219, poz. 1708.

²⁵E. Zielińska, *Eksperyment medyczny op. cit.*, s. 39-51.

²⁶M. Filar, *Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, Pr. i Med. 2000, Nr 5, s. 66.

²⁷B. Chazan, *Transplantacja komórek, tkanek i narządów w świetle obowiązującego prawa na tle rozwiązań przyjętych przez Radę Europy*, Pał. 1998, Nr 5-6, s. 66.

²⁸*Prawa pacjentów op. cit.*, s. 28-33; szerzej zob.: J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty cywilnoprawne*, Kraków 1998, s. 16-35.

²⁹R. Kędzióra, *op. cit.*, s. 350.

Do osób wykonujących zawód medyczny nawiązuje ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów³⁰, która w art. 44 ust. 1 przewiduje m.in. odpowiedzialność karną osoby biorącej udział w przeszczepianiu pozyskanych wbrew przepisom ustawy komórek lub narządu, pochodzących od żywego człowieka lub zwłok ludzkich. Sprawca, który uczynił sobie z tego rodzaju działań stałe źródło dochodu, podlega karze do 5 lat pozbawienia wolności (art. 44 ust 2 u.transpl.). Znaczenie uzupełniające mają tu także art. 33-37 KEL. Stanowią one m.in.: możliwość pobierania komórek, tkanek i narządów ze zwłok w celu ich przeszczepiania, pod warunkiem że zmarły za życia nie wyraził sprzeciwu (art. 33 KEL); obowiązek lekarza podtrzymywania funkcjonowania komórek, tkanek i narządów mających zostać przeszczepionych po stwierdzeniu śmierci mózgowej dawcy (art. 34 KEL). Artykuł 35 KEL zabrania lekarzowi przyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej za pobranie lub przeszczepianie komórki, tkanki i narządu. Pobranie komórek, tkanek lub narządów od żyjącego dawcy może być dokonane wyłącznie od osoby dorosłej za jego pisemną zgodą, po wcześniejszym udzieleniu mu wyczerpującej informacji o wszelkich możliwych komplikacjach i następstwach związanych z zabiegiem transplantacji (art. 36 KEL). Gdy żyjącym dawcą jest dziecko, pobranie szpiku w celach transplantacyjnych możliwe jest jedynie po wcześniejszym uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a w przypadku osoby niepełnoletniej, ale zdolnej do wyrażenia świadomej zgody, powinno się uzyskać również jej zgodę (art. 37 KEL).

Analizując przepisy typizujące przestępstwa związane z pobieraniem i przeszczepianiem komórek, tkanek i narządów należy rozróżnić przeszczepianie organów pobranych po śmierci (*ex mortuo*) od przeszczepiania organów pobranych za życia dawcy (*ex vivo*). Polska ustawa przyjęła model tzw. zgody domniemanej w przypadku pobrania organów ze zwłok. Oznacza to, że jest zasadniczo dopuszczalna, chyba że za życia osoba ta wyraziła swój sprzeciw³¹.

Popętnienie błędu w sztuce medycznej podczas wykonywania zabiegu transplantacji będzie miało różne znaczenie w zależności od ustalenia, w którym momencie postępowania lekarz popełnił błąd – czy w chwili pobierania organu, czy też w momencie jego wszczepiania biorcy. Nie bez znaczenia jest też rodzaj przeszczepu, czy jest *ex vivo*, czy *ex mortuo*³². W kodeksie karnym brak jest bowiem przepisu przewidującego prawnokarną ochronę nietykalności zwłok (przepis taki zawierał k.k. z 1932 r.)³³. Jeśli w ramach pobrania narządów *ex mortuo* nastąpi naruszenie przepisów ustawy transplantacyjnej, lekarz biorący udział w transplantacji pozyskanych wbrew przepisom ustawy materiałów w praktyce mógłby odpowiadać jako pomocnik, a nie jako sprawca (art. 44 u.transpl.)³⁴. Lekarz dokonując przeszczepu zakupionych organów, narusza tym samym przepisy art. 44 ust. 1 u.transpl., a jeśli jest to zabieg pobrania narządu od osoby żywej, także popełnia przestępstwo spowodowania uszkodzenia ciała. W sytuacji, w której lekarz, poza naruszeniem formalnych kryteriów legalności pobrania, popełnia także błąd w sztuce lekarskiej, ryzykuje poniesieniem odpowiedzialności z przepisów normujących przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu, a także za samowolne dokonanie zabiegu z art. 192 k.k.

Transplantacja organów ze zwłok ma charakter leczniczy. Celem jej przeprowadzenia jest uratowanie życia czy przywrócenie zdrowia biorcy. Popętnienie błędu w sztuce w przypadku przeszczepu *ex vivo* skutkuje odpowiedzialnością karną lekarza za umyślne naruszenie nietykalności cielesnej, uszkodzenie ciała czy nawet zabójstwo dawcy organu albo umyślne narażenie na niebezpieczeństwo spowodowania uszczerbku na zdrowiu³⁵.

Śmierć jest zjawiskiem złożonym, w medycynie wyróżnia się śmierć biologiczną, kliniczną i mózgową. Tylko w przypadku śmierci biologicznej mamy doczynienia z nieodwracalnymi zmianami powodującymi ustanie wszystkich funkcji organizmu³⁶. W śmierci klinicznej mamy doczynienia z ustaniem krążenia i oddychania, jednocześnie zachowana jest funkcja tkanek i narządów. W tym stanie istnieje możliwość przywrócenia życia za pomocą zabiegów resuscytacyjno-reanimacyjnych. W ustawie transplantacyjnej nie używa się pojęcia śmierć biologiczna czy kliniczna, lecz śmierć mózgową. Od jej stwierdzenia dopuszczalna jest możliwość pobrania organów. Śmierć mózgową oznacza, zgodnie z art. 9 u.transpl., trwałe i nieodwracalne ustanie czynności mózgu i nie jest tożsama ze śmiercią biologiczną. Według obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu³⁷ czynnikiem kwalifikującym śmierć mózgu jest nieodwracalny brak funkcji pnia mózgu. Trwałe uszkodzenie pnia mózgu ustala się na podstawie braku określonych odruchów nerwowych i braku spontanicznej czynności oddechowej. Aby stwierdzić śmierć pnia mózgu, musi zostać powołana komisja złożona z 3 lekarzy posiadających specjalizację, w tym co najmniej jednego specjalisty w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii oraz jednego specjalisty w dziedzinie neurologii lub neurochirurgii oraz nie biorących udziału w postępowaniu obejmującym pobranie i przeszczepianie komórek, tkanek i narządów

³⁰Dz.U. Nr 169, poz. 1411 ze zm., dalej jako: u.transpl.

³¹Szerzej na ten temat pisze: E. Zielińska, *Transplantacja w świetle prawa w Polsce i na świecie*, PiP 1995, Nr 6, s. 23.

³²A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna lekarza*, op. cit., s. 229.

³³M. Filar, *Odpowiedzialność karna op. cit.*, s. 64.

³⁴Art. 44 ust. 1. u. transpl. „Kto w celu uzyskania korzyści majątkowej nabywa lub zbywa cudze komórki, tkanki lub narządy, pośredniczy w ich nabyciu lub zbyciu bierze udział w przeszczepianiu pozyskanych wbrew przepisom ustawy komórek, tkanek lub narządów pochodzących od żywego człowieka lub zwłok ludzkich, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

³⁵A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna lekarza*, op. cit., s. 238-239.

³⁶G. Rejman, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 100

³⁷M.P. Nr 46, poz. 547.

od osoby zmarłej. Komisja ma jednomyślnie stwierdzić w konkretnym przypadku śmierć mózgową (art. 9 u.transpl.). Ustalenie śmierci człowieka ma ogromne znaczenie w praktyce lekarskiej. Ustalenie, czy człowiek przestał żyć, nie należy do prawa, lecz do medycyny. Tradycyjne kryteria oparte na oznakach cyrkulacji krwi stały się przestarzałe. Powstaje w związku z tym problem błędu sztuki lekarza, który mylnie ustalił śmierć człowieka i nie przystąpił do resuscytacji. Definicja śmierci nie jest już prosta. W medycynie zaczęto wprowadzać dodatkowe różnice pomiędzy śmiercią całego mózgu a śmiercią pnia mózgu. Gdy cały mózg został objęty procesami umierania, śmierć nastąpiła we wszystkich składnikach organizmu bez wyjątku, natomiast w przypadku śmierci pnia mózgu – zerwane zostały w sposób nieodwracalny istotne życiowo więzy pomiędzy poszczególnymi składnikami organizmu. Nie oznacza to jednak, że wszystkie składniki są martwe – utrzymuje się jeszcze krążenie i oddychanie³⁸.

Gdyby doszło do pomyłki i dopiero na skutek pobrania organu pacjent straciłby życie, to zarówno lekarze wydający opinię, jak i wykonujący zabieg ponieśliby odpowiedzialność karną za błąd w sztuce. W grę wchodziłaby odpowiedzialność za nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.).

Kolejną przesłanką odpowiedzialności lekarza jest wykonanie przeszczepu z naruszeniem reguł wiedzy i sztuki medycznej. W takim przypadku lekarz ponosi odpowiedzialność za nieumyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu z art. 155, 156 § 2 k.k. lub 157 § 3 k.k.

W przypadku przeszczepów *ex vivo* pobranie zdrowego organu nie ma charakteru leczniczego, lecz jest to zabieg okaleczający trwale i nieodwracalnie. Granice legalności pobrania organów od osób żywych zostały dokładnie określone w ustawie transplantacyjnej. Ustawa ta w art. 12 szczegółowo określiła warunki pobrania komórek, tkanek i narządów oraz osoby, od której można je pobrać. Zabieg jest legalny, gdy dawcą jest:

- 1) krewny w linii prostej, osoba przysposobiona, rodzeństwo lub małżonek biorcy, może być także inna osoba bliska za zgodą sądu rejonowego (art. 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 10 u.transpl.),
- 2) w wypadku, gdy przedmiotem pobrania jest szpik lub inna regenerująca się komórka lub tkanka, biorcą może być każda osoba i niewymagana jest zgoda sądu (art. 12 ust. 1 pkt 2, art. 10 u.transpl.).

Brak zgody dawcy na pobranie organu oznacza odpowiedzialność za przestępstwo przeciwko zdrowiu. Pobranie organu od zdrowej osoby nie jest zabiegiem leczniczym, w tym przypadku nie zachodzi odpowiedzialność z art. 192 § 1 k.k.

3. PRZERWANIE CIĄŻY

Przerwanie ciąży (poronienie, *abortus*) jest to przedwczesne wydalenie płodu w pierwszych 16 tygodniach trwania ciąży. Poronienie może być samoistne, z przyczyn naturalnych i w takiej postaci jest ono dla prawa karnego obojętne, albo też prowokowane, wywołane świadomie i wówczas może stanowić przestępstwo, jeżeli spowodowane zostało w warunkach określonych w art. 152-154 k.k.³⁹ Przerwanie ciąży jest zabiegiem wykonywanym zwykle przez wyłyżeczkowanie jamy macicy i w zasadzie jest niedopuszczalne, poza unormowanymi ustawowo wyjątkami. W każdym wypadku nielegalne jest przerwanie ciąży dokonywane przez osoby nieuprawnione, wywołane często wstrzykiwaniem różnych płynów, wprowadzaniem ciał obcych do jamy macicy lub podawaniem środków o działaniu ogólnoustrojowym, prowadzącym często do ciężkich powikłań, a czasem do śmierci⁴⁰.

Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁴¹ legalizowała aborcję dokonaną przez lekarza, jeżeli przemawiały za nią „wskazania lekarskie” lub „trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej”, a także gdy „zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku przestępstwa”. Ustawa nie zawierała żadnych ograniczeń czasowych dla dokonania aborcji.

Według art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁴² zabieg przerywania ciąży może być dokonany wyłącznie przez lekarza i tylko w szpitalu w przypadkach, gdy⁴³:

- 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (przesłanka zdrowotna);
- 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (przesłanka eugeniczna);
- 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (przesłanka kryminalna)⁴⁴.

³⁸M. Sych, *Śmierć człowieka* [w:] *Analizy i opinie, cz. III*, Warszawa 1968, s. 43; G. Rejman, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 103.

³⁹B. Michalski [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117-221*, Warszawa 2006, s. 281.

⁴⁰*Ibidem*, s. 281.

⁴¹Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. Nr 12, poz. 61., obowiązywała do 14.3.1993 r.; orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

⁴²Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm. u. ochr. płodu.

⁴³R. Kubiak, *Wprowadzenie* [w:] *Prawo medyczne. Teksty jednolite wraz z wprowadzeniem dr R. Kubiaka oraz indeksem rzeczowym*, Warszawa 2008, s. XXI.

⁴⁴Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 r. o utracie mocy obowiązującej art. 1 pkt 2, art. 1 pkt 5, art. 2 pkt 2, art. 3 pkt 1 i art. 3 pkt 4 ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 157, poz. 1040.

W powyższych przypadkach przerwanie ciąży jest możliwe tylko do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki (wg Komisji Światowej Organizacji Zdrowia płód uzyskuje taką zdolność w 22 tygodniu ciąży, po osiągnięciu masy ciała 500 g)⁴⁵. Natomiast w przypadku określonym w pkt 3 przerwanie ciąży jest dopuszczalne (także w prywatnym gabinecie), jeżeli od początku ciąży nie minęło więcej niż 12 tygodni (art. 4a ust. 2 u. ochr. płodu). Do przeprowadzenia zabiegu wymagana jest pisemna zgoda kobiety lub jej przedstawiciela ustawowego, sądu opiekuńczego, jeżeli dotyczy to małoletniej poniżej 13 roku życia, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. Wystąpienie wskazań lekarskich do przerywania ciąży stwierdza inny lekarz niż dokonujący zabiegu przerywania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety. Okoliczności, że ciąża powstała w wyniku przestępstwa, stwierdza prokurator (art. 4a ust. 5 u. ochr. płodu).

Sąd Najwyższy orzekł, że dokonanie zabiegu przerywania ciąży z powołaniem się na wskazania lekarskie, lecz bez wydania orzeczenia lekarskiego, narusza przepisy prawa i uzasadnia odpowiedzialność za ujemne następstwa zabiegu. Powyższa odpowiedzialność rozciąga się na dalsze skutki zabiegu przerywania ciąży; lekarz bowiem przeprowadzając zabieg, bierze na siebie ryzyko dalszych ewentualnych komplikacji i ujemnych skutków dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. W danej sprawie podczas zabiegu przerywania ciąży nastąpiło przebicie macicy, co spowodowało konieczność jej usunięcia wraz z prawymi przydatkami. Po zabiegu nastąpiło zakażenie prawego moczowodu, co doprowadziło do usunięcia prawej nerki i części prawego moczowodu⁴⁶.

Kodeks karny przewiduje dwa odrębne przestępstwa. W artykule 152 k.k. przewiduje się przestępstwo polegające na przerywaniu ciąży za zgodą kobiety, ale z naruszeniem przepisów ustawy, oraz nakłanianiu kobiety do przerywania ciąży z naruszeniem tychże przepisów lub udzieleniu jej w tym pomocy. Zachowanie takie może polegać np. na wykonaniu zabiegu przerywania ciąży lub podaniu kobiecie środka wczesnoporonnego⁴⁷. Drugie przestępstwo przewidziane jest w art. 153 k.k. polegające na przerywaniu ciąży bez zgody kobiety poprzez stosowanie przemocy wobec niej lub w inny sposób bez jej zgody albo doprowadzeniu kobiety ciężarnej do przerywania ciąży przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem⁴⁸. Przedmiotem ochrony przestępstwa określonego w art. 152 k.k. jest życie w fazie prenatalnej, natomiast przestępstwa określonego w art. 153 k.k. zarówno życie dziecka poczętego, jak i prawo kobiety do macierzyństwa. Podmiotem omawianych przestępstw może być każdy, nie tylko lekarz⁴⁹.

Ważnym uzupełnieniem powyższych przepisów jest art. 154 k.k., którego przedmiotem ochrony jest życie kobiety ciężarnej. Warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo ww. artykułu jest istnienie związku przyczynowego między przerywaniem ciąży a śmiercią kobiety ciężarnej.

Lekarz poniesie odpowiedzialność karną jedynie za aborcję wbrew woli kobiety i warunkom określonym w ustawie. Dokonanie zabiegu przez lekarza niespełniającego wymogów określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r.⁵⁰ jest bezprawne i może pociągnąć za sobą odpowiedzialność z art. 152 k.k.⁵¹

Konsekwencje prawne dla dokonującego przerywania ciąży lekarza nie są jednorodne i opierać się mogą na różnych podstawach. Sąd Najwyższy stwierdził, że dokonanie aborcji z powołaniem się na przesłankę zdrowotną, lecz bez wydania w tej kwestii orzeczenia lekarskiego będącego wynikiem odpowiedniego poprzedzającego je postępowania lekarskiego, w którym to precyzyjnie podano medyczne powody przemawiające za dokonaniem aborcji, jest sprzeczne z prawem i odbiera zabiegowi walor legalności⁵².

Lekarz dokonujący aborcji w oparciu o przesłankę zdrowotną (sam ocenia ten stan, jak i sam dokonuje aborcji) błędnie ocenia istnienie stanu zagrożenia życia lub zdrowia kobiety, gdy w rzeczywistości zagrożenia takiego nie było, nie poniesie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 152 k.k. Jeśli jednak okaże się, że ta błędna ocena była przez lekarza zawiniona nieumyślnie (była wynikiem niezachowania należytej ostrożności w diagnozie), rzutować to będzie na jego potencjalną odpowiedzialność za ewentualne skutki zabiegu dla życia i zdrowia kobiety. Błąd taki uznać można bowiem za błąd *lege artis* zabiegu aborcji, choćby sam w sobie zabieg ten technicznie przeprowadzony był prawidłowo⁵³.

Dokonanie aborcji w oparciu o dwie pozostałe przesłanki jej dopuszczalności (eugeniczną i kryminalną) nie jest bez wątplenia czynnością leczniczą, nie służy bowiem ratowaniu życia lub zdrowia matki (a tym bardziej dziecka poczętego). Jeśli natomiast aborcja przeprowadzona zostanie z naruszeniem przepisów ustawy, zaś w wyniku takiego zabiegu kobieta poniesie śmierć, lekarz odpowiadać może na podstawie art. 154 § 1 lub 2 k.k. Warunkiem

⁴⁵M. Nesterowicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 191-195.

⁴⁶Wyrok SN z dnia 16 maja 1978 r., I CR 129/78, OSPiKA 1980, Nr 1, poz. 3 z glosą M. Sośniaka, *tamże*.

⁴⁷A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2007 r., s. 283.

⁴⁸L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 226-227.

⁴⁹A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 441.

⁵⁰Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarza, uprawniających do dokonania przerywania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, Dz.U. Nr 9, poz. 49.

⁵¹M. Filar [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy...*, *op. cit.*, s. 176.

⁵²Wyrok SN z dnia 16 maja 1978 r., I CR 129/78, OSNC 1979, Nr 6, poz. 117 z glosą M. Sośniaka, OSPiKA 1980, Nr 1, poz. 3; M. Filar, *Lekarskie prawo...*, *op. cit.*, przypis 54, s. 192.

⁵³M. Filar, *Lekarskie prawo...*, *op. cit.*, s. 195-196.

odpowiedzialności za to przestępstwo (przestępstwo kwalifikowane przez następstwo czynu) jest, by śmierć ta spowodowana została w wyniku błędu *lege artis*, błąd ten wygenerował przebieg przyczynowości śmiercią tą zwińczonej, zaś lekarz następstwo takie przewidywał lub przynajmniej mógł przewidzieć (art. 9 § 3 k.k.)⁵⁴.

Gdy w wyniku przeprowadzonego z naruszeniem przepisów ustawy aborcyjnej zabiegu kobieta doznała uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia wykraczających poza ramy normalnych i typowych w przypadku takich zabiegów następstw zdrowotnych, lekarz, na zasadach ogólnych, poniesie odpowiedzialność za jedno z nieumyślnych przestępstw przeciwko zdrowiu pozostające z przestępstwem z art. 152 k.k. w tzw. rzeczywistym zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 k.k.).

4. KLONOWANIE

Wraz z rozwojem biomedycyny coraz większe zainteresowanie budzi prawna ocena jednej z najbardziej kontrowersyjnych ingerencji w ludzką prokreację – klonowania (nuklearna transplantacja, inżynieria genetyczna, partenogeneza) człowieka. Klonowanie stanowi bezpłciowy sposób poczęcia nowego organizmu, a jako interwencja medyczna przeprowadzana jest w warunkach pozaustrojowych dwiema zasadniczymi metodami: przez odłączenie od wczesnego embrionu jednej lub kilku komórek oraz przez transfer jądra komórkowego z jakiegokolwiek komórki somatycznej do pozbawionej jądra komórki jajowej, którą doprowadza się następnie, za pomocą bodźców chemicznych lub fizycznych, do uzyskania właściwości zygoty, czyli najwcześniejszej fazy rozwojowej nowego organizmu. W ten sposób powstaje nowa istota ludzka, będąca w tym samym stadium rozwoju, które w przypadku zapłodnienia jest bezpośrednim skutkiem połączenia się gamet⁵⁵. Klonowanie skutkuje powstaniem ludzkiego embrionu. Klonowanie może być tzw. reprodukcyjne, którego celem jest doprowadzenie embrionu do narodzin, i niereprodukcyjne lub terapeutyczne, zmierzające do pobrania od embrionu komórek macierzystych potrzebnych do leczenia osoby, od której pochodzi materiał genetyczny użyty do klonowania. Od niedawna spotyka się postulaty legalizacji klonowania terapeutycznego.

K. Tittenbrun rozważając zagadnienie klonowania człowieka, wyróżnił cztery możliwości:

- 1) kopiowanie pojedynczych osobników w celach naukowych;
- 2) klonowanie poszczególnych tkanek i narządów lub całych osobników traktowanych jako źródło do transplantacji;
- 3) klonowanie jednostek wybitnych;
- 4) powielanie całych grup ludzi⁵⁶.

W Polsce brak jest jakichkolwiek regulacji prawnych odnoszących się do klonowania, w związku z tym należy stosować generalne przepisy dotyczące wykonywania zabiegów lekarskich i eksperymentów oraz m.in. Konwencję Bioetyczną, Protokół dodatkowy do Konwencji Bioetycznej⁵⁷, rezolucję Parlamentu Unii Europejskiej z 1997 r.⁵⁸ oraz rekomendacje Rady Europy i Zgromadzenia Parlamentarnego⁵⁹ czy też Powszechną Deklarację (UNESCO) z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie Genomu Ludzkiego i Praw Człowieka⁶⁰. Powyższe dokumenty międzynarodowe nie są uznawane za bezpośrednie źródła prawa wewnętrznego w Polsce, ale jednak tworzą ogólny standard medycznego działania *lege artis* w tym względzie.

Lekarz dokonujący klonowania powinien również postępować zgodnie z KEL, który zabrania mu brania udziału w procedurach klonowania ludzi do celów reprodukcyjnych lub terapeutycznych (art. 39a KEL). Artykuł 51h ust. 4 KEL zabrania także lekarzowi uczestnictwa w czynnościach mających na celu wywoływanie dziedzicznych zmian genetycznych u człowieka. Lekarz może dokonać interwencji w obrębie ludzkiego genomu wyłącznie w celach profilaktycznych lub terapeutycznych zgodnie z art. 46 KEL (art. 51h ust. 3 KEL)⁶¹.

Lekarz wykonujący czynność lekarską, której celem jest wybór płci przyszłego dziecka, z wyjątkiem sytuacji, gdy selekcja taka zapobiegłaby poważnej chorobie dziedzicznej z wykorzystaniem inżynierii genetycznej, na gruncie obowiązującego prawa nie poniesie odpowiedzialności karnej (brak jest stosownego przepisu materialnoprawnego). Dopiero w chwili powstania szkody na zdrowiu lub życiu matki dziecka poczętego w wyniku takiej czynności, lekarz

⁵⁴*Ibidem*, s. 198.

⁵⁵M. Gałązka, *Prawnokarne oceny klonowania człowieka*, Pr. i Med. 2006, Nr 2 (23 vol. 8), s. 48.

⁵⁶K. Tittenbrun, *Etyka klonowania*, Etyka 1988, Nr 23, podaje za: G. Rejman, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 93,

⁵⁷Protokół dodatkowy do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z dnia 12 stycznia 1989 r. o Zakazie Klonowania Istot Ludzkich, *Europejskie standardy bioetyczne. op. cit.*, s. 51-23.

⁵⁸Rezolucja Parlamentu Unii Europejskiej z 1997 r. w sprawie etycznych i prawnych problemów inżynierii genetycznej, *Europejskie standardy bioetyczne...*, *op. cit.*, s. 149-156.

⁵⁹Rekomendacja 934(1982) Zgromadzenia Parlamentarnego dotycząca inżynierii genetycznej, *Europejskie standardy bioetyczne...*, *op. cit.*, s. 93-95; rekomendacja 1100 (1989) Zgromadzenia Parlamentarnego z dnia 2 lutego 1989 r. w sprawie wykorzystania embrionów i ploidów ludzkich do badań naukowych, *Europejskie standardy bioetyczne...*, *op. cit.*, s. 113-115; rekomendacja R (90) 13 Komitetu Ministrów z dnia 21 czerwca 1990 r. w sprawie prenatalnych genetycznych badań przesiewowych i prenatalnej diagnostyki genetycznej oraz związanego z tym poradnictwa, *Europejskie standardy bioetyczne...*, *op. cit.*, s. 123-127; rekomendacja R (92) 3 Komitetu Ministrów z dnia 10 lutego 1992 r. w sprawie genetycznych badań diagnostycznych i przesiewowych wykonywanych dla celów opieki zdrowotnej, *Europejskie standardy bioetyczne...*, *op. cit.*, s. 129-135.

⁶⁰Powszechna Deklaracja (UNESCO) w sprawie Genomu Ludzkiego i Praw Człowieka z dnia 11 listopada 1997 r., *Europejskie standardy bioetyczne...*, *op. cit.*, s. 161-168. Deklaracja nie ma mocy prawnej, jednakże zobowiązuje państwa członkowskie ONZ do szerzenia jej zasad i wprowadzenia ich do swoich ustawodawstw.

⁶¹M. Nesterowicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 234-244.

poniesie odpowiedzialność karną za nieumyślne przestępstwo przeciwko zdrowiu lub życiu, niezależnie od tego, czy wykonał ją *lege artis*. Jeżeli w chwili dokonywania takiej czynności doszłoby do uszkodzenia ciała lub rozstroju dziecka poczętego, lekarz mógłby ponieść odpowiedzialność z art. 157a k.k.⁶²

5. ZABIEGI KOSMETYCZNE

Zabiegi kosmetyczne w ostatnich kilkudziesięciu latach stały się bardzo upowszechnione. W dobie dzisiejszej coraz większe uznanie zyskują zabiegi kosmetyczne, mające na celu poprawę wyglądu estetycznego do uzyskania pracy odpowiadającej upodobaniom osoby zainteresowanej. Może to dotyczyć np. muzyków, artystów, ekspedientów, masażyistów. Istnieją również zabiegi, które budzą mniej wątpliwości lub nie budzą jej wcale z uwagi na to, że zaliczane są do leczenia chorób skóry – łojotoku, trądzika, żyłaków kończyn dolnych. Ich celem jest polepszenie wyglądu zewnętrznego. Zabiegi kosmetyczne należy odróżnić od chirurgii plastycznej, która ma na celu przywrócenie choremu organowi sprawności utraconej w wyniku wad rozwojowych, chorób albo okaleczeń.

Do niedawna zabieg kosmetyczny uznawany był za błąd sztuki, co wynikało z jego istoty, a zgodę na taki rodzaj zabiegu uznawano za sprzeczną z dobrymi obyczajami, a nawet jako uszkodzenie ciała. Nowsza doktryna przynosi zmianę tych poglądów, uznając zabieg kosmetyczny za zabieg leczniczy⁶³. Coraz częściej przeważa pogląd, że zabieg kosmetyczny może mieć charakter zabiegu zarówno leczniczego, jak i nieleczniczego.

Do zabiegów kosmetycznych, estetycznych (od greckiego słowa *kosmeo* – upiększam) zalicza się m.in. korekcję twarzy (nosa, ust, powiek, uszu), usunięcie tatuaży, blizn, znamion i pewnych oznak starzenia się⁶⁴.

Kontratypowe wymogi legalności zabiegów kosmetycznych są jedynie spełnione w przypadku zrealizowania następujących przesłanek:

- 1) celem lekarza musi być poprawienie urody;
- 2) lekarz dokonujący zabiegu musi posiadać szczególnie określone kwalifikacje⁶⁵;
- 3) pacjent wyrazić musi w ewidentny sposób zgodę na zabieg⁶⁶;
- 4) ryzyko zabiegu pozostawać musi w sferze tzw. przeciętności.

Naruszenie którejkolwiek z wymienionych wyżej przesłanek powoduje, że lekarz poniesie odpowiedzialność karną⁶⁷.

Przypadki wymagające przeprowadzenia zabiegów kosmetyczno-leczniczych nie mogą nigdy prowadzić do sytuacji, w których zabieg mógłby być podjęty bez potrzeby uzyskania zgody na zabieg ze względu na okoliczności wskazujące na stan wyższej konieczności⁶⁸.

Nieleczniczy zabieg kosmetyczny nigdy nie może być podjęty bez zgody osoby zainteresowanej, a podjęcie go bez zgody stanowi przestępstwo przeciwko zdrowiu lub przeciwko nietykalności osobistej nawet wtedy, gdy zostanie wykonany *lege artis* i osiągnięto pozytywny skutek⁶⁹.

Sąd Najwyższy przyjął, że „wymaganie zgody pacjenta na podjęcie zabiegu operacyjnego wyłącznie do celów estetycznych (polepszenie wyglądu zewnętrznego) jest zachowane tylko wtedy, gdy został on uprzednio dostatecznie poinformowany także o szczególnych – czyli wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia – skutkach interwencji, nie stwarzających dla niego ryzyka wyższego od przeciętnego”⁷⁰.

Praktycznie odpowiedzialność może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy zabieg się nie powiedzie, tj. nie przyniesie oczekiwanych rezultatów, a spowoduje w przypisywanym związku przyczynowym określone obrażenia ciała, rozstrój zdrowia czy nawet śmierć pacjenta lub przynajmniej spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa takich następstw. Jeżeli zabieg się nie powiedzie i pacjent dozna w związku z nim określonego uszczerbku na zdrowiu lub życiu, lekarz ponieść może w zależności od rodzaju tych następstw odpowiedzialność karną będzie to odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne (art. 155-157 k.k.)⁷¹. Jednak w przypadku, gdy lekarz świadomie naruszy zasady *lege artis* oraz będzie możliwe wykazanie, że co najmniej godził się na powstałe negatywne skutki, odpowiadać będzie za przestępstwo umyślne. W sytuacji, gdy lekarz nienależycie poinformował pacjenta o konsekwencjach zabiegu, może mieć miejsce odpowiedzialność z art. 192 k.k., a jeśli lekarz świadomie nie udzielił niezbędnych informacji o ryzyku, odpowiadać będzie z art. 192 k.k. w zw. z określonym przestępstwem przeciwko życiu lub zdrowiu. Wystąpi wówczas sytuacja rzeczywistego zbiegu przestępstw. Lekarz może narazić się na odpowiedzialność karną także w przypadku, gdy wykona zabieg w innym celu niż kosmetyczny. W takiej sytuacji możliwa będzie odpowiedzialność za poplecznictwo z art. 239 k.k., pod warunkiem że wykonanie zabiegu kosmetycznego stanowiło cel przestępczy.

Adres do korespondencji:
e-mail: agnieszka.fiutak@gmail.com

⁶²M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 235-237.

⁶³J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów* op. cit., s. 153.

⁶⁴*Mała Encyklopedia Zdrowia*, Warszawa 1971, s. 1050.

⁶⁵Zob. orzeczenie SN z dnia 17 stycznia 1973 r., podaje za: M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 210, przypis 62.

⁶⁶Wyrok SN z dnia 5 września 1980 r., II CR 280/80, OSPiKA 1981, Nr 10, poz. 170; patrz też glosy do wyroku: M. Nesterowicz, OSPiKA 1981, Nr 10, poz. 170 oraz K. Rozental, OSPiKA 1981, Nr 10, poz. 170.

⁶⁷M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 212.

⁶⁸J. Radzicki, *Ryzyko zabiegów...*, op. cit., s. 157.

⁶⁹*Ibidem*, s. 181.

⁷⁰Wyrok SN z dnia 5 września 1980 r., I CR 280/80, OSPiKA 1981, Nr 10, poz. 170., patrz przypis 59. M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 235-237.

⁷¹M. Filar, *Lekarskie prawo...*, op. cit., s. 212.