

JAKUB STĘPIEŃ

ORCID: 0000-0003-4812-4806

Glosa krytyczna do postanowienia Sądu Najwyższego z 26.05.2021 r., sygn. akt: I KK 23/21

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest polemika ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26.05.2021 r., sygn. akt: I KK 23/21, w którym SN zakwalifikował zabieg powiększania piersi jako świadczenie zdrowotne, oceniając przy tym zasadność pociągnięcia lekarki do odpowiedzialności dyscyplinarnej za udzielenie świadczenia zdrowotnego poza zakresem swoich kwalifikacji. Zdaniem autora owo rozumowanie jest nieakceptowalne na gruncie orzekania o odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż rozumowanie zarówno sądów orzekających w tej sprawie, jak i SN nosi charakter rozumowania *per analogiam*, którego skutkiem jest przyjęcie wykładni niekorzystnej dla obwinionej, co jest niedopuszczalne w świetle zasady *nullum crimen sine lege certa*. Autor polemizuje ze stanowiskiem SN i poglądami aprobującymi, wskazując przy tym alternatywny sposób rozstrzygnięcia sprawy, uwzględniający konstytucyjne standardy wymiaru sprawiedliwości karnej.

Słowa kluczowe: udzielanie świadczeń zdrowotnych, odpowiedzialność karna, odpowiedzialność zawodowa, wykładnia

1. Wprowadzenie i zarys stanu faktycznego

W komentowanym orzeczeniu¹ Sąd Najwyższy (dalej także: SN) oddalił kasację wniesioną przez obrońcę obwinionej lekarki A.K. od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 13.03.2020 r., w którym to orzeczeniu Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego w P. z 19.11.2019 r. nakładające na obwinioną karę nagany.

Kanwą faktyczną niniejszej sprawy jest to, że lekarz A.K. (obwiniona) dniu 5 sierpnia 2015 r. przeprowadziła w swoim gabinecie zabieg powiększenia piersi za pomocą preparatu Aquafilling (tj. żelu hydrofilowego) u pacjentki. Obwiniona była jednak lekarzem dentystą, zatem został jej postawiony zarzut popełnienia przewinienia zawodowego z art. 10 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej: k.e.l.) w zw. z art. 2 ust. 2 u.z.l.² w zw. z art. 53 u.i.l.³, polegającego na wykonaniu świadczenia zdrowotnego bez wymaganych prawem kwalifikacji. Kobieta, na której dokonano zabiegu, złożyła zawiadomienie do właściwego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, wskazując, iż na skutek zabiegu jej piersi uległy deformacji. Początkowo Okręgowy Sąd Lekarski uznał winę obwinionej i wymierzył jej karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres roku. W wyniku odwołania obrońcy obwinionej do Naczelnego Sądu Lekarskiego orzeczenie to zostało uchylone, a sprawa trafiła do ponownego rozpoznania przez sąd *meriti*, który tym razem wymierzył obwinianej karę nagany. Po ponownym odwołaniu Naczelny Sąd Lekarski utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Na etapie postępowania odwoławczego obrońca obwinionej zarzuciła orzeczeniu I instancji m.in. obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.: art. 2 ust. 2 u.z.l. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.⁴ poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zabieg powiększenia piersi z wykorzystaniem żelu hydrofilowego jest świadczeniem zdrowotnym, podczas gdy nie jest to działanie

¹ Postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514 (w treści także jako: Orzeczenie).

² Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.).

³ Ustawa z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1342).

⁴ Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 633 ze zm.).

służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia ani inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia, a co za tym idzie nie spełnia kryteriów uznania go za świadczenie zdrowotne. Sąd *ad quem* nie podzielił tej argumentacji i orzeczenie utrzymał w mocy. Pośród innych zarzutów (w tym orzekania przez sąd szczególny w sprawie znajdującej się poza jego zakresem kognicji) był to zarzut najistotniejszy, dotyczył bowiem samej istoty sprawy i sprowadzał się do twierdzenia, iż zabieg powiększenia piersi wykonany przez obwinioną nie stanowi świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Zarzut ten również został podniesiony w kasacji od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego.

2. Streszczenie postanowienia SN i główny problem prawny

SN, rozpoznając kasację, rozważał, czy na gruncie obowiązujących przepisów uprawnione było uznanie przez Naczelną Radę Lekarską zabiegu powiększenia piersi za „inne działanie medyczne” (zabieg medyczny), wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady jego wykonywania, bowiem, co sam przyznał SN, „W rozpatrywanej sprawie rzeczą niekwestionowaną było, że sam zabieg wykonany przez obwinioną nie służył zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia pokrzywdzonej”⁵. W kasacji skarżąca wskazywała, że czynności podejmowane przez obwinioną nie stanowiły świadczenia zdrowotnego, gdyż nie spełniały wymogów definicji świadczeń zdrowotnych zawartych w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., nie były bowiem działaniami ukierunkowanymi na zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia ani innymi działaniami medycznymi wynikającymi z procesu leczniczego lub z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. SN poglądu tego jednak nie podzielił. Jak wynika z treści Orzeczenia, „przyjęta w zaskarżonym orzeczeniu klasyfikacja zabiegu przeprowadzonego przez obwinioną jako działanie medyczne, a zatem mieszczące się w definicji świadczenia zdrowotnego, znajduje oparcie w przepisach prawa,

⁵ Postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514.

w szczególności w postanowieniach u.w.m.⁶, która reguluje m.in. klasyfikację wyrobów medycznych oraz zasady używania i utrzymywania tych wyrobów. Z art. 90 ust. 1 u.w.m. wynika wymóg używania wyrobu medycznego zgodnie z przewidzianym zastosowaniem i przestrzegania instrukcji używania [...] preparatu Aquafilling (wspomniany dokument «Informacje – wytyczne dla lekarzy...»), [która to instrukcja – przyp. J.S.] w sposób jednoznaczny przesądzała o tym, że może być on aplikowany wyłącznie przez lekarza”.

SN w dalszej części wywodu analizuje treść instrukcji używania preparatu Aquafilling oraz dochodzi do konkluzji, iż „[...] w tej sprawie rodzaj użytego przez obwinioną wyrobu medycznego (proteza w płynnej postaci) i przepisy prawne dotyczące jego stosowania (tak zawarte w ustawie o wyrobach medycznych, jak i w instrukcji używania tego konkretnego wyrobu medycznego, której obowiązek przestrzegania wynikał z art. 90 ust. 1 tej ustawy) przesądziły o tym, że jego wprowadzenie do piersi mogło być zakwalifikowane jako inne działanie medyczne (zabieg medyczny) wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady jego wykonywania w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. [...] Podsumowując, Sąd Najwyższy uznaje, że kwalifikując zabieg przeprowadzony przez obwinioną jako działanie medyczne, które ze względu na jego inwazyjny charakter oraz wymogi dotyczące jego przeprowadzenia, wchodzi w zakres ustawowej definicji «świadczenia zdrowotnego», zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., co z kolei powoduje, że jego wykonanie przez lekarza dentybę w obrębie piersi pokrzywdzonej narusza art. 2 ust. 2 u.z.l., ze względu na wyrażone w tym przepisie ograniczenia przedmiotowe podejmowania świadczeń zdrowotnych odnoszące się do lekarzy dentyków, Naczelny Sąd Lekarski nie dopuścił się rażącego naruszenia prawa”⁷.

Dokonując oceny zaistniałego stanu faktycznego pod kątem prawnym, SN wskazał na brak precyzyjnej regulacji prawnej dotyczącej wykonywania tzw. nieterapeutycznych zabiegów medycyny estetycznej,

⁶ Ustawa z 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1565).

⁷ Postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514.

zaznaczając jednak, że „Zadaniem Sądu Najwyższego rozstrzygającego tę sprawę nie było jednak sformułowanie zasad ogólnych w tym obszarze. Jest rzeczą oczywistą, że pojęcie nieterapeutycznych zabiegów medycyny estetycznej obejmuje różnorodne działania, o bardzo zróżnicowanym stopniu inwazyjności, przeprowadzane przy użyciu różnorodnych wyrobów, w tym wyrobów medycznych. Rozpoznając kasację w tej sprawie, Sąd Najwyższy badał jedynie, i to przez pryzmat podniesionych przez obrońcę zarzutów kasacyjnych, czy Naczelny Sąd Lekarski nie dopuścił się rażącego naruszenia prawa, pociągając do odpowiedzialności zawodowej obwinioną – lekarza dentystę za podjęcie działań medycznych przy użyciu wyrobu medycznego (konkretnie przeprowadzenie zabiegu medycznego zarezerwowanego wyłącznie dla lekarzy) w zakresie przedmiotowym innym niż przewidziany w art. 2 ust. 2 u.z.l.”.

W tym miejscu pojawia się najistotniejszy problem prawny poruszony w Orzeczeniu, a mianowicie czy zabieg medycyny estetycznej, a konkretnie powiększanie piersi, może zostać uznany za „świadczenie zdrowotne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., a w konsekwencji – czy czyn obwinionej lekarki może stanowić przewinienie zawodowe. Tylko bowiem ustalając, czy obwiniona wykonała świadczenie zdrowotne, można będzie jednoznacznie orzec, czy działała ona poza granicami swoich kompetencji, a co za tym idzie czy wyczerpała tym samym znamiona przewinienia z art. 53 u.i.l. w zw. z art. 2 ust. 2 u.z.l. w zw. z art. 10 ust. 1 k.e.l. Zdaniem SN zabieg taki, jaki miał miejsce w sprawie, wpisuje się w tę definicję jako „inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady jego wykonywania”, z którym to poglądem, jak zamierzam wykazać poniżej, nie sposób się zgodzić, toteż orzeczenie uznające winę obwinionej za przewinienie zawodowe jest słuszne i powinno zostać utrzymane w mocy.

3. Polemika z Sądem Najwyższym

Punktem wyjścia do własnych rozważań w opisywanej materii powinno być uporządkowanie definicji oraz przepisów prawa stanowiących tło prawne sprawy. Zgodnie z art. 2 ust. 2 u.z.l. „wykonywanie zawodu

lekarza dentystry polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń określonych w ust. 1 [świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich – przyp. J.S.], w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych”. Świadczeniami zdrowotnymi z kolei są, stosownie do treści art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.: „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Należy przytoczyć tu również pokrywającą się z ww. definicję świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 5 pkt 40 u.ś.o.z.⁸, zgodnie z którym to przepisem świadczeniem zdrowotnym jest „działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania”. W zarysowanym powyżej stanie faktycznym, co oczywiste, nie może być mowy o jakichkolwiek działaniach mających na celu zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawę zdrowia, co zresztą wskazał SN w uzasadnieniu Orzeczenia, twierdząc, iż „W rozpatrywanej sprawie rzeczą niekwestionowaną było, że sam zabieg wykonany przez obwinioną nie służył zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia pokrzywdzonej”⁹. Jediną możliwością uznania zabiegu powiększania piersi za świadczenie zdrowotne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. jest uznanie tegoż za „inne działanie medyczne” w znaczeniu nadanym przez ten przepis. W pierwszej kolejności należy przyrzeć się tokowi rozumowania SN w tej materii.

SN wskazał, iż „Przyjęta w zaskarżonym orzeczeniu klasyfikacja zabiegu przeprowadzonego przez obwinioną jako działanie medyczne, a zatem mieszczące się w definicji świadczenia zdrowotnego, znajduje

⁸ Ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1429).

⁹ Postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514.

oparcie w przepisach prawa, w szczególności w postanowieniach u.w.m., która reguluje m.in. klasyfikację wyrobów medycznych oraz zasady używania i utrzymywania tych wyrobów. Z art. 90 ust. 1 u.w.m. wynika wymóg używania wyrobu medycznego zgodnie z przewidzianym zastosowaniem i przestrzegania instrukcji jego używania. Preparat Aquafilling został zakwalifikowany do klasy III wyrobów medycznych, uwzględniającej ryzyko związane ze stosowaniem wyrobu medycznego. [...] Niektóre z elementów postępowania w ramach zabiegu, jak np. obowiązek przyjmowania antybiotyku przez 48 godzin po zabiegu, same w sobie można wręcz uznać za «działania służące zachowaniu, czy przywracaniu zdrowia» w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Wobec powyższego w tej sprawie rodzaj użytego przez obwinioną wyrobu medycznego (proteza w płynnej postaci) i przepisy prawne dotyczące jego stosowania (tak zawarte w ustawie o wyrobach medycznych, jak i w instrukcji używania tego konkretnego wyrobu medycznego, której obowiązek przestrzegania wynikał z art. 90 ust. 1 tej ustawy) przesądziły o tym, że jego wprowadzenie do piersi mogło być zakwalifikowane jako inne działanie medyczne (zabieg medyczny) wynikające z przepisów odrębnych regulujących zasady jego wykonywania w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l.¹⁰

Jak zatem wynika z powyżej przytoczonych rozważań, SN przyjął, iż wobec zastosowania przez obwinioną wyrobu medycznego przyjąć należy, że wykonywała ona „świadczenie zdrowotne” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., zwłaszcza iż po zastosowaniu użytego przez obwinioną implantu konieczne było m.in. przyjmowanie antybiotyku przez 48 godzin po zabiegu, co samo w sobie stanowi realizację ustawowo określonych celów świadczeń zdrowotnych. Nie ulega wątpliwości, że implant piersi stanowi wyrób medyczny, co *explicite* wynika z treści § 5 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych¹¹. Zgodnie z przywołanym przez SN art. 90 ust. 1 u.w.l.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 5.11.2010 r. w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 215, poz. 1416).

(obecnie art. 63 ust. 1 n.u.w.l.¹²): „Wyrób powinien być właściwie dostarczony, prawidłowo zainstalowany i utrzymywany oraz używany zgodnie z przewidzianym zastosowaniem, a użytkownik wyrobu jest obowiązany do przestrzegania instrukcji używania wyrobu”. Na użytkownika wyrobu nałożony jest zatem obowiązek ścisłego przestrzegania wskazań i zaleceń dostawcy w zakresie koniecznych konserwacji i okresowych przeglądów oraz używania wyrobu zgodnie z załączoną instrukcją¹³. Brak przy tym jednakowoż jakiejkolwiek koniecznej konotacji między wykonywaniem świadczeń zdrowotnych w rozumieniu u.d.l. a stosowaniem wyrobów medycznych. Brak jednoznacznej kategoryzacji czynności dokonywanych z wykorzystaniem wyrobów medycznych na te, które mają charakter świadczenia zdrowotnego, oraz te, które tego przymiotu nie mają. Odwołanie się przez SN do przepisów u.w.m. oraz treści instrukcji użytkownika danego wyrobu medycznego nie pozwala w sposób jednoznaczny przesądzić o tym, że w danej sytuacji doszło do „świadczenia zdrowotnego” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., zaś rozumowanie SN ma charakter rozumowania *per analogiam*, które to rozumowanie w prawie karym, szczególnie w zakresie wyczerpania znamion czynu zabronionego, jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie podstawowej zasady materialnego prawa karnego, wyrażonej w art. 1 § 1 k.k.¹⁴ i art. 115 § 1 k.k.¹⁵ Nie można bowiem czynić zarzutu niedochowania wierności treści normy sankcjonowanej, jeżeli zakaz karny nie został wyraźnie sformułowany (zasada *nullum crimen sine lege certa*)¹⁶. SN wyszedł z założenia, że jeżeli dany wyrób medyczny, aby być zastosowany, wymaga zabiegu, jest to automatycznie świadczenie zdrowotne, mimo iż nie wynika to z treści przepisów. Rozumowanie takie na gruncie prawa karnego *sensu largo* (obejmującego wszelkie postępowania o charakterze represyjnym, w tym postępowania

¹² Ustawa z 7.04.2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 974).

¹³ S. Poździech [w:] idem (red.), *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 374–375.

¹⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

¹⁵ Wyrok SN z 9.02.2021 r., II DK 44/21, LEX nr 3119796.

¹⁶ J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 79.

dyscyplinarne¹⁷) jest niedopuszczalne, gdyż godzi w zasadę oznaczoności znamion czynów zabronionych pod groźbą kary. Podkreślić również należy, że samo pojęcie odpowiedzialności karnej ma charakter autonomiczny i nie odnosi się wyłącznie do odpowiedzialności za przestępstwa, a dotyczy wszelkich form ponoszenia odpowiedzialności rozumianej jako dolegliwość w sferze osobistej realizowanej w formie odpowiednich sankcji, co również potwierdza powyższą tezę¹⁸.

Ponadto pogląd wyrażony w komentowanym Orzeczeniu jest wadliwy również w świetle dorobku doktryny i judykatury. Zachowuje aktualność wyrażona przed laty teza M. Nesterowicza, że „konieczne i zasadne jest dokonanie rozgraniczenia między zabiegi estetyczne, których celem jest tylko usunięcie «błędu piękności» lub wyłącznie polepszenie wyglądu zewnętrznego, czyli czynności kosmetyczne *sensu stricto* od zabiegów estetycznych, które zmierzają do poprawienia wrodzonej rażącej anomalii fizycznej albo naprawienia skutków jakiegoś wypadku”, które to sytuacje określa się zazwyczaj „chirurgią plastyczną” bądź „leczeniem rekonstrukcyjnym¹⁹. Na gruncie prowadzonych rozważań warto przytoczyć również pogląd M. Filara, który już ponad 20 lat temu stwierdził, iż powiększenie piersi za pomocą wkładu silikonowego jest zabiegiem kosmetycznym niezwiązanym z celem terapeutycznym²⁰.

Z podobnego założenia wyszedł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który stwierdził, iż: „Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej co do zasady nie mieszczą się w pojęciu świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Mają one na ogół na celu poprawienie wyglądu zewnętrznego lub usunięcie wad urody”²¹. Sąd

¹⁷ T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 Konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Prawnicze” 6/2013, s. 3–4; P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 10/2017, s. 102.

¹⁸ K. Mamak, *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego*, [w:] P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016, s. 7–10.

¹⁹ M. Nesterowicz, *Aspekty prawne chirurgii estetycznej*, „Nowe Prawo” 4/1969, s. 600.

²⁰ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 210.

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z 30.05.2016 r., VII SA/Wa 385/16, LEX nr 2113957; podobnie: B. Sygit, D. Waśnik, *Leksykon prawa medycznego*, Warszawa 2017, s. 207.

jednak nie rozwinął myśli zawartej w tezie orzeczenia, poprzestając na jej dosyć ogólnikowym sformułowaniu, w sytuacji gdy istota problemu właśnie koncentruje się na przypadkach indywidualnych. J. Ciechorski słusznie jednak wskazał, iż cel tego typu zabiegów stanowi *criterium divisionis* pomiędzy świadczeniem zdrowotnym a inną czynnością medyczną²². Taką czynnością medyczną (niespełniającą przesłanek uznania jej za świadczenie zdrowotne), na co słusznie wskazuje R. Kubiak, jest zabieg chirurgii kosmetycznej²³.

W doktrynie funkcjonuje zasługujący na aprobatę pogląd, zgodnie z którym cel leczniczy określonego zabiegu winien być określany na podstawie jego fundamentalnych założeń, czyli *ex ante*, zaś potencjalne następstwa takiego zabiegu pozostają dla tej pierwotnej oceny irrelevantne²⁴. W tym miejscu należy jednoznacznie podzielić zabiegi z zakresu medycyny estetycznej na te o charakterze terapeutycznym (leczniczym), które za cel mają poprawę anomalii fizycznych mogących wpływać na stan zdrowia pacjenta w sensie fizycznym i psychicznym, albo np. naprawę skutków wypadku, w wyniku którego pacjent doznał uszkodzenia ciała, oszpeceń itp., a także o charakterze nieterapeutycznym, cechą charakterystyczną których jest brak wskazań zdrowotnych do ich wykonania. Zwykle ocena, jaki jest charakter danego zabiegu, wynika z weryfikacji, czy zabieg ma na celu kontynuowanie przyjętego planu leczenia z uwagi na niewątpliwie właściwości lecznicze. Założenie leżące u podstaw różniczenia zabiegów na terapeutyczne i pozaterapeutyczne wynika zatem z oceny konieczności ich wykonania, a także z tego, czy dokonuje ich podmiot odpowiednio wykwalifikowany (lekarz) czy też nie²⁵. Wskazać również należy na cel leczniczy, który również przyświeca *stricte* zabiegom

²² J. Ciechorski [w:] *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2023, art. 2, teza 10.

²³ R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 2012, s. 126–133.

²⁴ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 20–21.

²⁵ Wyrok NSA z 17.01.2017 r., II OSK 2505/16, LEX nr 2226925; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 90; A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2/2010, s. 51–52.

terapeutycznym i który jest zrealizowany jedynie wówczas, gdy czynność lekarska w sposób zobiektywizowany skierowana jest na chorobę w sensie biologiczno-medycznym²⁶.

Również w piśmiennictwie wskazuje się, że objęcie działań z zakresu medycyny estetycznej dokonywanych wyłącznie w celu poprawy wyglądu (bez celu *stricte* leczniczego) zakresem znaczeniowym terminu „świadczenie zdrowotne” mogłoby nastąpić jedynie w razie szerszego ujmowania grupy czynności *stricte* leczniczych, ze względu na ograniczenie funkcjonalne pozostałych podkategorii świadczeń zdrowotnych (jak w przypadku czynności pomocniczych, „wynikających z procesu leczenia”) lub normatywnie (por. art. 2 ust. 1 pkt 10 *in fine* u.d.l.)²⁷. Środkiem pozwalającym na szerszą wykładnię terminu „świadczenie zdrowotne” byłoby natomiast upatrywanie realizacji celu leczniczego w poprawie stanu psychicznego osoby poddającej się zabiegowi z zakresu medycyny estetycznej (do których zalicza się nie tylko zabiegi mające na celu „poprawę” wyglądu, ale i m.in. jego daleko idącą zmianę w postaci chirurgicznego upodobnienia się np. do znanego artysty czy postaci fikcyjnej), co traktowane może być jako element stanu zdrowia psychicznego człowieka, czyli zdrowia *sensu largo*. Jednakże wskazuje się, iż nadmierne rozbudowywanie zakresu przedmiotowego czynności leczniczych nie współgra z ukształtowanym na gruncie obecnego stanu prawnego modelem legalności świadczeń zdrowotnych²⁸.

Konieczne również jest przytoczenie na gruncie niniejszych rozważań poglądu B. Janiszewskiej, która wskazuje, iż zabieg powiększania piersi, stanowiący kanwę głosowanego orzeczenia, może być zaliczony potencjalnie jedynie do trzeciej podgrupy świadczeń zdrowotnych, czyli działań medycznych wynikających z przepisów odrębnych regulujących

²⁶ P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, „Prawo i Medycyna” 2/2005, s. 46.

²⁷ L. Bosek, B. Janiszewska, *Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych*, [w:] L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018, s. 24–25.

²⁸ Odmiennie P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, „Prawo i Medycyna” 2/2005, s. 42.

zasady ich wykonywania (art. 2 ust. 1 pkt 10 *in fine* u.d.l.). Kategoria ta jednak charakteryzuje się kilkoma cechami, wśród których autorka wyróżnia brak wymogu realizowania przez tego typu działania celu leczniczego²⁹ (wtedy bowiem byłyby to działania zmierzające do zachowania, ratowania, przywracania lub poprawy zdrowia, co czyniłoby dyskusję w tej materii zbędną); działania te muszą mieć charakter medyczny, czyli muszą być wykonywane metodami i technikami właściwymi medycynie (które to pojęcie jest zakresowo szersze od pojęcia świadczenia zdrowotnego); a także wykonywane działania medyczne mają wynikać z przepisów prawa, które regulują zasady ich wykonywania. Z powyższej analizy wynika, iż ustawodawca dość rygorystycznie podchodzi do możliwości zaliczenia działań medycznych nierealizujących celu leczniczego i niewynikających z procesu leczenia do grupy świadczeń zdrowotnych, jednakowoż, w drodze uchwalania przepisów szczególnych, dopuszcza taką możliwość, jak w przypadku zabiegu przerywania ciąży (stosownie do treści przepisów ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. z 2022 r. poz. 1575), eksperymentów medycznych (art. 21 i n. u.z.l.) czy pobierania komórek, tkanek i narządów do przeszczepu (ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2023 r. poz. 1185)³⁰.

Biorąc pod uwagę kryteria zaprezentowane przez B. Janiszewską, należy podać w wątpliwość możliwość zakwalifikowania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej do zbioru desygnatów pojęcia świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisów u.d.l. przede wszystkim ze względu na fakt, iż brak normatywnych ram wykonywania tego typu zabiegów.

²⁹ Należy tu jednak zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję w tej materii, bowiem eksperyment medyczny leczniczy (z definicji), a nawet eksperyment badawczy (niekiedy) mogą być prowadzone w celu leczniczym, a mimo to zalicza się je do „innych działań medycznych wynikających z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania” (tak m.in. P. Konieczniak, *Eksperyment medyczny – sytuacja prawna po nowelizacji ustawy lekarskiej*, „Przegląd Prawa Medycznego” 1–2/2021, s. 96).

³⁰ B. Janiszewska, *Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza*, „Monitor Prawniczy” 11/2022, s. 600.

Sąd Najwyższy w omawianym Orzeczeniu upatrywał źródła norm regulujących zasady wykonywania zabiegu powiększenia piersi w przepisach u.w.m., który to pogląd nie znajduje uzasadnienia. Przywołany art. 90 ust. 1 u.w.m. stanowi jedynie, że wyrób (w znaczeniu: każdy wyrób medyczny objęty działaniem ustawy) powinien być właściwie dostarczony, prawidłowo zainstalowany i utrzymywany oraz używany zgodnie z przewidzianym zastosowaniem, a użytkownik wyrobu jest obowiązany do przestrzegania instrukcji używania, która to instrukcja nie stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa, które reguluje zasady udzielania świadczenia zdrowotnego (co, jak zostało powyżej wskazane, jest warunkiem, aby konkretne działanie uznać za świadczenie zdrowotne). Jeżeli zaś nie uznamy powiększenia piersi za świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów u.d.l. i u.ś.o.z., to osoba poddająca się tego typu zabiegom nie może zostać uznana za pacjenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p.³¹, zgodnie z którym za pacjenta uważa się „osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny”.

W przedstawionej konfiguracji sądy lekarskie oraz SN stanęły na stanowisku, iż obwiniona powinna zostać ukarana za to, że wykonała świadczenie zdrowotne bez wymaganych prawem kwalifikacji, odwołując się przy tym do art. 2 ust. 2 u.z.l., dopuszczającego wykonywanie świadczeń zdrowotnych poza zakresem ustawowo określonych kwalifikacji, gdyż powołany przepis określa wykonywanie zawodu lekarza dentystry jako udzielanie przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, m.in. świadczeń zdrowotnych, w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych. Z powyższej analizy wynika, iż w komentowanej sprawie nie doszło do udzielenia świadczenia zdrowotnego, toteż przy tak sformułowanym zarzucie jedynym akceptowalnym orzeczeniem byłoby uniewinnienie obwinionej lekarki.

³¹ Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1545).

4. Analiza kontrargumentów oraz potencjalnych podstaw odpowiedzialności obwinionej

Aby rozważania były pełne, należy odnieść się również do poglądów aprobowanych omawiane Orzeczenie. Zuzanna Gądzik pisze, że „komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego należy uznać za słuszne i konieczne. Nie rozwiązuje ono, co prawda, w sposób całościowy problematyki, jakiego rodzaju interwencje będą miały status świadczenia zdrowotnego oraz jakie osoby i w jakim zakresie będą uprawnione do ich, lecz biorąc pod uwagę zakres zaskarżenia, nie można by było tego wymagać. Postanowienie Sądu Najwyższego z 26.05.2021 r. (I KK 23/21) w pewien sposób porządkuje jednak kwestie formalne związane z legalnością zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Uwzględniając brak ustawowych regulacji dotyczących *stricto* medycyny estetycznej, należy ponadto uznać, że stanowi ono przyczynek do dalszej dyskusji w zakresie potencjalnych zmian legislacyjnych w tym zakresie”³². Argumentacja autorki prowadząca do powyższych konkluzji nie zasługuje jednak na aprobatę.

Autorka słusznie dostrzega brak precyzyjnych regulacji dotyczących wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, twierdząc, iż „[b]rak szczegółowych uregulowań prawnych co do zakresu ram medycyny estetycznej powoduje, że zabiegi tego typu należy oceniać przez pryzmat sumy poszczególnych czynności nań się składających” oraz że „założenie, że cel estetyczny wyklucza charakter zdrowotny zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, stanowiłoby pewne uproszczenie i spłaszczenie omawianego problemu”³³. O ile owe tezy co do zasady nie budzą dużych kontrowersji ze względu na ich ogólnikowy charakter, to warto w tym miejscu ustalić, dlaczego dokładnie zabieg z zakresu medycyny estetycznej miałby być świadczeniem zdrowotnym.

Zuzanna Gądzik pisze, że: „[...] w odniesieniu do niektórych czynności stanowiących istotę zabiegu z zakresu medycyny estetycznej (również

³² Z. Gądzik, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r. I KK 23/21*, „Ius Novum” 4/2022, s. 186.

³³ Ibidem, s. 181.

o charakterze nieterapeutycznym) wprowadzono odrębne przepisy, regulujące zasady jego wykonywania – dotyczy to zwłaszcza zastosowania określonych produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z tego względu Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że zabieg tego typu może mieścić się w zakresie innych działań medycznych. Niezależnie od tego należy wskazać, że w doktrynie również podnosi się, iż «[b]rak w prawie polskim regulacji dotyczących zabiegów estetycznych o charakterze nieleczniczym stanowi lukę w prawie, którą wypełnić należy przez odpowiednie stosowanie, w drodze analogii (*analogia legis*), przepisów o zabiegach leczniczych (w szczególności na temat zgody na zabieg, informowania pacjenta itd.)»³⁴. Tego rodzaju rozumowanie na gruncie omawianej sprawy jest nie do zaakceptowania.

Wskazać należy, iż omawiane Orzeczenie zapadło w sprawie dyscyplinarnej. Postępowanie dyscyplinarne, na co wskazuje się w orzecznictwie, należy do grupy postępowań □ represyjnych, czyli takich, w których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub sankcji³⁵. Wskazuje się także, iż w postępowaniach dyscyplinarnych znajdują zastosowanie gwarancje ustanowione w art. 2 oraz rozdziale II Konstytucji RP³⁶. Szczególne znaczenie przypisuje się tu nakazowi respektowania standardów wynikających z konstytucyjnego prawa do sądu i sądowej kontroli prawidłowości postępowania dyscyplinarnego³⁷. Jak słusznie podnosi P. Czarnecki: „W postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej standard uczciwego (rzetelnego) procesu dotyczy w głównej mierze obwinionego. Ma on zatem prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej (art. 6 ust. 1 zd. 1

³⁴ Ibidem wraz z cytowaną tam literaturą.

³⁵ Postanowienie TK z 14.11.2017 r., SK 4/16, OTK Seria A 2017, poz. 76, Legalis nr 1691954.

³⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946).

³⁷ Wyrok TK z 29.06.2010 r., P 28/09, Dz.U. z 2010 r. Nr 133, poz. 898, s. 10947, OTK Seria A 5/2010, poz. 52, Legalis nr 233145.

EKPCz). Sprawy dyscyplinarne, choć nie mają zunifikowanego charakteru, to jednak należy do nich stosować przepisy gwarancyjne przewidziane w EKPCz wraz z dorobkiem wypracowanym w orzecznictwie ETPC³⁸. Obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym występuje w roli analogicznej do oskarżonego w postępowaniu karnym, z czego wynika również konieczność stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym zasad procesowych wypracowanych na gruncie procesu karnego³⁹. Jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego jest zakaz stosowania analogii na niekorzyść oskarżonego⁴⁰. W orzecznictwie SN w sprawach dyscyplinarnych wskazuje się, iż „Stosowanie analogii w prawie karnym w zakresie wyczerpania znamion czynu zabronionego jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie podstawowej zasady materialnego prawa karnego, wyrażonej w art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1 k.k.”⁴¹. Wypełnienie zatem luk prawnych w zakresie definicji świadczenia zdrowotnego i dokonywanie (na marginesie – dosyć wątpliwie uzasadnionych) zabiegów mających na celu podciągnięcie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej pod pojęcie świadczeń zdrowotnych, poprzez odwoływanie się do u.w.m. oraz instrukcji usługi danego produktu (*sić*) jest kategoriycznie niedopuszczalne w zakresie, w jakim rozumowanie tego rodzaju towarzyszy wymierzaniu sprawiedliwości quasi-karnej. W konsekwencji powyższego nietrafne są twierdzenia Z. Gądzik odnośnie do słuszności komentowanego Orzeczenia, które, mimo iż zapadło na gruncie postępowania dyscyplinarnego, a nie *stricte* karnego, stanowi niebezpieczny precedens i niemal podręcznikowy przykład tego, jak może wyglądać prawnie niedopuszczalna wykładnia rozszerzająca na niekorzyść oskarżonego. Należy bowiem pamiętać, iż „przewinienie dyscyplinarne” oznacza zawinione bezprawne i karalne

³⁸ P. Czarnecki, *Specyfika postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej w prawie medycznym*, [w:] A. Barczak-Oplustil, P. Czarnecki, T. Sroka (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 6, *Odpowiedzialność publicznoprawna*, Warszawa 2023, s. 1140.

³⁹ P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych...*, op. cit., s. 103.

⁴⁰ S. Przewoźnik, *Zupełność systemu prawa. Analogia legis jako metoda uzupełniania luk w prawie*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 1/2022, s. 81.

⁴¹ Wyrok SN z 9.02.2021 r., II DK 44/21, Legalis nr 2532400.

działanie lub zaniechanie, które narusza zasady wykonywania zawodu skutkujące możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej). Przewinienie dyscyplinarne może również wypełniać znamiona przestępstwa. Przypisanie przewinienia dyscyplinarnego wymaga ustalenia, że czyn człowieka jest czynem bezprawnym, karalnym oraz zawinionym, a także o przynajmniej minimalnym stopniu szkodliwości społecznej⁴². Oznacza to, iż w zakresie określoności znamion typu czynu zabronionego należy w postępowaniu dyscyplinarnym stosować takie same rygory jak w postępowaniu karnym (H. Kelsen wskazywał wręcz, że nie ma żadnej różnicy między postępowaniem karnym a dyscyplinarnym)⁴³, co oznacza, jak już wskazano wcześniej, iż pełne zastosowanie znajdzie zasada *nullum crimen sine lege* oraz zakaz stosowania analogii na niekorzyść sprawcy.

Na marginesie powyższych rozważań warto zastanowić się, już w oderwaniu od treści Orzeczenia, nad generalną zasadnością poniesienia przez obwinioną lekarzkę odpowiedzialności zawodowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że już intuicyjnie powiększenie piersi przez lekarza dentystę nie wydaje się postępowaniem zasługującym na aprobatę. Wskazać bowiem należy, iż źródłem odpowiedzialności zawodowej lekarza jest art. 53 u.i.l., zgodnie z którym członkowie izb lekarskich odpowiadać mogą za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza.

Nie ulega wątpliwości, iż lekarz dentysta odbiera inne wykształcenie niż np. przyszły chirurg, zdaje także inny egzamin końcowy po studiach. Zwrócił zresztą na to uwagę Sąd Najwyższy, wskazując, iż „Naczelny Sąd Lekarski w uzasadnieniu swego orzeczenia wskazał na różnice w standardzie kształcenia lekarza oraz lekarza dentysty, podkreślając, że absolwent kierunku lekarsko-dentystycznego posiada”, który to pogląd Sąd Najwyższy zdaje się milcząco przyjmować jako własny. O ile obwiniona odbyła kurs w obszarze medycyny anti-aging, obejmujący szkolenie w zakresie

⁴² P. Czarnecki, *Specyfika postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej w prawie medycznym...*, op. cit., s. 1128.

⁴³ H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*, t. 2, Wilno 1936, s. 253–280.

stosowania preparatu Aquafilling, o tyle sam organizator ww. szkolenia przyznał, iż szkolenia prowadził na podstawie własnych umiejętności i doświadczenia, nie było to zgłoszone izbie lekarskiej, a wystawiony przez niego certyfikat jest jedynie informacją o wzięciu udziału w szkoleniu. Nie stanowi on zatem potwierdzenia, że dana osoba ma umiejętności stosowania tego preparatu. Z kolei samo kształcenie podyplomowe lekarzy oraz lekarzy dentyków mogą prowadzić jedynie jednostki organizacyjne uprawnione do tego na mocy odrębnych przepisów oraz inne jednostki organizacyjne lub osoby fizyczne, po uzyskaniu zezwolenia właściwej Okręgowej Rady Lekarskiej. Z powyższego wynika zatem, iż lekarz dentyśta nie nabywa w toku kształcenia akademickiego i zawodowego umiejętności niezbędnych do bezpiecznego i profesjonalnego wykonywania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W sferze faktów zatem słuszne jest przyjęcie, iż obwiniona dentyśtka nie miała umiejętności w zakresie ingerencji w inny obszar ciała (a przynajmniej certyfikowanych umiejętności, których nabycie mogłoby zostać jakkolwiek potwierdzone) niż w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych.

Przez wskazane wykonywanie zawodu lekarza należy rozumieć nie tylko samo udzielanie świadczeń zdrowotnych w rozumieniu ustawy, ale także inne formy aktywności, takie jak udzielanie porad czy nawet działalność naukowa, co wynika z treści art. 2 ust. 3 u.z.l., a co nie mieści się w definicji z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Również mieć na uwadze należy fakt, iż za świadczenie zdrowotne w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.z.l. uznaje się w szczególności: badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitację chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. Warto odnotować, iż w tym zakresie świadczenia zdrowotne są zdefiniowane podmiotowo (jako wykonywane przez kwalifikowany podmiot – lekarza i, analogicznie, na podstawie art. 2 ust. 2 u.z.l. – lekarza dentyśtę), bez akcentowania konieczności realizacji celu leczniczego. W tym miejscu również otwiera się możliwość stosowania ogólnego przepisu z art. 4 u.z.l., zgodnie z którym lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami

zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością, dzięki czemu można oceniać działanie lekarza z punktu widzenia norm deontologicznych dotyczących wykonywania zawodu *in genere*, zamiast doszukiwać się świadczeń zdrowotnych tam, gdzie wymaga to stosowania analogii i wykładni rozszerzającej.

Należy bowiem poczynić istotną dystynkcję między odpowiedzialnością zawodową lekarza w związku z naruszeniem przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza oraz w związku z naruszeniem zasad etyki lekarskiej. Dystynkcja owa wynika z różnych źródeł norm sankcjonowanych w przypadku obydwu rodzajów naruszeń: gdy mowa o „przepisach związanych z wykonywaniem zawodu lekarza”, źródła tychże należy upatrywać w przepisach powszechnie obowiązującego prawa; w przypadku „zasad etyki lekarskiej” w poszukiwaniu normy sankcjonowanej sięgnąć należy do k.e.l., który przewiduje odpowiedzialność lekarza za wykroczenie poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzeczniczych (art. 10 ust. 1 i 2 k.e.l.), ale także stanowi, iż „W wypadkach nie przewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie” (art. 76 k.e.l.), co skłania do refleksji nad blankietowym charakterem norm etycznych, stanowiących przecież zarazem normy sankcjonowane.

Należy bowiem przeanalizować, czy dentystka, powiększając komuś piersi, w zasadzie „wykonuje zawód lekarza”. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.z.l. „[w]ykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich”. Ponadto, „wykonywanie zawodu lekarza” obejmuje także czynności opisane w ust. 3, tj. m.in.: prowadzenie przez lekarza badań naukowych lub prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych

i nauk o zdrowiu, lub promocji zdrowia oraz nauczanie zawodu lekarza. Odnosnie do lekarza dentystry ustawodawca wskazuje, iż „Wykonywanie zawodu lekarza dentystry polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń określonych w ust. 1, w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych” (art. 2 ust. 2 u.z.l.). Czy zatem czynności niemieszczące się w ww. katalogu, a *de facto* po prostu niebędące świadczeniami zdrowotnymi, można uznać za wykonywanie zawodu lekarza? Odpowiedź na to pytanie powinna być przecząca. O ile B. Janiszewska postuluje szerokie rozumienie pojęcia wykonywania zawodu lekarza (oraz, co oczywiste, lekarza dentystry)⁴⁴, o tyle pogląd ten nie zasługuje na aprobatę na gruncie przepisów represyjnych. W szczególności nie wydaje się trafiony argument o otwartym katalogu czynności mieszczących się w pojęciu „wykonywanie zawodu lekarza”, co wynikać ma z użycia przez ustawodawcę terminu „w szczególności”. Patrząc jednak na kontekst jego użycia, tj. „Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu [...] świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im [...]”, można dojść do wniosku, iż owa partykuła wyróżniająca odnosi się do katalogu świadczeń zdrowotnych, a nie czynności stanowiących desygnaty pojęcia „wykonywanie zawodu lekarza”. Rację ma oczywiście B. Janiszewska, mówiąc o trudnościach wynikających z posłużenia się tu wyłącznie wykładnią językową⁴⁵, jednak nie można tracić z oczu kontekstu normatywnego, w jakim dokonuje się wykładni. Mówimy o przepisie, do którego odsyła norma prawa karnego o charakterze blankietowym, zawierająca w sobie opis czynności wykonawczej stanowiącej przedmiotowe znamię czynu zabronionego pod groźbą kary. Nie można zatem w tej sytuacji pozwolić sobie na wykładnię jakkolwiek rozszerzającą, gdyż stoi to w sprzeczności z fundamentalnymi zasadami prawa karnego. Zresztą, nawet przyjmując, iż na tym gruncie zachodzą

⁴⁴ B. Janiszewska, *Wykonanie zabiegu medycyny estetycznej a odpowiedzialność zawodowa lekarza...*, op. cit., s. 603.

⁴⁵ Ibidem, s. 602.

uzasadnione wątpliwości wykładnicze, należy je rozstrzygnąć na korzyść obwinionej, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.⁴⁶

Warto w tym miejscu rozważyć także treść rozporządzenia w sprawie umiejętności zawodowych lekarzy i lekarzy dentyków⁴⁷. Rozporządzenie określa rodzaje i kody umiejętności zawodowych, w których lekarz i lekarz dentyśta mogą uzyskać certyfikat umiejętności zawodowej, a także kwalifikacje lekarza i lekarza dentyśty stanowiące warunek ubiegania się o certyfikat umiejętności zawodowej. O ile faktycznie wyróżnia się tu „medycynę estetyczno-naprawczą”, o tyle samo ww. rozporządzenie nie wskazuje, jakie dokładnie kwalifikacje trzeba posiadać, aby być certyfikowanym specjalistą w tym zakresie. Rozporządzenie wyłącznie wskazuje, iż kwalifikacje stanowiące warunek ubiegania się o certyfikat umiejętności zawodowej w zakresie medycyny estetyczno-naprawczej to bycie lekarzem lub lekarzem dentyśtą z czynnym prawem do wykonywania zawodu. Ponadto nie można z określonych wymagań zawodowych wnioskować o zakazie wykonywania określonych czynności przez inne osoby. Tego rodzaju wnioskowanie musiałoby bowiem prowadzić do przyjęcia, iż nie wolno udzielać pierwszej pomocy (wchodzi to wszak w zakres umiejętności zawodowych lekarzy). Analogicznie: nikt nie mógłby napisać pozwu we własnej sprawie (wchodzi to w zakres kształcenia prawników).

Mając powyższe na względzie, należy stanąć na stanowisku, iż lekarka nie naruszyła przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza dentyśty, toteż jedynym źródłem jej potencjalnej odpowiedzialności za przewinienie zawodowe, stosownie do treści art. 53 u.i.l., mogłyby być normy deontologiczne. O ile art. 10 ust. 1 k.e.l. (na który powołał się SN) mówi wyłącznie o leczeniu, o tyle art. 76 k.e.l. już odsyła do ogólnych norm mających stanowić drogowskaz postępowania lekarza. Czy zatem powiększenie przez dentyśtkę piersi stanowi zachowanie zgodne z „zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi

⁴⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.).

⁴⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13.06.2023 r. w sprawie umiejętności zawodowych lekarzy i lekarzy dentyśtów (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1189).

przez środowisko lekarskie”? Odpowiedź wydaje się jednoznacznie negatywna. W orzecznictwie sądów powszechnych i sądów lekarskich znane są przypadki skazywania lekarzy za wadliwie przeprowadzone zabiegi z zakresu medycyny estetycznej⁴⁸. Co prawda najczęściej owym orzeczeniem towarzyszył inny kontekst faktyczny, tj. wystąpienie uszczerbku na zdrowiu u osoby poddającej się takiemu zabiegowi (w omawianej sprawie brak danych o postępowaniach sądowych/prokuratorskich w przedmiocie uszczerbku na zdrowiu u klientki obwinionej), jednak niewątpliwy jest fakt, iż nie jest pożądanym zjawiskiem wykonywanie zabiegów wiążących się z realnym ryzykiem dla jego odbiorcy przez podmiot niefachowy. Tego rodzaju znachorstwo stanowi patologię i powinno być zwalczane przez decydentów. Wyrażenie potępienia dla określonego zjawiska jednak nie może równać się automatycznie jego penalizacji. Przyjęta przez SN wykładnia i interpretacja przepisów wydają się próbą sanacji wadliwej skargi, aby wydać sprawiedliwe orzeczenie. Gdyby Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej jako podstawę swej skargi wskazał jednak art. 76 k.e.l. w zw. z art. 53 u.i.l., wydane orzeczenie nie byłoby może tak kontrowersyjne. Jeżeli sądy lekarskie orzekałyby na podstawie tak sformułowanej skargi uprawnionego oskarżyciela, to orzeczenie nie budziłoby tak daleko idących wątpliwości w zakresie przestrzegania tak fundamentalnych zasad jak *nullum crimen sine lege*. Nie można bowiem w zakresie, w jakim rozstrzyga się o odpowiedzialności karnej, czy też generalnie represyjnej, posługiwać się analogiami i wykładnią rozszerzającą, za pomocą których usiłuje się uzupełniać luki w prawie. Niedostateczność regulacji nigdy nie może działać na niekorzyść obwinionego, co na kanwie omawianej sprawy jest nad wyraz widoczne. Sanacja tego rodzaju sytuacji nie należy jednak do sądów, które powinny orzekać na podstawie i w granicach obowiązującego prawa, a do ustawodawcy, który owe ramy władzy sędziowskiej ustala.

Nie można również pominąć specyficznego kontekstu, w jakim wydane zostało omawiane Orzeczenie SN. Zapadło ono bowiem na

⁴⁸ M. Świdarska, *Specyfika sporów w zakresie chirurgii plastycznej i medycyny estetycznej*, [w:] A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Sporo medyczne*, Wrocław 2021, s. 235–244.

gruncie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza, którego cele są częściowo odmienne od celów postępowania *stricto* karnego. Należy przychylić się do poglądu, iż celem postępowań dyscyplinarnych jest zwalczanie za pomocą kar czynów (przewinień dyscyplinarnych), które ustawodawca uznał za niepożądane dla danego układu stosunków społecznych⁴⁹, toteż, generalnie rzecz ujmując, przedmiotem ochrony w postępowaniach dyscyplinarnych lekarzy i lekarzy dentystów jest nie tylko życie i zdrowie pacjentów, ale także ochrona zaufania do zawodów medycznych. Jest on zatem szerszy niż w sprawach karnych *sensu stricto*. Postępowanie dyscyplinarne np. nie ma na celu realizacji typowej dla przepisów prawa karnego funkcji kompensacyjnej w stosunku do pokrzywdzonego⁵⁰. Mając na względzie rzeczoną odmienność postępowań karnych *sensu stricto* i postępowań dyscyplinarnych, należy dojść mimo to do wniosku, iż pewne fundamentalne zasady procesowe (w tym wynikające z przepisów prawa materialnego) również w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obowiązują, w tym właśnie zasada *nullum crimen sine lege*. W piśmiennictwie wskazuje się, iż odpowiedzialność dyscyplinarna z reguły wyklucza obowiązywanie zasady *nullum delictum sine lege*⁵¹, jednak jest to pogląd niesłuszny. Zasadnie twierdzi bowiem T. Sroka, że realizację rzeczonyj zasady „[...] prawodawca realizuje w ten sposób, że w ustawie regulującej działalność poszczególnych samorządów zawodów medycznych [...] określa podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej), formułując typ czynu zabronionego określanym mianem przewinienia (deliktu) dyscyplinarnego (zawodowego). Ten czyn jest zazwyczaj określanym jako dwa rodzaje czynów, które mogą być popełnione alternatywnie, a zatem naruszenie przepisów związanych z wykonywaniem danego zawodu medycznego lub naruszenie zasad deontologii zawodowej. Poszanowanie zasady *nullum crimen sine lege scripta* oznacza, że niedopuszczalne jest przypisanie odpowiedzialności

⁴⁹ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 16.

⁵⁰ P. Czarnecki, *Specyfika postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej w prawie medycznym*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 6, op. cit., s. 1143.

⁵¹ *Ibidem*, s. 1128.

dyscyplinarnej (zawodowej) za czyn wykraczający poza ustawowy zakres przewinienia (deliktu) dyscyplinarnego (zawodowego)⁵². Cytowany autor następnie bardzo słusznie konkluduje, że „Na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej), podobnie jak na gruncie odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, obowiązują konstytucyjne gwarancje wynikające z zasady *nullum crimen sine lege stricta*, a zatem zakaz stosowania analogii czy wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy”⁵³.

Pozostaje zadać na koniec pytanie, czy blankietowość deliktu polegającego na naruszeniu zasad etyki lekarskiej czyni zadość wymogowi ustawowej określoności znamion typu czynu zabronionego. W tym miejscu słusznie sygnalizuje się konieczność aktywności organów samorządu zawodowego w zakresie należytego informowania członków izb lekarskich o ich obowiązkach wynikających z norm deontologicznych. Jeżeli czyn dotychczas nieuznawany za naruszający zasady etyki zawodowej nagle zostanie w ten sposób zakwalifikowany – dojdzie do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*. O ile w komentowanej sprawie to zagadnienie nie budzi aż tak wielu wątpliwości, o tyle sądy lekarskie powinny mieć ww. na względzie, aby unikać sytuacji, w której obwiniony w postępowaniu dyscyplinarnym nie będzie w stanie określić swego zakresu obowiązków wynikającego z treści norm etycznych. Stąd bowiem prosta droga do arbitralnego orzekania, na co w procesie karnym (i dyscyplinarnym) miejsca być nie może.

⁵² T. Sroka, *Zagadnienia ogólne dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej) w prawie medycznym*, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 6, op. cit., s. 1033–1034.

⁵³ *Ibidem*, s. 1035.

Abstract

The purpose of this article is to criticize the view expressed by the Supreme Court in the judgment of May 26, 2021, I KK 23/21, in which the Supreme Court classified breast augmentation surgery as a medical service, while assessing whether it is appropriate to hold the doctor disciplinary liable for providing medical services beyond the scope of their qualifications. In the author's opinion, such reasoning is unacceptable when adjudicating on disciplinary liability, because the reasoning of the courts deciding this case and the Supreme Court is per analogiam reasoning, which results in an unfavorable interpretation for the accused, which is unacceptable in the light of the principle of *nullum crimen sine lege certa*. The author argues with the Supreme Court's position and approving views, while suggesting an alternative way of resolving the case, consistent with the constitutional standards of criminal justice.