

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Paweł Daniluk

Zbieg kontratypów

W literaturze wskazuje się niekiedy na możliwość zaistnienia tzw. zbiegu kontratypów¹. Pod tym pojęciem należy rozumieć sytuację, w której określone zachowanie sprawcy, wypełniające formalnie znamiona ustawy karnej, realizuje przesłanki dwóch lub większej ilości okoliczności wyłączających bezprawność karną czynu². O ile nie powinna raczej budzić wątpliwości możliwość zaistnienia takiej sytuacji³, co wynika m.in. z nie zawsze wyraźnie

¹ Zob. m.in. A. G a b e r l e, Dopuszczalne ryzyko jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, *Nowe Prawo* 1965, nr 12, s. 1409; R. K u b i a k, Zbieg kontratypu dozwolonego eksperymentu z innymi okolicznościami wyłączającymi bezprawność, *Państwo i Prawo* 2002, nr 11, s. 44 i n.; J. N a j d a, Z problematyki legalności zabiegów lekarskich na tle okoliczności wyłączających bezprawność czynu, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji*, pod red. A. K l e i n a, tom XXXII, Wrocław 1995, s. 65–66; W. P i g u l s k a, Diagnostyka zakażeń HIV a prawo karne, Poznań 1998, s. 88–89; A. S p o t o w s k i, Stan wyższej konieczności a kontratyp dozwolonego ryzyka, *Państwo i Prawo* 1990, nr 1, s. 67 i n.; J. W a r y l e w s k i, Zgoda pokrzywdzonego w polskim prawie karnym (niepublikowana rozprawa doktorska), Sopot 1997, s. 51, 104 i 167.

² Podobną definicją zbiegu kontratypów postępuje się R. K u b i a k. Por. R. K u b i a k, Zbieg kontratypu..., s. 44.

³ Przykładem może tu być następująca sytuacja: Podczas rejsu uległ uszkodzeniu statek pasażerski, co bezpośrednio grozi zatonięciem, zaś jedynym sposobem na zapobieżenie katastrofie jest zmniejszenie jego obciążenia. W takiej sytuacji, wyrzucenie przez załogę do morza bagaży pasażerów, w celu uniknięcia zatonięcia i związanych z tym skutków dla życia oraz zdrowia osób znajdujących się na statku, jest działaniem w stanie wyższej konieczności. W konsekwencji, członkowie załogi nie ponoszą więc odpowiedzialności karnej za zniszczenie rzeczy pasażerów. W przypadku, gdyby pasażerowie wyrazili zgodę na zniszczenie swoich rzeczy poprzez wyrzucenie do morza, wówczas zachowanie załogi mieściłoby się także w ramach zgody dysponenta dobrem prawnym, co również byłoby wystarczającą podstawą do wyłączenia bezprawności karnej ich czynu. Należałoby więc ocenić taką sytuację jako zbieg kontratypów stanu wyższej konieczności i zezwolenia uprawnionego.

oznaczonego zasięgu oddziaływania poszczególnych kontratypów⁴, o tyle problematyczne staje się to, jakie są prawnokarne konsekwencje takiego zbiegu.

Niektórzy autorzy w zbiegu okoliczności wyłączających bezprawność karą czynu zdają się dopatrywać możliwości poszerzenia zakresu ich oddziaływania w stosunku do pojedynczo występujących kontratypów. Uważają oni bowiem, iż dla wyłączenia bezprawności karnej pewnych zachowań musi wystąpić zbieg kontratypów, gdyż ich indywidualne oddziaływanie nie wyłączyłoby jej samodzielnie. Możliwość taką sygnalizuje A. Gaberle⁵, wskazując na sytuacje, w których do prawności działania wymagane będzie łączne zaistnienie dopuszczalnego ryzyka i zgody dysponenta dobrem prawnym. Z aprobatą do tego poglądu zdaje się podchodzić J. Warylewski⁶. Posługiwanie się łącznie kilkoma kontratypami dla wyłączenia bezprawności karnej określonych zachowań akceptuje także A. Spotowski⁷, przy czym, w odróżnieniu od wskazanych już autorów, szerzej przedstawia on swoje stanowisko, operując w tym zakresie przykładem postawionym na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.⁸, dotyczącym zbiegu stanu wyższej konieczności z dozwolonym ryzykiem. Autor wskazuje na sytuację, w której bezpośrednio niebezpieczeństwo grożące danemu dobru prawnemu można oddalić wyłącznie przez podjęcie ryzykownej akcji ratowniczej. Akcja ta w razie korzystnego przebiegu zapobiegnie niebezpieczeństwu bez naruszenia innych dóbr prawnych, zaś w razie niekorzystnego przebiegu spowoduje oddalenie istniejącego niebezpieczeństwa za cenę naruszenia dobra większej wartości niż dobro ratowane. Gdyby więc w opisanej sytuacji zastosowano tą ryzykowną akcję ratowniczą, której niekorzystny przebieg doprowadziłby do poświęcenia dobra większej wartości niż dobro ratowane, to zachowania sprawcy nie można byłoby usprawiedliwić, powołując się wyłącznie na stan wyższej konieczności lub dozwolone ryzyko. W przypadku stanu wyższej konieczności miałby bowiem miejsce brak przesłanki proporcjonalności dóbr poświęcanego i ratowanego, z kolei przy dopuszczalnym ryzyku nie zachodziłby warunek „korzyści gospodarczej”. Zdaniem A. Spotowskiego, dopiero spojrzenie przez pryzmat obu tych kontratypów łącznie, pozwalałoby na wyłączenie bezprawności opisanego powyżej zachowania, ponieważ „inne są wówczas punkty odniesienia; inne są straty i korzyści”.

Przyjęcie powyższej koncepcji łącznego stosowania kontratypów miałyby niezwykle istotne znaczenie dla wyłączenia bezprawności karnej określonych zachowań. Można bowiem założyć zaistnienie sytuacji, w której zbiega-

⁴ A. Spotowski, Stan wyższej..., s. 67.

⁵ A. Gaberle, Dopuszczalne ryzyko..., s. 1409.

⁶ J. Warylewski, Zgoda pokrzywdzonego..., s. 167.

⁷ A. Spotowski, Stan wyższej..., s. 69–71.

⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

ją się tylko niektóre przesłanki właściwe poszczególnym kontraktypom i z tego też powodu kontraktypy te nie występują tu jako samodzielne podstawy wyłączenia bezprawności. Wobec tego, posługiwanie się pojedynczymi kontraktypami nie pozwoli w tej sytuacji na uznanie danych czynów za legalne, gdyż zachowanie sprawcy nie wypełnia wszystkich przesłanek warunkujących ich zaistnienie, co uniemożliwia oparcie na nich jego prawności. W tym stanie rzeczy, akceptacja powyższej koncepcji łącznego stosowania kontraktypów dawałaby podstawę do tego, aby pokusić się o stworzenie takiej ich kompilacji, która byłaby możliwa do spełnienia przez sprawcę i jednocześnie dawałaby „silniejszą” płaszczyznę legalizacji jego czynu, w konsekwencji umożliwiając „pewniejsze” wyłączenie jej bezprawności karnej.

Oparcie legalności zachowań wypełniających formalnie znamiona ustawy karnej na koncepcji zbiegu łącznie stosowanych kontraktypów nie może być jednak uznane za dopuszczalne, co wynika z tego, iż koncepcja ta obarczona jest zasadniczym błędem. Należy przypomnieć, że zbieg kontraktypów może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy zbiegają się dwie lub więcej samoistne podstawy wyłączenia bezprawności karnej czynu, co oznacza, iż każda z nich jest w stanie wyłączyć tę bezprawność samodzielnie. Nie mamy więc do czynienia z takim zbiegiem, gdy kumulatywnie występują takie okoliczności, które samodzielnie nie są w stanie wyłączyć bezprawności karnej danego zachowania, ponieważ ta niemożność oznacza, iż w takiej sytuacji kontraktyp nie zachodzi, bowiem bezprawność pozostaje niewyłączona. Nie może przecież być mowy o zbiegu kontraktypów, jeżeli te kontraktypy *de facto* nie zachodzą, nie może się bowiem zbiegać coś, co nie istnieje. Zasadnym wydaje się mówienie w takich sytuacjach o zbiegu pewnych przesłanek, właściwych dwóm lub większej ilości kontraktypów, czego oczywiście nie można utożsamiać ze zbiegiem kontraktypów jako takich, co ma miejsce jedynie w razie spełnienia nie pewnych (niektórych), lecz wszystkich statuujących je przesłanek. W razie zaistnienia w danej sytuacji tylko niektórych elementów warunkujących różne kontraktypy, łączenie ich w jedną całość należy traktować raczej jako próbę stworzenia nowego, pozaustawowego kontraktypu opartego na kumulatywnym zastosowaniu tych elementów.

Jeżeli więc zbieg kontraktypów oznacza wyłącznie sytuację, w której zachowanie sprawcy wypełnia warunki dwóch lub większej ilości okoliczności wyłączających bezprawność karną czynu, gdzie każda z nich pełni swoją rolę i powoduje jego legalność, to zbieg tych okoliczności z punktu widzenia bezprawności nie jest istotny, ponieważ ta i tak jest już wyłączona na podstawie każdej z nich samodzielnie. Nie ma bowiem większego znaczenia, czy bezprawność ta została wyłączona na podstawie jednego, czy też większej ilości kontraktypów, ważne jest jedynie to, że została ona wyłączona w ogóle i dany czyn jest w związku z tym legalny. Taki stan rzeczy prowadzi do wniosku o niezbyt istotnym znaczeniu praktycznym omawianej koncepcji

i kieruje ją bardziej na tory analizy teoretycznej, gdzie można rozważyć, który ze zbiegających się kontratypów ma „pierwszeństwo” i jest właściwszy, aby uznać go za zasadniczą podstawę wyłączenia bezprawności karnej danego czynu.

Ta teoretyczna analiza tzw. zbiegu kontratypów jest jednak o tyle ciekawa, że pozwala zbadać wzajemne relacje między kontratypami i ustalić, który z nich jest bardziej adekwatny do zastosowania w danej sytuacji, gdzie istnieje możliwość zastosowania kilku z nich. W niniejszym opracowaniu analizę taką przeprowadzę na przykładzie kontratypów czynności leczniczych⁹, nieterapeutycznych czynności lekarskich¹⁰, zgody dysponenta dobrem prawnym¹¹ i stanu wyższej konieczności.

⁹ Pragnę podkreślić, iż jestem zwolennikiem koncepcji wtórnej legalności czynności leczniczych, opartej na klasycznej konstrukcji kontratypu. Zgodnie z nią lekarz, który dokonując zabiegu, narusza integralność pacjenta, wypełnia znamiona określonego przepisu ustawy karnej. W ten sposób jego czyn jest pierwotnie bezprawny. Jeżeli jednak był on dokonany przy spełnieniu określonych warunków, dotyczących przede wszystkim celu i sposobu działania, jest on kontratypizowany, tj. jego bezprawność karna zostaje wtórnie wyłączona. W tym więc ujęciu, lekarz przeprowadzając operację, w zależności od jej charakteru i następstw, realizuje znamiona określonego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Dopiero później, w razie stwierdzenia, że zabieg ten przeprowadzony został zgodnie z określonymi wymaganiami kontratypu, następuje wyłączenie bezprawności karnej takiego zachowania, a w konsekwencji jego legalizacja. Szerzej na temat pierwotnej i wtórnej legalności czynności leczniczych zob. np. M. Filar, *Leczenie: sztuka czy rzemiosło? (nowe polskie lekarskie prawo karne)*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, red. L. Tyśkiewicz, Katowice 1996, s. 60–64; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 68–86; też e, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, Państwo i Prawo 1997, nr 1, s. 36–40; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 32–35; A. Zöll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 6–16.

¹⁰ Mam tu na myśli zarówno nieterapeutyczne czynności lekarskie ustawowe, jak i pozaustawowe. Do nieterapeutycznych czynności lekarskich uregulowanych ustawowo zalicza się: medyczny eksperyment badawczy, przeszczepy, przerywanie ciąży i czynności lekarskie przeprowadzane na polecenie władz – szerzej na ten temat zob. np. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 142–206. Z kolei katalog pozaustawowych, nieterapeutycznych czynności lekarskich jest otwarty i można do niego zaliczyć np. upiększające zabiegi kosmetyczne, tzw. sterylizację dla wygody, czy niektóre czynności lekarskie ze sfery tzw. inżynierii genetycznej – szerzej na ten temat zob. np. P. Daniluk, *Pozaustawowe nieterapeutyczne (nielecznicze) czynności lekarskie*, Państwo i Prawo 2006, nr 1, s. 67–76.

¹¹ W nauce prawa karnego na określenie podmiotu udzielającego zezwolenia na naruszenie dóbr prawnych znajdujących się w jego dyspozycji używa się różnych terminów. Mówi się tu o „pokrzywdzonym”, „uprawnionym”, a także o „dysponencie”. Wszystkie te określenia, z wyjątkiem „zgody pokrzywdzonego”, któremu można przypisać wewnętrzną sprzecznność, uznaję za trafnie oddające istotę omawianej instytucji i będę ich używał zamiennie. Szerzej na ten temat zob. zwłaszcza L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980, s. 94–95; J. Giezek, (w:) M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 154; A. Zöll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 91.

Przy ocenie sytuacji tzw. zbiegu kontraktypów podnosi się jako zasadę, iż wszystkie kontraktypy są równoważnościowe, a zatem w razie ich zbiegu mogą być one łącznie zastosowane¹². Wskazuje się przy tym jednocześnie, że w niektórych przypadkach występuje swoisty stosunek nadrzędności/podrzędności zbiegających się kontraktypów, który powoduje, iż jeden z nich staje się swoistym *lex specialis* i on ma w tym wypadku wyłączne zastosowanie. Ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy jeden ze zbiegających się kontraktypów zawiera w sobie znamiona uszczegółowiające, obejmując tym samym swoim zakresem węższy wycinek rzeczywistości. W ten sposób staje się on swoistym kontraktypem „kwalifikowanym” w stosunku do innych okoliczności wyłączających bezprawność karną czynu, z którymi się zbiega. Uzasadnienie stosowania w takich przypadkach właśnie jego, wynika nie tylko z reguły interpretacyjnej *lex specialis derogat legi generali*, lecz także z wykładni celowościowej, opartej na przekonaniu, że precyzyjne ograniczenie zakresu stosowania kontraktypów lepiej odpowiada potrzebom społecznym i stabilności porządku prawnego¹³. Kryterium ustalania „pierwszeństwa” może być także założenie, iż priorytet w stosowaniu winien mieć ten ze zbiegających się kontraktypów, który stanowi o większym uprawnieniu, tj. w sposób szerszy wyłącza bezprawność karną czynu, pozwalając przez to na naruszenie obszerniejszego katalogu dóbr prawnych. Ponadto, przy ocenianiu omawianych zbiegów, można się posiłkować rodzajem interesów, do których odnosi się dana okoliczność wyłączająca bezprawność¹⁴. Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia „pierwszeństwa” wśród zbiegających się kontraktypów powinno mieć też zjawisko pochłaniania¹⁵, które miałoby zastosowanie w sytuacjach, gdy zbiegające się kontraktypy pozostają wobec siebie w takim stosunku, że jeden z nich zawiera w sobie przesłanki drugiego, a więc

¹² R. Kubiak, Zbieg kontraktypu..., s. 44 i podana tam literatura. Należy jednak zauważyć, że pomiędzy poszczególnymi kontraktypami zachodzi znaczne zróżnicowanie z punktu widzenia ich oceny społecznej, czy też zawartej w nich społecznej treści. Jak bowiem wywodzi się w doktrynie, z niektórymi z nich wiąże się aprobatą połączona z zachętą do postępowania w podobny sposób w przyszłości (np. obrona konieczna), inne stanowią tylko usprawiedliwienie dopuszczenia się czynu zabronionego (np. stan wyższej konieczności), z kolei jeszcze inne opierają się jedynie na tolerancji wobec tego co – z jednej strony – jest niepożądane, lecz – z drugiej strony – nie nadające się do zwalczania przy pomocy kary kryminalnej (np. wychowawcze karcenie małoletnich). Por. I. Andrejew, Rozpoznanie znamion przestępstwa, Warszawa 1968, s. 71; A. Krukowski, Materialna treść czynu a okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, Nowe Prawo 1971, nr 12, s. 1756; tenże, Społeczna treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej, Warszawa 1973, s. 180–181; tenże, „Znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu” na tle problematyki materialnej (społecznej) treści przestępstwa w k.k. z 1969 r., Palestra 1970, nr 2, s. 59.

¹³ R. Kubiak, Zbieg kontraktypu..., s. 44–45 i podana tam literatura.

¹⁴ *Ibidem*, s. 44–45.

¹⁵ Ma ono zastosowanie przy rozstrzygnięciu kwestii zbiegu przepisów ustawy karnej. Zob. chociażby A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 228–229; W. Świada, Prawo karne, Warszawa 1986, s. 243.

niejako je „konsumuje” (pochłania). Działałaby wówczas reguła, iż kontraktyp pochłaniający uchyla stosowanie kontraktypu pochłoniętego (*lex consumens derogat legi consumptae*).

Odnosząc powyższe założenia do możliwych do wystąpienia zbiegów kontraktypów czynności leczniczych, nieterapeutycznych czynności lekarskich, zgody dysponenta dobrem prawnym i stanu wyższej konieczności, należy stwierdzić, że z reguły nie będą one przyjmowały pozycji równorzędnych, lecz pozostaną wobec siebie w stosunku nadrzędności/podrzędności. W jednym zaś przypadku zbieg taki w ogóle nie będzie możliwy.

Jeżeli chodzi o ten ostatni przypadek, to będzie on miał miejsce przy kontraktypach czynności leczniczych i nieterapeutycznych czynności lekarskich. Zbieg jest tutaj wykluczony, gdyż kontraktypy te odnoszą się do zasadniczo odmiennych sytuacji, które wzajemnie się wykluczają. Dana czynność medyczna nie może być bowiem zarazem lecznicza i nieterapeutyczna, co wyklucza w sposób oczywisty wyłączenie jej bezprawności na podstawie obu tych kontraktypów. Elementem różnicującym te dwa kontraktypy jest więc cel leczniczy, z którym mamy do czynienia wówczas, gdy czynność lekarska w sposób zobiektywizowany skierowana jest na chorobę w sensie biologiczno – medycznym i zmierza do profilaktyki, diagnozy, terapii, bądź rehabilitacji osoby dotkniętej jej skutkami. Przy czym obejmuje to zarówno przyczyny choroby (tzw. leczenie przyczynowe), jak też ma charakter tzw. leczenia objawowego, polegającego na usuwaniu i zmniejszeniu objawów choroby, co może mieć postać łagodzenia cierpień fizycznych i psychicznych z nią związanych¹⁶.

W pozostałych przypadkach zbieg kontraktypów nie jest wykluczony, jednakże, jak już wskazałem, nie będzie on miał z reguły charakteru równorzędnego, co pozwala na ustalenie, który ze zbiegających się kontraktypów ma „priorytet” wobec pozostałych.

„Pierwszeństwo” to w zasadzie nigdy nie przypadnie stanowi wyższej konieczności. Co prawda, kontraktyp ten pozwala na poświęcenie szerszego zakresu dóbr prawnych niż zgoda uprawnionego¹⁷, a przez to stanowi

¹⁶ P. Daniluk, Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa, *Prawo i Medycyna* 2005, nr 2, s. 46–47; t e n ż e, *Pozastawowe nieterapeutyczne...*, s. 67.

¹⁷ W razie zachowania zasady proporcjonalności, zakres dóbr prawnych, które można poświęcić w stanie wyższej konieczności, jest nieograniczony (zob. np. J. L a c h o w s k i, *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005, s. 74–76; Z. M i r g o s, *Stan wyższej konieczności na tle ustawodawstwa karnego PRL oraz innych państw*, *Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych* 1989, nr 54, s. 48; A. Z o l l, (w:) K. B u c h a ł a, A. Z o l l, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, tom 1, Kraków 1998, s. 239). Natomiast przy zgodzie uprawnionego z góry zakłada się, że pewne dobra prawne nie mogą być naruszone w ramach tego kontraktypu, np. życie, zdrowie w zakresie ciężkich uszkodzeń (zob. np. I. A n d r e j e w, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 221; M. C i e -

o większym uprawnieniu, jednakże oparcie go o zasadę subsydiarności sprawia, że traktowany on jest jako swoiste *ultima ratio*, którego zastosowanie jest dopuszczalne tylko w wyjątkowych wypadkach¹⁸. Ten „gorszy” status stanu wyższej konieczności, który uniemożliwia przyznanie mu „pierwszeństwa” w sytuacji zbiegu z innymi kontratypami, wynika głównie z tego, iż efektem jego stosowania z reguły jest jakieś zło, z tym że usprawiedliwienie sprawcy opiera się na wyborze zła mniejszego. Interes społeczny polega tu więc na uniknięciu większego zła, za cenę nastąpienia zła mniejszego¹⁹. Taki stan rzeczy nie jest natomiast charakterystyczny dla wszystkich kontratypów (np. o końcowym efekcie w postaci zła nie można z reguły mówić przy zastosowaniu kontratypu czynności leczniczych), dlatego też dużo łatwiej uzasadnić społeczną opłacalność ich zastosowania. Należy ponadto zauważyć, iż stan wyższej konieczności w stosunku do kontratypów czynności leczniczych i nieterapeutycznych czynności lekarskich cechuje się znacznie większym stopniem ogólności. Może mieć on bowiem zastosowanie niemal we wszystkich obszarach życia społecznego, podczas gdy te dwa pozostałe obejmują swoim zakresem węższy wycinek rzeczywistości, ograniczając się w zasadzie do działalności zawodowej lekarza. Powoduje to, że przesłanki warunkujące ich zaistnienie są precyzyjniejsze i bardziej adekwatne do posługiwania się nimi na płaszczyźnie medycznej. W związku z tym, w pierwszej kolejności to na ich podstawie winno się uzasadniać legalność czynności lekarskich.

Rozstrzygając „pierwszeństwo” wśród mogących się zbiegać kontratypów czynności leczniczych, nieterapeutycznych czynności lekarskich, zgody dysponenta dobrem prawnym i stanu wyższej konieczności, zasadniczej roli nie można tu również przyznać zgodzie dysponenta dobrem prawnym. O ile jeszcze dopuszczalne jest uznanie jej za „priorytetową” wobec będącego *ultima ratio* stanu wyższej konieczności, o tyle z pewnością nie będzie ona pełniła takiej roli wobec czynności leczniczych i nieterapeutycznych czynności lekarskich. Przede wszystkim wynika to ze specyficznej funkcji zezwolenia uprawnionego w stosunku do owych „kontratypów lekarskich”, gdzie występuje ono jako warunek ich zgodności z prawem²⁰. W związku z tym, znaj-

Śl a k, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 239; W. Ś w i d a, Prawo karne..., s. 158–159).

¹⁸ Zob. np. J. L a c h o w s k i, Stan wyższej..., s. 10 i 134; A. W ą s e k, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 339.

¹⁹ A. S p o t o w s k i, Stan wyższej..., s. 71–72. Tak też R. K u b i a k, Zbieg kontratypu..., s. 48.

²⁰ Zasadniczymi elementami kontratypu czynności leczniczych są: działanie w celu leczniczym oraz zgodnie ze wskazaniami wiedzy i sztuki lekarskiej (*lege artis*). Po spełnieniu tych dwóch warunków, osoba wykonująca daną czynność leczniczą nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, jeżeli swoim zachowaniem spowodowała negatywne skutki w tym zakresie. Dodatkowo przy ocenie legalności czynności leczniczej należy uwzględnić to, czy została ona wykonana przez osobę uprawnioną i po

duje tu zastosowanie reguła pochłaniania, zgodnie z którą zgoda dysponenta dobrem prawnym jako jedna z przesłanek zarówno czynności leczniczych, jak i nieterapeutycznych czynności lekarskich zostaje „skonsumowana” (pochłonięta) przez te kontratypy i nie funkcjonuje w tych wypadkach jako samodzielna okoliczność wyłączająca bezprawność karną czynu. Oczywiście nie można zapominać o tym, że zezwolenie będące samoistnym kontratypem różni się od zezwolenia jako przesłanki innych kontratypów (np. w zakresie formy jego wyrażenia), jednakże w związku z pochłonięciem ulega ono stosownym przekształceniom i winno się je oceniać przez pryzmat kontratypów pochłaniających. Ponadto, podobnie jak w przypadku stanu wyższej konieczności, zgoda uprawnionego cechuje się w stosunku do czynności leczniczych i nieterapeutycznych czynności lekarskich dużo większym stopniem ogólności. Sprawia to, iż owe „kontratypy lekarskie”, jako odnoszące się do węższego obszaru życia społecznego, winny być na nim stosowane w pierwszej kolejności. Nie należy również zapominać, że czynności lecznicze, zaś w mniejszym zakresie także nieterapeutyczne czynności lekarskie, pozwalają na naruszenie obszerniejszego katalogu dóbr prawnych, niż ma to miejsce w przypadku zezwolenia dysponenta dobrem prawnym, co również predysponuje „kontratypy lekarskie” do priorytetowego ich traktowania.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż w razie nastąpienia zbiegu kontratypów czynności leczniczych, nieterapeutycznych czynności lekarskich, zgody dysponenta dobrem prawnym i stanu wyższej konieczności, „pierwszeństwo” w tym zakresie trzeba przyznać czynnościom leczniczym lub nieterapeutycznym czynnościom lekarskim (w zależności od zaistnienia w danych okolicznościach celu leczniczego). W następnej kolejności, w razie niewystąpienia „kontratypów lekarskich”, za podstawę wyłączenia bezprawności należy przyjąć zgodę dysponenta dobrem prawnym. Dopiero zaś w przypadku niewypełnienia znamion żadnego z powyższych

uzyskaniu zgody, prawidłowo udzielonej przez pacjenta. Naruszenie tych warunków nie uchybia co prawda charakterowi leczniczemu danej czynności, a więc nie aktualizuje odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, czyni jednak zachowanie osoby wykonującej tę czynność bezprawnym, bowiem naruszającym art. 58 ust. 1 lub 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 ze zm.), bądź art. 192 k.k. Z kolei przy lekarskich czynnościach nieterapeutycznych, zgoda pacjenta stanowi warunek konieczny ich kontratypizacji. Uchybienie mu będzie skutkowało tym, iż czynność taka pozostanie bezprawna. Osoba ją wykonująca poniesie więc odpowiedzialność karną nie tylko za wykonanie jej bez zgody, lecz także, w zależności od spowodowanych skutków, za określone przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu. Zachowanie takie należy kwalifikować jako jeden czyn, wypełniający znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej (tzw. realny zbieg przepisów ustawy – art. 11 § 2 k.k.).

Zbieg kontratypów

kontratypów, rolę uzasadnienia prawności danego czynu może spełnić stan wyższej konieczności jako swoiste *ultima ratio*.