

Odpowiedzialność karna za wykonywanie czynności diagnostyki laboratoryjnej bez uprawnień

Criminal liability for performing laboratory diagnostics without necessary authority

Rafał Kubiak

Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki

Streszczenie

Profesja diagnosty laboratoryjnego zaliczana jest do tzw. zawodów zaufania publicznego. Jedną z ich cech jest limitowanie dostępu do zawodu poprzez m.in. określenie specyficznych kwalifikacji, wykształcenia i umiejętności, zweryfikowanych przez odpowiednie gremia w przepisowym postępowaniu, przyznających tzw. prawo wykonywania zawodu. Celem tej procedury jest umożliwienie przeprowadzania czynności zawodowych tylko przez takie osoby, które będą gwarantowały ich niezbędną jakość. Wymóg ten jest szczególnie istotny w przypadku pracowników medycznych, od działań których zależy życie i zdrowie pacjentów. Polski ustawodawca zabezpieczył realizację tych wymagań za pomocą normy karnoprawnej. W art. 71 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej został bowiem opisany czyn zabroniony polegający na wykonywaniu czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium przez osobę, która nie posiada do tego uprawnień. Jest to tzw. czyn przepołowiony, tj. w zależności od stopnia społecznej szkodliwości może stanowić wykroczenie (ust. 1) albo przestępstwo (ust. 2). W artykule omówiono warunki odpowiedzialności karnej za ten czyn, a w tym okoliczności kwalifikujące go jako przestępstwo, w postaci działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadzania w błąd co do posiadania uprawnienia. Wyjaśniono, kto może być sprawcą tego czynu oraz dlaczego zawężono ochronę karno-prawną jedynie do czynności wykonywanych w laboratorium. Wskazano też kary i środki karne, które mogą być wymierzone za ten czyn, a także tryb jego ścigania. Przedstawiono też mankamenty tej regulacji oraz propozycje jej zmiany. Wywód został wzbogacony orzecznictwem sądowym, ilustrującym prezentowane tezy.

Abstract

The laboratory diagnostician's profession is classified as the so-called professions of public trust. One of their features is limiting access to the profession through, among others, determining specific qualifications, education and skills, verified by appropriate bodies in the legal procedure, and awarded with so-called right to practice. The purpose of this procedure is allowing professional activities to be carried out only by persons who will guarantee their necessary quality. This requirement is particularly important in the case of medical employees, whose activities determine the life and health of patients. The Polish legislator secured the implementation of these requirements by means of the penal code. In art. 71 of the Act on laboratory diagnostics, a prohibited act has been described, which included performing laboratory diagnostic activities by a person who does not possess the authority to do so. This is called a halved act, i.e. depending on the degree of social harm, may be considered an offense (section 1) or felony (section 2). This article discusses the terms of criminal liability for this act, including the circumstances qualifying it as a felony, in the form of actions to obtain a financial advantage or misleading as to the possession of authority. It explains who could be the perpetrator of this act and why the protection of criminal law was restricted only to activities performed in the laboratory. Penalties and criminal measures that can be imposed for this act, as well as the procedure for its prosecution, were also indicated. Deficiencies of this regulation and proposals for its amendment are also presented. The argument has been enriched by judicial decisions illustrating the presented theses.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność karna, wykroczenie, nielegalne wykonywanie czynności diagnostycznych

Keywords: criminal liability, offence, illegal performance of diagnostic activities

Wprowadzenie

Zawód diagnosty laboratoryjnego, podobnie jak inne profesje medyczne, zalicza się do tzw. zawodów zaufania publicznego

[1, s. 178]. Charakterystyczną jego cechą jest m.in. limitowany dostęp do jego wykonywania, wprowadzenie odpowiednich wymogów w szczególności w zakresie kwalifikacji i stosowne-

go wykształcenia. Na zagadnienie to zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r. (sygn. akt: K 41/05 OTK-A 2007/7/72) podkreślił, że jednym z komponentów takiego zawodu jest „występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rękojmia należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowana z jednej strony przez wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego, obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz również reprezentowanie odpowiedniego poziomu etycznego, z drugiej – sprawowaną w interesie publicznym pieczęć organów samorządu zawodowego”. Podobne zapatrywania prezentowane są również w piśmiennictwie. Wskazuje się w nim, że atrybutem zawodu zaufania publicznego jest osobiste jego wykonywanie przez osoby mające wysokie kwalifikacje, sprawdzone w procesie dopuszczania do zawodu [2]. Czynności zawodowe powinny być zatem realizowane jedynie przez osoby spełniające te warunki. Odbiorca tych usług – pacjent – musi mieć bowiem przekonanie, że działania te będą podejmowane profesjonalnie i będą gwarantować bezpieczeństwo dla jego zdrowia i życia. Przepisy korporacyjne, regulujące poszczególne profesje medyczne, zawierają więc regulacje chroniące, również na płaszczyźnie karnoprawnej, monopol ich przedstawicieli w zakresie wykonywania czynności zawodowych. Rozwiązanie takie odnosi się m.in. do lekarzy [3], pielęgniarek i położonych [4] i zostało wprowadzone również w przypadku diagnostów laboratoryjnych. Zachowanie polegające na wykonywaniu czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium przez osobę, która nie posiada do tego niezbędnych uprawnień, zostało spenalizowane w art. 71 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej [5] (zwanej dalej „UDL”). W ust. 1 tego przepisu opisane jest wykroczenie, a ust. 2 określa odpowiedzialność za przestępstwo. Jest to więc tzw. czyn przepoławiony, przy czym okolicznością uzasadniającą surowszą odpowiedzialność (za przestępstwo) jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadzanie w błąd co do posiadania takiego uprawnienia. W obu przypadkach są to tzw. czyny z narażenia abstrakcyjnego. Oznacza to, że dla powstania odpowiedzialności nie ma znaczenia, czy dana czynność diagnostyki laboratoryjnej zostanie wykonana poprawnie, ani też, czy w jej wyniku pacjent (lub inna osoba) poniesie szkodę (np. niepoprawnie przeprowadzone badanie doprowadzi do uszczerbku na zdrowiu albo nawet śmierci chorego). Samo bowiem podjęcie się czynności diagnostyki laboratoryjnej przez nieuprawnioną osobę, a więc niespełniającą warunków, o których mowa w art. 7 i nast. UDL (w szczególności więc niebędącą diagnostą laboratoryjnym), może uzasadniać odpowiedzialność na podstawie tych przepisów [6, s. 386-387; 7, s. 567]. Znamiona tych czynów będą omówione w dalszej części opracowania.

Wykroczenie polegające na wykonywaniu czynności diagnostyki laboratoryjnej bez uprawnień – art. 71 ust. 1 UDL

Na wstępie warto rozważyć, jakie jest uzasadnienie penalizacji zachowania polegającego na wykonywaniu czynności diagnostyki laboratoryjnej przez osobę, która nie posiada do tego wymaganych uprawnień, czyli jakie wartości chroni ten przepis (tzw.

przedmiot ochrony karnoprawnej). W literaturze wskazuje się, że unormowanie to ma zagwarantować, iż działania te będą podejmowane przez osoby uprawnione [8, s. 334]. Ujęcie takie jest jednak zbyt ogólne. Można bowiem wskazać kilka wartości, na straży których stoi ten przepis. Nie chroni on uprawnień jako samodzielnego dobra, lecz przyjmuje się, że uprawnienie takie posiada osoba, która została pozytywnie zweryfikowana przez odpowiednie gremia w przewidzianych procedurach (posiada prawo wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego), a zatem ma niezbędną wiedzę, umiejętności i kwalifikacje, by bezpiecznie, fachowo i profesjonalnie wykonywać wspomniane czynności. Te uwarunkowania zaś są konieczne dla ochrony życia i zdrowia pacjentów, wobec których badania są przeprowadzane. Można zatem przyjąć, że podstawowymi dobrami, będącymi przedmiotem ochrony tego przepisu są życie i zdrowie człowieka. W piśmiennictwie wyjaśnia się, że badania laboratoryjne mają kluczowe znaczenie dla podejmowania trafnych decyzji diagnostycznych i terapeutycznych. Przesłanką „efektywnego wykorzystania badań laboratoryjnych w procesie diagnostycznym” jest m.in. jakość ich wykonania i interpretacji wyników, te z kolei wymagają wysokich kwalifikacji personelu [9, s. 81 i nast.]. Tylko bowiem on zapewnia bezpieczeństwo zdrowotne osobie, której materiał jest badany. Przedmiotem ochrony jest również etos zawodowy diagnosty laboratoryjnego oraz zaufanie, które powinno legnąć u podstaw relacji, łączących go z pacjentem. Ubocznie chronione są również procedury i wymagania techniczne, określone w powołanej ustawie i przepisach wykonawczych, które mają zapewnić rzetelność i poprawność badań [10, s. 273].

Pod względem czynnościowym omawiane wykroczenie polega **na wykonywaniu czynności diagnostyki laboratoryjnej**. Wykaz tych czynności został określony w art. 2 UDL. Nie cytując tego przepisu warto jedynie wskazać, że czynności te obejmują w szczególności badania laboratoryjne i mikrobiologiczne badania laboratoryjne płynów ustrojowych, wydzielin, wydaliny i tkanek pobranych, wykonywane **dla celów profilaktycznych, diagnostycznych i leczniczych lub sanitarno-epidemiologicznych**. Z takiego unormowania wynika, że w omawianej formule nie będą mieścić się badania wspomnianego materiału, ale przeprowadzane w innych celach np. orzeczniczych lub poznawczych [11, s. 22]. W konsekwencji wykonywanie takich czynności przez osobę, która nie jest diagnostą laboratoryjnym, nie będzie uzasadniało odpowiedzialności na podstawie art. 71 ust. 1 UDL. Dla porządku warto jeszcze wspomnieć, że za czynności diagnostyki laboratoryjnej uznaje się również działalność naukową i dydaktyczną prowadzoną w dziedzinie diagnostyki laboratoryjnej. *Ratio legis* tego unormowania jest zapewnienie diagnostom laboratoryjnym zachowanie takiego statusu, mimo że nie zajmują się oni *stricto* badaniami diagnostycznymi, lecz prowadzą zajęcia dydaktyczne bądź działania naukowe. Ma marginesie warto zauważyć, że regulacja ta została ujęta wadliwie, gdyż dla zachowania owego statusu wymagane jest, by diagnosta laboratoryjny zajmował się zarówno dydaktyką, jak i działalnością naukową. Oba te obszary zostały bowiem połączone spójnikiem „i”, czyli wymagającym łącznego spełnienia tych przesłanek.

W kontekście czynności sprawczej warto podkreślić, że prezen-

towane przepisy nie odnoszą się do działań polegających na pobieraniu materiału do badań (lecz jedynie do przeprowadzenia czynności z już pozyskanym materiałem). Ma to doniosłe znaczenie praktyczne, gdyż może się zdarzyć, że pobranie takiego materiału nastąpi w laboratorium, a czynności tej dokona osoba nieuprawniona. Biorąc pod uwagę wąskie ujęcie art. 71 ust. 1 UDL w zw. z art. 2 UDL, należy przyjąć, że osoba taka nie poniesie odpowiedzialności za omawiany czyn. Może natomiast odpowiadać za inne przestępstwo, np. jeśli skutek nieprawidłowego pobierania materiału (w szczególności przy użyciu niewłaściwego sprzętu) doprowadzi do uszczerbku na zdrowiu pacjenta (np. zakazi go chorobą zakaźną, albo spowoduje niekontrolowane przerwanie tkanek i poważny krwotok). W takim wypadku, w zależności od powstałych skutków, możliwa jest odpowiedzialność za ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 156 K.k.), średnie uszkodzenie ciała (art. 157 § 1 K.k.), lekkie uszkodzenie ciała (art. 157 § 2 K.k.) oraz narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 K.k.).

Sprawca może ponieść odpowiedzialność za przedstawiane wykroczenie, jeśli dopuści się go **w laboratorium**. *A contrario* należy przyjąć, że unormowanie to nie znajdzie zastosowania, jeśli czynności diagnostyki laboratoryjnej zostaną przeprowadzone co prawda przez nieuprawnioną osobę, ale gdzie indziej np. w domu pacjenta. Ograniczenie takie nie występowało w pierwotnym brzmieniu art. 71 ust. 1 UDL, który przewidywał karę grzywny dla tego, kto bez uprawnień wykonuje czynności diagnostyki laboratoryjnej. Zawężenie jedynie do laboratorium nastąpiło dopiero w wyniku nowelizacji ustawy, która weszła w życie z dniem 17 października 2003 r. (nowela dokonana ustawą z dnia 28 sierpnia 2003 r. o zmianie ustawy o diagnostyce laboratoryjnej oraz o zmianie innych ustaw, Dz. U. Nr 171, poz. 1663). Można przyjąć, że uzasadnieniem wprowadzenia takiego ograniczenia były dwie okoliczności: po pierwsze niektóre czynności diagnostyczne mogą być samodzielnie wykonywane przez pacjenta choćby w domu (np. badanie krwi w przypadku cukrzycy), a po wtóre coraz większe znacznie mają badania przeprowadzane poza laboratorium, w miejscu opieki nad chorym, w tzw. trybie POCT. Są one wykonywane przez inny personel medyczny, np. lekarzy i pielęgniarki, w szczególności w salach operacyjnych, wybudzeniowych, izbach przyjęć [9, s. 90]. Biorąc pod uwagę, że działania te są realizowane przez osoby, które nie posiadają uprawnień diagnosty laboratoryjnego, brak omawianego zawężenia spowodowałby, iż osoby takie podlegałyby odpowiedzialności na podstawie art. 71 ust. 1 UDL. Bez wątplenia takie zastrzeżenie jest zatem właściwe. Jednakże budzi pewne wątpliwości. Literalna wykładnia tego przepisu prowadzi bowiem do wniosku, że jeśli osoba nieuprawniona, niemająca żadnego wykształcenia medycznego, podejmie się działań diagnostyki laboratoryjnej, ale nie w laboratorium, to uniknie odpowiedzialności za czyn stypizowany w art. 71 ust. 1 UDL. Jej zachowanie może zaś być równie szkodliwe (a nawet bardziej), jak osoby, która bez uprawnień wykonuje takie czynności w laboratorium (ze względu na brak odpowiedniego sprzętu i warunków może bowiem stwarzać jeszcze większe zagrożenie dla chorego). Jak jednak wspomniano, osoba taka, jeśli spowoduje uszczerbek na zdrowiu może odpowiadać na podstawie przepisów Kodeksu

karnego. Nie będzie więc bezkarna.

Dla porządku warto wspomnieć, że zgodnie z art. 17 ust. 1 UDL, laboratorium jest zakładem leczniczym podmiotu leczniczego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Ponadto art. 17 ust. 2 UDL stanowi, że laboratorium może być także jednostką organizacyjną zakładu leczniczego podmiotu leczniczego, instytutu badawczego albo uczelni medycznej. Szczegółowe wymagania, które obiekt taki powinien spełniać, są określone w przepisach wykonawczych, wydanych przez Ministra Zdrowia (aktualnie kwestie te reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 3 marca 2004 r. w sprawie wymagań, jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne, Dz. U. Nr 43, poz. 408, z późn. zm.).

Sprawcą tego czynu może być każda osoba, która **nie posiada wymaganych uprawnień**. Jest to zatem wykroczenie powszechne. *A contrario*, nie odpowie osoba, która legitymuje się takimi uprawnieniami. Aby je uzyskać, konieczne jest spełnienie warunków określonych w art. 7 i nast. UDL. Nie omawiając tych przesłanek [12, s. 293-307] warto jedynie zwrócić uwagę, że ustawa różnicuje możliwość wykonywania czynności samodzielnie (w myśl art. 6 UDL mogą je przeprowadzać przede wszystkim diagności laboratoryjni oraz niektórzy lekarze – chodzi o osobę posiadającą tytuł zawodowy lekarza i prawo wykonywania zawodu lekarza oraz wiedzę i umiejętności w zakresie wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej, o których mowa w art. 2 UDL, uzyskane w ramach specjalizacji, o której mowa w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry lub posiadającą umiejętności z zakresu węższych dziedzin medycyny, o których mowa w art. 17 ust. 1 tej ustawy) oraz czynności pod nadzorem diagnosty laboratoryjnego (art. 6a ust. 2-4 UDL dopuszczają wykonywanie niektórych czynności samodzielnie, pewne ich rodzaje wymagają jednak nadzoru. Przykładowo w myśl art. 6a ust. 2 UDL osoby, które posiadają tytuł zawodowy technika analityki medycznej albo tytuł zawodowy licencjata uzyskany na kierunku analityka medyczna mogą samodzielnie wykonywać badania laboratoryjne, mające na celu określenie właściwości fizycznych, chemicznych i biologicznych oraz składu płynów ustrojowych, wydzielin, wydaliny i tkanek pobranych dla celów profilaktycznych, diagnostycznych i leczniczych lub sanitarno-epidemiologicznych; mikrobiologiczne badania laboratoryjne płynów ustrojowych, wydzielin, wydaliny i tkanek pobranych dla celów profilaktycznych, diagnostycznych i leczniczych lub sanitarno-epidemiologicznych oraz działania zmierzające do ustalenia zgodności tkankowej. Natomiast wykonywanie oceny jakości i wartości diagnostycznej wspomnianych badań oraz laboratoryjnej interpretacji i autoryzacji wyniku badań wymaga już nadzoru sprawowanego przez diagnostę laboratoryjnego). Rozróżnienie to ma istotne znaczenie w aspekcie odpowiedzialności na podstawie art. 71 ust. 1 UDL. Można bowiem przyjąć, że sprawcą tego wykroczenia może być osoba, która:

1. nie ma żadnych kwalifikacji do wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej (np. nie posiada wymaganego wykształcenia);
2. miała kwalifikacje, ale je utraciła (np. w wyniku zakazu wykonywania zawodu orzeczonego na podstawie art. 41 § 1 K.k. albo

jako kara wymierzona przez sąd korporacyjny na podstawie art. 58 ust. 1 pkt 4 UDL);

3. została skazana na karę dyscyplinarną zawieszenia prawa wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego (art. 58 ust. 1 pkt 3 UDL);
4. co prawda posiada uprawnienia do wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej, ale przekracza ich zakres, tj. powinna je podejmować pod nadzorem, a przeprowadza je samodzielnie [13, s. 242].

W tym kontekście warto odnieść się do problematyki wykonywania czynności przez diagnostę laboratoryjnego, ale nieposiadającego specjalizacji (w ogóle, bądź właściwej). Zagadnienie to jest omawiane w piśmiennictwie głównie na kanwie art. 58 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, który – jak wspomniano – zawiera analogiczną konstrukcję. Przyjmuje się, że w takim wypadku sprawca nie może odpowiadać za omawiany czyn, lecz najwyżej zachowanie takie może być potraktowane jako delikt zawodowy, uzasadniający odpowiedzialność dyscyplinarną [14, s. 944-945]. Podobne zapatrywania są prezentowane na gruncie art. 71 ust. 1 UDL. Podnosi się bowiem, że osoba, która posiada uprawnienia do wykonywania czynności laboratoryjnych, może wykonywać wszelkie działania z tego zakresu. Ustawa nie wymaga bowiem żadnej szczególnej specjalizacji. Jeśli więc osoba taka podejmie się czynności, które merytorycznie powinny być wykonane przez specjalistę, a ona nie posiada właściwej specjalizacji, to nie znajdzie zastosowania omawiany przepis [10, s. 275]. Nie poniesie więc odpowiedzialności za przedstawiane wykroczenie. Czyn ten może być popełniony zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Grozi za niego kara grzywny w wysokości od 20 zł do 5000 zł. Procedura w tym zakresie toczy się według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a właściwy do rozpatrzenia sprawy jest sąd rejonowy.

Działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadzanie w błąd co do posiadania uprawnienia – przestępstwo stypizowane w art. 72 ust. 2 UDL

Jak wspomniano, omawiany czyn, w zależności od stopnia społecznej szkodliwości, może stanowić bądź wykroczenie, bądź przestępstwo. To drugie ma miejsce, gdy sprawca nie tylko, że podejmuje się czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium, nie posiadając stosowanych uprawnień, ale dodatkowo:

1. działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej
 2. wprowadza w błąd co do tego, że ma owe uprawnienia.
- Okoliczności te podwyższają stopień społecznej szkodliwości, co przekłada się na surowszą odpowiedzialność.

Ad 1.

W literaturze wyjaśnia się, że korzyść majątkowa to każde dobro, które jest w stanie zaspokoić określoną potrzebę, a jego wartość da się wyrazić w pieniądzu [15, s. 127]. Korzyść majątkowa może polegać zarówno na zwiększeniu aktywów, jak i na zmniejszeniu pasywów, czyli może być to przysporzenie majątkowe, jak i uniknięcie strat [16, s. 1410]. Podobne zapatrywania są prezentowane w orzecznictwie. Przykładowo można przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie [17], w którym wskazano, że, „korzyścią

majątkową [...], jest ogólne polepszenie sytuacji majątkowej, co może polegać na zwiększeniu aktywów lub zmniejszeniu pasywów”. Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie dodatkowo poinstruował, że „korzyść majątkowa jest pojęciem wykraczającym poza zakres przywłaszczenia cudzego mienia, a wiąże się z jakąkolwiek poprawą sytuacji majątkowej (materialnej) sprawcy lub innej osoby, przejawiającej się nawet w postaci choćby krótkotrwałego, ale bezprawnego korzystania z cudzego mienia. Korzyść majątkowa polega na polepszeniu sytuacji majątkowej sprawcy [...] lub innej osoby, a nie musi mieć charakteru trwałego, bo możliwa jest przejściowa poprawa sytuacji sprawcy jak zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów poprzez przysporzenie majątkowe, zmniejszenie lub uniknięcie strat itp.” [18]. Można zatem przyjąć, że korzyścią taką będą w szczególności pieniądze otrzymane tytułem wynagrodzenia za wykonane badania, zapłaconego bezpośrednio przez pacjenta, albo przez podmiot zatrudniający sprawcę. W tym miejscu warto zauważyć, że w art. 71 ust. 2 UDL ustawodawca ograniczył rodzaj korzyści tylko do majątkowej. Na gruncie przepisów karnych jest ona zaś najczęściej łączona z korzyścią osobistą (np. art. 228 § 1 K.k.). Powstaje więc potrzeba rozgraniczenia rodzajów tych korzyści. W piśmiennictwie wskazuje się, że korzyść osobista jest świadczeniem nieprzeliczalnym w pieniądzu, choć musi posiadać inne materialne pozytywne znaczenie dla odbiorcy [19, s. 139]. Za przykłady takich korzyści wskazuje się więc: udzielenie urlopu, przyznanie odznaczenia lub awansu, organizowanie darmowych imprez bądź atrakcyjnych wyjazdów, podróży itp. [20, s. 624]. Do kategorii korzyści osobistej zalicza się również uzyskanie przyjemności erotycznych [21]. Ostatecznie można zatem przyjąć, że różnica między korzyścią majątkową i osobistą opiera się na kryterium potrzeby, która zostaje zaspokojona. Jeśli ma ona wymiar materialny, pieniężny – należy uznać, że korzyść ma charakter majątkowy, w przeciwnym wypadku – osobisty. W wypadku więc, gdy sprawca czynu, o którym mowa w art. 71 UDL, będzie działał jedynie w celu osiągnięcia korzyści osobistej, nie poniesie odpowiedzialności za przestępstwo (o ile naturalnie nie wyczerpie drugiego z jego znamion tj. wprowadzenie w błąd co do posiadanych uprawnień), ale może odpowiadać za wykroczenie opisane w ust. 1. Dla bytu omawianego przestępstwa nie ma znaczenia, czy sprawca faktycznie ową korzyść uzyska. Kryminalizowane jest bowiem samo zachowanie ukierunkowane na osiągnięcie korzyści [8, s. 336].

Ad 2.

W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że błąd to mylne wyobrażenie o rzeczywistości, które może wystąpić w postaci nieświadomości (gdy osoba nie zdaje sobie sprawy z pewnych faktów i okoliczności) bądź też urojenia (gdy osoba kształtuje w swej świadomości obraz pewnych zdarzeń lub okoliczności, które w rzeczywistości nie miały miejsca). Błąd ma często charakter dwupostaciowy, braki w świadomości (nieświadomość) są bowiem zastępowane urojeniem [22, s. 13 i nast.,]. Zachowanie sprawcze, o którym mowa w art. 71 ust. 2 UDL, polega na wprowadzeniu w błąd, czyli takim postępowaniu, które doprowadza pokrzywdzonego do mylnego wyobrażenia o rzeczywistości, w warunkach, w których uprzednio poprawnie percypował on

tę rzeczywistość. Wprowadzenie w błąd może przybrać postać działania (np. podanie przez sprawcę fałszywych informacji np. iż legitymuje się prawem wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego), jak i zaniechania (np. zatajenie przed pokrzywdzonym istotnych danych, które ostatecznie wpływają na jego proces decyzyjny np. iż został pozbawiony prawa wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego) [23]. W dyspozycji art. 72 § 2 UDL ustawodawca nie określił sposobów wprowadzenia w błąd. Oznacza to, że czyn ten może być popełniony dowolną metodą, która pozwoli ukształtować u pokrzywdzonego nieadekwatne wyobrażenie o rzeczywistości. W literaturze wskazuje się, że w szczególności omawiana czynność sprawcza może być zrealizowana poprzez przedłożenie sfałszowanej dokumentacji (np. dyplomu specjalisty) [24, s. 200-201] (na marginesie warto dodać, że w przypadku podrobienia albo przerobienia dokumentu, ewentualnie użycia go jako autentycznego, tj. w funkcji, do której on służy, osoba może odpowiadać dodatkowo na podstawie art. 270 § 1 K.k., czyli za fałszowanie dokumentów. Za czyn ten grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeśli zaś zachowanie zostanie potraktowane jako tzw. wypadek mniejszej wagi, czyli czyn cechujący się niższym stopniem społecznej szkodliwości, to sprawca może ponieść odpowiedzialność za przestępstwo stypizowane w art. 270 § 2a K.k., zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2). Z kolei w orzecznictwie sądowym wyjaśnia się, że „sposób wprowadzenia w błąd [...] może być rozmaity. Zamierzony cel sprawcy może być osiągnięty przy użyciu słowa, dokumentów lub innych przedmiotów bądź zachowania się sprawcy. Podstępne zabiegi mogą ograniczyć się nie tylko do jednokrotnego kłamstwa, ale mogą też wiązać się z całą gamą zachowań (w tym zaniechań) mających na celu wywołanie błędu pokrzywdzonego lub utrzymanie go w błędzie. Podstępne zabiegi mogą występować obok okoliczności prawdziwych lub mogą być powiązane z zatajeniem pewnych, istotnych okoliczności” [25]. Dla bytu omawianego czynu nie jest wymagane jakieś szczególnie podstępne zachowanie sprawcy, przybierające postać spektakularnych czynności [26]. Postępowanie sprawcy nie musi być zatem „przejawem szczególnego sprytu” [27]. W tym kontekście warto również podkreślić, że dla odpowiedzialności za analizowany występki nie ma znaczenia, czy pokrzywdzony rozpoznawał oszukańcze zabiegi sprawcy oraz czy mógł sprawdzić prawdziwość jego twierdzeń, wykryć błąd przy dołożeniu należytej, a nawet znikomej staranności [28]. W kontekście art. 71 ust. 2 UDL wskazuje się więc, że dla wprowadzenia w błąd wystarczy choćby fakt posługiwania się sfabrykowaną pieczęcią, umieszczenie w gabinecie sfałszowanego dyplomu, a nawet sam fakt podejmowania się działań z zakresu diagnostyki laboratoryjnej w lokalu laboratorium (u pacjenta może bowiem powstać przeświadczenie, że skoro osoba pracuje w takim laboratorium, to jest do tego uprawniona) [13, s. 248]. Warto jednak zwrócić uwagę, że czynność sprawcza została zawężona jedynie do wprowadzenia w błąd, a nie wyzyskania błędu (jak ma to miejsce np. w art. 286 § 1 K.k.). To ostatnie ma zaś miejsce, gdy pokrzywdzony miał mylne wyobrażenie o rzeczywistości, ale nie zostało ono ukształtowane w wyniku zachowania sprawcy. Jak zatem wyjaśnił tę kwestię Sąd

Najwyższy: „wyzyskanie błędu polega na wykorzystaniu przez sprawcę już istniejących, niezgodnych z rzeczywistością, opinii lub wyobrażeń osoby pokrzywdzonej” [29]. Popełnienie czynu w tej formie sprawczej następuje zatem przez zaniechanie, polegające na niewyprowadzeniu z błędu pokrzywdzonego np. niepoinformowanie pracodawcy o utracie prawa wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego. Ze względu na wspomniane zawężenie jedynie do „wprowadzenia w błąd” w literaturze wskazuje się, że w wypadku wyzyskania błędu sprawca nie poniesienie odpowiedzialności na podstawie art. 71 ust. 2 UDL, choć może odpowiadać za wykroczenie opisane w art. 71 ust. 1 UDL [6, s. 388]. Wydaje się jednak, że stanowisko takie jest nieco uproszczone. Odpowiedzialność może bowiem powstać, jeśli sprawca mimo utraty uprawnień będzie kontynuował swą działalność zawodową. Aczkolwiek odpowie nie dlatego, że nie wyprowadził z błędu swego pracodawcy, ale z tego powodu, że podejmując się badań aktywnie wprowadzi w błąd pacjenta (który będzie przekonany, że uprawnienia takie sprawca posiada). Ta okoliczność jest zaś wystarczająca dla zastosowania art. 72 ust. 2 UDL.

Ustawodawca posłużył się nieco niefortunną stylistyką omawianego przepisu, łącząc obie przesłanki (działanie w celu uzyskania korzyści majątkowej i wprowadzenie w błąd) za pomocą spójnika „i”. Wykładnia literalna wiedzie zatem do wniosku, że warunki te muszą być spełnione łącznie. Można założyć, że w praktyce taka sytuacja będzie miała miejsce najczęściej, gdyż sprawca wprowadza w błąd co do swych uprawnień np. by się zatrudnić w laboratorium, a następnie z tego tytułu chce otrzymywać wynagrodzenie (korzyść majątkową). Może jednak wystąpić przypadek, że osoba realizuje tylko jedną z tych przesłanek np. działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale nie wprowadza w błąd w zakresie uprawnień. Wówczas nie odpowiadałaby na podstawie art. 71 ust. 2 UDL (choć podejmując się czynności diagnostyki laboratoryjnej mogłaby ponieść odpowiedzialność za wykroczenie). Takie rozwiązanie nie wydaje się jednak słuszne. Realizacja choćby jednego z tych warunków dostatecznie podwyższa stopień społecznej szkodliwości i powinna uzasadniać surowszą odpowiedzialność. Można zatem postulować odpowiednią korektę tego spójnika i zastąpienie go łącznikiem „lub”, który pozwalałby na różne konfiguracje zachowań. Jeśli sprawca najpierw wprowadzi w błąd, a następnie będzie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, popełni jedno przestępstwo. Podobnie, gdy wielokrotnie będzie wykonywał czynności diagnostyki laboratoryjnej w takich warunkach. Jest to bowiem tzw. przestępstwo wieloczynowe, zakładające pewien zbiór zachowań, na co wskazuje znamię „wykonuje”, sugerujące ciągłość działań. Jeśli jednak sprawca podejmie takie czynności u kilku pracodawców, np. wprowadzając każdego z nich w błąd, może odpowiadać za odrębne przestępstwa. W takim wypadku możliwe jest zastosowanie konstrukcji tzw. ciągu przestępstw (art. 91 K.k.). Ostatecznie zostanie skazany raz na podstawie art. 71 § 2 UDL, ale sąd może wymierzyć karę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę.

Należy jednak przypomnieć, że dla dokonania omawianego przestępstwa nie jest wystarczające samo wprowadzenie w błąd albo działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jeśli sprawca poprzestanie na tym etapie, może odpowiadać jedynie za uśilo-

wanie. Dokonanie będzie zaś miało miejsce dopiero, gdy w takich okolicznościach będzie on wykonywał czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium [8, s. 336].

Omawiane przestępstwo może być popełnione wyłącznie **umyślnie, jedynie w zamiarze bezpośrednim** (w przypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wymagany jest tzw. zamiar o szczególnym zabarwieniu, *dolus coloratus*, jest to bowiem tzw. przestępstwo kierunkowe, znamienne określonym celem). Sprawca musi zatem zdawać sobie sprawę z braku uprawnień i wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium, oraz chcieć wprowadzić w błąd bądź być ukierunkowanym na uzyskanie korzyści majątkowej.

Za przestępstwo to alternatywnie grozi grzywna (do 1.080.000 zł), kara ograniczenia wolności (od 1 miesiąca do 2 lat) albo kara pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 1 roku. Ponadto sąd może wymierzyć tzw. środki karne, w szczególności zakaz wykonywania zawodu albo prowadzenia działalności gospodarczej na okres od 1 roku do 15 lat (art. 41 K.k.) oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b K.k.). Ponadto może orzec przepadek uzyskanych korzyści majątkowych oraz przedmiotów służących do popełnienia czynu np. sprzętu diagnostycznego (art. 44 K.k.). Procedura w tych sprawach toczy się na zasadach Kodeksu postępowania karnego, czyli przed sądem karnym.

Podsumowanie

Współcześnie diagnostyka laboratoryjna odgrywa kluczową rolę w systemie ochrony zdrowia. Prawidłowe wykonywanie badań i interpretacja ich wyników są niezbędne dla ratowania życia i zdrowia pacjentów. Czynności z tego zakresu powinny więc być wykonywane przez osoby kompetentne, które w odpowiedniej procedurze uzyskały uprawnienia do takich działań. Podejmowanie się ich przez osoby nieuprawnione jest zatem sankcjonowane karnie. W zależności od stopnia społecznej szkodliwości czyn taki może stanowić wykroczenie (art. 71 ust. 1 UDL) albo przestępstwo (art. 71 ust. 2 UDL). Unormowanie to ma zatem nie tylko powstrzymać osoby, nieposiadające uprawnień od takiej działalności, ale przede wszystkim chronić dobra pacjentów.

Piśmiennictwo

1. Paszkowska M. Podstawy prawne wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego, *Prawo i Medycyna*. 2013; 1-2 (15): 50-51.
2. Smarż J. Definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego” *Studia Prawnicze*. 2012; 3 (191): 147.
3. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Art. 58. Dz. U. z 2018 r. poz. 617, z późn. zm.
4. Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej. Art. 84 i 85. Dz. U. z 2018 r. poz. 123, z późn. zm.
5. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej. Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 2245, z późn. zm.
6. Konarska-Wrzosek V. [w:] Bojarski M. (red.). System prawa karnego, t. 11, Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. Warszawa, 2014.
7. Kotowski W, Kurzępa B. Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz. Warszawa, 2008.
8. Bojarski M, Radecki W. Pozakodeksowe prawo karne, t. I, Przepisy przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Warszawa, 2002.

9. Solnica B. Znaczenie badań laboratoryjnych w medycynie zapobiegawczej i naprawczej. *Prawo i Medycyna*. 2010; 4(12): 81.
10. Tymiński R. [w:] Augustynowicz A, Budziszewska-Makulska A, Tymiński R, Waszkiewicz M. Ustawa o diagnostyce laboratoryjnej. Komentarz. Warszawa, 2010.
11. Augustynowicz A. [w:] Augustynowicz A, Budziszewska-Makulska A, Tymiński R, Waszkiewicz M. Ustawa o diagnostyce laboratoryjnej. Komentarz, Warszawa 2010.
12. Kramek E. [w:] Kubiak R, Kubicki L. (red.). System prawa medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego, t. I. Warszawa, 2018.
13. Mozgawa M. [w:] Mozgawa M. (red.). Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz. Warszawa, 2017.
14. Zielińska E. [w:] Zielińska E. (red.). Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz. Warszawa, 2014.
15. Spotowski A. Przepisy o przestępstwach służbowych, nadużyciach służbowych i łapownictwie. Warszawa, 1972.
16. Majewski J. [w:] Zoll A. (red.). Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Kraków, 2004.
17. Wyrok z dnia 4 października 2013 r., sygn. akt: II AKa 280/13, LEX nr 1381570
18. Wyrok z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt: II AKa 145/11, OSA 2012/12/3-39
19. Kochanowski J. Prawo karne. Część szczególna. Warszawa, 1969.
20. Marek A. Prawo karne. Warszawa, 2001.
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1960 r., sygn. akt: IV K 118/60, „Państwo i Prawo” z. 11/1961 r.
22. Wolter W. Funkcja błędu w prawie karnym Warszawa, 1965.
23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. akt: V KK 384/06, LEX nr 299205
24. Michalski B. Przepisy przeciwko mieniu. Rozdz. XXXV Kodeksu karnego. Komentarz. Warszawa, 1999.
25. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 maja 2014 r., sygn. akt: II AKa 58/14, KZS 2014/6/73; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2013 r., sygn. akt: II AKa 164/13, LEX nr 1331126
26. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. akt: II AKa 347/12, LEX nr 1240278
27. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt: II AKa 267/14, LEX nr 1665810
28. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt: II AKa 13/15, LEX nr 1681872; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt: II AKa 267/14, LEX nr 1665810
29. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1986 r., sygn. akt: II KR 134/86, OSNPG 1987/7/80

Autor do korespondencji:

dr hab. n. pr. Rafał Kubiak, prof. nadzw.
Zakład Nauki o Przestępstwie, Katedra Prawa Karnego
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki
Łódź 90-232, ul. Kopcińskiego 8/12
tel. +48 42 6354631, 602 284 632
e-mail: rafal.kubiak@umed.lodz.pl

Otrzymano: 23.08.2018

Akceptacja do druku: 7.10.2018

Nie zgłoszono sprzeczności interesów